

TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE DU HAINAUT (DIV. MONS)

11 AOÛT 2020

INSOLVABILITÉ

Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Offre d'acquisition

Selon l'article XX.87, § 1^{er}, du Code de droit économique, pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée estimée en cas de faillite ou liquidation. La doctrine admet toutefois que l'on puisse s'écarter d'une évaluation lorsque les valeurs sont difficiles à fixer dans un contexte de discontinuité. Le tribunal estime que c'est le cas dans le présent dossier.

INSOLVENTIE

Gerechtigde reorganisatie door overdracht onder gerechtelijke gezag – Overnamebod

Volgens artikel XX.87, § 1 van het Wetboek van economische recht moet, om in aanmerking te komen voor een bod, de aangeboden prijs voor alle verkochte of overgedragen activa gelijk zijn aan of hoger zijn dan de geschatte waarde van de gedwongen realisatie in geval van faillissement of vereffening. In de juridische literatuur wordt echter toegegeven dat het mogelijk is om af te wijken van een waardering wanneer de waarden moeilijk te bepalen zijn in een context van discontinuïteit. De rechtbank is van mening dat dit in het onderhavige geval het geval is.¹

SA LOGITOYS e.a. / Artsana Belgium SA e.a.

Siège: D. Mougenot (juge, président), E. Dubois et P. Fichet (juges consulaires)

Pl.: Mes V. Fremat, P. Dieltjens, J.-F. Goffin, J.-L. Hagon, Y. Brulart, D. Paternostre, T. le Hardy, S. Menna, G. Lefebvre, R. Gevers, V. Gutmer, P. Gouge, M. Wingert, D. Bretagnolle, T. Mertens, B. De Bock, M. Vandormael, C. Houssa et F. Laune

Affaires: Q/20/9 – Q/20/10 – Q/20/11 – Q/20/12

1. Objet de la demande

1.1. Par jugement du 8 mai 2020, le tribunal a, après jonction des dossiers, déclaré l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise des sociétés suivantes:

- SA LOGITOYS, (qui exploite à Houdeng le centre logistique du groupe MAXI TOYS);
- SA MAXI TOYS BELGIUM (qui exploite 26 fonds de commerce à l'enseigne MAXI TOYS en Belgique);
- SA MAXI TOYS FRANCE (qui exploite 128 fonds de commerce à l'enseigne MAXI TOYS en France);
- SA BART SMIT SPEELGOEDPALEIZEN BELGIE (qui exploite 28 fonds de commerce à l'enseigne BART SMIT en Belgique).

Le tribunal a désigné maître Brux en qualité de mandataire de justice. Il a fixé la date d'expiration du sursis au 18 novembre 2020.

1.2. Le 29 juillet 2020, le mandataire de justice a déposé une requête en autorisation de transfert d'entreprise.

Il demande l'autorisation de céder à la SAS NEW MT:

– l'intégralité des activités de LOGITOYS;

– 20 fonds de commerce appartenant à la société MAXI TOYS BELGIUM;

– 95 fonds de commerce appartenant à la société MAXI TOYS Franc;

– 2 fonds de commerce appartenant à la société BART SMIT.

Il demande en outre l'autorisation de céder 2 fonds de commerce appartenant à la société MAXI TOYS FRANCE à la SAS CHAUSSEA.

Il demande enfin l'autorisation de poursuivre la recherche d'amateurs pour les actifs et les fonds de commerces non repris des différentes sociétés, en particulier BART SMIT.

2. Position des parties et avis du juge délégué et du ministère public

Les sociétés débitrices appuient l'offre des deux repreneurs.

Les créanciers adoptent des positions diverses:

- les sociétés du groupe MIRAGE, qui sont également actionnaires des sociétés débitrices, s'opposent à l'acceptation de l'offre dans l'état actuel du dossier; elles demandent

¹. Vgl met N. OUCHINSKY, "Etat des lieux de l'application des règles de reprise des travailleurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise sous autorité de justice un an après l'arrêt *Plessers*".

au tribunal d'inviter le mandataire de justice à poursuivre la recherche d'un repreneur dont l'offre serait plus étendue ou plus avantageuse;

- la SA ARTSANA BELGIUM est favorable à l'acceptation de l'offre des actuels repreneurs; en revanche, elle marque son désaccord quant à la cession à tout autre repreneur;
- la SA ICADE demande au tribunal d'acter sa créance et ne s'oppose pas à la cession;
- les sociétés SRL DB GROUP.BE et SCI ATON se réfèrent à l'appréciation du tribunal.

