

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

23 oktober 2008

WETSVOORSTEL
betreffende de continuïteit van de
ondernemingen

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE BELAST MET
DE PROBLEMEN INZAKE HANDELS- EN
ECONOMISCH RECHT
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **André PERPÈTE**

Voorgaande documenten:

Doc 52 **0160/ (B.Z. 2007):**

001 : Wetsvoorstel van de heren Crucke en Bacquelaine.
002 tot 004 : Amendementen.

Zie ook:

006 : Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

23 octobre 2008

PROPOSITION DE LOI
relative à la continuité des entreprises

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
CHARGÉE DES PROBLÈMES DE DROIT
COMMERCIAL ET ÉCONOMIQUE
PAR
M. **André PERPÈTE**

Documents précédents:

Doc 52 **0160/ (S.E. 2007):**

001 : Proposition de loi de MM. Crucke et Bacquelaine.
002 à 004 : Amendements.

Voir aussi :

006 : Texte adopté par la commission.

**Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag/
Composition de la commission à la date du dépôt du rapport:**

Voorzitter/Présidente: Mme Sonja Becq

A. — Vaste leden/Membres titulaires:

CD&V: Sonja Becq, Leen Dierick, Ilse Uyttersprot
 MR: David Clarinval, Olivier Hamal, Carine Lecomte
 PS: Valérie Déom, Thierry Giet, André Perpète
 Open Vld: Hendrik Daems, Luk Van Biesen
 VB: Peter Logghe, Barbara Pas
 sp.a+VI.Pro: Bruno Tobback, Bruno Tuybens
 Ecolo-Groen!: Muriel Gerkens
 cdH: Joseph George

B. — Plaatsvervangers/Membres suppléants:

Jenne De Potter, Gerald Kindermans, Raf Terwingen, Liesbeth Van der Auwera
 Philippe Collard, Pierre-Yves Jeholet, Olivier Maingain, Marie-Christine Marghem
 Guy Coëme, Karine Lalieux, N.
 Mathias De Clercq, Willem-Frederik Schiltz, Carina Van Cauter
 Bert Schoofs, Bruno Stevenheydens, Bruno Valkeniers
 Meryame Kitir, Renaat Landuyt
 Wouter De Vriendt, Stefaan Van Hecke
 David Lavaux, Clotilde Nyssens

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>		
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>		
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>		
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>		
<i>LDD</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>		
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>		
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>		
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>		
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>		
<i>sp.a+VI.Pro</i>	:	<i>Socialistische partij anders + VlaamsProgressieven</i>		
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>		
<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>			<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
<i>DOC 52 0000/000 :</i>		<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>	<i>DOC 52 0000/000 :</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA :</i>		<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	<i>QRVA :</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV :</i>		<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>	<i>CRIV :</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV :</i>		<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>	<i>CRABV :</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV :</i>		<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>	<i>CRIV :</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN :</i>		<i>Plenum</i>	<i>PLEN :</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM :</i>		<i>Commissievergadering</i>	<i>COM :</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT :</i>		<i>moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>	<i>MOT :</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>
<i>Bestellingen :</i>	<i>Commandes :</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel. : 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax : 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail : publicaties@deKamer.be</i>	<i>e-mail : publications@laChambre.be</i>

INHOUD

I. Inleidende uiteenzetting door de heer Jean-Luc Crucke, hoofdindieners van het wetsvoorstel	5
II. Hoorzittingen	7
– op 27 november 2007:	
1. de heer Ivan Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie;	
2. de heer Alain Zenner, advocaat;	
3. de heer Toon Lysens, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Tongeren;	
4. de heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Charleroi;	
5. vragen van de leden;	
– op 4 december 2007:	
6. de heer Jean-Marie Eylenbosch, hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel van Brussel;	
7. de heer Pierre-Henri Van Besien, advocaat en curator;	
8. de heer Jozef Dauwe, advocaat en curator;	
9. vragen van de leden;	
– op 11 december 2007:	
10. de heer Léon Leduc, advocaat en curator;	
11. de heer Philippe Lambrecht, bestuurder-secretaris-generaal, VBO;	
12. de heer Christian Van Buggenhout, advocaat en curator;	
13. prof. dr. Michel Tison en dr. Peter Coussement, UGent;	
14. de heer Michel Guiot, rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel van Aarlen;	
15. vragen van de leden;	
– op 18 december 2007:	
16. prof. dr. Gilbert Demez, UCL;	
17. de heer Ian De Ruyver, Unizo;	
18. mevrouw Hilde Duroi en mevrouw Andrée Debrulle, ABVV en ACV;	
19. vragen van de leden;	
– op 15 januari 2008:	
20. prof. dr. Herman Cousy, KUL;	
21. vragen van de leden.	
III. Uiteenzetting van de heer Jo Vandeurzen, minister van Justitie	140
IV. Algemene bespreking	146
V. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen	156

SOMMAIRE

I. Exposé introductif de M. Jean-Luc Crucke, auteur principal de la proposition de loi	5
II. Auditions	7
– 27 novembre 2007:	
1. M. Ivan Verougstraete, président de la Cour de Cassation;	
2. M. Alain Zenner, avocat;	
3. M. Toon Lysens, président du Tribunal de commerce de Tongres;	
4. M. Jean-Philippe Lebeau, président du Tribunal de commerce de Charleroi;	
5. questions des membres;	
– 4 décembre 2007:	
6. M. Jean-Marie Eylenbosch, greffier en chef du Tribunal de commerce de Bruxelles;	
7. M. Pierre-Henri Van Besien, avocat et curateur;	
8. M. Jozef Dauwe, avocat et curateur;	
9. questions des membres;	
– 11 décembre 2007:	
10. M. Léon Leduc, avocat et curateur;	
11. M. Philippe Lambrecht, administrateur - secrétaire général de la FEB;	
12. M. Christian Van Buggenhout, avocat et curateur;	
13. prof. dr. Michel Tison et dr. Peter Coussement, UGent;	
14. M. Michel Guiot, juge consulaire au Tribunal de commerce d'Arlon;	
15. questions des membres;	
– 18 décembre 2007:	
16. prof. dr. Gilbert Demez, UCL;	
17. M. Ian De Ruyver, Unizo;	
18. Mme Hilde Duroi et Mme Andrée Debrulle, FGTB et CSC;	
19. questions des membres;	
– 15 janvier 2008:	
20. prof. dr. Herman Cousy, KUL;	
21. questions des membres.	
III. Exposé de M. Jo Vandeurzen, ministre de la Justice	140
IV. Discussion générale	146
V. Discussion des articles et votes	156

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 23 oktober, 13 en 27 november, 4, 11 en 18 december 2007, 15 januari, 12 februari, 24 juni en 1, 8 en 9 juli en 23 oktober 2008.

Nadat zij daartoe had besloten op haar vergaderingen van 23 oktober en 13 november 2007, heeft Uw commissie hoorzittingen georganiseerd om het standpunt van de volgende personen en / of organisaties te vernemen over dit wetsvoorstel.

Op dinsdag 27 november 2007 werden gehoord:

- de heer Ivan Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie;
- de heer Alain Zenner, advocaat;
- de heer Toon Lysens, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Tongeren;
- de heer Philippe Lebeau, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Charleroi.

Op dinsdag 4 december 2007 werden gehoord:

- de heer Jean-Marie Eylenbosch, hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel van Brussel;
- de heer Pierre-Henri Van Besien, advocaat en curator,
- de heer Jozef Dauwe, advocaat en curator.

Op dinsdag 11 december 2007 werden gehoord:

- de heer Léon Leduc, advocaat en curator;
- de heer Philippe Lambrecht, bestuurder-secretaris-generaal (VBO);
- de heer Christian Van Buggenhout, advocaat en curator;
- professor dr. Michel Tison en dr. Peter Coussement (UGent);
- de heer Michel Guiot, rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel van Aarlen.

Op dinsdag 18 december 2007 werden gehoord:

- professor dr. Gilbert Demez (UCL);
- de heer Ian De Ruyver (Unizo);
- mevrouw Hilde Duroi en mevrouw Andrée Debrulle (resp. ABVV en ACV).

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné cette proposition de loi au cours de ses réunions des 23 octobre, 13 et 27 novembre, 4, 11 et 18 décembre 2007, 15 janvier, 12 février, 4, 24 juin et 1^{er}, 8 et 9 juillet et 23 octobre 2008.

Après en avoir décidé lors de ses réunions des 23 octobre et 13 novembre 2007, votre commission a organisé des auditions en vue de recueillir le point de vue des personnes et/ou organisations suivantes sur la proposition de loi à l'examen.

Ont été entendus le mardi 27 novembre 2007:

- M. Ivan Verougstraete, président de la Cour de cassation;
- M. Alain Zenner, avocat;
- M. Toon Lysens, président du tribunal de commerce de Tongres;
- M. Philippe Lebeau, président du tribunal de commerce de Charleroi.

Ont été entendus le mardi 4 décembre 2007:

- M. Jean-Marie Eylenbosch, greffier en chef du tribunal de commerce de Bruxelles;
- M. Pierre-Henri Van Besien, avocat et curateur;
- M. Jozef Dauwe, avocat et curateur.

On été entendus le 11 décembre 2007:

- M. Léon Leduc, avocat et curateur;
- M. Philippe Lambrecht, administrateur-secrétaire général (FEB);
- M. Christian Van Buggenhout, avocat et curateur;
- MM. Michel Tison et Peter Coussement, professeurs (UGent);
- M. Michel Guiot, juge consulaire au tribunal de commerce d'Arlon.

Ont été entendus le mardi 18 décembre 2007:

- le professeur dr. Gilbert Demez (UCL);
- M. Ian De Ruyver (Unizo);
- Mmes Hilde Duroi (FGTB) et Andrée Debrulle (CSC).

Op dinsdag 15 januari 2008:

- professor dr. Herman Cousy (KUL).

Tijdens de vergadering van 24 juni 2008 heeft de regering een amendement nr. 1 (DOC 52 0160/002) ingediend dat het ganse oorspronkelijke wetsvoorstel verving. Deze tekst werd als verdere basis voor de bespreking genomen. Hierop werden vervolgens subamendementen ingediend.

I. — INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE HEER JEAN-LUC CRUCKE, HOOFDINDIENER VAN HET WETSVORSTEL

De heer Jean-Luc Crucke (MR), hoofdindieners van het wetsvoorstel, onderstreept dat het wetsvoorstel van groot belang kan zijn voor het voortbestaan en de verdere activiteiten van ondernemingen.

In de eerste plaats dient echter te worden erkend dat het wetsvoorstel gebaseerd is op de tekst van een voorontwerp van wet dat door mevrouw Laurette Onkelinx, vice-eersteminister en minister van Justitie, is voorbereid geweest tijdens de vorige zittingsperiode (de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft hierover op 18 september 2006 een advies uitgebracht (nr. 40.985/2)). Hierbij werd gekozen, mede op voorstel van het VBO, voor een multidisciplinaire benadering van de problematiek.

Het is de bedoeling de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord in belangrijke mate aan te passen om toe te laten dat bedrijven, die soms moeilijkheden kennen, als het ware een tweede leven zouden kunnen krijgen, in plaats van onmiddellijk te worden geconfronteerd met de zware sanctie van het faillissement, zoals in te veel gevallen gebeurt.

Betekenisvol is de vaststelling dat er in 2006 in het ganse land ruim 7600 faillissementen waren tegen 91 gerechtelijke akkoorden. De meeste rechtspractici (advocaten en magistraten) en ook de ondernemingen zelf zijn het erover eens dat de huidige wet van 17 juli 1997 bijzonder moeilijk toepasbaar is.

De voorgestelde wijzigingen zijn divers en vertrekken van een aantal vaststellingen.

- De geciteerde cijfers pleiten voor een wijziging.
- De huidige procedure met betrekking tot de fase van onderhandelingen gericht op een oplossing voor de moeilijkheden, dient vereenvoudigd te worden. Zij

Le mardi 15 janvier 2008:

- le professeur dr. Herman Cousy (KUL).

Au cours de la réunion du 24 juin 2008, le gouvernement a présenté un amendement n° 1 (DOC 52 0160/002) tendant à remplacer le texte de la proposition initiale dans son entièreté. C'est ce nouveau texte qui a servi de base à la discussion. Un certain nombre de sous-amendements ont ensuite encore été présentés à ce texte.

I. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. JEAN-LUC CRUCKE, AUTEUR PRINCIPAL DE LA PROPOSITION DE LOI

M. Jean-Luc Crucke (MR), auteur principal de la proposition de loi, souligne l'intérêt que celle-ci peut revêtir pour la survie et la poursuite des activités des entreprises.

Il tient tout d'abord à préciser que cette proposition de loi est fondée sur le texte d'un avant-projet de loi préparé au cours de la législature précédente par Mme Laurette Onkelinx, alors vice-première ministre et ministre de la Justice (le 18 septembre 2006, la section de législation du Conseil d'État a rendu un avis sur ce texte (n° 40.985/2)). Ainsi que l'avait notamment proposé la FEB, il a été opté à cet égard pour une approche multidisciplinaire de la problématique.

L'objectif est d'apporter des adaptations importantes à la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, afin d'offrir aux entreprises, qui connaissent parfois des difficultés, une sorte de «seconde vie», plutôt que de les confronter immédiatement à la faillite, sanction lourde s'il en est, comme c'est trop souvent le cas.

Il est frappant de constater qu'en 2006, 7 600 faillites ont été prononcées dans l'ensemble de la Belgique, contre 91 concordats judiciaires. La plupart des praticiens du droit (avocats et magistrats) et les entreprises même s'accordent à considérer que la loi actuelle du 17 juillet 1997 est particulièrement difficile à appliquer.

Les modifications proposées sont de plusieurs ordres et s'appuient sur différents constats:

- Les chiffres cités plaident en faveur d'une modification.
- La procédure actuelle de la phase des négociations visant à trouver une solution en cas de difficultés doit être simplifiée. Elle est aujourd'hui tellement lourde que,

is thans té zwaar zodat men dikwijls niet aan het gerechtelijk akkoord toekomt. Bovendien worden er, ook als gevolg hiervan, nauwelijks of geen risicoanalyses gemaakt die de nodige knipperlichten zouden moeten laten aangaan en verhindert haar openbaar karakter dat in die fase onderlinge overeenkomsten tussen de betrokken partijen worden gesloten.

– Ook de rol van sommige schuldeisers, tijdens de verdachte periode, waarbij in principe enkel de bescherming van de gelijkheid onder de schuldeisers wordt nagestreefd, is soms nadelig voor de bedrijfswereld. De belangen van de schuldeisers kunnen immers soms bijzonder uiteenlopend zijn. Zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de magistraat om het dossier te leiden dringt een versoepeling zich op in het belang van het bedrijf zelf en zijn werknemers.

– Uit rechtsvergelijkende studies blijkt dat België ongetwijfeld, in het algemeen, een van de zwaarste procedures kent met als gevolg dat de continuïteitsratio hier dan ook veel te laag ligt.

– Een nieuwe procedure zal ook de werknemers ten goede komen die thans al te dikwijls het slachtoffer zijn en dikwijls samen met de onderneming ten onder gaan.

De doelstellingen bestaan bijgevolg in het verhogen van de continuïteitsratio door een meer begrijpelijke wet die «aantrekkelijker» moet zijn voor bedrijven met moeilijkheden dan de wet van 17 juli 1997, in een vereenvoudiging en versoepeling van procedures en reglementering, in een vermindering van de kosten en tenslotte in de vergemakkelijking van de overdracht van de onderneming.

souvent, elle n'aboutit pas à un concordat judiciaire. De plus, cette situation a également pour conséquence que l'on ne réalise guère ou pas d'analyses de risques, alors que ces dernières devraient actionner les clignotants nécessaires, et son caractère public empêche en outre les parties concernées de conclure des accords entre elles au cours de cette phase.

– Le rôle de certains créanciers au cours de la période suspecte – où, en principe, seul l'objectif de l'égalité entre les créanciers est poursuivi – est parfois préjudiciable aux entreprises. En effet, les intérêts des créanciers peuvent parfois être particulièrement divergents. Sans qu'il soit porté atteinte à la compétence du magistrat quant à la direction du dossier, un assouplissement s'impose dans l'intérêt de l'entreprise et de ses travailleurs.

– Des études juridiques comparatives indiquent que la procédure belge, en général, figure incontestablement parmi les plus lourdes et que cette situation a pour conséquence que le taux de continuité est beaucoup trop bas dans notre pays.

– Une nouvelle procédure profitera également aux travailleurs qui, aujourd'hui, sont trop souvent les victimes et que l'entreprise entraîne souvent dans son naufrage.

Les objectifs poursuivis sont dès lors d'augmenter le taux de continuité grâce à une loi plus intelligible qui doit être plus «attractive» que la loi du 17 juillet 1997 pour les entreprises en difficulté, de simplifier et d'assouplir les procédures et la réglementation, de réduire les coûts et, enfin, de faciliter la cession des entreprises.

II. — HOORZITTINGEN

– hoorzitting van dinsdag 27 november 2007 -

1. *De heer Ivan Verougstraete, Voorzitter van het Hof van Cassatie*

1.1. Inleiding

Wetgeving heeft in het algemeen maar een beperkt effect op de redding van ondernemingen. Zij kan nochtans een kader bieden waarin het minder moeilijk wordt een onderneming te reorganiseren. Zoals de twee indieners van het wetsvoorstel laten opmerken is de huidige regeling hiervoor niet optimaal. De combinatie van faillissementswet en wet op het gerechtelijk akkoord biedt onvoldoende flexibiliteit om de ondernemingen te helpen en de continuïteit van de ondernemingen te verzekeren.

Het wetsvoorstel van de heren Crucke en Bacquelaine reikt een aantal oplossingen aan die aan de noden van de praktijk beantwoorden. In de commentaren die hierna volgen wordt ingegaan op de grote opties van het voorstel. Een aantal kleine onvolkomenheden zouden kunnen gecorrigeerd worden, maar dit kan in een andere context gebeuren¹.

De verdienste van de indieners bestaat erin dat zij een compromis hebben moeten vinden tussen bestaande wetgevingen, zoals die met betrekking tot het faillissement en de schuldsanering voor niet-kooplieden en een aantal Europese teksten.

1.2. Hoofdkenmerken van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel betekent geen breuk met het bestaande recht – het is in feite ingebed in het bestaande recht – maar poogt in dat recht bepaalde doelstellingen te verwezenlijken². Het gaat uit van de idee dat een redelijke continuïteit van de onderneming positief is voor de economie en voor de maatschappelijke verhoudingen en dat aldus een kans moet worden geboden om de continuïteit hetzij van de onderneming zelf (of een deel ervan), hetzij van de activiteiten van de onderneming (of een deel ervan) te waarborgen. Het wetsvoorstel beoogt duidelijk een evenwicht te vinden tussen de onmiddellijke belangen van de schuldeisers en de belangen van de economie in een ruimer perspectief. Deze belangen lopen immers soms uit elkaar.

¹ Hierover: zie advies 40.985/2 van de Raad van State.

² Het wetsvoorstel raakt niet aan het faillissementsrecht en evenmin aan regels die opgelegd worden op Europees vlak (zoals de wet financiële zekerheden of de insolventieverordening).

II. — AUDITIONS

– audition du mardi 27 novembre 2007 -

1. *M. Ivan Verougstraete, Président de la Cour de cassation*

1.1. Introduction

De manière générale, la législation n'a qu'un impact limité sur le sauvetage des entreprises, alors qu'elle pourrait fournir un cadre rendant moins difficile la réorganisation des entreprises. Ainsi que le font observer les deux auteurs de la proposition de loi, la réglementation actuelle présente des carences en la matière. La loi sur les faillites et la loi relative au concordat judiciaire ne sont pas suffisamment flexibles pour aider les entreprises et assurer leur continuité.

La proposition de loi de MM. Crucke et Bacquelaine offre un certain nombre de solutions qui répondent aux besoins de la pratique. Les commentaires reproduits ci-dessous abordent les grandes options de cette proposition. Celle-ci présente encore quelques légères imperfections, qui pourront sans doute être rectifiées dans un autre contexte¹.

Le mérite des auteurs est d'avoir dû trouver un compromis entre plusieurs législations telles que celles concernant les faillites et le règlement de dettes pour les non-commerçants ainsi qu'un certain nombre de textes européens.

1.2. Caractéristiques principales de la proposition

La proposition de loi ne rompt pas avec le droit existant – elle est en réalité ancrée dans ce droit –, mais tente de concrétiser certains objectifs dans le cadre de ce droit². La proposition de loi part du principe que le fait d'assurer une continuité raisonnable de l'entreprise est positif pour l'économie et les relations sociales et qu'il faut dès lors offrir la possibilité de garantir soit la continuité (d'une partie) de l'entreprise elle-même, soit celle des activités (d'une partie) de celle-ci. La proposition vise clairement à trouver un équilibre entre les intérêts immédiats des créanciers et ceux de l'économie considérée dans une perspective plus vaste, qui sont en effet parfois divergents.

¹ Voir à cet égard l'avis n° 40.985/2 du Conseil d'État

² La proposition ne touche pas au droit de la faillite ni aux règles imposées au niveau européen (telles que la loi sur les sûretés financières ou le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité)

Een van de problemen met het bestaande recht is dat de geboden oplossingen, aan de ene zijde het faillissement dat neerkomt op een gedwongen vereffening en een breuk in de continuïteit, en, aan de andere zijde het gerechtelijk akkoord dat uitgaat van de volstreekte continuïteit en een minimum solvabiliteit, onvoldoende mogelijkheden bieden om de verschillende types van problemen aan te pakken.

Moeilijkheden kunnen van zeer diverse aard zijn, de oplossingen voor die moeilijkheden zijn dan ook uiteenlopend. De ene onderneming is de andere niet en de geboden oplossingen zijn dan ook van die aard dat zij gemoduleerd kunnen worden naar gelang van de omvang van de onderneming of de aard van haar moeilijkheden.

In vergelijking met de bestaande regeling biedt het wetsvoorstel veel meer instrumenten om levensvatbare (delen van) ondernemingen te laten bestaan. Het kan bijdragen aan het beeld van België als een aantrekkelijk en betrouwbaar investeringsland, omdat zowel de rechten van de schuldeisers als het lot van de onderneming op meer transparante en voorspelbare wijze worden bepaald.

Het wetsvoorstel kent volgende hoofdtrekken.

a. De minnelijke weg

Schuldsanering en reorganisatie van de ondernemingen langs minnelijke weg moeten zoveel mogelijk worden bevorderd. Het voorstel biedt op dat punt een cruciale bijdrage (artikel 11). Die informele reorganisatie is van groot belang voor de Belgische economie. Men leeft thans immers in een tijd van transnationaliteit waarbij het kapitaal zich moet kunnen reorganiseren zonder een gedwongen passage bij de rechter of waarbij dit in de mate van het mogelijke moet kunnen worden vermeden. Het behoort tot de geest van de tijd zo weinig mogelijk formalisme hinderpalen te laten opwerpen.

De beperking van de mogelijkheden om de minnelijke reorganisatie bij een later faillissement in vraag te stellen is noodzakelijk om die reorganisatie voldoende aantrekkelijk te maken. Pauliaanse constructies moeten uitgesloten worden, en dat doet het voorstel ook³.

³ Die gunstvoorwaarde kan alleen maar bestaan wanneer het gaat om een minnelijk akkoord: niet elke vorm van individuele aanvaarding van uitstel van betaling wordt hierdoor geviséerd.

L'un des écueils du droit existant est que les solutions proposées, à savoir, d'une part, la faillite, qui équivaut à une liquidation forcée et à une rupture de la continuité et, d'autre part, le concordat, qui se fonde sur une continuité absolue et un minimum de solvabilité, offrent des possibilités insuffisantes pour régler les divers types de problèmes.

Les difficultés peuvent être très variées; les remèdes le sont donc également. Une entreprise n'est pas l'autre: les solutions proposées sont dès lors conçues de manière à pouvoir être modulées en fonction de la taille de l'entreprise ou de la nature de ses difficultés.

La proposition offre bien davantage d'outils de nature à faire subsister les entreprises/parties d'entreprises viables que ne le fait la réglementation existante. Elle peut contribuer à renforcer notre image de terre d'investissement attractive et fiable, car elle règle de façon plus transparente et prévisible les droits des créanciers et le sort des entreprises.

Les principes directeurs de la proposition sont les suivants.

a. Le règlement à l'amiable

L'assainissement des dettes et la réorganisation des entreprises par le biais d'un règlement à l'amiable doivent être favorisés autant que possible. La proposition apporte une contribution cruciale sur ce point (article 11). À l'heure de la transnationalité, cette réorganisation informelle est en effet très importante pour l'économie belge. Le capital doit dès lors pouvoir être réorganisé sans l'intervention obligatoire d'un juge ou, à tout le moins, il convient d'éviter autant que possible cette intervention. La tendance actuelle est de dresser un minimum d'obstacles formalistes.

La limitation des possibilités de remise en question de la réorganisation à l'amiable en cas de faillite ultérieure est indispensable pour rendre ce type de réorganisation suffisamment attrayant. Les constructions pauliennes doivent cependant être exclues, ce que fait d'ailleurs la proposition³.

³ Cette condition de faveur ne peut exister que lorsqu'il est question d'un accord amiable: chaque forme d'acceptation individuelle d'un sursis de paiement n'est pas visée en l'occurrence.

Wat op dit ogenblik een bedrijf in moeilijkheden verhindert zich te reorganiseren is het feit dat het het risico loopt later geconfronteerd te worden met de annulering van bepaalde handelingen die in de verdachte periode vallen. Het wetsvoorstel laat toe de geldigheid te bewaren van de gestelde handelingen met uitzondering van frauduleuze handelingen.

In dit kader kan worden verwezen een recent ingediend voorontwerp van wet in Nederland waarin wordt bepaald dat de rechter die minnelijke akkoorden kan bekrachtigen indien een minderheid het minnelijk akkoord niet goedkeurt of zich hiertegen verzet. De oplossing gekozen door de heren Crucke en Bacquelaine is eenvoudiger.

b. De handelsonderzoeken

De ervaring heeft geleerd dat de handelsonderzoeken die de rechtbanken van koophandel uitvoeren ook nuttig zijn voor de economie. Zij worden terecht behouden en gemoderniseerd door het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel bevat een bijzonder interessante bepaling met name de mogelijkheid dat de rechter een «ondernemingsbemiddelaar» aanstelt. Dit sluit aan bij de huidige reflexen van ondernemingen die meer en meer opteren voor de «alternative dispute resolution» (ADR). Die kan dan, zonder enige formaliteiten, – daarom was het nuttig in het voorstel hiervoor niets gedetailleerd te reguleren – helpen een uitweg te zoeken. Hij kan bijvoorbeeld als tussenpersoon optreden tussen schuldeisers en banken, enerzijds, en de onderneming in moeilijkheden, anderzijds. Dit is zoals elke vorm van bemiddeling uiteraard een vrijwillige bemiddeling die kan gesuggereerd worden door de rechter.

c. Algemeen concept van gerechtelijke reorganisatie

Wanneer de tussenkomst van de rechter toch nodig wordt, is het belangrijk dat hij zo snel, goedkoop en efficiënt mogelijk optreedt. Het bleek ook nodig dat hem een nauwkeuriger wettelijk kader zou worden geboden zodat hij binnen dat kader de juiste beslissingen kan nemen. Dit bleek een van de problemen te zijn waarmee het gerechtelijk akkoord van 1997 te kampen had (er ontbrak een zekere mate van precisie, waardoor de rechter in zekere mate zelf het recht moest creëren).

Pour l'heure, ce qui empêche une entreprise en difficultés de se réorganiser, c'est le fait qu'elle risque d'être exposée plus tard à l'annulation de certains actes posés durant la période suspecte. La proposition de loi permet de maintenir la validité des actes posés, à l'exception des opérations frauduleuses.

L'on peut renvoyer, à cet égard, à un avant-projet de loi qui vient d'être déposé aux Pays-Bas, et qui prévoit que le juge peut entériner ces accords amiables dans le cas où une minorité n'approuve pas l'accord amiable ou s'y oppose. La solution choisie par MM. Crucke et Bacquelaine est plus simple.

b. Les enquêtes commerciales

L'expérience nous a appris que les enquêtes commerciales effectuées par les tribunaux de commerce sont également utiles pour l'économie. C'est à juste titre qu'elles sont maintenues et modernisées par la proposition de loi.

La proposition de loi contient une disposition particulièrement intéressante, à savoir la possibilité pour le juge de nommer un «médiateur d'entreprise». Cette disposition se situe dans la lignée des réflexes actuels des entreprises qui optent de plus en plus pour l'«alternative dispute resolution» (ADR). Le médiateur d'entreprise peut aider à trouver une solution en l'absence de la moindre formalité – raison pour laquelle il était utile de ne pas prévoir de règles détaillées à ce sujet dans la proposition. Il peut, par exemple, intervenir en tant qu'intermédiaire entre, d'une part, les créanciers et les banques et, d'autre part, l'entreprise en difficulté. Comme toute forme de médiation, il s'agit bien sûr d'une médiation volontaire qui peut être suggérée par le juge.

c. Concept général de la réorganisation judiciaire

Toutefois, lorsque le recours au juge devient nécessaire, il est important qu'il intervienne de la manière la plus rapide, la moins onéreuse et la plus efficace possible. Il s'est également avéré nécessaire qu'il bénéficie d'un cadre légal plus précis au sein duquel il puisse prendre les décisions judiciaires. Il s'agit manifestement d'un des problèmes auxquels le concordat de 1997 a été confronté (il manquait une certaine précision, le juge ayant par conséquent été contraint, dans une certaine mesure, de créer lui-même le droit).

Artikel 12 biedt drie hoofdmogelijkheden voor de rechterlijke reorganisatie: een minnelijke regeling in de rechterlijke organisatie, een collectieve regeling in de rechterlijke organisatie en ten slotte de overdracht van de onderneming of van haar activiteiten. Voor het geval dit kader nog te beperkt is, hebben de indieners van het voorstel in artikel 60 van het wetsvoorstel de mogelijkheid geboden een gerechtsmandataris (als een soort voorlopig bestuurder) te laten aanstellen om punctuele problemen op te lossen die niet per se te vereenzelvigen zijn met betaalmoeilijkheden.

De gemeenschappelijke regels bieden weinig verrassingen vergeleken met het bestaande recht (behalve technische verbeteringen). Drie innovaties vallen evenwel op. De eerste is de aanwezigheid van de gedelegeerd rechter. Deze rechter (lid van de rechtbank van koophandel) oefent een toezichtstaak uit en waakt over de eerbied voor het algemeen belang. Dit is belangrijk omdat in de regel de procedure geschiedt zonder bewindvoerder (anders dan bij een faillissement) en dat het niet altijd zeker is dat de debiteur voldoende oog zal hebben voor het algemeen belang.

Voorts is ook nieuw dat de vroegere «commissaris inzake opschorting» verdwijnt (wat te duur was voor kleinere ondernemingen). In de plaats komt een gerechtsmandataris die de vroegere taak van de commissaris inzake opschorting kan vervullen op verzoek van de onderneming (dit zal vooral gebeuren in grote ondernemingen).

De derde innovatie betreft de gevolgen van de gerechtelijke reorganisatie⁴. Die materie is een van de moeilijkste die er bestaat omdat een insolventiewetgeving rekening moet houden met zeer uiteenlopende belangen: de belangen van de schuldeisers die wensen betaald te worden op zo kort mogelijke tijd en de nood om de reorganisatie een kans te geven (met inbegrip van een reorganisatie door overdracht van de onderneming). De regel is dat de continuïteit en van de onderneming en van de contracten behouden blijft, maar het is vanzelfsprekend dat in een periode van acute betaalmoeilijkheden de handhaving van de rechten bedreigd wordt.

Het volgende voorbeeld kan dit duidelijk maken. Het uitgangspunt is dat, bij een reorganisatie, de betrokkene zo snel mogelijk van de schulden van het verleden af wil om verder te kunnen werken in goede omstandigheden. In het geval van een huurcontract zal, bij een reorganisatie, de overnemer de huurders die te goedkoop huren willen uitdrijven om te komen tot een hogere rendabiliteit. De huurder echter kan er niets aan doen dat de verhuur-

⁴ De *cooling off*-periode van artikel 23 stelt als dusdanig geen echte problemen.

L'article 12 prévoit trois possibilités principales de procéder à une réorganisation judiciaire: un accord amiable au sein de l'organisation judiciaire, un règlement collectif au sein de l'organisation judiciaire et le transfert sous autorité de justice de l'entreprise ou de ses activités. Au cas où ce cadre serait encore trop rigide, les auteurs de la proposition ont prévu, à l'article 60, la possibilité de faire désigner un mandataire de justice pour résoudre (en tant qu'administrateur provisoire, en quelque sorte) des problèmes ponctuels qui ne sont pas obligatoirement liés à des difficultés de paiement.

Les règles communes réservent peu de surprises par rapport au droit existant, à l'exception de quelques corrections techniques, mais trois innovations attirent l'attention. La première est la présence du juge délégué. Ce juge (membre du tribunal de commerce) exerce une mission de contrôle et veille au respect de l'intérêt général. C'est important, parce qu'en règle générale, la procédure se déroule en l'absence d'un administrateur (contrairement à ce qui se passe lors d'une faillite) et il n'est pas toujours certain que le débiteur veillera suffisamment à l'intérêt général.

Un autre élément nouveau est que l'ancien «commissaire au sursis» (trop onéreux pour les petites entreprises) est supprimé. Il est remplacé par un mandataire de justice qui peut, à la demande de l'entreprise, remplir le rôle précédemment joué par le commissaire au sursis (cela se produira surtout dans les grandes entreprises).

La troisième innovation concerne les conséquences de la réorganisation judiciaire⁴. Cette matière est l'une des plus difficiles qui soient, parce qu'une législation sur l'insolvabilité doit tenir compte d'intérêts très divergents: les intérêts des créanciers qui souhaitent être payés le plus vite possible, et la nécessité de donner une chance à la réorganisation (y compris une réorganisation par transfert d'entreprise). La règle est que la continuité de l'entreprise et des contrats est conservée, mais il va de soi que le maintien des droits sera menacé pendant une période de difficultés financières importantes.

L'exemple suivant l'illustre clairement. L'idée de départ est qu'en cas de réorganisation, l'intéressé tient à se défaire aussi rapidement que possible des dettes du passé pour pouvoir continuer à travailler dans de bonnes conditions. Dans le cas d'un contrat de location, en cas de réorganisation, le repreneur souhaite expulser les locataires qui payent un loyer trop bon marché pour augmenter la rentabilité. Le locataire, en revanche, est

⁴ La période de réflexion prévue à l'article 23 ne pose pas de véritables problèmes en tant que telle.

der in moeilijkheden is geraakt en wil blijven genieten van de voordelige huurvoorwaarden die hij genoot vóór de reorganisatie. Er is bijgevolg een conflict van belangen ontstaan. In feite zullen er steeds tegengestelde belangen zijn bij een dergelijke reorganisatie. Het wetsvoorstel beoogt hierin een goed evenwicht te vinden.

De oplossing is des te moeilijker omdat het huidige Belgische stelsel van zekerheden en voorrechten dringend zou moeten worden gemoderniseerd.

Vergeleken met andere landen (onder meer in Nederland) is het wetsvoorstel resoluut in het voordeel van de continuïteit van de contracten en van de verdere naleving van de overeenkomsten, zij het met enkele beperkingen (artikel 26). Niemand kan op voorhand zeker zijn dat het voorgestelde stelsel perfect het evenwicht bereikt dat vereist is. Het systeem is in elk geval coherent.

d. De gerechtelijke reorganisatie door minnelijke akkoorden

Die vorm van reorganisatie biedt het voordeel van een controle door de rechter die dus met enig gezag kan waken over de collectieve belangen. Die procedure stelt geen bijzondere moeilijkheden.

e. De gerechtelijke reorganisatie door een gerechtelijk akkoord

De tekst stemt grotendeels overeen met het bestaande gerechtelijk akkoord op dit na dat de technische tekorten werden verholpen en de procedure vereenvoudigd.

f. Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag

Dit is, met de minnelijke regeling, wellicht de belangrijkste inbreng in het recht door het wetsvoorstel. Overdracht van ondernemingen of van hun activiteiten, voor beide geheel of gedeeltelijk, is vaak een voorwaarde voor een herstart. Hierbij kan een sociaal plan betrokken zijn (niet per se), komt nieuw management bij te pas, en kan ook een schuldsanering aan de orde zijn.

Het wetsvoorstel creëert een stelsel waarbij de ondernemer hetzij vrijwillig een deel van zijn activiteiten overdraagt, maar dan onder controle van de rechter, en met een moratorium dat hem toelaat in goede omstandigheden over te dragen, hetzij (indien hij niet begrepen

étranger aux difficultés du bailleur et il veut continuer à bénéficier des conditions de location avantageuses dont il jouissait avant la réorganisation. Un conflit d'intérêts voit donc le jour. En fait, une réorganisation suscitera toujours des intérêts contradictoires. La proposition de loi vise à trouver, en l'espèce, un bon équilibre.

La solution est d'autant plus difficile à trouver que le système belge actuel de sûretés et de privilèges devrait être adapté et modernisé de toute urgence.

En comparaison avec d'autres pays (notamment les Pays-Bas), la proposition est résolument favorable à la continuité des contrats et du respect de ces derniers, même si cette continuité est assortie de quelques restrictions (article 26). Personne ne peut être certain à l'avance que le système proposé atteindra parfaitement l'équilibre exigé. Le système est en tout cas cohérent.

d. La réorganisation judiciaire par accord amiable

Cette forme de réorganisation présente l'avantage d'un contrôle assuré par le juge, ce dernier pouvant donc veiller aux intérêts collectifs avec une certaine autorité. Cette procédure ne présente aucune difficulté particulière.

e. La réorganisation judiciaire par concordat judiciaire

Le texte correspond dans une large mesure aux dispositions existantes sur le concordat judiciaire, à cette différence près qu'il comble leurs lacunes techniques et que la procédure a été simplifiée.

f. Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice

Outre les dispositions sur le règlement amiable, ces dispositions de la proposition de loi sont probablement celles dont la portée est la plus importante en matière de droit. Le transfert – total ou partiel – d'une entreprise ou de ses activités constitue souvent un préalable au redémarrage. Il peut être associé à un plan social (mais ne l'est pas nécessairement). Un nouveau management est mis en place et un règlement de dettes peut également être envisagé.

La proposition de loi crée un système qui laisse deux choix à l'entrepreneur: soit il transfère volontairement une partie de ses activités, mais dans ce cas il le fait sous le contrôle d'un juge et moyennant un moratoire lui permettant d'opérer le transfert dans de bonnes conditions, soit

heeft dat hij kan worden gedwongen over te dragen) op bevel overdraagt (in een toestand die sterk lijkt op een faillissement of bij een overdracht in *going concern* na faillissement).

De werknemersorganisaties vragen dat de rechten van de werknemers in die omstandigheden zouden worden gevrijwaard. Hun bekommernissen zijn legitiem maar anderzijds moet er ook een soepel systeem bestaan waarbij onder controle van de rechter de ondernemer kan worden gedwongen om de onderneming of de activiteiten, geheel of gedeeltelijk, over te dragen aan een derde die er zal voor zorgen dat de onderneming wordt gered of gevrijwaard, na de gepaste economische afwegingen te hebben gemaakt.

De aard van de procedure verschilt van die welke in de andere hoofdstukken wordt vermeld. Het openbaar gezag is hier betrokken en de bedoeling is wel degelijk dat de overheid het voortouw neemt in die vorm van sanering die bepaalde opofferingen vraagt van de betrokkenen en die moet gebeuren zonder fraude. Hier treedt een zekere vorm van buitenbezitstelling aan die relatief sterk aanleunt bij wat in faillissementen gebeurt.

De diverse modaliteiten van overdracht (vrijwillig of niet-vrijwillig, bij de aanvang of later) laten toe de gepaste maatregel te nemen op het juiste ogenblik. Een recent proefschrift van de heer Peter Coussement («Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden», UGent, 2007) reikt beleidscriteria aan in dit verband. Het wetsvoorstel dat alleen beoogt een structuur te creëren laat een gepast beleid toe. Een politiek probleem kan rijzen in verband met de toepassing van Cao nr. 32quinquies, maar in de logica van het voorstel is de overdracht kennelijk een vorm van overdracht sub iudice met het oog op vereffening.

1.3. Algemene conclusie

Er valt heel wat meer te zeggen over het wetsvoorstel. Het innoveert aanzienlijk zonder de band te verliezen met het bestaande recht, wat de integratie van de nieuwe wet in het bestaande recht zal vereenvoudigen. De belangen die op het spel staan worden ook goed afgewogen. Het wetsvoorstel zou – als het wet wordt – voor de Belgische economie een duidelijk pluspunt zijn. Het staat in feite buiten de klassieke politieke links/rechtstegenstellingen.

(s'il n'a pas compris qu'il peut être contraint à transférer) il transfère sous la contrainte (dans une situation qui s'apparente fortement à une faillite ou en cas de transfert en «*going concern*» après une faillite).

Les organisations syndicales demandent que, dans ces circonstances, les droits des travailleurs soient garantis. Si leurs préoccupations sont légitimes, le système doit également présenter une certaine souplesse afin que, sous le contrôle du juge, l'entrepreneur puisse être contraint de transférer, totalement ou partiellement, l'entreprise ou ses activités à un tiers, en vue de son sauvetage ou de sa sauvegarde, après avoir réalisé les arbitrages économiques appropriés.

La nature de la procédure est différente de celle des procédures abordées dans les autres chapitres. L'autorité publique est cette fois concernée et l'intention est bien que les pouvoirs publics prennent les commandes en procédant à un assainissement qui exige certains sacrifices des intéressés et qui doit s'opérer sans fraude. Il s'agit d'une forme de dépossession relativement proche de celle à laquelle on assiste en cas de faillite.

Les modalités de transfert (volontaire ou non volontaire, au début de la procédure ou plus tard) permettent de prendre les mesures qui conviennent au moment opportun. Dans une thèse récente sur les schémas de rétablissement des entreprises, Peter Coussement (Hertelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden, Ugent, 2007) propose des critères d'action dans ce domaine. La proposition de loi visant seulement à créer une structure, elle permet de prendre des mesures adéquates. Un problème politique peut se poser pour l'application de la CCT n° 32quinquies. Toutefois, dans le cadre de la proposition de loi, le transfert constitue manifestement une forme de transfert sub iudice en vue d'une liquidation.

1.3. Conclusion générale

On pourrait dire beaucoup d'autres choses sur cette proposition de loi. Elle innove considérablement sans rompre le lien avec les dispositions existantes. Cela simplifiera l'intégration des nouvelles dispositions envisagées dans les dispositions existantes. Les enjeux sont par ailleurs soupesés de façon judicieuse. Si ces dispositions sont adoptées, elles constitueront un atout majeur pour l'économie belge. En fait, elle s'inscrit en dehors des clivages gauche/droite traditionnels.

2. De heer Alain Zenner, advocaat

2.1. Inleiding

Er is heel wat belangstelling vanuit de sociaal-economische wereld voor de hervorming van het gerechtelijk akkoord. Niet alleen in de financiële en de bedrijfswereld maar ook in de rechtbanken wordt uitgekeken naar die hervorming. Ook de gewesten stellen er belang in omdat de preventie ten aanzien van bedrijven in moeilijkheden behoort tot hun bevoegdheden. De aanpassing van het handels- en economisch recht is daarentegen een federale bevoegdheid. Het wetsvoorstel roept overigens op tot samenwerking tussen het federale en het gewestelijke niveau op dit terrein.

2.2. Historiek

De wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling en de wet van 25 september 1946 op het gerechtelijk akkoord leken, op enkele aanpassingen na, lange tijd onveranderlijk. In tegenstelling tot een aantal buurlanden bleef deze wetgeving in België gedurende lange tijd onveranderd.

De faillissementswet van 8 augustus 1997 is nog steeds van kracht. Niettemin heeft zij reeds heel wat wijzigingen gekend. Alleen in 2005 al telt men er minstens acht. Het geheel blijft evenwel stabiel.

2.3. Het falen van het gerechtelijk akkoord

De wet betreffende het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997 heeft een minder gunstig verloop gekend. De hervorming miste zijn doel onder meer door een overdreven ambitie. Een geheel van omstandigheden hebben ervoor gezorgd dat het aantal gevraagde of toegekende gerechtelijke akkoorden aanzienlijk afnam.

Als voornaamste redenen gelden:

- Vrees voor de reacties van de handelspartners van de onderneming (media-aandacht).
- Kosten van de procedure.
- Overdreven aantasting van de rechten van de belangrijkste schuldeisers en meer in het bijzonder die waarvan de samenloop noodzakelijk is, zoals de banken.
- Risico op een gedwongen overdracht van de onderneming.
- Fiscale onzekerheden.
- Miskennis, door de ondernemingen en hun raadgevers, van de mogelijkheden die het akkoord bood.

2. M. Alain Zenner, avocat

2.1. Introduction

Le monde socioéconomique manifeste beaucoup d'intérêt pour la réforme du concordat judiciaire. Cette réforme est attendue non seulement par le secteur financier et le monde des entreprises, mais aussi par les tribunaux. Les Régions sont également attentives à cette question dès lors que la prévention à l'égard des entreprises en difficulté relève de leurs compétences. L'adaptation du droit commercial et économique relève, en revanche, du niveau fédéral. La proposition de loi appelle par ailleurs à la collaboration entre les niveaux fédéral et régional dans ce domaine.

2.2. Historique

Abstraction faite de quelques adaptations, la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis de paiement et la loi du 25 septembre 1946 sur le concordat judiciaire ont longtemps semblé immuables. À la différence de celle de plusieurs pays voisins, la législation belge est restée longtemps inchangée dans ce domaine.

Même si elle a déjà subi de nombreuses modifications, la loi du 8 août 1997 sur les faillites reste en vigueur. Rien qu'en 2005, cette loi a subi huit modifications au moins. Cet ensemble est toutefois resté stable.

2.3. L'échec du concordat judiciaire

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire a eu un parcours moins heureux. La réforme visée a manqué son objectif, notamment dès lors qu'elle était trop ambitieuse. Un ensemble de circonstances a entraîné une baisse considérable du nombre de concordats judiciaires demandés ou accordés.

Parmi les principales raisons de cet échec, on citera:

- la crainte des réactions des partenaires commerciaux de l'entreprise (attention médiatique),
- le coût de la procédure,
- l'atteinte excessive aux droits des créanciers principaux, en particulier de ceux, comme les banques, dont la jonction est requise,
- le risque de cession forcée de l'entreprise,
- les insécurités fiscales,
- la méconnaissance, par les entreprises et leurs conseils, des possibilités offertes par le concordat,

- Invoering van de gebrekkige functie van commissaris inzake opschorting.
- Houding van bepaalde institutionele schuldeisers (in het bijzonder van de RSZ).
- Rechtsonzekerheid wegens lacunes in de wet.
- Dubbelzinnigheid van de procedure.

Niettemin heeft de wet van 17 juli 1997 toch een belangrijke herstructurering toegelaten zoals bijvoorbeeld deze van de Hoogovens-Boël dat werd overgenomen door Duferco, thans toch een belangrijke werkgever. Dit bewijst dat buitenlandse groepen die een bedrijf overnemen vanuit die eerste vestiging zich verder kunnen ontwikkelen.

2.4. Het werk werd herbegonnen op initiatief van de minister van Justitie

- Begin 2004 werd door het VBO een multidisciplinaire werkgroep samengesteld belast met de identificatie van de gebreken en met het voorstellen van oplossingen om hieraan te verhelpen
- In de loop van november 2005 gaf de minister aan een beperkte groep van deskundigen de opdracht om een voorontwerp van wet op te stellen.
- Op 14 juli 2006 was er de goedkeuring in eerste lezing door de regering van het voorontwerp, zonder enige negatieve reactie of voorbehoud vanwege de socio-economische middens.
- Op 18 september 2006 werd het advies van de Raad van State uitgebracht dat op enkele kleine punten na positief was. Einde september 2006 had de aanpassing van het voorontwerp plaats op grond van het advies.
- Op 21 november 2006 kwam er het verdeeld advies van de Nationale Arbeidsraad over artikel 51 i.v.m. de verplichtingen van de overnemer t.a.v. de werknemers.

De Cao nr. 32*quinquies* die de rechten van de werknemers tegenover een overnemer regelt, bestaat in hoofdzaak uit twee hoofdstukken die op deze aangelegenheid van toepassing zijn. Hoofdstuk 2 stelt voornamelijk de rechten van de werknemers veilig. Hoofdstuk 3 laat een herziening van de arbeidscontracten toe. In het huidig positief recht is hoofdstuk 3 van toepassing bij faillissement en hoofdstuk 2 bij gerechtelijk akkoord.

Destijds werd voorgesteld om de inhoud van hoofdstuk 2 te bewaren voor het gedeelte van het voorontwerp dat betrekking had op het (vroegere) gerechtelijk ak-

- l'instauration de la fonction boiteuse de commissaire au sursis,
- l'attitude de certains créanciers institutionnels (en particulier de l'ONSS),
- l'insécurité juridique causée par les lacunes de la loi,
- l'ambiguïté de la procédure.

La loi du 17 juillet 1997 a cependant permis d'importantes restructurations, par exemple celle de l'entreprise Hoogovens-Boël, qui a été reprise par Duferco et qui est aujourd'hui un employeur important. Cette opération démontre que les groupes étrangers qui reprennent une entreprise peuvent poursuivre leur développement à partir de leur première implantation.

2.4. L'ouvrage a été remis sur le métier à l'initiative de la ministre de la Justice

- Début 2004, un groupe de travail multidisciplinaire chargé d'identifier les carences de la loi et de proposer des pistes pour y remédier a été créé par la FEB.
- Dans le courant de novembre 2005, la ministre a chargé un groupe d'experts restreint de rédiger un avant-projet de loi.
- Le 14 juillet 2006, le gouvernement a approuvé l'avant-projet en première lecture, sans susciter aucune réaction négative ni réserve de la part des milieux socioéconomiques.
- Le 18 septembre 2006, le Conseil d'État a rendu son avis qui était positif dans son ensemble. Fin septembre, l'avant-projet a été remanié en fonction de l'avis.
- Le 21 novembre 2006, le Conseil national du Travail a rendu un avis partagé sur l'article 51 concernant les obligations du repreneur à l'égard des travailleurs.

La CCT n° 32*quinquies* qui règle les droits des travailleurs à l'égard d'un repreneur se compose principalement de deux chapitres qui sont applicables à cette matière. Le chapitre 2 protège essentiellement les droits des travailleurs. Le chapitre 3 permet une révision des contrats de travail. Dans l'état actuel du droit positif, le chapitre 3 est applicable aux faillites tandis que le chapitre 2 concerne le concordat judiciaire.

À l'époque, il avait été proposé de conserver le contenu du chapitre 2 pour la partie de l'avant-projet relative au (à l'ancien) concordat judiciaire, et le chapitre

koord, en hoofdstuk 3 voor het deel met betrekking tot de gedwongen overdracht wat als een alternatief voor het faillissement wordt gezien. Dit riep oorspronkelijk geen bezwaar op vanwege de werknemersverenigingen. Pas na de goedkeuring van het voorontwerp door de regering kwam dit bezwaar op de voorgrond en gaf aanleiding tot het verdeeld advies van de NAR.

– Op 18 december 2006: inschrijving op de agenda van de ministerraad met een nieuwe versie van artikel 51.

– Op 12 januari 2007: uitstel van beslissing in afwachting van een akkoord over artikel 51 tussen werknemers- en werkgeversorganisaties.

– Op 22 juli 2007 stelt de nota van formateur Yves Leterme: «De Regering vervangt de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord door een wet op de continuïteit van de ondernemingen...».

Ten slotte moet nog worden benadrukt dat er in feite een grote consensus bestaat over de voorgestelde hervorming, op het voornoemde artikel 51 na.

2.5. De krachtlijnen van het wetsontwerp

– Het behoudt in essentie de vroegere regels inzake depistage en handelonderzoeken (Titel II, artikelen 6 tot 10).

– Het bekrachtigt en vereenvoudigt de tussenkomst van de gerechtsmandatarissen in de ondernemingen in moeilijkheden (Titel V, artikelen 60 en 61).

– Het vergemakkelijkt het afsluiten door de schuldenaar in moeilijkheden van een minnelijk akkoord met bepaalde schuldeisers (out of court restructuring):

– met de mogelijke bijstand van een ondernemingsbemiddelaar (artikel 10, §2);

– met de niet-toepasselijkheid op het akkoord van artikelen 17, 2°, en 18 van de faillissementswet (Titel III, artikel 11);

– met het risico van de tussenkomst van de rechter voor de toekenning van gematigd uitstel van betaling (artikel 33, lid 2);

– met de vrijstelling van inkomstenbelasting op de winst uit de herschikking van het passief.

3 pour la partie relative à la cession forcée, considérée comme une alternative à la faillite. Initialement, cela n'avait suscité aucune objection de la part des organisations de travailleurs. L'objection n'est apparue qu'après l'approbation de l'avant-projet par le gouvernement et a donné lieu à l'avis partagé du CNT.

– Le 18 décembre, le projet contenant une nouvelle version de l'article 51 a été inscrit à l'agenda du Conseil des ministres.

– Le 12 janvier 2007, la décision a été reportée en attendant un accord sur l'article 51 entre organisations patronales et syndicales.

– Le 22 juillet 2007, la note du formateur Yves Leterme indique: «Le Gouvernement remplace la loi du 17 juillet relative au concordat judiciaire par une loi sur la continuité des entreprises...».

Enfin, soulignons encore qu'il existe en réalité un large consensus sur la réforme proposée, exception faite de l'article 51 susvisé.

2.5. Les grands traits du projet de loi

– Il maintient pour l'essentiel les règles antérieures en matière de dépistage et d'enquêtes commerciales (Titre II, articles 6 à 10)

– Il consacre et simplifie l'intervention des mandataires de justice dans les entreprises en difficulté (Titre V, articles 60 et 61)

– Il facilite la conclusion par le débiteur en difficulté d'un accord amiable avec certains créanciers (out of court restructuring; restructuration hors prétoire):

– en permettant la désignation d'un médiateur d'entreprise (article 10, § 2);

– en excluant la remise en cause de l'accord sur la base des articles 17, 2°, et 18 L.F. (Titre III, article 11);

– en simplifiant (permettant?) l'octroi de délais de paiement modérés par le juge (article 33, alinéa 2);

– en exonérant de l'impôt sur les revenus le bénéficiaire résultant de la réorganisation du passif.

- Het wijzigt en vereenvoudigt grondig de huidige akkoordprocedure (Titel IV, artikelen 12 tot 48).

- Het stelt drie mogelijkheden van gerechtelijke reorganisatie voor, die mogelijks elk op hun beurt kunnen worden doorlopen in het kader van dezelfde procedure of zelfs tegelijk voor afzonderlijke activiteiten:

- de reorganisatie door minnelijk akkoord onder gerechtelijk toezicht;

- de reorganisatie door collectief akkoord (het oude akkoord);

- de reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag.

- Het voorziet in een gemeenschappelijk stuk voor de drie opties en specifieke bepalingen voor elk van hen.

- Het hervormt de overdracht onder gerechtelijk gezag tot een alternatief faillissement en breidt het wettelijk kader sterk uit (Titel IV, artikelen 48 tot 59).

2.6. Opvallende innovaties

- De schrapping van de functie van commissaris inzake opschorting en de herinvoering van de functie van gedelegeerd rechter.

- Het behoud door de schuldenaar van zijn volledige bestuurs- en beschikkingsbevoegdheid:

- mits verzoek of instemming kan hem een ondernemingsbemiddelaar of rechtsmandataris toegewezen worden om hem bij te staan;

- bij een ernstig en zorgwekkend disfunctioneren van de onderneming kan een voorlopig bewindvoerder worden aangesteld als dit de continuïteit kan behouden.

- De schrapping van de buitengewone positie van de belastingadministratie.

2.7. Talrijke vereenvoudigingen

- De doorzending van het dossier van het handelsonderzoek naar de procureur des Konings wordt facultatief.

- Il remanie profondément l'ancienne procédure concordataire (Titre IV, articles 12 à 48).

- Il propose trois voies de réorganisation judiciaire, susceptibles d'être parcourues tour à tour dans le cadre de la même procédure ou même concomitamment pour des activités distinctes:

- la réorganisation par accord amiable sous supervision judiciaire;

- la réorganisation par accord collectif (ancien concordat);

- la réorganisation par transfert sous autorité de justice.

- Il prévoit un tronc commun pour ces trois voies et des dispositions spécifiques à chacune d'elles.

- Il amplifie largement l'encadrement légal du transfert sous autorité de justice qui devient une alternative à la faillite (Titre IV, articles 48 à 59).

2.6. Les innovations frappantes.

- Suppression de la fonction de commissaire au sursis et réapparition du juge délégué.

- Le débiteur conserve sa pleine capacité d'administration et de disposition:

- s'il le demande ou y consent, il peut lui être adjoind un médiateur d'entreprise ou un mandataire de justice chargé de l'assister;

- en cas de dysfonctionnement grave et caractérisé des organes sociaux, un administrateur provisoire peut être désigné.

- Suppression de la position extraordinaire de l'administration fiscale

2.7. De nombreuses simplifications

- La communication du dossier d'enquête commerciale au procureur du Roi devient facultative.

– Het verbod voor de met het onderzoek belaste rechter om deel te nemen aan een faillissementsprocedure wordt uitgebreid tot elke procedure van reorganisatie of gerechtelijke vereffening.

– De mogelijkheden om een beroep te doen op de procedure worden uitgebreid door de voorwaarden tot een minimum te herleiden.

– De mogelijkheid voor de procureur des Konings om een procedure aan te vragen wordt afgeschaft.

– Het gebruik van informatica wordt aangemoedigd.

– Tegen de verwerping van een aanvraag of van een reorganisatieplan wordt een versneld beroep ingesteld.

– De niet-tegenstelbaarheid van ontbindende voorwaarden wegens aanvraag of homologatie van een akkoord wordt geschrapt.

– De schuldenaar kan op elk ogenblik tijdens de procedure verzaken aan zijn vordering indien deze niet langer nuttig zou zijn.

– De reorganisatierechtbank is bevoegd om uitstel van betaling te verlenen door toepassing van artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek.

– De procedure van aangifte en nazicht van schuldvorderingen wordt verlicht.

– De uitvoeringstermijn van het reorganisatieplan wordt gebracht van twee tot vijf jaar.

– De mogelijkheid voor de rechtbank om het faillissement van rechtswege uit te spreken in geval van mislukking van de reorganisatiepoging wordt geschrapt.

– Bij overname van de onderneming zijn de verplichtingen van de overnemer verlicht.

– De winst die voortvloeit uit de vermindering van het passief wordt vrijgesteld van inkomstenbelasting.

2.8. Verduidelijkingen

– De schuldvorderingen die kunnen worden aangetaast door de opschorting en het reorganisatieplan worden zorgvuldig gedefinieerd.

– Hetzelfde geldt voor het begrip schuldeiser-eigenaar.

– La prohibition, pour le juge enquêteur, de participer à une procédure de faillite est étendue à toute procédure de réorganisation ou de liquidation judiciaire.

– Les possibilités de recours à la procédure de réorganisation sont élargies en ramenant ses conditions au minimum.

– La faculté reconnue au procureur du Roi de solliciter l'ouverture de la procédure est supprimée.

– L'usage de l'informatique est favorisé.

– Un appel accéléré est prévu contre le jugement qui refuse la demande ou le plan de réorganisation.

– L'inopposabilité des conditions résolutoires du fait de la demande ou de l'homologation d'un accord est supprimée.

– Le débiteur peut renoncer à sa demande à tout stade de la procédure si celle-ci n'est plus utile.

– Le tribunal de la réorganisation est compétent pour l'octroi de délais de paiement par application de l'article 1244 du Code civil.

– La procédure de déclaration et de vérification des créances est allégée.

– Le délai d'exécution du plan de réorganisation est porté de deux à cinq ans.

– La possibilité pour le tribunal de déclarer d'office la faillite en cas d'échec de la tentative de réorganisation est supprimée.

– En cas de transfert de l'entreprise par autorité de justice, les obligations du repreneur sont allégées.

– Les bénéfices provenant de la diminution du passif sont exonérés de l'impôt sur le revenu.

2.8. Clarifications

– Les créances susceptibles d'être écornées par le sursis et le plan de réorganisation sont soigneusement définies.

– Il en va de même de la notion de créancier-propriétaire.

– De voorwaarden waaronder een derde die zich bij de rechtbank aanbiedt kan beschouwd worden als partij bij de reorganisatieprocedure, worden gepreciseerd.

– Er wordt gepreciseerd dat de opschorting van elke faillietverklaring of gerechtelijke ontbinding en opschorting van gedwongen realisatie van de goederen van de schuldenaar volgend op het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, van kracht is ongeacht of de vordering werd ingeleid of het middel van tenuitvoerlegging aangevat voor of na de neerlegging van het verzoekschrift.

– De mate waarin de schuldvorderingen die voortvloeien uit lopende overeenkomsten onderworpen zijn aan de opschorting en het feit dat de opschorting geen weerslag heeft op het lot van de in pand gegeven schuldvorderingen, worden gepreciseerd.

– De memorie van toelichting bevestigt dat de opschorting de schuldvergelijking niet verhindert.

– Het feit dat de opschorting de vrijwillige betaling niet in de weg staat, wordt bevestigd.

– Er wordt gepreciseerd dat de rechtstreekse vordering van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek niet verhinderd wordt door de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure, behoudens in geval van overdracht onder gerechtelijk gezag.

– De rechten verbonden aan de prestaties geleverd tijdens de reorganisatieprocedure ten opzichte van de rechten van de schuldeisers die genieten van zakelijke zekerheden of bijzondere voorrechten, worden gepreciseerd.

– De nadere regels van de berekening van de stemming die vereist is om het reorganisatieplan aan te nemen, worden gepreciseerd

2.9. De memorie van toelichting bekrachtigt een nieuwe filosofie inzake de rechten van de schuldeisers

– Versterking van de rechten van de schuldeisers, in het bijzonder in verband met de mogelijkheid om samenloopvermijdende contractuele waarborgmechanismen in het leven te roepen en in werking te stellen.

– Doelstelling is niet meer de schuldeisers op gelijke wijze te doen delen in de verliezen van de schuldenaar, maar wel om ondernemingen gelijke kansen te geven om zich te beschermen tegen de insolventie van hun schuldenaars.

– Les conditions auxquelles un tiers qui se présente au tribunal peut être tenu pour partie à la procédure de réorganisation sont précisées.

– Il est spécifié que la suspension de toute déclaration de faillite ou de dissolution judiciaire et celle de la réalisation forcée des biens du débiteur consécutif au dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, opère que l'action ait été introduite ou la voie d'exécution entamée avant ou après ce dépôt.

– La mesure dans laquelle les créances issues des contrats en cours sont soumises au sursis et le fait que celui-ci n'affecte pas le sort des créances gagées sont précisés.

– L'exposé des motifs confirme que le sursis ne fait pas obstacle à la compensation.

– Il est confirmé que le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire.

– Il est précisé que l'action directe de l'article 1798 du Code civil n'est pas entravée par l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, sauf en cas de transfert sous autorité de justice.

– Les droits liés aux prestations effectuées pendant la procédure de réorganisation par rapport à ceux des créanciers bénéficiant de sûretés réelles ou de privilèges particuliers sont précisés.

– Les modalités de calcul du vote requis pour l'adoption du plan de réorganisation sont précisées.

2.9. L'exposé des motifs consacre une nouvelle philosophie des droits des créanciers

– Consécration des droits des créanciers, particulièrement en ce qui concerne la faculté de conception et de mise en œuvre de garanties contractuelles permettant d'éviter un concours entre créanciers.

– L'objectif ne doit plus être de partager également entre les créanciers les pertes de leur débiteur mais de donner aux entreprises des chances égales de se protéger de l'insolvabilité de leurs débiteurs.

2.10. Amendementen die worden voorgesteld op grond van het advies van de Raad van State

De Raad van State heeft in zijn advies over het voorontwerp van wet waardoor het wetsvoortel is ingegeven, om meer klaarheid gevraagd in verband met de schuldvergelijking, wat neerkomt op meer duidelijkheid over de samenloop. Onder het huidige regime is er een lange controverse geweest over de kwestie te weten of het gerechtelijk akkoord al dan niet een samenloop tussen schuldeisers meebracht. Er bestaan op dit terrein twee belangrijke cassatiearresten die schijnbaar in tegengestelde richting gaan. Op dit gebied is bijgevolg een aanpassing van de tekst aangewezen.

Een tweede punt waarop de Raad van State heeft gewezen, heeft betrekking op het voortzetten van de lopende contracten. Terzake kan worden verwezen naar de bespreking in het parlement van de wijziging van artikel 46 van de faillissementswet (toevoeging van een tweede paragraaf bij de wet van 15 juli 2005 (cf. DOC 51 1541/001-007)). Toen is de vraag ter sprake gekomen of de curator bij een faillissement niet alleen een lopend contract zou mogen niet uitvoeren maar ook of hij er een einde zou kunnen aan stellen. Het betreft dikwijls zeer concrete zaken: kan bijvoorbeeld de curator van de failliete eigenaar zijn huurder zijn handelsfonds onthouden of ontnemen? De commissie was van oordeel dat dit niet kon. Hetzelfde probleem stelt zich bij artikel 25 van het wetsvoorstel. Bovendien was de Raad van State van oordeel dat de huidige tekst aanleiding kon geven tot vragen of er sprake kon zijn van discriminatie.

Tenslotte is er nog het artikel 60 in verband met de benoeming van voorlopig bestuurders (gerechtshandatarissen). Het is niet de bedoeling de grondvoorwaarden te wijzigen waarin de voorlopig bestuurders op praetoriaanse wijze worden benoemd in bedrijven in moeilijkheden. Volgens de Raad van State worden de benoemingsvoorwaarden niet voldoende duidelijk omschreven wat tot controverses aanleiding kunnen geven. Voor de rechtszekerheid is het aangewezen te preciseren in de wettekst onder welke voorwaarden zij kunnen worden benoemd.

3. De heer Toon Lysens, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Tongeren

I. Voorafgaande opmerkingen

1. Het Belgisch insolventierecht heeft de voorbije jaren een merkwaardige evolutie doorgemaakt. Tot voor de wetten van 17 juli 1997 en 8 augustus 1997 ging het insolventierecht uit van de bescherming van de rechten van de schuldeisers. Enerzijds dienden alle schuldeisers op

2.10. Amendements suggérés sur la base de l'avis du Conseil d'État

Dans son avis sur l'avant-projet de loi, dont s'inspire la proposition de loi, le Conseil d'État a demandé au législateur d'être plus clair en ce qui concerne la compensation, ce qui revient à préciser la notion de concours. Sous le régime actuel, la question de savoir si le concordat judiciaire entraîne ou non un concours entre créanciers a fait l'objet d'une longue controverse. Il existe, sur ce terrain, deux arrêts de cassation importants, apparemment opposés. Il serait par conséquent judicieux d'adapter le texte sur ce point.

Une deuxième observation formulée par le Conseil d'État concerne la poursuite des contrats en cours. À cet égard, on renverra à l'examen, au parlement, de la modification de l'article 46 de la loi sur les faillites (ajout d'un deuxième paragraphe par la loi du 15 juillet 2005 (cf. DOC 51 1541 /001-007)). À l'époque, on s'est posé la question de savoir si le curateur, lors d'une faillite, pouvait non seulement ne pas exécuter un contrat en cours, mais également y mettre fin. Il s'agit souvent de questions très concrètes: le curateur du propriétaire failli peut-il, par exemple, retirer au locataire son fonds de commerce ou l'en priver? La commission a estimé que non. L'article 25 de la proposition de loi soulève le même problème. Au surplus, le Conseil d'État a estimé que le texte actuel pouvait susciter des interrogations quant à la question de savoir si on pouvait parler de discrimination.

Enfin, on mentionnera encore l'article 60, qui a trait à la désignation d'administrateurs provisoires (mandataires de justice). Le but n'est pas de modifier les conditions de base dans lesquelles les administrateurs provisoires sont désignés de manière prétorienne dans des entreprises en difficultés. Selon le Conseil d'État, ces conditions ne sont pas suffisamment précisées, ce qui pourrait donner lieu à controverse. Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de préciser dans le texte de loi les conditions auxquelles les administrateurs provisoires peuvent être désignés.

3. M. Toon Lysens, Président du Tribunal de commerce de Tongres

I. Remarques préliminaires

1. Le droit belge en matière d'insolvabilité a connu une évolution remarquable ces dernières années. Jusqu'à la promulgation des lois du 17 juillet 1997 et du 8 août 1997, le droit en matière d'insolvabilité était basé sur la protection des droits des créanciers. D'une part, tous

gelijke voet behandeld te worden en anderzijds werden de schuldeisers beschermd tegen de misbruiken van de gefailleerde handelaar en de schuldeisers, die met hem in de verdachte periode afspraken maakten.

Nadien werd de continuïteit van de onderneming en de mogelijkheid van de gefailleerde om opnieuw te beginnen centraal gesteld. Het eerste blijkt uit de mogelijkheid tot overdracht van de onderneming zowel in de Faillissementswet als in de wet Gerechtig Akkoord. De fresh start van de ondernemer werd bevorderd door de systematische verruiming van de principes van verschoonbaarheid, bevrijding van de borg en de aanpassing van de wet op de schuldbemiddeling.

De tegenstrijdigheid tussen beide principes leidt nog voortdurend tot een spanning in het werkveld.

2. Er is een duidelijke invloed van het Europees recht. In een verklaring van de Europese Commissie van 5 oktober 2007 wordt uitdrukkelijk gepleit voor een tweede kans omdat falen behoort tot het normale verloop van de markteconomie. Het blijft spijtig dat men die tweede kans nooit duidelijk heeft laten afhangen van de manier waarop handel werd gedreven. De rechtbanken van koophandel hebben de wet van 8 augustus 1997 wat betreft de verschoonbaarheid eng geïnterpreteerd uit eerlijke overtuiging dat vele handelaars geen tweede kans verdienden. De wetgever heeft van de verschoonbaarheid de regel gemaakt. Op grond van art. 80 Faill. W. kan de verschoonbaarheid slechts geweigerd worden om gewichtige redenen of indien de gefailleerde te kwader trouw is. Het gevolg is natuurlijk dat de continuïteit van de onderneming van de natuurlijke persoon-handelaar veel minder belangrijk is geworden. Faillissement houdt in de huidige stand van de wetgeving quasi-automatische kwijtschelding van schulden in. De persoonlijke relatie en de goede trouw zijn in het handelsverkeer vervangen door de kredietverzekering.

3. Iedereen is het erover eens dat de huidige wetgeving op het gerechtelijk akkoord niet werkt. De voornaamste reden is economisch van aard. Het gerechtelijk akkoord is bedoeld voor ondernemingen die tijdelijk omwille van een occasioneel gebeuren niet aan hun verplichtingen kunnen voldoen maar in wezen rendabel zijn. In de realiteit werd in de meerderheid van de gevallen de aanvraag ingediend door bedrijven die door structurele verliezen in liquiditeitsproblemen geraken. Van hen werd verwacht dat zij bijna van de ene dag op de andere terug rendabel werden om dan uit de winst van hun activiteit de schulden uit het verleden – alleszins gedeeltelijk – af te lossen in maximaal twee jaar. Hierbij komt dat ze

les créanciers devaient être traités sur un pied d'égalité, et, d'autre part, les créanciers étaient protégés contre les abus du commerçant failli et des créanciers qui concluaient des accords avec lui pendant la période suspecte.

Ensuite, ce sont la continuité de l'entreprise et la possibilité, pour le failli, de prendre un nouveau départ qui ont été privilégiés. L'importance accordée au premier point ressort de la possibilité de transfert de l'entreprise prévue tant par la loi sur les faillites que par la loi sur le concordat. La possibilité, pour l'entrepreneur, de prendre un nouveau départ a été favorisée par l'élargissement systématique des principes de l'excusabilité et de la décharge de la caution ainsi que par l'adaptation de la loi sur la médiation de dettes.

La contradiction entre ces deux principes donne encore continuellement lieu à des tensions sur le lieu du travail.

2. L'influence du droit européen est manifeste. Dans une déclaration du 5 octobre 2007, la Commission européenne plaide explicitement en faveur d'une seconde chance, la faillite faisant partie du déroulement normal de l'économie de marché. Il demeure regrettable que cette seconde chance n'ait jamais été subordonnée à la manière dont on a fait commerce. C'est véritablement convaincus que de nombreux commerçants ne méritaient pas une seconde chance que les tribunaux de commerce ont donné une interprétation restrictive à la loi du 8 août 1997 en ce qui concerne l'excusabilité. Le législateur a érigé l'excusabilité au rang de règle. Aux termes de l'article 80 de la loi sur les faillites, l'excusabilité ne peut être refusée que pour des raisons graves ou si le failli est de mauvaise foi. Il s'ensuit que la continuité de l'entreprise du commerçant personne physique est devenue nettement moins importante. Dans l'état actuel de la législation, la faillite implique une remise de dettes quasi automatique. Dans les relations commerciales, l'assurance-crédit s'est substituée à la relation personnelle et à la bonne foi.

3. Chacun s'accorde à reconnaître que la législation en vigueur en matière de concordat judiciaire ne fonctionne pas, et ce, essentiellement pour des raisons de nature économique. Le concordat judiciaire s'adresse aux entreprises qui ne sont pas en mesure, par suite d'un événement occasionnel, de remplir leurs obligations mais qui sont fondamentalement rentables. En réalité, dans la majorité des cas, la demande était introduite par des entreprises confrontées à des problèmes de liquidités résultant de pertes structurelles. Elles étaient censées redevenir rentables pour ainsi dire du jour au lendemain, le bénéfice de leur activité devant leur permettre de rembourser en l'espace de deux ans au maximum – une partie du moins

reeds liquiditeitsmoeilijkheden hebben, terwijl voor het rendabel maken door bijvoorbeeld de sanering van de personeelsbezetting of door nieuwe investeringen geld nodig is. Bovendien werden zij op de kwijtgescholden verliezen fiscaal belast en stak de RSZ op alle mogelijke manieren stokken in de wielen.

Bijkomende redenen zijn de logge procedure en de kostprijs.

Besluit

Aleen ondernemingen die waard zijn om gered te worden, moeten gered worden. Indien de aandeelhouders het de moeite waard vinden en over de nodige middelen beschikken zullen zij zelf instaan voor de continuïteit door een verhoging van het eigen vermogen. Indien de aandeelhouders niet in de mogelijkheid zijn, bestaan er buiten de rechtbank vele mogelijkheden tot overname van ondernemingen die het waard zijn. Enkel in laatste instantie doet de ondernemer beroep op de rechtbank om zijn onderneming te redden.

Wat bijgevolg in de eerste plaats nodig is om de procedure tot continuïteit van de onderneming te laten slagen, is een juiste analyse van de toestand van de onderneming op grond van correcte gegevens verstrekt door iemand met kennis van zaken tegen een kostprijs, die draagbaar is voor de onderneming.

II. Voldoet het wetsvoorstel aan de behoeften?

1. Gebrek aan informatie

Een van de grote problemen van de onderneming in moeilijkheden is het gebrek aan inzicht in de eigen toestand. Een gebrekkige of onvolledige boekhouding, een gebrek aan controle op de rendabiliteit, het niet in rekening brengen van de eigen onderhoudskosten, een gedeelte van de inkomsten in het zwart, enz. Er moet dus door een deskundige raadgever een correcte analyse gemaakt worden over de rendabiliteit en de herstructureringsmogelijkheden. De kamer voor handelonderzoek kan dienen als alarmsignaal maar kan en mag de volledige analyse niet maken. Zij beschikt niet over alle gegevens en is deels aangewezen op medewerking van de betrokken handelaar. Indien deze niet volstaat, is het delicaat om te wijzen op de mogelijkheid een andere adviseur te raadplegen.

Er werden in de praktijk reeds twee maatregelen genomen om een beter inzicht te krijgen in de werkelijke toestand van de handelaar in moeilijkheden:

de – leurs dettes du passé. À cela s'ajoute qu'elles ont déjà des problèmes de liquidités, alors que pour redevenir rentables, par exemple par l'assainissement des effectifs ou par de nouveaux investissements, elles ont besoin de fonds. Qui plus est, les pertes annulées étaient imposées fiscalement et l'ONSS faisait tout pour mettre des bâtons dans les roues.

La lourdeur de la procédure et le coût sont d'autres raisons.

Conclusion

Seules les entreprises qui valent la peine d'être sauvées doivent l'être. Si les actionnaires estiment que cela en vaut la peine et qu'ils disposent des moyens nécessaires, ils assureront eux-mêmes la continuité en augmentant les fonds propres. Si les actionnaires ne sont pas en mesure d'agir, il existe, en dehors du tribunal, de nombreuses possibilités de reprise d'entreprises qui en valent la peine. Ce n'est qu'en dernier recours que le chef d'entreprise s'adresse au tribunal pour sauver son entreprise.

Par conséquent, la réussite de la procédure visant à assurer la continuité de l'entreprise passe avant tout par une analyse correcte de la situation de l'entreprise, basée sur des données correctes et réalisée par une personne informée pour un coût supportable pour l'entreprise.

II. La loi proposée apporte-t-elle une réponse satisfaisante aux besoins?

1. Manque d'informations

L'un des problèmes fondamentaux rencontrés par les entreprises en difficulté est leur incapacité à évaluer correctement leur propre situation (comptabilité déficiente ou incomplète, absence de contrôle de la rentabilité, absence de prise en compte des frais d'entretien de l'entreprise, dissimulation d'une partie des recettes (le «noir», ...). Il est donc nécessaire qu'un conseiller spécialisé effectue une analyse correcte de la rentabilité de l'entreprise et de ses possibilités de restructuration. La chambre d'enquête commerciale peut donner l'alarme, mais elle n'a pas les moyens de réaliser une analyse complète et n'est pas habilitée à le faire. Cette chambre ne dispose pas de toutes les informations et est en partie tributaire de la collaboration du commerçant concerné. Si ce conseiller n'apporte pas toutes les réponses, il est délicat de soulever la possibilité de consulter un autre conseiller.