La F.G.T.B., organisation représentative des travailleurs, fait part de son mécontentement face à un manque de concertation de la part de la direction et de son inquiétude concernant le sort du personnel des fonds de commerce non repris. Pour le surplus, elle est favorable à la cession. Les membres du personnel présents à l'audience (représentant la C.N.E. ou le C.S.E. français) font part de préoccupations similaires et appuient également l'offre de cession.

Le juge délégué est favorable à l'acceptation de l'offre, qu'il juge basse mais acceptable.

Le procureur du Roi a également rendu un avis favorable à la cession.

3. Examen par le tribunal

3.1. L'offre de la SAS NEW MT

3.1.1. Cette offre est la plus étendue, dans la mesure où elle porte sur 95 fonds de commerce en France, 20 fonds de commerce MAXI TOYS en Belgique et 2 fonds de commerce BART SMIT. Par ailleurs, ce candidat repreneur s'engage à reprendre 826 membres du personnel sur les 1.059 salariés que comportent les différentes sociétés.

3.1.2. Le tribunal constate que cette offre émane d'un groupe spécialisé dans la vente de jouets, qui connaît donc bien l'activité des débitrices. Cette offre s'inscrit dans un plan à moyen terme de développement de cette activité et d'investissement dans le rafraîchissement des locaux et le développement de l'économie numérique.

L'offrant présente des garanties de solvabilité et de solidité financière (il a maintenu ses résultats financiers, malgré le confinement ordonné dans le cadre de l'épidémie de COVID-19). Le tribunal estime dès lors qu'il existe suffisamment de garantie du paiement du prix au mandataire de justice et de maintien de la continuité de l'entreprise postérieurement à la cession. Cette offre est considérée comme prudente par le juge délégué et ne met pas en péril la pérennité du repreneur.

Bien que l'ensemble des travailleurs des sociétés débitrices ne soit pas repris, le tribunal constate que l'offre prévoit la reprise de 826 travailleurs. S'il n'est donc malheureusement pas possible de garantir le maintien intégral de l'emploi au

sein des sociétés débitrices, l'offre assure néanmoins le maintien de l'emploi pour une partie substantielle du personnel. Le personnel des points de vente cédés est à chaque fois repris, aux mêmes conditions. En ce qui concerne LOGI-TOYS, l'offrant reprend 93 personnes sur les 127, expliquant que la réduction de la taille du groupe limite également le besoin en logistique. Cet élément est admis par les organisations représentatives des travailleurs, qui appuient l'offre de la SAS NEW MT.

3.1.3. Les sociétés MIRAGE s'inquiètent de ce que la cession soit subordonnée à la reprise de points de vente situés en Suisse et au Luxembourg, appartenant aux sociétés MAXI TOYS SUISSE et MAXI TOYS LUXEMBOURG. Ces points de vente n'appartiennent pas aux sociétés débitrices et ne sont pas visés dans la présente procédure. Le tribunal n'est pas saisi du sort à réserver à ces fonds de commerce ou ces sociétés. Par ailleurs, les projets de convention de cession établis par le mandataire de justice ne contiennent aucune condition suspensive relative à la reprise par la SAS NEW MT de sociétés non concernée par la procédure.

3.1.4. Selon l'article XX.87, § 1^{er}, du Code de droit économique, pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée estimée en cas de faillite ou liquidation.

La doctrine se montre assez sévère envers les juridictions qui ne respectent pas ce critère minimal.

« Nonobstant ces termes clairs, certains tribunaux ont continué à se montrer fort laxistes en validant des offres inférieures aux évaluations produites aux débats, celles-ci étant considérées pour les besoins de la cause comme théoriques, aléatoires ou non fiables. A les suivre, les propositions qui leur sont soumises correspondraient pour ainsi dire par principe à la valeur maximale de réalisation 'égard à la situation de l'offre et de la demande', dès lors que, suite à l'appel d'offres du mandataire chargé du transfert accompagné d'une publicité suffisante, 'le marché s'est donc prononcé sur la valeur des biens vendus, toute autre appréciation restant nécessairement hypothétique'. Toute effectivité est ainsi retirée au critère légal! » (A. ZENNER, Traité du droit de l'insolvabilité, Limal, Anthemis, n° 1083, p. 805).

D'autres auteurs ajoutent:

« Force est toutefois de constater que cette nouvelle régie continue à susciter des difficultés d'application devant les tribunaux. En effet, si certaines décisions examinent ce critère de manière stricte, d'autres semblent en relativiser la portée et valident des offres inférieures aux évaluations produites aux débats quant à la valeur de réalisation forcée, les dites évaluations étant alors considérées comme théoriques, aléatoires ou non fiables.

[...]

Que retenir de ces décisions? En premier lieu, elles soulignent l'importance d'une évaluation tenant compte de toutes les particularités de l'entreprise et du secteur d'activité et proposant une valeur réaliste en cas de discontinuité.

*Ensuite, nous sommes d'avis que l'incertitude inhérente à la notion de valeur qui pourrait être obtenue en cas de réalisation forcée (par définition, hypothétique) ne permet pas de justifier tous les écarts, à peine de vider totalement de sa substance l'article XX.87. S'il existe certes des valeurs difficiles à évaluer dans un contexte de discontinuité (goodwill, nom et, d'une manière générale, les actifs immatériels), d'autres, telles que celles correspondant aux stocks, machines, équipements et biens immobiliers, nous paraissent pouvoir être évaluées de manière fiable et constituer, dès lors, une limite devant être prise en considération par le tribunal.» (C. ALTER et Z. PLETINCKX, *Insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 411, n° 352).*

Le mandataire de justice a chargé la société CLIC PUBLIC de procéder à l'évaluation des actifs des sociétés débitrices, compte tenu de son expérience dans la vente de jouets en liquidation.

La société CLIC PUBLIC a procédé à l'évaluation suivante (les chiffres qui suivent sont repris de la requête déposée par la mandataire de justice et n'ont fait l'objet d'aucune contestation de la part des différentes parties):

- matériel d'exploitation: 743.470 EUR;
- valeur globale de revente des stocks: 6.145.860 EUR pour les stocks en magasin et 829.500 EUR pour le stock en entrepôt à La Louvière.

L'offre de la société la SAS NEW MT est la suivante:

- 1 million EUR pour les actifs incorporels et corporels hors stocks;
- 5 millions EUR pour les stocks, se décomposant en: 3.937.000 EUR pour les stocks en magasin et 1.066.000 EUR pour le stock en entrepôt.

On constate donc que cette offre est supérieure à l'évaluation en ce qui concerne les actifs autres que les stocks (surplus de 256.530 EUR) ainsi que le stock de l'entrepôt de la société LOGITOYS (surplus de 237.000 EUR). En revanche, cette offre est inférieure à l'évaluation en ce qui concerne les stocks des magasins (déficit de 2.208.360 EUR). La sous-évaluation nette totale est donc de 1.714.830 EUR, même si la valeur effective des stocks ne pourra pas être fixée avant la cession effective (l'activité des débitrices se poursuivant, les ventes sont toujours en cours et le prix ne pourra donc être fixé définitivement que lors de la cession).

On pourrait donc penser que l'article XX.87 CDE n'est pas respecté. Les sociétés MIRAGE insistent fortement sur ce point.

La doctrine citée ci-dessus admet toutefois que l'on puisse

s'écarter d'une évaluation lorsque les valeurs sont difficiles à fixer dans un contexte de discontinuité. Le tribunal estime que c'est le cas dans le présent dossier pour deux motifs.

Le premier est sans doute le moins décisif, du moins pris isolément. En effet, la société CLIC PUBLIC tire son expérience de la vente des stocks de la société « LA GRANDE RÉCRÉ ». Cette vente s'est réalisée essentiellement en une journée, dès lors que les stocks étaient peu abondants. Or, tant le mandataire de justice que le repreneur insistent sur le fait que les stocks des magasins MAXI TOYS sont infiniment mieux approvisionnés et qu'il est irréaliste d'envisager une liquidation en une seule journée. Cette liquidation devrait nécessairement se poursuivre durant plusieurs jours, voire plusieurs semaines. Or, les sociétés débitrices ont fixé le surcoût en personnel engendré par la prolongation d'une liquidation à 2 millions EUR par mois. L'avantage qu'apporterait une prolongation de la liquidation serait donc effacé par les frais de vente. Le mandataire de justice a présenté cette explication à CLIC PUBLIC, qui a reconnu que son expérience n'était pas transposable au cas d'espèce. Le juge délégué est toutefois dubitatif par rapport à cette justification. Il considère en effet que la liquidation d'une société dont les stocks sont bien approvisionnés peut attirer la clientèle et bien fonctionner, même dans la durée.