Jusqu'à présent, deux mesures ont été prises dans la pratique pour permettre une évaluation plus précise de la situation réelle du commerçant en difficulté:

– in het kader van de faillissementsprocedure kan de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder volgens art. 8 Faill.W. meer duidelijkheid brengen;

– in het kader van de voorlopige opschorting wordt aan de commissaris inzake opschorting opdracht gegeven om binnen de twee maanden een verslag neer te leggen waarin moet worden nagegaan of de meege-deelde gegevens betreffende de onderneming en de prognose voor de eerste zes maanden overeenstemmen met de realiteit.

Het gebrek aan informatie blijkt ook in het voorliggend wetsvoorstel een probleem. Naast de verplichting om bij de aanvraag een aantal stukken te voegen is er de noodzaak om deze door de rechtbank, of iemand in haar opdracht, te laten controleren en interpreteren.

2. Bekwaamheid en kostprijs van een derde aangesteld door de rechtbank.

Het wetsvoorstel voorziet bij drie gelegenheden de mogelijke tussenkomst van een derde aangesteld door de rechtbank, met name:

2.1. Art. 10, § 2: de ondernemingsbemiddelaar

Deze kan enkel aangesteld worden op verzoek van de schuldenaar, dus niet ambtshalve tenzij wanneer de schuldenaar tweemaal niet verschijnt. Dit neemt te veel tijd in beslag. De mogelijkheid tot aanstelling zou moeten bestaan wanneer de schuldenaar na oproeping eenmaal niet verschijnt of weigert de gevraagde informatie mee te delen. Het gaat immers slechts om een mogelijkheid («de rechter kan»).

Tweede vraag is wie hiervoor in aanmerking komt en wie dit betaalt. Er is nood aan competente en onafhankelijke deskundigen. Een kostprijs van 125 tot 150 euro per uur lijkt een minimum. Kleine ondernemers kunnen deze kosten niet dragen. Wordt de mogelijkheid voorzien tot tussenkomst van de overheid?

2.2. De gedelegeerd rechter

Hij neemt de rol van de commissaris inzake opschorting over. De gedelegeerd rechter is eigenlijk een herinvoering van de rechter-commissaris onder de oude wet van 29 juni 1887 op het Gerechtelijk Akkoord. Hij is ook vergelijkbaar met de rechter-commissaris in het faillissement. Zijn rol is zeer belangrijk. Hij moet aan de rechtbank op alle cruciale momenten advies verlenen. Gezien de huidige personeelsbezetting zal het een

– la désignation d'un administrateur provisoire peut apporter plus de clarté dans le cadre de la procédure de faillite (article 8 de la loi sur les faillites).

– dans le cadre du sursis provisoire, le commissaire au sursis est chargé de déposer dans les deux mois un rapport dans lequel il examine la véracité des informations qui lui ont été communiquées concernant l'entreprise, ainsi que celle des pronostics pour le premier semestre.

Le manque d'informations continue à poser problème dans la loi proposée. Outre l'obligation de joindre un certain nombre de documents à la demande, il convient de faire contrôler et interpréter ces documents par le tribunal ou par une personne qu'il désigne.

2. Compétence et coût d'un tiers désigné par le tribunal

Le projet prévoit à trois occasions l'intervention possible d'un tiers désigné par le tribunal, à savoir:

2.1 Article 10, § 2, le médiateur d'entreprise:

Celui-ci ne peut être désigné qu'à la demande du débiteur. Il ne peut donc être désigné d'office, sauf si le débiteur s'abstient par deux fois de comparaître. Cette procédure prend trop de temps. Le juge devrait pouvoir désigner un médiateur lorsque le débiteur, après avoir été convoqué, s'abstient, par une fois, de comparaître ou refuse de communiquer les informations demandées. Il ne s'agit en effet que d'une possibilité: «le juge peut».

La deuxième question est de savoir qui peut être désigné et qui va payer. Il faut trouver des experts compétents et indépendants. Un prix de 125 à 150 euros par heure semble être un minimum. Les petits entrepreneurs ne peuvent supporter ces coûts. La possibilité d'une intervention des pouvoirs publics est-elle prévue?

2.2 Le juge délégué

Il reprend le rôle du commissaire au sursis. Le juge délégué est en fait un rétablissement du juge-commissaire tel qu'il existait sous l'ancienne loi du 29 juin 1887 sur le concordat judiciaire. Il peut également être comparé au juge-commissaire dans la faillite. Son rôle est très important. Il doit rendre un avis au tribunal à tous les moments cruciaux. Compte tenu des effectifs actuels, il devra s'agir d'un juge consulaire. Il y a suffi-

rechter in handelszaken moeten zijn. Er zijn voldoende gekwalificeerde consulaire rechters beschikbaar. Een belangrijk probleem vormt hun vergoeding. Deze bedraagt nu ongeveer 40 euro bruto (te indexeren) per vacatie van minimum drie uren, die bovendien een gerechtelijke akte moet inhouden. Studie van het dossier van de kamer voor handelsonderzoek, voorbereiding van een zitting of controle van de faillissementsverslagen op de griffie komen hiervoor zelfs niet in aanmerking. Men kan niet verwachten dat zeker in een dossier van enige omvang waarbij onderhandeld zal moeten worden met kandidaat-overnemers, bankiers, professionele adviseurs en raadslieden aan dat tarief gewerkt wordt. De verantwoordelijkheid is groot.

Concreet zal men daar niemand voor vinden tenzij mits er minstens een behoorlijke vergoeding wordt toegekend. De vraag is dan wie dat zal betalen: de betrokken onderneming of de Belgische Staat. Gezien in principe de vergoeding van een magistraat niet ten laste mag gelegd worden van een partij zal dat dus door de FOD Justitie moeten gebeuren. Is daar een budget voor?

2.3 De gerechtsmandataris (art. 18)

Dit kan enkel op verzoek van de betrokken schuldenaar. Het is logisch dat hij ook de kosten draagt. Zoals bij de bemiddelaar stelt zich de vraag of de onderneming dat zal kunnen betalen. Nu wordt meestal als commissaris inzake de opschorting een advocaat-curator aangesteld omwille van de talrijke procedureproblemen. Nu zal de raadsman van de schuldenaar de procedure moeten overnemen. Die kosten liggen niet lager.

3. Rechten van de schuldeisers in de voorlopige opschorting

Een belangrijk nadeel van het gerechtelijk akkoord is de moeilijkheid om de uitbating van de onderneming verder te zetten, gezien de houding van de schuldeisers. De commissaris inzake opschorting wordt constant aansprakelijk gesteld omdat iedere beslissing die hij neemt gevolgen heeft voor de rechten van de schuldeisers inzonderheid de samenloop van de pandhouder, de verhuurder, de niet-betaalde verkoper en leverancier onder eigendomsvoorbehoud. Hierbij was het supervoorrecht voor de verbintenissen gesloten met akkoord van de commissaris inzake de opschorting een bijkomend probleem. De merkwaardige conclusie van vele betrokkenen is dat het faillissement nog steeds de snelste, eenvoudigste en zekerste manier is om een handelszaak over te dragen. Een probleem voor de continuïteit van de onderneming is de positie van de bevoorrechte

sammet de juges consulaires qualifiés disponibles. Leur rémunération constitue un problème important. Celle-ci s'élève actuellement à peu près à 40 euros (à indexer) par vacation d'au moins trois heures qui doit en outre comporter un acte judiciaire. L'étude du dossier de la chambre d'enquête commerciale, la préparation d'une audience ou le contrôle des rapports de faillite au greffe n'entrent même pas en ligne de compte. Il ne faut pas s'attendre à ce que ce tarif soit appliqué, certainement pas dans un dossier d'une certaine importance, où il faudra négocier avec des candidats repreneurs, des banquiers, des conseillers professionnels et des conseils. La responsabilité est importante.

Concrètement, on ne trouvera personne pour remplir cette mission, à moins d'octroyer au minimum une rémunération convenable. La question est de savoir qui va payer: l'entreprise concernée ou l'État belge? Étant donné qu'en principe la rémunération d'un magistrat ne peut être mise à charge d'une partie, elle devra donc être supportée par le SPF Justice. Y-a-t-il un budget prévu à cet effet?

2.3. Le mandataire de justice (art. 18)

Il n'interviendra qu'à la demande du débiteur concerné. Il est logique que celui-ci supporte le coût de cette intervention. Reste à savoir, tout comme dans le cas du médiateur, si l'entreprise pourra assumer ce coût. Actuellement, en raison des nombreux problèmes de procédure, c'est un avocat curateur qui est désigné en tant que commissaire au sursis. Le conseil du débiteur devra à présent reprendre la procédure. Le coût n'en sera pas moins élevé.

3. Droits des créanciers sursitaires provisoires

La difficulté de poursuivre l'exploitation de l'entreprise en raison de l'attitude des créanciers constitue un inconvénient important du concordat judiciaire. La responsabilité du commissaire au sursis est engagée de façon constante, dès lors que chacune de ses décisions a des conséquences pour les droits des créanciers, en particulier le concours du créancier gagiste, du bailleur, du vendeur et fournisseur non payé sous réserve de propriété. Le super privilège accordé pour les engagements conclus avec l'accord du commissaire au sursis constituait un problème supplémentaire. La conclusion étonnante de nombreux intéressés est que la faillite est toujours la voie la plus rapide, la plus simple et la plus sûre pour céder une affaire. La position des créanciers privilégiés, que l'on nomme à présent créanciers-proprié-

schuldeisers en wat men nu de schuldeiser-eigenaar is gaan noemen. De verschillende schuldeisers vorderen hun goederen terug zodat een ontmanteling de facto gebeurt. Het mag niet vergeten worden dat de hedendaagse handelaar nog zeer weinig in eigendom bezit. Bovendien is quasi iedere schuldeiser behoudens de leverancier van diensten, bevoorrecht.

Het lijkt nu duidelijk te zijn op basis van art. 22 tot 25 dat er geen samenloop is. De opschorting heeft geen gevolgen voor de in pand gegeven schuldvorderingen (art. 22) en de rechtstreekse vordering (art. 25). De toepassing op een aannemingsbedrijf – waar zich het probleem stelt van de intrekking van de registratie en de publicatie op Dimona – is dan ook zo goed als uitgesloten. De tenuitvoerlegging en het ontbindingsrecht worden opgeschort tijdens de voorlopige opschorting (art. 23). Bijgevolg kan de bestaande stock verkocht worden en gebruikt om de lopende kosten te dekken. Dit zal waarschijnlijk in de praktijk niet volstaan om de onderneming te laten verder werken.

III. Voorstellen tot wijziging

1. De gegevensverzameling

In de reparatiewet van 4 september 2002 was oorspronkelijk voorzien dat de rechtersverslaggever mits akkoord van de betrokkene kon ter plaatse gaan. Dit is niet hernomen alhoewel het als heel nuttig werd ervaren door de magistraten werkzaam in de kamers voor handelonderzoek.

De voorgestelde tekst van art. 10, § 1, vierde lid, zou dan worden⁵:

«Daarenboven staat het de rechter vrij van ambtswege alle gegevens nodig voor het akkoord te verzamelen. Hij kan alle personen horen van wie hij het verhoor nuttig acht, de overlegging van alle dienstige stukken gelasten en een plaatsopneming verrichten in de lokalen van de schuldenaar. De schuldenaar kan naar keuze alle andere stukken voorleggen.»

Eventueel kan bijgevoegd worden dat dit enkel kan mits het akkoord van de betrokken handelaar.

⁵ Wetsontwerp tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijke akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, Parl. Stukken, 50/1132/001, p.62.

taires, pose problème pour la continuité de l'entreprise. Les différents créanciers réclament leurs biens, de sorte que l'on assiste à un démantèlement de fait. On ne peut perdre de vue que le commerçant d'aujourd'hui possède très peu de biens en propriété. En outre, mis à part le fournisseur de services, la quasi-totalité des créanciers sont privilégiés.

Conformément aux articles 22 à 25, il semble clair à présent qu'il n'y a pas de concours. Le sursis n'affecte pas les créances gagées (art. 22) ni l'action directe (art. 25). Cela ne trouvera quasi pas à s'appliquer à un entrepreneur principal – où se pose le problème du retrait de l'enregistrement et de la publication dans DIMONA. L'exécution et le droit de résolution sont donc suspendus pendant le sursis provisoire (art. 23). Le stock existant peut dès lors être vendu et utilisé pour couvrir les frais courants. Dans la pratique, cela ne suffira probablement pas pour permettre à l'entreprise de poursuivre son activité.

III. Modifications proposées

1. La collecte des données

La loi de réparation de 2002 prévoyait, à l'origine, la possibilité, pour le juge-rapporteur, de descendre sur les lieux moyennant l'accord de l'intéressé. Cette mesure, pourtant jugée très utile par les magistrats siégeant dans les chambres d'enquête commerciale, n'a pas été reprise par la proposition de loi à l'examen.

L'orateur suggère dès lors de remplacer l'article 10, § 1^{er}, alinéa 4, proposé, par la disposition suivante⁵:

«En outre, il est loisible au juge de rassembler d'office toutes les données nécessaires au concordat. Il peut entendre toute personne dont il estime l'audition utile, ordonner la production de tous documents utiles et se rendre dans les locaux du débiteur. Le débiteur peut produire tous autres documents de son choix.»

La proposition pourrait éventuellement prévoir que le consentement du commerçant concerné est requis à cet effet.

⁵ Projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire et le Code des Sociétés, doc.parl., 50/1132/001, p. 62.

2. Verband met het faillissement

Positief is dat een inleiding tot verschillende procedures kan leiden gaande van vrijwillige betaling tot overdracht onder gerechtelijk gezag. Spijtig is dat de band met het faillissement is doorgeknipt. Men zegt dat het gerechtelijke akkoord teveel wordt gezien als de eerste stap naar een faillissement. Dit beeld vloeit niet voort uit een slechte wetgeving of een slechte toepassing door de rechtbanken, maar is een gevolg van het feit dat het gerechtelijk akkoord werd aangevraagd als laatste redmiddel door ondernemingen die in wezen failliet waren.

Het gevaar dat het gerechtelijk akkoord zal misbruikt worden om het faillissement uit te stellen en in de tussenperiode zelf de onderneming te ontmantelen is reëel en bijna een zekerheid. Wanneer wordt vastgesteld dat de toestand ernstig is en de ondernemer de facto zijn bedrijf ontmantelt, blijft er voor de rechtbank geen enkele ingreep op korte termijn meer mogelijk tenzij de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in het kader van art. 8. Het verleden heeft bewezen dat op een dagvaarding door de schuldeiser niet moet gerekend worden. Het overmaken van het dossier door de kamer voor handelsonderzoek aan het O.M. met het oog op dagvaarding in faillissement duurt ongeveer twee maanden. Het lijkt dan ook aangewezen dat een versnelde procedure van faillissementvordering mogelijk is bijvoorbeeld op verslag van de gedelegeerd rechter, in aanwezigheid van het O.M. en na het oproepen van de schuldenaar.

3. Werknemers

Voor het slagen van een overdracht onder gerechtelijk gezag is een duidelijke regeling van de rechten van de werknemers een absolute noodzaak. Met enige zin voor realisme dient vastgesteld dat hoe groter de rechten van de werknemers ten overstaan van de overnemer onder gerechtelijk gezag zijn, hoe kleiner de kans op de overdracht van de onderneming is.

4. Kosten

Het ontwerp staat of valt met een duidelijke regeling voor de vergoeding van de kosten van de verschillende actoren met name de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter en de rechtsmandataris. Deze regeling moet zowel de omvang van de vergoeding als de schuldenaar van kostenstaat regelen.

2. Rapport avec la faillite

L'orateur se félicite que dans la proposition de loi, l'introduction d'une seule demande puisse déboucher sur différentes procédures allant du paiement volontaire au transfert sous autorité de justice. Il est regrettable que le lien avec la faillite ait été rompu. L'on estime que le concordat judiciaire est trop souvent considéré comme un premier pas vers la faillite. Cette image n'est pas le fruit d'une mauvaise législation ou d'une application jurisprudentielle incorrecte. Elle est la conséquence de l'introduction, en dernier recours, de demandes de concordat par des entreprises qui étaient déjà virtuellement en faillite.

Le risque de voir les commerçants utiliser le concordat judiciaire pour postposer la faillite et démanteler leur entreprise dans l'intervalle est bien réel et presque inéluctable. Lorsqu'il est établi que la situation est grave et que l'entrepreneur est en réalité en train de démanteler sa firme, la seule solution à court terme qui s'offre au tribunal est de désigner un administrateur provisoire dans le cadre de l'article 8. L'expérience a montré qu'il ne faut pas compter sur le créancier pour lancer une citation. Le transfert du dossier par la chambre d'enquête commerciale au Ministère public en vue d'une citation en faillite prend environ deux mois. Il faudrait donc prévoir la possibilité d'introduire plus rapidement une demande en faillite. Une telle demande pourrait par exemple être fondée sur le rapport du juge délégué, la procédure se déroulant en présence du Ministère public et après convocation du débiteur.

3. Travailleurs

Pour la réussite d'un transfert sous autorité judiciaire, il est capital de régler clairement la question des droits des travailleurs. Force est de constater, lorsqu'on fait preuve d'un peu de réalisme que, plus les droits des travailleurs vis-à-vis du reprenneur sous autorité judiciaire sont importants, plus les chances de réussite du transfert de l'entreprise sont réduites.

4. Frais

La loi proposée ne sera viable que si l'on règle de manière claire la question de l'indemnisation des frais des différents acteurs, à savoir le médiateur d'entreprise, le juge délégué et le mandataire judiciaire. Cette réglementation doit déterminer tant l'ampleur de l'indemnisation que le débiteur de la note de frais.

4. De heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Charleroi

4.1. Situering

De magistraten van de rechtbanken van koophandel zullen de wetgeving in de dagelijkse praktijk moeten toepassen. Hun inbreng is dan ook van belang.

Als lid van de werkgroep die aan de basis van de voorliggende tekst lag, meent de heer Lebeau dat het wetsvoorstel een goede oplossing biedt voor het insolventierecht, zonder dat van een ideale wettekst kan worden gesproken. Daarvoor zijn de belangen en de situaties soms te uiteenlopend. Dit wordt ook geïllustreerd door de wetgevingen in de buurlanden die ook voorwerp zijn geweest van veelvuldige wijzigingen. Men streeft er eveneens naar een evenwicht waarbij het ideale in feite nooit wordt bereikt.

De rechtbanken hebben de wet van 17 juli 1997 steeds geprobeerd zo goed mogelijk toe te passen en daarbij getracht zo veel als mogelijk het gerechtelijk akkoord als oplossing voor te stellen, via de kamers voor handelsonderzoek. Daarbij werd gestreefd naar een extensieve visie op deze wet, rekening houdend met de gevestigde rechtspraak dat een akkoord kan worden aangevraagd zelfs wanneer een onderneming aan de voorwaarden van het faillissement voldoet.

Er moet overigens worden erkend dat met de wet van 17 juli 1997 toch bepaalde resultaten werden geboekt wat op zijn beurt leidde tot het veiligstellen van heel wat werkgelegenheid.

Niettemin nam het enthousiasme waarmee de wet oorspronkelijk werd toegepast toch af. In de praktijk blijken de ter beschikking staande instrumenten tekort te schieten in vergelijking met de realiteit. De wet is rigide en gaat enkel in één richting. Er is enkel de keuze tussen gerechtelijk akkoord en faillissement; het akkoord komt enkel neer op een herstelplan en enkel in subsidiaire orde is er sprake van een overdracht van ondernemingen.

Magistraten hebben gestreefd naar een maximaal efficiënte toepassing van de oude wet door in de mate van het mogelijke gebruik te maken van haar artikel 41 dat betrekking heeft op de overdracht van de onderneming. De meeste akkoorden waarbij de heer Lebeau was betrokken waren gericht op een overdracht, en niet op een herstel, teneinde de activiteiten in een bepaalde sector te kunnen bewaren.

Er ontbreken vooral preprocedurale instrumenten (voorafgaand aan de werkelijke formele procedure van

4. M. Jean-Philippe Lebeau, président du Tribunal de commerce de Charleroi

4.1. Contexte

Les magistrats des tribunaux de commerce devront appliquer la législation dans leur pratique quotidienne. Leur apport est dès lors essentiel.

En tant que membre du groupe de travail à l'origine du texte à l'examen, M. Lebeau estime que la proposition de loi offre une solution appropriée au droit en matière d'insolvabilité, sans qu'on puisse pour autant parler de texte de loi idéal. En effet, les intérêts et les situations sont parfois trop divergents. Le même constat vaut pour les législations des pays voisins, qui ont également fait l'objet de multiples modifications. Elles visent également un équilibre sans jamais parvenir, toutefois, à la solution idéale.

Les tribunaux se sont toujours efforcés d'appliquer au mieux la loi du 17 juillet 1997 en essayant, autant que faire se peut, de proposer le concordat judiciaire comme solution par l'intermédiaire des chambres d'enquête commerciale. À cet égard, l'option choisie tendait vers une vision extensive de la présente loi, compte tenu de la jurisprudence bien établie qui prévoit la possibilité de demander un concordat, même lorsqu'une entreprise répond aux conditions de la faillite.

Force nous est d'ailleurs de reconnaître que la loi du 17 juillet 1997 a tout de même permis d'engranger certains résultats qui, à leur tour, se sont traduits par la sécurisation de nombreux emplois.

L'enthousiasme qui avait accompagné l'application initiale de la loi s'est néanmoins émoussé. En pratique, les instruments mis à disposition s'avèrent insuffisants par rapport à la réalité. La loi est rigide et ne va que dans un sens. Il n'y a de choix qu'entre concordat judiciaire et faillite; l'accord ne s'apparente qu'à un plan de redressement et il n'est question de transfert d'entreprise que subsidiairement.

Les magistrats se sont efforcés d'appliquer l'ancienne loi le plus efficacement possible en utilisant, dans la mesure du possible, l'article 41 relatif au transfert d'entreprise. La plupart des concordats auxquels M. Lebeau a participé étaient axés sur un transfert et non un redressement, afin de pouvoir maintenir les activités dans un secteur déterminé.

Ce sont surtout les instruments préproceduraux qui font défaut (préalables à la procédure formelle effective

het gerechtelijk akkoord) die handelaar-schuldenaar moeten toelaten eventuele andere wettelijke middelen te vinden in plaats van beroep te moeten op de zware procedure van het akkoord.

Het belang van de preprocedurale middelen kan niet genoeg worden onderstreept. Ook in Europese en internationale middelen is men daarvan overtuigd. Zo is de Wereldbank ervan overtuigd dat een moderne op krediet gebaseerde economie moet kunnen beschikken over minnelijke regelingsmechanismen alsook over een doeltreffende insolventieregelgeving. De informele reddingsplannen en herstructureringen moeten worden vergemakkelijkt door een wettelijk kader dat de deelnemers aanmoedigt elkaar te verstaan. Een informele procedure heeft veel meer kans duurzaam te zijn wanneer de schuldeisers geëigende beroepen kunnen instellen en er adequate insolventieregelgeving bestaat.

Een werkgroep van het directoraat-generaal «ondernemingen» van de Europese Commissie heeft op 10 september 2003 een document uitgebracht met het opschrift «*Projet Best 'Restructuration, dépôt de bilan et nouveau départ'*». Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen het preproceduraal beroep op externe raadgevers dat het mogelijk moet maken een snellere bewustwording te krijgen van de problemen, en de insolventieprocedures die soms te duur zijn voor kleine en middelgrote ondernemingen. Minnelijke procedures zijn in het algemeen sneller en minder duur.

De reeds genoemde VBO-werkgroep denkt in dezelfde richting. Hij wijst op het gebrek aan preprocedurale elementen waarop bedrijven in moeilijkheden kunnen beroep doen met het oog op een herstel. De bestaande gerechtelijk akkoordprocedure is weinig efficiënt en discreet.

Alle specialisten zijn het erover eens: men moet kunnen beschikken over preprocedurale instrumenten om het hoofd te kunnen bieden aan allerlei soorten verschillende situaties.

4.2. Inzake preprocedurale instrumenten biedt het wetsvoorstel vier procedures

– De kamers voor handelonderzoek vormen bij uitstek zo een instrument omdat hier de moeilijkheden waarmee het betrokken bedrijf te maken heeft zeker worden ontdekt. Deze kamers hebben in de loop der jaren een professionalisme opgebouwd dat hun goede werking bewijst. Aan hun werking kan dan ook nauwelijks iets worden verbeterd.

du concordat judiciaire) qui doivent permettre au commerçant-débiteur de trouver éventuellement d'autres moyens légaux au lieu de devoir recourir à la procédure pesante de l'accord.

On ne soulignera jamais assez l'importance des moyens préprocéduraux. Cette conviction est également partagée aux niveaux européen et international. La Banque mondiale est ainsi convaincue que les économies modernes qui s'appuient sur le crédit doivent pouvoir disposer de mécanismes de règlement amiable et d'une réglementation efficace en matière d'insolvabilité. Les plans de sauvetage informels et les restructurations doivent être facilités par un cadre légal qui encourage les parties prenantes à se comprendre. La procédure informelle est bien plus susceptible d'être durable si le créancier peut introduire un recours sur mesure et s'il existe une réglementation adéquate en matière d'insolvabilité.

Un groupe de travail de la direction générale «Entreprises» de la Commission européenne a publié le 10 septembre 2003 un document intitulé «*Projet Best 'Restructuration, dépôt de bilan et nouveau départ'*». Il distingue dans celui-ci l'appel préprocédural à des conseillers externes (qui doit permettre d'accélérer la prise de conscience des difficultés) des procédures d'insolvabilité (qui sont parfois trop onéreuses pour les PME). Les procédures amiables sont généralement plus rapides et moins chères.

Le groupe de travail précité de la FEB défend des positions similaires. Il souligne le manque de possibilités préprocédurales offertes aux entreprises en difficultés pour se rétablir. La procédure de concordat judiciaire existante manque d'efficacité et de discrétion.

Les spécialistes sont unanimes: Il y a lieu de pouvoir disposer de possibilités préprocédurales qui permettent de faire face à différents types de situations.

4.2. La proposition de loi prévoit quatre procédures pouvant constituer des instruments préprocéduraux

– Les chambres d'enquête commerciale offrent un instrument préprocédural par excellence dès lors qu'elles permettent d'identifier sûrement les difficultés de l'entreprise. Ces chambres ont acquis au fil du temps un professionnalisme qui illustre leur bon fonctionnement, lequel pourrait à peine être amélioré.

– De ondernemingsbemiddelaar. Hierbij kan verwezen worden naar de op dit gebied parallelle regelgeving met betrekking tot de collectieve schuldenregeling (cf. wet van 5 juli 1998) waarin de (arbeids)rechtbank eerst een schuldenbemiddelaar aanwijst die in de eerste plaats moet zoeken naar een akkoord tussen alle schuldeisers van de betrokken natuurlijke persoon. Het is enkel in de mate waarin er geen akkoord totstand komt tussen de schuldeiser en de schuldenaar, dat wordt overgestapt naar de gerechtelijke fase waarin de rechtbank een herstelplan oplegt. In het wetsvoorstel wordt een soortgelijke mogelijkheid geboden aan de schuldenaar.

De ondernemingsbemiddelaar treedt op 3 wijzen op.

a. Vooreerst wanneer hij wordt aangesteld door de rechter-onderzoeker van de kamer voor handelonderzoek die van oordeel is dat het niet opportuun is het dossier bijvoorbeeld naar het parket door te zenden of onmiddellijk tot de procedure van het gerechtelijk akkoord over te gaan. De rechter stelt de handelaar voor zich door een specialist te laten bijstaan (of die zelfs door de handelaar zelf kan worden voorgesteld). Er is bijgevolg geen sprake van enige dwang. De betrokken specialist kan allerlei aspecten in verband met de moeilijkheden van het bedrijf onderzoeken.

b. Met het oog op een maximale soepelheid werd in de tekst opgenomen dat de voorzitter van de rechtbank, op eenvoudig verzoekschrift van de handelaar-schuldenaar, in alle omstandigheden een ondernemingsbemiddelaar kan aanstellen, met als opdracht datgene wat door de handelaar is gevraagd. Het is de bedoeling dat zelfs buiten het kader van de kamers voor handelonderzoek om, beroep op een bemiddelaar kan worden gedaan.

c. Het komt nogal eens voor in de kamer voor handelonderzoek dat wanneer een handelaar wordt ontboden, hij niet verschijnt, zelfs niet na meerdere aanmaningen. Thans wordt daarop gereageerd door het dossier naar het parket te sturen met het oog op een dagvaarding in faillissement. In feite is deze reactie veel te zwaar omdat de toestand van die handelaar dikwijls niet zo erg is dat de faillissementsprocedure verantwoord is. Daarom laat het wetsvoorstel toe dat wanneer de handelaar niet opdaagt voor de kamer voor handelonderzoek, de rechter-onderzoeker een ondernemingsbemiddelaar kan sturen. Ook dit gebeurt niet in een dwingend kader. De handelaar kan immers de bemiddelaar weigeren. De kamer voor handelonderzoek blijft ook vrij er gevolgtrekkingen aan te verbinden (bv. dossier naar het parket doorsturen, toepassing maken van artikel 8 van de faillissementswet (voorlopig bewindvoerder)). Ook dit laat een soepele aanpak toe in plaats van onmiddellijk naar de faillissementsprocedure te grijpen.

– Le médiateur d'entreprise. On renverra à cet égard à la législation parallèle relative au règlement collectif de dettes (cf. loi du 5 juillet 1998). Celle-ci prévoit que le tribunal (du travail) commence par désigner un médiateur de dettes qui doit d'abord s'efforcer de dégager un accord entre tous les créanciers de la personne physique concernée. La phase judiciaire, où le tribunal impose un plan de redressement, n'est ensuite ouverte que si le créancier et le débiteur ne parviennent pas à s'accorder. La proposition de loi propose une possibilité similaire au débiteur.

Le médiateur d'entreprise intervient dans trois cas.

a. Tout d'abord, lorsqu'il est désigné par le juge-enquêteur de la chambre d'enquête commerciale qui estime qu'il n'est pas opportun, par exemple, d'envoyer le dossier au parquet ou d'entamer directement la procédure du concordat judiciaire. Le juge propose au commerçant de se faire assister par un spécialiste (qui peut même être proposé par le commerçant lui-même). Il n'y a dès lors aucune contrainte. Le spécialiste en question peut étudier divers aspects liés aux difficultés que rencontre l'entreprise.

b. En vue d'une souplesse maximale, le texte précise que le président du tribunal, sur simple requête du commerçant-débiteur, peut désigner, en toutes circonstances, un médiateur d'entreprise, chargé de répondre à la demande du commerçant. L'objectif est que l'on puisse faire appel à un médiateur même en dehors du cadre des chambres d'enquête commerciale.

c. Il arrive assez souvent qu'un commerçant ne réponde pas à une convocation en chambre d'enquête commerciale, même après plusieurs sommations. Actuellement, la réaction est d'envoyer le dossier au parquet en vue d'une citation en faillite. En réalité, cette réaction est exagérée, parce que la situation du commerçant n'est souvent pas assez grave pour justifier une procédure de faillite. C'est pourquoi la proposition de loi permet que le juge-enquêteur envoie un médiateur d'entreprise lorsque le commerçant ne se présente pas devant la chambre d'enquête commerciale. Dans ce cas également, il n'y a aucune contrainte. En effet, le commerçant peut refuser le médiateur. La chambre d'enquête commerciale reste également libre d'y donner des suites (par exemple, d'envoyer le dossier au parquet, ou d'appliquer l'article 8 de la loi sur les faillites (administrateur provisoire)). Cela permet aussi de faire preuve de souplesse au lieu d'entamer immédiatement une procédure de faillite.

– Een mogelijk minnelijk akkoord tussen schuldeisers en schuldenaars (artikel 11 van het wetsvoorstel) alvorens tot de procedure van het gerechtelijk akkoord zelf te komen. Waarom dit in een wettekst opnemen, dergelijk akkoord is toch steeds mogelijk, zal men opwerpen. Dit is nochtans van belang omdat hierdoor de aandacht van de partijen en de rechtbanken op deze mogelijkheid wordt getrokken en zij geherwaardeerd wordt. Bovendien is het ook essentieel dat dergelijke akkoorden niet vallen onder de niet-tegenstelbaarheid in de verdachte periode bij een faillissement. Dit zou het sluiten van dergelijke akkoorden moeten bevorderen.

– Tenslotte is er nog de gerechtsmandataris (artikel 60) die op een vrij soepele wijze wordt benoemd (voor, tijdens of na het akkoord). Het verschil met de ondernemingsbemiddelaar bestaat hierin dat op grond van artikel 60 elke belanghebbende, op de wijze van het kortgeding, de aanstelling van gerechtsmandatarissen kan vorderen om bepaalde ondernemingsmoeilijkheden te voorkomen of te verhelpen. De ondernemingsbemiddelaar kan enkel door de schuldenaar, en mits zijn akkoord, worden gevraagd.

De rechtbank van koophandel kan die vordering inwilligen wanneer de situatie van de onderneming ernstig en zorgwekkend is, en de gevorderde maatregel de continuïteit van de onderneming in moeilijkheden of van het geheel of een gedeelte van de activiteiten ervan, kan behouden. Voor de bemiddelaar kan met elke toestand van moeilijkheden worden rekening gehouden; de schuldenaar kan zijn aanstelling zelfs vragen buiten elk onderzoek door de kamer voor handelonderzoek om.

5. Vragen van de leden

De heer Joseph George (cdH) wijst erop dat de curatoren of de commissarissen bij de overdracht van bedrijven soms worden geconfronteerd met zeer uiteenlopende rechten. Het belang van de schuldeiser-pandhouder loopt bijvoorbeeld niet gelijk met dit van bepaalde andere schuldeisers. Hierin een vergelijk vinden is soms zeer moeilijk. De curator krijgt immers soms verschillende aanbiedingen om het bedrijf over te nemen. Voor de ene schuldeiser zijn bepaalde onderdelen van het bedrijf interessanter dan voor andere schuldeisers voor wie dan weer andere onderdelen van belang zijn. Het gevolg is dat er een belangenconflict ontstaat dat bijzonder moeilijk oplosbaar is. Welke oplossing stelt de heer Verougstraete voor en welke hiërarchie zou terzake kunnen worden ingevoerd?

De heer Ivan Verougstraete wijst erop dat het wetsvoorstel een *cooling off*-periode kent. Dit laat toe aan diegene die de procedure beheert (het weze het bedrijf

– La possibilité d'un accord amiable entre les créanciers et les débiteurs (article 11 de la proposition de loi) avant d'entamer la procédure du concordat judiciaire en tant que telle. On pourrait objecter qu'il est inutile de la prévoir dans un texte de loi, étant donné qu'un tel accord est toujours possible. Toutefois, cela a de l'importance, car cela permet d'attirer l'attention des parties et des tribunaux sur cette possibilité et de la revaloriser. De plus, il est également essentiel que de tels accords ne relèvent pas de l'inopposabilité lors de la période suspecte en cas de faillite. Cela devrait favoriser la conclusion de tels accords.

– Il y a enfin le mandataire de justice (article 60) dont la désignation est assez souple (avant, pendant ou après l'accord). La différence avec le médiateur d'entreprise consiste dans le fait qu'en vertu de l'article 60, tout intéressé peut solliciter, selon les formes du référé, la désignation de mandataires de justice pour prévenir ou résoudre certaines difficultés d'entreprise. Le médiateur d'entreprise peut uniquement être demandé par le débiteur, et ce, moyennant son accord.

Le tribunal de commerce peut faire droit à cette demande lorsque la situation de l'entreprise est grave et préoccupante et que la mesure sollicitée peut préserver la continuité de l'entreprise en difficulté ou de tout ou partie de ses activités. Toute difficulté peut être prise en compte pour désigner le médiateur; le débiteur peut même demander sa désignation en dehors de tout examen par la chambre d'enquête commerciale.

5. Questions des membres

M. Joseph George (cdH) fait observer que, lors du transfert d'entreprises, les curateurs ou les commissaires sont parfois confrontés à des droits très divergents. L'intérêt du créancier-gagiste, par exemple, n'est pas identique à celui de certains autres créanciers. Il est parfois très difficile, en l'occurrence, de trouver un compromis. En effet, le curateur reçoit parfois différentes offres de reprise de l'entreprise. Un créancier sera plus intéressé par certaines parties de l'entreprise que d'autres créanciers qui s'intéresseront, quant à eux, à d'autres parties. Il en résulte un conflit d'intérêts particulièrement difficile à résoudre. Quelle solution M. Verougstraete propose-t-il et quelle hiërarchie pourrait-on instaurer en la matière?

M. Ivan Verougstraete souligne que la proposition de loi prévoit une période de viduité, ce qui permet à celui qui dirige la procédure (que ce soit l'entreprise elle-

zelf, de gedelegeerd rechter of de commissaris inzake opschorting) de behoeften in te schatten en te komen tot een onderhandelde oplossing. In de oude wetgeving was ook een minnelijk akkoord mogelijk; er was evenwel geen echte hiërarchie in de verschillende belangen.

In het wetsvoorstel worden wel bepaalde primauteiten ingevoerd in de zin dat bijvoorbeeld rekening wordt gehouden met de biedingen die worden gedaan bij de overdracht van een bedrijf (bv. voor een symbolische euro of voor een bedrag dat de schuldeisers kan tevreden stellen). Over de aanbiedingen wordt overigens gestemd. De belangen van de schuldeiser wordt bijgevolg door een meerderheidsstemming verzekerd.

Het minnelijk gerechtelijk akkoord waarbij, zelfs onder de reorganisatie, tot een onderhandelde oplossing wordt gekomen tussen de syndicaten van schuldeisers, de banken enz. en de beheerders van het bedrijf, biedt de beste waarborgen.

Een ander probleem waarmee de indieners zijn geconfronteerd is dit van de voorrechten en hypotheeken. Tal van wetgevend initiatieven botsen op het bestaan van de voorrechten en hypotheeken. De rechten verbonden aan de bijzondere voorrechten, panden e.d. werden afgebouwd. Het wetsvoorstel gaat ook in zekere mate in die richting.

Men stelt ook vast dat er een herschikking is van de rechten van de schuldeisers onder invloed van het Europees recht. De vrijheid terzake wordt een vrijheid onder toezicht. De arbitrages op dit gebied worden bijgevolg minder complex.

In de nog bestaande marge zal weliswaar rekening moeten worden gehouden met belangen op lange én op korte termijn.

De meeste wetteksten gaan er van uit dat de schuldeisers, zoals bijvoorbeeld banken, naast met hun eigen belangen uiteraard ook rekening zullen houden met het belang op lange termijn.

Het vraagstuk van de afweging van de belangen blijft moeilijk maar wordt in het wetsvoorstel toch enigszins nauwkeuriger afgebakend dan in de oude wetgeving, waarbij de organen die het akkoord beheren een belangrijke beoordelingsvrijheid behouden.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) verwijst naar het Nederlandse wetgevend initiatief waarover de heer Verougstraete het had en waarin men uitgaat van de verbreking van de bestaande overeenkomsten. Hoe

même, le juge délégué ou le commissaire au sursis) d'évaluer les besoins et d'aboutir à une solution négociée. Dans l'ancienne législation, un accord amiable était également possible, mais il n'y avait cependant pas de véritable hiérarchie applicable aux différents intérêts.

En revanche, la proposition de loi instaure certaines primautés dans la mesure où, par exemple, on tient compte des offres qui sont faites lors du transfert d'une entreprise (par exemple pour un euro symbolique ou pour un montant susceptible de satisfaire les créanciers). Les offres sont d'ailleurs mises au vote. Les intérêts du créancier sont, par conséquent, garantis par un vote à la majorité.

Le concordat amiable qui, même sous la procédure de réorganisation, permet d'aboutir à une solution négociée entre les syndicats de créanciers, les banques, etc ... et les administrateurs de l'entreprise, offre les meilleures garanties.

Un autre problème auquel les auteurs sont confrontés est celui des privilèges et hypothèques. Nombre d'initiatives législatives se heurtent à l'existence des privilèges et hypothèques. Les droits liés aux privilèges spéciaux, aux immeubles, etc... ont été supprimés. Dans une certaine mesure, la proposition de loi va également dans ce sens.

L'on note également une réorganisation des droits des créanciers sous l'influence du droit européen. La liberté à cet égard devient une liberté sous surveillance. Les arbitrages en la matière deviennent par conséquent moins complexes.

Dans la marge de manœuvre qui subsiste, il faudra certes tenir compte des intérêts à long et à court terme.

La plupart des textes légaux partent du principe que les créanciers comme, par exemple, les banques, tiendront compte, outre de leurs propres intérêts, de l'intérêt à long terme.

Si la problématique de l'équilibrage des intérêts reste complexe, la proposition de loi pose des jalons sensiblement plus précis que l'ancienne législation. Les organes qui gèrent l'accord conservent une liberté d'appréciation considérable.

M. Jean-Luc Crucke (MR) renvoie à l'initiative législative néerlandaise évoquée par M. Verougstraete et qui présupposait une rupture des accords existants. Qu'en est-il, dans ce cas, de la compensation? Cette procédure

benadert men in dat geval de schuldvergelijking? En zou dit overigens niet tot het omgekeerde effect van wat men beoogt, te weten de continuïteit, kunnen leiden?

Volgens *de heer Verougstraete* erkent het wetsvoorstel, in navolging van de bestaande wet, de schuldvergelijking in ruime mate. Het Nederlandse ontwerp is coherent in die zin dat er een verbreking is van de lopende contracten maar dat tegelijkertijd ook, logischergewijs, de compensaties worden beperkt.

De heer George verwijst naar de problematiek van de borg verstrekt door de medeschuldenaar.

Artikel 58 stelt dat, te rekenen van het vonnis bedoeld in artikel 49, de middelen van tenuitvoerlegging op grond van de schuldvorderingen in de opschorting ten laste van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijke zekerheid van de schuldenaar heeft gesteld, worden opgeschort tot de uitspraak van het in artikel 57, derde lid, bedoelde vonnis. Onder dezelfde voorwaarden worden ook de middelen van tenuitvoerlegging tegen de echtgenoot van de schuldenaar opgeschort.

Artikel 59 bepaalt dat de natuurlijke persoon wier onderneming bij toepassing van artikel 57, derde lid, in haar totaliteit werd overgedragen, door de rechtbank van koophandel kan ontlast worden van de schulden die bestaan op het ogenblik van het vonnis dat deze overdracht beveelt, indien die persoon ongelukkig en te goeder trouw is. Zo de schuldenaar ontlast is, kan hij niet langer door zijn schuldeisers vervolgd worden. De ontlasting komt de medeschuldenaars noch de persoonlijke zekerheidstellers niet ten goede.

Zullen deze bepalingen er niet toe leiden dat het advies dat wordt gegeven, in de richting van een akkoord of een faillissement, hierdoor wordt beïnvloed? Zal men niet geneigd zijn voor een radicale oplossing te kiezen hoewel dit niet noodzakelijk in het belang van de onderneming is?

De heer Verougstraete preciseert dat artikel 59 een oplossing aanreikt die niet dezelfde is voor dit probleem als deze die in het faillissementsrecht geldt. Het feit dat dergelijke bepalingen in een wet worden opgenomen leidt reeds tot een differentiatie onder de schuldeisers. Hierbij dient dan ook steeds voor ogen te worden gehouden dat elke wet steeds kan worden getoetst door het Grondwettelijk Hof aan het gelijkheidsbeginsel.

Het principe van artikel 59 herstelt een bepaalde orthodoxie in die zin dat er een onderscheid bestaat tussen het lot van de schuldenaar en de alleenstaande mede-schuldenaar en persoonlijke zekerheden. Normaal

n'est-elle, au demeurant, pas susceptible d'entraîner l'effet inverse à celui escompté, à savoir la continuité?

Selon *M. Verougstraete*, la proposition de loi reconnaît largement, dans la lignée de la loi existante, l'existence de la compensation. Le projet néerlandais est cohérent, en ce sens qu'il prévoit une rupture des contrats en cours tout en limitant logiquement les compensations.

M. George soulève le problème de la caution fournie par le codébiteur.

L'article 58 prévoit que, à compter du jugement visé à l'article 49, sont suspendues jusqu'au jugement visé à l'article 57, alinéa 3, les voies d'exécution du chef des créances sursitaires à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du débiteur. Les voies d'exécution sont également suspendues dans les mêmes conditions contre le conjoint du débiteur.

L'article 59 dispose que la personne physique dont l'entreprise a été transférée dans sa totalité, par application de l'article 57, alinéa 3, peut être déchargée par le tribunal de commerce des dettes existant au moment du jugement ordonnant ce transfert, si cette personne est malheureuse et de bonne foi. Si le débiteur est déchargé, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers. La décharge ne profite pas aux codébiteurs et aux sûretés personnelles.

Ces dispositions ne risquent-elles pas d'influencer l'avis formulé en faveur d'un accord ou d'une faillite? Ne sera-t-on pas enclin à opter pour une solution radicale, qui ne serait cependant pas nécessaire dans l'intérêt de l'entreprise?

M. Verougstraete précise que l'article 59 apporte à ce problème une solution qui diffère de celle qui est prévue en droit des faillites. Le fait que de telles dispositions soient inscrites dans une loi induit déjà une différenciation entre créanciers. À cet égard, il faut dès lors garder en permanence à l'esprit que toute loi est toujours susceptible d'être évaluée par la Cour constitutionnelle à la lumière du principe d'égalité.

Le principe de l'article 59 rétablit une certaine orthodoxie dans la mesure où il fait une distinction entre le sort du débiteur et du codébiteur isolé et les sûretés personnelles. En principe, le fait de décharger un débiteur

heeft, in het gemeen recht, het feit een schuldenaar te ontlasten geen invloed op de borgtocht. De faillissementswet wijkt hiervan af. Het zou niet opgegaan zijn om opnieuw in dit wetsvoorstel af te wijken van de gemeenrechtelijke regel.

Om een eventuele kritiek van het Grondwettelijk Hof te pareren dient vanzelfsprekend te worden bewezen dat er objectieve gronden bestaan voor de differentiatie. Bij de uitvaardiging van een nieuwe wettekst dient men immers uit te gaan van een zekere logica vervat in de basisregel.

De toestand van de ontlaste gefailleerde wordt gelijkgesteld met die van diegene waarvan de onderneming werd overgedragen op gerechtelijk gezag. Wat de borg betreft is de toestand verschillend omdat terug het gemeen recht geldt. De verschillende behandeling bij faillissement en bij overdracht is verantwoord omdat het om de overdracht onder gerechtelijk gezag gaat.

Gelijklopend is dat ontlasting bij beide procedures mogelijk is; verschillend is de regeling voor de borgen. De regeling met betrekking tot de borg werd in de faillissementswet weliswaar aangetast door rechtspraak en diverse wetsaanpassingen.

De heer Alain Zenner voegt daaraan toe dat de overdracht onder gerechtelijk gezag (die geen gedwongen overdracht is omdat in principe de instemming is vereist van de schuldenaar) is opgevat als een soort alternatief voor het faillissement. Het gaat om een techniek die gemakkelijker toelaat een onderneming of bepaalde van haar activiteiten over te laten dan in de zeer geformaliseerde context van een faillissement.

Het is dan ook evident dat geen enkele schuldenaar een overdracht onder gerechtelijk gezag zal voorstellen als hij geen ontlasting kan krijgen, terwijl hij – wanneer hij zou kiezen voor het faillissement – wel ontlast zou worden.

Er zou aldus immers geen enkele incentive zijn om de formule toe te passen van de overdracht onder gerechtelijk gezag indien men aan de schuldenaar in moeilijkheden ook niet het voordeel kan bieden dat hij bij een faillissement wel zou genieten.

De heer Joseph George (cdH) beaamt dit maar meent dat wanneer er borgen zijn de betrokkene misschien toch voor het faillissement zal kiezen eerder dan voor de overdracht onder het regime van het akkoord omdat de faillissementsprocedure in dat geval meer in zijn belang is.

De heer Alain Zenner wijst erop dat de werkgroep ook geen totale ommekeer van de huidige oplossing

n'a, en droit commun, aucun effet sur la caution. La loi sur les faillites y déroge. Il aurait été inepte de déroger, dans la proposition de loi à l'examen, à nouveau à la règle de droit commun.

Pour parer à une éventuelle critique de la Cour constitutionnelle, il convient, bien entendu, de prouver l'existence de raisons objectives justifiant la différenciation. En effet, il faut, lorsqu'on édicte un nouveau texte de loi, partir d'une certaine logique contenue dans la règle de base.

La situation du failli déchargé est assimilée à celle de ceux dont l'entreprise a été transférée sous autorité de justice. En ce qui concerne la caution, la situation est différente dans la mesure où c'est de nouveau le droit commun qui est d'application. La différence de traitement en cas de faillite et de transfert est justifiée parce qu'il s'agit d'un transfert sous autorité de justice.

Le point commun, c'est que la décharge est possible dans les deux procédures; la différence, c'est le régime des cautions. Le régime des cautions prévu par la loi sur les faillites a certes été mis à mal par la jurisprudence et les diverses adaptations de la loi.

M. Alain Zenner ajoute que le transfert sous autorité de justice (qui n'est pas un transfert forcé puisque le consentement du débiteur est en principe requis) est conçu comme une sorte d'alternative à la faillite. Il s'agit d'une technique qui permet plus facilement de transférer une entreprise ou certaines de ses activités que dans le contexte très formalisé d'une faillite.

Il est dès lors évident qu'aucun débiteur ne proposera de transfert sous autorité de justice s'il ne peut obtenir de décharge, alors qu'il serait effectivement déchargé s'il optait pour la faillite.

En effet, il n'y aurait pas le moindre incitant à appliquer la formule du transfert sous autorité de justice si l'on ne pouvait offrir au débiteur en difficulté l'avantage qu'il pourrait obtenir dans le cas d'une faillite.

M. Joseph George (cdH) est d'accord mais estime que lorsqu'il y a des cautions, l'intéressé optera peut-être quand même pour la faillite plutôt que pour la cession sous le régime du concordat dès lors que la procédure de faillite est, dans ce cas, plus avantageuse pour lui.

M. Alain Zenner souligne que le groupe de travail n'a pas non plus voulu renverser totalement la solution

heeft willen invoeren. Bovendien kan de borg ook nog beroep doen op de collectieve schuldenregeling. Bij de problematiek van de verschoonbaarheid dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat in 1997 de collectieve schuldenregeling nog niet bestond. De gemakkelijkste oplossing zou erin bestaan geen verschoonbaarheid te voorzien en de gefailleerde en zijn echtgenoot, die hoofdelijk gehouden zijn of de borgen, onder het algemeen regime (dat voor iedereen geldt) van de collectieve schuldenregeling te laten vallen. Omdat in 1997 er nog geen sprake was van een collectieve schuldenregeling heeft men destijds een andere regeling ingevoerd die misschien niet zo goed is en inderdaad leidt tot een zekere incoherentie bij een faillissement of een akkoord.

De heer Ivan Verougstraete onderstreept dat in bepaalde gevallen de overdracht kan worden opgelegd, en dan bestaat het risico waarnaar de heer George verwijst niet meer.

De heer Toon Lysens is van oordeel dat het gesignaleerde probleem wel degelijk reëel is. In de praktijk is hij meermaals geconfronteerd geweest met het verschijnsel waarbij handelaars die reeds geruime tijd geen handelaar meer waren, het faillissement kwamen aanvragen omdat zij in het faillissement de kwijtschelding konden krijgen terwijl bij de schuldbemiddeling (oud regime) er geen kwijtschelding mogelijk was. Het verschil zal volgens de heer Lysens vrij snel door het publiek worden opgemerkt.

Het valt ook te verwachten dat de handelaars vrij snel zullen doorhebben dat zij de nieuwe procedures, meer dan nu het geval is, kunnen gebruiken om het faillissement tegen te houden. De verzoekschriften gericht op het voorkomen van een faillissement zullen onder de nieuwe wet zeker toenemen. In dat opzicht moet misschien een verbinding met de faillissementswet worden ingevoerd.

Een van de onregelmatigheden die men bijvoorbeeld vaststelt in de periode vlak voor het faillissement, is dat de schulden selectief worden betaald (in de eerste plaats die waarbij familieleden zich hebben borg gesteld).

- hoorzitting van dinsdag 4 december 2007 -

6. De heer Jean-Marie Eylenbosch, hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel van Brussel

Het standpunt en de opmerkingen van de griffies van de rechtbanken van koophandel zijn ingegeven door de dagelijkse praktijk. Uit het onderzoek van de tekst van

actuelle. De plus, la caution peut également avoir recours au règlement collectif de dettes. Pour la problématique de l'excusabilité, il convient également de prendre en compte que le règlement collectif de dettes n'existait pas encore en 1997. La solution la plus simple consisterait à ne prévoir aucune excusabilité et à faire relever le failli et son conjoint (qui ont une responsabilité solidairement) ou les cautions du régime général (applicable à tous) du règlement collectif de dettes. C'est parce qu'il n'était pas encore question du règlement collectif de dettes en 1997 que l'on a alors instauré un autre régime qui n'est peut-être pas très bon et qui donne effectivement lieu à certaines incohérences en cas de faillite ou d'accord.

M. Ivan Verougstraete souligne que, dans certains cas, la cession peut être imposée, et que le risque évoqué par M. George disparaît alors.

M. Toon Lysens estime que le problème précité est bien réel. Dans la pratique, il a été confronté à plusieurs anciens commerçants qui avaient cessé toute activité depuis un certain temps et qui introduisaient une demande de faillite dès lors que la faillite leur permettait d'obtenir une remise de dettes tandis que la médiation de dettes (ancien régime) ne prévoyait pas la remise de dettes. M. Lysens estime que le public ne tardera pas à s'apercevoir de cette différence.

Il faut dès lors s'attendre à ce que les commerçants s'aperçoivent rapidement qu'ils peuvent, plus qu'aujourd'hui, utiliser les nouvelles procédures pour éviter la faillite. Les requêtes visant à éviter la faillite augmenteront certainement dans le cadre de la nouvelle loi. Il convient peut-être d'établir un lien à cet égard avec la loi sur les faillites.

L'une des irrégularités constatées au cours de la période qui précède immédiatement la faillite concerne par exemple le paiement sélectif des dettes (les premières remboursées étant celles pour lesquelles des membres de la famille se sont portés cautions).

- audition du mardi 4 décembre 2007 -

6. M. Jean-Marie Eylenbosch, Greffier en chef du Tribunal de commerce de Bruxelles

Le point de vue et les observations des greffes des tribunaux de commerce sont dictés par la pratique quotidienne. L'examen du texte de la proposition de loi

het wetsvoorstel volgen eveneens een aantal vragen die hierna zijn opgesomd.

6.1. De gegevensverzameling en de kamer voor handelonderzoek

– Artikel 2, i), geeft de definiëring van het begrip kennisgeving: ««kennisgeving»: de toezending van een akte van rechtspleging in origineel of in afschrift; zij geschiedt per gewone post dan wel per elektronische post, ...». Artikel 5 daarentegen bepaalt dat kennisgevingen krachtens deze wet geschieden bij gerechtsbrief. Hier is dus tegenstrijdigheid.

– Artikel 10, § 1: in het vierde lid wordt gesteld dat de rechter alle personen kan horen van wie hij het verhoor nodig acht voor de gegevensinzameling. Er wordt niet gespecificeerd op welke manier deze personen uitgenodigd worden. Volstaat een eenvoudig schrijven van de rechter? Moet de griffier deze oproeping verzorgen? Om moeilijkheden te vermijden wordt dit best gespecificeerd.

– Artikel 10, § 2: de schuldenaar kan verzoeken om een ondernemingsbemiddelaar aan te stellen. Hoe moet hij dat verzoek richten en aan wie? Met een eenzijdig verzoekschrift? Na verhoor door de rechtbank? Dient een beschikking uitgesproken te worden? Idem bij de ambtshalve aanstelling (wanneer een schuldenaar tweemaal niet verschijnt). Zal hier een beschikking moeten uitgesproken worden?

– Artikel 10, § 6: wanneer na onderzoek blijkt dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt of wanneer hij voldoet aan de toepassing van art. 182 van het Wetboek van Venootschappen, kan de rechter het dossier naar de Procureur des Konings zenden. Waarom hier niet overwegen het woord «moet» te gebruiken? Zoniet is alle werk voor niets.

6.2. De gerechtelijke reorganisatie

– Artikel 16, tweede lid: de rechtbank wijst een gedelegeerd rechter aan. Hoe zal dit moeten gebeuren: via een vonnis, een beschikking? En binnen welke termijn en hoe worden ze ervan in kennis gesteld? Wat met de kosten die de gedelegeerd rechter, die waarschijnlijk een rechter in handelszaken zal zijn, maakt? Wie zal deze begroten?

– Artikel 17, tweede lid: de schuldenaar wordt drie volle dagen voor de zitting opgeroepen door de griffier. Hoe moet deze oproeping geschieden: per gewone brief of per gerechtsbrief? Men spreekt beter van werkdagen.

appelle également une série de questions, énumérées ci-après.

6.1. La collecte de données et chambre d'enquête commerciale

– L'article 2, i), définit la notion de «notification»: l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie; il a lieu par courrier ordinaire, ou par courrier électronique. L'article 5 dispose en revanche qu'en vertu de cette loi, les notifications se font par pli judiciaire. Ces dispositions se contredisent.

– Article 10, § 1^{er}: l'alinéa 4 indique que le juge peut entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire pour la collecte de données. Il ne précise toutefois pas le mode de convocation des personnes visées. Une simple lettre du juge suffit-elle? Le greffier doit-il se charger de leur convocation? Pour éviter des difficultés ultérieures, il serait souhaitable de préciser cette disposition.

– Article 10, § 2: un médiateur d'entreprise peut être désigné à la demande du débiteur. Comment et à qui le débiteur doit-il adresser cette demande? Par voie de requête unilatérale? Après avoir été entendu par le tribunal? Faut-il qu'une ordonnance soit rendue? Ces questions s'appliquent également à la désignation d'office (lorsque le débiteur s'abstient par deux fois de comparaître). Doit-elle faire l'objet d'une ordonnance?

– Article 10, § 6: s'il ressort de l'examen de la situation du débiteur que ce dernier paraît en état de faillite ou qu'il réunit les conditions d'application de l'article 182 du Code des sociétés, le juge peut communiquer le dossier au procureur du Roi. Pourquoi ne pas envisager d'indiquer qu'il doit le communiquer? Sinon, tout ce travail ne servira à rien.

6.2. La réorganisation judiciaire

– Article 16, alinéa 2: Le tribunal désigne un juge délégué. De quelle manière cette désignation doit-elle avoir lieu: par jugement, par ordonnance? Dans quel délai doit-elle intervenir et comment les parties en sont-elles informées? Qu'en est-il des frais exposés par le juge délégué, qui sera vraisemblablement un juge consulaire? Qui taxera ces frais?

– Article 17, alinéa 2: Le débiteur est convoqué par le greffier trois jours francs avant l'audience. Sous quelle forme cette convocation doit-elle avoir lieu: par lettre ordinaire ou par pli judiciaire? Il serait plus judicieux de parler de jours ouvrables.

– Artikel 18: de rechtbank kan een gerechtsmandataris aanstellen wanneer de schuldenaar erom verzoekt. Wie kan/mag dit zijn? Wie gaat de kosten ervan dragen? Dient er geen eed afgelegd te worden door deze gerechtsmandataris (te vergelijken met de eed die curators of deskundigen afleggen)?

– Artikel 19: bevel tot publicatie in *Belgisch Staatsblad* en twee dagbladen of periodieke uitgaven van het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie open verklaart. Wie draagt de kosten hiervan? Binnen welke termijn dient dit te gebeuren? Er dient tevens voorzien te worden dat de Kruispuntbank voor Ondernemingen (KBO) op de hoogte wordt gebracht.

– Artikel 21, vierde lid: de gedelegeerd rechter kan beslissen dat het dossier van op afstand toegankelijk zal zijn, te weten elektronisch. Wie zal toegang krijgen? Van elke procedure kan een aparte website opgestart worden. Geen enkele griffie is hiertoe in staat. Door wie zal dit dienen te gebeuren? Men is nog ver van het elektronisch proceduredossier verwijderd. Met de middelen die thans ter beschikking staan lijkt dit moeilijk realiseerbaar

– Artikel 43, eerste lid: de schuldeisers krijgen mededeling na neerlegging ter griffie van het plan. Hoe geschiedt deze mededeling: per gerechtsbrief of per gewone brief? Het is wel belangrijk voor de termijnen en de vrijwaring van de rechten van de schuldeisers indien dit per gerechtsbrief geschiedt.

– Artikel 45, vijfde lid: het betreft hier de homologatie of niet van het reorganisatieplan. Deze homologatie moet bekend gemaakt worden in het *Belgisch Staatsblad* bij uittreksel. Zou het niet de voorkeur verdienen ook de KBO te informeren? Binnen welke termijn wordt het uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt?

6.3. Bijkomend en algemeen standpunt

De gegevensinzameling in verband met handelaars in moeilijkheden vraagt heel veel tijd en energie. Tot op heden werd nog geen meting gedaan van de werklust voor de griffies in verband met de handelonderzoeken. Bovendien zijn de geleverde inspanningen door de griffie niet in evenredigheid met het resultaat: de gegevens over zogenaamde betalingsmoeilijkheden of betalingsachterstand moeten zeer actueel zijn zodat de rechter oordeelkundig wordt ingelicht.

De griffies zijn afhankelijk van heel wat instanties voor wie de verwerking en mededeling waarschijnlijk geen prioriteit geniet. Al te vaak krijgt de griffie laattijdig de

– Article 18: Le tribunal peut désigner un mandataire de justice lorsque le débiteur en fait la demande. Qui cela peut-il être? Qui assumera les frais entraînés par cette désignation? Ce mandataire de justice ne doit-il pas prêter serment (par comparaison avec le serment que doivent prêter les curateurs ou les experts)?

– Article 19: Ordre de publier au *Moniteur belge* et dans deux journaux ou périodiques le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire. Qui assumera les frais de cette publication? Dans quel délai devra-t-elle avoir lieu? Il faut aussi prévoir que la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) est informée de ce jugement.

– Article 21, alinéa 4: Le juge délégué peut décider que le dossier sera accessible à distance, par voie électronique. Qui y aura accès? Un site Internet distinct peut être créé pour chaque procédure. Aucun greffe n'est en mesure de le faire. Qui devra s'en charger? L'on est encore loin du dossier de procédure électronique. Eu égard aux moyens actuellement disponibles, cette disposition semble peu réaliste.

– Article 43, alinéa 1^{er}: Les créanciers reçoivent une communication après le dépôt du plan au greffe. Comment cette communication se déroule-t-elle: par pli judiciaire, par courrier ordinaire? C'est important pour les délais et la sauvegarde des droits des créanciers si elle se fait par pli judiciaire.

Article 45, alinéa 5: Il s'agit en l'occurrence de l'homologation éventuelle du plan de réorganisation. Cette homologation doit être publiée par extraits au *Moniteur belge*. Ne serait-il pas préférable, une fois encore, d'informer la BCE? Dans quel délai les extraits doivent-ils être publiés au *Moniteur belge*?

6.3. Point de vue supplémentaire et général

La collecte de données relatives aux commerçants en difficulté requiert beaucoup de temps et d'énergie. Jusqu'à présent, l'on n'a encore jamais mesuré la charge que représentent les enquêtes commerciales pour les greffes. En outre, les efforts fournis par le greffe sont disproportionnés par rapport au résultat: les données relatives aux «difficultés de paiement» ou aux retards de paiement doivent être très récentes pour que le juge soit judicieusement informé.

Les greffes dépendent de nombreuses institutions qui ne font probablement pas du traitement et de la publication des données une priorité. Trop souvent, le greffe

financiële informatie en heeft de rechter een vals beeld. Het komt frequent voor dat de schuldenaar zijn schulden reeds betaald heeft op het moment dat hij opgeroepen wordt om te verschijnen voor de rechter.

Het is aan te bevelen, vooraleer van start te gaan met de nieuwe wet, een werkgroep op te richten die zich moet buigen over dit probleem en alle instanties (bezorgers van de gegevens) rond te tafel te brengen met als doel de juiste financiële toestand te bezorgen aan de rechter die de schuldenaar dient te horen.

Er wordt van de griffies het volgende verwacht:

- de verzameling van enkel nuttige gegevens via de aangeduide gegevensbronnen;
- de uitwisseling van de gegevens tussen de arrondissementen onderling;
- de geautomatiseerde verwerking van de gegevens;
- de verbetering van de kwaliteit van hun gegevensbestanden;
- de oprichting van een website voor elke gestarte procedure.

Naast de menselijke middelen (uitbreiding van het personeel) die nodig zijn om optimaal te functioneren, is er bijzondere nood aan efficiënte elektronische middelen en aangepaste computerprogramma's. Als de software van de griffies niet compatibel is met de gangbare procedures zullen een aantal van de hierboven aangehaalde punten niet realiseerbaar zijn.

6.4. Slot

Deze standpunten werden ingenomen door de hoofdgriffiers van de volgende rechtbanken: Antwerpen, Aarlen, Brugge, Brussel, Dendermonde, Dinant, Gent, Hasselt, Ieper, Kortrijk, Leuven, Mechelen, Bergen, Nijvel, Oudenaarde, Doornik, Turnhout, Verviers-Eupen tijdens een ontmoeting op woensdag 27 november 2007 op de rechtbank van koophandel te Brussel.

7. De heer Pierre-Henri Van Besien, advocaat en curator

7.1. Algemeen

Wat de toepassing van de oude wet op het gerechtelijk akkoord betreft, moet worden erkend dat in minder dan

reçoit les informations financières tardivement et le juge perçoit mal la réalité. Il est fréquent que le débiteur ait déjà honoré ses dettes au moment où il est convoqué pour comparaître devant le juge!

Il se recommande, avant de procéder à la mise en œuvre de la nouvelle loi, de créer un groupe de travail chargé de se pencher sur ce problème et de réunir toutes les instances (les pourvoyeurs des données) autour de la table, afin de fournir la situation financière exacte au juge qui doit entendre le débiteur.

Il est attendu des greffes:

- qu'ils collectent uniquement des données utiles par le biais des sources de données indiquées;
- qu'ils assurent un échange de données entre les arrondissements;
- qu'ils assurent un traitement automatisé des données;
- qu'ils améliorent la qualité de leurs fichiers de données;
- qu'ils créent un site Internet pour chaque procédure entamée.

Outre les moyens humains (extension du personnel) qui sont nécessaires pour assurer un fonctionnement optimal, il y a un besoin particulièrement important de moyens électroniques efficaces et de programmes informatiques adaptés. Si les logiciels des greffes ne sont pas compatibles avec les procédés d'usage, certains des points susmentionnés ne seront pas réalisables.

6.4. Conclusion

Ces points de vue ont été formulés par les greffiers en chef des tribunaux suivants: Anvers, Arlon, Bruges, Bruxelles, Termonde, Dinant, Gand, Hasselt, Ypres, Courtrai, Louvain, Malines, Mons, Nivelles, Audenaerde, Tournai, Turnhout, Verviers-Eupen, à l'occasion d'une rencontre qui a eu lieu le mercredi 27 novembre 2007 au Tribunal de commerce de Bruxelles.

7. M. Pierre-Henri Van Besien, avocat et curateur

7.1. Généralités

En ce qui concerne l'application de l'ancienne loi sur le concordat judiciaire, il faut reconnaître que le plan ou

1% van de gevallen er sprake is van een succesvol plan of overdracht van de onderneming.

De techniciteit en de kosten van de procedure zijn hieraan niet vreemd. Voor kleine ondernemingen is het starten van een procedure tot gerechtelijk akkoord niet vanzelfsprekend als gevolg van de kosten voor de commissaris inzake opschorting en voor andere consultants. De diagnose van de economische toestand en de formulering van aanbevelingen maken een beroep op accountants en bedrijfsrevisoren noodzakelijk. Hun tussenkomst was onder de oude wet onvermijdelijk.

Zelfs als men de wetgeving toegankelijker wil maken voor kleine bedrijven dan nog blijven de probleemanalyse en het voorstellen van oplossingen onvermijdelijk met als gevolg dat er toch steeds een minimum aan kosten zullen blijven bestaan. Het minnelijk akkoord biedt hier wellicht mogelijkheden buiten het te strikte kader van de vroegere wet.

Een andere probleem van de vroegere wet was dat de omzeiling van de stopzetting van de betalingen en het wankelen van het krediet in feite leidde tot nog grotere kredietproblemen.

Artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 zag als een boedelschuld elke schuld die was ontstaan na de opening van de procedure, wat de schuldeisers geacht werd gerust te stellen. Al snel echter ontstond er een controverse rond de boedel waarop deze schuld zou kunnen worden aangerekend. Pandhoudende schuldeisers verzetten zich er uiteraard tegen dat hun basis wordt aangetast.

Uit ervaring blijkt dat van zodra de notificatie aan de schuldeisers plaatshad er een ware stormploop op de schuldenaars ontstond. Wanneer er nog een leverancierskrediet (bijvoorbeeld op 30, 60 of 90 dagen) openstond werd de betaling onmiddellijk gevraagd. Dit soort gedragingen maakt het de onderneming uiteraard niet gemakkelijk daar ze zich reeds in een moeilijke bevond en hierbovenop nog een uitstel van betaling kwijtspeelt.

Het wetsvoorstel (artikel 25) beoogt de continuïteit van de contracten te bevorderen, maar behoudt eveneens het principe van de rechtstreekse vordering (artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek). Inzake faillissement zijn de wetgeving en de rechtspraak sedert een uitspraak van het Hof van Cassatie in september 2004 aanzienlijk geëvolueerd. Het is nog niet zo lang geleden dat rechtstreekse vorderingen werden doorkruist door het faillissement omdat zij niet ontvankelijk waren doordat zij waren ingesteld na het faillissement. Het voornoemde arrest heeft dit gewijzigd, weliswaar niet noodzakelijk ten goede.

le transfert de l'entreprise n'est couronné de succès que dans moins d'un pour cent des cas.

La technicité et le coût de la procédure n'y sont pas étrangers. Pour les petites entreprises, il n'est pas évident d'entamer une procédure de concordat judiciaire, étant donné les coûts afférents au commissaire au sursis et aux autres consultants. Afin d'établir un diagnostic de la situation économique et de formuler des recommandations, il est nécessaire de faire appel à des experts-comptables et à des réviseurs d'entreprise. Leur intervention était inévitable sous l'ancienne loi.

Même si l'on veut rendre la législation plus accessible aux petites entreprises, il faudra toujours procéder à une analyse du problème et formuler des solutions, ce qui engendre toujours un minimum de frais. L'accord amiable offre sans doute des possibilités en la matière en dehors du cadre trop strict de l'ancienne loi.

Un autre problème de l'ancienne loi était que le fait d'éviter la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit occasionnait, en réalité, des problèmes de crédit encore plus importants.

L'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997, considérait comme une dette de la masse toute dette contractée après l'ouverture de la procédure, ce qui était censé tranquilliser les créanciers. Toutefois, une controverse a rapidement vu le jour en ce qui concerne la masse sur laquelle cette dette pourrait être imputée. Les créanciers nantis de gage s'opposent bien sûr à ce qu'il soit porté atteinte à leur base.

L'expérience a montré que, dès que la notification aux créanciers avait eu lieu, il s'ensuivait une véritable ruée sur les débiteurs. Lorsqu'un crédit de fournisseur était encore ouvert (par exemple pour 30, 60 ou 90 jours), le paiement était réclamé immédiatement. Ce type de comportement ne simplifiait bien sûr pas la vie aux entreprises qui se trouvaient déjà dans une situation difficile et se voyaient de surcroît encore privées d'un sursis de paiement.

La proposition de loi (article 25) vise à favoriser la continuité des contrats, mais maintient également le principe de l'action directe (article 1798 du Code civil). En matière de faillites, la législation et la jurisprudence ont considérablement évolué depuis un arrêt de la Cour de cassation de septembre 2004. Il n'y a pas si longtemps, les actions directes étaient contrecarrées par la faillite, parce qu'elles n'étaient pas recevables du fait qu'elles avaient été intentées après la faillite. L'arrêt précité a apporté une modification en la matière, ce qui n'a, il est vrai, pas nécessairement été une bonne chose.

Ter illustratie van het bovenstaande kan worden verwezen naar volgend voorbeeld. Het betreft het faillissement van een grote bouwonderneming die veel overheidsopdrachten had en die volgens de heer Van Besien aan de voorwaarden voldeed om door middel van een wet als deze op de continuïteit van de ondernemingen, verder te blijven leven. De toepassing van het principe van de rechtstreekse vordering in de bouwsector leidt ertoe dat, indien deze vorderingen nog kunnen worden ingesteld na het begin van de begeleidingsprocedure, zij weze minnelijk of onder toezicht van de gedelegeerd rechter, men zich weer bevindt in een toestand van een zogenaamde bypass. De onderaannemers die het grootste deel der schuldeisers vormen in deze sector, kunnen een rechtstreekse vordering instellen. Zij zullen rechtstreeks bij de bouwheer de schuldvorderingen innen ten laste van de onderneming-schuldenaar die geen liquiditeiten meer zal verkrijgen. De verderzetting van een plan in het kader van een gerechtelijk akkoord plan of andere voorstellen is hierdoor uitgesloten. Rest nog enkel de mogelijkheid van overdracht van het bedrijf.

7.2. Overzicht van de artikelen

– artikel 2 –

De opsomming van de verschillende definities is zeer constructief en draagt bij tot het vermijden van uiteenlopende interpretaties en tot de rechtszekerheid.

– artikel 4, vijfde lid -

Elke belanghebbende kan tussenkomen in de bij deze wet bepaalde procedures, overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens de toelichting is die bepaling noodzakelijk om elke onduidelijkheid te voorkomen inzake de status van «partij» die de belanghebbenden kunnen hebben ingevolge informele of formele contacten met de rechtbank. Zulks biedt de mogelijkheid hen meer armslag te verlenen, en het voorkomt tegelijkertijd dat degenen die reeds partij zijn, zich moeten afvragen wie bij de aanwending van een rechtsmiddel moet betrokken worden.

Dit is een nuttige bepaling. Alle rechtspractici weten immers dat bij een faillissement de termijnen soms zeer kort zijn en de procedures zeer complex, terwijl de grond van de zaak zeer moeilijk kan zijn. Het zal dan ook gewaardeerd worden dat de rechtspractici geen tijd meer moeten verliezen bij het nagaan welke partijen ze al dan niet voor de rechtbank moeten dagen.

– artikel 10, § 1, vierde lid -

Dit artikel omschrijft de bevoegdheden van de rechter belast met de handelonderzoeken.

Afin d'illustrer ce qui précède, on renverra à l'exemple suivant. Il s'agit de la faillite d'une grande entreprise de construction attributaire de nombreux marchés publics et qui, selon M. Van Besien, remplissait les conditions pour continuer à subsister au moyen d'une loi comme celle-ci sur la continuité des entreprises. L'application du principe de l'action directe dans le secteur de la construction a pour effet, si ces actions peuvent encore être intentées après le début de la procédure d'accompagnement, qu'elles soient amiables ou placées sous le contrôle du juge délégué, de recréer une situation de bypass. Les sous-traitants qui constituent la majeure partie des créanciers dans ce secteur peuvent intenter une action directe. Ils recouvreront directement auprès du maître d'ouvrage les créances à charge de l'entreprise débitrice, qui n'obtiendra plus de liquidités. La poursuite d'un plan dans le cadre d'un concordat judiciaire ou d'autres propositions est de ce fait exclue. Le transfert de l'entreprise constitue la seule possibilité.

7.2. Aperçu des articles

– article 2 –

La liste des différentes définitions est très constructive et contribue à éviter des interprétations divergentes et à garantir la sécurité juridique.

– article 4, alinéa 5 -

Tout intéressé peut intervenir dans les procédures prévues par la loi à l'examen, conformément aux articles 812 à 814 du Code judiciaire. Selon l'exposé des motifs, cette disposition est nécessaire pour éviter toute ambiguïté quant au statut de «partie» que peuvent avoir les intéressés à la suite de contacts informels ou formalisés avec le tribunal. Ceci permettra de leur assurer une plus grande liberté dans leur action et, en même temps, évitera à ceux qui sont déjà partie de devoir se demander qui il faut impliquer lors de l'exercice d'une voie de recours.

Il s'agit d'une disposition utile. Tous les praticiens du droit savent en effet que lors d'une faillite, les délais sont parfois très courts et que les procédures sont très complexes, alors que le fond de l'affaire peut être très difficile. On appréciera dès lors que les praticiens du droit ne doivent plus perdre de temps à vérifier quelles parties ils doivent ou non citer devant le tribunal.

– article 10, § 1^{er}, alinéa 4 -

Cet article définit les compétences du juge chargé des enquêtes commerciales.

In de rechtspraak bestaan er beslissingen waarbij de gedelegeerde rechters of rechters in handelszaken wordt verweten dat hun tussenkomst te ver gaat en te zeer binnendringt in de sfeer van de gefailleerde.

Ingevolge de nieuwe bepaling staat het de rechter vrij van ambtswege alle gegevens te verzamelen nodig voor zijn onderzoek. Hij kan alle personen horen van wie hij het verhoor nodig acht, zelfs buiten de aanwezigheid van de schuldenaar en de overlegging van alle dienstige stukken gelasten. De schuldenaar kan alle andere stukken van zijn keuze voorleggen.

Dit vereist in hoofde van die rechter een aanzienlijke expertise. De vraag aan wie de rechtbank dergelijke opdrachten zal toevertrouwen is van belang: de plaatselijke handelaar die rechter in handelszaken wordt benoemd en in die hoedanigheid grote bedrijfsleiders moet onderzoeken zal dit misschien niet tot een goed einde kunnen brengen. Daarom moeten de rechtbanken bij de aanwijzing rekening houden met het voorwerp van het onderzoek. Het onderzoek van een plaatselijk café zal niet dezelfde expertise vragen als dit van een bedrijf met honderden werknemers.