Le second motif est en revanche partagé par le juge délégué. Il s'agit de l'épidémie de COVID-19, qui risque d'influencer défavorablement, voire très défavorablement, une vente en liquidation des stocks des magasins. En effet, on sait que, depuis la fin de la période de confinement, les clients hésitent à se rendre dans les magasins et les ventes sont donc moins importantes. Cet élément défavorable, qui n'existait pas il y a quelques mois, devrait être pris en considération si une faillite intervenait à bref délai.

Cette circonstance, conjuguée aux frais engendrés par une liquidation prolongée, amène effectivement à reconsidérer l'évaluation en discontinuité des stocks des magasins réalisée par CLIC PUBLIC. Cette évaluation est donc affectée d'un aléa important. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, le tribunal considère dès lors, comme le juge délégué, que l'offre de la société SAS NEW MT pour les stocks est basse mais acceptable.

Enfin, même si ce critère n'est pas mentionné par la loi, on peut noter que la reprise d'une part substantielle du personnel engendrera une économie de passif social très importante, que les sociétés débitrices ont chiffré à plus de 11 millions EUR.

3.1.5. Les sociétés MIRAGE estiment néanmoins que cette offre ne présente pas de garanties suffisantes pour le remboursement des créanciers et demandent au tribunal d'inviter le mandataire de justice à poursuivre sa recherche de repreneur.

Or, la SAS NEW MT insiste sur le fait que le chiffre d'affaires réalisé lors des fêtes de fin d'année est déterminant dans

le chiffre d'affaires global de l'année (ce point était déjà souligné dans la requête en ouverture de la procédure déposée par les débitrices, qui relevait que le chiffre d'affaires du 4^e trimestre représentait 50% du chiffre d'affaires de l'année (point 2.2.1.)). Compte tenu du cycle assez long d'approvisionnement, il est nécessaire de préparer les achats pour les fêtes de fin d'année dès le mois de septembre. Il est donc primordial de finaliser la cession dans le courant du mois d'août. La SAS NEW MT indique qu'une prolongation de la procédure et un retard dans la cession risquent d'hypothéquer gravement le résultat des ventes pour la dernière partie de l'année et d'entraîner la faillite des sociétés cédées. Le personnel insiste également fortement sur la nécessité d'une cession rapide des fonds de commerce. Les sociétés MIRAGE n'apportent aucun élément objectif permettant de réfuter ce point.

Par ailleurs, le tribunal rappelle qu'il ressort des explications données à l'audience et non démenties par les sociétés MIRAGE que les sociétés débitrices cherchent un repreneur depuis plusieurs années et ont mandaté la banque ROTSCHILD pour cette recherche. Durant toute cette période, aucun candidat ne s'est présenté, qui soit disposé à reprendre l'ensemble de l'activité des sociétés débitrices (dans son premier rapport, le juge délégué écrivait : « *Le marché a déjà été sondé sans succès. Beaucoup de chaînes concurrentes sont en difficulté et parfois également sous protection judiciaire (je pense à la France). Le marché sort d'une période durant laquelle du cash a été consommé et où tout le monde s'est retourné vers les états ou les régions pour sauver l'emploi. Tout le monde sauf les vendeurs par Internet bien entendu.* » (p. 3)). Durant la procédure de réorganisation judiciaire, le mandataire de justice a notamment recontacté les sociétés qui s'étaient déjà présentées dans le cadre des tractations antérieures. Alors que 6 candidats avaient demandé à avoir accès aux informations, 3 offres ont finalement été formulées. De ces 3 offres, une seule est suffisamment étendue pour garantir le maintien de l'essentiel de l'activité. Dans ces conditions, il apparaît au tribunal totalement irréaliste d'imaginer que, d'ici le mois de novembre, un candidat pourrait soudainement se manifester, qui formulerait une offre plus avantageuse que celle de la SAS NEW MT.

Contenu du préjudice grave qui pourrait naître d'une prolongation de la procédure et du caractère peu réaliste de l'espoir d'obtenir des offres plus intéressantes que celle de SAS NEW MT, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu à tenir en suspens cette offre et à rechercher d'autres candidats.

3.1.6. Les sociétés MIRAGE insistent également sur l'existence d'un conflit d'intérêt dans le chef du management des sociétés débitrices, dès lors que ces personnes seraient reprises dans le cadre de la cession. Elles relèvent dès lors que le personnel dirigeant avait un intérêt à privilégier l'offre de SAS NEW MT, faisant naître ainsi un conflit d'intérêt.

Le tribunal relève tout d'abord qu'il n'y a pas d'autocession dans le cas présent. Le repreneur est une société totalement

étrangère aux sociétés débitrices. On n'est pas ici dans le scénario d'un dirigeant de la société débitrice qui tente de reprendre ses actifs à bas prix. Les dispositions de l'article XX.87, § 2, CDE sont donc inapplicables en l'espèce.

Il est exact que les délais imposés par le mandataire de justice ont été courts et pourraient avantager un offrant qui connaît bien la débitrice, tel que son administrateur. Mais, d'une part, ces délais étaient dictés par la nécessité d'agir à bref délai pour éviter la faillite des sociétés débitrices (lors du dépôt de la requête, les liquidités des sociétés débitrices ne permettaient la poursuite de l'activité que pour une courte période) et garantir l'approvisionnement des achats de fin d'année, comme indiqué ci-dessus. D'autre part, tous les offrants ont été mis sur le même pied et SAS NEW MT, qui n'a aucun lien avec les débitrices, n'a pas été particulièrement avantagée.

Par ailleurs, il a été rappelé que tous les candidats étaient intéressés à reprendre le personnel dirigeant des sociétés débitrices, de telle sorte que celui-ci n'avait pas d'intérêt particulier à privilégier une offre plutôt qu'une autre.

Le fait que SAS NEW MT s'engage à reprendre le personnel dirigeant des sociétés débitrices n'a donc aucune incidence sur l'offre qui est présentée au tribunal.

Le tribunal relève que les régies du Code des sociétés et des associations relatives à la résolution des conflits d'intérêts ne sont pas applicables en matière de procédure de réorganisation judiciaire. En effet, dans ce cadre, la décision appartient au tribunal et non pas à l'assemblée générale.

Le tribunal estime dès lors qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts dans le cas présent et que cette circonstance ne justifie pas que la cession soit reportée.

3.2. L'offre de la SAS CHAUSSEA

Cette offre est nettement plus limitée et ne porte que sur la reprise de 11 fonds de commerce, à l'exclusion des stocks. Elle est toutefois divisible et SAS CHAUSSEA accepte de ne reprendre que certains des fonds de commerce inclus dans son offre.

Dans cette mesure, le mandataire de justice propose de ne céder que deux points de vente à SAS CHAUSSEA : ceux de Creutzwald et Montélimar, qui ne font pas partie de l'offre de SAS NEW MT. SAS CHAUSSEA a marqué son accord sur cette limitation. L'offre de SAS CHAUSSEA est donc complémentaire à celle de SAS NEW MT.

Le prix proposé (50.000 EUR pour les deux fonds) est supérieur à l'évaluation de CLIC PUBLIC.

Le tribunal estime dès lors que, ainsi limitée, l'offre de SAS CHAUSSEA peut être acceptée, simultanément à celle de SAS NEW MT.

SAS CHAUSSEA précise que la cession est soumise à la condition suspensive de la conclusion de baux commerciaux concernant ces deux fonds de commerce, même si cette mention ne figure pas dans les projets de contrat de cession préparés par le mandataire de justice. En effet, la signature de ces baux commerciaux n'a pu être finalisée avant l'audience.

3.3. L'offre de FUTURA CAPITAL

La troisième offre reçue par le mandataire émane du fonds d'investissement FUTURA CAPITAL. Elle était plus limitée que celle de SAS NEW MT (56 fonds de commerce et valeur du stock plus réduite). Le mandataire de justice n'y a pas donné suite. Tous les intervenants sont d'accord sur le fait que cette offre ne doit pas être prise en considération.

4. Autres points

4.1. Le mandataire de justice relève que l'offre ne porte que sur une partie des points de vente de sociétés débitrices (cela concerne tout particulièrement la société BART SMIT, dont 2 points de vente seulement sont repris). Dès lors que le sur-sis expire au mois de novembre, il propose de poursuivre sa recherche de repreneur pour ces différents points de vente non cédés.

Le tribunal estime que cette proposition est susceptible de servir les intérêts des créanciers autant que du personnel des points de vente concernés. Il fait donc droit à cette demande.

4.2. SA ICADE demande que sa créance, d'un montant de 40.766,74 EUR, soit prise en considération, dès lors qu'elle n'était pas reprise dans la liste des créances de la société la SA MAXI TOYS FRANCE. Ilya lieu de lui en donner acte.