– artikel 10, § 2 -

Dit artikel staat toe dat een ondernemingsbemiddelaar wordt benoemd. Het is zeker een positieve bepaling omdat het iemand is die ter versterking van een raadgever kan optreden. De bemiddelaar wordt immers door de rechtbank benoemd en dat biedt meer waarborgen inzake neutraliteit, tegenover derden

– artikel 11 -

Dit artikel omschrijft het minnelijk akkoord en dient te worden samengelezen met artikel 33. Een akkoord met alle schuldeisers is op dit ogenblik niet gemakkelijk te realiseren omdat geen druk kan worden uitgeoefend op de andere partij (banken, vakbonden enz.). Het feit dat een gerechtelijk akkoord wordt aangevraagd doet bij de andere partijen reeds de alarmbellen rinkelen met als resultaat dat het faillissement vrij snel volgt.

Als onder de nieuwe wet het minnelijk akkoord niet slaagt is nog een overeenkomst onder het gezag van de rechtbank mogelijk.

Artikel 11 bepaalt ook nog dat de artikelen 17, 2°, en 18 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 niet van toepassing zijn op een dergelijk akkoord en op de ter uitvoering ervan verrichte handelingen.

Dit is noodzakelijk. Wanneer de medecontractanten niet de zekerheid hebben dat bij een mislukking het

Il existe dans la jurisprudence des décisions reprochant aux juges délégués ou aux juges consulaires d'aller trop loin dans leur intervention et de trop s'immiscer dans la sphère du failli.

Conformément à la nouvelle disposition, il est loisible au juge de rassembler d'office toutes les données nécessaires à son information. Il peut entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire, même hors de la présence du débiteur, et ordonner la production de tous documents utiles. Le débiteur peut produire tous autres documents de son choix.

Cela suppose une expertise considérable de la part du juge. Le tout est de savoir à qui le tribunal confiera de telles missions: le commerçant local nommé juge consulaire et chargé, en cette qualité, d'examiner la situation de grands chefs d'entreprise, ne pourra peut-être pas mener sa tâche à bonne fin. Aussi, lors de la désignation du juge, les tribunaux doivent-ils tenir compte de l'objet de l'enquête. Enquête sur un bistrot local ne requerra pas la même expertise qu'enquêter sur une entreprise occupant des centaines de travailleurs.

– article 10, § 2 -

Cet article autorise la désignation d'un médiateur d'entreprise. Cette disposition est assurément positive, étant donné qu'il s'agit d'une personne pouvant agir en renfort d'un conseil. Le médiateur est en effet nommé par le tribunal, ce qui, pour les tiers, apporte davantage de garanties de neutralité.

– article 11 -

Cet article définit l'accord amiable et forme un tout avec l'article 33. Actuellement, il n'est pas facile d'obtenir un accord avec l'ensemble des créanciers, étant donné qu'il n'est pas possible d'exercer des pressions sur l'autre partie (banques, organisations syndicales, etc.). La demande d'un concordat fait retentir la sonnette d'alarme auprès des autres parties, et il en résulte que la faillite survient assez rapidement.

Si l'accord amiable n'aboutit pas, conformément à la nouvelle loi, un accord peut toujours être conclu sous l'autorité du tribunal.

L'article 11 prévoit également que les articles 17, 2°, et 18 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne sont pas applicables à pareil accord et aux opérations effectuées en exécution de celui-ci.

Cette mesure est indispensable. Si les cocontractants n'ont pas la certitude qu'en cas d'échec tout ne sera

geheel niet weer in vraag wordt gesteld, zullen zij het akkoord niet tekenen. Wanneer de nieuwe wet een minnelijk akkoord omvat dient ook te worden voorzien in een adequate *a posteriori* controle en adequate sancties.

– artikel 13 -

Dit artikel beschrijft de procedure tot gerechtelijke reorganisatie. De voorwaarden zijn voldoende ruim omschreven en laten de rechtbank een bepaalde appreciatiebevoegdheid. Indien de schuldenaar een rechtspersoon is, wordt de continuïteit van de onderneming in elk geval geacht bedreigd te zijn wanneer de verliezen het netto actief hebben herleid tot minder dan de helft van de waarde van het maatschappelijk kapitaal.

– artikel 19, § 2 -

Het vonnis dat de procedure tot gerechtelijke reorganisatie open verklaart wordt bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. In artikel 19, § 2, is vermeld dat de schuldenaar binnen veertien dagen de schuldeisers individueel in kennis stelt van die gegevens. In deze bepaling staat niet meer opgenomen dat de kennisgeving verplicht met een aangetekend schrijven dient te gebeuren. Onder de oude wet was dit wel vereist wat neerkwam op een aanzienlijk werk wanneer het grote aantallen schuldeisers betrof. Om de rechten van de schuldeisers veilig te stellen biedt de huidige regeling voldoende waarborgen.

De wet schrijft voor dat de gedelegeerd rechter toezicht uitoefent op de bescherming van de rechten van de schuldeisers. Dit impliceert dat deze rechter zeer beschikbaar dient te zijn. Wanneer het een bedrijf van enige omvang betreft moet dit toezicht zeker plaatshebben. Vraag blijft hoe hij dit in de praktijk zal doen.

– Artikel 21, derde lid -

Elke schuldeiser kan de titel van zijn schuldvordering in het dossier neerleggen om de verjaring van de schuld te stuiten.

Wat de terminologie betreft kan ervan worden uitgegaan dat met «titel» een private titel wordt bedoeld (bv. een factuur) en dat het niet verplicht is het origineel neer te leggen. Het is de schuldenaar die de nodige verificaties moet doen, maar het artikel lijkt het werk op de griffie toch te verzwaren.

– Artikel 22 -

In dit artikel (samen te lezen met artikel 26) over de gevolgen van de opschorting, krijgt de contractuele

pas remis en question, ils ne signeront pas l'accord. Si la nouvelle loi prévoit un accord amiable, il convient également de prévoir un contrôle *a posteriori* et des sanctions adéquates.

– article 13 -

Cet article décrit la procédure en réorganisation judiciaire. Les conditions sont définies en termes suffisamment larges et confèrent une certaine compétence d'appréciation au tribunal. Lorsque le débiteur est une personne morale, la continuité de son entreprise est en tout cas considérée comme menacée si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié de la valeur du capital social.

– article 19, § 2 -

Le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est publié par extraits au *Moniteur belge*. L'article 19, § 2, indique que le débiteur avise les créanciers individuellement de ces données dans les quatorze jours. Cette disposition n'indique plus que la notification doit obligatoirement avoir lieu par envoi recommandé. L'ancienne loi imposait cette obligation qui entraînait une charge de travail considérable lorsque le nombre de créanciers était élevé. La réglementation actuelle offre des garanties suffisantes pour protéger les droits des créanciers.

La loi prévoit que le juge délégué veille à la protection des droits des créanciers. Cela signifie que ce juge doit être très disponible. Ce contrôle doit certainement avoir lieu pour les entreprises d'une certaine taille. Il reste cependant à déterminer comment le juge le réalisera en pratique.

– Article 21, alinéa 3 -

En vue d'interrompre la prescription de sa créance, tout créancier peut déposer le titre de celle-ci dans le dossier de la procédure.

Sur un plan terminologique, on peut supposer que le mot «titre» désigne ici un titre privé (par exemple une facture) et que l'original ne doit pas être obligatoirement déposé. C'est le créancier qui doit effectuer les vérifications nécessaires. Cet article semble toutefois alourdir le travail du greffe.

– Article 22 -

Cet article (à lire conjointement avec l'article 26) relatif aux conséquences du sursis donne la préférence à la

zekerheid de voorkeur. Dit is noodzakelijk gelet op de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, en de Europese regelgeving. Het zou onaanvaardbaar zijn dat bij het begin van de procedure alle bestaande contracten zonder meer zouden vervallen. Grote kredietverstrekkers en leveranciers zullen immers minder geneigd zijn krediet te geven of waren te leveren wanneer zij weten dat alles op de helling kan komen te staan.

– Artikel 25 -

Dat de onderaannemer over de mogelijkheid van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. (om een rechtstreekse vordering in te stellen) blijft beschikken, lijkt ongelukkig. Het verdient de voorkeur een duidelijke keuze te maken: indien wordt geopteerd voor de continuïteit komt het erop neer dat ergens anders wordt ingeleverd.

Het behoud van de rechtstreekse vordering verhindert dat men een globaal beeld ontwikkelt voor het herstel van de onderneming. Men weet immers vooraf niet welke schuldvorderingen die normalerwijze kunnen worden geïnd, daadwerkelijk zullen kunnen worden geïnd wanneer de onderaannemers hun betaling rechtstreeks bij de leverancier kunnen vragen. Zeker bij grote bedrijven kan het om complexe vorderingen gaan voor grote bedragen die de herstelplannen ernstig kunnen verstoren.

De heer Van Besien haalt het voorbeeld van een goot bouwbedrijf aan dat veel overheidsopdrachten uitvoert en waarbij 68 medecontractanten en onderaannemers hun rechtstreekse vordering uitoefenen voor, tijdens en na de samenloop. Het betrokken bedrijf is thans in staat van faillissement.

– Artikel 26, derde lid -

De schuldenaar kan lopende overeenkomsten beëindigen. In navolging van artikel 46 van de faillissementswet (voor de curator) wordt de schuldenaar die verder wil werken de mogelijkheid geboden deze overeenkomsten te beëindigen. Dit is onvermijdelijk indien men wil dat de activiteit kan worden verdergezet. De tekst bevat overigens een aantal voorwaarden. Het nagestreefde doel is lovenswaardig.

– Artikel 26, vijfde lid -

Dit bepaalt dat de strafbedingen die strekken tot forfaitaire dekking van de potentiële schade die werd geleden

sécurité contractuelle. Cette disposition est nécessaire compte tenu de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, et de la réglementation européenne. Il serait inacceptable qu'au début de la procédure, il soit purement et simplement mis fin à tous les contrats existants. Les grands prêteurs et fournisseurs seront en effet moins enclins à octroyer des crédits ou à livrer des marchandises s'ils savent que ces transactions peuvent être remises en cause.

– Article 25 -

Il ne semble pas heureux que le sous-traitant puisse continuer à invoquer l'article 1798 du Code civil (pour engager une action directe). Il serait préférable d'opérer un choix clair: si l'on opte pour la continuité, il faudra fournir des efforts par ailleurs.

Si l'action directe est maintenue, il est impossible de développer une vision globale du redressement de l'entreprise. On ne peut en effet savoir à l'avance quelles créances pourront être normalement perçues et lesquelles pourront l'être véritablement lorsque les sous-traitants pourront réclamer leur paiement directement auprès du fournisseur. Dans le cas de grandes entreprises, en tout cas, il peut s'agir d'actions complexes impliquant des sommes considérables et susceptibles de perturber gravement le redressement de l'entreprise.

M. Van Besien cite l'exemple d'une grande entreprise de construction qui exécute de nombreux marchés publics et pour laquelle 68 cocontractants et sous-traitants exercent leur action directe avant, pendant et après le concours. L'entreprise concernée est actuellement en état de faillite.

– Article 26, alinéa 3 -

Le débiteur peut mettre fin aux contrats en cours. À la suite de l'article 46 de la loi sur les faillites (pour le curateur), le débiteur qui souhaite continuer à travailler peut mettre fin à ces contrats. C'est inévitable si l'on veut que l'activité puisse être poursuivie. Le texte comporte d'ailleurs une série de conditions. Le but poursuivi est louable.

– Article 26, alinéa 5 -

Cet article prévoit que les clauses pénales, visant à couvrir de façon forfaitaire les dommages potentiels

door het niet nakomen van de hoofdverbintenis, zonder gevolg blijven tijdens de periode van opschorting en tot aan de integrale uitvoering van het reorganisatieplan.

Het gaat om een pragmatische bepaling die wel tot een verschil zal leiden tussen kleine en grote schuldeisers. Kleine schuldeisers zijn diegene die meestal de standaardvoorwaarden op hun facturen vermelden maar niet, zoals de grote, een juridische dienst hebben om dit te omzeilen. Die laatste zullen clausules opnemen die niet als strafbedingen worden gekwalificeerd maar als clausules waarmee de schade wordt geïdentificeerd.

De tekst bepaalt ook dat de schuldeiser evenwel de werkelijke door de niet-naleving geleden schade kan opnemen in zijn schuldvordering in de opschorting, hetgeen door dit loutere feit leidt tot de definitieve verzaking aan de toepassing van het strafbeding, zelfs na de integrale uitvoering van het reorganisatieplan.

- Artikel 27 -

Het eerste lid bepaalt: «In de mate dat de schuldvorderingen van een medecontractant beantwoorden aan prestaties die hij heeft uitgevoerd tijdens de procedure tot gerechtelijke reorganisatie, ongeacht of zij voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de schuldenaar of uit overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de procedure, genieten zij het voorrecht van het behoud van de zaak, dat kan uitgeoefend worden op alle activa van de schuldenaar».

Het gaat thans om een voorrecht en niet langer een boedelschuld. Dit is ongetwijfeld een vooruitgang in vergelijking met artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord. Het probleem met de boedeleschuld was dat de vraag rees te weten over welke boedel het ging. De commissaris inzake de opschorting liep steeds het risico dat zijn aansprakelijkheid werd ingeroepen omdat hij had deelgenomen aan verrichtingen. Men mag niet vergeten dat een deficitaire activiteit soms reeds gedurende een bepaalde tijd bezig is op het ogenblik dat een commissaris wordt aangesteld (zoals een consultant), en dat hij niet steeds op de hoogte is van de concrete gang van zaken.

Het derde lid bepaalt: «Het voorrecht bedoeld in het eerste lid primeert op de rechten van de hypothecaire en pandhoudende schuldeisers, of die van de schuldeisers-eigenaars in de loop van een daaropvolgende collectieve procedure, indien de prestaties hebben bijgedragen tot het behoud van hun zekerheid of eigendom».

Voor verzekeraars-schuldeisers zal dit geen probleem stellen daar een brandverzekering bijvoorbeeld zeker bij-

subis par suite du non-respect de l'engagement principal, restent sans effet au cours de la période de sursis et jusqu'à l'exécution intégrale du plan de réorganisation.

Il s'agit d'une disposition pragmatique qui créera une différence entre les petits et les gros créanciers. Les petits créanciers sont ceux qui mentionnent généralement des conditions standard sur leurs factures mais ne disposent pas, comme les gros créanciers, d'un service juridique pour éviter cette situation. Ces derniers reprendront des clauses qui ne sont pas qualifiées de clauses pénales, mais de clauses permettant d'identifier les dommages.

Le texte prévoit également que le créancier peut cependant inclure dans sa créance sursitaire le dommage réel subi par suite de non-respect, ce qui entraîne par le fait même la renonciation définitive à l'application de la clause pénale, même après l'exécution intégrale du plan de réorganisation.

- Article 27 -

L'alinéa 1^{er} dispose que: «Dans la mesure où les créances d'un cocontractant se rapportent à des prestations effectuées pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'engagements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, elles jouissent du privilège du conservateur, qui peut être exercé sur tous les actifs du débiteur».

Il s'agit actuellement d'un privilège, et non plus d'une dette de la masse, ce qui constitue sans aucun doute un progrès par rapport à l'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire. Le problème avec la dette de la masse était de savoir de quelle masse il s'agissait. Le commissaire au sursis courait toujours le risque de voir sa responsabilité engagée du fait qu'il avait pris part à des opérations. Il ne faut pas oublier qu'une activité est parfois déjà déficitaire depuis un certain temps au moment de la désignation du commissaire (comme un consultant) et que celui-ci n'est pas toujours au courant de la situation concrète.

L'alinéa 3 s'énonce comme suit: «Le privilège, visé à l'alinéa premier, prime les droits des créanciers hypothécaires, gagistes ou ceux des créanciers propriétaires au cours d'une procédure collective subséquente si les prestations ont contribué à la conservation de leur sûreté ou propriété.»

Cette disposition ne posera aucun problème pour les créanciers assureurs dès lors qu'une assurance

draagt tot het behoud van de eigendom. Wat echter met de consultants of externe personen die nuttig zijn voor het verderzetten van de activiteiten? Het is duidelijk dat in geval van een later faillissement, de pandhoudende schuldeisers zullen betwisten dat hun tussenkomst heeft geleid tot de bewaring van hun pand of zekerheid.

Dit betekent dat voor elke persoon waarvan de tussenkomst niet verbonden is aan een identificeerbaar activabestanddeel waarop het voorrecht zou kunnen worden uitgevoerd, het noodzakelijk is dat zij toch hun provisie uitbetaald krijgen. Daarom dient de schuldenaar te beschikken over voldoende kasmiddelen om de externe tussenkomende personen te kunnen financieren.

– Artikel 29 -

Dit laat toe om het geweer van schouder te veranderen tijdens de lopende procedure. Na het begin van de procedure, tijdens de opschorting, kan worden gevraagd dat wordt overgegaan van een minnelijk akkoord naar een omkaderd akkoord, of naar een overdracht van het bedrijf.

Deze mogelijkheid expliciet in de tekst opnemen is een goede zaak omdat het toelaat te gepasten tijde de nodige maatregelen te nemen terwijl de opschorting loopt; er kan worden nagegaan welke de waaier van mogelijkheden is waarover men beschikt. Dit artikel beantwoordt aan een noodzaak. Het is immers zo dat wanneer het probleem zich stelt men niet steeds beschikt over alle informatie. Dit kan overigens te wijten zijn aan de schuldenaar zelf, om allerlei redenen (slechte organisatie, omvang van het bedrijf, e.d.).

– Artikel 33 -

In verband met dit artikel dient te worden verwezen naar artikel 11 dat er de tegenhanger van is. Artikel 33 laat toe dat wanneer het minnelijk akkoord met de schuldeisers tot niets leidt, een akkoord onder toezicht van de rechtbank in de plaats kan komen.

De verwijzing naar artikel 1244 B.W. roept vragen op. Dit artikel heeft betrekking op het verlenen van uitstel en termijnen die de rechter in bepaalde gevallen kan toestaan. Impliceert dit artikel 33 dat de rechter een akkoord kan opleggen aan sommigen? In dat geval kan dit worden bijgetreden.

– Artikel 39 -

Dit artikel biedt een brede waaier mogelijkheden voor het reorganisatieplan, wat een goede zaak is. Men dient echter ook rekening te houden met het bepaalde in artikel 40, tweede lid.

incendie, par exemple, contribue certainement à la conservation de la propriété. Mais qu'advient-il des consultants ou des personnes extérieures nécessaires à la poursuite des activités? En cas de faillite ultérieure, il faut manifestement s'attendre à ce que les créanciers gagistes contestent que leur intervention ait mené à la conservation de leur gage ou sûreté.

Cela signifie qu'il faut que soient néanmoins payées les provisions de toutes les personnes dont l'intervention n'est pas liée à un élément identifiable de l'actif auquel le privilège pourrait s'appliquer. C'est pourquoi le débiteur doit disposer d'une trésorerie suffisante pour payer les intervenants extérieurs.

– Article 29 -

Cet article permet de changer d'orientation pendant la procédure en cours. L'intéressé peut demander de glisser d'un accord amiable vers un accord encadré ou vers un transfert d'entreprise après le lancement de la procédure, pendant le sursis.

Il est judicieux d'avoir explicitement prévu cette possibilité dans le texte. Elle permet en effet de prendre les mesures nécessaires en temps voulu, pendant le sursis, et d'examiner l'éventail des possibilités qui s'offrent. Cet article répond à une nécessité. En effet, lorsqu'un tel problème se pose, on ne dispose pas toujours de toutes les informations requises, le débiteur pouvant par ailleurs être lui-même responsable de cette situation pour diverses raisons (mauvaise organisation, taille de l'entreprise, etc.).

– Article 33 -

On observera que cet article est le pendant de l'article 11. Lorsque l'accord amiable avec les créanciers ne donne aucun résultat, l'article 33 permet de le remplacer par un accord conclu sous la surveillance du tribunal.

Le renvoi à l'article 1244 du Code civil appelle des questions. Cet article dispose en effet que le juge peut accorder des délais et faire surseoir aux poursuites dans certaines circonstances. L'article 33 signifie-t-il que le juge peut imposer un accord à certaines parties? Dans l'affirmative, on peut s'y rallier.

– Article 39 -

Cet article offre un large éventail de possibilités pour le plan de réorganisation, ce qui est positif. Il convient toutefois également de tenir compte du prescrit de l'article 40, alinéa 2.

– Artikel 40, tweede lid -

Hierin is bepaald: «Behoudens hun individuele toestemming of minnelijk akkoord gesloten overeenkomstig artikel 33, waarvan op het ogenblik van de neerlegging op de griffie een kopie wordt gevoegd bij het plan, mag het plan geen andere maatregel bevatten die de rechten van die schuldeisers aantast».

Betekent dit dat de waaier mogelijkheden van artikel 39 niet zou kunnen worden voorgesteld aan de buitengewone schuldeisers in opschorting? Betekent dit bijvoorbeeld dat de banken (die meestal toch een essentiële rol spelen) geen vermindering van de schuldvordering (bv. intresten) of een uitstel van betaling, zou kunnen worden voorgesteld? Dit vraagt om toelichting. Er wordt wel gewag gemaakt van onderlinge overeenstemming of van het minnelijk akkoord (artikel 33).

Indien dit wel het geval zou zijn, dan blijft men toch nog steeds onderworpen aan het onmisbaar akkoord van deze belangrijke schuldeisers.

– Artikel 42 -

Deze bepaling geeft geen aanleiding tot opmerkingen. De erin vervatte bepaling «De uitvoeringstermijn van het plan mag niet langer duren dan vijf jaar, te rekenen vanaf de homologatie ervan» beantwoordt aan de duur van het krediet op middellange termijn en is realistisch. Een kortere termijn ligt soms moeilijker in de praktijk.

– Artikel 43, eerste lid -

De verwijzing naar artikel 15, tweede lid, 3^o, moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 14, tweede lid, 3.

– Artikel 43, tweede lid -

Deze bepaling luidt dat de gedelegeerd rechter kan beslissen dat ook de medeschuldenaars, de borgens en de andere persoonlijke zekerheidstellers die mededeling zullen ontvangen en dat zij op dezelfde wijze hun opmerkingen kunnen laten gelden.

Het is merkwaardig dat het hier een mogelijkheid betreft. De situatie van de medeschuldenaars, de borgens en andere persoonlijke zekerheidstellers kan immers zeer zwaar zijn beïnvloed door het reorganisatieplan. Voor de heer Van Besien zou het beter om een verplichting gaan. Inzake faillissement geldt reeds een soortgelijke regeling (cf. artikelen 72, 72bis, 72ter en 80 van de faillissementswet). Voor de belangen van de derden die toch sterk betrokken zijn, is dit zeer belangrijk.

– Article 40, alinéa 2 -

Cet article dispose: «Sauf leur consentement individuel ou accord amiable conclu conformément à l'article 33, dont copie est jointe au plan lors de son dépôt au greffe, le plan ne peut comporter d'autre mesure affectant les droits desdits créanciers.».

Cela signifie-t-il que l'éventail de possibilités contenu à l'article 39 ne pourrait pas être proposé aux créanciers sursitaires extraordinaires? Cela signifie-t-il par exemple que les banques (qui jouent en général un rôle essentiel) ne pourraient pas se voir proposer une réduction de créance (portant sur les intérêts, par exemple) ou un délai de paiement? Il convient d'éclaircir ce point. L'orateur fait par ailleurs observer que le texte évoque l'accord amiable (article 33).

Même si c'est possible, il faudrait toujours l'accord de ces créanciers importants.

– Article 42 -

Cet article ne donne lieu à aucune observation. Le délai évoqué dans cette disposition («Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser cinq ans, à compter de son homologation») est réaliste et coïncide avec la durée du crédit à moyen terme. Un délai plus court peut parfois poser problème dans la pratique.

– Article 43, alinéa 1^{er} -

Le renvoi à l'article 15, alinéa 2, 3^o, doit être remplacé par un renvoi à l'article 14, alinéa 2, 3.

– Article 43, alinéa 2 -

En vertu de cette disposition, le juge délégué peut décider que les codébiteurs, les cautions et autres sûretés personnelles recevront également cette communication et qu'ils peuvent, de la même manière, faire valoir leurs observations.

Il est surprenant de constater qu'il ne s'agit que d'une possibilité. En effet, la situation des codébiteurs, cautions et autres sûretés personnelles peut être fortement influencée par le plan de réorganisation. M. Van Besien estime que cette possibilité devrait être remplacée par une obligation. Une réglementation similaire est déjà d'application en matière de faillites (voir les articles 72, 72bis, 72ter et 80 de la loi sur les faillites). Cet élément revêt une importance capitale pour les intérêts des tiers, qui sont tout de même fortement impliqués.

– Artikel 44 -

De hierin opgenomen stemming over het reorganisatieplan geschiedt enkel in functie van het bedrag van de schuldvorderingen. Het komt er dus op aan de meerderheid (in bedrag) te hebben en niet meer eveneens in aantal schuldeisers (de vroegere dubbele meerderheid). Dit is pragmatischer. Overigens wordt de oude regel in de praktijk niet steeds volledig toegepast.

– Artikel 45, eerste en tweede lid -

Deze bepaling luidt: «Binnen veertien dagen na de terechtzitting, en in elk geval vóór de vervaldag van de bij toepassing van de artikelen 17 en 28 bepaalde opschorting, beslist de rechtbank of zij het reorganisatieplan al dan niet homologeert.

De homologatie kan alleen geweigerd worden in geval van niet-naleving van de voormelde bepalingen of wegens schending van de openbare orde.»

Dit illustreert de vrijheid die wordt gelaten aan de contracterende partijen. De rechtbank hoeft in principe niet tussen te komen. Het beantwoordt aan de geest van de wet. De tijd zal uitmaken of een marginale toetsing door de rechtbank noodzakelijk zal zijn.

– Artikel 52, tweede lid -

Dit artikel handelt over de rol van de mandataris in geval van overdracht. Het tweede lid verwijst naar een onderhandeld sociaal akkoord wanneer er verschillende offertes zijn. De rechtbank beoordeelt deze en kiest bij voorkeur een offerte die begeleid is door een onderhandeld sociaal akkoord dat de werkgelegenheid waarborgt.

Het is goed dat het criterium hier is de werkgelegenheid («permanence de l'emploi») en niet het waarborgen van de meeste werkgelegenheid («le plus de l'emploi»).

Thans is het reeds zo in het kader van een faillissement dat, wanneer offertes worden gedaan tot overname na faillissement, met behoud van het geheel of een deel van de activiteiten, er in bepaalde gevallen een soort van demagogisch opbod ontstaat tussen kandidaten die soms een zwakke financiële structuur hebben en twijfelachtige economische perspectieven hebben. Dikwijls wordt de syndicale organisatie wat voorgespiegeld, en wordt een maximaal behoud van de werkgelegenheid beloofd. In vele gevallen is er opnieuw een faillissement na enkele jaren, met alle gevolgen vandien. Diegenen die meedoen aan dit sociaal opbod hebben meestal

– Article 44 -

Le vote sur le plan de réorganisation dont il est question ici intervient uniquement en fonction du montant des créances. Le scrutin doit donc recueillir le vote de la majorité des créanciers, en termes de montant des créances, et non plus également en termes de nombre des créanciers (l'ancienne double majorité). C'est une approche plus pragmatique. Dans la pratique, l'ancienne règle n'est d'ailleurs pas toujours appliquée dans sa totalité.

– Article 45, alinéas 1^{er} et 2 -

Cette disposition énonce: «Dans les quatorze jours de l'audience, et en tout état de cause avant l'échéance du sursis fixée par application des articles 17, et 28, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan de réorganisation.

L'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des dispositions ci-dessus prescrites ou pour violation de l'ordre public.»

Cette disposition illustre la liberté laissée aux parties contractantes. Le tribunal n'est, en principe, pas tenu d'intervenir. Cette disposition répond à l'esprit de la loi. Le temps dira si un contrôle marginal du tribunal est nécessaire.

– Article 52, alinéa 2 -

Cet article traite du rôle du mandataire en cas de transfert. L'alinéa 2 renvoie à un accord social négocié lorsqu'il y a plusieurs offres. Le tribunal statue sur celles-ci et accordera la priorité à une offre qui s'accompagne d'un accord social négocié garantissant la permanence de l'emploi.

Il est positif que le critère retenu en l'occurrence soit la permanence de l'emploi et non la garantie de plus d'emplois.

Actuellement, il arrive déjà, dans le cadre d'une faillite, que lorsque des offres de reprise sont faites après une faillite, avec maintien de l'ensemble ou d'une partie des activités, on assiste, dans certains cas, à une sorte de surenchère démagogique entre des candidats qui ont parfois une structure financière faible et des perspectives économiques douteuses. Souvent, on fait miroiter certaines choses à l'organisation syndicale et on promet de maintenir un maximum d'emplois. Dans de nombreux cas, on assistera de nouveau à une faillite après quelques années, avec toutes les conséquences qui en découlent. Ceux qui participent à cette surenchère so-

niet de belangen van het bedrijf en de werknemers op het oog.

Uit de offertes moeten duidelijk deze die een reële economische waarborg bieden op lange termijn (en misschien minder beloven op gebied van werkgelegenheid) kunnen worden onderscheiden van de bedrieglijke offertes.

– Artikel 53 -

In deze bepaling wordt voorzien in de tussenkomst van de notaris wanneer er onroerende goederen worden verkocht. Dit is een parallelle bepaling met artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek in geval van faillissement (de curator die toestemming vraagt om onderhands te verkopen onder toezicht van de rechtbank).

– Artikel 54 -

Er valt op te merken dat een gerechtsdeurwaarder, wanneer de verkoop betrekking heeft op roerende goederen, de opbrengst zal innen. De vraag rijst of de gerechtsdeurwaarders in staat zijn om deze taak organisatorisch op zich te nemen (op enkele grote kantoren na), zeker bij grote dossiers waarin de samenloop soms bijzonder complex kan zijn.

– Artikel 59 -

Het eerste lid luidt als volgt: «De natuurlijke persoon wier onderneming bij toepassing van artikel 57, derde lid, in haar totaliteit werd overgedragen, kan door de rechtbank van koophandel ontlast worden van de schulden die bestaan op het ogenblik van het vonnis dat deze overdracht beveelt, indien die persoon ongelukkig en te goeder trouw is».

In dit kader kan worden opgemerkt dat er een verschillende behandeling is met de handelaar-schuldenaar die de boeken neerlegt in het kader van een faillissement, met uitzicht op een later (quasi automatisch toegekende) verschoonbaarheid.

Het verschil in behandeling doet zich voor in die zin dat de ontlasting moet worden gevraagd. De borgen, medeschuldenaars en persoonlijke zekerheidstellers genieten niet van de ontlasting (in tegenstelling tot het faillissement waar ze wel een aanvraag kunnen indienen). Er is bijgevolg toch sprake van een bepaalde scheefftrekking (in vergelijking met het faillissement).

De ontlasting, indien toegekend, komt ook ten goede aan de echtgenoot. Op welke ogenblik echter wordt de hoedanigheid van echtgenoot beoordeeld? In de faillissementswet stelt zich een soortgelijk probleem in verband met de verschoonbaarheid. Wat is bijvoorbeeld

ciale négligent généralement les intérêts de l'entreprise et des travailleurs.

Il faut, parmi les offres, distinguer clairement celles qui offrent une garantie économique réelle à long terme (et qui promettent peut-être moins sur le plan de l'emploi) des offres trompeuses.

– Article 53 -

Cet article prévoit l'intervention d'un notaire en cas de vente de biens immeubles. Il s'agit d'une disposition parallèle à l'article 1193ter du Code judiciaire en cas de faillite (le curateur qui demande l'autorisation de vendre de gré à gré sous le contrôle du tribunal).

– Article 54 -

Il est à noter que si la vente porte sur des meubles, c'est un huissier de justice qui en recueillera le prix. Reste à savoir si les huissiers de justice sont en mesure d'assumer cette tâche sur le plan organisationnel (à quelques grands bureaux près), a fortiori dans le cas de grands dossiers présentant quelquefois des concours particulièrement complexes.

– Article 59 -

L'alinéa 1^{er} dispose que: «La personne physique dont l'entreprise a été transférée dans sa totalité, par application de l'article 57, alinéa 3, peut être déchargée par le tribunal de commerce des dettes existant au moment du jugement ordonnant ce transfert, si cette personne est malheureuse et de bonne foi.».

On peut noter, à cet égard, une différence de traitement avec le commerçant-débitteur qui dépose les livres dans le cadre d'une faillite, dans la perspective de l'octroi (quasi automatique) de l'excusabilité par la suite.

La différence de traitement réside dans le fait que la décharge doit être demandée. La décharge ne profite pas aux cautions, codébiteurs et sûretés personnelles (à l'inverse du cas de la faillite où ceux-ci peuvent introduire une demande). Il y a dès lors quand même une certaine distorsion (par rapport à la faillite).

Si elle est accordée, la décharge profite également au conjoint. À quel moment apprécie-t-on toutefois la qualité de conjoint? Un problème similaire se pose dans le cadre de la loi sur les faillites à propos de l'excusabilité. Quelle est, par exemple, la situation de la femme qui n'était

de situatie van de vrouw die geen echtgenote was op het ogenblik dat het faillissement is geopend? Het komt voor dat men huwt tijdens het faillissement om van de verschoonbaarheid te kunnen genieten. Het omgekeerde ook: soms is er een echtscheiding als gevolg van het faillissement. In het laatste geval heeft de echtgenoot de schulden mee aangegaan. Moet hij dan nog, als gescheidene, van de verschoonbaarheid kunnen genieten? De logica vereist dat men kijkt naar de situatie op het ogenblik dat de verbintenissen werden aangegaan. De rechtspraak volgt deze zienswijze niet steeds. Waarom zouden mensen verplicht zijn om gehuwd te blijven om van het voordeel van de verschoonbaarheid te kunnen genieten? Over de hoedanigheid van echtgenoot en het tijdstip waarop deze moet bestaan, dient verduidelijking te worden gebracht, wat geldt zowel voor de faillissementswet als de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

- Artikel 60 -

Op grond van deze bepaling kan elke belanghebbende, op de wijze van het kortgeding, de aanstelling van gerechtsmandatarissen vorderen om bepaalde ondernemingsmoeilijkheden te voorkomen of te verhelpen.

Dit is een nuttige bepaling om een tegengewicht in het leven te roepen voor de toch ruime mogelijkheden die de schuldenaar krijgt. Er zou wel een probleem kunnen ontstaan met de opdracht van de mandataris. Een curator en een gerechtelijk vereffenaar hebben meestal een vrij goed omschreven mandaat. Voor de gerechtsmandataris zou dit ook moeten gebeuren bij zijn aanstelling. Dit zou in de wet kunnen worden opgenomen: precieze omschrijving van de opdracht, duur, verslaglegging e.d.

7.3. Conclusie

De doelstellingen van het wetsvoorstel zijn lovenswaardig. De soepelheid die erin vervat ligt vormt een bijkomende waarborg voor de schuldeisers die hun betalingen later zullen krijgen. Groot voordeel is dat het groot wantrouwen dat grote schuldeisers vroeger hadden (banken, RSZ, enz.) nu kan verdwijnen. Er kan vroeger worden opgetreden wanneer het economisch nog interessant is, en niet wanneer de schuldenaar met de rug tegen de muur staat.

8. De heer Jozef Dauwe, advocaat en curator

8.1. Algemeen

De zorg voor de continuïteit van ondernemingen is cruciaal in ons economisch bestel. Terecht wordt er

pas de conjointe au moment de l'ouverture de la faillite? Il arrive que les intéressés se marient pendant la faillite pour pouvoir profiter de l'excusabilité. L'inverse se passe également: il arrive qu'un divorce fasse suite à une faillite. Dans ce dernier cas, le conjoint s'est obligé aux dettes. Doit-il, en tant que divorcé, pouvoir profiter de l'excusabilité? La logique impose de considérer la situation au moment où les engagements sont pris. La jurisprudence ne suit pas toujours cette vision. Pour quelle raison des personnes devraient-elles rester mariées pour pouvoir profiter de l'excusabilité? La situation du conjoint ainsi que le moment à considérer à cet égard doivent être éclaircis, et ce, tant dans la loi sur les faillites que dans la loi relative à la continuité des entreprises.

- Article 60 -

Sur la base de cette disposition, tout intéressé peut solliciter, selon les formes du référé, la désignation de mandataires de justice pour prévenir ou résoudre certaines difficultés d'entreprise.

Cette disposition est utile pour créer un contrepois aux possibilités tout de même larges octroyées au débiteur. Un problème pourrait cependant se poser en ce qui concerne la mission du mandataire. Un curateur et un liquidateur judiciaire sont souvent chargés d'un mandat assez bien défini. Il devrait en aller de même lors de la désignation du mandataire de justice. La loi pourrait prévoir des modalités précises quant à la description de la mission, sa durée, au rapportage, etc.

7.3. Conclusion

Les objectifs de la proposition de loi sont louables. La souplesse qui la caractérise constitue une garantie supplémentaire pour les créanciers qui obtiendront plus tard leur paiement. Un avantage important est que la grande méfiance dont faisaient auparavant preuve les grands créanciers (banques, ONSS, etc.) n'a maintenant plus lieu d'être. Il est possible d'intervenir plus tôt lorsque cela présente encore un intérêt du point de vue économique, et pas lorsque le débiteur est dos au mur.

8. M. Jozef Dauwe, avocat et curateur

8.1. Généralités

Dans notre système économique, il est crucial de veiller à la continuité des entreprises. C'est dès lors à

dan ook de nodige aandacht aan besteed en trachten de beleidsmakers deze belangrijke materie aan te passen aan de zich steeds wijzigende noden van het economisch leven.

De wet van 17 juli 1997 was daartoe een poging, maar heeft in de praktijk gefaald, mede omdat te veel belangengroepen bij de voorbereiding van de teksten gemeend hebben hun belangen te moeten veiligstellen. De povere statistieken van de aangevraagde en nadien effectief gerealiseerde gerechtelijke akkoorden (bijna nihil) spreken hierbij voor zich zelf.

De doelstellingen van dit nieuwe wetsvoorstel zijn eveneens alleen maar lovenswaardig. De middelen die daarvoor worden voorzien houden echter opnieuw veel te weinig rekening met de realiteit van het handelsleven «op het veld». Het nieuwe wetsvoorstel is ongetwijfeld een stap in de goede richting, maar faalt in de praktische uitvoering van zijn doelstellingen op een aantal cruciale punten.

Uit de redenen waarom de oude wet in de praktijk niet werkbaar was heeft men, volgens de heer Dauwe, niet voldoende lessen getrokken.

Los van de fouten in de legistiek van de teksten, onder meer betreffende de te hanteren procedures, ontbreekt een aantal fundamentele maatregelen (bv. het ontbreken van een definitie van de gerechtsmandataris).

Vooreerst moet men er van uitgaan dat in het economisch bestel naar ons westers model krediet essentieel is en blijft. Het woord krediet komt van credere (geloven in).

Wil men een gesaneerd, afgeslankt bedrijf slaagkansen geven, dan is het essentieel dat:

- kredietverstrekkers, leveranciers, personeel, klanten er blijven in geloven;
- het afgeslankte, gesaneerde bedrijf over voldoende liquiditeiten beschikt om dit «geloof» door betaling van de nieuwe schulden, en dus zijn (nieuwe) engagementen, loyaal te honoreren.

Daar knelde het schoentje in de oude wet: in een problematiek van overdracht van een gehele of deels zieke onderneming is de kredietwaardigheid hoe dan ook zeer laag, omzeggens nihil. Wil men met het bedrijf verder, moet men hoe dan ook over voldoende «contanten» kunnen beschikken om het vertrouwen van de leveranciers terug te winnen. Deze liquiditeiten komen van bankinstellingen of van de door het «gecontinueer-

juste titre que l'attention nécessaire y est consacrée et que nos responsables politiques tentent d'adapter cette matière essentielle aux besoins sans cesse changeants de la vie économique.

La loi du 17 juillet 1997 constituait une tentative à cet égard, mais elle a échoué dans la pratique, notamment parce qu'un nombre trop élevé de groupes de pression ont estimé devoir garantir leurs intérêts lors de la préparation des textes. Le pourcentage très faible de concordats judiciaires demandés et effectivement réalisés (proche de zéro) parle de lui-même.

Les objectifs de cette nouvelle proposition de loi sont également dignes d'éloge. En revanche, les moyens prévus à cet effet tiennent, une nouvelle fois, bien trop peu compte de la réalité de la vie commerciale «sur le terrain». La nouvelle proposition de loi constitue indubitablement un pas dans la bonne direction, mais échoue dans l'exécution pratique de ses objectifs sur un certain nombre de points cruciaux.

Selon l'orateur, on n'a pas suffisamment tiré les leçons des raisons pour lesquelles l'ancienne loi n'était pas applicable dans la pratique.

Indépendamment des erreurs de type légistique figurant dans les textes, notamment en ce qui concerne les procédures à utiliser, éléments qui peuvent être adaptés et toilettés, plusieurs mesures fondamentales font défaut.

Tout d'abord, il convient de partir du principe selon lequel le crédit est et reste essentiel dans notre système économique à l'occidentale. Le mot crédit vient de credere (croire).

Si l'on souhaite donner des chances de réussite à une entreprise assainie et dégraissée, il est essentiel:

- que les prêteurs, les fournisseurs, le personnel, les clients continuent à y croire
- que l'entreprise dégraissée et assainie dispose de suffisamment de liquidités pour honorer loyalement cette «foi», et donc ses (nouveaux) engagements, en payant les nouvelles dettes.

C'est sur ce point que le bât blesse dans l'ancienne loi: dans une problématique de transfert d'entreprise totalement ou partiellement en difficultés, le crédit est de toute façon très faible, proche de zéro. Si l'on veut continuer l'entreprise, il faut de toute façon pouvoir disposer de suffisamment de liquidités pour regagner la confiance des fournisseurs. Ces liquidités proviennent d'organismes bancaires ou des prestations réalisées sur

de» of vernieuwde bedrijf zelf gerealiseerde prestaties op de markt.

Vastgesteld werd:

– Dat de banken in Europa aan deze «gecontinueerde» bedrijven geen krediet willen verschaffen zonder nieuwe zekerheden (indien ze dat doen zouden ze trouwens volgens vaststaande rechtspraak ook hun voorrecht hierop verliezen). Deze zekerheden vragen ze ofwel aan het bedrijf (dat deze normaal niet meer kan geven omdat gewoonlijk in dergelijke situaties alles reeds vroeger verpand of gehypothekeerd werd), ofwel aan de bedrijfsleiders persoonlijk. In de mate dat die hierover zouden beschikken, en deze zekerheden durven, mogen of willen stellen, weten de banken vandaag de dag dat dit dikwijls lenen op los zand is, gezien de ongebreidelde wetten en interpretatie van deze wetten op de verschoonbaarheid enz. Hieraan zou moeten worden verholpen door een wetwijziging.

– Dat het «gecontinueerde» bedrijf in vele gevallen de normaal te verwachten betalingen voor zijn geleverde diensten of goederen niet ontvangt doordat vele leveranciers, uiteraard ten onrechte, dit trachten te compenseren met hun vroeger geleden verliezen of doordat zij aan het zwakke bedrijf, dat opnieuw de markt moet inklauseren, slechte prijsafspraken opdringen of doordat allerlei dikwijls onredelijke excepties worden ingeroepen (bijvoorbeeld inzake waarborgen gelet op de onzekere situatie etc.) om niet of niet tijdig te betalen en aldus de liquiditeitspositie belemmeren.

– Dat de overheid zelf de kredietwaardigheid van het «gecontinueerde» bedrijf zeer dikwijls in een belangrijke mate bezwaart en ronduit fnuikt.

De RSZ. In de praktijk bleek, althans in de aan de heer Dauwe bekende gevallen, dat de RSZ dé grote doodsteek was van het prille gerechtelijk akkoord. De RSZ poneerde dat haar werking steunt op een lex specialis waaraan de wet op het gerechtelijk akkoord van 1997 niet tegenstelbaar was. Niettegenstaande diverse andersluidende vonnissen en arresten weigerde zij langer dan 6 maand uitstel van betaling toe te staan. Wanneer zij bij niet-betaling binnen deze termijn de erkenning van het bedrijf introk, hield dit in dat de klanten van dit «gecontinueerde» bedrijf minstens 30% op hun betalingen moesten inhouden voor RSZ- en BV-schulden.

Voor de Registratiecommissie geldt hetzelfde. Vanaf het moment dat een bedrijf het gerechtelijk akkoord of gelijkaardige maatregelen had aangevraagd of opgelegd kreeg, werd de erkenning quasi automatisch ingetrokken, met alle inhoudingen op uitgeschreven facturen tot

le marché par l'entreprise «continuée» ou renouvelée.

Il a été constaté:

– que les banques européennes ne souhaitent pas fournir de crédit à ces entreprises «continuées» sans nouvelles sûretés (si elles le faisaient, elles perdraient d'ailleurs, selon la jurisprudence constante, leur privilège à cet égard). Elles réclament ces sûretés soit à l'entreprise (qui, normalement, ne peut plus les donner parce qu'habituellement, dans ce type de situation, tout a déjà été mis en gage ou hypothéqué), soit aux chefs d'entreprises personnellement. Dans la mesure où ces derniers disposent de ces sûretés et où ils osent, peuvent ou veulent les donner, les banques savent bien, actuellement, que ce type de prêt est souvent très incertain, étant donné le caractère débridé des lois et de l'interprétation de ces lois sur l'excusabilité, etc.

Une modification de la loi permettrait de remédier à ce problème;

– que dans de nombreux cas, l'entreprise «continuée» ne reçoit pas les paiements qu'elle peut normalement escompter pour les services et biens qu'elle a fournis, du fait que beaucoup de fournisseurs tentent, à tort bien entendu, de compenser les pertes subies antérieurement ou imposent à la fragile entreprise, qui doit à nouveau se hisser sur le marché, de piètres accords sur les prix ou invoquent souvent toutes sortes d'exceptions injustifiées, p.ex. en matière de garanties, vu la situation incertaine etc., pour ne pas payer, ou ne pas payer à temps, compromettant ainsi sa position de liquidité;

– b) très souvent, l'autorité elle-même obère et sape dans une large mesure la solvabilité de l'entreprise «continuée».

L'ONSS. Il s'est avéré dans la pratique, du moins dans les cas dont M. Dauwe a connaissance, que l'ONSS était la grande «fossoyeuse» du tout nouveau concordat judiciaire. L'ONSS prétendait que son action se fonde sur une lex specialis à laquelle la loi de 1997 sur le concordat judiciaire n'était pas opposable. Nonobstant divers jugements et arrêts contraires, il a refusé d'accorder un sursis de paiement supérieur à 6 mois. Lorsqu'il retirait l'agrément de l'entreprise en cas de non-paiement dans ce délai, cela signifiait que les clients de cette entreprise «continuée» devaient retenir au moins 30% sur leurs paiements pour les dettes en matière d'ONSS et de PP.

Il en va de même pour la Commission d'enregistrement. À partir du moment où une entreprise demandait ou s'était vu imposer le concordat judiciaire ou une mesure similaire, l'agrément était quasi automatiquement retirée, avec pour conséquence toutes les retenues

gevolg. Hierdoor kon de commissaris (de nieuwe «gerechtmandataris» in dit wetsvoorstel) zelfs de nodige fondsen niet meer bijeen krijgen om de engagementen van het «gecontinueerde» bedrijf naar personeel of leveranciers toe te voldoen, zodat hij niet anders kon dan het faillissement laten aangeven door de bevoegde bestuurders.

Bovendien belandde door de intrekking van het registratienummer het «gecontinueerde» bedrijf in een negatieve spiraal. Alhoewel in principe «gezond», met een afgeslankte personeelsbezetting op maat, kon het zelfs niet meer deelnemen aan aanbestedingen en offertes en verloor het zijn klanten en zijn orderportefeuille, en kon het geen nieuwe orders bekomen waardoor uiteraard de daaraan verbonden inkomsten wegvielen.

Dikwijls kon door dergelijke remmende maatregelen, uitgaande van instellingen die ongetwijfeld ter goeder trouw hun taken uitvoeren binnen de (niet ten deze aangepaste) wetten en reglementen, het opgestelde en door de meerderheid der schuldeisers aanvaarde herstelplan zelfs niet eens meer uitgevoerd worden, tot ontzetting van de moedig heropgestarte ondernemer en zijn boekhouder die met dergelijke valkuilen en boobytraps van de overheid geen rekening had gehouden. Resultaat: beëindiging van het gerechtelijk akkoord en onafwendbaar afglijden naar faillissement!

Wanneer deze nieuwe wet er dus niet in slaagt het taboe te doorbreken dat ook de schrokkerige fiscale overheid en andere staatsdiensten zich mentaal moeten inschakelen in het nieuwe denkpatroon dat het parlement thans uitstippelt, en daartoe de nodige richtlijnen en omzendbrieven uitvaardigen, schieten wetsvoorstellen zoals het voorliggende gewoon raketings aan hun doel voorbij.

In dezelfde geest moeten bestaande wetten onmiddellijk aangepast worden aan de bepalingen van de nieuwe wet op de continuïteit van ondernemingen van zodra die aangenomen wordt, zoniet blijven een aantal bepalingen continu opwellende bronnen van aanslepende en verlamme juridische procedures en leiden tot economische onzekerheden die het zo broodnodige «krediet» van de «gecontinueerde» onderneming aantasten.

In volgende domeinen zou wetgevend moeten worden opgetreden.

– De wetgeving op de voorrechten en hypotheek: voorstellen over «bijzonder bevoorrechte schuldenaars» kaderen absoluut niet in de huidige wet op voorrechten en hypotheek (cfr. *infra*).

sur les factures émises. De ce fait, le commissaire (le nouveau «mandataire de justice» dans la proposition de loi à l'examen) ne parvenait même plus à réunir les fonds nécessaires pour satisfaire aux engagements de l'entreprise «continuée» à l'égard du personnel ou des fournisseurs, de sorte qu'il ne pouvait faire autrement que de laisser les administrateurs compétents déclarer la faillite.

En outre: le retrait du numéro d'enregistrement plongea l'entreprise «continuée» dans une spirale négative. Bien qu'en principe, elle soit désormais devenue «saine», avec un effectif réduit sur mesure, elle ne pouvait même plus participer aux adjudications et offres et perdait ses clients, son portefeuille de commandes, ne pouvait plus obtenir de nouvelle commande, et les revenus y afférents disparaissaient évidemment.

Souvent, de tels freins, actionnés par des institutions qui sans aucun doute accomplissent de bonne foi leurs tâches dans le cadre des lois et règlements (non adaptés à cet égard) ne permettaient même plus d'exécuter le plan de redressement établi et approuvé par la majorité des créanciers, ce qui suscitait la consternation de l'entrepreneur courageux qui avait repris son activité et de son comptable qui n'avaient pas tenu compte de tels pièges et traquenards des pouvoirs publics. Résultat: il était mis fin au concordat judiciaire et l'entreprise tombait inéluctablement en faillite!

Si cette loi ne réussit donc pas à briser le tabou et à obliger la vorace autorité fiscale et d'autres services publics à s'inscrire également dans le nouveau processus de réflexion que définit actuellement le Parlement et à édicter à cet effet les directives et les circulaires nécessaires, des projets de loi tels que celui qui est à l'examen manqueront tout simplement leur objectif.

Dans le même esprit, les lois existantes doivent immédiatement être adaptées en fonction des dispositions de la nouvelle loi relative à la continuité des entreprises dès qu'elle est votée, sans quoi une série de dispositions demeureront en permanence des sources de procédures interminables et paralysantes et d'incertitudes économiques qui mineront l'indispensable «crédit» de l'entreprise «continuée».

Une action législative devrait intervenir dans les domaines suivants.

– loi sur les privilèges et hypothèques: les propositions concernant le «créancier titulaire d'un privilège spécial» formulées en l'occurrence ne s'inscrivent pas du tout dans le cadre de la loi actuelle sur les privilèges et hypothèques (cf. *infra*);

– Ook de wetgeving op arbeidsovereenkomsten moet aangepast worden (cao's...) aan de noodsituatie waarin een bedrijf zich bevindt: inleveren of economische teloorgang met dikwijls een volledige werkloosheid tot gevolg. Ook hier moet men durven snoeien om te bloeien. Men moet, in de mate waarin zulks absoluut nodig is, personeel durven afdanken (met respect voor hun sociale rechten) en durven raken aan bepaalde onrealistisch geworden en voorbijgestreefde voorrechten van personeelsleden uit de golden sixties (bv. claimen van soms waanzinnige opzegtermijnen bij sanering of bij overdracht van bedrijfseenheden zoals door personeelsleden die manifest hun arbeidscontract lieten verbreken om de verbrekingsvergoeding van het Fonds te ontvangen, liever dan overgenomen te worden in een «gecontinueerde» onderneming waardoor de continuïteit van het bedrijf werd gekelderd).

– Er is ook dringend behoefte aan een wet waarbij leveranciers van levensnoodzakelijke outillering hun goederen in geval van gerechtelijk vastgestelde discontinuïteit niet zomaar mogen weghalen, maar bijvoorbeeld gehouden zijn, aan de vroegere in de branche normale contractuele voorwaarden, hun leasingmachines verder ter beschikking te blijven stellen van het «gecontinueerde» bedrijf. Met andere woorden dat resoluut een einde wordt gesteld aan de veel voorkomende chantagepraktijken op het «gecontinueerde» bedrijf: eerst de oude schulden toch maar betalen of de machines worden weggehaald. Inderdaad bestaat nog altijd zoiets als de mogelijkheid tot ontbinden van contracten wegens «wanprestaties», waarover in dit wetsvoorstel niets is voorzien om dit in te perken.

8.2. Artikelsgewijze commentaar

Artikel 2

Artikel 2, d), omschrijft de «buitengewone schuldvorderingen in de opschorting» als die schuldvorderingen die gewaarborgd zijn door een zakelijke zekerheid of een bijzonder voorrecht en de schuldvorderingen van de schuldeiser-eigenaar.

Een eerste bedenking is waarom enkel de bijzonder bevoorrechte schuldeisers beschouwd worden als «buitengewone schuldvorderingen in de opschorting» en niet de algemeen bevoorrechte schuldeisers.

De indieners van het wetsvoorstel zijn trouwens niet consequent aangezien in de commentaar bij de artikelen gesteld wordt dat ook schuldvorderingen van de belastingadministratie worden beschouwd als

– les lois sur les contrats de travail doivent aussi être adaptées (CCT...) en fonction de la situation d'urgence dans laquelle se trouve une entreprise: faire des sacrifices ou subir un déclin économique entraînant souvent du chômage. Il faut aussi oser pratiquer des coupes sombres pour prospérer en l'occurrence. Il faut, dans la mesure où c'est absolument nécessaire, oser licencier du personnel (dans le respect de ses droits sociaux) et oser toucher à certains privilèges du personnel devenus irréalistes et dépassés datant des golden sixties (par exemple les demandes de délais de préavis parfois insensés lors de l'assainissement ou du transfert d'unités d'exploitation (par exemple, des membres du personnel qui ont manifestement fait rompre leur contrat de travail pour recevoir l'indemnité de rupture du Fonds plutôt que d'être repris dans une entreprise «continuée» et ont donc torpillé la continuité parce qu'une entreprise sans travailleurs est morte));

– il faut d'urgence une loi empêchant les fournisseurs de l'outillage vital d'emporter leurs biens en cas de discontinuité constatée judiciairement, mais les obligeant à respecter les conditions contractuelles normales dans la branche, par exemple à continuer à mettre leurs machines en leasing à la disposition de l'entreprise «continuée». En d'autres termes, il faut mettre résolument un terme aux pratiques fréquentes en matière de chantage vis-à-vis de l'entreprise «continuée», qui consistent à dire: il faut d'abord payer les anciennes dettes ou nous enlevons les machines. En effet, il est toujours possible de résilier des contrats en raison de «prestations déficientes», que le projet de loi à l'examen ne prévoit pas de restreindre.

8.2. Commentaire des articles

Article 2

L'article 2,d) définit les «créances sursitaires extraordinaires» comme les créances sursitaires garanties par une sûreté réelle ou un privilège spécial et les créances des créanciers-propriétaires.

L'orateur s'interroge quant à la raison pour laquelle seuls les créanciers titulaires d'un privilège spécial sont considérés comme des «créances sursitaires extraordinaires», alors que les créanciers titulaires d'un privilège général ne le sont pas.

Les auteurs de la proposition de loi ne sont au demeurant pas cohérents, étant donné que dans le commentaire des articles, ils affirment que les créances de l'administration des impôts sont également qualifiées

buitengewone schuldvorderingen in de opschorting, terwijl deze schuldvorderingen «algemeen bevoorrecht» zijn en niet «bijzonder bevoorrecht».

Indien de continuïteit van ondernemingen inderdaad toch zo belangrijk is voor de hele gemeenschap, dan moet deze daar ook haar verantwoordelijkheid in opnemen en daartoe haar bijdrage leveren. De voorrang van de Staat die de indieners hier willen handhaven is een inadequate maatregel die de kans op slagen van dit wetsvoorstel van in den beginne hypothekeert en uitholt.

Trouwens, indien de schuldvorderingen van de belastingadministratie zouden moeten worden beschouwd als «buitengewone schuldvorderingen» in de opschorting, dan dient dit expliciet te worden vermeld in art. 2, d).

Over welke belastingsadministratie gaat het trouwens: btw? Directe belastingen? Gemeentebelasting? Provinciebelasting? Verkeersbelasting?

Waarom wel de diverse vorderingen van de belastingadministratie beschouwen als een buitengewone schuldvordering in de opschorting en bijvoorbeeld niet die van de RSZ of die van de Fondsen voor Bestaanszekerheid?

Zoals gezegd heeft in het verleden vooral de rigide houding in deze materie van de RSZ, die zich beschouwt als een staat in de staat, de uitvoering van menig gerechtelijk akkoord onmogelijk gemaakt.

Het onderscheid tussen de «bijzonder bevoorrechte schuldeisers» en de «algemeen bevoorrechte schuldeisers» wordt terecht meer en meer beschouwd als arbitrair en mogelijks vatbaar voor vernietiging door het Grondwettelijk Hof.

Artikel 8

Artikel 8, eerste lid, bepaalt dat ook «.....vonnissen op tegenspraak tegen kooplieden die de gevorderde hoofdsom niet hebben betwist....» moeten worden overgemaakt aan de griffie. Men kan in principe akkoord zijn met de hoofdsom, maar terecht betaling weigeren om tal van andere redenen zoals na levering vastgestelde verborgen gebreken, termijnoverschrijdingen, garantieverplichtingen enz.

In feite wordt dus aan de griffies gevraagd om telkens in de vele honderden vonnissen na te gaan «of de hoofdsom al dan niet betwist wordt». In de praktijk een zeer subtiel en tijdrovend onderzoek waarvoor het grif-

de créances sursitaires extraordinaires, alors que ces créances sont «un privilège général» et non «un privilège spécial».

Si la continuité des entreprises est si importante pour la collectivité, celle-ci doit également prendre ses responsabilités à cet égard et apporter sa contribution. La priorité de l'État, que les auteurs souhaitent maintenir en l'occurrence, est une mesure inadéquate qui hypothèque et anéantit toutes les perspectives de voir ce projet de loi aboutir.

Du reste, si les créances de l'administration fiscale devaient être considérées comme des «créances sursitaires extraordinaires», l'orateur pense qu'il conviendrait d'en faire expressément mention à l'article 2, d).

De quelle administration fiscale s'agit-il, d'ailleurs: TVA? Contributions directes? Impôt communal? Impôt provincial? Taxe de circulation?

Pourquoi considérer les différentes actions de l'administration fiscale comme une créance sursitaire extraordinaire contrairement, par exemple, à celles de l'ONSS ou du Fonds de sécurité d'existence?

Ainsi qu'il a été observé, c'est essentiellement la rigidité de l'ONSS, qui se considère comme un État dans l'État, qui a, par le passé, empêché l'exécution de nombreux concordats judiciaires.

La distinction entre les «créanciers titulaires d'un privilège spécial» et les «créanciers titulaires d'un privilège général» est, à juste titre, de plus en plus considérée comme arbitraire et susceptible de faire l'objet d'une annulation par la Cour constitutionnelle.

Article 8

L'article 8, alinéa 1^{er}, prévoit que les «jugements contradictoires, prononcés contre des commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé» doivent également être transmis au greffe. En principe, on peut être d'accord quant à la somme principale, mais refuser - à raison - le paiement pour nombre d'autres raisons, comme la découverte de vices cachés après la livraison, des dépassements de délais, des obligations de garantie, etc.

En fait, il est donc demandé aux greffes de vérifier systématiquement, dans plusieurs centaines de jugements, «si le principal est contesté ou non». Dans la pratique, il s'agit d'un examen très subtil et qui prend

fiepersoneel meestal zelfs niet opgeleid is. Uiteraard zal dit een bijkomende personeelsaanwerving met zich meebrengen. Wanneer men, in het belang van een duidelijk kadaster van de situatie van de firma's met financiële problemen, dit toch wenst te doen is daar in wezen niets op tegen. In de praktijk zou dit er echter op neerkomen dat in geval van betwisting dan ook beter alle vonnissen aan de griffie van de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de schuldenaar moeten overgemaakt worden, zodat de griffie (zonder tijdrovende en delicate beoordeling) deze in haar bestanden opneemt.

Artikel 10

In dit artikel treedt de nieuwe figuur van de ondernemingsbemiddelaar op.

Een eerste vaststelling is dat nergens wordt voorzien wie als ondernemingsbemiddelaar kan worden aangeduid. Anderzijds wordt gesteld dat de hoofdtaak van de ondernemingsbemiddelaar erin bestaat het herstel van de onderneming te vergemakkelijken hetgeen toch wel een bijzonder vage omschrijving van zijn taak is.

De praktijkervaring heeft uitgewezen dat bij discontinuïteit of overdracht van ondernemingen de aanwezigheid van een vakbekwaam en in insolventieprocedures gespecialiseerd jurist gewoon onontbeerlijk is.

Het is dan ook moeilijk te begrijpen waarom de indieners niet stellen dat advocaten, ingeschreven op de lijst van de curatoren bij de rechtbank van koophandel, die beëdigde mandatarissen zijn, onderworpen aan een deontologische code, bij voorkeur kunnen worden aangeduid als ondernemingsbemiddelaar.

Ofwel zal men de inhoud van de opdracht van de ondernemingsbemiddelaar moeten overlaten aan de praktijk (rechtspraak) ofwel moet toch wel duidelijk de opdracht van de bemiddelaar worden omschreven.

Belangrijk is dat expliciet wordt gesteld dat de ondernemingsbemiddelaar een gerechtelijk mandataris is, in de zin van de curator, de commissaris in opschorting, ...

Quid indien de onderneming in de onmogelijkheid verkeert om de kosten en erelonen te betalen?

Wordt er gewerkt aan uurtarief of zal dit overgelaten worden aan de begroting van de respectieve rechtbanken van koophandel?

beaucoup de temps, tâche à laquelle le personnel des greffes n'est même pas formé. Elle nécessitera bien entendu un recrutement supplémentaire de personnel. Lorsqu'on souhaite tout de même mener cet examen, pour faire toute la clarté sur la situation des entreprises qui connaissent des difficultés financières, rien ne s'y oppose fondamentalement. Dans la pratique, il s'ensuivrait toutefois qu'en cas de contestation, il serait dès lors préférable que tous les jugements soient transmis au greffe du domicile ou du siège social du débiteur, de sorte que le greffe (sans appréciation délicate ni fastidieuse) les reprenne dans ses fichiers.

Article 10

Dans cet article apparaît un nouvel acteur: le médiateur d'entreprise.

Force est de constater, de prime abord, que la proposition ne précise pas qui peut être désigné en tant que médiateur d'entreprise. D'autre part, la mission principale du médiateur d'entreprise consiste à faciliter la réorganisation de l'entreprise, définition particulièrement vague s'il en est.

La pratique a montré qu'en cas de discontinuité ou de cession d'entreprises, la présence d'un juriste compétent, spécialisé dans les procédures d'insolvabilité, était tout à fait indispensable.

Il est donc difficile de comprendre pourquoi la proposition de loi ne prévoit pas que les médiateurs d'entreprise doivent de préférence être désignés parmi les avocats inscrits sur la liste des curateurs auprès du Tribunal de commerce, qui sont des mandataires assermentés soumis à un code de déontologie.

Soit il faudra s'en remettre à la pratique (jurisprudence) pour fixer le contenu de la mission du médiateur d'entreprise, soit cette mission devra faire l'objet d'une définition précise.

L'orateur juge essentiel de préciser explicitement que le médiateur d'entreprise est un mandataire de justice, au même titre que le curateur, le commissaire au sursis, etc.

Que se passera-t-il si l'entreprise est dans l'incapacité de payer les frais et honoraires?

Les prestations seront-elles effectuées selon un tarif horaire ou cet aspect sera-t-il au contraire laissé à l'appréciation des différents tribunaux de commerce?

In § 2, eerste lid, van het artikel wordt gesteld dat de rechter een ondernemingsbemiddelaar kan aanstellen (wanneer de schuldenaar erom verzoekt); de redactie van dit lid lijkt er op te wijzen dat het hier gaat om de rechter die het handelsonderzoek voert.

Hetzelfde geldt in § 2, derde lid, waarbij ambtshalve door de rechter een ondernemingsbemiddelaar wordt aangesteld als de schuldenaar tweemaal niet verschijnt voor de kamer voor handelsonderzoek. Of dient de kamer voor handelsonderzoek in voorkomend geval het dossier te verzenden naar de voorzitter van de rechtbank?

In het tweede lid van deze paragraaf wordt inderdaad de voorzitter van de rechtbank bevoegd om een ondernemingsbemiddelaar aan te stellen, als de schuldenaar van wie de onderneming nog niet het voorwerp uitmaakt van een hangend onderzoek, het zelf vraagt.

Er is toch wel coherentie nodig, te weten dat ofwel de voorzitter van de rechtbank in alle gevallen de ondernemingsbemiddelaar aanstelt dan wel of het de kamer voor handelsonderzoek is die de ondernemingsbemiddelaar aanstelt. Als de bemiddelaar wordt aangesteld door de rechter die zetelt in de kamer voor handelsonderzoek heeft het weinig zin dat de bemiddelaar verslag uitbrengt bij de voorzitter van de rechtbank; het is eerder logisch dat het verslag wordt uitgebracht bij de kamer voor handelsonderzoek.

Er is nergens voorzien wanneer en op welke wijze de taak van de ondernemingsbemiddelaar wordt beëindigd. Het lijkt evident dat het mandaat van de ondernemingsbemiddelaar eindigt bij faillissement van de onderneming of bij vereffening van de onderneming.

Eveneens lijkt het evident dat de taak van de bemiddelaar eindigt van zodra de procedure tot gerechtelijke reorganisatie een aanvang kent.

Maar *quid* indien er geen procedure tot gerechtelijke reorganisatie start of er enkel een minnelijk akkoord in de zin van art. 11 wordt bereikt?

In dit artikel is er evenmin sprake van of de ambtshalve aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar vatbaar is voor verzet of hoger beroep door de onderneming en zo ja binnen welke termijn?

Is het niet nuttig om de aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar publiciteit te geven door publicatie in het *Belgisch Staatsblad*? Deze publicatie zou trouwens ook de termijn voor verzet c.q. hoger beroep kunnen doen lopen.

Le § 2, alinéa 1^{er} habilite le juge à désigner un médiateur d'entreprise (lorsque le débiteur le demande); le libellé de cet alinéa semble indiquer que le juge visé en l'espèce est celui qui procède à l'enquête commerciale.

L'orateur estime que la même interprétation s'impose en ce qui concerne le § 2, alinéa 3, qui dispose que lorsque le débiteur s'abstient par deux fois de comparaître en chambre d'enquête commerciale, le juge peut désigner d'office un médiateur d'entreprise. Ou bien la chambre d'enquête commerciale doit-elle, le cas échéant, renvoyer le dossier devant le président du tribunal?

L'alinéa 2 de ce paragraphe habilite en effet le président du tribunal à désigner un médiateur d'entreprise lorsqu'un débiteur, dont l'entreprise ne fait pas encore l'objet d'une enquête pendante, le lui demande.

L'orateur estime qu'il faut être cohérent: le médiateur d'entreprise doit être désigné par le président du tribunal dans tous les cas ou sa désignation doit être confiée à la chambre d'enquête commerciale. Si le médiateur est désigné par le juge siégeant en chambre d'enquête commerciale, il n'est pas très judicieux qu'il fasse rapport au président du tribunal. Il serait plus logique qu'il fasse rapport en chambre d'enquête commerciale.

Aucune disposition n'indique quand ou comment il est mis fin à la mission du médiateur d'entreprise. Il semble aller de soi que son mandat doit prendre fin à la faillite ou à la liquidation de l'entreprise.

Il va également de soi, aux yeux de l'orateur, que la mission du médiateur doit prendre fin dès le début de la procédure de réorganisation judiciaire.

Mais que se passera-t-il si cette procédure n'est pas lancée ou si un accord amiable au sens de l'article 11 est simplement conclu?

Cet article n'aborde pas non plus la question de savoir si la désignation d'office du médiateur d'entreprise peut faire l'objet d'une opposition ou d'un appel de la part de l'entreprise, ni, dans l'affirmative, dans quel délai.

Ne serait-il pas utile que la désignation du médiateur d'entreprise publique soit rendue publique par voie de publication au *Moniteur belge*? Cette publication pourrait en outre marquer le début du délai d'opposition ou d'appel.

De bepaling dat de rechter, zelfs in afwezigheid van de schuldenaar (inzoverre hij of zijn raadsman hiertoe niet opgeroepen werd), informatie kan opvragen is absoluut te vermijden. Deze inquisitoriale procedure kan leiden tot gissingen, partijdigheid en vooringenomenheid en komt de schijn van objectiviteit van de rechtbank niet ten goede.

Artikel 11

Dit artikel lijkt volledig zinloos te zijn. Inderdaad kunnen, zoals in de toelichting vermeld, partijen altijd en overal vrijwillig overeenkomsten sluiten nopens de regeling van hun schulden. Maar in geval van discontinuïteit of insolventie mag dat de boedel, die geldt als onderpand voor al de schuldeisers, niet stiekem uithollen. In dit artikel is zelfs niet uitdrukkelijk bepaald dat het akkoord moet ingegeven worden uitsluitend met het oog op het behoud van de continuïteit van de onderneming of het behoud van de activiteiten.

Het minnelijk akkoord dat hier tussen partijen tot stand komt gebeurt buiten de rechtbank om en dus zonder iedere vorm van controle. Stellen dat de betalingen die verricht worden in uitvoering van dit akkoord achteraf niet kunnen gesanctioneerd worden op grond van de art. 17, 2°, en 18 van de faillissementswet, is een doos van Pandora openzetten en een open goal bieden voor frauduleuze handelaars. Als schuldenaar is het dan evident om deelakkoorden te sluiten en zoveel mogelijk te betalen aan die schuldeisers waarmee door hemzelf of door derden persoonlijke of zakelijke zekerheden werden gesteld.

Helemaal ongerijmd: dezelfde gunst (niet toepassen van de art. 17, 2°, en 18 Faill. W.) is niet voorzien wanneer het minnelijk akkoord tot stand komt in het kader van de procedure gerechtelijke reorganisatie (art. 33 van het wetsvoorstel).

Het lijkt eerder noodzakelijk om aan dergelijke akkoorden een formeel karakter te geven door partijen de verplichting op te leggen dat het akkoord schriftelijk moet worden vastgelegd en dat de akkoorden een vaste datum moeten hebben (via registratie?).

Ware een neerlegging van dergelijke akkoorden bij de rechtbank van koophandel niet nuttig? Ware het niet nuttig dat deze akkoorden ook ter kennis worden gebracht van de Kamers voor Handelsonderzoek? Dergelijke akkoorden wijzen immers op problemen en zijn dus te beschouwen als knipperlichten.

Il faut absolument éviter de disposer que le juge peut demander des informations même en l'absence du débiteur (dans la mesure où ni lui, ni son conseil n'ont été convoqués à cette fin). Cette procédure inquisitoire pourrait donner lieu à la formulation d'hypothèses hasardeuses et être source de partialité et de préjugés. Elle nuirait par ailleurs à l'image d'objectivité du tribunal.

Article 11

Aux yeux de l'orateur, cet article semble totalement dépourvu de sens. Effectivement, comme indiqué dans les développements, les parties peuvent toujours conclure volontairement des accords concernant le règlement de leur dette. Mais en cas de discontinuité ou d'insolvabilité, de tels accords ne peuvent pas violer la masse en douce, étant donné qu'elle sert de gage pour tous les créanciers. Cet article ne dispose même pas expressément que l'accord doit être inspiré exclusivement par la volonté de maintenir la continuité de l'entreprise ou d'assurer la poursuite des activités.

L'accord à l'amiable qui est conclu entre les parties voit le jour en dehors du tribunal et échappe donc à toute forme de contrôle. Disposer que les paiements qui sont effectués en exécution de cet accord ne peuvent pas être sanctionnés ultérieurement sur la base des articles 17, 2° et 18 de la loi sur les faillites, c'est ouvrir la boîte de Pandora et la voie royale pour les commerçants frauduleux. Pour le débiteur, il devient alors évident de conclure des accords partiels et de payer autant que possible aux créanciers avec lesquels des sûretés personnelles ou réelles ont été conclues par lui-même ou par des tiers.

Tout à fait absurde: la même faveur (la non-application des articles 17, 2° et 18 de la loi sur les faillites) n'est pas prévue lorsque l'accord à l'amiable voit le jour dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire (art. 33 de la proposition de loi).

Selon l'orateur il semblerait plutôt nécessaire de conférer un caractère formel à ces accords, en obligeant les parties à constater l'accord par écrit et à lui donner une date certaine (par un enregistrement?).

Le dépôt de ces accords au tribunal de commerce ne serait-il pas utile? Ne serait-il pas utile que ces accords soient également portés à la connaissance des chambres d'enquête commerciale? De tels accords trahissent en effet l'existence de problèmes et doivent donc être considérés comme un signal d'alarme.

De vraag dient gesteld of aan deze akkoorden geen publiciteit dient te worden gegeven teneinde andere schuldeisers of gerechtsdeurwaarders de mogelijkheid te geven zich te informeren nopens de toestand van hun eigen debiteuren of de debiteuren van hun mandanten?

Is de administratie van belastingen, btw, e.d. in de mogelijkheid om bij dergelijke minnelijke akkoorden afstand te doen van het geheel of van gedeelten van hun schuldvordering?

Artikel 14

In de procedure is voorzien dat na de indiening van het verzoekschrift kennis wordt gegeven aan het parket zodat de procureur alle handelingen van de procedure zou kunnen bijwonen.

Het lijkt toch wel nuttig dat ook het advies van de procureur noodzakelijk is vooraleer een vonnis terzake uit te spreken. Hij kan over informatie beschikken die erop wijst dat de betrokken handelaar of vennootschap niet ter goeder trouw is, dat er frauduleuze precedenten zijn of dat er sprake is van economische of sociaalrechterlijke misdrijven in de ondernemingsfeer.

Artikel 15

Artikel 15 voorziet geen bekendmaking van de indiening van het verzoekschrift maar voorziet wel dat er geen tegeldemaking van activa kan plaatsvinden. Hoe worden derden dan geïnformeerd dat er een verzoekschrift is ingediend tot gerechtelijke reorganisatie?

Artikel 16

Dit artikel is een dubbel artikel. Het eerste lid voorziet in de aanstelling van een rechter die verslag uitbrengt over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek en over elk element dat nuttig is voor de beoordeling van het verzoek, en geeft dus aan de aangeduide rechter een opdracht voorafgaandelijk aan de beslissing nopens de gerechtelijke reorganisatie. De overige leden van dit artikel betreffen de taakomschrijving van de gedelegeerde rechter na het vonnis van de rechtbank.

Het lijkt nuttig om dus een artikel 16.1 en een artikel 16.2 te creëren waarbij enkel het eerste lid deel uitmaakt van artikel 16.1 en de overige leden deel uitmaken van artikel 16.2.

De vraag stelt zich natuurlijk of de gedelegeerde rechter (een drukbezet handelaar) materieel bij machte is om de hem toevertrouwde opdracht na vonnis op diligente wijze

La question se pose de savoir si ces accords doivent être publiés au même titre que les accords de ce type afin de permettre à d'autres créanciers ou à des huissiers de justice de s'informer quant à la situation de leurs débiteurs ou des débiteurs de leurs mandants?

L'administration des impôts, de la TVA, etc. sont-elles en mesure de renoncer, dans le cadre d'accords amiables de ce type, à tout ou partie de leurs créances?

Article 14

La procédure prévoit qu'après le dépôt de la requête, le parquet en est informé afin que le procureur puisse assister à toutes les étapes de la procédure.

Il semble néanmoins utile que l'avis du procureur soit également nécessaire avant qu'un jugement soit rendu sur cette affaire. Le procureur peut disposer d'informations dont il découle que le négociant ou la société en question n'est pas de bonne foi, qu'il y a des précédents frauduleux ou qu'il s'agit de délits économiques ou de droit social commis dans le monde de l'entreprise.

Article 15

L'article 15 ne prévoit pas la publicité du dépôt de la requête mais dispose qu'aucune réalisation de l'actif ne peut intervenir. Comment les tiers sont-ils informés d'une dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire?

Article 16

Cet article est double. L'alinéa 1^{er} prévoit la désignation d'un juge qui fait rapport sur la recevabilité et le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation de la demande, et confie ainsi au juge désigné une mission préalablement à la décision sur la réorganisation judiciaire. Les autres alinéas de cet article définissent les missions confiées au juge délégué après le jugement du tribunal.

Il semble donc utile de prévoir un article 16.1 et un article 16.2, le premier comprenant uniquement l'alinéa 1^{er} et le second les alinéas restants.

La question se pose évidemment de savoir si le juge délégué (un commerçant fort occupé) est matériellement en mesure d'exécuter de manière diligente la mission

uit te voeren en of het niet eerder nuttig zou zijn om ook hiervoor een figuur in de zin van de curator te creëren.

De heer Dauwe meent dat de aanstelling van een gedelegeerd rechter geen meerwaarde is t.a.v. de figuur van een juridisch geschoold «vereffenaar».

Controle door de rechtbank is nuttig en er kan een soortgelijk systeem met de taak van rechtercommissaris worden voorzien waarbij laatstgenoemde ook de schuldenaar bij bevelschrift kan vrijstellen van sommige vormvereisten, dus de schuldenaar kan horen net zoals elk ander persoon die nuttig is.

Artikel 17

In het tweede lid van dit artikel wordt voorzien dat de schuldenaar uiterlijk drie volle dagen voor de zitting wordt opgeroepen door de griffier.

Er is nergens voorzien op welke wijze deze oproeping dient te gebeuren, hertzij bij gewone post dan wel per elektronische post, per fax of anderszins.

Gebeurt de oproeping bij gerechtsbrief, bij gewone kennisgeving op bij deurwaardersexploot?

Het lijkt nuttig om te voorzien dat in geval de schuldenaar wil verzaken aan die oproeping dit enkel kan mits hij op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift reeds wordt geïnformeerd van de datum van de zitting waarop de rechtbank de zaak in beraad zal nemen.

In dit artikel lijkt het ook nuttig om te voorzien dat de rechtbank bij verwerping van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie het dossier terug dient over te maken aan de kamer voor handelonderzoek die na een bijkomend onderzoek het dossier kan meedelen aan de Procureur des Konings indien blijkt dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt of voldoet aan de voorwaarde van art. 183 van het Wetboek van vennootschappen.

Artikel 18

Artikel 18 voorziet in de aanstelling van een «gerechtsmandataris». Het lijkt nuttig te voorzien dat de rechtbank ook ambtshalve kan overgaan tot de aanstelling van een gerechtsmandataris.

Uit de voorliggende tekst blijkt dat een gerechtsmandataris enkel maar kan aangesteld worden op verzoek van de schuldenaar of op verzoek van «iedere belanghebbende»: de rechtbank zou dit ambtshalve niet kunnen. Dit is te betreuren: enerzijds onderschat men

qui lui est confiée après jugement et s'il ne serait pas préférable de prévoir à cet effet une sorte de curateur.

M. Dauwe considère que la désignation d'un juge délégué n'apporte aucune valeur ajoutée par rapport à un «liquidateur» ayant reçu une formation juridique.

Le contrôle exercé par le tribunal est utile et on peut prévoir un système analogue en ce qui concerne la mission du juge-commissaire, ce dernier pouvant également, par ordonnance, dispenser le débiteur de certaines formalités, entendre le débiteur comme toute autre personne dont il estime l'audition utile.

Article 17

L'alinéa 2 de cet article prévoit que le débiteur est convoqué par le greffier au plus tard trois jours francs avant l'audience.

Aucune disposition ne précise la manière dont cette convocation doit s'effectuer, soit par courrier ordinaire, soit par courrier électronique, fax ou de toute autre manière.

La convocation se fait-elle par pli judiciaire, par notification ordinaire ou par exploit d'huissier?

Il semble utile de prévoir que lorsqu'il souhaite renoncer à cette convocation, le débiteur ne peut le faire que s'il a été informé, au moment du dépôt de la requête, de la date de l'audience au cours de laquelle le tribunal prendra l'affaire en délibéré.

Il me semble également utile que cet article prévoie qu'en cas de rejet de la requête en réorganisation judiciaire, le tribunal doit renvoyer le dossier à la chambre d'enquête commerciale qui, après complément d'enquête, peut communiquer le dossier au Procureur du Roi s'il s'avère que le débiteur est en situation de faillite ou satisfait à la condition énoncée à l'article 183 du Code des sociétés.

Article 18

L'article 18 prévoit la désignation d'un «mandataire de justice». Il paraît utile de prévoir que le tribunal peut également procéder d'office à la désignation d'un mandataire de justice.

Il ressort du texte à l'examen qu'un mandataire de justice ne peut être désigné qu'à la demande du débiteur ou de «tout intéressé»: le tribunal ne pourrait en désigner un d'office, ce qui est regrettable. D'une part, l'on sous-estime l'apport potentiel de ce mandataire

de mogelijke inbreng van deze (meestal geroutineerde en terzake beslagen) mandataris en anderzijds vreest men, ten onrechte, overdreven bemoeizucht van de rechtbanken. Helemaal ongerijmd is dan de bepaling in art. 61, § 3, van het wetsvoorstel waaruit volgt dat, indien een gerechtsmandataris is aangesteld (op vraag van bovengenoemde schuldenaar of «iedere belanghebbende») de rechtbank het aantal mandatarissen kan verhogen of verminderen, zelfs ambtshalve! Als de rechtbank het aantal kan verhogen, lijkt het ook logisch dat zij er ambtshalve ook een kan aanstellen.

Bovendien is ook hier echter niet voorzien wie als gerechtsmandataris kan optreden. Het lijkt wel nuttig om te voorzien dat het vonnis dat wordt uitgesproken over de vordering tot het openen van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie, zal geacht worden op tegenspraak te zijn geweest indien de schuldenaar op de zitting waarop deze zaak in beraad zal worden genomen, niet verschijnt. Dit bevestigt en versterkt het gegeven dat tegen dergelijk vonnis geen verzet openstaat.

9. Vragen van de leden

De heer Jean-Luc Crucke (MR) vindt dat de opmerkingen vanwege de griffiers inderdaad ingegeven zijn door de dagelijkse praktijk en soms verband houden met maatregelen ter uitvoering van de wet. In verband met het verschil tussen het gebruik van de gewone brief en de gerechtsbrief, en de daaraan verbonden kosten, vraagt hij de heer Eylenbosch, hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel van Brussel, wat het verschil is inzake rechtsbescherming en juridische waarborgen tussen beide soorten brieven. Is een gewone brief even zeker? Hoeveel percent van deze brieven komen terug bij de afzender, in vergelijking met gerechtsbrieven?

Wat de problematiek van de verhoogde werklast voor de griffiers betreft, vraagt de spreker of er dienaangaande reeds precieze analyses en evaluaties zijn geweest rekening houdend met de specifieke situatie van de rechtbank van Brussel, die verhoudingsgewijze meer bedrijven in haar rechtsgebied bezit dan de andere gerechtelijke arrondissementen.

De heer Jean-Marie Eylenbosch stipt aan dat het verschil tussen voornoemde brieven best kan worden vergeleken met dit tussen een gewone en een aangetekende brief in het dagelijks leven. Bij een gerechtsbrief is er, in tegenstelling tot de gewone brief, steeds een bewijs beschikbaar dat de belanghebbende de brief heeft ontvangen.

Inzake de werklast is er geen officiële meting gebeurd. Het is bovendien niet gemakkelijk vooraf de impact van de nieuwe wet te ramen. Nochtans wordt het systeem op zich verbeterd omdat de ondernemingen rechtstreeks

(souvent chevronné et rompu à cette procédure). D'autre part, l'on craint, à tort, un interventionnisme excessif des tribunaux. La disposition prévue à l'article 61, § 3, de la proposition, aux termes de laquelle, si un mandataire de justice est désigné (à la demande du débiteur précité ou de «tout intéressé»), le tribunal peut augmenter ou diminuer le nombre de mandataires, même d'office, est une ineptie totale! Si le tribunal peut augmenter le nombre, il nous semble logique qu'il puisse aussi en désigner d'office!

Qui plus est, cette disposition ne précise pas non plus qui peut intervenir en tant que mandataire de justice. Il semble toutefois opportun de prévoir que le jugement prononcé sur la demande d'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire est censé être rendu contradictoirement si le débiteur ne comparait pas à l'audience à laquelle le tribunal prend l'affaire en délibéré. Cela confirme et corrobore le fait qu'un tel jugement n'est pas susceptible d'opposition.

9. Questions des membres

M. Jean-Luc Crucke (MR) considère que les observations formulées par les greffiers sont en effet inspirées par la pratique quotidienne et concernent parfois des mesures d'exécution de la loi. En ce qui concerne la différence entre l'utilisation de la simple lettre et du pli judiciaire, et les frais qui y sont liés, il demande à M. Eylenbosch, greffier en chef du tribunal de commerce de Bruxelles, de préciser les différences entre les deux types de courriers en termes de protection et de garanties juridiques. Une simple lettre est-elle aussi sûre? Quel est le pourcentage de simples lettres retournées à l'expéditeur, en comparaison avec les plis judiciaires?

En ce qui concerne la problématique de l'augmentation de la charge de travail pour les greffiers, l'intervenant demande si des analyses et des évaluations précises ont déjà été effectuées à ce sujet, compte tenu de la situation spécifique du tribunal de Bruxelles, qui a dans son ressort proportionnellement plus d'entreprises que les autres arrondissements judiciaires.

M. Jean-Marie Eylenbosch indique que la différence entre les lettres précitées est comparable à la différence entre une lettre recommandée et une simple lettre dans la vie quotidienne. Dans le cas d'un pli judiciaire, contrairement à la lettre ordinaire, on dispose toujours d'une preuve que l'intéressé a reçu la lettre.

En ce qui concerne la charge de travail, aucune mesure officielle n'a été réalisée. Qui plus est, il n'est pas simple d'estimer au préalable l'incidence de la nouvelle loi. Néanmoins, le système en soi est amélioré dans la

opgevolgd worden en een zekere druk zullen ervaren om gevolg te geven aan hetgeen hen wordt gevraagd. Hieruit volgt dat de werkdruk automatisch zal toenemen omdat de rechters dit meer zullen moeten opvolgen waardoor de griffies er ook meer bij zullen worden betrokken.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) vraagt of, volgens de opvatting van de heer Van Besien, een aantal faillissementen waarmee hij beroepshalve te maken heeft gehad, hadden kunnen worden vermeden indien dit wetsvoorstel eerder had bestaan als wet, en de betrokken bedrijven hadden kunnen blijven voortbestaan.

De heer Pierre-Henri Van Besien antwoordt daarop bevestigend. Hij heeft toch weet van zo een geval dat betrekking had op een vrij grote onderneming uit de regio Doornik.

De oude wet omvatte bepaalde hinderpalen voor een overdracht. De nieuwe wet zal echter ook niet toelaten alle obstakels te vermijden. Men mag niet vergeten dat de bijzondere wetten primeren op de contractvrijheid. De wetgeving op het auteursrecht biedt de auteur bijvoorbeeld de mogelijkheid, wanneer hij een overeenkomst heeft met een uitgever, om de overeenkomst te beëindigen wanneer hij zich in een toestand bevindt waarbij de medecontractant, gedurende een bepaalde tijd, zijn prestaties niet kan leveren (cf. artikel 1184 B.W.).

Onder de nieuwe wet kon men komen tot een overdracht van het bedrijf vóór de neerlegging van de balans. Wanneer de overdracht hierna gebeurt is het resultaat meestal niet zo goed. De nieuwe wet zal een meer pragmatische kijk op de zaken toelaten. Het uitzicht op een minnelijk akkoord (artikel 11) en eventueel een akkoord onder toezicht van de rechtbank (artikel 33) bieden goede hoop, mits verduidelijkingen worden ingevoerd over de artikelen 39 en 40 (schuldeisers in de opschorting).

Onder de oude wet op het gerechtelijk akkoord stond de schuldenaar steeds onder zware druk van de schuldeisers die steeds meer waarborgen vroegen om de activiteit te kunnen verderzetten met een zware administratieve en financiële last zodat enkel de reeds goed gestructureerde (grote) bedrijven (die reeds het probleem hadden onderkend) dit tot een goed einde konden brengen.

De heer Joseph George (cdH) onderstreept dat de essentie van een onderneming inderdaad bestaat uit krediet (van banken, leveranciers, personeel e.d.), zoals de heer Dauwe terecht heeft aangestipt. Zolang dit aanwezig is zal het bedrijf functioneren. Maar wanneer

mesure où les entreprises font l'objet d'un suivi plus direct et qu'elles subiront une certaine pression pour faire suite aux demandes qui leur sont adressées. Par conséquent, le volume de travail augmentera automatiquement, étant donné que les juges devront exercer un suivi plus étroit, qui requerra une plus grande participation des greffes.

M. Jean-Luc Crucke (MR) demande à M. Van Besien si un certain nombre de faillites auxquelles il a été confronté à titre professionnel auraient pu être évitées si la proposition de loi à l'examen avait existé plus tôt en tant que loi, et si les entreprises concernées auraient pu subsister.

M. Pierre-Henri Van Besien répond par l'affirmative. Il a cependant connaissance d'un cas qui concernait une relativement grande entreprise de la région de Tournai.

Si l'ancienne loi comportait des obstacles au transfert, la nouvelle loi ne permettra pas de les lever tous. Il ne faut pas oublier que les lois spéciales priment sur la liberté contractuelle. La législation relative aux droits d'auteur permet par exemple à l'auteur, lorsqu'il a un contrat avec un éditeur, de mettre fin au contrat lorsque le cocontractant ne peut, pendant un certain temps, fournir ses prestations (cf. article 1184 du Code civil).

Sous l'empire de la nouvelle loi, il était possible de transférer l'entreprise avant le dépôt du bilan. Si le transfert s'opère après le dépôt, le résultat n'est généralement pas aussi bon. La nouvelle loi permettra de voir les choses de manière plus pragmatique. La perspective d'un accord amiable (article 11) et éventuellement d'un accord sous la surveillance du tribunal (article 33) est de bon augure, à condition que des précisions soient apportées concernant les articles 39 et 40 (créanciers sursitaires).

Sous l'ancienne loi sur le concordat judiciaire, le débiteur était toujours fortement mis sous pression par les créanciers qui demandaient toujours plus de garanties pour pouvoir continuer l'activité avec une lourde charge administrative et financière, de sorte que seules les (grandes) entreprises déjà bien structurées (qui avaient déjà reconnu le problème) pouvaient y arriver.

M. Joseph George (cdH) souligne que l'essence d'une entreprise tient en effet dans le crédit (de banques, fournisseurs, personnel etc.), comme M. Dauwe l'a fait remarquer à juste titre. Tant qu'il est présent, l'entreprise fonctionnera. Mais si des problèmes surgissent à ce

hierbij problemen opduiken, ontstaat er een opbod van schuldeisers die de ene voor de andere willen betaald worden.

Met dit probleem moet in de wet misschien meer rekening worden gehouden (cf. aspecten van het verderzetten van de lopende contracten) om te vermijden dat sommigen de wet voor andere doeleinden zouden aanwenden dan waarvoor ze is bedoeld.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) vraagt of het niet aangewezen is dat zowel bij de openbare diensten als bij de financiële instellingen (banken) een verandering van houding zou optreden ten einde deze wet (en een aantal bedrijven) een kans op slagen te geven. Thans is het zo dat de ene dikwijls niet wil toegeven voor de andere.

De heer Jozef Dauwe kan de opmerking van de heer George volledig bijtreden. In antwoord op de heer Crucke onderstreept hij dat de hinderpalen in andere wetgevingen moeten worden weggewerkt om de wet op de continuïteit van de ondernemingen succesvol te kunnen toepassen in de praktijk. Men mag niet vergeten dat de overheid in een bedrijf soms beslag legt op bijna drie vierden van de middelen. Wanneer het afslanken van de schulden alleen maar op de leveranciers van goederen e.d. wordt afgewenteld is het draagvlak te klein om een gezonde sanering door te voeren.

Mevrouw Meryame Kitir (sp.a-spirit) preciseert dat de wetgeving met betrekking tot de registratiecommissie (bouwbedrijven) vanaf 1 januari 2008 gewijzigd wordt. De erkenning is dan geen criterium meer, het al dan niet bestaan van schulden wel, voor de verderzetting van het bedrijf.

- hoorzitting van dinsdag 11 december 2007 -

10. De heer Léon Leduc, advocaat en curator

Inleiding

Diverse factoren verklaren het gering aantal gerechtelijke akkoorden in België; één ervan is het «cultureel obstakel».

De inleiding van een dergelijke procedure, die vergelijkbaar blijft met de faillissementsprocedure, zorgt onvermijdelijk voor negatieve weerklank. Wij houden er inzake de continuïteit van de ondernemingen een heel andere mentaliteit op na dan in de Verenigde Staten. Al te vaak reageert de koopman niet, hetzij omdat hij er de voorkeur aan geeft de werkelijke toestand van zijn

niveau, naît une surenchère de créanciers qui veulent tous être payés les uns avant les autres.

La loi devrait peut-être davantage tenir compte de ce problème (cf. aspects de la continuité des contrats en cours) pour éviter que certains n'utilisent la loi à des fins autres que celles pour lesquelles elle a été prévue.

M. Jean-Luc Crucke (MR) demande s'il ne serait pas souhaitable qu'un changement d'attitude intervienne de la part tant des services publics que des institutions financières (banques) afin de donner une chance de succès à la loi à l'examen (et à une série d'entreprises). Actuellement, il s'avère souvent que les uns ne veulent pas céder aux autres.

M. Jozef Dauwe approuve entièrement la remarque de M. George. En réponse à M. Crucke, il souligne qu'il y a lieu de supprimer les obstacles contenus dans les autres législations pour pouvoir appliquer la loi sur la continuité des entreprises avec succès dans la pratique. Il ne faut pas oublier que, dans une entreprise, l'autorité accapare parfois près de trois quarts des moyens. Si la réduction des dettes n'est répercutée que sur les fournisseurs de biens, etc., la base est trop petite pour assainir correctement la situation.

Mme Meryame Kitir (sp.a-spirit) précise que la législation relative à la commission d'enregistrement (entreprises de construction) est modifiée depuis le 1^{er} janvier 2008. Pour la poursuite de l'activité l'agrégation n'est plus un critère, mais bien l'existence ou non de dettes.

- audition du mardi 11 décembre 2007 -

10. M. Léon Leduc, avocat et curator

Introduction

Le faible nombre de concordats en Belgique s'explique par différents motifs; l'«obstacle culturel» est l'un de ceux-ci.

Une publicité négative résulte nécessairement de l'introduction d'une telle procédure qui reste assimilée à la procédure de faillite; nos mentalités sont bien éloignées de celles que l'on constate outre l'Atlantique quant à la continuité des entreprises. Aussi dans bien des cas, le commerçant va pêcher par son manque de réaction, soit qu'il préfère se cacher la situation réelle de son

onderneming niet onder ogen te zien, hetzij omdat hij niet over de nodige managerscapaciteiten beschikt om de economische moeilijkheden waar hij op afstevent te voorkomen.

De oprichting van kamers voor handelonderzoek was dus een aanzienlijke vooruitgang omdat de inlichtingen die zij verzamelden de mogelijkheid boden een alarmbel te luiden en de aandacht van de schuldenaar te wekken nog vóór hij om hulp had gevraagd.

Jammer genoeg moeten wij vaststellen dat de te trage wijze van verzending van de gegevens en het gebrek aan personeel bij de rechtbanken en de parketten de diverse optredens van de onderzoekende rechter vaak nutteloos maken, aangezien het faillissement in veel gevallen onvermijdelijk lijkt.

Dat is zeker een van de redenen die het mislukken van de procedure van gerechtelijk akkoord verklaren, maar het is uiteraard niet de enige.

Krachtens artikel 10, § 2, derde lid, van het wetsvoorstel stelt de rechtbank een ondernemingsbemiddelaar aan als de schuldenaar, na opgeroepen te zijn voor de kamer voor handelonderzoek, tweemaal niet verschijnt. Dat zal echter niets uitdoen omdat men niets constructiefs kan verwachten van iemand die nalaat in te gaan op die oproepingen.

Aangezien de spreker dagelijks te maken krijgt met ondernemingen in moeilijkheden, tracht hij in deze nota uit te maken waarom die procedure mislukt. Hij gaat ook na of het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen een oplossing aanreikt voor de verwijten die men in verband met de vigerende tekst kan formuleren.

Er moet echter op worden gewezen dat het voorliggende wetsvoorstel er weliswaar toe strekt te zorgen voor de continuïteit van de ondernemingen en het aantal faillissementen te doen dalen, maar dat tal van die faillissementen die door onze rechtbanken worden uitgesproken betrekking hebben op uitermate kleine economische entiteiten.

Bijgevolg rijzen de volgende vragen:

- Is de huidige regeling van het gerechtelijk akkoord echt een mislukking voor zover ze bedoeld is voor de grotere en moeilijker te vervangen ondernemingen?
- Moet de kwaliteit van een tekst worden geanalyseerd rekening houdend met het aantal gevallen waarin hij van toepassing is?

entreprise, soit qu'il n'a pas les compétences de gestion nécessaires pour prévenir les difficultés économiques vers lesquelles il se dirige.

La création des chambres d'enquête commerciale était donc une avancée considérable dès lors que les informations y récoltées permettaient de tirer une sonnette d'alarme et d'attirer l'attention du débiteur alors même qu'il n'avait encore sollicité la moindre aide.

Il faut malheureusement constater que le mode de transmission des données trop lent, couplé au manque de personnel dans les tribunaux et parquets, rend les différentes interventions du juge enquêteur souvent inutiles puisque dans bien des cas la faillite apparaît comme inéluctable.

C'est certainement l'une des raisons qui explique l'échec de la procédure concordataire mais ce n'est évidemment pas la seule.

Le fait qu'un médiateur soit désigné par le tribunal en application de l'article 10, paragraphe 2, alinéa 3, de la proposition de loi dès lors que le débiteur n'a pas répondu à deux convocations sera sans le moindre effet dès lors que l'on ne peut rien attendre de constructif d'une personne qui néglige de donner suite à ces demandes.

Confronté quotidiennement à des entreprises en difficultés, on tente dans la présente note d'identifier les motifs de l'échec de cette procédure et de voir si le texte de la proposition de loi relative à la continuité des entreprises répond aux griefs que l'on peut formuler à l'encontre de l'ancien texte.

Toutefois, l'attention doit être tiré sur le fait que si la proposition analysée vise à assurer la continuité des entreprises et à réduire le nombre de faillites, il est nécessaire de souligner qu'une immense proportion de ces faillites prononcées par nos tribunaux concerne de très petites entités économiques.

On peut dès lors se poser les questions suivantes:

- Le régime actuel du concordat est-il réellement un échec en ce qu'il s'adresse à des entreprises de plus grandes tailles et plus difficilement remplaçables?
- La qualité d'un texte s'analyse-t-il au regard du nombre de cas dans lequel il est appliqué?

Verschillende bepalingen van het wetsvoorstel zouden naderhand voor verwarring kunnen zorgen of zijn blijkbaar niet logisch; daarop zal in het tweede deel worden ingegaan.

Deel 1 – Onderzoek van de oorzaken van de mislukking en van de aangereikte antwoorden

1.1. De belastingontduiking

Hoe verwonderlijk het ook moge lijken, niet zelden wordt een advocaat geraadpleegd door een (altijd heel kleine) onderneming die te kampen heeft met financiële moeilijkheden omdat ze een aanzienlijk deel van haar omzet zwart heeft verwezenlijkt.

Die onderneming zal derhalve niet kunnen voldoen aan artikel 9, § 2, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord omdat ze het uiterst moeilijk zal hebben om te bewijzen dat de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en dat het economisch herstel ervan mogelijk blijkt, tenzij ze haar misdrijf bekent ...

Het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen reikt geen oplossing aan voor die oorzaak van mislukking. Het hoeft dat ook helemaal niet te doen, want anders wordt een onderneming bevoordeeld die niet eerlijk bijdraagt tot het mechanisme van de solidariteit.

We merken echter op dat, in tegenstelling tot artikel 15 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord, in het nieuwe wetsvoorstel helemaal niet meer wordt verwezen naar het criterium van de goede trouw wat de aanvaarding van het verzoek betreft.

Dat is een zeer goede zaak. We stellen immers al te vaak vast dat het parket haast niet wil ingaan op de gerechtelijke akkoorden die worden ingediend door ondernemingen met bepaalde fiscale problemen, ook al is er geen verband met fraude. Dat komt verder in deze nota aan bod.

1.2. Het ontbreken van een bewijskrachtige boekhouding

De wet betreffende het gerechtelijk akkoord en het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen eisen, met het oog op de indiening van het verzoek, dat de onderneming beschikt over een boekhouding die bijgewerkt is en die beantwoordt aan het realiteitsbeginsel.

On peut en outre identifier différentes dispositions de la proposition qui pourraient ultérieurement prêter à confusion ou qui semblent dépourvues de logique; il en sera fait état dans la seconde partie.

Partie 1 – Analyse des motifs de l'échec et des réponses y apportées.

1.1. La fraude fiscale

Aussi étonnant que cela puisse paraître, il n'est pas rare qu'un avocat soit consulté par une entreprise (toujours de très petite taille) laquelle subit des difficultés financières apparentes comme suite à la réalisation d'une partie importante de son chiffre d'affaire de manière occulte.

Cette entreprise ne pourra en conséquence satisfaire au prescrit du paragraphe 2 de l'article 9 de la loi sur le concordat dès qu'il éprouvera d'immenses difficultés à faire la preuve de ce que la situation financière de l'entreprise peut être assainie et que son redressement économique semble possible, sauf à avouer son délit ...

La proposition de loi sur la continuité des entreprises n'apporte pas de réponse à ce motif d'échec et ne doit certainement pas le faire au risque de privilégier une entreprise qui ne contribue pas sincèrement au mécanisme de la solidarité.

On note néanmoins que la nouvelle proposition de loi abandonne toute référence au critère de bonne foi pour ce qui concerne l'admission de la demande, par référence à l'article 15 de la loi sur le concordat judiciaire.

C'est une excellente chose. On constate en effet trop souvent que le parquet stigmatise les concordats introduits par des entreprises qui peuvent présenter certains problèmes avec le fisc, lesquels problèmes sont toutefois indépendants de la notion de fraude. Il en sera question dans la suite de la présente note.

1.2. L'absence de comptabilité probante

La loi sur le concordat judiciaire et la proposition de loi sur la continuité des entreprises exigent en vue de l'introduction de la demande que l'entreprise ait à sa disposition une comptabilité à jour et répondant au principe de réalité.

Toch stellen de curatoren vast dat maar een beperkt aandeel van de ondernemingen waarvoor ze zijn aangewezen over een dergelijk instrument beschikt. Dat is trouwens zeker een van de verklaringen voor het faillissement.

Uiteraard kan men begrijpen dat geen enkele voorkeursmaatregel kan worden toegekend aan een koopman die niet over een bewijskrachtige boekhouding beschikt, maar er zouden diverse maatregelen moeten worden genomen om het voeren van een dergelijke boekhouding te bevorderen (vaak wordt opzettelijk geen boekhouding gevoerd omdat dan ook geen bewijzen moeten worden verdonkeremaand).

Hopelijk zal een van die maatregelen erin bestaan dat de parketten dat soort van misdrijven strenger zullen bestraffen. Men stelt immers vast dat het niet-bijhouden van de rekeningen al te vaak een misdrijf is dat slechts wordt vervolgd als ook andere misdrijven werden gepleegd die als strafbaarder worden beschouwd.

Bovendien heeft de koopman vaak de zeer slechte reflex zijn boekhouder boven aan de «ranglijst» van zijn onbetaalde schuldeisers te plaatsen, omdat hij ervan uitgaat dat zijn boekhouding alleen een instrument is voor de fiscus en dat ze geen enkel nut heeft voor hemzelf. Het is dan ook vrij logisch dat de boekhouder zijn prestaties staakt.

Een van de oplossingen voor dat probleem zou er ook in kunnen bestaan aan de boekhouder een algemeen voorrecht te verlenen en aan zijn schuldvorderingen de hoedanigheid van «buitengewone schuldvordering in de opschorting» toe te kennen.

1.3. De hoedanigheid van koopman

Net als het gerechtelijk akkoord heeft het wetsvoorstel alleen op de kooplieden betrekking. In de toelichting van het wetsvoorstel staat het volgende: «(...) deze tekst (...) heeft alleen betrekking op de economische entiteiten, want het Belgisch recht omvat reeds onderscheiden en geschikte formules voor de crisissituaties waarmee de natuurlijke personen, verenigingen en overheidsinstanties worden geconfronteerd.» (DOC 52 0160/001, blz. 4).

Zodoende worden de beoefenaars van de vrije beroepen in de ruime zin en de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm over het hoofd gezien.

Diverse economische entiteiten zouden echter kunnen beantwoorden aan de voorwaarden van het gerechtelijk akkoord of van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ware het niet dat ze niet de hoedanigheid van handelsonderneming hebben (zoals een vennootschap van verpleegkundigen waarvan de

Les curateurs constatent néanmoins qu'une faible proportion des entreprises pour lesquelles ils sont désignés disposent d'un tel outil, c'est d'ailleurs certainement une des raisons qui explique la faillite.

On peut bien évidemment comprendre qu'aucune mesure de faveur ne puisse être allouée à un commerçant qui ne dispose pas de comptabilité probante mais diverses mesures devraient être prises pour favoriser la tenue de cette comptabilité (souvent l'absence de comptabilité est intentionnelle dans la mesure où cela permet de ne faire disparaître des preuves).

Parmi ces mesures, une plus grande répression par les parquets de ce type d'infraction peut être espérée dès lors que l'on constate que l'absence de tenue des comptes n'est bien souvent une infraction poursuivie que dans l'hypothèse où d'autres infractions considérées comme plus répréhensibles ont également été commises.

Le commerçant a au surplus fréquemment le très mauvais réflexe de faire figurer son comptable au top du «palmarès» de ses créanciers impayés, estimant que sa comptabilité ne constitue qu'un outil pour le fisc et ne présente aucune utilité pour lui-même. Le comptable met alors fin à ses prestations de manière assez logique.

Une des solutions pour pallier ce problème pourrait également être d'accorder un privilège général au comptable et d'accorder à ses créances la qualité de «créance sursitaire extraordinaire».

1.3. La qualité de commerçant

La proposition de loi, comme le concordat judiciaire, ne vise que les commerçants. On peut lire dans les développements de la proposition: «Le présent texte ne vise que les entités économiques; en effet, des formules distinctes et appropriées pour les situations de crises rencontrées par les personnes physiques, les associations et les entités publiques existent déjà en droit belge...» (DOC 52 0160/001, p. 4).

Les titulaires de professions libérales au sens large et les sociétés civiles à forme commerciale sont ainsi oubliées.

Or différentes entités économiques pourraient répondre aux conditions du concordat ou de la loi sur la continuité des entreprises, si ce n'est qu'elles n'ont pas la qualité de commerçante (ex: société d'infirmiers dont le gérant est décédé, société d'architectes qui a subi la faillite d'un de ses clients les plus importants, société

zaakvoerder overleden is, een architectenvennootschap waarvan een van de belangrijkste klanten failliet is gegaan, een patrimoniumvennootschap waarvan een van de gebouwen werd vernield door een brand en waarvan de verzekeringsmaatschappij weigert de schade te vergoeden enzovoort).

Het kan dus verwondering wekken dat het wetsvoorstel er geen betrekking op heeft, terwijl het wel degelijk gaat om economische entiteiten die voor veel werkgelegenheid zorgen. De toename van het aantal van die gevallen blijkt overigens een gevolg te zijn van de ontwikkeling van het mededingingsrecht.

Als dat recht toepasbaar wordt verklaard op beroepen waarvoor het vroeger niet gold, lijkt het logisch dat ze gebruik moeten kunnen maken van dezelfde procedures als welke voor de kooplieden zijn toegestaan.

1.4. Het ontbreken van een soepel mechanisme voor de overdracht van ondernemingen

Hier moet worden gewezen op de aanzienlijke vooruitgang die artikel 51 van het wetsvoorstel inhoudt. Dat artikel strekt ertoe dat de overdrachten van ondernemingen die tot stand komen onder de gelding van die tekst worden behandeld overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 3 van arbeidsovereenkomst 32*bis*, in verband met de overdrachten die worden verwezenlijkt in het kader van een faillissement.

Rekening houdend met de financiële mogelijkheden van de overnemer en met de omvang van het sociaal passief moeten we nu al te vaak opteren voor de oplossing van het faillissement.

De weglating van die bepaling – zoals de vakbonden eisen – zal er beslist toe leiden dat het tekstgedeelte met betrekking tot de gerechtelijke reorganisatie via de overdracht van ondernemingen al zijn nut verliest.

De vakbonden moeten begrijpen dat dit nu eenmaal vaak de prijs is die moet worden betaald voor het behoud van alle jobs of een deel ervan, temeer daar artikel 52, tweede lid, van het wetsvoorstel hen de waarborg biedt dat voorrang wordt gegeven aan de voor de werknemers voordeligste oplossing.

Voorts is het enerzijds verwonderlijk dat het voorgestelde artikel 49, tweede lid, en artikel 50 (gedwongen overdracht op verzoek van derden) een heuse ontegeningsmogelijkheid behelzen, maar anderzijds is het een goede zaak dat die maatregelen eventueel een oplossing bieden voor het onverantwoordelijk gedrag van bepaalde

patrimoniale dont l'un des immeubles a péri dans un incendie et dont l'assurance refuse son intervention....).

On peut dès lors s'étonner de ce que la proposition ne les concerne pas alors qu'il s'agit effectivement d'entités économiques source de nombreux emplois, l'accroissement de ce type de cas apparaît au surplus être une conséquence du développement du droit de la concurrence.

Dès lors que ce droit est déclaré applicable à des professions qui n'étaient antérieurement pas concernées, il apparaît logique qu'elles doivent pouvoir bénéficier des procédures identiques à celles autorisées aux commerçants.

1.4. L'absence de mécanisme souple quant au transfert d'entreprise

Il faut souligner ici simplement l'avancée considérable portée par l'article 51 de la proposition de loi qui vise à ce que les transferts d'entreprises réalisés sous l'égide de ce texte soient traités conformément aux dispositions du chapitre 3 de la convention 32*bis* qui régit les transferts réalisés dans le cadre d'une faillite.

Compte tenu des possibilités financières du repreneur et de l'importance du passif social, nous étions en effet trop souvent contraints de privilégier la voie de la faillite.

L'annulation de cette disposition, comme requise par les syndicats, mènerait certainement à priver la partie du texte relative à la réorganisation judiciaire par transfert d'entreprises de toute utilité.

Ces syndicats doivent comprendre que c'est bien souvent le prix à payer pour le maintien de tout ou partie des emplois, ce d'autant que l'article 52, alinéa 2, de la proposition leur fournit la garantie que la solution la plus avantageuse pour le personnel sera prioritaire.

Pour le surplus, si l'on peut s'étonner que les articles 49, alinéa 2, et 50 (transfert forcé à la demande de tiers) de la proposition constituent une véritable possibilité d'expropriation, on doit cependant se féliciter que ces mesures permettent éventuellement de pallier l'irresponsabilité de certains dirigeants d'entreprises, ce

bedrijfsleiders. Dat is des te belangrijker aangezien het wetsvoorstel eveneens - en volgens de spreker onterecht - voorziet in de afschaffing van de mechanismen die het tot dusver mogelijk maken dat bij afloop van de reorganisatieprocedure automatisch kan worden overgegaan naar de faillissementsprocedure.

Tot slot ontnemt de soepelheid van artikel 29 van het wetsvoorstel elke grond aan de kritiek die wordt geleverd op de procedure van het gerechtelijk akkoord.

1.5. De voorrechten en de houding van de institutionele schuldeisers

De kans dat bedrijfsleiders het RIZIV of de belastingadministratie bij wijze van spreken op straat tegenkomen, is wel heel klein ... Bovendien lopen zij, bij niet-betaling van die schuldeisers en ondanks de voorrechten die de institutionele schuldeisers genieten, niet het gevaar dat hun grondstoffenbevoorrading wordt stopgezet of dat zij uit de ruimtes worden gezet waarin hun onderneming gevestigd is. Uiteraard hebben zij daardoor de neiging de institutionele schuldeisers als minder belangrijke schuldeisers te beschouwen en hen pas na de andere schuldeisers te betalen. Die vaak voorkomende attitude heeft tot gevolg dat de passiva van heel wat ondernemingen grotendeels bestaan uit schulden aan institutionele organismen. Dat procedures tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord vaak mislukken, is voor een groot deel te wijten aan de rigide houding van die schuldeisers in de «collectieve procedures». Zij nemen die houding aan in naam van de openbare orde en het gelijkheidsbeginsel. De meerderheden die worden vereist met het oog op de aanneming van het herstelplan, gooien dan nogal eens roet in het eten.

In de commentaar bij artikel 2 van het wetsvoorstel staat het volgende te lezen: «Ook de schuldvorderingen van de belastingadministratie worden beschouwd als buitengewone schuldvorderingen in de opschorting. Dit aan de belastingadministratie verleende voordeel vloeit voort uit het feit dat dit wetsvoorstel de gemeenschap niet wil doen opdraaien voor de volledige last van de teloorgang van de onderneming. Binnen bepaalde grenzen de voorrangrechten van de Staat erkennen, staat niet gelijk met collectivisering van sommige verliezen.» (DOC 52 0160/001, blz. 9).

Gelukkig gaat de formulering van het voorgestelde artikel 2 niet zo ver als die commentaar, zodat de schuldvorderingen van de belastingadministratie niet worden beschouwd «als buitengewone schuldvorderingen in de opschorting».

d'autant que la proposition a supprimé les mécanismes de passerelles automatiques entre la fin de la procédure de réorganisation et la faillite, selon M. Leduc, à tort.

Enfin, la souplesse qu'offre l'article 29 de la proposition est de nature à anéantir le grief formulé à l'encontre de la procédure concordataire.

1.5. Les privilèges et l'attitude des créanciers institutionnels

Dés lors qu'un dirigeant d'entreprise est peu susceptible de rencontrer l'ONSS ou la recette des contributions en rue et qu'au surplus le défaut de paiement de ces créanciers ne risque pas de le priver de son approvisionnement en matière première ou de l'usage des locaux dans lequel son entreprise est exploitée, la tentation est évidemment grande, et ce nonobstant les privilèges des créanciers institutionnels, de considérer ces derniers comme des créanciers résiduels: ils ne seront payés qu'après tous les autres créanciers. Cette attitude généralement constatée a pour conséquence que dans bien des cas le passif d'une entreprise est majoritairement composé de créances détenues par les organismes institutionnels. L'attitude rigide adoptée par ces créanciers dans les «procédures collectives» au nom de l'ordre public et du principe d'égalité est l'un des motifs essentiels de l'échec de la procédure concordataire au regard des majorités exigées en vue de l'adoption du plan de redressement.

Le commentaire de l'article 2 de la proposition stipule: «...Les créances de l'administration des impôts sont également qualifiées comme créances sursitaires extraordinaires. Cet avantage conféré à l'administration des impôts provient de ce que la présente proposition n'entend pas faire subir à la collectivité le poids intégral de l'échec de l'entreprise. Reconnaître, dans certaines limites, les droits prioritaires de l'Etat et de son administration équivaut à ne pas collectiviser certaines pertes» (DOC 52 0160/001, p. 9).

Fort heureusement, la proposition telle que formulée en son article 2 ne tire pas les conséquences de ce commentaire de sorte que les créances de l'administration des impôts ne sont pas qualifiées de créances sursitaires extraordinaires.

Prioritaire rechten toekennen aan de institutionele schuldeisers gaat immers ten koste van de rechten van de andere schuldeisers. Ware het derhalve niet logischer dat de gemeenschap de lasten draagt die noodzakelijkerwijs voortvloeien uit het feit dat de rechten van de andere schuldeisers niet worden ingeperkt? Zo kan met name worden voorkomen dat de moeilijkheden van een medecontractant van een onderneming leiden tot een sneeuwbaaleffect op de eigen activiteiten van het bedrijf. In dat geval zouden diezelfde institutionele schuldeisers én de gemeenschap hoe dan ook een tweede maal het gelag betalen.

Bijgevolg is het een goede zaak dat er geen samenhang is tussen artikel 2 van het wetsvoorstel en de commentaar erbij enerzijds, en de inhoud van artikel 30 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord anderzijds.

Betreurenswaardig daarentegen is de samenhang tussen artikel 44 van het wetsvoorstel en de meerderheden die de wet betreffende het gerechtelijk akkoord oplegt inzake de goedkeuring van het herstelplan. Het had de voorkeur verdiend te stemmen per categorie van schuldeisers en voor elke groep specifieke meerderheden vast te stellen.

Het valt te vrezen dat één enkele – vaak institutionele – schuldeiser met een aanzienlijke schuldvordering om de hierboven aangehaalde redenen de sleutel in handen heeft van het al dan niet slagen van de gerechtelijke reorganisatie. Die schuldeiser zal immers op zijn eentje de balans kunnen doen doorslaan in de ene of de andere richting.

Sommige schuldeisers beschikken op die manier over een onaanvaardbaar drukkingsmiddel, met als gevolg dat toch akkoorden kunnen worden gesloten waarin het gelijkheidsbeginsel écht niet in acht wordt genomen.

1.6. De duur van de opschorting

De verlenging van de opschortingsduur tot vijf jaar, zoals artikel 42 van het wetsvoorstel in uitzicht stelt, lijkt een uitstekende zaak, aangezien de in de wet betreffende het gerechtelijk akkoord opgenomen maximumduur van de definitieve opschorting te kort was.

Als de herstelmaatregelen eenmaal zijn genomen en de financiële toestand van de onderneming is gesaneerd, kan men zich in de huidige regeling inderdaad de vraag stellen waarom de schuldeisers slechts gedurende een periode van twee jaar van dat herstel kunnen profiteren, zeker als men bedenkt dat zij ertoe hebben bijgedragen door de onderneming opnieuw kredietwaardig te maken.

En effet, accorder des droits prioritaires aux créanciers institutionnels revient à réduire les droits des autres créanciers. N'est-il dès lors pas plus logique que la collectivité supporte le prix nécessaire à la non réduction des droits des autres créanciers afin d'éviter notamment que les difficultés rencontrées par leur cocontractant en difficulté n'ait un effet «boule de neige» sur leurs propres activités auquel cas ces mêmes créanciers institutionnels et la collectivité seront une nouvelle fois floués?

On ne peut en conséquence que se féliciter de l'absence de parallélisme entre l'article 2 de la proposition, ses commentaires, et le contenu de l'article 30 de la loi sur le concordat.

Par contre, le parallélisme entre l'article 44 de la proposition et les majorités exigées par la loi sur le concordat judiciaire pour l'adoption du plan, est regrettable. Il aurait en effet été préférable de faire des votes par catégorie de créanciers déterminant des majorités particulières pour chaque groupe.

Il faut craindre qu'un seul créancier, souvent institutionnel pour les raisons expliquées ci-dessus, qui détient une créance importante, tienne en ses mains l'issue de la réorganisation judiciaire puisqu'il pourra à lui seul faire pencher la balance dans un sens ou dans un autre.

Certains créanciers disposent ainsi d'un moyen de pression inacceptable mais qui autorise néanmoins la conclusion d'accords peu respectueux du principe d'égalité entre les créanciers.

1.6. La durée du sursis

L'allongement de la période sursitaire à une période de cinq ans selon l'article 42 de la proposition semble être une excellente mesure dès lors que la période maximum du sursis définitif tel que prévue dans la loi sur le concordat judiciaire était trop limitée.

Une fois les mesures de redressement prises et la situation financière de l'entreprise assainie, on pouvait en effet s'interroger sur le fait de savoir pourquoi les créanciers ne pouvaient profiter de ce rétablissement que durant une période de deux années, et ce d'autant que ces créanciers avaient participé au redressement de cette entreprise en lui allouant son crédit.

Weliswaar duurt het soms een tijdje vooraleer de herstelmaatregelen effect sorteren; dat is bijvoorbeeld het geval voor de financiering van de rusthuizen door het RIZIV.

Deel 2 – Analyse van een aantal moeilijkheden die de voorgestelde tekst meebrengt

2. 1. Het minnelijk akkoord

Artikel 11 van het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen is onvoldoende duidelijk. In de commentaar erbij staat te lezen dat «het voor de rechter belangrijk [is] dat hij weet dat het minnelijk akkoord dat hij met bepaalde schuldeisers sloot, er niet mag toe strekken bepaalde schuldeisers te verzwakken die niet bij het akkoord betrokken zijn» (DOC 52 0160/001, blz. 13 en 14).

Een minnelijke schikking «met het oog op de gezondmaking van (...) [de] financiële toestand [van de schuldenaar] of de reorganisatie van zijn onderneming», die «derden niet bindt», met andere woorden een minnelijke schikking die voldoet aan de voorwaarden die zijn opgenomen in artikel 11, kan wel degelijk het recht van de niet-betrokken schuldeisers financieel afzwakken.

Kennelijk wordt het vooropgestelde doel niet bereikt, aangezien de bewoordingen «die derden niet bindt» moeten worden uitgelegd als een loutere toepassing van het beginsel van de relativiteit van overeenkomsten.

Er moet evenwel in het bijzonder op worden gewezen dat artikel 11, derde lid, een risico inhoudt, aangezien daarin wordt bepaald dat «de artikelen 17, 2°, en 18 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (...) niet van toepassing [zijn] op een dergelijk akkoord».

Het gevolg daarvan is dat, wanneer de schuldeisers niet langer gelijk zijn omdat soortgelijke in tempore suspecto getroffen schikkingen afbreuk doen aan de rechten van andere schuldeisers, die discriminatie niet zal kunnen worden opgeheven door die artikelen toe te passen.

Hoewel akte wordt genomen van het feit dat de wetgever beoogt de pauliaanse vordering in ere te herstellen, kan men er evenwel niet omheen dat de betrokken tekst kwaadwillige verstandhouding dreigt te bevorderen.

Een minnelijke schikking in de zin van artikel 11 kan bovendien ontegenzeggelijk betekenen dat de aldus bevoordeelde schuldeiser volledig wordt betaald; zulks kan krachtens artikel 25, eerste lid (dat dezelfde risico's inhoudt als artikel 11, derde lid) tevens tijdens de opschortingsperiode gebeuren.

D'autres parts, les effets des mesures de redressement mettent parfois un certain temps à apparaître. On peut prendre pour exemple le secteur du financement des maisons de repos par l'INAMI.

Partie 2 – Analyse de certaines difficultés posées par le texte de la proposition

2.1. L'accord amiable

L'article 11 de la proposition de loi sur la continuité des entreprises manque de clarté.

Son commentaire stipule qu'il est important que le juge sache que l'accord amiable conclu avec certains créanciers ne peut avoir pour objet d'affaiblir économiquement certains créanciers non concernés par l'accord.

Or un accord amiable qui a pour objectif d'assainir la situation financière du débiteur ou la réorganisation de son entreprise, et qui n'oblige pas un tiers, soit un accord amiable qui répond aux conditions prescrites par l'article 11, peut parfaitement affaiblir financièrement le droit des créanciers non concernés.

Il semble donc que l'objectif poursuivi ne soit pas rencontré, la formule «qui n'oblige pas les tiers» devant être interprétée comme une simple application du principe de la relativité des conventions.

L'attention doit toutefois particulièrement être attirée sur le danger que représente l'alinéa 3 de cet article qui prévoit que les articles 17.2 et 18 de la loi sur les faillites ne sont pas applicables à pareil accord.

Il en résulte que l'égalité entre les créanciers abîmée par de tels accords conclus en période suspecte et qui préjudicient les droits d'autres créanciers ne pourra être rétablie par l'application de ces articles.

On peut néanmoins prendre bonne note de la volonté du législateur qu'il soit redonné à l'action paulienne, ces lettres de noblesse, mais on doit néanmoins constater que ce texte tend à favoriser les ententes frauduleuses.

Un accord amiable au sens de l'article 11 peut en outre parfaitement consister en un paiement intégral du créancier ainsi privilégié, il en est de même pendant la période sursitaire si l'on se réfère à l'article 25, alinéa 1, de la proposition qui présente les mêmes dangers.

Als men artikel 25, vierde lid, evenwel *a contrario* uitlegt, kan worden verondersteld dat een buiten de opschortingsperiode gesloten minnelijke schikking geen vrijwillige en volledige betaling mag inhouden.

Aangezien dit artikel 11 niet is ingebed in titel IV van het wetsvoorstel, die betrekking heeft op de gerechtelijke reorganisatie, is het niet duidelijk waarom de artikelen 17.2 en 18 van de faillissementswet zouden moeten worden behouden, tenzij men ervan uitgaat dat de minnelijke schikking geen volledige betaling van de schuldeiser mag inhouden.

Die bepalingen moeten hoe dan ook worden verduidelijkt; de definitie en de voorwaarden van de minnelijke schikking moeten worden gepreciseerd.

Tot slot is het bijzonder verrassend dat de gevolgen van in de opschortingsperiode én onder het toezicht van een rechter gesloten minnelijke schikkingen minder zwaar doorwegen dan die van de minnelijke schikkingen die overeenkomstig artikel 11 – en dus niet onder toezicht – werden gesloten. Artikel 33 van het wetsvoorstel verzuimt immers te bepalen dat die schikkingen niet kunnen worden betwist op grond van de artikelen 17.2 en 18 van de faillissementswet.

2.2. De aangifte van de schuldvorderingen

Artikel 47, derde lid, bepaalt dat «de betaling van de schuldvorderingen in de opschorting die niet opgenomen zijn op de in artikel 14, tweede lid, 3°, bedoelde lijst, in voorkomend geval gewijzigd krachtens artikel 36, § 3, en die geen aanleiding hebben gegeven tot betwisting, wordt opgeschort tot de integrale uitvoering van het plan.».

Het commentaar bij dit artikel geeft aan dat zulks de schuldeisers tot waakzaamheid moet aansporen, omdat zij de situatie van hun schuldenaar niet mogen negeren.

De lijst waarnaar wordt verwezen, is de lijst van de schuldeisers die wordt opgesteld door de schuldenaar en aan zijn verzoek tot opschorting wordt gehecht.

Uit de toepassing van artikel 47, derde lid, volgt dus dat een malafide schuldenaar aldus de mogelijkheid wordt geboden het recht van één van zijn schuldeisers gedurende de hele opschortingsstermijn op te schorten, louter door hem niet in die lijst op te nemen. De «waakzaamheid» van de voormelde schuldeiser kan daar niets aan veranderen.

Cependant, à la lecture de l'article 25, alinéa 4, et par le biais d'une interprétation *a contrario* de celui-ci, on peut néanmoins supposer que l'accord amiable conclu en dehors de la période sursitaire ne peut consister en un paiement volontaire et intégral.

Compte tenu de ce que cet article 11 s'inscrit en dehors du titre IV de la proposition relative à la réorganisation judiciaire, on aperçoit également mal l'utilité qu'il existe à maintenir les articles 17.2 et 18 de la loi sur les faillites, sauf à considérer que l'accord amiable ne peut consister en un paiement intégral du créancier.

En tout état de cause, ces dispositions doivent être clarifiées; la définition et les conditions de l'accord amiable doivent être précisées.

Il est enfin particulièrement surprenant que les effets accordés aux accords amiables conclus en période sursitaire sous la surveillance d'un juge soient moindres que ceux donnés aux accords amiables conclus conformément à l'article 11 et donc sans surveillance. En effet, l'article 33 de la proposition ne prévoit pas que ces accords ne pourront être critiqués sur pied des articles 17.2 et 18 de la loi sur les faillites.

2.2. La déclaration des créances

L'article 47, alinéa 3, prévoit que le paiement des créances sursitaires qui n'ont pas été portées dans la liste visée à l'article 14, alinéa 2, 3°, telle que modifiée le cas échéant par application de l'article 36 paragraphe 3, ni donné lieu à contestation, est suspendu jusqu'à l'exécution intégrale du plan.

Le commentaire de ce texte stipule qu'il s'agit d'un appel à la vigilance des créanciers qui ne peuvent ignorer la situation de leur débiteur.

La liste dont il est question est la liste des créanciers rédigée par le débiteur et annexée à sa demande de sursis.

Il résulte donc de l'application de l'article 47, alinéa 3, que le débiteur de mauvaise foi se voit ainsi offrir la possibilité de suspendre le droit d'un de ses créanciers pendant toute la période de sursis en omettant simplement de l'inscrire sur cette liste, et ce quelle que soit la vigilance dudit créancier.

Als de schuldeiser, hoe alert ook, niet op die lijst staat, beschikt hij over slechts één verhaalmiddel, met name het instellen van een strafvordering tegen de schuldenaar, op grond van artikel 62, 3°, van het wetsvoorstel, tenzij men ervan uitgaat dat de van de lijst uitgesloten schuldeiser krachtens artikel 36 een mogelijkheid heeft om zijn schuldvordering te doen erkennen. In dat geval kan men er niet omheen dat de tekst van dit laatste artikel wel bijzonder slecht is geschreven.

Deze bepaling is ontoelaatbaar.

Tevens moet worden gewezen op een fout in artikel 43, eerste lid: de lijst waarnaar wordt verwezen, wordt niet gedefinieerd in artikel 15, maar in artikel 14 van het wetsvoorstel.

2.3. De gevolgen van de afsluiting van de procedure

Artikel 32, eerste lid, bepaalt het volgende: «Vanaf het ogenblik van de uitspraak van het vonnis dat de vroegtijdige beëindiging van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie beveelt of die procedure afsluit, eindigt de bij toepassing van de artikelen 18 of 28 bepaalde opschorting en verkrijgen de schuldeisers opnieuw de integrale uitoefening van hun rechten en vorderingen.»

Dit artikel is voor betwisting vatbaar, niet alleen omdat artikel 18 niet over de opschorting handelt, maar bovenal omdat de procedure kan worden afgesloten zodra het aanvankelijke dan wel latere doel van de procedure bereikt is.

Waarom dient de gerechtelijke reorganisatie dan nog, als de schuldeiser die rechten hoe dan ook opnieuw verkrijgt bij de afsluiting van de procedure, ook al is die reeds helemaal afgehandeld?

Men kan ervan uitgaan dat de wetgever heeft willen aangeven dat de schuldeiser, ingeval de procedure misloopt, logischerwijs al zijn rechten opnieuw zou verkrijgen. Zulks moet echter duidelijk in de tekst worden gepreciseerd, zonet is artikel 32 volkomen in strijd met artikel 47, vierde lid, waarin logischerwijs wordt bepaald dat de volledige uitvoering van het plan de schuldenaar geheel en definitief bevrijdt van alle schuldvorderingen die erin voorkomen.

Algemene commentaar

Afgezien van de positieve en negatieve kritiek die werd geformuleerd in deze nota alsook van de strekking van advies 40.985/2 van de afdeling Wetgeving

En effet, peu importe sa vigilance, le créancier n'aura alors qu'un recours, s'il ne se trouve pas sur cette liste, c'est celui d'introduire une action pénale à l'encontre du débiteur sur pied de l'article 62, 3°, de la proposition, et ce sauf à considérer que l'article 36 offre la possibilité au créancier évincé de la liste d'utiliser cette voie pour faire reconnaître sa créance auquel cas, il faudrait reconnaître que le texte de ce dernier article est extrêmement mal écrit.

Cette disposition est inadmissible.

On note également une erreur contenue dans l'article 43, alinéa 1, dès lors que la liste dont il est question est celle dont état à l'article 14 de la proposition et non à l'article 15.

2.3. Les effets de la clôture de la procédure

L'article 32 stipule que dès le prononcé du jugement qui ordonne la fin anticipée de la procédure en réorganisation judiciaire ou qui la clôture, le sursis fixé par application des articles 18 ou 28 prend fin et les créanciers retrouvent l'exercice intégral de leurs droits et actions.

Cet article est critiquable en ce que l'article 18 n'a rien à voir avec le sursis mais surtout en raison du fait que la clôture peut intervenir dès lors que l'objectif initial ou ultérieur de la procédure est atteint.

Quel serait dès lors l'utilité de la réorganisation judiciaire si de toute manière le créancier retrouve ces droits à la clôture de la procédure qui a toutefois été menée à son terme?

On peut supposer que le législateur a voulu signaler qu'en cas d'échec de la procédure, le créancier retrouverait logiquement l'intégralité de ces droits mais il convient absolument que le texte le précise clairement, à défaut de quoi l'article 32 rentrera totalement en opposition avec l'article 47, alinéa 4, qui lui stipule logiquement que l'exécution complète du plan libère totalement et définitivement le débiteur pour toutes les créances y figurant.

Commentaire général

Outre les critiques positives et négatives formulées dans la présente note et la teneur de l'avis 40.985/2 de la section de législation du Conseil d'Etat, on s'étonne

van de Raad van State, heerst verwondering over de door de wet toegestane laksheid omtrent de mogelijke controlevormen op de handelingen van de schuldenaar in het kader van de reorganisatieprocedure.

Die verwondering is des te sterker omdat het wetsvoorstel de schuldenaars de mogelijkheid biedt die procedure te misbruiken en opschortende middelen aan te wenden (schorsende aard van hoger beroep, geen overstapmogelijkheid naar de faillissementsprocedure enzovoort) om de uitspraak van hun faillissement te vertragen en om overeenkomsten te sluiten die afbreuk kunnen doen aan het beginsel van de onderlinge gelijkheid tussen de schuldeisers.

Ook het gebrek aan een gerechtsmandataris zoals de commissaris inzake opschorting – die de contactpersoon van de rechtbank vormt bij ondernemingsreorganisaties via gerechtelijke akkoorden – dreigt het wantrouwen van de schuldeisers in die nieuwe procedure te wekken.

De kosten van de procedure inzake gerechtelijk akkoord maken die procedure dan misschien wat moeilijker toepasbaar, maar een onderneming die niet bij machte is die kosten te dragen, is wellicht gedoemd op korte termijn te verdwijnen.

Voorts mag worden verondersteld dat heel wat taken die voorheen de commissaris inzake opschorting verrichtte, voortaan zullen worden vervuld door de raadsman van de schuldenaar, die ook zal moeten worden betaald.

Het beroep van advocaat is achtbaar, maar toch zal die raadsman ten aanzien van de schuldeisers en de rechtbank niet dezelfde onafhankelijkheidswaarborgen bieden als die welke de gerechtsmandataris biedt.

Bij wijze van inleiding vroeg de spreker zich af of de procedure inzake gerechtelijk akkoord daadwerkelijk moet gericht zijn op verreweg de meeste ondernemingen die failliet dreigen te gaan, dan wel of het een specifieke procedure moet blijven ten behoeve van grotere ondernemingen.

Vanzelfsprekend valt te verwachten dat dit wetsvoorstel zal zorgen voor de continuïteit van een groter aantal ondernemingen.

Het is zeker een utopie er vanuit te gaan dat dit wetsvoorstel kennelijk gepaard moet gaan met sensibiliseringsmaatregelen ten behoeve van de ondernemingen (hoe klein ook) en hun bedrijfsleiders, om de betrokkenen bewust te maken van de noodzaak een boekhouding te voeren, en vooral die boekhouding te kunnen interpreteren.

du caractère laxiste de la loi quant aux possibilités de contrôle des agissements du débiteur dans le cadre de la procédure de réorganisation.

Cet étonnement est d'autant plus important que la proposition de loi offre la possibilité aux débiteurs d'abuser de cette procédure et d'user de moyens dilatoires (caractère suspensif de l'appel, absence de passerelle avec la procédure de faillite ...) en vue de retarder le prononcé de sa faillite et de conclure des accords qui pourraient être attentatoires au principe de l'égalité entre les créanciers.

L'absence d'un mandataire de justice tel le commissaire au sursis, lequel constitue l'antenne du tribunal dans le cadre des réorganisations d'entreprises par la voie des concordats, risque également de provoquer la méfiance des créanciers par rapport à cette nouvelle procédure.

Si le coût de la procédure concordataire constitue effectivement un frein à l'applicabilité de cette dernière, on peut penser qu'une entreprise qui n'est pas capable d'assumer ce coût est certainement vouée à une disparition à bref délais.

On peut en outre supposer que bon nombre des tâches qui étaient accomplies par le commissaire au sursis seront assumées par le conseil du débiteur qui devra être également rémunéré.

Nonobstant le respect pour la profession d'avocat, ce conseil ne présentera pas à l'égard des créanciers et du tribunal les mêmes garanties d'indépendance que celles qu'offre le mandataire de justice.

En guise d'introduction, M. Leduc s'interrogeait sur le fait de savoir si la procédure concordataire doit s'adresser effectivement à la grande majorité des entreprises dont la faillite sera prochainement prononcée ou si elle doit rester une procédure spécifique à l'usage de plus grosses entreprises.

On peut bien évidemment espérer que cette proposition permettra la continuité d'un plus grand nombre d'entreprises.

De manière certainement utopique, cette proposition apparaît devoir être accompagnée de mesures destinées à sensibiliser les entreprises et leurs dirigeants, aussi petites soient-elles, sur la nécessité de tenir une comptabilité et surtout sur la nécessité de savoir lire cette dernière.

Die ondernemingen zullen dan zelf de rol van onderzoekskamer kunnen spelen, en zelf aan de alarmbel trekken, want vaak heeft het optreden van de onderzoekende rechter meer weg van vijgen na Pasen ...

11. De heer Philippe Lambrecht, bestuurder-secretaris-generaal van het VBO

De huidige regeling in verband met het gerechtelijk akkoord functioneert niet goed. Die vaststelling heeft geleid tot de tekst van het voorliggend wetsvoorstel. Cijfergegevens bevestigen dit. In 1998, het eerste toepassingsjaar van de wet van 17 juli 1997, waren er een 180-tal gerechtelijk akkoordprocedures. Sindsdien is dit cijfer constant gedaald: in 2006 ging het nog om 91 gerechtelijk akkoorden. In 2006 bedroeg het aantal faillissementsprocedures 7692. Uit dergelijke disproportionaliteit volgt de vraag naar het waarom van zoveel faillissementen die trouwens bijna altijd neerkomen op een vernietiging van het betrokken bedrijf.

Hierbij past even stil te staan bij het concept van het going concern uit de bedrijfswereld. Dit belichaamt de bedrijfscontinuïteit en het vertrouwen dat de partners in het bedrijf stellen; het is in feite een onbetaalbaar gegeven. Eens de activiteiten worden onderbroken of stopgezet moet later een enorme inspanning worden geleverd om dit terug te herstellen.

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dan ook dat tot elke prijs de discontinuïteit dient te worden vermeden en de gevallen te worden begunstigd waarbij, zonder via het faillissement te passeren, in de mate van het mogelijke een maximum aan activiteiten kan worden gered. Dit komt ook neer op een maximum behoud aan werkgelegenheid en het verderzetten van de betalingen aan sociale zekerheid en belastingen.

Zoals reeds toegelicht vindt het wetsvoorstel zijn oorsprong in een werkgroep opgericht door mevrouw Onkelinx in navolging van een eerder door het VBO terzake genomen initiatief. Aan die tekst, die tijdens de vorige zittingsperiode niet meer als wetsontwerp is kunnen ingediend worden, is een ruime consultatie van betrokken groepen en deskundigen voorafgegaan.

Een aantal fundamentele elementen zijn erin opgenomen met als uiteindelijke bedoeling te komen tot een omgekeerde verhouding: een groot aantal akkoorden, die uitmonden op een verderzetting van het bedrijf, tegenover een klein aantal faillissementen.

Ces entreprises pourront alors elles-mêmes jouer le rôle des chambres d'enquête et auto-tirer la sonnette d'alarme car l'intervention du juge enquêteur ressemble bien souvent à celle d'un carabinier d'Offenbach.

11. M. Philippe Lambrecht, administrateur-secrétaire général de la Fédération des entreprises de Belgique (FEB)

La réglementation actuelle sur le concordat judiciaire ne donne pas satisfaction. Ce constat, également confirmé par les chiffres, est à l'origine de la proposition de loi à l'examen. En 1998, première année d'application de la loi du 17 juillet 1997, on a enregistré environ 180 procédures de concordat judiciaire. Depuis, ce chiffre n'a fait que diminuer. En 2006, par exemple, on n'a totalisé que 91 concordats judiciaires contre 7692 procédures de faillite. Cette disproportion pose la question de l'origine de ce grand nombre de faillites, lesquelles entraînent par ailleurs presque toujours l'anéantissement des entreprises visées.

Il convient de s'arrêter un instant, à ce propos, sur le postulat de la continuité de l'exploitation du monde de l'entreprise (going concern). Celui-ci concerne la continuité de l'exploitation et la confiance que les partenaires placent dans l'entreprise. Il s'agit en réalité d'une donnée qui n'a pas de prix. Lorsque les activités s'interrompent ou qu'elles cessent, des efforts considérables doivent être déployés pour les rétablir.

La proposition de loi part dès lors du principe qu'il faut à tout prix éviter la discontinuité et favoriser les formules qui permettent, dans la mesure du possible, de sauver autant d'activités que possible sans passer par la faillite. Cette solution permet également de sauver autant d'emplois que possible et d'assurer la poursuite des paiements dus à la sécurité sociale et au fisc.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, cette proposition de loi a été initiée par un groupe de travail créé par Mme Onkelinx dans le prolongement d'une initiative prise précédemment dans ce domaine par la FEB. La rédaction de ce texte qui, sous la précédente législature, n'a plus pu être déposé sous la forme d'un projet de loi, a été précédée par une large consultation des parties concernées et d'experts en la matière.

Plusieurs éléments fondamentaux ont été pris en compte pour aboutir à une inversion de la proportion précitée, et donc à un petit nombre de faillites et à un grand nombre de concordats qui déboucheraient sur la poursuite des activités.

Het wetsvoorstel bevat een aantal preprocedurale elementen die essentieel zijn ter vermindering van het faillissement. Dikwijls doet een onderneming thans een beroep op de procedure wanneer het reeds bijzonder (of te) laat is. Inzake preventie hebben de gewesten overigens ook een rol te spelen.

Een van de voorgestelde concepten is dit van de ondernemingsbemiddelaar. Die is vooral bedoeld voor relatief kleine ondernemingen die worden geconfronteerd met grote schuldeisers zoals banken, overheidsinstellingen of belangrijke leveranciers. Dergelijke bedrijven zijn niet steeds goed gewapend om zulke tegenpartij tegemoet te treden. De bijstand van een neutrale derde tussenpersoon kan de belangen van de twee partijen tot elkaar brengen.

Het minnelijk akkoord is een ander nieuw element dat kan volgen uit het welslagen van de bemiddelaar. De vraag of hierbij de gelijkheid van de schuldeisers wordt aangetast, kan inderdaad bevestigend worden beantwoord. De vraag is echter wat beter is: die gelijkheid te allen prijze verdedigen en op een zeker faillissement afstemmen (waarbij in feite iedereen verliest), óf een akkoord sluiten met de belangrijkste schuldeiser (waarvan het voortbestaan van het bedrijf afhangt) en reëel uitzicht hebben op de verderzetting. Het is een realistische benadering waarvoor de indieners van het wetsvoorstel hebben gekozen. Dit is van belang voor de belangrijkste schuldeisers die in feite reeds geld in het bedrijf hebben geïnvesteerd en het vooruitzicht krijgen op verdere betalingen. Het akkoord laat in zekere zin toe om zijn belangrijkste schuldeisers, die van levensbelang zijn voor de continuïteit, te bevoordelen.

Een ander aspect is dit van de toegankelijkheid, voor KMO's, tot de akkoordprocedure. Tot nu toe was het gerechtelijk akkoord immers *de facto* meestal iets voor grote ondernemingen, wat overigens niet verwonderlijk is gelet op de complexiteit en de duurte van de procedure. Dit was vooral zo omdat het faillissement van grote bedrijven een ernstige economische impact heeft en dat alles wordt gedaan om het te voorkomen.

Een van de geuite bezwaren was vooral dat een beroep op de commissaris inzake opschorting zo duur was dat het een beroep op de procedure uitsloot voor een aantal kleinere bedrijven. Het wetsvoorstel is essentieel omdat het de bijstand op een gerechtsmandataris niet langer uitsluit ook wanneer er niet voldoende middelen zijn om hem te betalen. De mogelijkheden worden bijgevolg uitgebreid. Het toezicht op de procedure wordt toevertrouwd aan een gedelegeerd rechter. Belangrijk is dat deze rechter niet moet worden betaald door het

La proposition de loi contient plusieurs éléments préproceduraux essentiels pour éviter la faillite. À l'heure actuelle, les entreprises recourent souvent à cette procédure alors qu'il est déjà très (trop) tard. Les régions doivent également jouer un rôle en matière de prévention.

L'un des concepts proposés est celui de médiateur d'entreprise, qui concerne principalement les entreprises de taille relativement modeste confrontées à de gros créanciers (banques, organismes publics, fournisseurs importants). Ces entreprises ne sont pas toujours bien armées contre de tels adversaires. L'assistance d'un tiers neutre peut permettre de rapprocher les intérêts des deux parties.

Un autre élément nouveau est l'accord amiable, qui peut être obtenu grâce à l'intervention du médiateur. S'il est vrai que cette procédure porte atteinte à l'égalité des créanciers, il convient de se demander ce qui est préférable: défendre cette égalité à tout prix pour aboutir finalement à une faillite certaine (tout le monde étant perdant) ou conclure avec le créancier principal (dont dépend la survie de l'entreprise) un accord offrant de réelles perspectives de poursuite de l'entreprise. Les auteurs de la proposition de loi ont opté pour une approche réaliste, grâce à laquelle les principaux créanciers, qui ont en fait déjà investi des fonds dans l'entreprise, peuvent espérer continuer d'être payés. Dans un certain sens, l'accord permet à l'entreprise de privilégier ses créanciers les plus importants, qui sont essentiels pour sa continuité.

Un autre aspect est celui de l'accessibilité de la procédure de concordat aux PME. Jusqu'à présent, le concordat judiciaire était *de facto* plutôt réservé aux grandes entreprises, ce qui n'est pas surprenant, eu égard à la complexité et au coût élevé de la procédure. Cette situation était principalement due à la volonté d'éviter à tout prix la faillite d'une entreprise de grande taille, eu égard aux conséquences économiques considérables y afférentes.

L'une des objections essentielles émises à l'encontre de cette procédure était l'impossibilité, pour un certain nombre de petites entreprises, d'assumer le coût élevé de l'intervention d'un commissaire au sursis. La proposition de loi revêt un intérêt capital, car elle permet aux entreprises de bénéficier de l'assistance d'un mandataire de justice, même lorsqu'elles n'en ont pas les moyens. Les possibilités sont dès lors élargies. La surveillance de la procédure est confiée à un juge délégué. Il convient de souligner que ce juge ne doit pas être payé par l'en-

bedrijf dat de procedure aanvraagt. Deze gedelegeerd rechter brengt verslag uit aan de rechtbank, hoort de partijen enz.

Op grond van artikel 60 kan elke belanghebbende de aanstelling van een gerechtsmandataris vorderen om de moeilijkheden te vermijden of op te lossen. Doordat dit niet langer is opgelegd wordt het minder duur en toegankelijker.

Een volgend aspect is dat het wetsvoorstel een waaier van mogelijkheden biedt voor de schuldenaars. Een daarvan is de overdracht van het geheel of een deel van de activiteiten op het gepaste ogenblik. In dit kader is een minnelijk akkoord met diegenen die de sleutel tot overleving in handen hebben van aanzienlijk belang. Een reorganisatieplan zoals onder de huidige wet reeds mogelijk is, blijft ook nog steeds een optie. Tenslotte bestaat ook nog de mogelijkheid van de overdracht onder gerechtelijk gezag aan derden van een deel of het geheel van de bedrijfsactiviteiten. De realiteit bewijst het dat – bij moeilijkheden – bepaalde onderdelen soms nog zeer goed functioneren. In de huidige stand van wetgeving dient men via het faillissement te gaan om een transfer van een interessant onderdeel van een bedrijf te kunnen realiseren. Dikwijls gebeurt dit zo omdat men zich volgens de geldende cao anders in een toestand van een «normale» overdracht bevindt waarbij het volledige personeelsbestand (met de bestaande loonvoorwaarden) dient behouden te blijven. Het artikel 51 is hierbij de hoeksteen van het geheel.

Het gaat dus weerom om een keuze: behoudt men de bestaande voorwaarden met het risico van niet te kunnen overdragen en op een faillissement af te stevenen, of houdt men rekening met de economische realiteit waarbij wordt gecontinueerd maar een aantal schuldeisers en werknemers zullen moeten inbinden.

De overnemer komt in een positie te staan vergelijkbaar met een ondernemer die een activiteit opstart, en die kan onderhandelen over bijvoorbeeld leverings-, loonvoorwaarden e.d.

Het is bijgevolg fundamenteel dat ook de wetgever een duidelijk keuze maakt.

12. De heer Christian Van Buggenhout, advocaat en curator

Het standpunt van de heer Van Buggenhout is ingegeven vanuit zijn praktijk van herstructureerder van ondernemingen eerder dan vanuit die van curator.

Vooreerst moeten statistische gegevens over gerechtelijk akkoorden en faillissementen met de nodige zin

treprise qui a recours à la procédure. Ce juge délégué rend compte au tribunal, entend les parties, etc.

En vertu de l'article 60, tout intéressé peut solliciter la désignation d'un mandataire de justice pour prévenir ou résoudre certaines difficultés. Puisqu'il ne s'agit plus d'une obligation, ce recours devient moins onéreux et plus accessible.

Un autre aspect est que la proposition de loi offre un éventail de possibilités aux débiteurs. L'une d'entre elles est le transfert de l'ensemble ou d'une partie des activités au moment opportun. À cet égard, la conclusion d'un accord amiable avec ceux qui détiennent la clé de la survie de l'entreprise revêt une importance considérable. L'élaboration d'un plan de réorganisation, comme le prévoit déjà la loi en vigueur, demeure également une option. Enfin, il existe également la possibilité d'un transfert sous autorité de justice d'une partie ou de l'ensemble des activités de l'entreprise. La réalité l'atteste: en cas de difficultés, certaines parties fonctionnent encore très bien. Dans l'état actuel de la législation, il faut passer par la faillite pour pouvoir transférer une partie intéressante d'une entreprise. On procède souvent de la sorte du fait que, conformément à la CCT en vigueur, on se trouverait sinon face à un transfert «normal» impliquant le maintien de l'ensemble de l'effectif du personnel (et des conditions salariales existantes). L'article 51 constitue la clé de voûte de l'ensemble à cet égard.

Il s'agit une fois encore d'un choix: conserve-t-on les conditions existantes avec le risque de ne pouvoir transférer et de courir à la faillite, ou tient-on compte de la réalité économique et prévoit-on la continuité, sachant qu'un certain nombre de créanciers et de travailleurs devront revoir leurs exigences.

Le reprenneur se trouve dans une position comparable à celle d'un entrepreneur qui commence une activité et qui est en mesure de négocier, par exemple, les conditions de livraison, les conditions salariales, etc.

Il est dès lors fondamental que le législateur pose, lui aussi, un choix clair.

12. M. Christian Van Buggenhout, avocat et curateur

Le point de vue de M. Van Buggenhout s'inspire de sa pratique de restructurateur d'entreprises plutôt que de sa pratique de curateur.

Tout d'abord, les données statistiques sur les concordats judiciaires et les faillites doivent être examinées de

voor nuance worden beschouwd. In feite betekenen zij niet zoveel op zichzelf. Het komt er voor de practicus in de eerste plaats op aan over instrumenten te beschikken die, nadat is vastgesteld dat een onderneming nog leefbaar is, de rendabiliteit kunnen herstellen. De rendabiliteit moet hersteld kunnen worden om het bedrijf verder activiteiten te kunnen laten ontwikkelen. Indien dit het geval is dan maakt het weinig uit of men zich bevindt in het kader van een faillissement, een vereffening of de continuïteit van de betrokken onderneming. In de praktijk wordt vrij veel van de ene naar de andere rechtsfiguur overgesprongen.

Aldus gebeurt het dat kleinere ondernemingen dikwijls failliet geraken door verkeerde informatie, niettegenstaande zij perfect leefbaar waren. Gelukkig kent de faillissementswet in haar artikel 7 de mogelijkheid waarbij de rechtbank, zelfs wanneer een procedure tot faillissement aanhangig is, kan terugkeren naar een gerechtelijk akkoord en de onderneming de kans kan geven gered te worden. De mogelijkheid tot herstel van de rendabiliteit is het cruciale verschil met een economisch dood bedrijf, en is de beslissende factor op dit gebied. Een curator kan dus activiteiten redden met de faillissementswet die daartoe eigenlijk niet geschikt is.

Moet echter steeds een gerechtelijk akkoord worden aangevraagd? Neen. Van de ruim 7692 faillissementen in 2006 zou men met een betere wet op het gerechtelijk akkoord de meeste hoogstwaarschijnlijk toch niet kunnen redden. Men mag er van uitgaan dat van dit cijfer er ongeveer 6500 economisch dood zijn. Een nieuw juridisch (zelfs perfect) instrument zal daar niets aan veranderen.

Belangrijker dan het aantal geslaagde akkoorden en statistieken, is het aantal banen dat wordt veiliggesteld. Meestal zijn het grote bedrijven die kunnen worden gered.

In dit kader moet ook durven worden erkend dat verschillende problemen voortspuiten uit een conservatieve houding van sommige rechters, waarbij soms wordt vergeten dat het gerechtelijk akkoord in de eerste plaats als het ware een economische wet is gericht op het redden van bedrijven. Veel schuldeisers wenden zich daardoor van de rechtbank af en doen beroep op een minnelijk akkoord. In zijn eigen praktijk heeft hij de laatste vijf jaar een veertigtal akkoorden aangevraagd maar in die periode ruim honderd akkoorden met de schuldeisers onderhandeld, in alle discretie. De «dreiging» met een gerechtelijk akkoord volstaat soms om de schuldeisers tot inschikkelijkheid te brengen.

manière nuancée. En fait, elles ne signifient pas grand chose en tant que telles. Pour le praticien, il s'agit en premier lieu de disposer d'instruments permettant de rétablir la rentabilité lorsqu'il a été constaté qu'une entreprise est encore viable. La rentabilité doit pouvoir être rétablie pour que l'entreprise puisse continuer à développer des activités. Si c'est le cas, il importe peu que l'on se trouve dans le cadre d'une faillite, d'une liquidation ou de la continuité de l'entreprise concernée. Dans la pratique, on passe beaucoup d'une figure juridique à l'autre.

Il arrive dès lors fréquemment que des petites entreprises fassent faillite en raison d'informations erronées, alors qu'elles étaient parfaitement viables. Heureusement, la loi sur les faillites prévoit, dans son article 7, la possibilité que le tribunal puisse, même lorsqu'une procédure de faillite est pendante, revenir à un concordat judiciaire et donner à l'entreprise une chance d'être sauvée. La possibilité de rétablir la rentabilité constitue la différence cruciale avec une entreprise économiquement morte, et représente, sur ce plan, le facteur déterminant. Un curateur peut donc sauver des activités à l'aide de la loi sur les faillites qui, en réalité, n'est pas appropriée à cet effet.

Toutefois, faut-il toujours demander un concordat judiciaire? Non. Si l'on prend en considération les près de 7692 faillites de 2006, il est fort probable qu'une meilleure loi sur le concordat judiciaire ne permettrait tout de même pas de sauver la plupart de ces entreprises. On peut considérer que, parmi celles-ci, environ 6500 sont économiquement mortes. Un nouvel instrument juridique (même s'il est parfait) n'y changerait rien.

Ce qui revêt plus d'importance que le nombre d'accords couronnés de succès et les statistiques, c'est le nombre d'emplois qui sont préservés. La plupart du temps, ce sont les grandes entreprises qui peuvent être sauvées.

Dans ce cadre, il faut aussi oser reconnaître que différents problèmes découlent d'une attitude conservatrice de la part de certains juges, qui oublient parfois que le concordat judiciaire est en premier lieu, pour ainsi dire, une loi économique visant à sauver des entreprises. Pour cette raison, de nombreux créanciers se détournent du tribunal et font appel à un accord amiable. Dans sa propre pratique, ces cinq dernières années, il a demandé une quarantaine d'accords, mais négocié une centaine d'accords avec les créanciers, en toute discrétion. La «menace» d'un concordat judiciaire suffit parfois à inciter les créanciers à faire preuve de complaisance.

De gerechtelijk akkoordprocedure moet overigens grondig worden voorbereid in de zin dat men op voorhand een vrij grote slaagkans moet bezitten. Het feit dat de beslissing tot gerechtelijk akkoord bijna steeds eenparig wordt genomen is het resultaat van dit voorbereidend werk; het gerechtelijk akkoord wordt aangevraagd als de meerderheid der schuldeisers daarmee instemt. Het kan niet worden aangevraagd tegen de schuldeisers in.

Dit is van groot belang in de relatie met de banken. Een van de moeilijkheden is onder meer de doctrinaire keuze die nu aan de rechter wordt gelaten (en die de wetgever zou moeten opheffen) tussen, enerzijds, het belang van de bank die zekerheden bezit en zich kan laten betalen op het actief, zonder oog voor de continuïteit, de verderzetting van activiteiten, het redden van banen e.d., en, anderzijds, het belang van de gemeenschap bij de redding van het bedrijf indien mogelijk. Dit leidt soms tot verwoedde debatten voor de rechtbank (banken werden in sommige vonnissen zelfs als «financiële terroristen» beschreven), wat in elk geval geen gezonde situatie is. Daartegenover staat dat men een bank moeilijk kan verwijten dat ze haar (privé) belangen verdedigt. Waarom zou zij, die steeds beschikt over een hypotheek eerste rang of een pandrecht op het handelsfonds, enig risico nemen door haar betaling gespreid over enkele jaren te aanvaarden, terwijl zij in een faillissementsprocedure gewaarborgd is van de terugbetaling binnen kortere termijn, niettegenstaande de schuldenaar zijn bedrijf terug rendabel heeft gemaakt en terugbetaling belooft.

Dit wetsvoorstel biedt geen antwoord op dit doctrinair debat.

Wanneer blijkt dat de rendabiliteit is hersteld (zoniet heeft een gerechtelijk akkoord geen zin) en er terug een vrije cash flow is (toestand vergelijkbaar met andere ondernemingen uit de sector), en de betrokken onderneming bijvoorbeeld vier jaar nodig heeft om de bank terug te betalen, dan moet die (als bevoorrechte schuldeiser, met hypotheeken en panden) vier jaar kunnen wachten, en mag zij niet kunnen kiezen voor de vernieling van de onderneming. Dit is de stelling van de heer Van Buggenhout.

Bij een praktijkvoorbeeld werd het personeelsbestand van een onderneming van 900 op 400 werknemers gebracht, werden 7 bedrijfseenheden verminderd tot 2 en werd verlies omgezet in winst. Niettemin oordeelden de banken de onderneming liever failliet te laten gaan.

In dit kader past een verwijzing naar het artikel 13 van het wetsvoorstel dat in zijn eerste lid stelt dat «De

La procédure du concordat judiciaire doit d'ailleurs être préparée de manière approfondie, en ce sens que l'on doit avoir au départ une chance assez élevée d'aboutir. Le fait que la décision d'un concordat judiciaire est presque toujours prise à l'unanimité est le résultat de ce travail préparatoire; le concordat judiciaire est demandé si la majorité des créanciers y souscrivent. Il ne peut être demandé contre l'avis des créanciers.

Cet élément est capital dans la relation avec les banques. L'une des difficultés réside, notamment, dans le choix doctrinaire qui est actuellement laissé au juge (et que le législateur devrait supprimer) entre, d'une part, l'intérêt de la banque qui possède des sûretés et qui peut se faire payer sur l'actif, en ne tenant aucun compte de la continuité, de la poursuite des activités, du sauvetage d'emplois, etc. et, d'autre part, l'intérêt de la communauté en cas de sauvetage de l'entreprise quand c'est possible. Cette situation donne parfois lieu à des débats houleux devant le tribunal (on a été, dans certains jugements, jusqu'à taxer les banques de «terroristes économiques»), ce qui, en tout état de cause, n'est pas sain. A contrario, on peut difficilement reprocher à une banque de défendre ses intérêts (privés). Pourquoi prendrait-elle, alors qu'elle dispose toujours d'une hypothèque de premier rang ou d'un droit de gage sur le fonds de commerce, le moindre risque en acceptant un paiement échelonné sur plusieurs années, alors que dans une procédure de faillite, elle aura toujours la garantie d'être remboursée dans un délai plus court, même si le débiteur a rétabli la rentabilité de son entreprise et promis le remboursement?

La proposition de loi à l'examen n'apporte aucune réponse à ce débat doctrinaire.

S'il apparaît que l'entreprise concernée est à nouveau rentable (sinon, un concordat judiciaire n'a aucun sens), qu'elle dispose à nouveau de liquidités (situation comparable à d'autres entreprises du secteur) et qu'elle a, par exemple, besoin de quatre ans pour rembourser la banque, celle-ci doit pouvoir attendre quatre ans (en tant que créancier privilégié, détenteur d'hypothèques et de gages) et ne peut opter pour la faillite de l'entreprise. C'est la position défendue par M. Van Buggenhout.

Dans un exemple tiré de la pratique, l'effectif d'une entreprise avait été réduit de 900 à 400 travailleurs, les unités d'exploitation ramenées de 7 à 2 et les pertes avaient été converties en bénéfices. Les banques ont néanmoins estimé qu'il était préférable de laisser l'entreprise aller à la faillite.

Dans ce cadre, il s'indique de renvoyer à l'article 13 de la proposition de loi qui prévoit en son alinéa 1^{er}: «La

procedure tot gerechtelijke reorganisatie kan geopend worden zodra de continuïteit van de onderneming bedreigd is, op min of meer korte termijn, en wanneer het geheel of een gedeelte van haar activiteit ten gevolge van de procedure kan behouden blijven, ...». Dit is veel te vaag. Beter zou de notie rendabiliteit worden gehanteerd. Als men voor de rechter komt moet die immers maar van één zaak worden overtuigd te weten dat de onderneming economisch niet dood is. De bescherming tegen de schuldeisers dient juist om de rendabiliteit te kunnen herstellen en de noodzakelijke maatregelen daartoe te nemen zoals bijvoorbeeld de inkrimping van de lonnmassa. Deze mogelijkheid staat in artikel 39 maar hoort eerder thuis in artikel 13. Het zijn maatregelen die van bij het begin dienen te worden getroffen en waarmee de rechter kan worden overtuigd het akkoord toe te staan omdat men hem kan aantonen dat tijdens de periode van voorlopige opschorting het rendement kan worden hersteld.

Daarom pleit de heer Van Buggenhout ook voor een gedifferentieerde termijn. Grote ondernemingen hebben meer dan zes maanden nodig om een turn around te verwezenlijken, en voor hen moet dit worden verlengd. Op het einde van de periode moet wel kunnen aangetoond worden dat het rendement wordt gehaald.

De meeste rechtbanken stellen dat tijdens het gerechtelijk akkoord niet met verlies mag worden gewerkt. Hoe kan het dan gaan om een bedrijf in moeilijkheden? In de nieuwe wettekst zou dan ook dienen opgenomen te worden dat tijdens de voorlopige periode met verlies mag worden gewerkt. Op het einde van de periode komt het er op aan dat er rendabiliteit is om de schuldeisers te betalen. Het reorganisatieplan genereert immers op zich geen contant geld. Dit komt voort uit het rendement dat eerst moet worden hersteld alvorens het plan wordt voorgesteld aan de rechtbank.

De rechter moet in zijn vonnis (cf. artikel 17) kunnen opnemen dat de rendabiliteit kan worden hersteld waardoor de continuïteit van de onderneming is gewaarborgd. Het ene is niet mogelijk zonder het ander.

De notie rendabiliteit is essentieel. De heer Van Buggenhout vraagt dan ook dat voor grote ondernemingen (bv. balanstotaal van 9 à 10 miljoen euro) de termijn van zes op negen maanden zou worden gebracht met een verlengingsmogelijkheid van minstens drie tot zes maanden. Waarom mag de rechter volgens het wetsvoorstel maar één verlenging toestaan? Als de maximumtermijn wordt nageleefd en de onderneming herstelt zich, waarom zouden dan niet meer verlengingen mogen worden toegestaan? Meestal wordt het duidelijk zichtbaar na enkele maanden of een onderneming zich al dan niet herstelt. Dit is essentieel.

procédure en réorganisation judiciaire peut être ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme, et lorsque tout ou partie de son activité est susceptible d'être maintenue par l'effet de la procédure, ...». C'est beaucoup trop vague. Mieux vaudrait utiliser la notion de rentabilité. Si l'on passe devant le juge, celui-ci ne doit en effet être convaincu que d'une seule chose, à savoir que l'entreprise n'est pas économiquement morte. La protection contre les créanciers vise précisément à permettre de restaurer la rentabilité et de prendre les mesures nécessaires à cet effet, comme, par exemple, la contraction de la masse salariale. Cette possibilité est prévue à l'article 39 mais a plutôt sa place à l'article 13. Il s'agit de mesures à prendre dès le départ et qui peuvent convaincre le juge d'accorder le concordat parce que l'on peut lui démontrer que la rentabilité peut être restaurée durant la période de sursis provisoire.

Aussi M. Van Buggenhout plaide-t-il en faveur d'une différenciation des délais. Les grandes entreprises ont besoin de plus de six mois pour réaliser un turn around, et il s'indique que, pour elles, le délai soit allongé. À la fin de la période, il faut toutefois pouvoir prouver que le rendement est atteint.

La plupart des tribunaux déclarent que l'on ne peut travailler à perte pendant le concordat. Comment peut-il, dans ce cas, s'agir d'une entreprise en difficulté? La loi en projet devrait prévoir que, pendant une période provisoire, on peut travailler à perte. À la fin de la période, la rentabilité doit servir à payer les créanciers. Le plan de réorganisation ne génère en effet pas d'argent comptant. Celui-ci résulte du rendement qui doit être rétabli avant de soumettre le plan au tribunal.

Dans son jugement (cf. article 17), le juge doit pouvoir inscrire que la rentabilité peut être rétablie, ce qui garantit la continuité de l'entreprise. Ces deux aspects sont indissociables.

La notion de rentabilité est essentielle. M. Van Buggenhout demande dès lors que, dans le cas des grandes entreprises, le délai soit porté de six à neuf mois, avec une possibilité de prolongation de trois à six mois au moins. Pourquoi, en vertu de la proposition de loi, le juge ne peut-il accorder qu'une seule prolongation? Si le délai maximum est respecté et que l'entreprise se redresse, pourquoi ne pourrait-on accorder davantage de prolongations? Généralement, c'est après quelques mois qu'il apparaît qu'une entreprise se redresse ou non. Cela est essentiel.

De overdracht is in het wetsvoorstel goed opgevat. Onder de huidige wet bestaan er immers aanzienlijke problemen in dit verband. Wanneer bijvoorbeeld bij gebrek aan contant geld een bedrijf niet opnieuw gezond kan worden gemaakt en de curator voorstelt om het over te dragen aan iemand die het wel kan herstructureren, kan dit thans niet omdat de rechter telkens eist dat eerst de gerechtelijk akkoordprocedure was afgelopen, wat economisch nog weinig zin heeft. Men dient er uiteraard wel voor te zorgen dat de loonmassa kan worden ingekrompen zonet kan de overnemer ook niet overgaan tot herstel.

Zoals reeds aangestipt, mag men zich niet blind staren op statistieken. Het redden van bedrijven en banen is essentieel zelfs al vertegenwoordigt dit maar een tiental akkoorden per jaar.

Men moet ook de nodige aandacht hebben voor de kruisverbanden tussen faillissement, vereffening en gerechtelijk akkoord. Een onderneming redden komt erop neer dat soms op deze verschillende rechtsfiguren beroep wordt gedaan in één dossier (cf. artikel 7 faillissementswet).

De bepalingen in verband met het minnelijk akkoord vergen geen opmerkingen. Aan de gelijkheid van de schuldeisers (wat dikwijls in dit verband wordt opgeworpen) mag geen overdreven aandacht worden geschonken. Bij een faillissement is dit zelfs niet van openbare orde. Bij een gerechtelijk akkoord, waar geen samenloop is, komt dit zelfs niet ter sprake. In feite komt dit principe erop neer dat diegene die het actief verdeelt de gelijkheid moet respecteren. Wanneer er geen samenloop is, omdat er continuïteit van het bedrijf is, heeft spreken van gelijkheid van schuldeisers geen zin.

Verder kan nog worden gewezen op een verschil tussen de vereffening en het gerechtelijk akkoord.

Zo is het bijvoorbeeld onzinnig te eisen dat bij een bedrijf in vereffening geauditeerde rekeningen moeten worden voorgelegd, omdat de vereffenaar het hele actief moet realiseren. Men krijgt dan situaties waarbij de revisor of accountant een balans (in een situatie van discontinuïteit) door middel van ramingen tracht op te stellen die geen waarde heeft voor de schuldeisers, omdat die later toch door de gerealiseerde waarden worden vervangen.

Bij een gerechtelijk akkoord daarentegen moet de rechter worden overtuigd dat het bedrijf nog niet dood is en hiertoe moet hij over correcte en betrouwbare informatie kunnen beschikken. Bij het gerechtelijk akkoord echter geldt de vereiste van geauditeerde rekeningen

Le transfert est bien conçu dans la proposition de loi à l'examen. Il existe en effet de sérieux problèmes sous l'empire de la loi actuelle. C'est ainsi que lorsqu'une entreprise ne peut être assainie en raison d'un manque d'argent comptant et que le curateur propose de la transférer à une personne qui est, elle, en mesure de la restructurer, actuellement cela n'est pas possible parce que le juge exige chaque fois que la procédure de concordat soit d'abord clôturée, ce qui, économiquement parlant, n'a guère de sens. Il convient bien entendu de veiller à ce que la masse salariale puisse être réduite, faute de quoi le repreneur ne pourra pas non plus redresser la situation.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, on ne peut se focaliser sur les statistiques. Il est essentiel de sauver des entreprises et des emplois, même si cela ne représente qu'une dizaine d'accords par an.

Il faut également accorder l'attention nécessaire aux rapports croisés existant entre la faillite, la liquidation et le concordat. Sauver une entreprise revient quelquefois à recourir à ces différentes figures juridiques dans un seul et même dossier (cf. article 7 de la loi sur les faillites).

Les dispositions relatives à l'accord amiable n'appellent aucune observation. Il ne faut pas accorder trop d'importance à l'égalité des créanciers (souvent soulevée dans ce contexte). En cas de faillite, cette question n'est même pas d'ordre public. En cas de concordat judiciaire, s'il n'y a pas de concours, elle n'est même pas abordée. En fait, ce principe prévoit seulement que celui qui partage l'actif doit respecter l'égalité. S'il n'y a pas de concours des créanciers dès lors que les activités de l'entreprise continuent, parler de l'égalité des créanciers n'a pas de sens.

On soulignera par ailleurs qu'il y a une différence entre la liquidation et le concordat judiciaire.

Il est par exemple insensé d'exiger le dépôt de comptes audités pour une entreprise en liquidation puisque le liquidateur doit réaliser tout l'actif. On se trouve dans ce cas dans une situation où le réviseur ou l'expert-comptable s'efforce d'établir un bilan à l'aide d'estimations (dans une situation de discontinuité) alors que ce bilan n'a aucune valeur pour les créanciers dès lors que ces estimations sont ultérieurement remplacées par les valeurs réalisées.

En cas de concordat judiciaire, en revanche, le juge doit être convaincu que l'entreprise n'est pas encore morte et disposer pour cela d'informations correctes et fiables. Toutefois, des comptes audités ne sont pas exigés en cas de concordat judiciaire alors qu'ils seraient

niet, terwijl dit daar juist wel interessant en bijzonder nuttig zou zijn omdat het rechter toelaat op basis van betrouwbare gegevens een beslissing te nemen gericht op het voortbestaan van de onderneming.

13. Professor Michel Tison en Peter Coussement, Instituut Financieel recht, Universiteit Gent

Het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen: Bemerkingen vanuit een rechtsvergelijkende, -economische en empirische invalshoek

Inleiding

Tien jaar na de inwerkingtreding van de wet op het gerechtelijk akkoord heerst er een consensus omtrent de noodzakelijkheid van een hervorming van deze wetgeving. Volgens sommigen staat de aanvraag van een gerechtelijk akkoord gelijk aan commerciële zelfmoord⁷, terwijl wetenschappelijk onderzoek tot de ineffectiviteit van het gerechtelijk akkoord concludeert⁸. Beide opvattingen vertrekken hierbij van de premisse dat de algehele succesgraad van de akkoordprocedure, i.e. de verhouding tussen het aantal toegekende akkoordaanvragen en het aantal ondernemingen die de procedure succesvol hebben afgesloten, bepalend is om deze wetgeving te beoordelen. In deze bijdrage bevestigen wij de noodzaak tot hervorming maar willen we tevens de idee nuanceren dat enkel de succesgraad van de procedure bepalend is voor de efficiëntie ervan. Het recht inzake ondernemingen in moeilijkheden moet toelaten economisch leefbare ondernemingen te onderscheiden van ten dode opgeschreven ondernemingen. Een optimale procedure moet het met andere woorden mogelijk maken om de economisch leefbare ondernemingen te «filteren», en aan deze ondernemingen de nodige instrumenten ter beschikking te stellen om een economische reorganisatie door te voeren, in tegenstelling tot een loutere sanering van de financieringsstructuur. Het voorliggende wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen heeft duidelijke merites op beide vlakken maar enkele belangrijke tekortkomingen moeten worden aangepakt om te verhinderen dat de voorgestelde oplossing erger wordt dan de bestaande kwaal.

De hier weergegeven analyse van het wetsvoorstel is gebaseerd op multidisciplinair onderzoek in de materie van ondernemingen in moeilijkheden. De juridische omkadering van de insolventie en reorganisatie van

⁷ K. BARREZEELE, «Gerechtelijk akkoord is zakelijke zelfmoord», De Tijd 18 februari 2003, 2.

⁸ L. THEUNISSEN, «Het gerechtelijk akkoord: een slag in het water?», in H. COUSY en E. DIRIX (ed.), Insolventierecht Themis, Bruges, Die Keure, 2003, 57- 66.

précisément intéressants et particulièrement utiles pour l'année visée puisqu'ils permettraient au juge de statuer sur la base de données fiables dans la perspective de la survie de l'entreprise.

13. Professeurs Michel Tison et Peter Coussement, Instituut Financieel Recht, Université de Gand

La proposition de loi relative à la continuité des entreprises: Observations sous une perspective économique, empirique et de droit comparé

Introduction

Dix ans après l'entrée en vigueur de la loi relative au concordat judiciaire, tous les intéressés s'accordent sur la nécessité de réformer cette législation. D'aucuns arguent que la demande d'un concordat équivaut à un suicide commercial⁷, alors qu'une étude scientifique conclut à l'inefficacité du concordat⁸. Les deux conceptions partent du principe que le taux de réussite global de la procédure de concordat, c'est-à-dire le rapport entre le nombre de demandes de concordat accordées et le nombre d'entreprises qui ont clôturé la procédure avec succès, est déterminant pour évaluer cette législation. Dans la présente contribution, nous confirmons la nécessité d'une réforme, tout en nuanciant l'idée selon laquelle seul le taux de réussite de la procédure suffit pour apprécier son efficacité. Le droit en matière d'entreprises en difficultés doit permettre de distinguer les entreprises économiquement viables des entreprises irrémédiablement compromises. En d'autres termes, une procédure optimale doit permettre de «filtrer» les entreprises économiquement viables et de mettre à leur disposition les instruments nécessaires pour réaliser une réorganisation économique, contrairement à un simple assainissement de la structure financière. Si la proposition de loi à l'examen relative à la continuité des entreprises a des mérites évidents sur les deux plans, il convient de pallier plusieurs manquements importants pour empêcher que le remède proposé soit pire que le mal qu'il est censé guérir.

La présente analyse de la proposition de loi se fonde sur une recherche pluridisciplinaire en matière d'entreprises en difficultés. L'encadrement juridique de l'insolvabilité et de la réorganisation des sociétés ne peut en

⁷ K. BARREZEELE, «Gerechtelijk akkoord is zakelijke zelfmoord», De Tijd 18 février 2003, 2.

⁸ L. THEUNISSEN, «Het gerechtelijk akkoord: een slag in het water?», in H. COUSY et E. DIRIX (ed.), Insolventierecht Themis, Bruges, Die Keure, 2003, 57- 66.

ondernemingen kan immers niet los worden gezien van de economische context waarin deze plaatsvindt. De juridisch-technische en rechtsvergelijkende invalshoek⁹ wordt daarom aangevuld met een rechtseconomische en econometrische methodologie, gebaseerd op het onderzoek van een dataset met ruim 60% van de akkoordprocedures die in de periode 1998-2004 in België werden opgestart (hierna: de «Dataset Gerechtig Akkoord»). Dit lopende onderzoek heeft ook reeds interessante bevindingen opgeleverd die toelaten om een aantal aspecten van de gevolgen en de wenselijkheid van de voorgestelde hervorming in te schatten en te beoordelen¹⁰.

Met deze nota willen de deskundigen een aantal randbemerkingen plaatsen bij de krachtlijnen die het wetsvoorstel vooropstelt. Hierin besteden zij achtereenvolgens aandacht aan:

- (1) de verruimde toegangsvoorwaarden tot de reorganisatieprocedure;
- (2) de portaalbenadering tijdens de periode van voorlopige opschorting
- (3) de verruimde mogelijkheden voor economisch herstel
- (4) de vernieuwingen op het vlak van het minnelijk en collectief akkoord

I. De verruimde toegangsvoorwaarden tot de reorganisatieprocedure: de portaalbenadering en het filteren van levensvatbare ondernemingen

Naar luid van artikel 12 van het wetsvoorstel heeft de procedure inzake gerechtelijke reorganisatie tot doel het behoud van de continuïteit van de onderneming in moeilijkheden te verzekeren, van een deel ervan, dan wel het geheel of een gedeelte van de activiteiten ervan. De aldus geformuleerde doelstelling is gevoelig ruimer geformuleerd dan onder de bestaande wetgeving, en valt

⁹ Het juridische en rechtseconomische luik van het lopende onderzoek is in hoofdzaak gesteund op het recent afgeronde doctoraatsonderzoek van Peter Coussement («Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden», Instituut Financieel Recht, UGent, 2007, te verschijnen bij Intersentia Uitgevers).

¹⁰ Sedert 2001 voeren het Instituut Financieel Recht en de Vakgroep Algemene Economie van de UGent gezamenlijk onderzoek naar de efficiëntie van de Wet Gerechtig Akkoord vanuit een juridische en economische invalshoek. Dit onderzoek wordt sedert 2006 ingebed in het onderzoeksprogramma Samenleving en Toekomst van de POD Wetenschapsbeleid, onder de vorm van een driejarig onderzoeksproject rond economisch-juridisch onderzoek naar herstelmechanismen voor ondernemingen in moeilijkheden (*RIFLE-Rehabilitating Insolvent Firms: Law & Economics*; promotoren: K. Schoors en M. Tison).

effet être dissocié du contexte économique dans lequel il s'inscrit. La perspective juridico-technique et de droit comparé est dès lors complétée par une méthodologie de droit économique et économétrique⁹, basée sur l'analyse d'une base de données rassemblant plus de 60% des procédures de concordat entamées en Belgique dans la période 1998-2004 (dénommée ci-après: la «Banque de données concordat judiciaire»). Cette étude en cours a également déjà permis de dégager des conclusions intéressantes qui permettent d'analyser et d'évaluer certains aspects sur le plan des conséquences et de l'opportunité de la réforme proposée¹⁰.

Dans cette note, les experts souhaitent formuler un certain nombre de remarques au sujet des options retenues dans la proposition de loi. Ils se pencheront ci-après sur:

- (1) l'élargissement des conditions d'accès à la procédure de réorganisation;
- (2) l'approche portail adoptée au cours de la période de sursis provisoire;
- (3) l'extension des possibilités offertes en vue du redressement économique;
- (4) les innovations en matière d'accord amiable et collectif.

I. L'élargissement des conditions d'accès à la procédure de réorganisation: l'approche portail et le filtrage des entreprises viables

En vertu de l'article 12 de la proposition de loi, la procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver la continuité de l'entreprise en difficulté, ou d'une partie de celle-ci, ou de tout ou partie de ses activités. Cet objectif est formulé de façon sensiblement plus large que celui inscrit dans la législation actuelle, ce qui est en soi très positif. En effet, les procédures de réorganisation

⁹ Le volet juridique et de droit économique de l'étude en cours se base principalement sur la thèse de doctorat récemment finalisée de Peter Coussement («Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden», Instituut Financieel Recht, UGent, 2007, à paraître chez Intersentia).

¹⁰ Depuis 2001, l'*Instituut Financieel Recht* et le *Vakgroep Economie* de l'UGent mènent une étude conjointe sur l'efficacité de la loi relative au concordat judiciaire, vue sous l'angle juridique et économique. Depuis 2006, cette étude est intégrée au programme de recherche Société et Avenir du SPF Politique scientifique, sous la forme d'un projet de recherche triennal portant sur l'étude économique et juridique des mécanismes de réhabilitation pour les entreprises en difficulté (*RIFLE-Rehabilitating Insolvent Firms: Law & Economics*; promoteurs: K. Schoors et M. Tison).

alسدندانق te verwelkamen. Reorganisatieprocedures moeten er inderdaad toe strekken levensvatbare economische activiteit te vrijwaren en mogen zich aldus niet uitsluitend richten op het behoud van de schuldenaar of de rechtspersoon waarin deze activiteit is geïncorporeerd, zoals door sommigen werd verdedigd met betrekking tot de huidige akkoordprocedure¹¹. Niettegenstaande het behoud van de rechtspersoon de voorkeur geniet omwille van de potentiële waarde van commerciële en arbeidsovereenkomsten die aan deze juridische entiteit zijn verbonden, moet de optie van een globale of partiële overdracht van de onderneming *in going concern* steeds mogelijk blijven indien de goedkeuring en uitvoering van een herstelplan niet succesvol kan worden doorgevoerd. Zoals verder nog wordt toegelicht, is de falingsgraad van de huidige akkoordprocedure in de fase van definitieve opschorting – dus na de goedkeuring van een herstelplan door de schuldeisers – nog relatief hoog: vanuit een perspectief van «waardeconservatie» van economische activiteit kan de uitwerking van een degelijk begeleid ontmanteling en (partiële of gehele) overdracht van de bestaande ondernemingsactiviteit de voorkeur genieten boven het halsstarrig vasthouden aan de redding van de onderneming binnen de schoot van de bestaande ondernemingsentiteit.

De faillissementsprocedure is voor een dergelijke overdracht minder geschikt. Ze leidt immers bijna onvermijdelijk tot een periode van discontinuïteit die nefaste gevolgen heeft voor de bestaande contractuele relaties en de prijs die voor de overdracht wordt bekomen.

Terecht opteert het wetsvoorstel in deze context voor een «portaalbenadering»: de toegang tot de reorganisatieprocedure wordt zo open en soepel mogelijk gehouden, hetgeen tevens de «drempelvrees» voor de ondernemer om een reorganisatieprocedure aan te vatten, zou moeten verlagen. De procedure is opgevat als een «portaal», waarbij aan de ondernemer naderhand verschillende opties ter beschikking worden gesteld voor het doorvoeren van een reorganisatie, onder de bescherming van een opschorting van middelen van tenuitvoerlegging, en met een variabele mate van externe begeleiding.

¹¹ Zie onder meer J. WINDEY, «Bilan de trois années d'application de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire», *T.B.H.* 2002, 9-14; M. DENEFF, «Toepassingsvoorwaarden» in E. BALLON, J. DE LEENHEER, M. DENEFF en M. DESIMPELAERE (ed.), *De nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord*, Diegem, Ced. Samson, 1997, 89; PH. GERARD, J. WINDEY en M. GREGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite: Lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Larcier, 1998, 69; M. TISON, «Depistage en gerechtelijk akkoord na de wet van 17 juli 1997», *R.W.* 1997-98, 378; Y. DUMON en H. STRANART, «Le concordat judiciaire: Loi du 17 juillet 1997», *J.T.* 1997, 853; PH. HAMER, «Perspectives», in CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULD (ed.), *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: Les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, 258-259.

doivent viser à garantir une activité économique viable et ne peuvent donc pas s'orienter exclusivement sur le maintien du débiteur ou de la personne morale dans laquelle est incorporée cette activité, comme d'aucuns ont pu l'affirmer au sujet de la procédure de concordat actuelle¹¹. Bien que le maintien de la personne morale doive être privilégié, eu égard à la valeur potentielle des contrats commerciaux et des contrats de travail rattachés à cette entité juridique, l'option du transfert global ou partiel de l'entreprise en *going concern* doit toujours rester ouverte, au cas où l'approbation et l'exécution d'un plan de redressement s'avèreraient impossibles. Ainsi que nous l'exposerons plus en détail ci-après, le risque de voir échouer la procédure de concordat actuelle au stade du sursis définitif – et donc après l'approbation d'un plan de redressement par les créanciers –, est encore relativement élevé: dans la perspective de la préservation de la valeur de l'activité économique, il y a lieu de préférer un démantèlement et un transfert (partiel ou total) bien encadrés de l'activité existante de l'entreprise au maintien à tout prix de l'entreprise au sein de l'entité existante.

La procédure de faillite est moins adéquate pour un tel transfert. En effet, elle entraîne presque irrémédiablement une période de discontinuité qui peut avoir des effets néfastes sur les rapports contractuels existants et sur le prix obtenu pour le transfert.

Dans ce contexte, la proposition de loi opte à juste titre pour une «approche portail»: l'accès à la procédure de réorganisation est laissé aussi ouvert et souple que possible, ce qui devrait également faire diminuer la réticence de l'entrepreneur d'entamer une procédure de réorganisation. La procédure est conçue comme un «portail», l'entrepreneur se voyant ensuite présenter différentes options pour effectuer une réorganisation, sous la protection d'une suspension de voies d'exécution, et avec un degré variable d'accompagnement extérieur.

¹¹ Voy. notamment J. WINDEY, «Bilan de trois années d'application de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire», *R.D.C.* 2002, 9-14; M. DENEFF, «Toepassingsvoorwaarden» in E. BALLON, J. DE LEENHEER, M. DENEFF et M. DESIMPELAERE (ed.), *De nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord*, Diegem, Ced. Samson, 1997, 89; PH. GERARD, J. WINDEY et M. GREGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite: Lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Larcier, 1998, 69; M. TISON, «Depistage en gerechtelijk akkoord na de wet van 17 juli 1997», *R.W.* 1997-98, 378; Y. DUMON et H. STRANART, «Le concordat judiciaire: Loi du 17 juillet 1997», *J.T.* 1997, 853; PH. HAMER, «Perspectives», in CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULD (ed.), *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: Les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 258-259.

Deze portaalbenadering mag er echter niet toe leiden dat ondernemingen «tot elke prijs» in stand worden gehouden: dit zou immers concurrentieverstorend kunnen werken. Het behoud van de continuïteit mag met andere woorden geen absoluut doel zijn van de procedure. Ondernemingen die slechte of verouderde producten of diensten leveren en die hierdoor in financiële moeilijkheden terechtkomen, moeten in een markteconomie op een geordende wijze worden stopgezet en geliquideerd ten bate van hun schuldeisers. Reorganisatieprocedures kunnen aldus niet tot doel hebben ervoor te zorgen dat alle ondernemingen die een aanvraag tot reorganisatie indienen ook een – vaak irrealistisch – herstelplan goedgekeurd krijgen. Die procedures moeten er daarentegen toe strekken een optimale selectie en filtering door te voeren tussen economisch levensvatbare en niet-levensvatbare ondernemingen. Indien het kaf niet tijdig van het koren wordt gescheiden, zal de procedure leiden tot onnodig economisch waardeverlies, alsook het behoud van de bestaande negatieve perceptie ten aanzien van de akkoordprocedure bij zowel de schuldenaars als schuldeisers, een grotere weerstand van de schuldeisers ten aanzien van de procedure en een stijging van de kost van het krediet. De operationele rendabiliteit van de onderneming, en met name het bruto- en nettobedrijfsresultaat en de verkoopmarge, moeten als determinerende parameters dienen bij het selecteren van levensvatbare ondernemingen uit deze die een reorganisatieaanvraag indienen: de onderneming – of minstens de onderdelen ervan waarvoor de reorganisatie wordt doorgevoerd – moet, mits het doorvoeren van de nodige herstelmaatregelen, in de toekomst opnieuw in staat zijn om zelf de nodige operationele rendabiliteit te genereren om haar financiële schulden het hoofd te bieden en haar eigenaars een normaal rendement op het geïnvesteerde kapitaal te bieden.

Het filteren van levensvatbare ondernemingen gebeurt bij voorkeur in de periode van de opschorting en dus niet voorheen, bij de beoordeling van de reorganisatieaanvraag¹². Op die wijze worden ondernemers er minder van weerhouden in een reorganisatieprocedure te stappen: de huidige situatie, waarbij de ondernemer bij de akkoordaanvraag het risico loopt om onmiddellijk

Cette approche portail ne peut cependant mener à la sauvegarde d'entreprises «à tout prix»: cela pourrait en effet fausser la concurrence. Autrement dit, le maintien de la continuité ne peut être un but absolu de la procédure. Les entreprises qui fournissent des produits ou des services obsolètes ou de mauvaise qualité et qui rencontrent dès lors des problèmes financiers doivent, dans le cadre d'une économie de marché, être fermées de manière ordonnée et liquidées au profit des créanciers. Les procédures de réorganisation ne peuvent dès lors avoir pour objectif de faire en sorte que toutes les entreprises qui déposent une demande de réorganisation obtiennent l'approbation d'un plan de redressement – souvent irréaliste. Ces procédures doivent au contraire viser à effectuer une sélection et un filtrage optimaux afin de départager les entreprises économiquement viables et non viables. Si on ne sépare pas à temps le bon grain de l'ivraie, la procédure entraînera une perte inutile de valeur économique, ainsi que le maintien de la perception négative existante à l'égard de la procédure de concordat tant chez les créanciers que chez les débiteurs, une plus grande résistance des créanciers vis-à-vis de la procédure et une augmentation du coût du crédit. La rentabilité opérationnelle de l'entreprise, notamment le résultat d'exploitation brut et net et la marge bénéficiaire, doivent servir de paramètres déterminants pour sélectionner les entreprises viables parmi celles qui déposent une demande de réorganisation: l'entreprise – ou du moins les parties de l'entreprises pour lesquelles la réorganisation est réalisée – doit, moyennant la mise en œuvre des mesures de redressement nécessaires, être à nouveau capable, à l'avenir, de générer elle-même la rentabilité opérationnelle nécessaire pour honorer ses dettes financières et offrir à ses propriétaires un rendement normal sur le capital investi.

Le filtrage d'entreprises viables interviendra de préférence durant la période du sursis, et non en amont au moment d'apprécier la demande de réorganisation¹². De cette manière, les entrepreneurs seront moins réticents à engager une procédure de réorganisation: la situation actuelle où l'entrepreneur risque, en cas de demande de concordat, d'être immédiatement déclaré 'd'office' en

¹² Verschillende auteurs bepleiten echter een grondige beoordeling van de levensvatbaarheid van de onderneming bij de aanvang van de procedure. Zie onder meer A. DE WILDE, «Kroniek van rechtspraak gerechtelijk akkoord en faillissement» R.W. 1999-2000, 585; CH. VAN BUGGENHOUT, «Insolventie vanuit schuldenaarsperspectief: toepassingsvoorwaarden gerechtelijk akkoord en faillissement», in *Insolventierecht*, Postuniversitaire Cyclus W. Delva, Mechelen, Kluwer, 2006, 11. Eenzelfde uitgangspunt kan worden teruggevonden in het door dhr. Bourgeois ingediende wetsvoorstel tot wijziging van het gerechtelijk akkoord van 28 november 2003 dat voorstelde om een verslag van een bedrijfsrevisor omtrent de getrouwheid van de financiële gegevens verplicht te maken bij elke akkoordaanvraag.

¹² Divers auteurs plaident toutefois pour une appréciation approfondie de la viabilité de l'entreprise au démarrage de la procédure. Voir notamment A. DE WILDE, «Kroniek van rechtspraak gerechtelijk akkoord en faillissement» R.W. 1999-2000, 585; CH. VAN BUGGENHOUT, «Insolventie vanuit schuldenaarsperspectief: toepassingsvoorwaarden gerechtelijk akkoord en faillissement», in *Insolventierecht*, Postuniversitaire Cyclus W. Delva, Malines, Kluwer, 2006, 11. On peut retrouver le même postulat dans la proposition de loi du 28 novembre 2003 déposée par M. Bourgeois visant à modifier le concordat judiciaire, qui proposait d'imposer la rédaction d'un rapport par un réviseur d'entreprise sur la fiabilité des données financières lors de toute demande de concordat.

«ambtshalve» failliet verklaard te worden, heeft wellicht een negatieve impact gehad op de aanvragen tot akkoordprocedures. Uit onze Dataset Gerechtig Akkoord blijkt immers dat circa 200 akkoordaanvragen (i.e. 15% van het totale aantal aanvragen) werden verworpen, wat in een belangrijk aantal van de gevallen tot een ambtshalve faillissement leidde.

Opdat het filterproces tijdens de reorganisatieprocedure optimaal zou functioneren, is vereist dat de beslissing hieromtrent wordt genomen op basis van betrouwbare en volledige informatie. Dit is des te belangrijker, nu het filterproces voor de niet-weerhouden ondernemingen in de regel zal leiden tot het faillissement en de gedwongen vereffening van de onderneming. Deze informatie is evenwel bij de aanvang van de reorganisatieprocedure, meer bepaald op het tijdstip van de beoordeling van het reorganisatieverzoek, in de regel nog niet aanwezig, gezien de beperkte betrouwbaarheid van de boekhouding van een onderneming in moeilijkheden. Economische modellen zijn weliswaar reeds in staat, binnen bepaalde grenzen, te voorspellen of een onderneming in betalingsmoeilijkheden zal terechtkomen, maar slagen er voornamelijk niet in om op grond van boekhoudkundige informatie aan te geven of een onderneming al dan niet economisch levensvatbaar is.

Het uitstellen van de beslissing om de levensvatbare onderneming te filteren tot na de initiële toelating tot de reorganisatieprocedure laat toe om de onderneming in werking op te volgen en informatie te vergaren omtrent de waarschijnlijkheid van een economisch herstel, zowel op grond van objectieve elementen, zoals het verkoopcijfer of kostenreducties, als op grond van elementen aangedragen door rechtstreeks betrokken partijen, zoals de kredietverleners of leveranciers. Recent economisch onderzoek, gebaseerd op reële optiemodellen, ondersteunt deze visie¹³. Empirisch onderzoek naar de Chapter 11-procedure in de Verenigde Staten toont aan dat meer dan de helft van alle ondernemingen die deze procedure aanvragen, en automatisch de bescherming ervan verkrijgen, binnen een redelijke termijn, met name tussen de drie en zes maanden, uit de procedure worden gefilterd als niet-levensvatbaar, en vereffend¹⁴. De hoge graad van herroepingen van voorlopige opschortingen in het huidig wetgevend kader, met name bij benadering 65% van de toegestane voorlopige opschortingen, wijst dus niet noodzakelijk op het slecht functioneren van de akkoordprocedure. In deze zin moet men zich, bij de

faillite a sans doute eu un effet négatif sur les demandes de concordat. En effet, notre Base de Données sur le Concordat judiciaire révèle qu'environ 200 demandes de concordat (c.-à-d. 15% de l'ensemble des demandes) ont été rejetées, ce qui s'est traduit, dans un très grand nombre des cas, par une faillite d'office.

Pour permettre un fonctionnement optimal du processus de filtrage pendant la procédure de réorganisation, il est indispensable que la décision y relative se fonde sur des informations fiables et complètes. Cet aspect est d'autant plus important que le processus de filtrage pour les entreprises non retenues débouchera généralement sur la faillite et la liquidation forcée de l'entreprise. Ces informations ne sont généralement pas encore présentes lorsque la procédure de réorganisation débute, plus particulièrement au moment d'apprécier la demande de réorganisation, eu égard à la fiabilité limitée de la comptabilité d'une entreprise en difficulté. Si, dans certaines limites, des modèles économiques sont déjà capables de prédire si une entreprise sera confrontée à des difficultés de paiement, ils ne parviennent pas encore à indiquer, sur la base d'informations comptables, si une entreprise est économiquement viable ou non.

Postposer la décision de filtrer l'entreprise viable après l'autorisation initiale de la procédure de réorganisation permet de suivre l'entreprise en activité et de réunir des informations sur la probabilité d'un redressement économique tant sur la base d'éléments objectifs, comme le chiffre de vente et les réductions de coûts, que sur la base d'éléments apportés par des parties directement impliquées, telles que les prêteurs ou les fournisseurs. La recherche économique récente, basée sur des modèles à option réelle, corrobore cette vision¹³. Une étude empirique menée aux États-Unis sur la procédure du chapitre 11 montre que plus de la moitié de l'ensemble des entreprises qui demandent cette procédure et qui bénéficient automatiquement de la protection qui y est prévue, ont été, dans un délai raisonnable, c.-à-d. entre trois et six mois, exfiltrées de la procédure comme non viables et ont été liquidées¹⁴. Le degré élevé de révocations de sursis provisoires dans le cadre législatif actuel, qui avoisine les 65% des sursis provisoires accordés, n'indique donc pas nécessairement un mauvais fonctionnement de la procédure de concordat. Dans ce contexte, il faut également se garder, lors de l'évaluation du cadre

¹³ D. BAIRD en E. MORRISON, «Optimal Timing and Legal Decision-making: The Case for the Liquidation Decision in Bankruptcy», *John M. Olin Law & Economics Working Paper N° 86*, oktober 1999, 65p.; D. BAIRD en E. MORRISON, «Bankruptcy Decision Making», *17 Journal of Law, Economics & Organization* 2001, 356- 372.

¹⁴ Zie E. MORRISON, «Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Continuation Bias in Small-Business Bankruptcies», *50 Journal of Law & Economics* 2007, 381- 419.

¹³ D. BAIRD et E. MORRISON, «Optimal Timing and Legal Decision-making : The Case for the Liquidation Decision in Bankruptcy», *John M. Olin Law & Economics Working Paper N° 86*, octobre 1999, 65p.; D. BAIRD et E. MORRISON, «Bankruptcy Decision Making», *17 Journal of Law, Economics & Organization* 2001, 356- 372.

¹⁴ Voir E. MORRISON, «Bankruptcy Decision Making : An Empirical Study of Continuation Bias in Small-Business Bankruptcies», *50 Journal of Law & Economics* 2007, 381- 419.

evaluatie van het regelgevend kader inzake reorganisatie van ondernemingen, hoeden voor overmatig cijferfetisjisme. Of de filtering in het huidige wetgevende kader echter optimaal werd doorgevoerd, moet nog blijken uit verder onderzoek.

In het licht van het voorgaande moeten de uitgangspunten van de portaalbenadering bij de toegang tot de reorganisatieprocedure positief worden onthaald. De grondvoorwaarden voor de toekenning van een opschorting in artikel 13 van het wetsvoorstel¹⁵ zijn zeer soepel geformuleerd en stellen de toegang tot de procedure ruim open voor ondernemingen in moeilijkheden. Belangrijk hierbij is dat de strikte cesuur die de hervorming van 1997 doorvoerde tussen de procedures van gerechtelijk akkoord en faillissement vanaf de toegang tot elk van beide procedures, thans verlaten wordt: vanuit een perspectief van waardebehoud moet het mogelijk zijn om ook virtueel failliete ondernemingen tot de reorganisatieprocedure toe te laten, al was het om onderdelen ervan via overdracht in going concern te behouden.

Het risico op een onmiddellijk afwijzing van het reorganisatieverzoek is bijgevolg klein, mede doordat de rechtbank in deze fase van de procedure veeleer een passieve actor is: op grond van artikel 17 van het wetsvoorstel verricht de rechtbank slechts een oppervlakkige beoordeling van de grondvoorwaarden¹⁶. Doordat de schuldenaar aanvankelijk het alleenrecht heeft bij de keuze van het gewenste herstelschema (minnelijk akkoord, collectief akkoord of overdracht), en de rechtbank niet langer kan overgaan tot ambtshalve faillietverklaring in geval van verwerping van de reorganisatieaanvraag, zullen ertoe aanzetten tijdig de procedure aan te vatten. De uitsluiting van het (onmiddellijke) faillissementsrisico zou een groter vertrouwen moeten wekken bij het bestuur om de procedure tijdig aan te vragen aangezien het daadwerkelijk de mogelijkheid zal krijgen een reorganisatie aan te vatten.

Tot slot valt de eliminatie van de moraliteitsbeoordeling betreffende de ondernemer bij de beoordeling van de toegang tot de reorganisatieprocedure te verwelkomen: de huidige regeling van het gerechtelijk akkoord, die initieel eveneens gestoeld was op een volledige afwezigheid van moraliteitsbeoordeling, voerde op de valreep bij de parlementaire behandeling vooralsnog het

¹⁵ Met name (1) de bedreiging, op min of meer korte termijn, van de continuïteit van de onderneming en (2) de mogelijkheid tot behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks door overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of een gedeelte van die activiteit.

¹⁶ Dit volgt met name uit de – voortaan duidelijke – bewoordingen van art. 17, lid 4 van het wetsvoorstel: «Indien de voorwaarden bedoeld in artikel 13 vervuld *lijken*, verklaart de rechtbank de procedure tot gerechtelijke reorganisatie geopend (...)».

réglementaire relatif à la réorganisation d'entreprises, du fétichisme des chiffres. Une étude ultérieure devra toutefois établir si le filtrage a été mené de manière optimale dans le cadre législatif actuel.

À la lumière de ce qui précède, il convient d'être favorable aux principes de l'approche portail pour l'accès à la procédure de réorganisation. Les conditions de base pour l'octroi d'un sursis énoncées dans l'article 13 de la proposition de loi¹⁵ sont formulées de manière très souple et ouvrent largement l'accès à la procédure aux entreprises en difficulté. À cet égard, il est important de noter que la césure stricte établie par la réforme de 1997 entre les procédures de concordat judiciaire et de faillite dès l'accès à chacune des deux procédures, est aujourd'hui abandonnée: dans la perspective d'une préservation de la valeur de l'entreprise, il doit être possible d'autoriser des entreprises virtuellement en faillite à accéder à la procédure de réorganisation, ne fût-ce que pour en préserver des parties par le biais du transfert en going concern.

Par conséquent, le risque d'un refus direct de la requête en réorganisation est faible, notamment en raison du fait que le tribunal joue plutôt un rôle passif dans cette phase: sur la base de l'article 17 de la proposition de loi, le tribunal n'effectue qu'une évaluation superficielle du respect des conditions de base¹⁶. Le fait que le débiteur ait initialement l'exclusivité du choix de la procédure de redressement (accord amiable, accord collectif ou transfert) et que le tribunal ne puisse plus procéder à la déclaration de faillite d'office en cas de rejet de la demande en réorganisation, seront à même d'inciter l'entreprise à entamer la procédure dans les délais. L'exclusion du risque (direct) de faillite devrait renforcer la confiance de la direction à demander la procédure dans les délais étant donné qu'elle aura effectivement la possibilité d'entamer une réorganisation.

Enfin, la suppression de l'examen de moralité concernant l'entrepreneur lors de l'évaluation de l'accès à la procédure de réorganisation doit être accueillie favorablement: le régime actuel du concordat judiciaire, qui était également basé, initialement, sur une absence totale d'examen de moralité, a introduit en toute dernière minute, lors de l'examen parlementaire, le critère

¹⁵ À savoir (1) la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme et (2) tout ou partie de son activité est susceptible d'être maintenue, soit directement, soit indirectement par le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de cette activité.

¹⁶ C'est ce qui résulte de la formulation – désormais claire – de l'article 17, alinéa 4, de la proposition de loi: « Si les conditions visées à l'article 13 *paraissent* remplies, le tribunal déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire (...)».

criterium van de 'afwezigheid van kennelijk kwade trouw' als bijkomend beoordelingselement in. Dit valt moeilijk te verzoenen met een regeling die het (economisch) herstel van ondernemingen in moeilijkheden, of van de levensvatbare onderdelen ervan, vooropstelt. Dit neemt niet weg dat de bekommernis die de wetgever eertijds tot de invoering van dit criterium heeft gebracht, volkomen legitiem is: er moet voorzien worden in mechanismen om een frauduleus of manifest onbekwaam ondernemingsbestuur op te sporen en te ontzetten, in het belang van de reorganisatie van de onderneming. De onderneming de toegang tot de reorganisatie ontzeggen is hiervoor echter geen geëigend middel. Veeleer valt te denken aan gerechtelijk gestuurde ingrepen in de samenstelling van het ondernemingsbestuur, zoals een uitbreiding van de mogelijkheid tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder op grond van artikel 8 van de faillissementswet¹⁷, dan wel de uitbreiding van de bevoegdheden van de gerechtsmandataris¹⁸.

II. De portaalbenadering tijdens de periode van voorlopige opschorting

Zoals hoger aangegeven, vormt het wetsvoorstel een goede aanzet om de selectie van ondernemingen die een reorganisatieprocedure zullen kunnen voortzetten slechts door te voeren nadat de reorganisatieprocedure werd aangevat. Een degelijke selectie of filtering van deze ondernemingen veronderstelt evenwel dat voldoende mechanismen en stimuli aanwezig zijn in de procedure om alle relevante actoren in het reorganisatieproces in dezelfde richting te oriënteren. Zoals hoger reeds toegelicht, moet het gedrag en de beslissingen van deze verschillende actoren ook kunnen steunen op betrouwbare informatie over de onderneming.

a. Keuze van de reorganisatieprocedure en herroeping van de opschorting

De portaalbenadering veronderstelt dat tijdens de periode van opschorting de schuldenaar de voor de onderneming meest geschikte reorganisatiemaatregelen uitwerkt. Het filtermechanisme impliceert dat de ondernemingen die, op basis van de beschikbare informatie, niet levensvatbaar blijken te zijn ingevolge het doorvoeren van een reorganisatie onder één van de in de wet voorziene vormen, uit de reorganisatieprocedure worden gelicht via de herroeping van de opschorting,

¹⁷ Die bepaling biedt de rechtbank in voorkomend geval de mogelijkheid om ambtshalve tot zulke aanstelling over te gaan, wanneer dit absoluut noodzakelijk is voor de reorganisatie van de onderneming of onderdelen ervan.

¹⁸ Dit veronderstelt dan wel het doorbreken van het 'voluntarisme ten voordele van de schuldenaar' waarin de huidige tekst van het wetsvoorstel voorziet op het vlak van de aanstelling van een gerechtsmandataris.

d' 'absence de mauvaise foi manifeste' comme élément supplémentaire d'appréciation. Cet élément est difficilement conciliable avec un régime qui prévoit le redressement (économique) d'entreprises en difficulté ou de leurs parties viables. Il n'empêche que la préoccupation qui a conduit le législateur à introduire ce critère est entièrement légitime: il faut prévoir des mécanismes pour détecter et révoquer une direction d'entreprise malhonnête ou manifestement incompétente, dans l'intérêt de la réorganisation de l'entreprise. Dénier à l'entreprise l'accès à la réorganisation n'est toutefois pas un moyen approprié à cet effet. Il faudrait plutôt envisager des interventions, sous tutelle judiciaire, dans la composition de la direction de l'entreprise, telles qu'une possibilité renforcée de désigner un administrateur provisoire sur la base de l'article 8 de la loi sur les faillites¹⁷ ou l'élargissement des compétences du mandataire de justice¹⁸.

II. L'approche «portail» au cours de la période de sursis provisoire

Ainsi qu'il a été indiqué ci-avant, la proposition de loi constitue une bonne ébauche en vue de ne sélectionner les entreprises qui pourront poursuivre une procédure de réorganisation qu'après le début de cette procédure. Pareille sélection ou pareil filtrage des entreprises suppose toutefois que la procédure contienne suffisamment de mécanismes et d'incitants en vue de guider tous les acteurs du processus de réorganisation dans la même direction. Ainsi qu'il a été exposé plus haut, le comportement et les décisions de ces différents acteurs doivent pouvoir s'appuyer sur des informations fiables concernant l'entreprise.

a. Choix de la procédure de réorganisation et révocation du sursis

L'approche «portail» suppose qu'au cours de la période de sursis, le débiteur élabore les mesures de réorganisation les plus appropriées à l'entreprise. Le mécanisme de filtrage implique que les entreprises qui, sur base des informations disponibles, s'avèrent non viables suite à une réorganisation sous l'une des formes prévues par la loi, soient soustraites à la procédure de réorganisation par la révocation du sursis.

¹⁷ Cette disposition permet au tribunal, le cas échéant, de procéder d'office à une telle désignation, lorsque celle-ci est absolument nécessaire pour la réorganisation de l'entreprise ou de parties de celle-ci.

¹⁸ Cela suppose toutefois la remise en cause du volontarisme au profit du débiteur que prévoit la proposition de loi sur le plan de la désignation d'un mandataire de justice.

Het wetsvoorstel kan op dit punt niet worden gevolgd in de mate dat het ook tijdens de periode van voorlopige opschorting dezelfde soepele uitgangspunten hanteert als bij de aanvang van de procedure: enerzijds behoudt de schuldenaar het alleenrecht bij de keuze van de reorganisatieprocedure; anderzijds hanteert het wetsvoorstel dezelfde algemene criteria voor de eventuele herroeping van de reorganisatie in de periode van voorlopige opschorting. Beide uitgangspunten staan een optimale filtering van (niet-)levensvatbare ondernemingen in de weg.

Vooreerst vereist een efficiënte filtering dat voorzien wordt in een soepele, en niet louter van de schuldenaar afhankelijke, overgang naar andere reorganisatieprocedures in de loop van de opschorting¹⁹. Zo wordt er in de economische literatuur algemeen op gewezen dat het bestuur van de onderneming in een reorganisatieprocedure niet over de incentives beschikt om tijdig over te gaan tot de overdracht van de onderneming aan een derde aangezien dit de beëindiging van de bestuursmandaten tot gevolg heeft en de rechten van de bestaande aandeelhouders onherroepelijk waardeloos worden. Het bestuur van de noodlijdende onderneming zal bijgevolg, uit eigenbelang, doorgaans trachten een herstelplan goed te keuren dat voorziet in de continuïteit van de vennootschap, zelfs indien de kans op uitvoering ervan minimaal is en een overdracht van (een deel van) de onderneming een veel grotere kans heeft op het duurzaam behoud van de ondernemingsactiviteit en de eraan verbonden werkgelegenheid. De goedkeuring van een herstelplan in een onderneming met een beperkte operationele rendabiliteit, die te maken heeft met omvangrijke bevoorrechte schulden en niet beschikt over nieuwe financieringsmiddelen zoals schulden of kapitaal, levert deze onderneming slechts een uiterst beperkte overlevingskans op, zoals het empirisch onderzoek op de Dataset Gerechtig Akkoord heeft uitgewezen. Dit zal aanleiding geven tot onnodig waardeverlies en kan in bepaalde gevallen uiteindelijk leiden tot de onmogelijkheid om de onderneming op een later tijdstip nog over te dragen, bijvoorbeeld omdat kernpersoneel in tussentijd de onderneming heeft verlaten, belangrijke handelspartners de commerciële relaties hebben stopgezet of waardevolle activa werden verkocht om op korte termijn liquiditeiten te genereren. Deze inefficiënties in het filterproces kunnen worden vermeden door andere belanghebbenden de macht te geven om het alleenrecht van de schuldenaar bij de keuze van de reorganisatieprocedure te doorbreken, rekening houdend met de informatie die inmiddels over de onderneming en haar toekomstperspectieven is bekend geraakt. Zo zou het wetsvoorstel kunnen voorzien in de mogelijkheid voor de

Sur ce point, la proposition de loi ne peut être suivie, dans la mesure où elle applique les mêmes critères souples pendant la période de sursis provisoire qu'au départ de la procédure: d'une part, le débiteur conserve le droit exclusif du choix de la procédure de réorganisation; d'autre part, la proposition de loi applique les mêmes critères généraux pour la révocation éventuelle de la réorganisation en période de sursis provisoire. Ces deux critères empêchent un filtrage optimal des entreprises (non) viables.

Pour procéder à un filtrage efficace, il est tout d'abord nécessaire de prévoir, au cours du sursis¹⁹, une possibilité de transition souple vers d'autres procédures de réorganisation qui ne dépende pas du débiteur uniquement. C'est ainsi que dans la littérature économique, l'on souligne, d'un point de vue général, qu'une procédure de réorganisation ne dote pas les dirigeants de l'entreprise des incitants permettant de passer, au moment opportun, au transfert de l'entreprise à un tiers, puisque cela implique la résiliation des mandats d'administrateur et prive irrévocablement les actionnaires existants de leurs droits. Souvent, les dirigeants de l'entreprise en détresse tenteront par conséquent, dans leur propre intérêt, d'adopter un plan de redressement qui prévoit la continuité de la société, même si les chances qu'il soit mis en œuvre sont minimales et le transfert d'une (partie d'une) entreprise a beaucoup plus de chances de garantir durablement le maintien durable de l'entreprise et de préserver les emplois y afférents. L'adoption d'un plan de redressement au sein d'une entreprise qui présente une rentabilité opérationnelle limitée, confrontée à des dettes privilégiées considérables et qui ne dispose pas de nouveaux moyens de financement sous la forme de dettes ou de capital, ne donne à cette entreprise qu'une chance de survie extrêmement limitée, comme l'a montré l'étude empirique menée sur la «Base de données concordat judiciaire». Cette procédure entraînera une perte de valeur inutile et peut, dans certains cas, empêcher finalement l'entreprise de procéder ultérieurement à un transfert, par exemple parce que le personnel clé a quitté l'entreprise dans l'intervalle, que des partenaires commerciaux importants ont mis un terme aux relations commerciales ou que des actifs de valeur ont été vendus afin de générer des liquidités à court terme. Ces déficiences du processus de filtrage peuvent être évitées en habilitant d'autres parties intéressées à rompre le droit exclusif du débiteur concernant le choix de la procédure de réorganisation, compte tenu des informations qui ont été divulguées, dans l'intervalle, concernant l'entreprise et ses perspectives d'avenir. La proposition de loi pourrait ainsi prévoir la possibilité, pour le tribunal,

¹⁹ Zie artikel 29 van het wetsvoorstel, dat in de mogelijkheid voorziet voor de schuldenaar om een 'opwaartse' wijziging van het doel van de reorganisatieprocedure te verkrijgen

¹⁹ Cf. article 29 de la proposition de loi, qui prévoit la possibilité, pour le débiteur, d'obtenir une modification "à la hausse" de l'objectif de la procédure de réorganisation.

rechtbank om, op vordering van belanghebbenden, zoals de schuldeisers, de gerechtsmandataris of het openbaar ministerie, een gedwongen overdracht te bevelen. In het voorliggende wetsvoorstel wordt de overgang tussen de verschillende procedures echter onnodig bemoeilijkt, doordat enkel de schuldenaar terzake het initiatief kan nemen.

Indien anderzijds op grond van in de loop van de opschorting bekend geraakte informatie blijkt dat de onderneming niet langer levensvatbaar is en er een grote waarschijnlijkheid bestaat dat derden niet geïnteresseerd zijn in de overname van de ondernemingsactiviteit, moet de reorganisatieprocedure kunnen beëindigd worden. Het wetsvoorstel is op dit vlak evenwel niet consistent. Weliswaar voorziet het wetsvoorstel in artikel 31 in de mogelijkheid voor de rechtbank om de opschorting te herroepen op vordering van het openbaar ministerie of van elke belanghebbende²⁰. De voorwaarden voor de herroeping van de opschorting zijn in artikel 31 van het wetsvoorstel evenwel op identieke wijze geformuleerd als de toekenningsvoorwaarden²¹. Anderzijds zou, op grond van artikel 49 van het voorstel, de herroeping van de opschorting de mogelijkheid openlaten voor de rechtbank om, op vordering van het openbaar ministerie of van iedere belanghebbende, de overdracht van het geheel of een gedeelte van de onderneming te bevelen. Op het eerste gezicht lijkt dit contradictorisch: De herroeping van de procedure kan krachtens artikel 31 immers alleen worden bevolen indien de schuldenaar niet meer voldoet aan de voorwaarden van artikel 13, hetgeen inhoudt dat het behoud van de onderneming of haar activiteiten niet kan worden gerealiseerd door de lopende reorganisatieprocedure. Dit valt in de huidige redactie van het wetsvoorstel enkel te verklaren vanuit de veronderstelling dat de rechtbank de voorwaarden voor herroeping van de opschorting louter beoordeelt in het licht van de specifieke reorganisatieprocedure die door de schuldenaar (bijv. collectief akkoord) werd aangevraagd²².

²⁰ Hieronder zijn in elk geval de schuldeisers te begrijpen; of ook de gerechtelijke mandataris hiertoe behoort, wordt niet verduidelijkt in het wetsvoorstel of in de toelichting.

²¹ «Wanneer de schuldenaar niet langer voldoet aan de in artikel 13 bedoelde voorwaarden, of wanneer het duidelijk is geworden dat hij er niet aan zal kunnen voldoen».

²² Op grond van het huidige wetsvoorstel zou deze interpretatie reeds kunnen worden verdedigd. Krachtens artikel 13 kan de procedure tot gerechtelijk reorganisatie worden geopend zodra de continuïteit van de onderneming is bedreigd en wanneer het geheel of een gedeelte van haar activiteit ten gevolge van de procedure kan behouden blijven. Aldus zou men kunnen stellen dat de beoordeling van het behoud van de onderneming of de activiteit ervan alleen kan gebeuren in het licht van het door de schuldenaar beoogde doel van de procedure. Niettegenstaande een dergelijke specifieke interpretatie efficiënt is in de loop van de opschorting, geldt het tegendeel voor de beoordeling van de toegang tot de procedure. Zoniet zou een onderneming waarvan de activiteit mits een overdracht kan worden behouden, geen toegang kunnen krijgen tot de procedure indien het bestuur initieel alleen het bekomen van een collectief akkoord vooropstelt.

d'ordonner un transfert forcé à la demande des parties intéressées, comme les créanciers, le mandataire de justice ou le Ministère public. La proposition de loi à l'examen complique cependant inutilement la transition entre les différentes procédures étant donné que seul le débiteur peut prendre l'initiative sur la question.

Par ailleurs, s'il s'avère, sur la base d'informations générées au cours du sursis, que l'entreprise n'est plus viable et qu'il est fort probable qu'aucun tiers n'est intéressé par la reprise de l'activité de l'entreprise, il doit être possible de mettre fin à la procédure de réorganisation. La proposition de loi n'est cependant pas cohérente sur ce point. L'article 31 proposé prévoit certes la possibilité pour le tribunal de révoquer la procédure, sur requête du ministère public ou de tout intéressé²⁰. L'article 31 de la proposition de loi formule toutefois les conditions de révocation du sursis de la même manière que les conditions d'octroi²¹. D'autre part, en vertu de l'article 49 de la proposition de loi, la révocation du sursis laisserait au tribunal la possibilité d'ordonner, à la demande du ministère public ou de tout intéressé, le transfert de tout ou partie de l'entreprise. À première vue, ces dispositions semblent contradictoires. La révocation de la procédure ne peut en effet, conformément à l'article 31, être ordonnée que si le débiteur ne satisfait plus aux conditions de l'article 13, ce qui signifie que le maintien de l'entreprise ou de ses activités est impossible dans le cadre de la procédure de réorganisation en cours. Dans la rédaction actuelle de la proposition de loi, cela ne s'explique que par la supposition que le tribunal juge uniquement les conditions de sursis à la lumière de la procédure spécifique de réorganisation demandée par le débiteur (par exemple, l'accord collectif)²².

²⁰ Cette catégorie comporte, en tout état de cause, les créanciers; la proposition de loi ni l'exposé des motifs ne précisent si le mandataire de justice en fait également partie.

²¹ «Lorsque le débiteur ne remplit plus les conditions énoncées à l'article 13 ou s'il est avéré qu'il ne pourra pas les remplir».

²² Cette interprétation pourrait déjà se défendre en vertu de la proposition de loi à l'examen. Conformément à l'article 13, la procédure en réorganisation judiciaire peut être ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée et lorsque tout ou partie de son activité est susceptible d'être maintenue par l'effet de la procédure. L'on pourrait ainsi arguer que le maintien d'une entreprise ou de ses activités ne peut être apprécié qu'à la lumière de l'objectif de la procédure visé par le débiteur. Bien qu'une telle interprétation spécifique soit efficace au cours du sursis, l'inverse est valable pour l'appréciation de l'accès à la procédure, sans quoi une entreprise dont l'activité peut être maintenue moyennant un transfert ne pourrait accéder à la procédure si la direction ne propose initialement que l'obtention d'un accord collectif.

Tegen de achtergrond van de hoger bepleite mogelijkheid voor andere belanghebbenden om, in de loop van de opschorting, een wijziging van de reorganisatieprocedure te bekomen zonder herroeping van de opschorting, is de mogelijkheid waarin artikel 49 van het wetsvoorstel voorziet om de overdracht te bevelen na de herroeping, overbodig: immers, in deze hypothese voldoet de onderneming nog steeds, zij het binnen de constellatie van een andere reorganisatieprocedure, aan de grondvoorwaarden voor de toegang tot een reorganisatieprocedure zodat er geen aanleiding is tot herroeping van de opschorting. Het is dan wel vereist dat de voorwaarden voor de herroeping van de opschorting in artikel 31 van het wetsvoorstel niet louter worden beoordeeld in het licht van de door de schuldenaar aangevraagde reorganisatie, maar in het licht van om het even welke reorganisatie waarin de wet voorziet.

Tot slot valt niet in te zien waarom de mogelijkheid voor de rechtbank om in de hypothese van herroeping van de opschorting over te gaan tot «ambtshalve» faillietverklaring, werd afgeschaft: deze laat een vlotte overgang naar een gedwongen vereffening van de onderneming in het belang van de schuldeisers toe, nu in de hoger aangegeven logica, vaststaat dat de onderneming geen reddingskansen meer heeft. De omweg van de aangifte van faillissement door de schuldenaar of een dagvaarding in faillissement door het openbaar ministerie leidt tot onnodig tijdverlies. Tevens laat het de schuldenaar ruimte om, buiten enig gerechtelijk toezicht, handelingen te stellen ten nadele van de (chirografaire én institutionele) schuldeisers. Het is weinig waarschijnlijk dat deze overgang de drempel voor de ondernemers om een reorganisatieverzoek in te dienen, zou verhogen²³.

b. De noodzaak van betrouwbare informatie over de onderneming in moeilijkheden

Een belangrijke handicap voor een adequate filtering van de ondernemingen in de loop van de opschorting vloeit voort uit de afwezigheid van effectieve mechanismen om betrouwbare informatie te vergaren over de levensvatbaarheid van de onderneming en haar activiteit. Er kan immers worden aangenomen dat het bestuur van de onderneming in moeilijkheden ongunstige informatie over de toekomstperspectieven van de onderneming niet of in een verbloemde vorm zal communiceren aan de rechtbank of de schuldeisers. Een effectieve controle op het bestuur is vanuit economisch oogpunt noodzakelijk. Zulke controle is ook uitgewerkt in de insolventiewetgeving van vele andere landen. In de Verenigde Staten wordt

²³ In tegenstelling tot de mogelijkheid tot 'ambtshalve' faillietverklaring bij de toegang tot de procedure.

Face à la possibilité susvisée pour les autres intéressés d'obtenir, durant le sursis, une modification de la procédure de réorganisation sans révocation du sursis, la possibilité d'ordonner le transfert après la révocation, prévue à l'article 49 proposé, est superflue: dans cette hypothèse en effet, l'entreprise satisfait toujours, fût-ce dans la configuration d'une autre procédure de réorganisation, aux conditions fondamentales d'accès à une procédure de réorganisation, de sorte qu'il n'y a pas lieu de révoquer le sursis. Néanmoins, il est alors nécessaire que les conditions de révocation du sursis visées à l'article 31 de la proposition de loi ne soient pas uniquement évaluées à la lumière de la réorganisation demandée par le débiteur, mais de n'importe quelle réorganisation prévue par la loi.

Enfin, on ignore pourquoi, dans l'hypothèse de la révocation du sursis, la possibilité dont dispose le tribunal de procéder à une déclaration de faillite «d'office» a été supprimée: celle-ci permet de passer aisément à la liquidation forcée de l'entreprise dans l'intérêt des créanciers, alors qu'il est établi, conformément à la logique développée ci-dessus, que l'entreprise n'a plus de chances d'être sauvée. Le passage par l'aveu de faillite par le débiteur ou la citation en faillite par le ministère public représente une perte de temps inutile. De plus, cela donne au débiteur l'occasion, en dehors de tout contrôle judiciaire, de poser des actes préjudiciables aux créanciers (tant chirographaires qu'institutionnels). Il est peu probable que cette «passerelle» gêne davantage les chefs d'entreprises dans l'introduction d'une demande de réorganisation²³.

b. La nécessité de disposer d'informations fiables sur l'entreprise en difficulté

La qualité du filtrage des entreprises au cours de la période de sursis est fortement compromise par l'absence de mécanismes effectifs permettant de recueillir des informations fiables sur la viabilité de l'entreprise et de ses activités. En effet, l'on peut s'attendre à ce que la direction de l'entreprise en difficulté ne communique au tribunal ou aux créanciers aucune information négative concernant les perspectives d'avenir de celle-ci ou dressent un tableau trop flatteur de la situation. Il est nécessaire, d'un point de vue économique, de soumettre la direction de l'entreprise à un contrôle effectif. Un tel contrôle est du reste également inscrit dans la législation sur l'insolvabilité de nombreux pays. Aux États-Unis, ce contrôle est

²³ Contrairement à la possibilité d'une déclaration de faillite "d'office" au début de la procédure.

deze controle uitgevoerd door het schuldeiserscomité; in Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk komt deze taak toe aan een gerechtsmandataris. Artikel 18 van het wetsvoorstel maakt de aanstelling van een gerechtsmandataris, voorheen de commissaris inzake opschorting, evenwel facultatief en louter afhankelijk van het verzoek hiertoe vanwege de schuldenaar. Er kan echter worden aangenomen dat in de meeste gevallen de schuldenaar hier niet om zal verzoeken, niet in het minst doordat de ondernemer zelf de kostprijs ervan draagt. Aangezien de gedelegeerde rechter, aangesteld krachtens artikel 16, alleen verslag moet uitbrengen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek en alleen personen kan horen, is er van een wezenlijke controle op de onderneming in moeilijkheden geen sprake. Het gebrek aan betrouwbare informatie zal elke latere filterbeslissing, zoals de beoordeling van het herstelplan of een verzoek tot herroeping, ernstig bemoeilijken en subjectief kleuren.

De vraag rijst hoe deze informatiedeficiëntie tegen een redelijke kostprijs, en meer in het algemeen het toezicht op en de begeleiding van het bestuur van de onderneming tijdens de opschorting, kan worden georganiseerd. Een gedifferentieerde behandeling tussen ondernemingen naargelang hun omvang is hierbij een mogelijke denkpiste. Voor kleine en micro-ondernemingen is de kostprijs van een gerechtsmandataris te hoog in verhouding tot hun beperkte financiële middelen. In 2005 heeft de Amerikaanse wetgever ervoor geopteerd om de *U.S. Trustee*, die de functie uitoefent van openbaar ministerie bij de Amerikaanse faillissementsrechtbanken, verregaande bevoegdheden toe te kennen ten aanzien van de controle en opvolging van deze ondernemingen. In België zou deze taak kunnen worden toevertrouwd aan een gedelegeerd rechter, vergelijkbaar met de rechter-commissaris in het faillissement, hetgeen wellicht een uitbreiding van de organisatorische ondersteuning voor de rechters in handelszaken veronderstelt.

Voor grote ondernemingen is de expertise van een gerechtsmandataris doorgaans niet vereist, maar is het daarentegen wel wenselijk om de inspraak van de schuldeisers te vergroten. Een schuldeiserscomité, bestaande uit de belangrijkste chirografaire schuldeisers, dat over de mogelijkheid beschikt om juridische en/of economische adviseurs aan te stellen mits goedkeuring door de rechtbank, zou de controle op de schuldenaar kunnen verzorgen en terzelfder tijd reeds een klankbord kunnen

effectué par le comité de créanciers; en France, en Allemagne et au Royaume-Uni, il est confié à un mandataire de justice. Mais l'article 18 de la proposition de loi rend la désignation d'un mandataire de justice – anciennement commissaire au sursis – facultative. Cette désignation doit être demandée par le débiteur. Or, l'on peut supposer que dans la majorité des cas, le débiteur n'introduira aucune demande en ce sens, d'autant que les frais liés à cette désignation sont à charge de l'entrepreneur. La mission du juge délégué désigné conformément à l'article 16 se limitant à faire rapport sur la recevabilité et le fondement de la demande et à entendre des personnes, force est de constater que l'entreprise en difficulté ne fait pas l'objet d'un contrôle substantiel. L'absence d'informations fiables compliquera sérieusement toute décision future de filtrage, comme l'appréciation du plan de redressement ou d'une demande de révocation, et en compromettra l'objectivité.

Il est permis de s'interroger sur la façon de remédier à cette carence d'information moyennant un coût raisonnable et, plus généralement, de se demander comment devront être organisés le contrôle et l'encadrement de la direction de l'entreprise pendant le sursis. L'on pourrait songer à cet égard à un traitement différencié des entreprises selon leur taille. Le coût d'un mandataire de justice est trop élevé pour les entreprises de petite taille et les micro-entreprises, qui disposent de moyens financiers réduits. En 2005, le législateur américain a décidé d'octroyer au *U.S. Trustee*, qui exerce la fonction de ministère public près les juridictions de faillite américaines, des compétences très importantes en matière de contrôle et de suivi de ces entreprises. En Belgique, cette tâche pourrait être confiée à un juge délégué comparable au juge-commissaire à la faillite, ce qui suppose vraisemblablement un renforcement du soutien organisationnel dont bénéficient les juges consulaires.

En ce qui concerne les grandes entreprises, l'expertise d'un mandataire de justice n'est généralement pas requise, mais il est souhaitable de donner aux créanciers davantage voix au chapitre. Un comité de créanciers composé des principaux créanciers chirographaires et ayant la possibilité de désigner des conseillers juridiques et/ou économiques moyennant l'approbation du tribunal pourrait se charger de contrôler le débiteur tout en jouant le rôle de caisse de résonance pour la négociation d'un

zijn voor de onderhandeling van een herstelplan²⁴. Het is duidelijk dat dit een grondige herwerking van de huidige organisatie en inspraak van de schuldeisers veronderstelt. Een tussenoplossing zou erin kunnen bestaan om in grotere ondernemingen aan een schuldeiserscomité, of bij afwezigheid hiervan aan de belangrijkste chirograafaire schuldeisers, inspraak te verlenen bij de aanstelling van een gerechtelijke mandataris.

III. De verruiming van de economische herstelmechanismen

Een van de belangrijkste tekortkomingen van de huidige wet op het gerechtelijk akkoord betreft de afwezigheid van mechanismen om een economische reorganisatie door te voeren. De akkoordprocedure richt zich vrijwel uitsluitend op een financiële reorganisatie, met schuldherschikkingen en -kwijscheldingen, terwijl dit veelal geen duurzame oplossing biedt indien de onderneming operationele problemen ondervindt. Uit het onderzoek op de Dataset Gerechtelijk Akkoord blijkt dat meer dan de helft van de ondernemingen die erin geslaagd zijn een herstelplan goedgekeurd te krijgen en die een recente jaarrekening bij hun verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord hadden gevoegd, bij de aanvang van de procedure een negatieve operationele kasstroom hadden, i.e. een negatieve EBITDA. De activiteit van deze ondernemingen genereerde met andere woorden onvoldoende inkomsten om de operationele kosten te dragen, laat staan om de bestaande commerciële en financiële schulden terug te betalen of vervangings- of uitbreidingsinvesteringen te doen. Dit onderstreept de noodzaak om in het herstelplan te voorzien in afdoende economische herstelmaatregelen die de rendabiliteit van de onderneming kunnen herstellen²⁵.

Het voorliggende wetsvoorstel bevat enkele interessante elementen die het economisch herstel van de onderneming in moeilijkheden kunnen bevorderen, doch lijkt op andere vlakken de reorganisatie te bemoeilijken in vergelijking met het huidige juridische kader. Hierna komen deze elementen aan bod.

²⁴ Het schuldeiserscomité in de Chapter 11-procedure beschikt over zeer uitgebreide bevoegdheden. Het pleegt overleg met het bestuur over het beheer van de onderneming, onderzoekt de financiële gegevens en de activiteiten van de schuldenaar, werkt mee aan de opstelling, onderhandeling en goedkeuring van het plan en kan om de aanstelling van gerechtelijke mandatarissen, zoals een 'trustee' of 'examiner', verzoeken aan de rechtbank. Meer in het bijzonder kan dit comité een herstelplan ter stemming voorleggen, vorderingen tot de niet-tegenwerpelijkverklaring van bepaalde handelingen inleiden en zelfs de gerechtelijke achterstelling van schuldvorderingen van ingewijden verzoeken en aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders inleiden.

²⁵ Er blijkt daarentegen uit het onderzoek geen significant verband tussen deze initiële negatieve kasstroom en de slaagkans van het goedgekeurde herstelplan.

plan de redressement²⁴. Il va de soi que cette solution suppose une réforme approfondie de l'organisation actuelle et de la participation des créanciers. Une solution intermédiaire pourrait consister, dans les grandes entreprises, à permettre à un comité de créanciers, ou, à défaut, aux principaux créanciers chirographaires, de participer à la désignation d'un mandataire de justice.

III. L'élargissement des mécanismes de redressement économique

L'une des principales lacunes de la loi actuelle sur le concordat judiciaire concerne l'absence de mécanismes permettant de réaliser une réorganisation économique. La procédure de concordat est presque exclusivement axée sur une réorganisation financière, avec des rééchelonnements et des remises de dettes, alors que cela n'offre généralement pas de solution durable lorsque l'entreprise rencontre des problèmes opérationnels. Il ressort de l'analyse de la Base de données sur le concordat judiciaire que plus de la moitié des entreprises qui ont réussi à obtenir l'approbation d'un plan de redressement et qui avaient annexé des comptes annuels récents à leur requête de concordat judiciaire, avaient un flux de trésorerie opérationnel négatif, ou EBITDA négatif au début de la procédure. En d'autres termes, l'activité de ces entreprises ne générerait pas suffisamment de revenus pour supporter les frais opérationnels, et encore moins pour rembourser les dettes commerciales et financières existantes ou pour réaliser des investissements de remplacement ou d'extension. Cela souligne la nécessité de prévoir, dans le plan de redressement, des mesures de redressement économique efficaces susceptibles de rétablir la rentabilité de l'entreprise²⁵.

La proposition de loi à l'examen contient quelques éléments intéressants qui peuvent favoriser le redressement économique de l'entreprise en difficulté, mais semble, sur d'autres plans, rendre la réorganisation plus difficile en comparaison avec le cadre juridique actuel. Ces éléments seront abordés ci-après.

²⁴ Le comité de créanciers visé dans la procédure du Chapter 11 dispose de compétences très larges. Il se concerta avec la direction au sujet de la gestion de l'entreprise, examine les données financières et les activités du débiteur, participe à l'établissement, à la négociation et à l'approbation du plan et peut demander au tribunal de désigner des mandataires de justice tels un 'trustee' ou un 'examiner'. Ce comité peut en particulier soumettre un plan de redressement au vote, introduire des demandes en déclaration d'inopposabilité de certains actes et même demander au tribunal de subordonner les créances d'initiés et introduire des actions en responsabilité à l'encontre des administrateurs.

²⁵ Par contre, l'analyse de la Base de données ne dévoile pas de lien significatif entre ce flux de trésorerie initial négatif et la chance de réussite du plan de redressement approuvé.

1. Verbreking van lopende overeenkomst door de onderneming in moeilijkheden

Vooreerst is te wijzen op de mogelijkheid voor de onderneming in moeilijkheden, voorzien in artikel 26 van het wetsvoorstel, om lopende overeenkomsten te beëindigen, zelfs bij gebreke van wanprestatie van zijn kant. Deze mogelijkheid, die bestaat ongeacht de hoedanigheid van de ondernemer als schuldenaar of schuldeiser, moet de reorganiserende onderneming toelaten zich te ontdoen van onrendabele of verlieslatende overeenkomsten en de continuïteit van de activiteit te vrijwaren. De schadevergoeding waartoe de beëindiging ten gunste van de tegenpartij aanleiding geeft, valt binnen de opschorting, en kan bijgevolg het voorwerp uitmaken van een onderhandelde reductie in herstelplan. De uitzondering hierop ten voordele van arbeidsovereenkomsten is gerechtvaardigd in een perspectief van sociale bescherming. Ten aanzien van huurovereenkomsten is dit minder het geval. Indien de ondernemer-schuldenaar tegen een te hoge prijs een handelspand betreft, kan een relocatie een oplossing bieden om de continuïteit van zijn onderneming te vrijwaren.

Aan het ontbindingsrecht van artikel 26 van het wetsvoorstel kleeft evenwel een risico op een sneeuwbal-effect: indien de overeenkomst in kwestie een belangrijk actief verschafte voor de activiteit van de tegenpartij, kan de stopzetting ervan deze tegenpartij ook in moeilijkheden brengen. Een bekend voorbeeld hiervan in het Amerikaanse insolventierecht, dat een gelijkaardig ontbindingsrecht toekent aan de onderneming in moeilijkheden, is de Lubrizol-case: hierin rees de vraag of de insolvente ondernemer, in zijn hoedanigheid van licentiegever, een onrendabele licentieovereenkomst mag beëindigen, waardoor de licentienemer wordt gedwongen tot de stopzetting van zijn onderneming?²⁰

Om zulke situaties te voorkomen, zou het wetsvoorstel kunnen voorzien in een homologatie door de gedelegeerde rechter, van de ontbinding van de overeenkomst, rekening houdend met de gebeurlijke continuïteitsbedreiging die de beëindiging voor de tegenpartij tot gevolg kan hebben.

2. Beëindiging van een lopende overeenkomst door de cocontractant van de onderneming in moeilijkheden

Omgekeerd vereist een geslaagde economische reorganisatie dat voor ondernemingen in moeilijkheden gunstige overeenkomsten kunnen blijven worden uitgevoerd. De wetgeving van zowel de Verenigde Staten,

²⁰ Lubrizol Enters., Inc. v. Richmond Finishers, 756 F.2d 1043 (4th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1057 (1986).

1. Rupture d'un contrat en cours par l'entreprise en difficulté

Il convient d'abord de souligner la possibilité prévue par l'article 26 de la proposition de loi, pour l'entreprise en difficulté, de mettre fin à des contrats en cours, même en l'absence de comportement fautif de sa part. Cette possibilité, qui existe quelle que soit la qualité – débiteur ou créancier – de l'entrepreneur, doit permettre à l'entreprise en réorganisation de se défaire de contrats non rentables ou déficitaires et de garantir la continuité des activités. Les dommages et intérêts auxquels la cessation donne lieu en faveur de la partie adverse relèvent du sursis, et peuvent dès lors faire l'objet d'une réduction négociée dans le plan de redressement. L'exception au profit des contrats de travail est justifiée dans la perspective d'une protection sociale. C'est moins le cas en ce qui concerne les baux à loyer. Si l'entrepreneur-débiteur occupe un immeuble commercial à un prix trop élevé, une relocation peut constituer une solution pour garantir la continuité de son entreprise.

Le droit de résiliation prévu à l'article 26 de la proposition de loi risque cependant de créer un effet de boule de neige: si le contrat concerné constituait un actif important pour l'activité de la partie adverse, sa cessation peut poser problème pour cette partie. L'affaire Lubrizol en est un exemple connu dans le droit américain de l'insolvabilité, qui octroie un droit de résiliation comparable à l'entreprise en difficulté: la question posée était de savoir si, en sa qualité de donneur de licence, l'entrepreneur insolvable pouvait mettre fin à un contrat de licence non rentable, forçant ainsi le preneur de licence à cesser son activité?²⁰

Afin d'éviter pareilles situations, la proposition de loi pourrait prévoir l'homologation par le juge délégué de la résiliation du contrat en tenant compte de la menace que cette fin peut emporter pour la continuité éventuelle de l'activité de la partie adverse.

2. Résiliation d'un contrat en cours par le cocontractant de l'entreprise en difficulté

À l'inverse, une réorganisation économique réussie impose que l'exécution de contrats bénéfiques à l'entreprise en difficulté puisse être poursuivie. Les législations tant américaine que française et allemande prévoient

²⁰ Lubrizol Enters., Inc. v. Richmond Finishers, 756 F.2d 1043 (4th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1057 (1986).

Frankrijk als Duitsland voorzien in de onmogelijkheid voor de tegenpartij om lopende overeenkomsten te beëindigen na de aanvang van een reorganisatieprocedure. In de Verenigde Staten maar ook in Duitsland is het inzake sommige overeenkomsten voor de tegenpartij zelfs niet mogelijk om een overeenkomst te beëindigen in de loop van de reorganisatieprocedure op grond van de wanprestatie van de schuldenaar of omwille van de financiële situatie waarin deze zich bevindt.

Het wetsvoorstel behoudt de thans bestaande verbintenissenrechtelijke technieken ter sanctivering van de wanprestatie van de schuldenaar, in het bijzonder het ontbindingsrecht. Het lijkt evenwel, op een wijze die de reorganisatiekansen van de onderneming dreigen aan te tasten, de schuldeiser thans meer speelruimte te geven voor de aanwending van ontbindende voorwaarden die precies verwijzen naar de aanvraag of verkrijging van een reorganisatie: artikel 26 van het wetsvoorstel voorziet immers in de continuïteit van de bestaande overeenkomsten, «behoudens toepassing van andersluidende bepalingen». Meer bepaald wil het voorstel de mogelijkheid tot toepassing van zogeheten «*close-out*»-bedingen, waarvan sprake in artikel 14 van de wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden, overeind houden. Evenwel biedt het huidige wetsvoorstel terzake meer speelruimte dan het geval is in de wet op de financiële zekerheden: waar deze wet de toepassing van ontbindende bedingen enkel toelaat met een bepaalde finaliteit, met name het mogelijk maken van schuldvergelijking tussen onderlinge schulden en schuldvorderingen, houdt artikel 26 van het wetsvoorstel geen enkele referentie meer in aan deze specifieke finaliteit, die het ontbindingsrecht van de tegenpartij op heden inperkt. Dit dreigt in de praktijk tot een veralgemeende inlassing van ontbindende voorwaarden in algemene voorwaarden te leiden die verwijzen naar de aanvraag of toekenning van een reorganisatie, en zou duidelijk een stap achteruit zijn in vergelijking met de huidige situatie. Aangezien bepaalde overeenkomsten van vitaal belang kunnen zijn voor de continuïteit van de onderneming, is het wenselijk de beëindiging ervan door de tegenpartij omwille van de aanvang van de procedure inzake gerechtelijke reorganisatie uit te sluiten. Zelfs de instandhouding van de mogelijkheid tot *close-out-netting* krachtens artikel 14 van de wet op de financiële zekerheden dreigt de effectiviteit van reorganisaties te bedreigen, gezien de algemene draagwijdte van deze regeling, die overigens geenszins door de Europese regelgeving is voorgeschreven.

3. Het juridisch statuut van schulden aangegaan tijdens de reorganisatie («reorganisatieschulden»)

Een economische reorganisatie doorvoeren, noodzaakt financiering in het licht van de negatieve operati-

que la partie adverse est dans l'impossibilité de mettre fin aux contrats en cours après le début de la procédure de réorganisation. Aux Etats-Unis tout comme en Allemagne, dans le cas de certains contrats, la partie adverse n'est même pas autorisée à mettre fin à un contrat pendant la procédure de réorganisation pour cause de non-exécution par le débiteur ou en raison de la situation financière de ce dernier.

La proposition de loi conserve les techniques existantes de droit contractuel pour sanctionner la défaillance du débiteur, en particulier le droit de résiliation. Actuellement, tout en risquant de porter préjudice aux chances de réorganisation de l'entreprise, elle semble cependant accorder davantage de latitude au créancier dans l'utilisation de conditions résolutoires, qui renvoient précisément à la demande ou à l'obtention d'une réorganisation: l'article 26 de la proposition de loi prévoit en effet la continuité des contrats existants «sous réserve de l'application de stipulations contraires». La proposition vise en particulier à conserver l'application des clauses dites «*close-out*», visées à l'article 14 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières: alors que cette loi n'autorise l'application de clauses résolutoires que dans un but défini, à savoir permettre une compensation entre les dettes et créances réciproques, l'article 26 de la proposition de loi à l'examen ne renvoie plus d'aucune façon à cette finalité spécifique, qui limite actuellement le droit de résiliation de la partie adverse. Dans la pratique, cela risque de généraliser l'insertion de conditions résolutoires dans les conditions générales renvoyant à la demande ou à l'octroi d'une réorganisation et cela représenterait manifestement un recul par rapport à la situation actuelle. Dès lors que certains contrats peuvent revêtir une importance cruciale pour la continuité de l'entreprise, il est souhaitable d'exclure la possibilité pour la partie adverse d'y mettre fin en raison de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire. Même le maintien de la possibilité de *close-out-netting* prévue par l'article 14 de la loi relative aux sûretés financières risque de nuire à l'efficacité des réorganisations, compte tenu de la portée générale de cette réglementation, qui n'est du reste pas prescrite par la réglementation européenne.

3. Le statut juridique des dettes contractées durant la réorganisation («dettes de réorganisation»)

Procéder à une réorganisation économique requiert un financement, étant donné que la plupart des débi-

onele rendabiliteit die de meerderheid van de concordataire schuldenaars kenmerkt. Tijdelijke kredieten kunnen noodzakelijk zijn om een afslanking of heroriëntering van de activiteiten op een gepaste wijze door te voeren, terwijl nieuwe investeringen de onderneming op termijn opnieuw rendabel kunnen maken. Het onderzoek op de Dataset Gerechtelijk Akkoord toont echter aan dat nieuwe financiering, met schulden of vers kapitaal, en nieuwe investeringen slechts in heel beperkte mate voorkomen²⁶. Het is daarom essentieel om in de wetgeving te voorzien in adequate stimulansen om nieuwe financieringsmiddelen aan te trekken. Het wetsvoorstel voorziet in artikel 27 alleen in een mechanisme om schulden ontstaan na de openverklaring van de procedure, ingevolge nieuwe overeenkomsten of ingevolge bestaande overeenkomsten in de mate dat deze schulden beantwoorden aan prestaties uitgevoerd tijdens de reorganisatieprocedure, een bevoorrecht statuut te geven, meer bepaald door verwijzing naar het voorrecht tot behoud van de zaak. Het toekennen van een voldoende hoog prioriteitsniveau aan deze schulden is essentieel om de continuïteit van de onderneming te kunnen verzekeren. Zoniet zal de medecontractant geen krediet wensen te verstrekken en dreigt de onderneming te moeten worden stopgezet bij gebrek aan financiële middelen om nieuwe grondstoffen aan te kopen. Het wetsvoorstel is echter onvoldoende duidelijk ten aanzien van de rang die deze «reorganisatieschulden» innemen, meer in het bijzonder in de verhouding tot de boedelschulden, in de hypothese dat de onderneming naderhand failliet gaat.

Naar luid van artikel 27 genieten de «reorganisatieschulden» het voorrecht van het behoud van de zaak, dat kan worden uitgeoefend op alle activa van de schuldenaar. Dit voorrecht bestaat reeds op grond van artikel 20, 4°, van de hypotheekwet en betreft een bijzonder voorrecht op bepaalde roerende goederen²⁷. Het is echter onduidelijk of de boedelschulden bij een

teurs concordataires se caractérisent par une rentabilité opérationnelle négative. Des crédits temporaires peuvent s'avérer nécessaires pour procéder judicieusement à un dégraissage ou à une réorientation des activités, alors que de nouveaux investissements peuvent rétablir à terme la rentabilité de l'entreprise. L'étude menée sur la «Base de données concordat judiciaire» montre néanmoins que le nombre de cas de nouveau financement, sous forme de dettes ou de capitaux frais, et de nouveaux investissements, est très limité²⁶. Il est par conséquent essentiel de prévoir, dans la législation, des mesures d'incitation adéquates afin d'attirer de nouveaux moyens de financement. La proposition de loi ne prévoit, à l'article 27, qu'un mécanisme qui permet, en faisant référence au privilège du conservateur de la chose, de conférer un statut privilégié aux dettes postérieures à la déclaration d'ouverture de la procédure, qui découlent de nouveaux contrats ou de contrats existants dans la mesure où ces dettes sont liées à des prestations effectuées durant la procédure de réorganisation. Il est essentiel d'accorder à ces dettes un niveau de priorité suffisamment élevé afin de pouvoir garantir la continuité de l'entreprise. À défaut, le cocontractant ne sera pas disposé à accorder de crédit et l'entreprise risquera la cessation d'activité faute de moyens financiers lui permettant d'acheter de nouvelles matières premières. La proposition de loi manque toutefois de clarté concernant le rang qu'occupent ces «dettes de réorganisation», en particulier par rapport aux dettes de la masse, dans l'hypothèse où l'entreprise tomberait ultérieurement en faillite.

Aux termes de l'article 27, les «dettes de réorganisation» jouissent du privilège du conservateur, qui peut être exercé sur tous les actifs du débiteur. Ce privilège existe déjà sur la base de l'article 20, 4°, de la loi sur les hypothèques et concerne un privilège spécial portant sur certains biens mobiliers²⁷. On ignore cependant si, lors d'une faillite ultérieure, les dettes de la masse priment le

²⁶ Volgende gegevens hebben uitsluitend betrekking op ondernemingen die de definitieve opschorting hebben aangevat. In 20% van de gevallen werd nieuw kapitaal ingebracht. Gemiddeld vertegenwoordigt deze inbreng slechts 4% van de totale inkomende kasstromen. In 10% van de gevallen werden nieuwe kredieten bekomen. Gemiddeld vertegenwoordigen deze kredieten slechts 4% van de totale inkomende kasstromen. Nieuwe investeringen komen voor in 13% van de gevallen en vertegenwoordigen gemiddeld slechts 1,17% van de uitgaande kasstromen.

²⁷ Algemeen wordt aangenomen dat dit voorrecht, in de bestaande redactie van art. 20, 4° van de hypotheekwet, zich niet kan uitstrekken tot onroerende goederen of tot een algemeenheid: zie E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 244, p. 162.

²⁶ Les données suivantes ne se rapportent qu'aux entreprises qui ont entamé le sursis définitif. Dans 20% des cas, de nouveaux capitaux sont injectés. En moyenne, cet apport ne représente que 4% de l'ensemble des entrées de caisse. De nouveaux crédits ont été obtenus dans 10% des cas. En moyenne, ces crédits ne représentent que 4% de l'ensemble des entrées de caisse. Des nouveaux investissements s'effectuent dans 13% des cas et représentent 1,17% seulement des sorties de caisse.

²⁷ Il est généralement admis que, dans la rédaction actuelle de l'article 20, 4°, de la loi sur les hypothèques, ce privilège ne peut s'étendre aux biens immobiliers ni à une universalité: voir E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Anvers, Kluwer, 1999, n° 244, p. 162.

later faillissement primeren op het voorrecht van artikel 27²⁸. Blijkens de toelichting is het de bedoeling het voorrecht van de «reorganisatieschulden» ondergeschikt te maken aan de boedelschulden omdat, in tegenstelling tot het huidige artikel 44 van de wet op het gerechtelijk akkoord, de machtiging of medewerking van de commissaris inzake opschorting niet langer wordt vereist en aldus enige controle op de toename van deze schulden ontbreekt.

Het valt evenwel te betwijfelen of de aldus aan de reorganisatieschulden toegewezen rang bij een later faillissement van aard is om de kredietverstrekkers en andere financiers over de streep te trekken. Alternatieve oplossingen zijn hierbij denkbaar: zo krijgen in de Amerikaanse Chapter 11-procedure de schulden aangegaan in de loop van de normale bedrijfsvoering tijdens de reorganisatie het statuut van boedelschulden, zonder enige rechterlijke tussenkomst. Schulden die buiten dat verband worden aangegaan, of waarover twijfel bestaat, vereisen echter een rechterlijke machtiging, zodat er controle wordt uitgeoefend op de toename van niet-reguliere schulden. Daarnaast voorziet de Chapter 11-procedure in de mogelijkheid om bepaalde schulden, mits rechterlijke machtiging, het statuut van superboedelschulden te verlenen, die voorafgaan op alle andere boedelschulden. Van deze mogelijkheid wordt onder meer gebruik gemaakt om tijdelijke kredieten te bekomen bij een kredietinstelling. Aldus zou tegemoet kunnen worden gekomen aan de financieringsbehoeften van ondernemingen van wie de onbezwaarde activa ontoereikend zijn, maar desondanks een grote waarschijnlijkheid op reorganisatie hebben.

III. Vernieuwingen in de regeling van de reorganisatieprocedures

1. Het minnelijk akkoord als financieel herstelmechanisme

Het wetsvoorstel herintroduceert²⁹ een regeling inzake minnelijke akkoorden, met de bedoeling om deze akkoor-

²⁸ Indien, zoals algemeen wordt aangenomen, het voorrecht van de boedelschulden zijn grondslag vindt in artikel 99 van de faillissementswet en wordt voorafgegaan door de zakelijke zekerheden en de bijzondere voorrechten, dan moet worden besloten dat het voorrecht van artikel 27 primeert op de boedelschulden. De boedelschulden zouden alleen kunnen primeren op dit bijzonder voorrecht in de mate de juridische grondslag voor de boedelschulden wordt gevonden in artikel 19, 1° van de hypotheekwet, namelijk het voorrecht van de gerechtskosten (cf. art. 21 van de hypotheekwet). Dit schept echter een nieuw probleem doordat algemeen wordt aangenomen dat de toepassing van dit voorrecht een beoordeling van de nuttigheid van de kosten inhoudt, terwijl dit niet het geval is voor de boedelschulden (zie A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 114-116, nr. 120-122).

²⁹ Ook het ontwerp van wet op het gerechtelijk akkoord dat de basis vormde voor de hervorming van 1997 bevatte een gelijkaardige regeling. Ze werd in de loop van de parlementaire bespreking evenwel bij amendement geschrapt uit vrees dat de bescherming van het akkoord bij een later faillissement aanleiding zou geven tot misbruiken.

privilege énoncé à l'article 27²⁸. Au vu de l'exposé des motifs, l'objectif poursuivi est de subordonner le privilège des «dettes de réorganisation» aux dettes de la masse, étant donné que, contrairement à ce que prévoit l'actuel article 44 de la loi sur le concordat judiciaire, l'autorisation ou la collaboration du commissaire au sursis n'est plus nécessaire et que l'augmentation de ces dettes n'est donc soumise à aucun contrôle.

On peut toutefois douter que le rang ainsi attribué aux dettes de réorganisation soit de nature à rallier les prêteurs et autres financiers lors d'une faillite ultérieure. À cet égard, des solutions alternatives sont envisageables: c'est ainsi que, dans la procédure américaine du Chapter 11, les dettes contractées dans le cours normal des affaires reçoivent le statut de dettes de la masse pendant la réorganisation, et ce, sans aucune intervention judiciaire. Les dettes contractées en dehors de ce cadre ou sur lesquelles il existe un doute, nécessitent une autorisation judiciaire, de sorte qu'un contrôle est exercé sur l'augmentation des dettes irrégulières. En outre, la procédure du Chapter 11 prévoit la possibilité, moyennant autorisation judiciaire, d'accorder à certaines dettes le statut de «super-dettes» de la masse, prioritaires par rapport à toutes les autres dettes de la masse. Cette possibilité est utilisée notamment pour obtenir des crédits temporaires auprès d'un établissement de crédit. De cette manière, on pourrait rencontrer les besoins de financement d'entreprises dont les actifs non grevés sont insuffisants, mais ont néanmoins une grande probabilité de réorganisation.

III. Innovations dans la réglementation des procédures de réorganisation

1. L'accord amiable en tant que mécanisme de redressement financier

La proposition de loi réintroduit²⁹ une réglementation en matière d'accord amiable, en vue de protéger ces ac-

²⁸ Si, ainsi qu'il est généralement admis, le privilège des dettes de la masse trouve son fondement dans l'article 99 de la loi sur les hypothèques et est précédé des sûretés réelles et des privilèges spéciaux, il y a lieu de conclure que le privilège énoncé à l'article 27 prime les dettes de la masse. Les dettes de la masse ne pourraient primer ce privilège spécial que dans la mesure où les dettes de la masse trouveraient leur fondement juridique dans l'article 19, 1°, de la loi sur les hypothèques, à savoir le privilège des frais de justice (cf. article 21 de la loi sur les hypothèques), ce qui soulève cependant un nouveau problème, étant donné qu'il est généralement admis que l'application de ce privilège implique une évaluation de l'utilité des frais, alors que ce n'est pas le cas pour les dettes de la masse (voir A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 114-116, nos 120-122).

²⁹ Le projet de loi relatif au concordat judiciaire, qui était à la base de la réforme de 1997, comportait une réglementation similaire. Elle a toutefois été supprimée par un amendement au cours de l'examen parlementaire, par crainte que la protection du concordat donne lieu à des abus lors d'une faillite ultérieure.

den en de tenuitvoerlegging ervan te beschermen tegen mogelijke betwistingen in een navolgend faillissement, en bijgevolg partijen te stimuleren om tot een minnelijk akkoord te komen.

Het minnelijk akkoord vormt niet alleen het belangrijkste buitengerechtelijke herstelmechanisme, het kan in de voorgestelde regeling ook worden nagestreefd binnen een formele reorganisatieprocedure, hetgeen het voordeel biedt van de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging tijdens de onderhandelingsperiode. De door artikel 11 van het wetsvoorstel ingevoerde «safe harbour» voor minnelijke akkoorden, meer bepaald de uitschakeling van bepaalde faillissementsrechtelijke niet-*tegenwerpelijkheden*, moet in beginsel positief worden onthaald. De uitwerking van een minnelijk akkoord is reeds een precaire situatie en een beperkte juridische bescherming is noodzakelijk voor het vertrouwen van alle betrokken partijen.

Er moet echter over worden gewaakt dat misbruiken tot een minimum worden beperkt: het gevaar is niet denkbeeldig dat via (gedeeltelijke) minnelijke akkoorden constructies worden opgezet die een georganiseerde ontmanteling van de onderneming inhouden en bepaalde schuldeisers toelaten om hun financiële aanspraken grotendeels ingelost te zien, zonder risico's op betwisting van het betrokken akkoord bij een later faillissement. Weliswaar beschermt het minnelijk akkoord de partijen niet op absolute wijze, in de mate dat enkel de toepassing van artikel 17, 2° en 18 van de faillissementswet wordt terzijde geschoven. Deze toestand dwingt de curator wel om in voorkomend geval een beroep te doen op de faillissementsrechtelijke *actio pauliana* (art. 20 van de faillissementswet), waartoe de curatoren thans slechts heel uitzonderlijk hun toevlucht nemen³⁰.

Het risico op frauduleuze praktijken is ongetwijfeld het grootst bij gedeeltelijke akkoorden, die dezelfde bescherming genieten als een «globaal» minnelijk akkoord met alle schuldeisers. Dit roept de vraag op vanaf welk ogenblik een akkoord met een beperkt aantal schuldeisers als een «gedeeltelijk» akkoord is op te vatten. De huidige redactie van artikel 11, eerste lid, van het wetsvoorstel laat deze vraag in het midden – een minnelijk akkoord kan bestaan met alle schuldeisers of «bepaalde onder hen» – zodat zelfs een individueel akkoord met een of twee (belangrijke) schuldeisers de bescherming van een «minnelijk» akkoord zou kunnen genieten. Het spreekt

³⁰ De zware bewijslast van artikel 20 van de faillissementswet zal de curator er immers toe brengen om deze vordering alleen in te stellen in zeer eenvoudige zaken, met een grote kans op slagen. De curator moet immers een bedriegelijke benadeling bewijzen, i.e. het abnormaal karakter van de handeling aantonen, en de medeplichtigheid van de derde, waarbij de curator geen vergoeding zal kunnen bekomen voor zijn prestaties indien de vordering niet wordt ingewilligd. Gesofistikeerde constructies zullen hierdoor slechts uitzonderlijk worden aangevochten.

cords et leur exécution contre d'éventuelles contestations lors d'une faillite ultérieure et, par conséquent, d'inciter les parties à aboutir à un accord amiable.

L'accord amiable constitue non seulement le principal mécanisme de redressement extrajudiciaire. Un accord amiable peut également être poursuivi, dans la réglementation proposée, dans le cadre d'une procédure de réorganisation formelle, ce qui offre l'avantage que les moyens d'exécution sont suspendus au cours de la période de négociations. Le *safe harbour* instauré par l'article 11 proposé pour les accords amiables, et en particulier la désactivation de certaines inopposabilités en matière de droit des faillites, doit en principe recevoir un accueil positif. L'élaboration d'un accord amiable constitue déjà une situation precaire et une protection juridique limitée est nécessaire à la confiance de toutes les parties impliquées.

Il convient toutefois de veiller à réduire au maximum les abus: on ne peut courir le risque que des accords amiables (partiels) servent à élaborer des constructions visant un démantèlement organisé de l'entreprise et permettant à certains créanciers de voir leurs accords financiers en grande partie respectés, sans risque de contestation de l'accord en question lors d'une faillite ultérieure. Il est vrai que l'accord amiable n'offre pas aux parties une protection absolue, dans la mesure où il n'écarte que l'application des articles 17, 2° et 18 de la loi sur les faillites. Cette situation contraint cependant le curateur à faire appel, le cas échéant, à l'action paulienne en matière de droit des faillites (article 20 de la loi sur les faillites), à laquelle les curateurs ne recourent actuellement que très exceptionnellement³⁰.

Le risque de pratiques frauduleuses est indubitablement le plus élevé en cas d'accords partiels, qui bénéficient de la même protection qu'un accord amiable «global» avec tous les créanciers. Cela pose la question de savoir à partir de quel moment un accord avec un nombre limité de créanciers peut être considéré comme un accord «partiel». La rédaction actuelle de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi n'apporte pas de réponse – un accord amiable peut exister avec tous les créanciers ou avec «certains de ceux-ci» – de telle sorte que même un accord individuel avec un ou deux créanciers (importants) pourrait bénéficier de la protection d'un accord «amiable». Il est évident qu'une

³⁰ La lourdeur de la charge de la preuve de l'article 20 de la loi sur les faillites conduira en effet le curateur à n'engager cette action que dans des affaires très simples, présentant de fortes chances de réussite. Le curateur doit en effet prouver une manœuvre frauduleuse, c'est-à-dire démontrer le caractère anormal de l'opération, et la complicité du tiers. Le curateur ne peut compter sur une rémunération de ses prestations s'il n'est pas accédé à la demande. Les constructions sophistiquées ne seront dès lors que très exceptionnellement contestées.

voor zich dat zulke situatie de regeling van de faillissementsrechtelijke niet-tegenwerpelijkheden aanzienlijk dreigt uit te hollen.

Het verdient daarom aanbeveling om de toepassing van de «*safe harbour*»-regeling voor gedeeltelijke minnelijke akkoorden voldoende restrictief te formuleren teneinde voormelde misbruiken te voorkomen. Zo zou de omschrijving van een gedeeltelijk minnelijk akkoord kunnen worden gekoppeld aan een minimumdrempel, uitgedrukt in een procentuele verhouding tot het totale schuldenvolume en met een vereiste van pluraliteit van schuldeisers.

2. Het collectief akkoord als financieel herstelmechanisme

Indien een economische reorganisatie is voltrokken in de loop van de opschorting, en de onderneming dus in principe reeds concrete vooruitzichten heeft op een voldoende operationele rendabiliteit om de nodige afbetalingen te doen, kan worden overgegaan tot de uitwerking en goedkeuring van een herstelplan. De juridische omkadering van de totstandkoming van zulk collectief akkoord is in het wetsvoorstel grotendeels ongewijzigd gebleven. De bevindingen uit het empirisch onderzoek op de Dataset Gerechtelijk Akkoord nopen evenwel tot het formuleren van een aantal bemerkingsen bij het wetsvoorstel.

Vier aspecten zijn hieromtrent relevant, namelijk de instemming door de buitengewone schuldeisers, de stemming door de gewone schuldeisers, de rol van de rechtbank en de rol van het bestuur en de aandeelhouders.

a. Rechten van de «buitengewone» schuldeisers

Artikel 40 van het wetsvoorstel houdt geen wijzigingen in ten aanzien van de rechten van «buitengewone» schuldeisers (hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers). Het gedrag van deze schuldeisers is echter heel vaak cruciaal voor de slaagkansen van een reorganisatie, mede gezien de grote omvang van deze schulden in verhouding tot het globale schuldvolume van de onderneming in moeilijkheden (bij benadering gemiddeld 40%)³¹. De loutere opschorting van

³¹ Uit de Dataset Gerechtelijk Akkoord blijkt dat 33% van alle schulden bankschulden zijn, waarbij deze schulden slechts in 11% van de gevallen niet werden gewaarborgd door een zakelijke zekerheid. Deze gevallen betreffen meestal schulden van beperkte omvang, zoals kaskredieten. Institutionele schulden, zoals schulden aan de belastingadministratie en de R.S.Z., vertegenwoordigen daarentegen 25% van de schuldenmassa, waarvan een belangrijk deel toekomt aan de belastingadministratie als buitengewone schuldeiser. De overige schulden vertegenwoordigen 42% van de schuldenmassa en een deel van deze schuldeisers beschikken over een eigendomsvoorbehoud, met name de leveranciers van producten, of een bijzonder voorrecht en zijn aldus tevens buitengewone schuldeisers.

telle situation risque de saper considérablement le régime des inopposabilités en droit des faillites.

C'est pourquoi il est recommandé de formuler d'une manière suffisamment restrictive l'application du régime «*safe harbour*» pour les accords amiables partiels afin d'éviter les abus précités. Ainsi, la définition d'un accord amiable partiel pourrait être conjuguée à un seuil minimum, exprimé sous la forme d'un pourcentage par rapport au volume total de la dette et soumis à l'exigence d'une pluralité de créanciers.

2. L'accord collectif en tant que mécanisme de redressement financier

Si une réorganisation économique a eu lieu au cours du sursis, et que l'entreprise a donc déjà, en principe, des perspectives concrètes d'une rentabilité opérationnelle suffisante pour procéder aux remboursements nécessaires, on peut passer à l'élaboration et à l'approbation d'un plan de redressement. Le cadre juridique de la mise sur pied d'un tel accord collectif est resté essentiellement inchangé dans la proposition de loi. Les résultats de l'enquête empirique menée à la Base de données concordat judiciaire incitent cependant à formuler une série d'observations concernant la proposition de loi.

Quatre aspects sont pertinents en la matière, à savoir, l'approbation par les créanciers extraordinaires, le vote des créanciers ordinaires, le rôle du tribunal et le rôle de la direction et des actionnaires.

a. Droits des créanciers «extraordinaires»

L'article 40 de la proposition de loi n'apporte aucun changement aux droits des créanciers «extraordinaires» (créanciers hypothécaires, créanciers gagistes et créanciers bénéficiant d'un privilège spécial). Or, l'attitude de ces créanciers joue très souvent un rôle crucial dans la réussite d'une réorganisation, compte tenu, notamment, de la part substantielle qu'occupent ces dettes dans le volume global des dettes de l'entreprise en difficulté (en moyenne, elles représentent approximativement 40%)³¹.

³¹ La Base de données concordat judiciaire révèle que 33% de la totalité des dettes sont des dettes bancaires. Dans seulement 11% des cas, ces dettes n'étaient pas garanties par une sûreté réelle. Les cas précités concernent généralement des dettes modestes, comme des crédits de caisse. Les dettes institutionnelles, telles les dettes envers le fisc et l'ONSS, représentent par contre 25% du volume des dettes (une grande partie des dettes institutionnelles sont des dettes contractées envers l'administration fiscale, créancier extraordinaire). Les autres dettes représentent 42 % du volume des dettes et une partie de ces créanciers – les fournisseurs de produits – disposent d'une réserve de propriété, ou d'un privilège spécial, et sont donc également des créanciers extraordinaires.

deze schulden voor een periode van maximaal achttien maanden die mogelijk is zonder de individuele instemming van de buitengewone schuldeiser te bekomen, is slechts een tijdelijke maatregel die de continuïteit van de onderneming op middellange termijn niet kan verzekeren. Hiertoe moeten de uitgaande kasstromen worden afgesteld op de verwachte inkomende kasstromen, hetgeen een schuldherschikking noodzaakt, veleer dan een louter uitstel van betaling.

In andere landen voorziet de wet in de mogelijkheid tot meer ingrijpende maatregelen ten aanzien van buitengewone schuldeisers. In Frankrijk kan de rechtbank eenzijdig een schuldherschikking opdringen aan de betrokken schuldeiser. In de Verenigde Staten kan de redacteur van het plan, i.e. de schuldenaar of elke schuldeiser, een dergelijke herschikking van bijzonder gewaarborgde schulden voorstellen. Indien de betrokken gewaarborgde schuldeiser het plan echter afwijst, moet de rechtbank nagaan of het herstelplan *'fair and equitable'* is, wat voor deze schulden inhoudt dat de netto-actuele waarde van de herschikte schuld gelijk moet blijven³². Hypothecaire en pandhoudende schulden kunnen in deze rechtsstelsels dus worden herschikt zonder de instemming van de betrokken schuldeiser. Mits voldoende waarborgen worden ingebouwd, zou een gelijkaardige regeling voor België moeten worden overwogen. Minstens moet het mogelijk zijn om de periode van uitstel van betaling, die thans tot 18 maanden is beperkt, beter af te stemmen op de totale duur van een herstelplan, die thans in artikel 42 van het wetsvoorstel – terecht – tot 5 jaar werd opgetrokken.

2. De stemming over het collectief akkoord

Uit de analyse van de Dataset Gerechtig Akkoord is gebleken dat de stemming over een akkoordvoorstel door de gewone schuldeisers in de huidige regeling, die nagenoeg ongewijzigd is overgenomen in het wetsvoorstel, weinig toegevoegde waarde oplevert. De handelscrediteuren, die in waarde van de schuldvorderingen en in aantal normaliter de meerderheid vertegenwoordigen, hebben in 70% van de onderzochte gevallen unaniem ingestemd met het plan. In 17% van de gevallen was er slechts één tegenstem. Voor het overige vertegenwoordigden de tegenstemmen nooit meer dan 10% van de uitgebrachte stemmen. Daartegenover staat dat 50% van de ondernemingen er niet in slaagt het goedgekeurde herstelplan uit te voeren, waarvan een meerderheid in de loop van de eerste vijftien maanden faalt. Na vijf jaar

³² Deze bedrijfseconomische beoordeling houdt in dat de schuldeiser wordt vergoed voor het uitstel dat hem wordt opgedrongen, hetgeen normaliter betekent dat de oorspronkelijke interestvoet op de schuldvordering gehandhaafd blijft. Deze interestvoet kan worden gecorrigeerd indien dit uitstel een substantieel groter risico voor de schuldeiser inhoudt.

La simple suspension de ces dettes pour une période de maximum dix-huit mois, qui ne requiert pas l'accord individuel du créancier extraordinaire, n'est qu'une mesure d'une durée limitée non susceptible d'assurer la continuité de l'entreprise à moyen terme. Pour garantir cette continuité, les sorties de caisse doivent être opérées en fonction des entrées de caisse attendues, ce qui suppose un rééchelonnement des dettes plutôt qu'un simple sursis de paiement.

Dans d'autres pays, la loi prévoit la possibilité de prendre des mesures plus radicales à l'égard des créanciers extraordinaires. En France, le tribunal peut imposer de manière unilatérale un rééchelonnement des dettes au créancier concerné. Aux États-Unis, le rédacteur du plan, c'est-à-dire le débiteur ou tout créancier, a la possibilité de proposer un tel rééchelonnement des dettes assorties d'une garantie particulière. Si le titulaire d'une créance assortie d'une telle garantie rejette le plan, le tribunal doit examiner si le plan de redressement est *'fair and equitable'*, ce qui signifie, pour ces dettes, que la valeur nette actuelle de la dette rééchelonnées doit rester inchangée³². Dans ces systèmes juridiques, les dettes hypothécaires et les dettes contractées envers les créanciers gagistes peuvent donc être rééchelonnées sans l'assentiment du créancier concerné. Une réglementation similaire prévoyant des garanties suffisantes devrait être envisagée en Belgique. Il devrait au moins être possible de mieux ajuster la durée de la suspension, actuellement limitée à 18 mois, sur la durée totale d'un plan de redressement, qui est portée – à juste titre – à 5 ans par l'article 42 de la proposition de loi.

2. Le vote relatif à l'accord collectif

Il est ressorti de l'analyse de la Base de données sur le concordat judiciaire que le vote des créanciers ordinaires sur une proposition d'accord, tel que le prévoit le régime actuel, repris pratiquement sans modification dans la proposition de loi, ne présente qu'une faible valeur ajoutée. Dans 70% des cas examinés, les créanciers commerciaux, qui représentent normalement la majorité, en valeur des créances tout comme en nombre, ont voté à l'unanimité en faveur du plan. Dans 17% des cas, il n'y avait qu'une voix contre le plan. Au demeurant, les voix s'opposant au plan ne représentaient jamais plus de 10% des suffrages exprimés. Par contre, 50% des entreprises ne parviennent pas à mettre en œuvre le plan de redressement adopté et la plupart d'entre elles échouent au cours des quinze premiers mois. Après cinq

³² Cette appréciation économique suppose que le créancier soit indemnisé pour le délai qui lui est imposé, ce qui signifie normalement que le taux d'intérêt initial de la créance est maintenu. Ce taux d'intérêt peut être corrigé si le délai génère un risque substantiellement plus élevé pour le créancier.

bestaat nog slechts een derde van de ondernemingen die een herstelplan hebben goedgekeurd gekregen. De schuldeisers zijn met andere woorden niet de optimale actoren om, via de stemming over het herstelplan, een adequate beoordeling te maken van de levensvatbaarheid van de onderneming. In deze fase van de procedure vindt dus geen efficiënte filtering van de ondernemingen plaats op hun potentiële herstelkansen.

De verklaring voor dit fenomeen is veelzijdig. Ten eerste wordt vastgesteld dat de stemming nagenoeg volledig gebeurt op grond van volmachten bekomen door de advocaat van de schuldenaar, waarbij deze volmacht alleen kan worden verstrekt in geval van een positieve stem. Schuldeisers die wensen tegen te stemmen, zijn hierdoor verplicht op de vergadering van de schuldeisers aanwezig te zijn, maar opteren er nagenoeg steeds voor om niet aanwezig te zijn, gezien de kost die deze aanwezigheid voor hen teweegbrengt. Een adequate omkadering van de volmachtensollicitatie, waarbij de griffie van de rechtbank gebeurlijk alle volmachten bijeenbrengt, is dan ook wenselijk. Ten tweede hebben chirografaire schuldeisers in de regel weinig te winnen bij een afwijzing van het herstelplan, aangezien dit doorgaans het faillissement van de onderneming tot gevolg heeft, waarin zij veelal niets recupereren. Gewone schuldeisers die niet overtuigd zijn van de haalbaarheid van het plan ontberen dan ook de financiële drijfveren om hiertegen op te komen.

Rekening houdend met de ervaringen in het buitenland, kan daarom gedacht worden aan diverse alternatieven: het voorzien in een schuldeiserscomité dat een sterkere inspraak heeft in het verloop van de reorganisatieprocedure, en ook het recht heeft om een eigen herstelplan te redigeren en ter stemming voor te leggen, zou een meer evenwichtige dynamiek tot stand brengen. Het is ook van aard om meer realistische herstelplannen te genereren en de voorliggende plannen beter op hun haalbaarheid te beoordelen. Een adequate procedurele omkadering hiervan veronderstelt ook de mogelijkheid om de termijn van de opschorting te kunnen verlengen teneinde de schuldeisers in staat te stellen een herstelplan op te maken en ter stemming voor te leggen.

In kleine ondernemingen kan echter worden aangomen dat de passiviteit van schuldeisers persistent blijft. Hierdoor lijkt het opportuun om de rechtbank de haalbaarheid van het herstelplan van deze ondernemingen te laten beoordelen als onderdeel van de homologatie van het plan. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat de rechtbank bij de homologatie uitsluitend procedurele aspecten en de schending van de openbare orde kan beoordelen, houdt onvoldoende rekening met de rol die de rechtbank ten aanzien van kleinere ondernemingen en eenmanszaken op efficiënte wijze kan vervullen.

ans, seul un tiers des entreprises qui ont fait approuver un plan de redressement a réussi à survivre. En d'autres mots, les créanciers ne sont pas les acteurs optimaux pour évaluer correctement, par un vote sur le plan de redressement, la viabilité de l'entreprise. Au cours de cette phase de la procédure, l'on ne procède donc pas à un filtrage efficace des entreprises en fonction de leur potentiel de redressement.

Ce phénomène s'explique par plusieurs facteurs. Tout d'abord, l'on constate que le vote s'effectue presque intégralement sur la base de procurations obtenues par l'avocat du débiteur – ce type de procuration ne pouvant être délivré qu'en cas de vote positif. Les créanciers qui souhaitent voter contre le plan, sont dès lors tenus d'assister à l'assemblée des créanciers, mais ils renoncent presque toujours à leur participation, compte tenu des coûts qu'elle leur occasionne. Par conséquent, il est nécessaire d'encadrer de manière adéquate les demandes de procuration, en prévoyant que le greffe du tribunal peut centraliser toutes les procurations. Deuxièmement, les créanciers chirographaires n'ont généralement pas vraiment intérêt à ce que le plan de redressement soit rejeté, étant donné que cela entraîne habituellement la faillite de l'entreprise, faillite dans laquelle ils ne pourront généralement rien récupérer. Les créanciers ordinaires qui ne sont pas convaincus de la faisabilité du plan manquent par conséquent de motivations financières pour s'y opposer.

Compte tenu des expériences menées à l'étranger, on peut dès lors envisager différentes alternatives: le fait de prévoir un comité de créanciers qui ait plus à dire dans le déroulement de la procédure de réorganisation et qui ait également le droit de rédiger et de soumettre au vote un propre plan de redressement, créerait une dynamique plus équilibrée. Cette option permettrait également de générer des plans de redressement plus réalistes et de mieux évaluer les plans présentés quant à leur faisabilité. Un encadrement procédural adéquat suppose également que l'on puisse prolonger le délai du sursis afin de permettre aux créanciers de rédiger et de soumettre au vote un plan de redressement.

On peut cependant présumer que, dans les petites entreprises, la passivité des créanciers reste persistante. De ce fait, il paraît opportuun que le tribunal évalue la faisabilité du plan de redressement de ces entreprises en tant qu'élément d'homologation du plan. La thèse développée dans la proposition de loi selon laquelle le tribunal ne peut apprécier exclusivement, lors de l'homologation, que des aspects procéduraux et la violation de l'ordre public, ne tient pas suffisamment compte du rôle efficace que peut jouer le tribunal vis-à-vis des petites entreprises et des entreprises unipersonnelles.

3. De rol van de aandeelhouders van de onderneming in moeilijkheden

De rol van de aandeelhouders in de akkoordprocedure is tot op heden onbesproken gebleven, mede omdat virtueel failliete ondernemingen niet onder het toepassingsgebied van de akkoordprocedure werden geacht te vallen. De ruimere toegangsvoorwaarden tot de reorganisatieprocedure en de invoering van een regeling betreffende de overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag, zou echter een herbezinning hieromtrent moeten meebrengen. In een faillissement hebben aandeelhouders slechts recht op enige vergoeding indien alle schuldeisers integraal werden vergoed. In de reorganisatieprocedure kunnen deze aandeelhouders, vertegenwoordigd door het bestuur, echter kwijtscheldingen opdringen aan de schuldeisers, zonder hiervoor enige tegenprestatie te moeten leveren, hetgeen indruist tegende principes van de rangregeling. In het Amerikaanse recht houdt de Chapter 11-procedure rekening met deze bekommernis. Alle schuldeisers en aandeelhouders worden in deze procedure opgedeeld in groepen met gelijke economische belangen. Indien het herstelplan geen unanieme instemming krijgt van alle groepen, die stemmen volgens een gewone meerderheid in aantal en een tweederde meerderheid in waarde van hun vordering, dan kan het plan door de rechtbank alleen worden goedgekeurd indien het plan «*fair and equitable*» is, wat inhoudt dat tot een waardering wordt overgegaan van de onderneming door de rechtbank, op advies van gespecialiseerde deskundigen. Indien de waarde van de onderneming lager ligt dan de totale schuldenmassa, kan het herstelplan niet voorzien in een kwijtschelding van schulden zolang de oorspronkelijke aandeelhouders nog rechten hebben in de onderneming. Normaliter zullen de schuldeisers hierop een herstelplan neerleggen, dat voorziet in de omzetting van alle chirografaire schuldvorderingen in aandelen en het tenietgaan van de lidmaatschapsrechten van de oorspronkelijke aandeelhouders. Aldus wordt de continuïteit van de onderneming gevrijwaard en haar passief aanzienlijk verminderd in de gevallen waarin er geen overeenstemming bestaat tussen de schuldeisers en het bestuur van de onderneming. In België zal in een dergelijk geval alleen de faillietverklaring een uitkomst bieden.

3. Le rôle des actionnaires des entreprises en difficulté

Jusqu'à présent, le rôle des actionnaires dans la procédure d'accord n'a pas été abordé, notamment parce que les entreprises virtuellement en faillite n'ont pas été considérées comme relevant du champ d'application de la procédure d'accord. Les conditions élargies d'accès à la procédure de réorganisation et l'instauration d'un régime relatif au transfert de l'entreprise sous autorité de justice, devraient cependant provoquer une réflexion à ce sujet. Dans une faillite, les actionnaires n'ont droit à une indemnité que si tous les créanciers ont été intégralement indemnisés. Dans la procédure de réorganisation, ces actionnaires, représentés par la direction, peuvent cependant imposer des remises de dettes aux créanciers, sans devoir fournir aucune contrepartie à cet effet, ce qui va à l'encontre des principes d'ordre de priorité. Dans le droit américain, la procédure du chapter 11 tient compte de cette préoccupation. Dans cette procédure, tous les créanciers et actionnaires sont répartis en groupes d'intérêts économiques égaux. Si le plan de redressement n'obtient pas l'accord unanime de tous les groupes, qui votent à la majorité simple en nombre et la majorité des deux tiers en valeur de leur créance, le plan ne peut être approuvé par le tribunal que s'il est juste et équitable («*fair and equitable*»), ce qui implique que le tribunal procède à une estimation de la valeur de l'entreprise, sur l'avis d'experts spécialisés. Si la valeur de l'entreprise est inférieure à la masse totale des dettes, le plan de redressement ne peut prévoir une remise de dettes tant que les actionnaires initiaux ont encore des droits dans l'entreprise. Normalement, les créanciers déposeront un plan de redressement qui prévoit de convertir toutes les créances chirographaires en actions et d'annuler les droits associatifs des actionnaires initiaux. De cette manière, la continuité de l'entreprise est préservée et son passif considérablement réduit dans les cas où il n'existe pas d'accord entre les créanciers et la direction de l'entreprise. En Belgique, seule la déclaration de faillite permettra de dégager une solution dans un cas semblable.

– Conclusies

Het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van ondernemingen vormt in diverse opzichten een duidelijke stap vooruit in vergelijking met het bestaande regime van het gerechtelijk akkoord. Een vergelijking van het wetsvoorstel met ervaringen en onderzoek in het buitenland, evenals met het empirische onderzoek van de functionering van het bestaande gerechtelijk akkoord in België, laat ons evenwel toe een aantal uitgangspunten van de voorgestelde regeling in vraag te stellen.

Vooreerst hanteert het wetsvoorstel, meer nog dan de bestaande regeling, een sterk voluntaristische benadering, waarbij de ondernemer als enige het initiatiefrecht heeft om de reorganisatieprocedure aan te vatten en voorstellen te formuleren omtrent de wijze waarop de reorganisatie moeten worden gevoerd. Bij ontstentenis aan mechanismen die de ondernemer er effectief toe aanzetten om tijdig een reorganisatieprocedure aan te vatten, onder meer op het niveau van de ondernemingsbegeleiding en faillissementspreventie, is het zinvol om ook aan de schuldeisers een initiatiefrecht toe te kennen voor het opstarten van een reorganisatieprocedure. De reorganisatieprocedure kan op deze wijze het forum worden waarbinnen de schuldenaar en de schuldeisers, onder gerechtelijk toezicht, tot een consensus komen omtrent de toekomst van de onderneming, zowel op economisch, financieel en governance-vlak³³. De reorganisatieprocedure moet hiertoe de nodige evenwichten uitbouwen tussen alle *stakeholders* van de onderneming. Het bestuur dat in principe het reorganisatieproces stuurt, wordt hierbij gecontroleerd door de schuldeisers, bij voorkeur verenigd in een schuldeiserscomité met uitgebreide bevoegdheden. De rechtbank is in hoofdzaak een geschillenbeslechtere, waarbij in geval van onenigheid tussen schuldenaar en schuldeisers niet alleen de faillietverklaring een uitkomst mag bieden maar tevens de vervanging van het bestuur en de mogelijkheid voor de schuldeisers om een herstelplan neer te leggen, dat gebeurlijk voorziet in de overdracht van de onderneming. De belangen van de eigenaars-aandeelhouders van de onderneming zijn hierbij ondergeschikt aan de noodzaak tot vrijwaring van de continuïteit van de onderneming, of van onderdelen ervan, desnoods in handen van een nieuwe eigenaar.

³³ In tegenstelling tot de de faillissementsprocedure, die alle controle over de onderneming aan de schuldenaar ontnemt en overhevelt aan de curator die, als gerechtelijk mandataris, de liquidatie van de onderneming in het belang van de schuldeisers bewerkstelligt.

– Conclusions

À divers égards, la proposition de loi relative à la continuité des entreprises marque clairement un progrès par rapport au régime actuel du concordat judiciaire. Une comparaison de la proposition de loi avec des expériences et études étrangères, ainsi qu'avec l'étude empirique du fonctionnement du concordat judiciaire en Belgique nous autorise toutefois à mettre en question une série de postulats de la réglementation proposée.

Tout d'abord, la proposition de loi, plus encore que la réglementation existante, privilégie une approche fortement volontariste dans laquelle seul l'entrepreneur détient le droit d'initiative pour engager une procédure de réorganisation et formuler des propositions sur la manière dont la réorganisation doit être menée. En l'absence de mécanismes qui incitent effectivement l'entrepreneur à engager une procédure de réorganisation dans les délais, notamment au niveau de l'accompagnement d'entreprise et de la prévention des faillites, il serait judicieux d'octroyer également aux créanciers un droit d'initiative pour l'engagement d'une procédure de réorganisation. Cette procédure pourrait ainsi faire office de forum où débiteur et créanciers parviennent, sous contrôle judiciaire, à un consensus concernant l'avenir de l'entreprise, tant sur le plan économique et financier que sur le plan de la gouvernance³³. À cet effet, la procédure de réorganisation doit créer l'équilibre nécessaire entre tous les *stakeholders* de l'entreprise. La direction qui pilote en principe le processus de réorganisation serait contrôlée à cet égard par les créanciers, réunis de préférence au sein d'un comité des créanciers aux compétences étendues. Le tribunal agirait essentiellement comme un conciliateur qui, en cas de désaccord entre le débiteur et les créanciers, pourra proposer comme solution non seulement la déclaration de faillite mais aussi le remplacement de la direction et la possibilité pour les créanciers de déposer un plan de redressement, qui prévoira, éventuellement, le transfert de l'entreprise. À cet égard, les intérêts des propriétaires-actionnaires de l'entreprise sont subordonnés à la nécessité de garantir la continuité de l'entreprise ou de certaines de ses parties, placées si nécessaire entre les mains d'un nouveau propriétaire.

³³ Contrairement à la procédure de faillite qui prive le débiteur de tout contrôle de l'entreprise au profit du curateur qui, en tant que mandataire judiciaire, réalisera la liquidation de l'entreprise dans l'intérêt des créanciers.

Voorts steunt de huidige regeling nog in verregaande mate op een «*one size fits all*»-benadering, waarbij dezelfde regeling zonder onderscheid als juridisch kader moet dienen voor de reorganisatie van de koopman-natuurlijke persoon of kleine onderneming, dan wel van de grote, gebeurlijk zelfs genoteerde ondernemingen. Voor grotere ondernemingen is de organisatie van en sterkere betrokkenheid van de schuldeisers bij de reorganisatie onder de vorm van een schuldeiserscomité denkbaar, aangezien in deze ondernemingen een duidelijker functiescheiding tussen bestuur en eigenaars bestaat. In kleinere ondernemingen – en *a fortiori* in eenmanszaken – zullen deze mechanismen, zoals een schuldeiserscomité als controleorgaan, een redactierecht voor de schuldeisers of de omzetting van schulden in aandelen, zelden een valabele optie zijn. Daarom dringt een differentiatie in de procedure zich op, met onderscheiden regels voor grote en kleine ondernemingen. Niettegenstaande de akkoordprocedure in hoofdzaak wordt bevolkt door kleine ondernemingen, zijn de eigenlijke reorganisaties onder de vorm van een collectief akkoord in essentie meer geschikt voor grote ondernemingen. Voor kleine ondernemingen zal de overdracht van de onderneming veelal de meest aangewezen route zijn, zodat de verbeterde procedurele omkadering hiervan in het wetsvoorstel dan ook alleen kan worden toegejuicht. Een reorganisatieprocedure kan kleine ondernemingen enige ademruimte bieden om een akkoord te sluiten met haar schuldeisers maar men kan niet blind zijn voor de verstengeling tussen de onderneming, het bestuur en de eigenaars die in deze gevallen plaatsvindt.

14. De heer Michel Guiot, rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel van Aarlen

14.1. De rechters in handelszaken in de rechtbanken van Aarlen en Neuchâteau oordelen dat de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord aan herziening toe was omdat die wet niet de verhoopde resultaten heeft opgeleverd.

Alleen al bij de rechtbank van Aarlen werden tijdens de tien jaar dat die wet werd toegepast, 22 gerechtelijke akkoorden ingediend, waarvan er 19 snel tot het faillissement van de betrokken onderneming hebben geleid.

14.2. Analyse van het bij de nieuwe procedure uitgeoefende toezicht, dat overgaat naar een gedelegeerd rechter

De rechtbank wijst een gedelegeerd rechter aan, die ermee wordt belast verslag uit te brengen en toezicht op de verrichtingen uit te oefenen tijdens de duur van

En outre, la réglementation actuelle repose encore, dans une très large mesure, sur une approche «taille unique», dans laquelle la même réglementation devra, sans distinction, servir de cadre juridique à la réorganisation tant du commerçant-personne physique ou de la petite entreprise que des grosses entreprises, voire d'entreprises cotées en bourse. Dans les entreprises de plus grande taille, l'organisation d'une plus grande implication des créanciers dans la réorganisation, sous la forme d'un comité des créanciers, est envisageable étant donné la séparation de fonctions plus nette entre la direction et les propriétaires. Dans les entreprises de plus petite taille – et *a fortiori* dans les entreprises unipersonnelles, des mécanismes tels qu'un comité de créanciers en tant qu'organe de contrôle, un droit de rédaction pour les créanciers ou la conversion des dettes en actions constitueront rarement une option valable. C'est pourquoi il s'impose d'introduire une différenciation dans la procédure, avec des règles distinctes pour les petites et les grandes entreprises. Bien que la procédure de concordat attire principalement de petites entreprises, les réorganisations proprement dites sous la forme d'un accord collectif conviennent par essence davantage aux grandes entreprises. Pour les petites entreprises, le transfert de l'entreprise sera généralement la voie la plus indiquée, de sorte qu'on ne pourra que se réjouir que la proposition de loi améliore son encadrement procédural. Une procédure de réorganisation peut apporter une bouffée d'oxygène à une petite entreprise pour conclure un accord avec ses créanciers mais nous devons rester attentifs aux intrications qu'elle engendre entre l'entreprise, la direction et les propriétaires.

14. M. Michel Guiot, juge consulaire au Tribunal de commerce d'Arlon

14.1. Les juges consulaires des tribunaux d'Arlon et Neuchâteau considèrent que la révision de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire était nécessaire car cette loi n'a pas abouti aux résultats escomptés.

Rien que pour le tribunal d'Arlon, durant les 10 années d'application de cette loi, 22 concordats ont été introduits dont 19 ont abouti rapidement à la mise en faillite de l'entreprise concernée.

14.2. Analyse de la surveillance de la nouvelle procédure qui passe aux mains d'un juge délégué.

Le juge délégué est désigné par le tribunal et est chargé de faire rapport et de surveiller les opérations pendant la durée du sursis. Cette nouvelle fonction a

de opschorting. Die nieuwe functie strekt ertoe de commissarissen inzake opschorting te vervangen, wier optreden als duur wordt beschouwd zonder dat het veel bevredigende resultaten oplevert.

Die nieuwe, aan de rechter in handelszaken toevertrouwde taken doen de volgende vragen rijzen:

– De rechters in handelszaken zijn erg belangrijk omdat zij over alle bevoegdheden beschikken, en omdat zij vertrouwd zijn met de praktische werkzaamheden en de dagelijkse moeilijkheden van een onderneming (de spreker bijvoorbeeld is burgerlijk bouwkundig ingenieur).

Toch kan men zich redelijkerwijs afvragen of de betrokkenen wel zijn opgeleid voor de nieuwe functie die hun bij wet wordt toebedeeld.

Er moet dus worden overwogen om onder leiding van de FOD Justitie te voorzien in specifieke opleidingen in het ambt van gedelegeerd rechter, en in elke rechtbank een staf van rechters in handelszaken te vormen die meer specifiek bestemd zijn om dat nieuwe ambt te vervullen.

– Hoe staat het met de verantwoordelijkheden van de gedelegeerd rechters? Vormen de nieuwe verantwoordelijkheden van de gedelegeerd rechter alsook de risico's die hij in dat ambt loopt, geen stof voor een analyse, bijvoorbeeld mocht een bedrijfsleider, die de touwtjes in handen houdt, van mening zijn dat de gedelegeerd rechter mogelijkerwijs enige verantwoordelijkheid draagt voor de evolutie van de procedure?

– Het optreden door een commissaris inzake opschorting is duurder, vooral omdat de gedelegeerd rechter kosteloos werkt. Het ambt van gedelegeerd rechter is onbezoldigd, en het is dan ook een pertinente kwestie uit te maken waar vrijwilligerswerk ophoudt.

De huidige prestaties van een rechter in handelszaken komen voor de zelfstandigen zoals de spreker, neer op een onbezoldigde werklast die zij weliswaar graag aanvaarden op zich te nemen, doch die redelijkerwijs niet nog zwaarder mogen worden.

Derhalve zou moeten worden overwogen de formatie van rechters in handelszaken uit te breiden, en enkele mensen, zoals hierboven aangegeven, op te leiden voor het nieuwe ambt van gedelegeerd rechter. Is het overigens niet mogelijk de gedelegeerd rechter te vergoeden met onbelast presentiegeld?

pour objectif de remplacer les commissaires au sursis dont l'intervention est considérée comme onéreuse et donnant des résultats peu satisfaisants.

Cette nouvelle tâche dévolue au juge consulaire suscite les questions suivantes:

– Un grand intérêt des juges consulaires réside dans l'intégrale de compétences qu'ils représentent et dans leur pratique sur le terrain de la vie et des problèmes quotidiens de l'entreprise (M. Guiot par exemple est ingénieur civil des constructions).

Néanmoins, on peut raisonnablement se demander si ceux-ci sont formés la nouvelle fonction que leur réserve la proposition de loi.

Il faut donc envisager l'organisation de formations spécifiques à la fonction de juge délégué, sous l'égide du Ministère de la Justice, et de constituer dans chaque tribunal un staff de juges consulaires plus spécifiquement destinés à remplir cette nouvelle fonction.

– Qu'en est-il des responsabilités des juges délégués? N'y a-t-il pas matière à analyser les responsabilités nouvelles et les risques encourus par la fonction de juge délégué au cas où par exemple, le responsable d'entreprise qui conserve les rênes de son activité, estimerait que le juge délégué pourrait porter une responsabilité quelconque dans l'évolution de la procédure?

– Les économies réalisées par rapport à l'intervention d'un commissaire au sursis proviennent essentiellement de la gratuité de l'intervention du juge délégué. La fonction de juge consulaire n'est pas rémunérée et l'on peut dès lors se poser la question pertinente de savoir où s'arrête le bénévolat?

En effet, les prestations actuelles de juge consulaire constituent pour les indépendants que nous sommes une charge de travail non rémunérée, que nous acceptons volontiers de prester, mais qui ne peut raisonnablement pas augmenter davantage.

Il y aurait donc lieu d'envisager l'élargissement du cadre des juges consulaires et de former quelques-uns de ceux-ci à la nouvelle fonction de juge délégué comme dit ci-devant. Par ailleurs, n'est-il pas possible d'envisager de rémunérer le juge délégué par le biais de jetons de présence non taxés?

14.3. Ten slotte zouden ook andere maatregelen de in moeilijkheden verkerende ondernemingen kunnen helpen, zoals bijvoorbeeld bijsturing van de voorrechten (RIZIV, fiscus, btw).

14.4. In verband met de bouwsector (waarin de spreker actief is als bestuurder van de Chambre Patronale de la Construction van de provincie Luxemburg, wenst hij er tevens de aandacht op te vestigen dat een onderneming uit die sector snel in de gevarezone komt wanneer ze een moeilijke periode doormaakt.

Doordat de onderneming snel haar registratie als aannemer verliest, kan ze zich niet langer volledig en rechtstreeks door haar klanten laten betalen, aangezien die klanten verplicht zijn een hoog percentage van de verschuldigde bedragen voor te behouden voor rechtstreekse storting ten gunste van de besturen.

Die procedure maakt het voor de ondernemingen uit die sector nog moeilijker om de wet voor hen ten uitvoer te leggen.

15. Vragen van de leden

Mevrouw Carine Lecomte (MR) verwijst naar andere economische actoren dan handelaars (zoals bijvoorbeeld groeperingen van vrije beroepen). De heer Leduc heeft de vraag opgeworpen of ook die zouden moeten kunnen beroep doen op de gerechtelijk akkoordprocedure (wat thans niet het geval is). Zou het opportuun zijn om in het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen een uitbreiding van het toepassingsgebied in die zin op te nemen?

De heer Philippe Lambrecht antwoordt dat thans enkel handelaars failliet kunnen worden verklaard. Het is bijgevolg niet meer dan logisch dat een wetsvoorstel gericht op de vermindering hiervan enkel op handelaars van toepassing is. De vraag tot uitbreiding van dergelijk mechanisme tot voornoemde economische entiteiten komt in feite neer op de vraag of ook voor hen de afweging van belangen mag worden gemaakt en of ze – onder bepaalde voorwaarden – hun activiteit kunnen verderzetten. Verder onderzoek is noodzakelijk.

De heer Léon Leduc onderstreept dat hij zeker geen tegenstander is van minnelijke akkoorden en dat het een maatregel is eigen aan het herstel van de onderneming. De formulering in de definitie van artikel 11 is echter te ruim en beantwoordt niet aan de door de heer Lambrecht gegeven omschrijving. Het minnelijk akkoord beoogt het

14.3. Enfin, d'autres mesures pourraient apporter aide aux entreprises en difficultés comme par exemple la révision des privilèges (ONSS, fisc, TVA).

14.4. Pour ce qui concerne le secteur de la construction (dans lequel M. Guiot est actif en tant que administrateur de la Chambre patronale de la construction – province de Luxembourg), il souhaite également rendre attentif au fait qu'une entreprise relevant de ce secteur est rapidement mise en difficulté de fonctionner lorsqu'elle traverse une mauvaise passe.

En effet, la perte rapide de l'enregistrement en tant qu'entrepreneur ne permet plus à l'entreprise de se faire payer intégralement et directement par ses clients, ceux-ci étant dans l'obligation de réserver un pourcentage important des sommes dues pour les verser directement aux administrations.

Cette procédure handicape davantage la mise en œuvre de la proposition de loi pour les entreprises de ce secteur.

15. Questions des membres

Mme Carine Lecomte (MR) se penche sur la situation des acteurs économiques autres que les commerçants (les groupements de professions libérales, par exemple). M. Leduc s'est posé la question de savoir s'il fallait également autoriser ces derniers à recourir à la procédure de concordat judiciaire (ce qui n'est pas le cas aujourd'hui). Serait-il opportuun d'étendre à ces acteurs le champ d'application de la proposition de loi relative à la continuité des entreprises?

M. Philippe Lambrecht répond qu'à l'heure actuelle, seuls les commerçants peuvent être déclarés en faillite. Il est donc logique qu'une proposition de loi visant à éviter la faillite s'applique exclusivement aux commerçants. Poser la question de l'extension d'un tel mécanisme aux entités économiques précitées revient en réalité à se demander si l'on peut également procéder à une mise en balance des intérêts pour ces entités et si ces dernières peuvent – moyennant certaines conditions – poursuivre leurs activités. Cette question mérite un examen plus approfondi.

M. Léon Leduc souligne qu'il n'est certainement pas opposé aux accords amiables. Il s'agit d'une mesure propre au redressement des entreprises. La formulation contenue à l'article 11 est toutefois trop large et ne répond pas à la description faite par M. Lambrecht. L'accord amiable vise à éviter la faillite et à restreindre les droits

faillissement te vermijden en de rechten van alle schuldeisers te verminderen. Een constructievere oplossing zowel voor de bij het akkoord betrokken partijen als de andere is aangewezen.

*
* *

De heer Christian Van Buggenhout preciseert dat de niet-rendabele bedrijven tijdens de observatieperiode dienen uitgefilterd te worden. Om de rechter evenwel toe staan hiertoe te kunnen overgaan, dient hij over een werkinstrument te beschikken. Het is dan ook niet meer dan normaal dat de schuldenaar die de maatregel van de opschorting vraagt, zou kunnen aantonen op welke wijze hij denkt de toestand terug recht te trekken en dat hij tijdens die periode maatregelen gaat treffen om de rendabiliteit te herstellen. Uiteraard betekent dit niet noodzakelijkerwijze dat dit zal slagen. De rechter moet zich wel een oordeel kunnen vormen over de wijze waarop de schuldenaar de problemen gaat aanpakken en van de ernst waarmee die tewerkgaat. De rechter kan dan de schuldenaar nadien confronteren met zijn beloften.

Professor Michel Tison gaat akkoord met deze stelling. In de huidige procedure blijkt de houding van de rechtbanken heel erg te verschillen in de zin dat sommige rechtbanken heel soepel zijn, terwijl andere juist heel strict zijn in het toelaten van ondernemingen. Forum shopping is niet mogelijk omdat de maatschappelijke zetel of de woonplaats de bevoegde rechtbank bepaalt. Het feit dat eventuele reddingskansen hangen van de woonplaats of de plaats van de maatschappelijke zetel is niet aanvaardbaar. Het in artikel 13 voorgesteld prima facie onderzoek valt ten zeerste bij te treden. De ondernemer zal moeten aangeven met een zekere en moduleerbare graad van precisie welk mogelijk herstel hij kan nastreven. Hierbij moet er wel rekening mee worden gehouden (zeker in kleinere ondernemingen) dat men niet kan verwachten dat de ondernemer (die soms een zeer hechte band heeft met zijn bedrijf) over voldoende inzicht beschikt om de toestand recht te trekken. De overdracht kan bijvoorbeeld toelaten dat dit euvel geen negatieve invloed heeft op de economische substantie die hij heeft gecreëerd. De wetgever moet eventueel toelaten om dit na te streven. Om die reden zouden de rechters bij de beoordeling van de toelating tot de procedure, zich terughoudend moeten opstellen. Dit verhindert uiteraard niet dat in manifeste gevallen de rechter moet kunnen vaststellen dat er geen hoop meer is nog iets te redden en het bedrijf in feite meer dan failliet is.

In het algemeen zouden de rechters dus de betrokken bedrijven nog een kans moeten laten, maar wel

de tous les créanciers. Il s'indique d'élaborer une solution plus constructive, tant pour les parties concernées par l'accord que pour les autres.

*
* *

M. Christian Van Buggenhout précise que les entreprises non rentables doivent être filtrées au cours de la période d'observation. Mais le juge doit disposer d'un outil à cet effet. Il est donc tout à fait normal que le débiteur qui souhaite avoir recours au sursis puisse prouver de quelle façon il entend redresser la situation et démontrer qu'il prendra, pendant cette période, des mesures visant à rétablir la rentabilité. Bien entendu, une telle procédure n'est pas un gage de succès. Mais le juge doit pouvoir se faire une idée de la façon dont le débiteur va résoudre les problèmes et apprécier le sérieux de sa démarche. Le juge pourra ensuite confronter le débiteur à ses promesses.

Le professeur Michel Tison partage ce point de vue. Dans la procédure actuelle, l'attitude des tribunaux s'avère très variable, en ce sens que certains tribunaux sont très souples, là où d'autres sont précisément très stricts en matière d'autorisation d'entreprises. Le shopping juridictionnel n'est pas possible, le tribunal compétent étant déterminé par le siège social ou le domicile. Il est inadmissible que d'éventuelles chances de sauvetage dépendent du domicile ou du siège social. L'enquête prima facie proposée à l'article 13 est vivement recommandable. L'entrepreneur devra indiquer, avec un degré de précision certain et modulable, quel redressement éventuel il peut ambitionner. Dans ce cadre, il faudra cependant garder à l'esprit (surtout dans le cas de petites entreprises) que l'on ne peut attendre de la part de l'entrepreneur (qui a parfois noué un lien très étroit avec son entreprise) qu'il dispose de suffisamment de clairvoyance pour redresser la situation. Le transfert peut par exemple permettre d'éviter que cet écueil ait une influence négative sur la substance économique qu'il a créée. Le législateur doit éventuellement autoriser la poursuite de cet objectif. C'est la raison pour laquelle les juges devraient adopter une attitude réservée dans l'évaluation de l'autorisation d'engager la procédure. Cela n'empêche naturellement pas que, dans des cas manifestes, le juge doive pouvoir constater qu'il n'y a plus d'espoir de sauver quoi que ce soit et que l'entreprise soit en fait plus qu'en faillite.

D'une manière générale, les juges devraient donc donner une chance supplémentaire aux entreprises

met een sterkere betrokkenheid van schuldeisers en de gedelegeerd rechter teneinde te vermijden dat de zaken ad infinitum zouden worden uitgesteld.

Mevrouw Meryame Kitir (sp.a-spirit) stelt vast dat de deskundigen blijkbaar niet verwachten dat het aantal procedures fel zal toenemen. Welke invloed zal dit hebben op de situatie van de werknemers en het aantal banen? Hoe kan dit worden geëvalueerd?

Professor Tison onderstreept dat men op basis van de wetenschappelijke literatuur niet mag concluderen dat de toestand in het buitenland fundamenteel beter zou zijn dan in België. Het slaagpercentage van akkoord-dossiers in het buitenland ligt niet (veel) hoger. Zoals de heer Van Buggenhout aanstipte is niet zozeer het aantal ondernemingen die worden gered van belang als wel de economische activiteit die kan worden verdergezet.

Het gevoel dat veel ondernemingen die te laat in de procedure stappen anders misschien gered hadden kunnen worden, is heel moeilijk te meten. Dit veronderstelt onderzoek naar de financiële situatie van de onderneming tijdens de periode van enkele jaren voorafgaand aan de opening van de procedure.

De betrachting de procedure minder stigmatiserend te maken, de afschaffing van de moraliteitsbeoordeling, een heel beperkte toetsing door de rechter en de afschaffing van het ambtshalve faillissement zullen ondernemingen wellicht stimuleren vroeger bij de procedure betrokken te worden.

In dit verband kan ook nog worden verwezen naar het Vlaams gewest dat een preventief beleid op dit gebied heeft geprobeerd uit te werken (cf. Vlaamse commissie preventief bedrijfsbeleid).

Dit verhindert echter niet dat de wetgever een poging doet om zo weinig mogelijk hindernissen op te werpen bij het zoeken van een oplossing.

Wat de meting betreft van het toekomstig resultaat van deze wetgeving, mag men niet verwachten dat de ruim 7000 bedrijven die failliet gaan nu eensklaps zullen kunnen worden gered (cf. uiteenzetting van de heren Lambrecht en Van Buggenhout). Wanneer men een bedrijf van 100 werknemers kan redden door onder meer er maar 20 te behouden, in plaats van het failliet te laten gaan, is dit goed voor de economische activiteit. Het gaat dan om een geslaagde reorganisatie. Bij een meting moet ook met dit aspect rekening worden gehouden.

concernées, mais moyennant une plus forte implication des créanciers et du juge délégué en vue d'éviter que l'affaire s'éternise.

M. Meryame Kitir (sp.a-spirit) constate que les experts ne s'attendent manifestement pas à une forte croissance du nombre de procédures. Quelle sera l'influence sur la situation des travailleurs et sur le nombre d'emplois? Comment cela pourra-t-il être évalué?

Le professeur Tison souligne qu'au regard de la littérature scientifique, on ne peut conclure que la situation à l'étranger soit fondamentalement plus enviable que celle de la Belgique. Le pourcentage de réussite des dossiers de concordat à l'étranger n'est pas (beaucoup) plus élevé. Comme l'a souligné M. Van Buggenhout, le nombre d'entreprises sauvées n'importe pas tant que l'activité économique qui peut être poursuivie.

On a souvent l'impression que de nombreuses entreprises qui engagent la procédure trop tard auraient peut-être pu être sauvées, mais cette proportion est très difficile à mesurer. Il faudrait pour ce faire réaliser une analyse de la situation financière de l'entreprise durant les quelques années qui ont précédé l'ouverture de la procédure.

La volonté de rendre la procédure moins stigmatisante, la suppression de l'appréciation de moralité, l'exercice d'un contrôle très limité par le juge et la suppression de la faillite d'office inciteront peut-être les entreprises à s'impliquer plus tôt dans la procédure.

À cet égard, on se référera également à la Région flamande, qui a tenté de mettre sur pied une politique préventive dans ce domaine (cf. la Commission flamande de politique préventive en matière d'entreprises).

Cela n'empêche toutefois pas le législateur d'essayer de dresser le moins d'obstacles possible dans la recherche d'une solution.

En ce qui concerne l'évaluation des futurs effets de cette législation, il ne faut pas s'attendre à ce que les plus de 7000 entreprises qui font faillite puissent subitement être sauvées (cf. exposé de MM. Lambrecht et Van Buggenhout). Si on peut sauver une entreprise de 100 travailleurs en ne maintenant que 20 emplois, au lieu de la laisser tomber en faillite, c'est une bonne chose pour l'activité économique. Il s'agit alors d'une réorganisation réussie. Lors d'une évaluation, il faut également tenir compte de cet aspect.

De heer Christian Van Buggenhout meent dat de cijfers er wel beter zouden kunnen uitzien indien de tegenstelling tussen de houding van de banken, enerzijds, en de beoogde continuïteit van de onderneming, anderzijds, een bevredigende oplossing zou kennen. In 90% der gevallen gaat het om KMO's die bankkredieten lopen hebben en gemiddeld 50 werknemers tewerkstellen. Hijzelf, als rechtspracticus, toetst altijd eerst de houding van de banken af alvorens de zaak aan de rechter voor te leggen. Niettegenstaande er goede vooruitzichten zijn kan de bank immers toch menen niet met een akkoord te moeten instemmen.

Om dit soort houding van de banken aan banden te leggen zou de wetgever hen kunnen opleggen gedurende een bepaalde tijd te wachten om terugbetaling te eisen (bijvoorbeeld maximum 36 maanden). Dit zou neerkomen op een ware doorbraak. Op die manier wordt hen een duidelijk signaal gegeven dat zij een onderneming die terug rendabel kan worden gemaakt, niet zonder meer mogen vernielen.

De spreker verwijst in dit verband naar het verloop van het dossier van Sabena Technics waarin hij als curator is opgetreden.

De heer Peter Logghe (VB) verwijst naar de machtsverhouding tussen de gewone en de preferente schuldeisers waarvoor een oplossing dient te worden gevonden. Professor Tison stelt voor een vorm van sanctie, bestaande in een franchisesysteem, toe te passen wanneer de preferente schuldeisers niet zouden neigen naar een bevredigende oplossing. Dit is een negatieve prikkel. Valt echter niet een positieve prikkel te overwegen, bestaande in de eventuele verwerving van een stukje medeïgendom?

Volgens *professor Michel Tison* omvat de huidige procedure een prikkel doordat de schuldeisers via een schuldeiserscomité grotere inspraak kunnen krijgen in het herstelplan; hier kunnen zij hun belangen laten gelden, hebben zij zicht op de evolutie van de onderneming, kunnen zij medeïgendom vragen enz... Inzake de franchise dient verduidelijkt te worden dat het niet de bedoeling is de schuldeisers te sanctioneren. Zij behouden de integraliteit van hun schuldvordering; enkel een deel van het preferente karakter zou worden ontnomen.

De heer Peter Coussement (Instituut Financieel recht, UGent) voegt daaraan toe dat onder de regeling van het chapter 11 in de Verenigde Staten, ook de mogelijkheid bestaat om de schulden langer in de tijd te spreiden tegen de wil in van de kredietinstelling. De conventionele intrest wordt hierbij behouden én de onderneming moet rendabel zijn. Verder gaat het om een maximum termijn en is er toezicht van de rechter. Het laat echter toe om

M. Christian Van Buggenhout estime que les chiffres pourraient être bien meilleurs si l'antagonisme entre l'attitude des banques, d'une part, et la continuité visée de l'entreprise, d'autre part, connaissait une solution satisfaisante. Dans 90% des cas, il s'agit de PME qui ont des crédits bancaires en cours et occupent en moyenne 50 travailleurs. Lui-même, en tant que praticien du droit, vérifie toujours d'abord l'attitude des banques avant de soumettre l'affaire au juge. Même si les perspectives sont bonnes, la banque peut en effet estimer ne pas devoir consentir à un accord.

Pour empêcher ce type d'attitude des banques, le législateur pourrait leur imposer d'attendre un certain temps pour exiger un remboursement (par exemple maximum 36 mois), ce qui constituerait un véritable tournant. De cette manière, il leur ferait clairement comprendre qu'elles ne peuvent anéantir sans plus une entreprise qui peut redevenir rentable.

L'orateur se réfère à cet égard à l'évolution du dossier de Sabena Technics dans lequel il est intervenu comme curateur.

M. Peter Logghe (VB) renvoie au rapport de forces qui existe entre les créanciers ordinaires et les créanciers privilégiés, pour lequel une solution doit être trouvée. Le Professeur Tison propose d'infliger une sorte de sanction, consistant en un système de franchise, si les créanciers privilégiés font obstacle à une solution satisfaisante. Il s'agirait là d'un incitant négatif. Mais ne vaudrait-il pas mieux envisager un incitant positif, consistant dans l'éventuelle acquisition d'une part de copropriété?

Selon *le professeur Michel Tison*, la procédure actuelle contient déjà un incitant, étant donné que, par le biais d'un comité des créanciers, les créanciers peuvent davantage participer au plan de redressement; ils peuvent faire valoir leurs intérêts, ils suivent l'évolution de l'entreprise, ils peuvent demander à devenir copropriétaires, etc. En ce qui concerne la franchise, il convient de préciser que l'objectif n'est pas de sanctionner les créanciers. Ils conservent l'intégralité de leur créance; seule une partie du caractère préférentiel serait retirée.

M. Peter Coussement (Instituut Financieel Recht, UGent) ajoute qu'aux Etats-Unis, conformément aux dispositions du chapter 11, il est possible d'étaler davantage les dettes dans le temps, contre la volonté de l'établissement de crédit. L'intérêt conventionnel est maintenu et l'entreprise doit être rentable. Il s'agit par ailleurs d'un délai maximum et le juge exerce une surveillance. Cela permet toutefois de mieux accorder les flux de recettes

de inkomens- en uitgavenstromen beter op elkaar af te stemmen door een spreiding in de tijd van de terugbetaling. In Frankrijk daarentegen moet de intrest niet worden betaald tijdens de periode van spreiding.

*
* *

Mevrouw Carine Lecomte (MR) vraagt de heer Guiot of de rechters in handelszaken mits een adequate vorming, een uitbreiding van het kader van rechters in handelszaken en een eventuele vergoeding, bereid zouden zijn om de nieuwe functie van gedelegeerd rechter op te nemen?

De heer Michel Guiot meent op die vraag positief te kunnen antwoorden. Het vrijwillig optreden als dienst aan de gemeenschap, wat door de rechters in handelszaken tot nu toe probleemloos wordt gedaan, kent evenwel bepaalde grenzen. Vorming, vergoeding en de beschikking over medewerkers ter beschikking gesteld door de gedelegeerd rechter (uit het korps van de rechtbank) zijn de voorwaarden waaronder de rechters in handelszaken in Aarlen kunnen ingaan op de vraag.

De heer Christian Van Buggenhout voegt daaraan toe dat ondernemingen uit de bouwsector – in voorkomend geval – ertoe zouden moeten worden aangezet om de gerechtelijk akkoordprocedure te vragen en dat wanneer het verzoekschrift wordt ingewilligd zij hun registratie niet zouden verliezen. Dergelijke maatregel zou in de wet dienen opgenomen te worden. De huidige sanctie van verlies van registratie is te zwaar.

Wat het vrijwillig karakter van het optreden van de rechters in handelszaken betreft kan worden verwezen naar een initiatief van de voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Brussel die voorstelt dat een aantal professionelen (curators, bedrijfsrevisoren e.d.) tijdens wekelijkse zitdagen van ongeveer twee uur consultaties zouden kunnen geven aan kleine en zelfs grote bedrijven. Dit zou de bedrijven in de goede richting leiden, terwijl zij nu al te dikwijls in een faillissement worden geduwd zelfs door advocaten.

De heer Philippe Lambrecht benadrukt dat de nieuwe procedure zowel op grote als kleine ondernemingen zal moeten worden toegepast. Men dient er zich wel voor te hoeden niet al te veel maatregelen aan het wetsvoorstel toe te voegen waardoor de stap naar de procedure weer zwaarder zou worden. De afstand tussen het bedrijf in moeilijkheden en de rechtbank dient in elk geval te worden verkleind. Er is wel een belangrijke rol weggelegd voor preventie, een bevoegdheid van de gewesten. Ook de rechtbanken zelf kunnen initiatieven op het getouw zetten.

et de dépenses grâce à l'étalement dans le temps du remboursement. Par contre, en France, l'intérêt ne doit pas être payé pendant la période d'étalement.

*
* *

Mme Carine Lecomte (MR) demande à M. Guiot si, moyennant une formation adéquate, une extension du cadre des juges consulaires et une éventuelle indemnisation, les juges consulaires seraient disposés à assumer la nouvelle fonction de juge délégué.

M. Michel Guiot pense pouvoir répondre par l'affirmative. Il y a cependant des limites à l'intervention volontaire en tant que service à la communauté, qui a jusqu'à présent été assumée sans problème par les juges consulaires. La formation, l'indemnisation et la présence à leurs côtés de collaborateurs mis à disposition par le juge délégué (en prélevant sur le cadre du tribunal) sont les conditions mises par les juges consulaires d'Arlon pour pouvoir donner suite à cette demande.

M. Christian Van Buggenhout ajoute que les entreprises du secteur du bâtiment devraient – le cas échéant – être incitées à demander la procédure de concordat. En cas d'acceptation de la requête, ces entreprises ne perdraient pas leur enregistrement. Une telle mesure devrait être inscrite dans la loi. La sanction actuelle prévoyant la perte de l'enregistrement est trop sévère.

En ce qui concerne le caractère volontaire de l'intervention des juges consulaires, on peut renvoyer à une initiative de la présidente du tribunal de commerce de Bruxelles, qui propose qu'un certain nombre de professionnels (curateurs, réviseurs d'entreprise, etc.) organisent des consultations hebdomadaires de deux heures environ à l'attention des petites et même des grandes entreprises. Cela mettrait les entreprises sur la bonne voie, alors qu'actuellement il arrive trop fréquemment qu'elles soient poussées vers la faillite même par des avocats.

M. Philippe Lambrecht souligne que la nouvelle procédure devra s'appliquer tant aux grandes qu'aux petites entreprises. Il conviendra toutefois d'éviter d'ajouter à la proposition de loi trop de dispositions qui alourdiraient à nouveau le recours à la procédure. Il convient en tout cas de réduire la distance entre l'entreprise en difficulté et le tribunal. La prévention doit jouer un rôle important. Cette compétence relève des Régions. Les tribunaux peuvent également prendre des initiatives à leur propre niveau.

Wanneer de rechtbank nagaat of zij de procedure kan verlengen bestaat de mogelijkheid een aantal verificaties uit te voeren. Op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift is dit echter voorbarig.

Wat de problematiek betreft van het evenwicht tussen de belangen van de banken, enerzijds, en de continuïteit van de ondernemingen, anderzijds, mag de balans ook niet teveel ten nadele van de banken uitslaan. Het gevolg zou immers kunnen zijn dat zij minder kredieten zouden verschaffen.

De heer Olivier Hamal (MR), voorzitter a.i., vraagt wat de heer Guiot vindt van de suggestie van de heer Leduc om het toepassingsgebied uit te breiden tot verenigingen van architecten, ingenieurs e.d. (bv. studie bureaus) om ook op deze wetgeving beroep te doen wanneer zij in moeilijkheden komen (door bijvoorbeeld het verlies van een grote klant).

De heer Michel Guiot meent dat de klanten van vrije beroepen zoals architecten, ingenieursbureaus of advocaten zich vooral in de eerste plaats richten tot een specifieke persoon van dat bureau of vereniging en waarmee ze dikwijls een vertrouwensband hebben, en niet tot de rechtspersoon of de vereniging waartoe die persoon behoort. Deze vraag zou diepgaander moeten worden onderzocht.

De heer Christian Van Buggenhout meent dat de Franse regeling (stopzetting intrestbetalingen) of de invoering van een franchisestelsel te verregaand is. Dit zal een negatieve houding van de banken in het leven roepen. Hij vraagt enkel dat een bank haar onmiddellijk belang (doordat zij onmiddellijk wordt betaald in geval van faillissement) gedurende een periode opzij zou zetten (maximum 36 maanden), waarbij haar de intresten worden betaald en zij zekerheid heeft te worden betaald. Niettegenstaande banken het tegendeel beweren lopen zij geen risico omdat de procedure reeds in een fase zit waarin er herstel aanwezig is: als de schuldenaar niet meer kan betalen, gaat hij failliet en wordt de schuldeiser betaald. Er is bijgevolg geen risico én de schuldeiser behoudt zijn zekerheid. De banken wordt enkel gevraagd in bepaalde gevallen een onderneming niet de vernietiging in te drijven (wat helaas in een aantal gevallen in de praktijk gebeurt) door hun eis onmiddellijk te worden betaald, terwijl ze op termijn toch volledig kunnen worden betaald. Het gaat om een kleine prestatie (er zijn niet zoveel gerechtelijk akkoorden) tegenover de maatschappij. In feite worden banken niet graag voor een dergelijke keuze geplaatst. Het zou beter zijn indien de wet hen dit oplegt.

Lorsque le tribunal examine la question de la prolongation de la procédure, il peut effectuer plusieurs vérifications. Cette opération est toutefois prématurée au moment du dépôt de la requête.

En ce qui concerne la problématique de l'équilibre entre, d'une part, les intérêts des banques et, d'autre part, la continuité des entreprises, on observera qu'il convient que cet équilibre ne soit pas trop défavorable aux banques. Ces dernières pourraient en effet dès lors décider d'accorder moins de crédits.

M. Olivier Hamal (MR), président a.i., demande à M. Guiot ce qu'il pense de la suggestion de M. Leduc d'élargir le champ d'application aux associations d'architectes, d'ingénieurs, etc. (par exemple de bureaux d'étude) afin qu'ils puissent également recourir à ces dispositions en cas de difficultés (par exemple à la suite de la perte d'un client important).

M. Michel Guiot estime que les clients des professions libérales (architectes, bureaux d'ingénieurs ou avocats) s'adressent surtout, en premier lieu, à une personne bien précise de ce bureau ou de cette association avec laquelle ils ont généralement une relation de confiance, et non à la personne morale ou à l'association à laquelle cette personne appartient. Cette question devrait être approfondie.

M. Christian Van Buggenhout estime qu'il serait excessif d'opter pour la réglementation française (gel du paiement des intérêts) ou pour l'introduction d'un régime de franchise. Cela induirait une attitude négative de la part des banques. Il demande seulement que la banque mette son intérêt immédiat de côté – celle-ci étant immédiatement payée en cas de faillite – pendant une période déterminée (de 36 mois au maximum) au cours de laquelle les intérêts lui seraient payés et où elle aurait la certitude d'être payée. Contrairement à ce qu'elles affirment, les banques ne courent aucun risque dès lors que la procédure est déjà dans une phase de redressement: si le débiteur ne peut plus payer, il est mis en faillite et le créancier est indemnisé. Il n'y a donc aucun risque et le créancier garde sa sécurité. Il est seulement demandé aux banques de ne pas entraîner la fermeture de l'entreprise dans certains cas (ce qui arrive malheureusement parfois en pratique) en exigeant un paiement immédiat alors qu'elles pourraient encore être payées intégralement à terme. Il s'agit d'un petit geste (le nombre de concordats judiciaires étant limité) qu'elles feraient en direction de la société. En réalité, les banques n'aiment pas être placées face à ce choix. Il serait préférable que la loi le leur impose.

– hoorzitting van dinsdag 18 december 2007 -

16. Professor Gilbert Demez, Centrum Charles Van Reepingen voor gerechtelijk recht, UCL

1. Inleiding

Professor Demez was zelf als actor betrokken bij de gerechtelijke akkoorden van de Hoogovens Usines Gustave Boël in La Louvière en van Durobor te Soignies. Het ging om twee belangrijke akkoorden waar verschillende honderden werknemers bij betrokken waren. Beide akkoorden hebben ten volle en op een succesvolle manier de door de wet van 17 juli 1997 gestelde doelstelling bereikt, te weten het herstel van deze beide in moeilijkheden verkerende ondernemingen. De oorspronkelijke door Hoogovens overgenomen Usines Gustave Boël hebben als gevolg van het gerechtelijk akkoord ondertussen geleid tot de ontwikkeling van Dufenco La Louvière.

Vaak wordt het argument gehanteerd dat de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, maar weinig wordt toegepast.

Een ander argument is dat de wet van 17 juli 1997 ondoeltreffend zou zijn geweest.

De aangehaalde dossiers tonen aan dat zulks niet het geval was wanneer het gerechtelijk akkoord werd toegepast in verband met ondernemingen van een zekere omvang.

Voorts zij opgemerkt dat de wet van 17 juli 1997 in tien jaar tijd maar één keer werd veranderd.

Een eerste vraag die rijst is die naar de opportuniteit om de notie reorganisatie te hanteren in plaats van de noties continuïteit en herstel. In het wetsvoorstel wordt geen definitie geboden van het begrip reorganisatie. Kan het zijn dat dit begrip wordt gehanteerd omdat het impliceert dat de schuldenaar ertoe gebracht kan worden herstructureringsmaatregelen te nemen met het oog op het geheel of gedeeltelijk verderzetten van de activiteiten van de onderneming? Dit lijkt geen onmisbaar bestanddeel van een herstelplan dat thans een reorganisatieplan wordt.

Een volgende vraag heeft betrekking op de gerechtshandelaar. Waarom wordt in dit opzicht een generieke term gebruikt? Er bestaan reeds verschillende gerechtshandelaars (bv. notaris, deskundige, enz.). Er bestond toch reeds een specifieke term: de commissaris inzake opschorting. Zal het gebruik van de nieuwe term van gerechtshandelaar niet leiden tot verwarring? De gedelegeerde rechter kan in hun ogen immers ook overkomen als een gerechtshandelaar. Bovendien is er ook nog sprake van een bedrijfsbemiddelaar.

– audition du mardi 18 décembre 2007 -

16. Professeur Gilbert Demez, Centre Charles Van Reepingen pour le droit judiciaire, UCL

1. Introduction

Le professeur Demez a été personnellement directement impliqué dans les concordats de Hoogovens Usines Gustave Boël à La Louvière et de Durobor à Soignies. Il s'agit de deux concordats majeurs impliquant plusieurs centaines de travailleurs. Tous deux ont atteint pleinement et avec succès l'objectif fixé par la loi du 17 juillet 1997, à savoir le redressement de ces deux entreprises en difficulté. Les anciennes Usines Gustave Boël reprises par Hoogovens ont donné lieu, suite au concordat judiciaire, au développement de Dufenco La Louvière.

L'argument souvent entendu est celui d'une très faible application de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

Un autre argument est d'affirmer que la loi du 17 juillet 1997 aurait été inefficace.

Les dossiers évoqués manifestent que cela n'a pas été le cas lorsque le concordat judiciaire visait des entreprises d'une certaine importance.

On notera par ailleurs que la loi du 17 juillet 1997 n'a connu qu'une seule modification en 10 ans d'existence.

Une première question qui surgit est celle de l'opportunité d'utiliser la notion de réorganisation au lieu de celles de continuité et de redressement. La proposition de loi ne donne aucune définition de la notion de réorganisation. Se pourrait-il que cette notion soit utilisée parce qu'elle implique que le débiteur peut être amené à prendre des mesures de restructuration en vue de poursuivre totalement ou partiellement les activités de l'entreprise? Cet élément ne semble pas indispensable à un plan de redressement qui devient aujourd'hui un plan de réorganisation.

Une deuxième question porte sur le mandataire de justice. Pourquoi utiliser une expression générique à cet égard? Il existe déjà divers mandataires de justice (les notaires, les experts, etc.) Or, nous disposons déjà d'une expression spécifique: le commissaire au sursis. L'utilisation de la nouvelle expression «mandataire de justice» ne risque-t-elle pas d'entraîner une confusion? En effet, le juge délégué peut, à leurs yeux, également être perçu comme un mandataire de justice. Par ailleurs, il y a aussi le médiateur d'entreprise.

Tenslotte is er nog de vraag naar de opportuniteit om de samenloop te beperken zoals dit door het wetsvoorstel mogelijk wordt gemaakt via het minnelijk akkoord. Dit akkoord roept heel wat vragen op: de schuldenaar kan zijn vraag naar een minnelijk akkoord beperken tot bepaalde schuldeisers (artikel 33). In welke zin dient die beperking tot bepaalde schuldeisers te worden begrepen? Waarschijnlijk zal de chirographaire en de kleine schuldeisers worden gevraagd hun vorderingen te beperken terwijl de vorderingen van de grote schuldeisers verhoudingsgewijs veel meer in aanmerking genomen zullen worden. Deze bepaling zal de discriminatie tussen sommige groepen schuldeisers dan ook vergroten.

In het huidig wettelijk kader is het reeds mogelijk een herstelplan op te stellen dat maatregelen omvat die de schuldeisers op een niet-egalitaire wijze behandelt, en dit vervolgens aan de stemming van de schuldeisers te onderwerpen. Er kunnen bijvoorbeeld verschillende intrestvoeten en termijnen gelden, waarbij een verschil wordt gemaakt tussen de verschillende groepen schuldeisers.

2. De werknemers

In het wetsvoorstel is betrokkenheid van de werknemers bij het reorganisatieplan en bij de overdracht van het bedrijf voorzien.

Artikel 29, § 3, vijfde lid, van de wet van 17 juli 1997 bepaalt dat, wanneer de redding van het bedrijf en het behoud van de activiteiten een inkrimping van de loonmassa vereisen, dan wordt voorzien in een sociaal herstructureringsplan. In voorkomend geval kan dit in afvloeiingen voorzien. Bij de uitwerking van dit plan worden de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad of, indien er geen is, in het comité voor preventie en bescherming op het werk of, indien er geen is, de vakbondsafvaardiging ingeval er een is opgericht of, indien er geen is, een werknemersafvaardiging, gehoord.

In 1997 heeft de wetgever dus reeds duidelijk gewild dat in de hypothese waarbij een herstructureringsplan loonmaatregelen omvat, er een tussenkomst van de werknemers zou zijn.

Voor de verderzetting van het bedrijf is het van groot belang dat de werknemers zo spoedig mogelijk hierbij worden betrokken. Zoniet loopt men het risico – zelfs wanneer de meerderheid in de algemene vergadering van de concordataire schuldeisers akkoord gaat met het plan – op zware sociale moeilijkheden.

Enfin, il reste la question de l'opportunité de limiter le concours, ce que permet la proposition de loi par le biais de l'accord amiable. Cet accord pose question: le débiteur peut limiter sa demande d'accord amiable à certains créanciers (article 33). Comment faut-il comprendre cette limitation à certains créanciers? Il est vraisemblable que l'on demandera aux créanciers chirographaires et aux petits créanciers de limiter leurs créances alors que les importants créanciers verront leur créance être prise en considération dans une proportion beaucoup plus importante. Cette disposition ne fera dès lors qu'accroître la discrimination entre certains groupes de créanciers.

Dans le cadre légal actuel, il est déjà possible d'établir un plan de redressement comprenant des mesures de traitement non égalitaire entre créanciers et de soumettre ensuite celui-ci à l'accord des créanciers. Des taux d'intérêt et des délais différents peuvent par exemple être retenus en différenciant différents groupes de créanciers.

2. Les travailleurs

La proposition de loi prévoit l'association des travailleurs au plan de réorganisation et au transfert de l'entreprise.

L'article 29, § 3, alinéa 5, de la loi du 17 juillet 1997 dispose que lorsque le sauvetage de l'entreprise et le maintien des activités requièrent une réduction de la masse salariale, un plan social de restructuration sera prévu. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements. Lors de l'élaboration de ce plan, les représentants du personnel au sein du conseil d'entreprise ou, à défaut, du comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut, la délégation syndicale si celle-ci a été constituée ou, à défaut, une délégation du personnel, seront entendus.

En 1997, le législateur a donc déjà voulu clairement que, dans l'hypothèse où un plan de restructuration contient des mesures salariales, il y ait une intervention des travailleurs.

Il est très important pour la poursuite de l'entreprise que les travailleurs y soient associés le plus rapidement possible. À défaut, on risque de graves problèmes sociaux et ce, même si la majorité à l'assemblée générale des créanciers de concordataires marque son accord sur le plan.

Destijds was men ook reeds van oordeel dat – niet-tegenstaande voornoemd artikel 29 – het sociaal herstructureringsplan zou kunnen beschikken over de rechten van de werknemers zonder dat die het recht hebben het plan te verwerpen. Evenwel zou dit neerkomen op het uit het oog verliezen van de sociale werkelijkheid in de bedrijven alsook van de verplichtingen inzake informatie en raadpleging van de werknemers waar niet aan voorbij kan worden gegaan in het kader van een gerechtelijk akkoord of een bedrijf in continuïteit. Terzake kan worden verwezen naar de Europese richtlijn 2002/14 met betrekking tot de informatie en de raadpleging van werknemers in de onderneming (Richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap). In dit licht is het helemaal niet opportuun om in dit wetsvoorstel de rechten van de werknemers, om geïnformeerd en geconsulteerd te worden in het kader van een sociaal herstructureringsplan dat een inkrimping van de loonmassa bevat, te gaan beperken.

Het wetsvoorstel bepaalt dat wanneer de continuïteit van het bedrijf vereist dat er een inkrimping komt van de loonmassa, een sociaal luik in het reorganisatieplan wordt opgenomen. In voorkomend geval kan het plan in ontslagen voorzien (artikel 39). Dit wordt verder niet toegelicht. Volgens professor Demez zou het wetsvoorstel op dit punt zeker dienen geamendeerd te worden.

Professor Demez verwijst vervolgens naar een uitspraak van de heer Gérard Delvaux, voorzitter van het Instituut voor accountants en bedrijfsrevisoren (AIB) die betrokken was bij tal van gerechtelijk akkoordprocedures. Volgens die laatste zijn het de werknemers, de kredietverstrekkers, de klanten en de leveranciers die hun vertrouwen aan de onderneming schenken en bijgevolg ook aan haar continuïteit. De organen van de vennootschap moeten dan ook hiernaar handelen. Het in aanmerking nemen van deze belangen staat garant voor de continuïteit van de onderneming. Wanneer de onderneming echter de staat van discontinuïteit nadert dan worden de belangen van de werknemers en de andere bestanddelen prioritair op deze van de aandeelhouders.

Een andere hypothese waarin de belangen van de werknemers op de voorgrond treden is deze van de overdracht van het bedrijf (het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van een minnelijk akkoord, een reorganisatieplan en ook van een vraag tot overdracht van het bedrijf). Het behoud van de werkgelegenheid is bij die overdracht een beslissende factor. Die overdrachten zijn in werkelijkheid geen vrijwillige overdrachten maar

À l'époque, on estimait déjà aussi que, nonobstant l'article 29 précité, le plan social de restructuration pouvait disposer des droits des travailleurs, sans que ceux-ci aient le droit de rejeter le plan. Cela reviendrait toutefois à perdre de vue la réalité sociale dans les entreprises ainsi que les obligations en matière d'information et de consultation des travailleurs, qui sont incontournables dans le cadre d'un concordat judiciaire ou d'une entreprise en continuité. En la matière, il peut être renvoyé à la directive européenne 2002/14 concernant l'information et la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise (directive 2002/14/EG du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne). Dans cette perspective, il n'est absolument pas opportun de limiter dans la proposition de loi à l'examen les droits des travailleurs d'être informés et consultés dans le cadre d'un plan social de restructuration comprenant une réduction de la masse salariale.

La proposition de loi dispose que lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements (article 39). Cette disposition n'est cependant pas expliquée en détail. Selon le professeur Demez, la proposition de loi devrait certainement être amendée sur ce point.

Le professeur Demez renvoie ensuite à une déclaration de M. Gérard Delvaux, président de l'Institut des Experts-comptables et des réviseurs d'entreprises (IEC), qui est intervenu dans de nombreuses procédures de concordat judiciaire. Ce dernier explique que ce sont les travailleurs, les dispensateurs de crédit, les clients et les fournisseurs qui accordent leur confiance à l'entreprise - et donc également à sa continuité. Les organes de la société doivent dès lors agir en conséquence. La prise en considération de ces intérêts garantit la continuité de l'entreprise. Mais lorsque l'entreprise est proche de l'état de discontinuité, les intérêts des travailleurs et des autres éléments de l'entreprise priment ceux des actionnaires.

Une autre hypothèse dans laquelle les intérêts des travailleurs doivent être privilégiés est celle du transfert de l'entreprise (la proposition de loi prévoit la possibilité d'un accord amiable, d'un plan de réorganisation et d'une demande de transfert de l'entreprise). Le maintien de l'emploi est un facteur décisif dans cette procédure de transfert. Ces transferts ne sont pas, en réalité, des cessions volontaires mais se déroulent entièrement

ze verlopen volledig onder gerechtelijke autoriteit. Dat heeft significante juridische gevolgen met name inzake het arbeidsrecht en het onderwerpt die overdrachten aan de vigerende nationale en Europese regels inzake niet-vrijwillige overdracht (DOC 52 0160, p. 7). Men geeft hier de indruk zich te richten naar Europese en nationale regelgeving in die zin.

De wet van 17 juli 1997 kent de commissaris inzake de opschorting reeds de bevoegdheid tot overdracht toe. Deze overdracht dient bij te dragen tot de terugbetaling van de schuldeisers en tot een bepaalde economische activiteit of het volume aan werkgelegenheid te behouden. De commissaris onderzoekt de verschillende aanbiedingen in het licht van het behoud van de economische activiteit en de mogelijkheid tot terugbetaling van de schuldeisers. Hij overlegt over deze voorstellen met de bevoegde bestuursorganen van het bedrijf en de vertegenwoordigers van de werknemers. Dat overleg moet volgens de wet worden verdergezet met het oog op het bereiken van een consensus met de werknemers. Op het einde van dit proces en alvorens de rechtbank oordeelt over het voorstel van de commissaris, hoort zij een afvaardiging van de directie van het bedrijf en van de werknemers.

Op basis van deze bepaling gaat het niet meer om een vrijwillige conventionele overdracht in de zin van de cao nr. 32*bis* of om een niet-vrijwillige overdracht, maar om een hypothese die zich tussen beide situeert. In 2002 werd deze cao nr. 32*bis* gewijzigd bij cao nr. 32*quinquies*. Hierbij is behouden gebleven dat een overdracht in het kader van een gerechtelijk akkoord te onderscheiden is van een overdracht in het kader van een faillissement. In artikel 8*bis* van die cao worden twee mechanismen ingesteld. Op grond van het eerste zijn, bij overdracht, de uitvoeringsmaatregelen voorwerp van overleg tussen de overdrager, de overnemer en de representatieve werknemersorganisaties vertegenwoordigd in de vakbondsafvaardiging. Bij deze collectieve onderhandelingsprocedure kunnen de arbeidsvoorwaarden als gevolg van de overdracht worden gewijzigd.

De kernvraag van de ganse problematiek rond de overdracht is uiteraard of de overnemer de arbeidsvoorwaarden zal kunnen veranderen. Indien hij dit niet zal kunnen zal hij immers niet erg geneigd zijn om een bedrijf over te nemen. Het akkoord tussen de sociale partners dat geconcretiseerd werd in die cao laat toe de arbeidsvoorwaarden te wijzigen in het kader van collectief overleg. Tevens werd in voornoemd artikel 8*bis* bepaald dat de schulden van de overdrager ten aanzien van de werknemers niet ten laste van de overnemer komen, door een tussenkomst van het «Fonds tot ver-

sous l'autorité de la justice, ce qui a des conséquences juridiques significatives, notamment en droit du travail, et soumet ces cessions aux règles nationales et européennes applicables en matière de cession non volontaire (DOC 52 0160, p. 7). Les auteurs donnent, en l'espèce, l'impression de vouloir se conformer à la réglementation européenne et à la réglementation nationale applicables dans ce domaine.

La loi du 17 juillet 1997 confère déjà au commissaire au sursis le pouvoir de procéder au transfert. Ce transfert doit contribuer au remboursement des créanciers et au maintien d'une activité économique déterminée ou du volume d'emploi. Le commissaire examine les différentes offres à la lumière du maintien de l'activité économique et de la possibilité de remboursement des créanciers. Il discute ces propositions avec les organes de gestion compétents de l'entreprise et avec les représentants des travailleurs. La loi prévoit que cette discussion doit être poursuivie en vue d'aboutir à un consensus avec les travailleurs. Au terme de cette procédure et avant de se prononcer sur la proposition du commissaire, le tribunal entend une délégation de la direction de l'entreprise et une délégation des travailleurs.

En vertu de cette disposition, il ne s'agit plus d'un transfert conventionnel volontaire au sens de la CCT n° 32*bis* ni d'un transfert involontaire, mais bien d'une hypothèse située entre les deux. En 2002, cette CCT n° 32*bis* a été modifiée par la CCT n° 32*quinquies*, qui a maintenu la distinction existant entre le transfert effectué dans le cadre d'un concordat judiciaire et celui réalisé dans le cadre d'une faillite. L'article 8*bis* de cette CCT instaure deux mécanismes. Sur la base du premier, les mesures d'exécution font, en cas de transfert, l'objet d'une concertation entre le cédant, le cessionnaire et les organisations représentatives des travailleurs représentées au sein de la délégation syndicale. Dans le cadre de cette procédure de négociations collectives, les conditions de travail peuvent être modifiées à la suite du transfert.

La question fondamentale de l'ensemble de la problématique autour du transfert est bien sûr de savoir si le cessionnaire pourra modifier les conditions de travail. S'il ne peut le faire, il ne sera bien sûr pas vraiment tenté de reprendre une entreprise. L'accord entre les partenaires sociaux concrétisé dans cette CCT permet de modifier les conditions de travail dans le cadre d'une négociation collective. L'article 8*bis* précité prévoyait également que les dettes du cédant à l'égard des travailleurs ne sont pas à charge du cessionnaire, par le biais d'une intervention du fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en

goeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers», zoals bepaald bij de wetgeving terzake.

Het nieuwe wetsvoorstel bepaalt in zijn artikel 51 dat «De overdracht onder gerechtelijk gezag is een analoge insolventieprocedure die wordt opgestart met het oog op de vereffening van de goederen van de overdrager in de zin van artikel 5, eerste lid, van Richtlijn nr. 2001/23/ EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen».

Dit komt erop neer dat een belangrijke sprong wordt gemaakt omdat de overdracht niet langer wordt beschouwd als een operatie die valt onder de basisdoelstelling van het wetsvoorstel, te weten het waarborgen van de continuïteit van de onderneming met een maximaal behoud van werkgelegenheid. Gelet op de redactie van artikel 51 komt men terecht in een insolventieprocedure georganiseerd met het oog op de vereffening van de goederen van de schuldenaar. De verwijzing naar de voornoemde richtlijn is bijgevolg volledig in tegenspraak met de doelstelling van het wetsvoorstel dat de continuïteit van de bedrijven moet veiligstellen. In dit kader vermindert het wetsvoorstel dan ook de raadpleging van de werknemers tot een werkelijk minimum.

Artikel 54, § 1, tweede lid, luidt dat de rechtbank enkel voorafgaandelijk de vertegenwoordigers van het personeel die zich aanbieden, in hun opmerkingen hoort. Hierbij is niet duidelijk wat wordt bedoeld met «zich aanbidet»; er gelden overigens regels om te bepalen wie de «vertegenwoordigers van het personeel» zijn. Afgevaardigden van de directie moeten blijkbaar niet worden gehoord. In de praktijk van de gerechtelijke akkoorden, vooral bij KMO's, komt het veel voor dat de bedrijfsleider niet verantwoordelijk wil gesteld worden en dat hij een zekere druk zal uitoefenen op de directeur of zijn medewerkers om de zaken zodanig voor te stellen dat ze beter in zijn kraam passen.

Het is nochtans belangrijk van bij het begin en tevens in het verdere verloop van de procedure dat de commissaris inzake de opschorting of de rechtsmandataris, bij een overdracht de informatie zou verkrijgen van andere leden van de directie dan alleen maar van de algemeen directeur. Hij moet bijvoorbeeld kunnen beschikken over de adviezen van de financieel, de industrieel of de commercieel directeur om na te gaan of het voorgestelde plan met de werkelijkheid overeenkomt.

cas de fermeture des entreprises, comme le prévoit la législation en la matière.

La nouvelle proposition de loi prévoit, dans son article 51, que «Le transfert par autorité de justice constitue une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant au sens de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements».

Cela revient à dire que l'on saute un pas important, étant donné que le transfert n'est plus considéré comme une opération relevant de l'objectif de base de la proposition de loi, à savoir la garantie de la continuité de l'entreprise accompagnée d'une préservation maximale de l'emploi. Compte tenu de la rédaction de l'article 51, on se trouve dans une procédure d'insolvabilité organisée en vue de la liquidation des biens du débiteur. Le renvoi à la directive précitée est dès lors en totale contradiction avec l'objectif de la proposition de loi qui doit garantir la continuité des entreprises. Dans ce cadre, la proposition de loi réduit dès lors la consultation des travailleurs à un strict minimum.

L'article 54, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit que le tribunal entend que préalablement en leurs observations les représentants du personnel qui se présentent. À cet égard, la signification des mots «se présentent» n'est pas claire; il existe d'ailleurs des règles pour déterminer qui sont les «représentants du personnel». Les représentants de la direction ne doivent manifestement pas être entendus. Dans la pratique des concordats judiciaires, surtout dans les PME, il est fréquent que le chef d'entreprise ne souhaite pas être tenu pour responsable et qu'il exerce une certaine pression sur le directeur ou ses collaborateurs afin de présenter les choses d'une manière qui l'arrange mieux.

Il importe néanmoins, dès le début de la procédure ainsi que lors de son déroulement ultérieur, que le commissaire au sursis ou le mandataire de justice obtienne, lors d'un transfert, des informations d'autres membres de la direction que le seul directeur général. Il doit par exemple pouvoir disposer des avis du directeur financier, industriel ou commercial afin de vérifier si le plan proposé correspond à la réalité.

17. De heer Ian De Ruyver, adviseur Unizo.

1. Naar een nieuwe wet gerechtelijk akkoord

Een nieuw werkbaar gerechtelijk akkoord is voor Unizo prioritair, maar is slechts één van de elementen uit een globaal actieplan 'faillissementsvoorkoming'. Een preventief bedrijfsbeleid op maat van de KMO, aandacht voor de problematiek van betalingsachterstanden, de problematiek van de hinder bij openbare werken, de vestigingswetgeving (nood aan een gedegen opleiding), aandacht voor de sociale aspecten (betere sociale en economische opvang van wie ter goeder trouw failliet gaat), ... zijn minstens even belangrijk.

Het gerechtelijk akkoord moet uitgroeien tot een mechanisme dat ondernemingen effectief een nieuwe adem geeft in plaats van ze een langzame dood te laten sterven (zoals dat nu jammer genoeg vaak het geval is). Het gerechtelijk akkoord moet de regel worden in plaats van het faillissement. Dit was ook de doelstelling die de wetgever in 1997 voor ogen had met de wet op het gerechtelijk akkoord: bedrijven in moeilijkheden de kans geven om tijdig maatregelen te nemen zodat het faillissement kan vermeden worden. We moeten echter vaststellen dat de regeling uit 1997 deze doelstelling niet kan waarmaken.

In juli 2006 werd een wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen door de minister van Justitie aan de pers voorgesteld. Het gaat om de hervorming voor het gerechtelijk akkoord die al jaren noodzakelijk is. Reeds 6 jaar geleden lanceerde Unizo een actieplan om het gerechtelijk akkoord te heractiveren. Het wetsontwerp dat voorgesteld werd is een belangrijke stap in de goede richting. Het hanteert een andere terminologie (zo spreekt men voortaan van gerechtelijke reorganisatie in plaats van gerechtelijk akkoord), spoort aan tot een preventie via het minnelijk akkoord en wenst met zachte hand een semi-verplichte bemiddeling in te voeren. Opmerkelijk is ook dat de fiscus in het ontwerp afziet van zijn bevoorrechte status en dus op gelijke voet zou behandeld worden met andere schuldeisers. Dit is uiteraard positief hoewel de recente verzwaring van de bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden (inclusief de omkering van de bewijslast) de afschaffing van deze voorrangspositie vermoedelijk ruimschoots zal compenseren.

Midden april 2006 werd echter bekend dat de nieuwe faillissementswetgeving inclusief de regelgeving inzake de gerechtelijke herstructurering niet meer binnen de huidige legislatuur zou worden doorgevoerd.

17. M. Ian De Ruyver, conseiller à l'Unizo

1. Vers une nouvelle loi sur le concordat judiciaire

Pour l'Unizo, un concordat judiciaire opérationnel constitue une priorité, mais il ne s'agit que d'un des éléments d'un plan d'action global de «prévention des faillites». Une politique préventive à la mesure des PME, une attention particulière pour la problématique des arriérés de paiement, la problématique des désagréments dus à la réalisation de travaux publics, la législation sur l'accès à la profession (nécessité d'une formation approfondie), une attention pour les aspects sociaux (une meilleure prise en charge sociale et économique de la personne de bonne foi qui fait faillite), ... sont des éléments au moins aussi importants.

Le concordat judiciaire doit devenir un mécanisme qui donne véritablement un nouveau souffle aux entreprises plutôt que de les laisser mourir d'une mort lente (comme c'est malheureusement souvent le cas actuellement). Le concordat judiciaire doit devenir la règle en lieu et place de la faillite. Tel était l'objectif poursuivi également par le législateur en 1997 en adoptant la loi sur le concordat judiciaire: permettre aux entreprises en difficulté de prendre des mesures à temps de manière à ce que la faillite puisse être évitée. Force est de constater, cependant, que la réglementation de 1997 ne permet pas de réaliser cet objectif.

En juillet 2006, la ministre de la Justice a présenté à la presse un projet de loi relative à la continuité des entreprises. Il s'agit de réformer le concordat judiciaire, une réforme nécessaire depuis des années. Cela fait six ans déjà que l'Unizo a lancé un plan d'action pour réactiver le concordat judiciaire. Le projet de loi qui a été présenté est un pas important dans la bonne direction. Il utilise une autre terminologie (c'est ainsi que l'on parle désormais de réorganisation judiciaire au lieu de concordat judiciaire), il incite à la prévention par le biais de l'accord l'amiable et vise à instaurer, en douceur, une médiation semi-obligatoire. On notera également que le fisc renonce à son statut privilégié dans le projet de loi et serait donc traité sur un pied d'égalité avec les autres créanciers. C'est évidemment un élément positif, bien que l'on puisse supposer que le récent renforcement de la responsabilité de l'administrateur en matière de dettes fiscales (y compris le renversement de la charge de la preuve) compensera largement la suppression de cette position privilégiée.

On a toutefois appris à la mi-avril 2006 que la nouvelle législation sur les faillites – et en particulier la réglementation relative à la restructuration judiciaire – ne sortirait pas ses effets au cours de la 51^e législature.

Unizo dringt er dan ook op aan dat de volgende minister van Justitie snel werk maakt van de verdere hervorming van het gerechtelijk akkoord waarbij volgende essentiële punten worden bijgestuurd:

- De nieuwe procedure moet ook rekening houden met de rechten van de schuldeisers die niet betrokken worden in het minnelijk akkoord, vaak KMO's. De KMO-schuldeisers staan immers meestal niet in een eenzelfde machtspositie vergeleken met andere schuldeisers zoals de overheid en de banken.

- De publicatie van de reorganisatieprocedure erga omnes in het *Belgisch Staatsblad* moet vervangen worden door een publicatie tussen partijen. Deze publicatie vormt in de praktijk voor de ondernemer immers een belangrijke drempel om op eigen initiatief het gerechtelijk akkoord aan te vragen. In theorie mag een gerechtelijk akkoord geen aanleiding zijn om de normale samenwerkingsverbanden op de helling te zetten. In de praktijk blijkt het voor een ondernemer die het akkoord aanvroeg erg moeilijk om normale handelrelaties verder te zetten. De publicatie in het Belgisch Staatsblad zorgt er bovendien nog voor dat ook het aanknopen van nieuwe handelsrelaties bijna onmogelijk wordt gemaakt. De wijze waarop het gerechtelijk akkoord naast en tussen de faillissementen wordt bekendgemaakt, leidt tenslotte tot verwarring en verkeerde conclusies bij de potentiële klant/leverancier. Dit alles terwijl de klanten en leveranciers eigenlijk niets te vrezen hebben aangezien de rechtbank oordeelde dat de kans op economisch herstel mogelijk lijkt.

- De duurtijd van het gerechtelijk akkoord moet verlengd worden. De duurtijd van het gerechtelijk akkoord wordt door veel ondernemingen nog steeds als te kort ervaren. De periode van voorlopige opschorting tijdens de welke de onderneming tijdelijk beschermd wordt tegen haar schuldeisers bedraagt immers slechts 6 maanden, met een mogelijke verlenging van drie maanden. In de praktijk blijkt dit echter vaak onvoldoende om een realistisch en goed uitgebouwd herstelplan uit te werken. Dit herstelplan vormt nochtans de basis voor het welslagen van de gerechtelijke reorganisatie.

- De criteria om te bepalen of een onderneming nog kan gered worden (en dus in aanmerking komt voor een reorganisatieprocedure) moeten duidelijker omlijnd worden. Nu bepalen de arrondissementen dit autonoom. De procedures voor het handelsonderzoek dienen geuniformiseerd te worden waardoor de onderneming meer rechtszekerheid verkrijgt en de kans op herstel zal minder afhangen van de plaats waar het gerechtelijk akkoord wordt aangevraagd (zie infra).

L'Unizo insiste dès lors pour que le prochain ministre de la Justice prenne rapidement des initiatives en vue de la poursuite de la réforme du concordat judiciaire. À cet égard, il sera essentiel de procéder aux adaptations suivantes:

- La nouvelle procédure devra aussi tenir compte des droits des créanciers qui ne sont pas impliqués dans le concordat amiable (il s'agit souvent de PME). En effet, les créanciers PME ne se trouvent pas, en général, dans la même position de force que d'autres créanciers tels les pouvoirs publics et les banques.

- La publication erga omnes au *Moniteur belge* de la procédure de réorganisation devra être remplacée par une publication entre parties. En effet, dans la pratique, cette forme de publication a plutôt tendance à dissuader l'entrepreneur de demander lui-même le concordat judiciaire. En théorie, un concordat judiciaire ne peut pas compromettre la poursuite de liens de coopération normaux. En pratique, on constate que l'entrepreneur qui a demandé le concordat a beaucoup de difficultés à poursuivre des relations commerciales normales. La publication au Moniteur belge rend en outre pratiquement impossible le développement de nouvelles relations commerciales. Enfin, le fait que les concordats judiciaires soient publiés dans la même section que les faillites est source de confusion pour les clients/fournisseurs potentiels. Or, ces derniers n'ont en réalité rien à craindre, puisque le tribunal a jugé le redressement économique possible.

- La durée du concordat judiciaire devra être prolongée. Nombre d'entreprises considèrent encore, à l'heure actuelle, que la durée du concordat judiciaire est trop courte. En effet, la période de sursis provisoire, au cours de laquelle l'entreprise est temporairement protégée contre ses créanciers, n'est que de six mois, avec une possibilité de prolongation de trois mois. En pratique, ce délai est souvent insuffisant pour élaborer un plan de redressement réaliste et tenant la route. Or, ce plan de redressement est la condition de la réussite de la réorganisation judiciaire.

- Les critères permettant de déterminer si une entreprise peut encore être sauvée (et entre donc en ligne de compte pour une procédure de réorganisation) doivent être définis de manière plus claire. Actuellement, ce sont les arrondissementes qui en décident de manière autonome (voir ci-dessous).

– Er moet meer duidelijkheid komen over de kostprijs van de ondernemingsbemiddelaar, die door de rechter kan worden aangeduid. In de mate dat dit een kost is die ten laste komt van de schuldenaar, kan dit in het bijzonder voor KMO's een drempel zijn. KMO's zouden hierdoor verstoken kunnen blijven van de voordelen van een minnelijke regeling.

De overheid moet uiteraard ook de nodige aandacht besteden aan sensibilisering en informatie. Eens de nodige hervormingen zijn doorgevoerd, moeten de ondernemers ook geïnformeerd worden over de mogelijkheden van de nieuwe procedure en de diensten waarbij zij terecht kunnen. Het spreekt tenslotte voor zich dat deze hervorming slechts kans op slagen heeft indien zij ondersteund wordt met de nodige mensen en middelen om ze ook effectief in praktijk te brengen.

2. Wet op de financiële zekerheden

Het wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen houdt weinig rekening met de gevolgen van de wet op de financiële zekerheden³⁴. Die wet maakt het eenvoudig om zekerheden te vestigen op financiële instrumenten (bv. rekeningen, waardepapieren,...) terwijl ze ook eenvoudig – dus zonder ingreep van de rechter – kunnen worden uitgewonnen bij samenloop. Daardoor kunnen schuldeisers nog altijd gemakkelijk beslag leggen op de bankrekeningen of op waardepapieren van de onderneming in moeilijkheden, wat haar liquiditeit ondergraaft.

Deze wet legt op die manier een bom onder de (nieuwe) wet gerechtelijk akkoord: de tijdelijke bescherming tegen zijn schuldeisers is voor de concordataire schuldenaar immers een basisvereiste om enige kans op continuïteit te kunnen maken. De slaagkansen van een gerechtelijk akkoord, die sowieso al niet bijster groot zijn, worden daardoor volledig ondermijnd³⁵.

Unizo vraagt daarom dat ondernemers, vooraleer ze overgaan tot het geven van een financiële zekerheid, door de begunstigde minstens duidelijk wordt uitgelegd wat de mogelijke gevolgen (kunnen) zijn in geval van samenloop.

³⁴ Wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijkezekerheidsvereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, B.S. 01/02/2005. Deze wet is een omzetting van Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten.

³⁵ V. Sagaert en H. Seeldrayers, «De wet financiële zekerheden», R.W. 2004-05, p. 1533, nr. 43.

– Il faudrait davantage de clarté en ce qui concerne le coût du médiateur d'entreprise qui peut être désigné par le juge. Dans la mesure où il s'agit d'un coût à charge du débiteur, il peut constituer un obstacle, en particulier pour les PME. Celles-ci pourraient, de ce fait, rester privées des avantages d'un règlement amiable.

Il va de soi que l'autorité doit également accorder l'attention nécessaire à la sensibilisation et à l'information. Une fois les réformes nécessaires réalisées, les entrepreneurs devront également être informés des possibilités de la nouvelle procédure et des services dont ils pourront bénéficier. Enfin, il va sans dire que cette réforme n'aura de chance de réussir que si elle bénéficie d'un soutien suffisant en personnel et en moyens qui permette également sa mise en œuvre effective.

2. Loi sur les sûretés financières

Le projet de loi relatif à la continuité des entreprises tient peu compte des effets de la loi relative aux sûretés financières³⁴. Cette loi facilite la constitution de sûretés sur des instruments financiers (par exemple, des comptes, des titres,...), alors que celles-ci peuvent également être exécutées facilement (donc sans l'intervention du juge). Ainsi, les créanciers peuvent toujours saisir les comptes bancaires ou les titres de l'entreprise en difficulté, ce qui met en péril sa liquidité.

Cette loi pose ainsi une bombe sous la (nouvelle) loi sur le concordat judiciaire: la protection temporaire contre ses créanciers constitue en effet pour le débiteur concordataire une exigence fondamentale pour avoir une quelconque chance de continuer l'entreprise. Les chances de réussite d'un concordat judiciaire qui, de toute manière, ne sont pas très grandes, sont ainsi totalement compromises³⁵.

C'est pourquoi l'Unizo demande que les entrepreneurs, avant de donner une sûreté financière, se fassent au moins expliquer clairement par le bénéficiaire quelles sont (peuvent être) les conséquences possibles en cas de concours.

³⁴ Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, M.B., 01/02/2005. Cette loi transpose la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

³⁵ Sagaert et H. Seeldrayers, «De wet financiële zekerheden», R.W. 2004-05, p. 1533, n° 43.

3. Procedure handelonderzoek – Knipperlichten

De bedoeling van het handelonderzoek is om een toekomstvoorspelling te doen over de levensvatbaarheid van een onderneming op korte of langere termijn aan de hand van gesofistikeerde balansanalysetechnieken samen met de studie van een veelvoud aan beschikbare signalen. Een paar van de belangrijkste bronnen hiervoor zijn: de Nationale Bank van België met haar balanscentrale, het Staatsblad en zijn bijlagen, de handels- en arbeidsrechtbanken, het Handelsregister en het Rijksregister, de BTW- en RSZ-administratie, geprotesteerde wissels, registraties van aannemers en transporteurs, betalingservaringen van leveranciers, de pers en informatie gewonnen bij de bedrijven zelf.

Uit al deze gegevens kunnen elementen met predictieve waarde worden gedistilleerd: de zogenaamde knipperlichten.

Zoals blijkt uit de doctoraatsthesis van Melissa Vanmeenen³⁶ is er een enorme diversiteit inzake de procedures van het handelonderzoek tussen de rechtbanken van koophandel onderling en soms zelfs binnen een bepaalde rechtbank. Welke signalen in overweging worden genomen en welke knipperlichten worden weerhouden verschilt van arrondissement tot arrondissement. Gezien de zeer summiere wettelijke regeling in de wet op het gerechtelijk akkoord, heeft elke rechtbank van koophandel naar eigen inzicht deze procedure vorm gegeven en georganiseerd.

Unizo vraagt daarom een hervorming en uniformisering van de procedure van het handelonderzoek. De uitdaging bestaat erin om de procedure van het handelonderzoek te stroomlijnen, zodat ze duidelijker en transparanter wordt, met respect voor de lokale situaties en behoeftes per arrondissement.

Bij dit streven naar eenvormigheid, en dus rechtszekerheid, is de eerste en belangrijkste stap overleg tussen de verschillende arrondissementen onderling. Door het uitwisselen van ervaringen kan men komen tot een «best practice» telkens aangevuld met de specifieke noden per arrondissement.

³⁶ «De juridische efficiëntie van het handelonderzoek: toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstellingen van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit», KUL, augustus 2006

3. Procédure de l'enquête commerciale – Clignotants

L'objectif de l'enquête commerciale est de réaliser un pronostic sur la viabilité d'une entreprise à court et à plus long terme, sur la base de techniques sophistiquées d'analyse de bilan ainsi que d'une étude d'une multitude de signaux disponibles. Parmi les sources les plus importantes, citons: la Banque nationale de Belgique et sa centrale des bilans, le Moniteur belge et ses annexes, les tribunaux de commerce et du travail, le Registre du commerce et le Registre national, l'administration de la TVA et de l'ONSS, les protêts, les enregistrements d'entrepreneurs et de transporteurs, les expériences des fournisseurs en matière de paiement, la presse et les informations recueillies auprès des entreprises.

Il est possible d'inférer de toutes ces données des éléments dotés d'une valeur prédictive: les «clignotants».

Il ressort de la thèse de doctorat de Melissa Vanmeenen³⁶ que les procédures de l'enquête commerciale varient énormément d'un tribunal de commerce à l'autre, voire au sein d'un même tribunal. Les signaux pris en considération et les clignotants retenus diffèrent d'un arrondissement à l'autre. Compte tenu du caractère très sommaire de la réglementation légale prévue par la loi relative au concordat judiciaire, chaque tribunal de commerce a défini et organisé cette procédure comme bon lui semblait.

Unizo demande que la procédure de l'enquête commerciale soit réformée et uniformisée. Le défi consiste à rationaliser la procédure de l'enquête commerciale afin qu'elle gagne en clarté et en transparence, tout en respectant les situations locales et les besoins propres à chaque arrondissement.

La concertation entre les différents arrondissements constitue la première – et la plus importante – étape de cette recherche d'uniformité, et donc de sécurité juridique. L'échange d'expériences permet de dégager les meilleures pratiques, complétées systématiquement en fonction des besoins spécifiques de chaque arrondissement.

³⁶ « De juridische efficiëntie van het handelonderzoek: toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstellingen van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit », KUL, août 2006

Ter illustratie volgen enkele cijfers die het belang van het aantal knipperlichten voor het handelsonderzoek aantonen³⁷ en de verschillende aanwending ervan in de arrondissementen. Een eenvoudige toepassing waarbij uitsluitend wordt gebruik gemaakt van de ongewogen cumul van het aantal knipperlichten geeft al relevante resultaten. Zo bijvoorbeeld waren er in 2006 zes bedrijven waar acht of meer knipperlichten werden genoteerd. Allen gingen over de kop. Van de 72 bedrijven met 7 knipperlichten gingen er 64 failliet (84,21%). Van de 527 bedrijven met 6 knipperlichten gingen er 373 failliet (70,78%). De 2390 bedrijven met 5 knipperlichten vertoonden 30,09% kans op faillissement.

Anders benaderd: indien alle bedrijven worden bestudeerd die minstens 4 knipperlichten vertonen, worden er 33,12% van de latente faillissementen vroegtijdig opgespoord. Bij het behandelen van alle bedrijven met minstens drie knipperlichten kunnen 48,41% van de latente faillissementen vroegtijdig worden opgespoord.

Het fijnste meetapparaat is het beoordelingssysteem van Graydon waarin iets meer dan 80 knipperlichten worden verwerkt. Het sterkste en duidelijkste knipperlicht hierbij is de Graydon Social Score. Men zou het daarom bijna vanzelfsprekend vinden dat elk arrondissement de Graydon handelsrapporten raadpleegt (naast andere instrumenten). Toch zijn er duidelijke verschillen³⁸: zeer uitgebreid gebruik (Dendermonde); normaal gebruik (bv. Antwerpen en Brugge); beperkt gebruik (bv. Gent), gebruik verkort rapport (Mechelen); geen gebruik (Doornik en Hoei); bewust geen gebruik (bv. Brussel, Bergen).

18. *Mevrouw Hilde Duroi (ABVV) en mevrouw Renée Debrulle (ACV)*

Mevrouw Andrée Debrulle stipt aan dat de beide organisaties een volledig gelijklopend standpunt hebben. Mevrouw Hilde Duroi geeft vervolgens dit standpunt weer.

Inleiding

De twee vakorganisaties hebben in dit vraagstuk een eensluidend standpunt zodat zij ervoor geopteerd hebben om samen één tekst naar voor te brengen.

³⁷ E. Van den Broele, «Gezondheidsbarometer van de Belgische ondernemingen», In Foro, URHB – april 2007, nr. 16.

³⁸ M. Vanmeenen, «De juridische efficiëntie van het handelsonderzoek; toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstelling van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit», KUL, augustus 2006.

À titre d'illustration, voici quelques chiffres qui attestent l'importance du nombre de clignotants pour l'enquête commerciale³⁷ et leur utilisation différente dans les arrondissements. Il s'agit d'une application simple, où seul le cumul du nombre de clignotants donne déjà des résultats pertinents. En 2006, six entreprises présentaient huit clignotants ou plus. Toutes ont fait faillite. Sur les 72 entreprises avec 7 clignotants, 64 ont fait faillite (84,21%). Sur les 527 entreprises avec 6 clignotants, 373 ont fait faillite (70,78%). Sur les 2390 entreprises avec cinq clignotants, 30,09% présentaient un risque de faillite.

Autrement dit: si l'on étudie toutes les entreprises avec au moins 4 clignotants, 33,12% des faillites latentes sont détectées précocement. Lorsque l'on traite toutes les entreprises ayant au moins trois clignotants, 48,41% des faillites latentes peuvent être détectées.

L'appareil de mesure le plus performant est le système d'évaluation de Graydon, qui traite plus de 80 clignotants. À cet égard, le clignotant le plus puissant et le plus clair est le Graydon Social Score. On en viendrait presque à considérer comme une évidence que chaque arrondissement consulte les rapports commerciaux de Graydon (indépendamment d'autres instruments). On note pourtant de nettes différences³⁸: utilisation très étendue (à Termonde), utilisation normale (par exemple, à Anvers et à Bruges), utilisation réduite (par exemple, à Gand), utilisation du rapport abrégé (à Malines), pas d'utilisation (à Tournai et à Huy) et non-utilisation délibérée (par exemple, à Bruxelles et à Mons).

18. *Mme Hilde Duroi (ABVV) et Mme Renée Debrulle (ACV)*

Mme Andrée Debrulle fait observer que les deux organisations défendent un point de vue tout à fait parallèle. Mme Hilde Duroi présente ce point de vue.

Introduction

Défendant le même point de vue en la matière, les deux organisations syndicales ont choisi de présenter un seul texte.

³⁷ E. Van den Broele, «Gezondheidsbarometer van de Belgische ondernemingen», dans Foro, URHB – avril 2007, n° 16.

³⁸ M. Vanmeenen, «De juridische efficiëntie van het handelsonderzoek; toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstelling van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit», KUL, août 2006.

Het zal niemand verwonderen dat de uiteenzetting toegespitst is op die artikels die de belangen van de werknemers en hun vertegenwoordigers aangaan zonder evenwel de doelstellingen van dit wetsvoorstel uit het oog te verliezen.

Dit wetsvoorstel heeft al een lange weg afgelegd en was reeds het voorwerp van menige voorafgaande raadpleging.

Zo werd de tekst die aanvankelijk voorbereid werd in samenspraak met enkel de werkgeversorganisaties, voorgelegd aan de Nationale Arbeidsraad die op 21 november 2006 een verdeeld advies uitbracht (advies nr.1578). De vakbonden hadden veel kritiek op de regeling die uitgewerkt werd in verband met de overdracht van de onderneming of een gedeelte ervan en het eraan verbonden lot van de werknemers (artikel 51). Ondertussen zijn er nog contacten geweest met de beleidscel van de minister en werd er gewerkt aan een voorstel dat de goedkeuring zou kunnen dragen van de vakbonden.

Het wetsvoorstel dat nu wordt voorgelegd wijkt lichtjes af van de tekst die voorgelegd werd aan de NAR.

De uiteenzetting bestaat uit twee delen:

1. reactie op het wetsvoorstel (zowel zoals voorgelegd aan de NAR als de huidige versie);

2. voorstellen.

1. Reactie op het voorontwerp van wet, zoals voorgelegd aan de NAR, en de huidige tekst van het wetsvoorstel

Algemeen onderschrijven de vakbonden de vaststellingen die geleid hebben tot het nemen van een nieuw wettelijk initiatief en kunnen zij zich scharen achter de doelstellingen die nagestreefd worden bij dit wetsvoorstel namelijk het voortbestaan van de onderneming en het maximale behoud van de werkgelegenheid.

Dit kan echter niet tegen om het even welke prijs gebeuren en niet ten koste van de rechten van de werknemers en de syndicale situatie in de onderneming.

Algemeen gelden drie soorten opmerkingen:

a. i.v.m. het op de hoogte stellen van de schuldeisers;

b. i.v.m. de rol die de vertegenwoordigers van de werknemers te spelen hebben;

On ne s'étonnera pas que l'exposé se focalise sur les articles qui concernent les intérêts des travailleurs et de leurs représentants sans toutefois perdre de vue les objectifs de la proposition de loi à l'examen.

Le texte à l'examen a déjà connu un long cheminement et fait l'objet de nombreuses consultations préalables.

C'est ainsi que le texte initialement préparé en accord avec quelques organisations patronales a été soumis au Conseil national du travail qui a émis, le 21 novembre 2006, un avis partagé (avis n° 1578). Les organisations syndicales ont été très critiques à l'égard de la réglementation élaborée à propos du transfert de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci et du sort des travailleurs qui y est lié (article 51). Dans l'intervalle, des contacts ont encore eu lieu avec la cellule stratégique du ministre et une proposition, pouvant recueillir l'assentiment des organisations syndicales, a été élaborée.

La proposition de loi actuellement à l'examen diffère légèrement du texte soumis au CNT.

L'exposé se compose de deux parties:

1. réaction par rapport à la proposition de loi (tant la version soumise au CNT que la version actuelle);

2. propositions.

1. Réaction par rapport à l'avant-projet de loi, tel qu'il a été soumis au CNT, et au texte actuel de la proposition de loi

Globalement, les organisations syndicales souscrivent aux constatations qui ont débouché sur une nouvelle initiative législative et elles peuvent se rallier aux objectifs poursuivis par la proposition à l'examen, à savoir la survie de l'entreprise et le maintien maximal de l'emploi.

Cela ne peut cependant se faire à n'importe quel prix ni au détriment des droits des travailleurs et de la situation syndicale dans l'entreprise.

Globalement, trois types de remarques peuvent être formulées:

a. concernant l'information des créanciers;

b. concernant le rôle à jouer par les représentants des travailleurs;

c. i.v.m. met het juridisch statuut van de werknemers bij overdracht onder gerechtelijk gezag.

a. I.v.m. het op de hoogte stellen van de schuldeisers

In punt 3 van artikel 14, tweede lid, staat dat de schuldenaar die het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie aanvraagt, bij zijn aanvraag o.a een lijst voegt van alle erkende of beweerde schuldeisers in de opschorting.

De Raad van State merkte reeds terzake op dat de radeloze schuldenaar zelden in staat zal zijn om een volledige lijst te verstrekken en betrouwbare gegevens voor te leggen. Het risico zal groot zijn dat de werknemers of sommigen ervan (bv. bruggepensioneerden, langdurige zieken) over het hoofd zullen gezien worden door de schuldenaar. De vraag rijst dan ook of in het belang van en de schuldenaar en de schuldeisers (o.a. de werknemers) het niet verkieslijk is om hiervoor een regeling in te voeren gebaseerd op wat thans bestaat bij het gerechtelijk akkoord waar een aangifte van schuldvordering kan gebeuren.

b. I.v.m. de rol die de vertegenwoordigers van de werknemers te spelen hebben.

Artikel 39 bepaalt dat wanneer voor de continuïteit van de onderneming een vermindering van de loonmassa vereist is, wordt in het reorganisatieplan een sociaal luik voorzien dat in voorkomend geval ook ontslagen kan voorop stellen.

Artikel 43 dan weer stelt enkel dat de schuldenaar de vertegenwoordigers van de werknemers zonder meer inlicht over de inhoud van het plan.

In beide artikels wordt de inspraak van de werknemersvertegenwoordigers uit de weg gegaan. Nochtans kan inspraak van die vertegenwoordigers van essentieel belang zijn voor de goede afloop van de vooropgestelde reorganisatie. In sommige gevallen zullen ze zelfs er verplicht moeten bij betrokken worden namelijk indien het gaat om een collectief ontslag en de Renaultprocedure moet gevolgd worden.

Deze houding ten aanzien van de werknemersvertegenwoordigers is verwonderlijk temeer omdat de artikelen 29 en 32 van de wet van 17 juli 1997 de tussenkomst van de werknemersvertegenwoordigers vermeldden volgens de gebruikelijke getrapte regeling (ondernemingsraad, comité preventie en bescherming, syndicale afvaardiging) in de vorm van een hoorzitting in het kader van het voorgeschreven gedeelte van het herstelplan en

c. concernant le statut juridique des travailleurs lors du transfert sous autorité de justice.

a. Concernant l'information des créanciers

Le point 3 de l'article 14, alinéa 2, dispose que le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire joint, entre autres, à sa requête une liste de tous les créanciers sursitaires reconnus ou prétendus.

Le Conseil d'État a déjà relevé en l'espèce que le débiteur aux abois est rarement en état de produire une liste complète et des éléments très fiables. Il est fort à craindre que le débiteur oublie de mentionner les travailleurs ou certains d'entre eux (les prépensionnés et les personnes atteintes d'une maladie de longue durée, par exemple). Ne serait-il dès lors pas préférable, dans l'intérêt du débiteur comme dans celui des créanciers (notamment les travailleurs), d'instaurer en la matière une réglementation calquée sur le régime actuellement en vigueur en matière de concordat judiciaire, qui offre la possibilité de déposer des déclarations de créance?

b. Concernant le rôle à jouer par les représentants des travailleurs

L'article 39 dispose que lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements.

L'article 43 énonce quant à lui uniquement que le débiteur informe – sans plus – les représentants des travailleurs du contenu du plan.

Ces deux dispositions n'octroient aucun droit de participation aux représentants des travailleurs. Or, la participation de ces représentants peut revêtir un intérêt primordial pour le bon déroulement de la réorganisation prévue. Dans certains cas – lorsqu'il s'agit d'un licenciement collectif soumis à la procédure Renault –, ces derniers seront même contraints d'intervenir dans la procédure.

L'attitude adoptée à l'égard des représentants des créanciers est surprenante, d'autant que les articles 29 et 32 de la loi du 17 juillet 1997 mentionnaient l'intervention des représentants des travailleurs suivant l'ordre traditionnel (conseil d'entreprise, comité pour la prévention et la protection au travail, délégation syndicale). Cette intervention prenait la forme d'une audition dans le cadre de la partie prescrite du plan de redressement et celle

een informatie via de commissaris inzake opschorting in de procedure van definitieve opschorting.

Zelfs als de commissaris inzake opschorting in de nieuwe tekst verdwijnt, zou er in het kader van de artikelen 39 en 43 moeten voorzien worden in een plaats voor de werknemersvertegenwoordigers.

c. Met betrekking tot de situatie van de werknemers in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag

Artikel 51 van het voorontwerp/wetsvoorstel slaat op het juridisch regime dat van toepassing is op de werknemers ingeval van een overname onder gerechtelijk gezag.

Dit artikel stelt vooreerst dat de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag een procedure is met het oog op de vereffening van het vermogen van de vervreemder bedoeld in artikel 5, eerste alinea, van Richtlijn 2001/23/CE van 12 maart 2001.

Wat bepaalt die richtlijn?

Die richtlijn stelt dat de artikelen met betrekking tot het behoud van de rechten van de werknemers, de arbeidsvoorwaarden, de ontslagbescherming (artikelen 3 en 4) bij overdracht van onderneming niet van toepassing zijn wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of een analoge procedure met het oog op de vereffening van het vermogen van de onderneming. Bij een overname in dat kader kan bijgevolg afgeweken worden van de bestaande arbeidsvoorwaarden. Het betreft dus procedures die een einde stellen aan de onderneming.

Hoe werd ze omgezet in Belgisch recht?

In België werd voor de overnames in het kader van een faillissement in de cao nr. 32*bis* een apart Hoofdstuk III voorzien.

Hoofdstuk III stelt dat in geval van overname na faillissement de collectief bedongen of toegepaste arbeidsvoorwaarden behouden blijven en dat de werknemers hun anciënniteit ten aanzien van opzeggingstermijn/opzeggingsvergoeding behouden. Dit betekent dat alle andere individuele voorwaarden kunnen wijzigen. De werkgever heeft de keuze welke werknemers hij overneemt.

De tekst van het artikel 51 stelde in een eerste versie (en nog steeds in de toelichting), die aan de NAR werd voorgelegd, vervolgens dat in afwachting van de aan-

de la communication d'informations par le commissaire au sursis dans la procédure de sursis définitif.

Même si le commissaire au sursis n'apparaît plus dans le nouveau texte, il conviendrait de prévoir une place pour les représentants des travailleurs dans le cadre des articles 39 et 43.

c. En ce qui concerne la situation des travailleurs en cas de transfert par autorité de justice

L'article 51 de l'avant-projet/la proposition de loi concerne le régime juridique applicable aux travailleurs en cas de reprise par autorité de justice.

Cet article prévoit en premier lieu que la procédure de transfert par autorité de justice constitue une procédure en vue de la liquidation des biens du cédant au sens de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001.

Que prévoit cette directive?

Cette directive dispose que les articles relatifs au maintien des droits des travailleurs, aux conditions de travail et à la protection contre le licenciement (articles 3 et 4) ne sont pas applicables en cas de transfert d'entreprises lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens de l'entreprise. En cas de reprise dans ce cadre, il peut par conséquent être dérogé aux conditions de travail existantes. Il s'agit donc de procédures qui mettent fin à l'entreprise.

Comment a-t-elle été transposée dans le droit belge?

En Belgique, un chapitre III distinct a été prévu dans la CCT n° 32*bis* pour les reprises dans le cadre d'une faillite.

Le chapitre III prévoit qu'en cas de reprise après faillite, les conditions de travail conclues collectivement ou appliquées collectivement sont maintenues et que les travailleurs conservent leur ancienneté pour la détermination du délai ou de l'indemnité de préavis. Il s'ensuit que toutes les autres conditions individuelles de travail peuvent être modifiées. L'employeur peut choisir quels travailleurs il reprend.

Le texte de l'article 51 prévoyait, dans une première version (et toujours dans les développements) soumise au CNT que, dans l'attente d'une adaptation de la CCT

passing van cao nr. 32bis de werknemers onderworpen zijn aan hoofdstuk III van die cao. De werkgever kan met andere woorden bij een overdracht van een gedeelte van een onderneming of een activiteit kiezen welke werknemers hij al dan niet overneemt en kan een aantal arbeidsvoorwaarden wijzigen.

De vakbonden kunnen niet instemmen met deze zienswijze, noch met betrekking tot de juridische aard die aan de procedure «overdracht onder gerechtelijk gezag» toegewezen wordt, noch met betrekking tot de voorgestelde regeling in afwachting van een zogenaamde aanpassing van de cao nr. 32bis.

a) wat de aard van de procedure overdracht onder gerechtelijk gezag betreft

Volgens artikel 51 gaat het in feite om dezelfde procedure als een faillissementsprocedure of een procedure die leidt tot de vereffening van de onderneming. Er bestaat in feite een belangrijke contradictie tussen dit artikel en de rest van het wetsvoorstel.

Zowel uit de toelichting als uit de tekst van het ontwerp zelf blijkt ten overvloede dat het de bedoeling is om het voortbestaan van de onderneming te bewerkstelligen en dat een overname onder gerechtelijk gezag niet alleen voorzien is wanneer een vereffening beoogd wordt van het niet overgedragen deel. Een overdracht kan in diverse stadia plaatshebben.

In de toelichting wordt gesteld (DOC 52 0160/001, p. 6): «De schuldenaar kan een moratorium aanvragen om een minnelijke schikking te treffen, onder dekking van de opschorting. Hij kan zulks doen om, onder controle van de rechter, een spreiding van zijn schuld of een vermindering van de verschuldigde bedragen te verkrijgen, alsmede om, onder dekking van dit moratorium, ervoor te zorgen dat zijn onderneming aan een derde wordt overgedragen».

In dezelfde gedachtengang staat op (DOC 52 0160/001, p. 7): «De derde procedure voorziet organisatorisch in de overdracht van de onderneming onder gerechtelijk toezicht. Er wordt uitgegaan van het idee dat het behoeden van de onderneming (of tenminste van toch bepaalde activiteiten van de onderneming) de te bereiken doelstelling is. Daarom moet ervoor gezorgd worden dat, onder bescherming van een soepel moratorium, de onderneming kan worden overgedragen. Dit kan van bij de aanvang worden overwogen, maar het kan ook daarna noodzakelijk blijken in geval van mislukking of bijsturing van een traditionele reorganisatieprocedure.»

n° 32bis, les travailleurs sont soumis au chapitre III de cette CCT. En d'autres termes, en cas de transfert d'une partie d'une entreprise ou d'une activité, l'employeur peut choisir quels travailleurs il reprend et modifier un certain nombre de conditions de travail.

Les syndicats ne peuvent adhérer à ce point de vue, ni en ce qui concerne la nature juridique attribuée à la procédure de «transfert sous autorité de justice», ni en ce qui concerne le régime proposé dans l'attente d'une prétendue adaptation de la CCT n° 32bis.

a) En ce qui concerne la procédure de transfert sous autorité de justice

Selon l'article 51, il s'agit en fait de la même procédure qu'une procédure de faillite ou une procédure entraînant la liquidation de l'entreprise. En fait, il existe une contradiction importante entre cet article et le reste de la proposition de loi.

Il ressort à suffisance, tant de l'exposé des motifs que du texte du projet proprement dit, que le but est de permettre la continuité de l'entreprise et que le transfert sous autorité de justice n'est pas seulement prévu lorsque l'objectif poursuivi est la liquidation de la partie non cédée. Un transfert peut avoir lieu à différents stades.

L'exposé des motifs (DOC 52 0160/001, p. 6) précise: «Le débiteur peut demander un moratoire, dans le but de conclure un concordat amiable sous le couvert d'un sursis, pour obtenir, sous le contrôle du juge, un étalement de sa dette ou une réduction des montants dus et enfin pour que, sous le couvert de ce moratoire, son entreprise soit transférée à un tiers.»

Dans la même logique (DOC 52 0160/001, p. 7): «La troisième procédure organise le transfert de l'entreprise sous supervision judiciaire. On part de l'idée selon laquelle la sauvegarde de l'entreprise, ou au moins de certaines activités de cette dernière, est l'objectif à atteindre. Pour ce faire, il faut prévoir que, sous le couvert d'un moratoire souple, l'entreprise puisse être cédée. Cela peut être envisagé dès le départ ou cela peut s'imposer ensuite en cas d'échec ou de réorientation d'une procédure de réorganisation classique.»

Het behoeden van de onderneming of een deel ervan kan divers geïnterpreteerd worden: namelijk in de zin dat wat overgedragen wordt het behoeden van de onderneming uitmaakt, maar kan ook gelezen worden in de zin dat een overdracht van een activiteit tot gevolg heeft dat wat niet overgedragen wordt, behoeden wordt.

Dit betekent dus dat een overdracht van onderneming van bij het begin kan aangevraagd worden en dat de toestand van de onderneming niet dusdanig moet zijn dat wat niet overgedragen wordt noodzakelijkerwijze failliet zal gaan.

Het is perfect mogelijk dat een overdracht van een activiteit van de onderneming mee zal bijdragen tot het voortbestaan van het niet overgedragen deel, wat uiteindelijk toch de bedoeling is van dit wetsvoorstel.

Wat de tekst van het wetsvoorstel zelf betreft: de overdracht onder gerechtelijk gezag maakt deel uit van Titel IV dat handelt over de gerechtelijke reorganisatie waarvan het eerste artikel (artikel 12) al meteen uitdrukkelijk stelt dat de procedure tot gerechtelijke reorganisatie ertoe strekt de continuïteit van de onderneming te behouden, van één of meerdere delen ervan, of van het geheel of een gedeelte van de activiteiten.

Het opstarten van de procedure maakt het mogelijk om:

- hetzij een minnelijk akkoord;
- hetzij een reorganisatieplan;
- hetzij een overdracht onder gerechtelijk gezag, te bekomen.

Het verzoek mag een eigen doel beogen voor elke activiteit of een gedeelte van een onderscheiden activiteit.

Er kan met andere woorden in voorzien worden dat één activiteit wordt overgedragen en dat voor het behoud van de andere activiteiten andere maatregelen worden genomen.

Artikel 13 gaat verder in dezelfde zin en stelt zelfs dat het behoud van het geheel of een gedeelte van haar activiteit tengevolge van de procedure een voorwaarde is om de procedure te kunnen openen.

Conclusie: zowel uit de toelichting als uit de tekst van de artikelen zowel met betrekking tot de gehele wettekst als met betrekking tot de te voeren procedure in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag blijkt dat het hier gaat om een procedure met het oog op het behoud van de onderneming en niet om een procedure die leidt tot de vereffening van de onderneming.

La sauvegarde de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise peut être interprétée diversement: à savoir dans le sens où la partie transférée constitue la partie sauvegardée de l'entreprise, mais aussi dans le sens où le transfert d'une activité a pour effet la sauvegarde des activités non transférées.

Cela signifie donc qu'un transfert d'entreprise peut être demandé dès le départ et que la situation de l'entreprise n'est pas nécessairement synonyme de faillite de la partie non cédée.

Il est parfaitement possible que le transfert d'une activité de l'entreprise contribue à la continuité de la partie non cédée, ce qui constitue en définitive l'objectif de la proposition de loi à l'examen.

En ce qui concerne le texte même de la proposition de loi: le transfert sous autorité de justice est contenu dans le Titre IV, qui porte sur la réorganisation judiciaire et dont le premier article (article 12) annonce d'emblée et explicitement que la procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver la continuité de l'entreprise, d'un ou plusieurs de ses éléments, ou de tout ou partie de ses activités.

L'introduction de cette procédure permet:

- soit la conclusion d'un accord amiable;
- soit la réalisation d'un plan de réorganisation;
- soit l'obtention du transfert sous autorité de justice.

La demande peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité distincte.

En d'autres termes, il est possible de prévoir le transfert d'une seule activité et la prise d'autres mesures en vue du maintien des autres activités.

L'article 13 poursuit dans cette logique en prévoyant même que, pour que la procédure puisse être ouverte, il faut que l'activité de l'entreprise soit susceptible d'être maintenue en tout ou en partie par l'effet de cette procédure.

Conclusion: les développements de la proposition de loi et le texte de ses articles, tant en ce qui concerne l'ensemble du texte de la loi qu'en ce qui concerne la procédure à suivre en cas de transfert sous autorité de justice, font apparaître qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure visant le maintien de l'entreprise et non d'une procédure entraînant sa liquidation.

b) met betrekking tot de voorgestelde overgangsregeling in de initiële tekst en heden in de memorie van toelichting bij artikel 51: toepassing van Hoofdstuk III van cao nr. 32*bis*.

De overgangsregeling die voorgesteld wordt vloeit voort uit het vaststellen van de aard van de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag. De toepassing van Hoofdstuk III bij overdrachten in dit kader zou voor de werknemers desastreuze gevolgen kunnen hebben:

- geen automatische overname van de arbeidsovereenkomsten;
- geen behoud van de individuele arbeidsvoorwaarden (behalve anciënniteit);
- geen schuldsolidariteit tussen overnemer en overdrager;
- geen bescherming tegen ontslag om een reden verbonden aan de overdracht.

Niet alleen heeft de overnemer een vrijbrief met betrekking tot de werknemers die hij overneemt, hij kan er ook nog eens de arbeidsvoorwaarden van wijzigen. Het zal in deze geen twijfel lijden dat de overnemer zal kiezen voor de goedkoopste werkkrachten. Het risico om als beschermde werknemer niet overgenomen te worden zal groot zijn.

Aangezien de overnemer de keuze zal hebben over de werknemers die hij overneemt en aan de voorwaarden die hij bepaalt, impliceert dit een verbreking van de arbeidsovereenkomst (voor diegenen die niet worden overgenomen) en dus ook het ontstaan van een recht op een verbrekingsvergoeding. De vraag is wie die verbrekingsvergoeding zal betalen.

In de hypothese dat het niet overgedragen deel van de onderneming sluit of failliet gaat zal het sociaal passief dat het Fonds voor Sluiting zal ten laste nemen dan ook aanzienlijk toenemen. In het geval dat het niet overgedragen deel niet sluit of failliet gaat behoort de werknemer in kwestie tot de overgedragen activiteit en is het niet duidelijk wie de opzegvergoeding zal betalen overnemer of overdrager.

Bovendien lijkt Hoofdstuk III van cao nr. 32*bis* om nog andere praktische reden moeilijk toepasbaar: het gaat om overdrachten die volgen op een faillissement terwijl *in casu* de logica omgekeerd is (eerst overdracht dan faillissement). Een van de voorwaarden is in dienst zijn op het ogenblik van het faillissement...

Met betrekking tot de toepassing van het aantal werknemers vereist voor de toekenning van de sluitingsvergoeding (5) stelt zich de vraag op welk ogenblik men zich

b) en ce qui concerne le régime transitoire proposé dans le texte initial et repris aujourd'hui dans les développements de l'article 51: application du Chapitre III de la CCT n° 32*bis*.

Le régime transitoire proposé trouve son origine dans la nature de la procédure de transfert sous autorité de justice. L'application du Chapitre III aux transferts réalisés dans ce cadre pourrait avoir des conséquences désastreuses pour les travailleurs:

- pas de reprise automatique des contrats de travail;
- pas de maintien des conditions de travail individuelles (sauf l'ancienneté);
- pas de solidarité de dettes entre le cessionnaire et le cédant;
- pas de protection contre le licenciement pour des motifs liés au transfert.

Non seulement le cessionnaire a la liberté de ne reprendre que les travailleurs qui lui conviennent, mais il peut en outre modifier leurs conditions de travail. Il va de soi que le cessionnaire choisira les travailleurs les moins chers. Il est par ailleurs fort à craindre que les travailleurs protégés ne soient pas repris.

Étant donné que le repreneur aura la possibilité de choisir les travailleurs qu'il reprend et de définir les nouvelles conditions de travail, cela implique une rupture du contrat de travail (pour ceux qui ne sont pas repris) et ouvre par conséquent un droit à une indemnité de rupture. La question se pose de savoir qui la financera.

Dans l'hypothèse où la partie de l'entreprise non transférée ferme ou fait faillite, le passif social à charge du Fonds de fermeture augmentera considérablement. Si la partie non transférée ne ferme pas ou ne fait pas faillite, le travailleur en question fait partie de l'activité transférée et l'on ne sait pas clairement si le paiement de l'indemnité de licenciement incombera au repreneur ou au cédant.

En outre, il semble que le Chapitre III de la CCT n°32*bis* soit difficilement applicable pour d'autres raisons pratiques encore: le Chapitre III concerne les transferts consécutifs à une faillite alors qu'en l'occurrence, la logique est inversée (d'abord le transfert, puis la faillite). L'une des conditions est d'être en service au moment de la faillite...

S'agissant de l'application du nombre de travailleurs requis aux fins de l'octroi d'une indemnité de fermeture (5), la question se pose de savoir à quel moment il

moet plaatsen om na te gaan of die voorwaarde vervuld is: datum vonnis of effectieve sluiting na overname? Wie betaalt de schulden die in het verleden (voor de overname) ontstonden maar betaald moeten worden na de overname (bv. eindejaarspremie).

Uit het voorgaande volgt dan ook, volgens de vakbonden, dat de overdracht onder gerechtelijk gezag niet kan worden beschouwd als procedure die leidt tot het faillissement of de vereffening van de onderneming zoals bedoeld in de richtlijn 23/2001 maar integendeel als een procedure die, gelet op de teneur van het gehele wetsontwerp, gericht is op het voortbestaan van de onderneming.

De situatie is eerder analoog aan deze die voorzien was in het kader van het gerechtelijk akkoord.

Beide vakbonden wensen dan ook in eerste instantie dat de overname van werknemers in het kader van een overdracht onder gerechtelijk gezag op dezelfde wijze geregeld wordt zoals bij het gerechtelijk akkoord (artikel 7 van cao nr. 32*bis* zoals gewijzigd bij cao nr. 32*quinquies*) het geval was. Deze regeling houdt in dat de schulden die bestaan op het ogenblik van de overname voor de op dat ogenblik bestaande arbeidsovereenkomsten (bv. achterstallig loon) ten laste worden genomen door het FSO.

Voordeel is dat enerzijds de rechten van de werknemers gevrijwaard worden, dat de overnemer niet gehouden is tot het sociaal passief van de overdrager, en dat een minimum aan wetsbepalingen zullen moeten aangepast worden; bij de «voorgestelde» regeling zouden aanzienlijker aanpassingen nodig zijn onder meer van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen (*Belgisch Staatsblad* 9 augustus 2002).

Bovendien dient ook nog te worden gewezen op het advies van de Raad van State die eveneens van mening is dat eerder Hoofdstuk II van cao nr. 32*bis* van toepassing is.

Na het uitbrengen van het advies in de NAR zijn er nog diverse contacten geweest met de beleidscel om tot een oplossing te komen. Er is dan een compromisvoorstel uitgewerkt dat enerzijds een aantal voorgestelde principes behoudt en anderzijds tegemoet komt aan enkele van onze fundamentele bezwaren en garanties biedt aan de werknemers.

convient de vérifier si cette condition est remplie: à la date du jugement ou de la fermeture en tant que telle, après la reprise? Qui paie les dettes qui ont été générées antérieurement (avant la reprise) mais doivent être honorées après la reprise (prime de fin d'année, par exemple)?

Ce qui précède implique dès lors, selon les syndicats, que le transfert sous autorité de justice ne peut être considéré comme une procédure qui entraîne la faillite ou la liquidation de l'entreprise comme le prévoit la directive 23/2001 mais, au contraire, doit être perçue comme une procédure qui, eu égard à teneur de l'ensemble du projet de loi, vise à assurer la pérennité de l'entreprise.

La situation est plutôt analogue à celle qui était prévue dans le cadre du concordat.

Les deux syndicats souhaitent par conséquent tout d'abord que la reprise de travailleurs dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice soit régie de la même façon que dans le cadre du concordat (article 7 de la CCT n°32*bis* modifié par la CCT n°32*quinquies*). Ce régime implique que les dettes liées aux contrats de travail existant au moment de la faillite (arriérés de salaire par exemple) sont à charge du FIF.

L'avantage de cette procédure est qu'elle maintient les droits des salariés, que le repreneur n'est pas tenu d'assumer le passif social du cédant et qu'un nombre minimal de dispositions légales devront être adaptées; le régime «proposé» impliquerait des modifications plus significatives, notamment de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (*Moniteur belge* du 9 août 2002).

Il convient en outre d'attirer l'attention sur l'avis du Conseil d'État, qui estime également que c'est plutôt le chapitre II de la CCT n° 32*bis* qui est d'application.

Après que le CNT a rendu son avis, divers contacts ont encore eu lieu avec la cellule stratégique afin de trouver une solution. Une proposition de compromis a alors été élaborée qui, d'une part, maintient un certain nombre de principes et, d'autre part, rencontre quelques-unes de nos objections fondamentales tout en offrant des garanties aux travailleurs.

2. Een compromisvoorstel

Voor de vakbonden is het behoud van de regeling van het gerechtelijk akkoord de beste oplossing. Enkel als dit onbespreekbaar is, scharen zij zich achter het compromisvoorstel.

Dit voorstel komt neer op het behoud van het principe van een analoge insolventieprocedure met het oog op de vereffening van vermogen (cf. richtlijn van 12 maart 2001, verwijzing naar hoofdstuk III van cao nr. 32*bis*) maar er wordt nu een specifieke regeling uitgewerkt die meer garanties biedt aan de werknemers bij een overdracht waarbij de arbeidsvoorwaarden worden gewijzigd (minder gunstig) of met betrekking tot beschermde werknemers, in afwachting van eventuele andersluidende bepalingen genomen door de sociale partners in een cao.

Het voorstel bezit de volgende krachtlijnen:

i. Op ogenblik van de datum van het vonnis waarin de overdracht wordt bevolen moet de werknemer:

- verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst;
- ofwel ontslagen zijn tijdens de periode van 1 maand voorafgaand aan die datum; in dat geval moet hij/zij recht hebben op een verbrekingsvergoeding en mag de verbrekingsvergoeding nog niet uitbetaald zijn op datum van het vonnis (werknemers die vlak voor de overname zijn ontslagen) .

ii. De werkgever heeft de vrije keuze van werknemers, maar:

- de keuze moet objectief en niet-discriminerend zijn;
- bij overname van een gedeelte van de werknemers moet ook overname van een evenredig deel van werknemersvertegenwoordigers gebeuren;
- bij overname van een gedeelte van de onderneming:

- dat deel moet duidelijk omschreven zijn in het overnamebod;
- de werknemers die in dat deel werkzaam zijn worden in de eerste plaats overgenomen, met inbegrip van de werknemers die het personeel vertegenwoordigen;
- indien niet alle personeelsleden van dat deel worden overgenomen, worden de werknemers die het personeel vertegenwoordigen in een gelijke verhouding (proportie) overgenomen;

2. Une proposition de compromis

Pour les organisations syndicales, le maintien de la réglementation relative au concordat constitue la meilleure solution. Ce n'est que dans l'éventualité où cela est exclu qu'elles se rallient à la proposition de compromis.

Si la proposition vise à maintenir le principe d'une procédure d'insolvabilité analogue en vue de la liquidation des biens (cf. Directive du 12 mars 2001, renvoi au chapitre III de la CCT n° 32*bis*), une réglementation spécifique est toutefois prévue, qui offre davantage de garanties aux travailleurs en cas de transfert impliquant une modification des conditions de travail (moins avantageuses) ou concernant les travailleurs protégés, dans l'attente d'éventuelles dispositions contraires prises par les partenaires sociaux par la voie d'une CCT.

La proposition s'articule autour des lignes directrices suivantes:

i. À la date du jugement ordonnant le transfert, le travailleur doit:

- être lié par un contrat de travail ou un contrat d'apprentissage;
- ou bien, avoir été licencié au cours du mois précédant cette date; dans ce cas, il doit avoir droit à une indemnité de rupture et cette indemnité de rupture ne peut avoir été payée à la date du jugement (travailleurs licenciés juste avant la reprise).

ii. L'employeur peut choisir librement les travailleurs, mais:

- le choix doit être objectif et non discriminatoire;
- en cas de reprise d'une partie des travailleurs, il faut également reprendre une part proportionnelle des représentants des travailleurs;
- en cas de reprise d'une partie de l'entreprise:

- cette partie doit être clairement définie dans l'offre de reprise;
- les travailleurs actifs dans cette partie de l'entreprise sont repris en priorité, y compris les travailleurs qui représentent le personnel;
- si tous les membres du personnel de cette partie ne sont pas repris, les travailleurs qui représentent le personnel sont repris dans une proportion identique;

– de kandidaat-werkgever moet de lijst van werknemers die hij wil overnemen meedelen; de ondernemingsraad / het comité voor preventie en bescherming op het werk / de syndicale delegatie / de afvaardiging van het personeel, worden gehoord.

iii. Collectief bedongen of toegepaste arbeidsvoorwaarden van de oude werkgever blijven behouden (= Hoofdstuk III van Cao nr. 32*bis*).

Uitzondering: een wijziging is mogelijk bij gemeenschappelijk akkoord in het kader van een collectieve onderhandelingsprocedure tussen kandidaat-overnemer en vertegenwoordigers van het personeel. Indien geen akkoord of geen onderhandelingen: oude voorwaarden blijven behouden.

iv. Anciënniteit plus periode van onderbreking van activiteit tengevolge van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie worden in aanmerking genomen voor de duur van de opzegtermijn / opzegvergoeding (= Hoofdstuk III van Cao nr. 32*bis*).

v. Niet-overgenomen werknemers hebben dezelfde rechten dan in het geval de onderneming failliet zou verklaard zijn. De schulden ontstaan in het jaar voor de overdracht, maar betaalbaar na overdracht, blijven ten laste van de vervreemder of het sluitingsfonds (FSO) (bv. eindejaarspremie).

vi. Bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de overnemer moet deze binnen een maand een overnamevergoeding (OV) betalen. Die bedraagt 1,5 x de opzegvergoeding overeenstemmend met een minimumopzeg op grond van het bruto jaarloon aan de oude loonvoorwaarden – 1,5 x opzegvergoeding van een minimumopzeg op grond van het bruto jaarloon aan de nieuwe loonvoorwaarden.

19. Vragen van de leden

Mevrouw Mia De Schamphelaere (CD&V – N-VA) vraagt of dieper kan worden ingegaan op de inhoud van de «knipperlichten» in verband met de noodzaak tot meer uniformiteit.

De heer Ian De Ruyver wijst erop dat het knipperlichtensysteem thans in feite volledig is georiënteerd op de faillissementswetgeving. Hierbij worden de gezonde bedrijven beschermd om het economisch weefsel zo weinig mogelijk hinder te laten ondervinden van het

– le candidat-employeur doit communiquer la liste des travailleurs qu'il souhaite reprendre; le conseil d'entreprise / le comité pour la prévention et la protection au travail / la délégation syndicale / la délégation du personnel sont entendus.

iii. Les conditions de travail conclues collectivement ou appliquées collectivement sous l'ancien employeur sont maintenues (= Chapitre III de la CCT n° 32*bis*)

Exception: une modification est possible en cas de commun accord dans le cadre d'une procédure de négociation collective entre le candidat-repreneur et des représentants du personnel. En l'absence d'accord ou faute de négociations, les anciennes conditions sont maintenues.

iv. L'ancienneté, de même que la période d'interruption d'activité, à la suite de la procédure de réorganisation judiciaire sont prises en considération pour la détermination du délai ou de l'indemnité de préavis (= Chapitre III de la CCT n°32*bis*)

v. Les travailleurs non repris possèdent les mêmes droits que si l'entreprise avait été déclarée en faillite. Les dettes nées au cours de l'année précédent le transfert mais payables après celui-ci restent à charge du cédant ou du Fonds de fermeture (FFE) (p.ex. prime de fin d'année).

vi. En cas de modification des conditions de travail par le repreneur, celui-ci doit payer une indemnité de reprise (IR) dans un délai d'un mois. Celle-ci s'élève à 1,5 x l'indemnité de préavis correspondant à un préavis minimum basé sur la rémunération annuelle brute selon les anciennes conditions de travail et 1,5 x l'indemnité de préavis d'un préavis minimum basé sur la rémunération annuelle brute selon les nouvelles conditions de travail.

19. Questions des membres

Mme Mia De Schamphelaere (CD&V – N-VA) s'enquiert de la possibilité d'approfondir le contenu des «clignotants» vu la nécessité d'une plus grande uniformité.

M. Ian De Ruyver souligne qu'actuellement le système des clignotants est, en réalité, totalement axé sur la législation sur les faillites. À cet égard, on protège les entreprises saines pour que le tissu économique pâtisse le moins possible de l'entreprise en perte. C'est

bedrijf dat ten ondergaat. Vandaar dat op dit ogenblik niet te ver kan worden gegaan met de monitoring van bedrijven. Unizo vraagt dat de handelsrechter meer bevoegdheden zou krijgen ter opsporing van mogelijke financiële problemen. De bedrijven zouden hun vrijheid behouden daar al dan niet op te reageren. Nu reeds zijn er arrondissementen waar bedrijven vrij snel voor een gesprek worden uitgenodigd terwijl in andere arrondissementen daar langer mee gewacht wordt.

De heer Peter Logghe (VB) verwijst naar de suggestie om de duurtijd van het gerechtelijk akkoord te verlengen. Wat is voor Unizo een aanvaardbare duurtijd?

Volgens *de heer De Ruyver* zou die globale termijn best verdubbeld worden en tot 12 plus 6 maanden worden verlengd.

Mevrouw Mia De Schamphelaere verwijst naar het compromisvoorstel van de vakbonden. Werd dit in de schoot van de NAR reeds besproken met de andere partners? Is er reeds sprake van een zekere toenadering?

Mevrouw Hilde Duroi onderstreept dat dit recent compromisvoorstel niet meer in de NAR werd besproken met de sociale partners.

De heer Peter Logghe (VB) vraagt bevestiging dat het om een gemeenschappelijk vakbondsstandpunt gaat.

Mevrouw Andrée Debrulle preciseert dat het hierboven uiteengezet standpunt zeker gemeenschappelijk is; het stemt overigens overeen met de argumenten van de vakbonden in het reeds voornoemde NAR-advies nr. 1578.

Zij voegt daaraan toe dat dit wetsvoorstel niet geïsoleerd en enkel in een zuiver commerciële context mag worden beschouwd: een onderneming bestaat ook uit werknemers. Bovendien mag niet worden vergeten dat er over de problematiek van de overdracht van bedrijven nog talrijke andere wetgevingen bestaan. Ook met de Cao nr. 32*bis* dient zeker rekening te worden gehouden. In dit verband werd overigens met een dubbele doelstelling onderhandeld om rekening te kunnen houden met de overdracht van ondernemingen die blijven leven en zij die verdwijnen, elk met specifieke gevolgen voor de situatie van de werknemers.

Ten slotte dient ook aandacht te gaan naar de samenhang met de wetgeving op de sluiting van de ondernemingen (waarvan aspecten betrekking hebben op overdrachten), met de wet van 20 september 1948

pourquoi il n'est pas possible pour l'instant de pousser trop loin le monitoring des entreprises. Unizo demande que l'on accorde davantage de compétences au juge consulaire pour rechercher les éventuels problèmes financiers. Les entreprises conserveraient leur liberté en réagissant ou en ne réagissant pas. À l'heure actuelle, il y a déjà des arrondissements où les entreprises sont invitées assez rapidement à une entrevue tandis que, dans d'autres arrondissements, le temps d'attente est plus long.

M. Peter Logghe (VB) renvoie à la suggestion de prolonger la durée du concordat. Quel est un délai acceptable pour Unizo?

Selon *M. De Ruyver*, cette durée globale devrait être doublée et prolongée à 12 plus 6 mois.

Mme Mia De Schamphelaere renvoie à la proposition de compromis émanant des syndicats. A-t-elle déjà fait l'objet de discussions avec les autres partenaires au sein du CNT? Est-il déjà question d'un certain rapprochement?

Mme Hilde Duroi souligne que cette récente proposition de compromis n'a plus fait l'objet de discussions avec les partenaires sociaux au CNT.

M. Peter Logghe (VB) demande confirmation du fait qu'il s'agit d'un point de vue syndical commun.

Mme Andrée Debrulle précise que le point de vue exposé ci-dessus est certainement commun; il correspond d'ailleurs aux arguments des syndicats figurant dans l'avis précité du CNT n° 1578.

Elle ajoute que la proposition de loi à l'examen ne peut être considérée de manière isolée et dans un contexte purement commercial: une entreprise se compose également de travailleurs. De plus, il ne faut pas oublier qu'il existe encore un grand nombre d'autres législations sur la problématique du transfert des entreprises. Il faut certainement aussi tenir compte de la CCT n° 32*bis*. À cet égard, on a d'ailleurs négocié avec un double objectif afin de pouvoir tenir compte du transfert des entreprises qui continuent à exister et de celles qui disparaissent, avec, à chaque fois, des conséquences spécifiques pour la situation des travailleurs.

Enfin, il convient aussi d'être attentif à la cohérence avec la législation sur les fermetures d'entreprises (dont certains aspects ont trait au transfert), avec la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie

houdende organisatie van het bedrijfsleven en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

De boodschap van de vakbonden is dubbel: ten eerste, wensen zij een maximale bescherming van de werknemers en van het syndicaal feit in de ondernemingen, en, ten tweede, het betreft hier geen geïsoleerde aanpak maar een die in de context van een ganse reeks andere wetgevingen dient te worden beschouwd die de invloed van dit wetsvoorstel zullen ondergaan.

- Hoorzitting van dinsdag 15 januari 2008 -

20. Prof. dr. Herman Cousy, Instituut voor Handels- en verzekeringsrecht, KUL

Inleiding

1. Hoe kunnen de opties die aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggen worden gekaderd in het geheel van de evolutie van het insolventierecht?

De uiteenzetting van professor Cousy beoogt bij te dragen tot een soort van bewustwording van wat er nieuw is in dit wetsvoorstel en van de richting waarin ons recht evolueert (Sub I en II). In het licht van de bijdrage van de andere deskundigen beperkt hij zich, voor wat de technisch-juridische aspecten betreft, tot enkele vragen en opmerkingen (Sub III).

Hij gaat er van uit dat het insolventierecht, zowel in ons land, maar eigenlijk in het gehele West-Europese rechtsdenken, aan een diepgaande wijziging onderhevig is, een wijziging die zo diepgaand is dat men kan spreken van een soort paradigmawijziging. Daarbij kent prof. Cousy aan de term «insolventie» de ruime betekenis toe die er heden ten dage vaak en zelfs meestal wordt aan gegeven (zie FLESNER et alii, eds., *Principles of European Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2003), en waarbij, zoals in de Europese Insolventie Verordening van 29 mei 2000, zowel de reorganisatieprocedures als de liquidatieprocedures worden beoogd, zowel de procedures voor handelaars als deze voor niet-handelaars (naar Belgisch recht de procedures van het gerechtelijk akkoord, de faillissementsprocedure, en de procedure van collectieve schuldenregeling).

I. Paradigmawijziging in het insolventierecht

2. Kort gezegd, komt die evolutie hierop neer dat het insolventierecht evolueert van een juridisch naar een economisch gebeuren.

et avec la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Le message des syndicats est double: premièrement, ils souhaitent une protection maximale des travailleurs et du fait syndical dans les entreprises, et, deuxièmement, ils soulignent qu'il ne s'agit pas, en la matière, d'une question isolée, mais qu'elle doit être replacée dans le contexte de toute une série d'autres législations qui subiront l'influence de la proposition de loi à l'examen.

Audition du mardi 15 janvier 2008 -

20. Professeur Herman Cousy, Instituut voor Handels- en verzekeringsrecht, KUL

Introduction

1. *Comment les options qui président à la proposition de loi à l'examen peuvent-elles s'inscrire dans l'évolution générale du droit de l'insolvabilité?*

L'exposé du professeur Cousy vise à mettre en évidence les innovations de la proposition de loi à l'examen, ainsi que la direction que prend notre droit (points I et II). Eu égard aux contributions des autres experts, il se limite, en ce qui concerne les aspects juridico-techniques, à quelques questions et observations (point III).

L'orateur part du principe que le droit de l'insolvabilité, dans notre pays mais aussi dans l'ensemble de la pensée juridique d'Europe occidentale, subit une modification si profonde que l'on pourrait parler de révolution paradigmatique. Dans cette optique, le professeur Cousy confère à la notion d'«insolvabilité» le sens large qui lui est aujourd'hui souvent et même généralement donné (voir FLESNER et alii, éd., *Principles of European Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2003). Il vise, dès lors, comme dans le Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, tant les procédures de réorganisation que les procédures de liquidation, tant les procédures destinées aux commerçants que celles qui s'adressent aux non-commerçants (en droit belge, les procédures de concordat judiciaire, la procédure de faillite et la procédure de règlement collectif de dettes).

I. Révolution paradigmatique dans le droit de l'insolvabilité

2. En bref, cette évolution fait passer le droit de l'insolvabilité de la sphère juridique à la sphère économique.

Opgevat als een juridisch gebeuren, strekt een insolventieprocedure er in hoofdzaak toe de betaling van de schuldvorderingen zoveel als mogelijk (door beslag op goederen) en zo ordelijk als mogelijk (door het beslag en de uitwinning collectief te organiseren, op grond van de paritas-regel) te organiseren. In een dergelijke benadering gaat de bekommernis naar de schuldeiser, en is de insolvente debiteur het voorwerp van repressie.

In een economische benadering wordt insolventie beschouwd als een normaal moment van een proces van autopurificatie van een concurrentiële markteconomie, waarbij de insolventieprocedure erop gericht is de normale werking van de markt zo spoedig mogelijk te herstellen door een snelle en efficiënte liquidatieprocedure.

3. Met enige vereenvoudiging zou men kunnen stellen dat ons insolventieconcept evolueert van een Europees (juridisch, repressief) model naar een meer Amerikaans model waarin de «*discharge*» en «*fresh start*» gedachte meer centraal staat dan deze van de beteugeling van niet-betaling. Er wordt in dit verband zelfs verwezen naar Aristotelaanse concepten, en met name naar een evolutie van een concept van «*commutative*» rechtvaardigheid (gericht op het herstel van de voorheen bestaande verhouding tussen de patrimonium van schuldeiser en schuldenaar), naar een meer «*distributive*» rechtvaardigheid waarin een meer afgewogen herstel wordt nagestreefd, met een gedeeltelijke betaling van schuldeisers en een herschikking en zuivering van schuld van de debiteur (D. Mazeaud, «*L'endettement des particuliers, Rapport français* », in *L'endettement, Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1995, Deel XLVI, LGDJ, 1997, p. 97; Idem, «*Le traitement civil de la dette*», in *L'apurement des dettes: solutions au surendettement*, Ed. CREDA, onder de leiding van Y. Chaput, 1998, p.34).

Men kan zich overigens afvragen of aan de basis van deze evolutie niet een nog meer fundamentele paradigmawissel ten grondslag ligt waarbij, weliswaar op genuanceerde wijze, afstand wordt gedaan van de gedachte dat de verbintenissen moeten worden uitgevoerd en schulden betaald en een andere basisgedachte veld wint, luidens dewelke aan de schuldenaar (ook de particulier) die zijn schulden niet kan betalen, uiteindelijk kwijtschelding wordt verleend.

II. Het voorliggend wetsvoorstel: van op afstand bekeken

4. Reparatie en verduidelijking

Van op afstand bekeken kan het voorliggend wetsvoorstel gezien worden als een lange lijst van tegemoet-

Considerée sous un angle juridique, une procédure d'insolvabilité tend principalement à organiser le paiement de créances autant que possible (par la saisie de biens) et de manière aussi ordonnée que possible (en organisant collectivement la saisie et l'expropriation, en vertu de la règle de la parité). Dans cette optique, l'attention se porte sur le créancier et le débiteur insolvable fait l'objet de mesures de répression.

Dans une approche économique, l'insolvabilité est considérée comme un moment normal d'un processus d'autopurification d'une économie de marché concurrentielle, dans laquelle la procédure d'insolvabilité vise à rétablir aussi rapidement que possible le fonctionnement normal du marché par une procédure de liquidation rapide et efficace.

3. En simplifiant quelque peu, on pourrait dire que le concept d'insolvabilité évolue d'un modèle européen (juridique, répressif) vers un modèle plus américain, davantage axé sur l'idée de «*discharge*» et de «*fresh start*» que sur la sanction du non-paiement. On fait même référence, à cet égard, à des concepts aristotéliens, à savoir une justice «*commutative*» (orientée sur le rétablissement des anciens rapports entre le patrimoine du créancier et celui du débiteur) se muant en une justice plus «*distributive*» axée sur un rétablissement plus réfléchi et impliquant un paiement partiel des créanciers, ainsi qu'un réaménagement et un apurement de la dette du débiteur (D. Mazeaud, «*L'endettement des particuliers, Rapport français*», in *L'endettement, Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1995, Deel XLVI, LGDJ, 1997, p. 97; Idem, «*Le traitement civil de la dette*», in *L'apurement des dettes: solutions au surendettement*, Ed. CREDA, sous la direction de Y. Chaput, 1998, p.34).

Il est du reste permis de se demander si cette évolution ne repose pas sur un changement de paradigme encore plus fondamental, l'idée que les obligations doivent être exécutées et les dettes payées commençant à faire place – certes de manière nuancée – à l'idée que le débiteur qui n'est pas en mesure d'honorer ses dettes doit finalement pouvoir bénéficier d'une remise de dettes, même s'il s'agit d'un particulier.

II. La proposition à l'examen examinée avec un certain recul

4. Réparation et précisions

À première vue, la proposition à l'examen semble être une longue liste de réponses aux (nombreuses)

komingen aan de (talrijke) verwijten die aan de wet op het gerechtelijk akkoord waren geadresseerd.

Eigenlijk kon ook reeds de wet van 1997 begrepen worden als een soort systematische reparatie van de euvelen en tekortkomingen van de voorheen bestaande gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord. Waar de navelstreng met deze oudere wet slechts gedeeltelijk werd doorgesneden door de wet van 1997, gebeurt zulks nu op een meer radicale wijze.

Enkele van de talrijke illustraties:

- het weglaten van de naam gerechtelijk akkoord;
- waar in 1997 men voornamelijk de subjectieve vereisten wou vervangen door (moeilijk evalueerbare) objectieve (bedrijfseconomische en markteconomische leefbaarheid) waarden, worden de voorwaarden om een gerechtelijke reorganisatie te bekomen verder vereenvoudigd;
 - de diversiteit van formules en de mogelijkheid om van de ene naar de andere te gaan;
 - afschaffing van de irrealistische hypothese dat de akkoordprocedure wordt gelanceerd door de procureur des Konings;
 - revalorisatie van het zuiver minnelijk akkoord door het te beschermen tegen de niet-tegenstelbaarheid ervan aan de boedel;
 - afschaffing van de te dure commissaris inzake opschorting;
 - beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzoekschrift door de rechtbank en niet door de griffie;
 - de verlenging van de maximum uitvoeringstermijn van het reorganisatieplan van twee naar vijf jaar;
 - etc....

Er zijn slechts een paar kritieken op de wet van 1997 die niet worden ingevolgd zoals de kritiek op de irrealiteit dat bijkomende zekerheden zouden kunnen bekomen worden door separatisten die bewijzen dat hun zekerheid een waardevermindering heeft ondergaan.

En daarnaast brengt het wetsvoorstel ook verduidelijking (denk aan de definitie van de schuldvorderingen en de opschorting (*créances sursitaires*) en aan de definitie van de schuldeiser-eigenaar). Een zeer welgekomen verduidelijking vindt men in de (in vergelijking met het verwarrende artikel 34 van de wet op het gerechtelijk akkoord) thans heldere formulering van de vereiste meerderheid bij de goedkeuring van het reorganisatieplan in het ontwerp 44 van het voorstel.

In praktisch alle gevallen maken die wijzigingen en verduidelijkingen effectief verbeteringen uit, zodat men niet anders kan dan deze wet positief te bejegenen. Een eerste appreciatie kan niet anders zijn dan positief. De wetgever luistert naar de ervaringen en noden van de praktijk.

critiques adressées à la loi sur le concordat judiciaire.

En réalité, la loi de 1997 pouvait, elle aussi, être considérée comme instaurant une sorte de réparation systématique des défaillances des anciennes lois coordonnées sur le concordat judiciaire. La loi de 1997 n'avait que partiellement rompu avec cette ancienne législation. La proposition de loi à l'examen est plus radicale à cet égard.

Voici quelques-uns des nombreux exemples:

- l'abandon de la dénomination «concordat judiciaire»
- alors qu'en 1997, on souhaitait surtout remplacer les conditions subjectives (difficilement évaluables) par des valeurs objectives (viabilité en termes d'économie d'entreprise et d'économie de marché), on a poursuivi la simplification des conditions d'obtention d'une réorganisation judiciaire;
 - la diversité des formules et la possibilité de passer de l'une à l'autre;
 - la suppression de l'hypothèse irréaliste selon laquelle le procureur du Roi lance la procédure de concordat;
 - la revalorisation du simple accord à l'amiable en le protégeant de la non-opposabilité à la masse;
- la suppression du trop onéreux commissaire au sursis;
- l'appréciation de la recevabilité de la requête par le tribunal, et non pas par le greffe;
- la prolongation du délai d'exécution maximum du plan de réorganisation de deux à cinq ans;
- etc.

Il n'y a que quelques critiques vis-à-vis de la loi de 1997 dont il n'a pas été tenu compte, comme celle de l'improbabilité que des sûretés supplémentaires pourraient être obtenues par des séparatistes qui démontrent que leur sûreté a subi une moins-value.

En outre, la proposition de loi apporte également des clarifications (par exemple, la définition des créances sursitaires et celle du créancierpropriétaire). Une précision très appréciée concerne l'article 44 de la proposition de loi qui énonce aujourd'hui en termes clairs (par rapport à l'article 34 confus de la loi relative au concordat judiciaire) à quelle majorité un plan de réorganisation est tenu pour approuvé.

Dans pratiquement tous les cas, ces modifications et précisions constituent des améliorations réelles, de sorte que l'on ne peut que se réjouir de cette loi. Une première appréciation ne peut être que positive. Le législateur a tenu compte des expériences et des besoins sur le terrain.

5. Redbaarheid van de onderneming in moeilijkheden

Al deze verbeteringen verhelen niet dat het wetsvoorstel helemaal blijft vasthouden aan de basisfilosofie van de Wet van 1997, die namelijk uitgaat van het rotsvast vertrouwen dat akkoord- en reorganisatieprocedures effectief kunnen bijdragen tot de redding van een onderneming in moeilijkheden of van de ondernemingsactiviteit.

Bij de invoering van de wet op het gerechtelijk akkoord werd met de nodige «pompa» de herverdeling van de onderscheiden rol van de faillissementsprocedure en van de akkoordprocedure aangekondigd. Het accent zou komen te liggen op preventie en sanering, en de liquidatie zou een soort «*measure of last resource*» worden. De wetgever van 1997 bleek te geloven in de slaagkansen van een dergelijk scenario.

Opvallend is dat het gebrek aan succes van toepassing van de wet van 1997 de wetgever niet heeft kunnen afbrengen van zijn overtuiging dat de continuïteit van de onderneming die cruciaal is voor het welzijn van de bevolking kan gegarandeerd worden door beter aangepaste middelen dan die welke thans (in de wet van 1997) ter begeleiding werden gekozen (zie toelichting, (DOC 52 0160/001, blz. 4, tweede alinea)).

6. Redden wat te redden valt

In dit verband kan wel de vraag worden gesteld wat juist met de continuïteit van de onderneming wordt bedoeld.

Zeker is dat niet alleen de overdracht van de onderneming in haar totaliteit wordt bedoeld: artikel 49 spreekt van de overdracht onder gerechtelijk gezag van «het geheel of gedeelte van de onderneming of van de activiteiten ervan». In dit verband is opgemerkt geworden dat aan deze formulering werd vastgehouden spijts de opmerking van de Raad van State volgens dewelke er moet staan «overdracht van de onderneming of van het geheel of een gedeelte van haar activiteiten».

Het gaat in het voorstel dus wel degelijk over twee hypothesen: overdracht van de onderneming of van een gedeelte ervan (maar wel van een «complex geheel van activa, personeel, productiemiddelen, enz....») of de overdracht van economische activiteit. De toelichting zegt dat deze formulering van het ontwerp toelaat alle soorten van overdracht in «*going concern*» te omvatten (DOC 52 0160/001, blz. 34).

5. Possibilité de sauver l'entreprise en difficulté.

Toutes ces améliorations ne sauraient camoufler que la proposition de loi reste entièrement attachée à la philosophie de base de la loi de 1997, qui postule une confiance inébranlable dans le fait que les procédures de concordat et de réorganisation peuvent effectivement contribuer à sauver une entreprise en difficulté ou l'activité de l'entreprise.

Lors de l'adoption de la loi sur le concordat judiciaire, on a annoncé en grande pompe la redistribution des rôles respectifs de la procédure de faillite et de la procédure de concordat. L'accent serait mis sur la prévention et l'assainissement, et la liquidation deviendrait une sorte de «mesure de dernière ressource». Le législateur de 1997 semblait croire dans les chances de réussite d'un tel scénario.

Il est frappant de constater que l'insuccès de l'application de la loi de 1997 n'a pas su détourner le législateur de sa conviction que la continuité d'une entreprise, qui est cruciale pour le bien-être de la population, peut être garantie par des moyens mieux adaptés que ceux actuellement choisis pour l'encadrer (dans la loi de 1997) (voir Développements, alinéa 2) (DOC 52 0160/001, p. 4).

6. Sauver ce qui peut l'être.

À ce propos, on peut se poser la question de savoir ce que l'on entend exactement par la continuité de l'entreprise.

Il est certain que l'on ne vise pas seulement le transfert de l'entreprise dans sa totalité: l'article 49 parle du transfert sous autorité de justice «de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités». À ce propos, il a été remarqué que l'on s'est tenu à cette formulation malgré l'observation du Conseil d'État selon laquelle il convenait de parler du «transfert de l'entreprise ou de tout ou partie de ses activités».

La proposition envisage donc bien deux hypothèses: le transfert de tout ou partie de l'entreprise (en tout cas d'un ensemble complexe d'actifs, de personnel, de moyens de production, etc....) ou le transfert d'activités économiques. Les développements précisent que cette formulation permet d'englober tous les types de transfert en «*going concern*» (DOC 52 0160/001, p. 34).

Opmerkelijk is in dit verband ook de versoepeling van de voorwaarden die worden gesteld voor het openen van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie, wanneer men artikel 13 van het voorstel vergelijkt met de cumulerende vereisten die vervat liggen in de artikelen 9, 15 en 34 van de wet op het gerechtelijk akkoord van 1997. Opmerkelijk is eveneens dat niet alleen alle verwijzingen naar subjectieve vereisten (of afwezigheid van kwade trouw) maar ook de inschatting van economische leefbaarheid als voorwaarden weggevallen zijn.

Overigens krijgt men de indruk dat continuïteit van de onderneming of van economische activiteit een doel op zichzelf wordt, los van de andere doelstellingen van het behoud van de schuldenaar, de schuldeiser en de werknemers (deze laatste waren typisch voor het hoger vermelde model van de commutatieve rechtvaardigheid, gericht op het herstel van de vooraf bestaande toestand).

Waar, zoals A. Zenner heeft opgemerkt, de wet van 1997 in zijn strikte interpretatie, niet het herstel van de onderneming beoogde onafhankelijk van het herstel van de schuldenaar in moeilijkheden, verwijst, in de woorden van de toelichting, de continuïteit van de onderneming naar de sociaal-economische entiteit zelf.

Waar in de wet van 1997 nog uitdrukkelijk sprake was van de vereiste dat de overdracht «bijdraagt tot de terugbetaling aan de schuldeisers» (artikel 41), wordt het schuldeisersbelang niet meer expliciet genoemd in het nieuwe wetsvoorstel.

Waar overdracht van onderneming traditioneel gezien wordt als een mechanisme dat bijdraagt tot het behoud van de werkgelegenheid, wordt thans in het voorstel gesteld dat de overdracht onder gerechtelijk toezicht moet beschouwd worden als een analoge insolventieprocedure in de zin van de Europese richtlijn (2001/23/EG) zodat voor de werknemers voordeliger regels van de vrijwillige overdracht op hen niet van toepassing zijn.

7. Contractsvrijheid van schuldeisers: «sauve qui peut».

Continuering van de economische activiteit is dus een centrale doelstelling, maar hoe zit het met de schuldeisers?

In het Belgisch insolventierecht bekleden schuldeisers een minder expliciete plaats dan in sommige andere rechtsstelsels. In het Belgisch faillissementsrecht hebben de gezamenlijke schuldeisers geen eigen stem, maar worden zij vertegenwoordigd door de curator die ook

À cet égard, il est également étonnant de constater que les conditions fixées pour l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ont été assouplies, lorsque l'on compare l'article 13 de la proposition avec les conditions cumulatives énoncées aux articles 9, 15 et 34 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire. Il est également remarquable que l'on ait supprimé comme conditions non seulement toutes les références à des conditions subjectives (ou absence de mauvaise foi) mais aussi l'évaluation de la viabilité économique.

On a en outre l'impression que la continuité de l'entreprise ou de l'activité économique devient un but en soi, indépendant des autres objectifs de maintien du débiteur, du créancier et des travailleurs (ces derniers étaient typiques du modèle de justice commutative évoqué ci-dessus, axé sur le rétablissement de la situation antérieure).

Alors que, comme l'a fait observer M. A. Zenner, la loi de 1997 ne visait pas, dans son interprétation stricte, le redressement de l'entreprise indépendamment du redressement du débiteur en difficulté, la notion de continuité de l'entreprise renvoie, d'après les développements, à l'entité socio-économique proprement dite.

Alors que la loi de 1997 prévoyait encore explicitement comme condition que le transfert «contribue au remboursement des créanciers» (article 41), la nouvelle proposition de loi ne mentionne plus explicitement l'intérêt du créancier.

Alors que le transfert d'entreprise est considéré traditionnellement comme un mécanisme qui contribue au maintien de l'emploi, la proposition prévoit désormais que le transfert sous autorité de justice doit être considéré comme une procédure d'insolvabilité analogue au sens de la directive européenne 2001/23/CE, de sorte que les règles plus favorables applicables aux cessions volontaires ne seront pas d'application pour les travailleurs.

7. Liberté de contrat des créanciers: «sauve qui peut».

La continuité de l'activité économique est donc un objectif primordial, mais qu'en est-il des créanciers?

Dans le droit belge en matière d'insolvabilité, les créanciers occupent une place moins explicite que dans certains autres systèmes juridiques. Dans le droit belge en matière de faillite, les créanciers conjoints n'ont pas de voix propre, mais sont représentés par le curateur, qui

de gefailleerde vertegenwoordigt (vgl. H. Cousy, «Beginselen van insolventierecht: enkele beschouwingen ter inleiding en duiding», in *Curatoren en Vereffenaars: actuele ontwikkelingen* (H. Braeckmann, H. Cousy, E. Dirix, B. Tilleman en M. Vanmeenen, eds.), Intersentia, 2006, 3). Ook in de voorgestelde preventieve procedures moeten schuldeisers soms aan de kant gaan staan.

Maar in vergelijking met het gerechtelijk akkoord van 1997 vertoont het thans voorliggend voorstel de opvallende nieuwigheid dat aan schuldeisers alle vrijheid (terug-)gegeven wordt om zich en ex ante te beschermen tegen het falen van hun debiteur door contractuele regelingen en door het creëren van de zgn. «uit de praktijk ontstane zekerheden».

Deze tendens werd reeds ingezet door de wet van 1997 door het tegenstelbaar maken van de clausules van eigendomsvoorbehoud en van het voorrecht van de niet-betalde verkoper.

In het thans voorliggend voorstel wordt resoluut gekozen voor de uitbouw van deze methode van zelfbescherming van de schuldeisers.

In de procedures van reorganisatie en liquidatie worden de schuldeiserposities misschien wat teruggedrongen, en moeten zij in sommige opzichten aan de kant gaan staan, maar in ruil daarvoor krijgen zij ruimschoots de vrijheid om zich preventief in te dekken tegen een toekomstig falen van hun schuldenaar.

In de toelichting wordt uitdrukkelijk gezegd «*De filosofie die de basis vormt van dit ontwerp maakt zich de evolutie eigen van het Hof van Cassatie inzake de rechten van de schuldeisers, die de ontworpen wet tot regel wil verheffen, en meer in het bijzonder inzake de mogelijkheid van partijen om vrij, op basis van de tegenstelbaarheid van contracten, alle vormen van conventionele waarborgen aan te leggen*». Bij toepassing daarvan staat de opschorting de vrijwillige betaling niet in de weg (art. 25, lid 1 van het voorstel), wordt de rechtstreekse vordering niet verhinderd door de reorganisatieprocedure (art. 25, lid 3 van het voorstel), en zou de opschorting niet in de weg staan aan schuldvergelijking.

De mogelijkheid die aldus geschapen wordt voor schuldeisers om zich conventioneel te beschermen valt des te meer op nu in andere aangelegenheden, de wettelijke redenen van voorrang van sommige schuldeisers worden teruggedrongen. Zo bijvoorbeeld blijkt uit de definitie van de zgn. «buitengewone schuldvorderingen in de opschorting» dat de belastingadministratie geen gunstregime meer geniet, zoals het geval was bij het gerechtelijk akkoord.

représente aussi le failli (cf. H. Cousy, «*Beginselen van insolventierecht: enkele beschouwingen ter inleiding en duiding*», in *Curatoren en Vereffenaars: actuele ontwikkelingen* (H. Braeckmann, H. Cousy, E. Dirix, B. Tilleman en M. Vanmeenen, eds.), Intersentia, 2006, 3). Dans les procédures préventives proposées, les créanciers doivent parfois aussi se mettre de côté.

Par rapport au concordat judiciaire de 1997, la proposition à l'examen présente cependant une nouveauté remarquable, qui (re)donne aux créanciers toute liberté de se protéger *ex ante* contre la faillite de leur débiteur par des arrangements contractuels et par la création de «sûretés issues de la pratique».

Cette tendance avait déjà été initiée par la loi de 1997, qui a rendu opposables les clauses de réserve de propriété et le privilège du vendeur non payé.

La proposition à l'examen opte résolument pour le développement de cette méthode d'autoprotection des créanciers.

Dans les procédures de réorganisation et de liquidation, les créanciers sont un peu refoulés et doivent, à certains égards, se mettre sur la touche, mais en échange, ils bénéficient d'une grande liberté pour se couvrir contre une faillite future de leur débiteur.

L'exposé des motifs indique explicitement que «*La philosophie qui sous-tend le présent projet fait sienne l'évolution de la Cour de cassation en matière de droits des créanciers, que la loi en projet entend consacrer, plus précisément quant à la possibilité pour les parties de se constituer librement, sur la base de l'opposabilité des contrats, toutes formes de garanties conventionnelles*». En application de cette disposition, le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire (art. 25, alinéa 1^{er}, de la proposition), l'action directe n'est pas entravée par la procédure de réorganisation (art. 25, alinéa 3, de la proposition), et le sursis n'entraverait pas la compensation.

La possibilité ainsi créée pour les créanciers de se protéger de manière conventionnelle est d'autant plus frappante maintenant que, dans d'autres matières, les motifs légaux de priorité de certains créanciers sont restreints. Il ressort par exemple de la définition des «créances sursitaires extraordinaires» que le fisc ne bénéficie plus d'aucun régime de faveur comme c'était le cas pour le concordat judiciaire.

De cassatierechtspraak neigt ertoe het principe van de gelijke behandeling van schuldeisers niet meer van openbare orde te beschouwen. Meer en meer wordt aanvaard dat retentierecht, conventionele compensatie, delegatiefiguren en rechtstreekse vordering, fiduciaire transacties, hun tegenstelbaarheid behouden bij samenloop.

En de tendens om conventionele compensatie en andere conventionele waarborgmechanismen tegenstelbaar te maken aan derden ingeval van samenloop komt ook zeer duidelijk tot uiting in de Europese richtlijn inzake financiële zekerheden. Maar zeker is dat de oude filosofie van de gelijke behandeling van schuldeisers en daaruit voortvloeiende ethische geladenheid een stap terug moet zetten.

De paritas-regel moet het in veel gevallen afleggen tegen het recht van de slimste.

De vraag of uit dit alles mag geconcludeerd worden dat de opschorting aanleiding geeft tot samenloop, blijkt daarmee onbetwist te blijven, met o.m. als gevolg dat schuldvergelijking mogelijk wordt, de rechtstreekse vordering tegen de debiteur kan worden ingesteld, de termijnschulden niet opeisbaar worden, etc.... Gezien de wettelijke specificaties blijkt het probleem er één te zijn in de aard van de vraag of het glas half leeg is of halfvol.

8. Initiatief blijft bij de schuldenaar.

Zoals in de wetgeving op het gerechtelijk akkoord en nog meer dan in die wetgeving, wordt het initiatiefrecht tot het bekomen van een akkoord of tot een reorganisatieprocedure in grote mate aan de schuldenaar in moeilijkheden overgelaten. Het is de schuldenaar die bepaalt waartoe de gerechtelijke reorganisatie strekt en die de wijziging van het doel van de procedure kan aanvragen. Alleen bij overdracht onder gerechtelijk gezag kan het initiatief door anderen genomen worden.

Tijdens de procedure, tijdens de opschorting, blijft de schuldenaar meester van de zaak. Hij kan de aanstelling van een «gerechtsmantaris» bekomen, maar die moet hem enkel bijstaan met een opdracht die door de rechtbank bepaald wordt «op basis van het verzoek van de schuldenaar» (artikel 18).

De gedachte van een «beheer met bijstand», in de zin van een voogdij over de schuldenaar, is hier ver weg. Noch de ondernemingsbemiddelaar noch de gerechtsmantaris, komen in de plaats van de handelaar, en dat is goed te keuren, in de mate dat een bedrijfsleider wellicht weerbarstig is aan voogdij en betutteling. Maar

La jurisprudence de la Cour de cassation tend à ne plus considérer que le principe du traitement égal des créanciers est d'ordre public. On accepte de plus en plus que le droit de rétention, la compensation conventionnelle, les cas de délégation et l'action directe, les transactions fiduciaires, conservent leur opposabilité en cas de concours.

Et la tendance qui consiste à rendre la compensation conventionnelle et d'autres mécanismes de garantie conventionnelle opposables à des tiers en cas de concours apparaît également très clairement dans la directive européenne relative aux sûretés financières. Mais il est sûr que l'ancienne philosophie du traitement égal des créanciers et la charge éthique qui en découle, doivent reculer d'un pas.

Dans de nombreux cas, la règle de la parité est supplantée par la loi du plus malin.

Il s'avère que la question de savoir si l'on peut en conclure que le sursis entraîne un concours reste ouverte, ce qui a notamment pour effet que la compensation est possible, que l'action directe peut être intentée contre le débiteur, que les dettes à terme ne sont pas exigibles, etc. Compte tenu des spécifications légales, il s'avère que le problème posé s'apparente à la question de savoir si le verre est à moitié vide ou à moitié plein.

8. L'initiative appartient toujours au débiteur

Tout comme dans la législation relative au concordat, voire davantage, le droit d'initiative en vue d'obtenir un accord ou une procédure de réorganisation appartient en grande partie au débiteur en difficulté. C'est le débiteur qui détermine l'objectif visé par la réorganisation judiciaire et qui peut demander la modification de l'objectif de la procédure. Ce n'est que dans le cas d'un transfert sous autorité de justice que l'initiative peut être prise par d'autres.

Pendant la procédure, pendant le sursis, le débiteur demeure maître de l'affaire. Il peut obtenir la désignation d'un «mandataire de justice», mais ce dernier ne doit l'assister que dans la mission définie par le tribunal «sur la base de la demande du débiteur» (article 18).

On est très loin, en l'occurrence, de l'idée d'une «gestion assistée», dans le sens d'une tutelle du débiteur. Ni le médiateur d'entreprise ni le mandataire de justice ne se substituent au chef d'entreprise, ce dont on se félicite, dès lors qu'un chef d'entreprise n'apprécie sans doute guère d'être mis sous tutelle ou de se faire materner. On

de vraag kan niettemin worden gesteld of ondernemers in moeilijkheden nu voldoende gestimuleerd zullen worden om de stap naar een akkoord of gerechtelijke reorganisatie te zetten en om effectief te leren van de bijstand die bijvoorbeeld de gerechtelijke mandataris hen kan geven. Veel zal afhangen van de mentaliteit. Enkel indien die gunstig is, en indien er een paar klinkende successen komen, zullen de nieuwe procedures een kans op bijval genieten.

III. Enkele vragen

9. Er wordt onder dit punt niet ingegaan op de heikle technische vragen inzake de samenloop en beëindiging van lopende contracten. Het is evenmin de bedoeling om een uitputtende lijst van vraagpunten op te stellen. Enkel worden hierna een paar punten voor reflectie opgesomd.

a) De oude kwestie van de beperking van de procedures tot handelaars wordt blijkbaar niet meer te berde gebracht. Is deze kwestie nu plots definitief van de baan?

b) Aan de wettelijke regeling van de Kamers voor handelonderzoek wordt weinig gewijzigd. Betekent zulks dat er desbetreffend geen correcties dienden te worden aangebracht ?

Op zijn minst rijzen volgende vragen.

– Artikel 10, § 6, voorziet slechts een facultatieve doorzending van het dossier naar de procureur des Konings, wanneer blijkt dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt. De vraag is wat het facultatief karakter van die overmaking kan rechtvaardigen.

– Creëert het verbod van een met het onderzoek belaste rechter om deel te nemen aan elke verdere procedure, niet opnieuw probleem voor rechtbanken van kleinere rechtsgebieden?

– Meer algemeen, dient er niets ondernomen te worden om aan de ongelijkheid van capaciteiten en procedures tegemoet te komen (die ongelijkheid zijnde een van de in de doctrine gesignaleerde problemen): zie M. Vanmeenen, *De juridische efficiëntie van het handelonderzoek: toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstelling van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit*, doctoraat proefschrift, KULeuven, 2006.

– Maar toegegeven moet worden dat alvast aan één van de (ook door dr. Vanmeenen geciteerde) tekortko-

peut néanmoins se demander si les chefs d'entreprise en difficulté sont à présent suffisamment incités à faire le pas en vue d'un accord ou d'une réorganisation judiciaire et à tirer effectivement des leçons de l'assistance que peut, par exemple, leur donner le mandataire de justice.

Il s'agira, dans une large mesure, d'une question de mentalité. Ce n'est que si celle-ci est positive et que l'on observe quelques succès retentissants que les nouvelles procédures ont une chance d'être accueillies favorablement.

III. Quelques questions

9. L'orateur n'abordera pas, sous ce point, les délicates questions techniques relatives au concours et à la fin de contrats en cours. Son intention est encore moins de dresser une liste exhaustive de questions. Il se bornera à relever une série de pistes de réflexion.

a) la vieille question de la limitation de la procédure aux commerçants ne revient manifestement plus sur le tapis. Est-elle désormais subitement et définitivement réglée?

b) Peu de modifications sont apportées au régime légal des chambres d'enquête commerciale. Faut-il en conclure qu'elles ne doivent subir aucune correction?

Il y a lieu, à tout le moins, de se poser les questions suivantes:

– L'article 10, § 6, ne prévoit qu'une communication facultative du dossier au procureur du Roi, lorsqu'il s'avère que le débiteur se trouve en état de faillite. On est en droit de se demander ce qui justifie le caractère facultatif de cette communication.

– L'interdiction pour un juge chargé de l'enquête de prendre part à toute procédure ultérieure n'est-elle pas, une fois encore, source de problèmes pour les tribunaux des plus petits ressorts?

– De manière plus générale, ne convient-il pas de remédier à l'inégalité des capacités et des procédures (cette inégalité étant l'un des problèmes signalés par la doctrine): voir M. Vanmeenen, *De juridische efficiëntie van het handelonderzoek: toetsing van de rechtspraktijk aan de preventiedoelstelling van de wetgeving en de vereisten van de economische en maatschappelijke realiteit*, thèse de doctorat, KULeuven, 2006.

– Il faut toutefois reconnaître que la nouvelle figure du médiateur d'entreprise qu'institue la proposition à

mingen van de procedure van handelonderzoek wordt tegemoetgekomen door de nieuw ingevoerde figuur van de ondernemingsbemiddelaar. Aan de bestaande regeling van de onmacht van de Kamer voor handelonderzoek wordt aldus verholpen zonder de rechter in een delicate positie te brengen van raadgever van de ondernemer.

– Zou het niet aanbeveling verdienen dat geheel duidelijk gemaakt wordt of tegen de beslissingen van de Kamer voor Handelonderzoek rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, dan wel of het hier gaat om een administratieve handeling die ontsnapt aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek?

c) Positief is de mogelijkheid om te kiezen tussen verschillende preventieve procedures, om de ene na de andere te beproeven en om verschillende procedures aan te wenden voor onderscheiden onderdelen van de onderneming in moeilijkheden.

Daarbij toch een paar vragen.

– Waarom de afschaffing van de passerelles naar een faillissementsprocedure wanneer blijkt dat aan de voorwaarden van gerechtelijke reorganisatie niet is voldaan?

– In de toelichting wordt gesteld dat het de bedoeling is de procedures van gerechtelijke reorganisatie en van faillissement te scheiden. De vraag is of die idee van scheiding van procedures volkomen gerechtvaardigd is, en of naar het voorbeeld van sommige buitenlandse stelsels niet kan gedacht worden aan een eenheidsprocedure die, na grondige instructie, nadien in de passende richting kan evalueren, hetzij de richting van een andere vorm van reorganisatie, hetzij van vereffening.

d) Belangwekkend zijn de nieuwe actoren:

- ondernemingsbemiddelaar;
- gedelegeerd rechter;
- gerechtelijke mandataris.

Er blijven vragen over het statuut en de rol van de ondernemingsbemiddelaar en bijvoorbeeld bijzonder over de vraag of eenzelfde persoon in dezelfde zaak ondernemingsbemiddelaar (art. 10, § 2) zijn taak verder zet als gerechtelijk mandataris (art. 18) zonder nieuwe aanvraag vanwege de debiteur.

e) Zou het niet aanbeveling verdienen dat in de tekst van de wet, of minstens in de toelichting, onbetwistbare

l'examen pallie, en tout état de cause, l'un des manquements (également cité par M. Vanmeenen) de la procédure d'enquête commerciale. Le règlement actuel de l'impuissance de la chambre d'enquête commerciale est ainsi résolu sans que le juge se retrouve dans la position délicate de conseiller de l'entrepreneur.

– Ne se recommanderait-il pas de clarifier la question de savoir si les décisions de la chambre d'enquête commerciale sont susceptibles de recours ou s'il s'agit en l'espèce d'un acte administratif qui échappe aux règles du Code judiciaire?

c) L'orateur se félicite que la proposition de loi prévoie la possibilité de choisir entre différentes procédures préventives, de tenter ces procédures les unes après les autres et de recourir à des procédures différentes pour des parties distinctes de l'entreprise en difficulté.

Certaines questions se posent néanmoins.

– Pourquoi supprimer les passerelles avec la procédure de faillite lorsqu'il s'avère que les conditions de la réorganisation judiciaire ne sont pas réunies?

– Dans les développements, les auteurs précisent qu'ils ont l'intention de scinder la procédure de réorganisation judiciaire de la procédure de faillite. Il est permis de se demander si cette scission est bien justifiée et s'il ne faudrait pas songer, à l'exemple de certaines législations étrangères, à mettre au point une procédure unique qui pourrait ensuite évoluer, après une instruction approfondie, dans le sens souhaité, c'est-à-dire soit dans celui d'une autre forme de réorganisation, soit dans celui d'une liquidation.

d) Particulièrement intéressante est l'entrée en scène de nouveaux acteurs, à savoir:

- le médiateur d'entreprise;
- le juge délégué;
- le mandataire de justice.

Certaines questions restent posées quant au statut et au rôle du médiateur d'entreprise. Ainsi, une même personne pourra-t-elle revêtir successivement, dans un même dossier, la fonction de médiateur d'entreprise (art. 10, § 2) et celle de mandataire de justice (art. 18) sans que le débiteur ait formulé une nouvelle demande à cet effet?

e) Ne serait-il pas indiqué d'apporter dans le texte de la loi, ou à tout le moins dans les développements, toute

klaarheid wordt geschapen over de moeilijke betwiste technische vragen zoals de vraag of de opschorting leidt tot een situatie van samenloop?

Tot slot

In zijn bijdrage over «Insolventierecht op zoek naar rationaliteit» (in de Postuniversitaire Cyclus Insolventierecht, W. Delva, Kluwer, 2006, (568), 570) beklemtoont voorzitter I. Verougstraete de zgn. «axiologische» waarde van een wetgeving, die afhangt van haar convergentie met een bij veronderstelling gewenst doel op moreel en sociaal vlak. Volgens professor Cousy mag men besluiten dat het voorliggend ontwerp op dit vlak goed scoort.

Het voorstel gelooft in de mogelijkheid van preventie en streeft deze doelstelling op coherente wijze na. Hoe dan ook past het te verwijzen naar het eveneens door Dr. M. Vanmeenen op het einde van haar doctoraat geciteerde Engels spreekwoord «*An ounce of prevention is worth a pound of cure*».

21. Vragen van de leden

De heer Jean-Luc Crucke (MR) is van oordeel dat de theoretische benadering van professor Cousy veel kan bijdragen tot het debat onder meer door te wijzen op het onderscheid tussen de juridische en de economische invalshoek. In de mate van het mogelijke moet alles worden gedaan opdat een bedrijf zijn activiteiten zou kunnen verder zetten.

Bijzondere aandacht vraagt het vraagstuk van de positie van de schuldeisers. Rekening houdend met de diversiteit aan schuldeisers dient in feite de vertegenwoordiging van het algemeen belang van de schuldeiser centraal te worden gesteld tegenover de individuele belangen van de schuldeisers afzonderlijk.

De spreker vraagt of er in buitenlandse rechtsstelsels voorbeelden bestaan van dergelijke vertegenwoordiging van het algemeen belang van de schuldeisers, die er zich bewust van dienen te zijn dat dit ook in hun belang kan zijn.

Professor Herman Cousy verwijst, wat de vertegenwoordiging van de schuldeisers betreft, naar de faillissementsprocedure. De algemene vergadering van de schuldeisers dient bijvoorbeeld tussen te komen om in te stemmen met bepaalde handelingen van de curator (zoals de overdracht van de onderneming). In sommige stelsels treedt er een vertegenwoordiger van de schuldeisers op die nauw met de curator samenwerkt, en hem in zekere mate ook controleert.

la clarté nécessaire au sujet des points techniques épineux qui font l'objet de discussions, telle la question de savoir si le sursis mène à une situation de concours?

Conclusion

Dans sa contribution «*Insolventierecht op zoek naar rationaliteit*» (in *Postuniversitaire Cyclus Insolventierecht*, W. Delva, Kluwer, 2006, (568), 570), le président I. Verougstraete met l'accent sur la valeur «axiologique» d'une législation, qui dépend de sa convergence avec un objectif souhaité, par hypothèse, sur le plan moral et social. Selon le professeur Cousy, on peut conclure que le projet à l'examen obtient un bon résultat sur ce plan.

La proposition croit que la prévention est possible et poursuit cet objectif de manière cohérente. Quoi qu'il en soit, il convient de renvoyer au proverbe anglais également cité par le Docteur M. Vanmeenen à la fin de sa thèse de doctorat: «*An ounce of prevention is worth a pound of cure*».

21. Questions des membres.

M. Jean-Luc Crucke (MR) estime que l'approche théorique du professeur Cousy peut beaucoup apporter au débat, notamment en soulignant la différence entre les approches juridique et économique. Dans la mesure du possible, il faut tout faire pour qu'une entreprise puisse poursuivre ses activités.

La problématique de la position des créanciers réclame une attention particulière. Si l'on tient compte de la grande diversité de créanciers, il convient en fait de donner une place centrale à la représentation de l'intérêt général des créanciers plutôt qu'aux intérêts particuliers de chacun d'entre eux.

L'intervenant demande s'il existe des exemples, dans les systèmes juridiques étrangers, d'une telle représentation de l'intérêt général des créanciers, qui doivent être conscients du fait que cette représentation peut aussi être dans leur intérêt.

En ce qui concerne la représentation des créanciers, *le professeur Herman Cousy* renvoie à la procédure de faillite. L'assemblée générale des créanciers doit intervenir, par exemple, pour marquer son accord sur certains actes du curateur (tels que le transfert de l'entreprise). Dans certains systèmes, un représentant des créanciers agit en collaboration étroite avec le curateur et, dans une certaine mesure, le contrôle également.

De bescherming van de schuldeisers ligt ook vervat in de mogelijkheid die ze hebben om zich vooraf in te dekken door middel van contracten die juridisch sluitend zijn opgesteld. En wie beschikt over de mogelijkheid en de macht dergelijke contracten af te sluiten? Zijn dat niet in de eerste plaats de economisch machtige kredietverstrekkers? Overige schuldeisers zoals bijvoorbeeld leveranciers bezitten niet steeds de economische macht om zich op dergelijke sluitende wijze voorafgaandelijk te beschermen.

Mevrouw Mia De Schamphelaere (CD&V – N-VA) verwijst naar het standpunt van de vakbonden dat in de schoot van de Nationale Arbeidsraad naar voren werd gebracht, in verband met de overdracht onder gerechtelijk toezicht. De gezamenlijke vakbonden vinden dat het op dit gebied door de indieners voorgestelde de rechten van de werknemers schaadt. Artikel 51 luidt dat de overdracht onder gerechtelijk gezag een analoge insolventieprocedure is die wordt opgestart met het oog op de vereffening van de goederen van de overdrager in de zin van artikel 5, eerste lid, van Richtlijn nr. 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen.

Hoe beoordeelt professor Cousy deze interpretatie? De vakbonden stellen dat de redding van de onderneming of een deel ervan gepaard dient te gaan met behoud van maximale werkgelegenheid. De mate waarin deze interpretatie kan standhouden is van belang omdat het een werkelijk maatschappelijk probleem betreft.

Professor Cousy verkiest op dit punt geen standpunt in te nemen. In feite gaat het hier om een politieke keuze. De wetgever moet zelf uitmaken welke draagwijdte hij wil verbinden aan deze wet. Indien hij alles op de continuïteit van de onderneming wil zetten, dan dient uiteraard de nodige soepelheid te worden gecreëerd om het gemakkelijk te kunnen realiseren. Hoe meer eisen worden gesteld ter eerbiediging van de rechten van de overgedragen werknemers, des te moeilijker wordt die overdracht uiteraard. Dit is een moeilijke afweging van de keuzemogelijkheden.

De heer Joseph George (cdH) meent dat de nieuwe regeling enerzijds een ontsnappingsroute kan zijn voor het faillissement maar anderzijds ook een voorbode ervan. Zou er dan ook niet beter voor worden gezorgd dat de bepalingen van de nieuwe wet en de faillissementswet op elkaar worden afgestemd? Men denke maar aan de problematiek van de lopende contracten en het lot van de schuldeisers die in beide regelgevingen niet op dezelfde manier worden behandeld. Tegen deze achtergrond

La protection des créanciers tient également dans la possibilité qu'ils ont de se couvrir au préalable en rédigeant des contrats sans faille d'un point de vue juridique. Et quels sont les créanciers qui ont la possibilité et le pouvoir de conclure de tels contrats? Ne s'agit-il pas en premier lieu des fournisseurs de crédit puissants économiquement? Les autres créanciers, tels que les fournisseurs, par exemple, n'ont pas toujours le pouvoir économique de se protéger au préalable d'une manière aussi efficace.

Mme Mia De Schamphelaere (CD&V – N-VA) renvoie au point de vue exprimé par les syndicats au sein du Conseil national du travail au sujet du transfert sous autorité de justice. Les syndicats estiment que ce que les auteurs proposent dans ce domaine est préjudiciable aux droits des travailleurs. L'article 51 prévoit que le transfert sous autorité de justice constitue une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant au sens de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Que pense le professeur Cousy de cette interprétation? Les syndicats estiment que le sauvetage de tout ou partie de l'entreprise doit s'accompagner du maintien d'un maximum d'emploi. Il est important de savoir dans quelle mesure cette interprétation est défendable, parce qu'il s'agit d'un réel problème social.

Le *professeur Cousy* préfère ne pas prendre position sur ce point. En réalité, il s'agit, en l'occurrence, d'un choix politique. C'est au législateur lui-même de déterminer la portée qu'il souhaite donner à cette loi. S'il veut tout miser sur la continuité de l'entreprise, il faut bien sûr créer la souplesse nécessaire pour y parvenir facilement. Plus on impose de conditions concernant le respect des droits des travailleurs transférés, plus on complique le transfert. C'est un choix difficile à opérer entre les possibilités qui s'offrent.

M. Joseph George (cdH) pense que si la nouvelle réglementation peut fournir une échappatoire à la faillite, elle peut aussi en être un signe avant-coureur. Ne serait-il pas préférable, dès lors, de veiller à harmoniser la nouvelle loi et la loi sur les faillites? Il suffit de songer à la problématique des contrats en cours et au sort des créanciers qui, d'une réglementation à l'autre, sont traités différemment. C'est également dans ce contexte que se situe le problème des créanciers privilégiés. En réalité, il

dient ook het probleem te worden gesitueerd van de bevoorrechte schuldeisers. In feite moet ook coherentie met de regels in verband met de zekerheden worden nagestreefd.

Professor Cousy verwijst naar de uniciteit die zou moeten bestaan tussen procedures ter preventie van faillissementen en vereffeningsprocedures. Dit zou ideaal zijn. Nog beter zou inderdaad zijn te komen tot een globale aanpak van de derde pijler van deze problematiek: de voorrechten. De meeste moeilijkheden bij een faillissement doen zich immers hier voor. In feite gaat het faillissementsrecht uit van een gelijke behandeling van de gezamenlijke schuldeisers, terwijl er bijna geen chirografaire schuldeisers meer bestaan doordat de wetgever te veel wettelijke voorrechten in het leven heeft geroepen. Een coherente benadering van de problematiek in zijn geheel zou inderdaad aangewezen zijn.

Niettemin biedt het wetsvoorstel toch een interessante bepaling die in relatie staat tot het faillissementsrecht: de schuldvorderingen die tijdens de periode van reorganisatie zijn ontstaan zullen niet meer het absolute voorrecht bezitten van schuldvordering van de boedel, maar krijgen een soort tussenoplossing als voorrecht van bewaring van het goed. Dit is een goede oplossing die het midden houdt tussen de twee uitersten.

faut également tendre vers la cohérence en matière de règles relatives aux sûretés.

Le professeur Cousy renvoie à l'unicité qui devrait exister entre les procédures de prévention des faillites et les procédures de liquidation. Ce serait idéal. Le mieux encore serait de traiter le troisième pilier, c.-à-d. les privilèges, de manière globale. C'est à ce niveau, en effet, que se situent la plupart des difficultés en cas de faillite. En réalité, le droit de la faillite repose sur une égalité de traitement des créanciers solidaires, alors qu'il n'existe pratiquement plus de créanciers chirographaires, étant donné que le législateur a créé un trop grand nombre de privilèges légaux. Il se recommanderait, en effet, d'adopter une approche cohérente de la problématique dans son ensemble.

La proposition de loi comporte néanmoins une disposition intéressante qui est en relation avec le droit de la faillite: les créances nées au cours de la période de réorganisation ne posséderont plus le (caractère de) privilège absolu de créance de la masse, mais reçoivent une sorte de solution intermédiaire sous la forme d'un privilège de conservation du bien. C'est une bonne solution qui se situe entre deux extrêmes.

III. — UITEENZETTING VAN DE HEER JO VANDEURZEN, MINISTER VAN JUSTITIE

Het redden van ondernemingen in moeilijkheden is van wezenlijk belang voor de samenleving omwille van het behoud van de werkgelegenheid en het industrieel weefsel dat hiermee gepaard gaat. De manier waarop dit moet gebeuren vormt een uitdaging voor de beleidsmakers. De wetgever moet balanceren tussen enerzijds de vrijheid voor een ondernemer om zijn eigen onderneming te besturen en anderzijds het beschermen van de stakeholders van een bedrijf, zoals schuldeisers, klanten, leveranciers, aandeelhouders en werknemers, maar ook van de economie in het algemeen.

De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord biedt ondernemingen een kader om uit de moeilijkheden te komen waarin zij verzeild zijn geraakt. De wet maakte deel uit van een bredere hervorming van het handelsrecht, waarin ook de faillissementswet van 8 augustus 1997 kaderde.

Maar ondanks de ambities, heeft de wet te weinig vruchten afgeworpen. Het aantal aanvragen van gerechtelijke akkoorden is beperkt en maar al te vaak leiden de toegestane akkoordprocedures nog steeds tot het faillissement of vereffening.

Onder impuls van het VBO werd door een brede groep van experts grondig nagedacht over een hervorming van deze wet, en de vorige minister van Justitie heeft het initiatief genomen om de wet bij te sturen. De huidige minister van Justitie was vanuit het parlement nauw betrokken bij de totstandkoming van de wet van 1997, en wil dan ook bijdragen tot de verderzetting en finalisering van deze hervorming.

De volksvertegenwoordigers Crucke en Bacquelaine hebben een wetsvoorstel ingediend dat gebaseerd was op het voorontwerp van wet, dat door de vorige regering werd besproken en dat door een beperkte groep deskundigen werd opgesteld. Dit wetsvoorstel is zeer verdienstelijk en het heeft een debat op gang gebracht dat enkel kan leiden tot een verbetering van de huidige wettelijke regeling. De hoorzittingen die door de commissie belast met de problemen inzake Handels- en Economisch Recht werden georganiseerd hebben aangetoond dat de algemene teneur over het voorliggende werkstuk positief is.

De minister van Justitie verwelkomt het wetsvoorstel als belangrijke bijdrage tot de modernisering van de huidige wet.

In het bijzonder kunnen de volgende innovaties en merites van het wetsvoorstel worden vermeld:

III. — EXPOSÉ DE M. JO VANDEURZEN, MINISTRE DE LA JUSTICE

Le sauvetage d'une entreprise en difficulté revêt une importance capitale pour la société, dans la mesure où il permet de sauvegarder l'emploi et le tissu industriel qui l'accompagne. La manière dont ce sauvetage doit être réalisé constitue un défi pour les décideurs politiques. Le législateur doit mettre en balance, d'une part, la liberté pour un entrepreneur de diriger sa propre entreprise et, d'autre part, la protection des parties prenantes d'une entreprise, comme les créanciers, les clients, les fournisseurs, les actionnaires et les travailleurs, mais aussi l'économie en général.

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire a offert aux entreprises un cadre leur permettant de sortir des difficultés auxquelles elles sont confrontées. La loi faisait partie d'une réforme plus large du droit commercial, dans laquelle s'inscrivait également la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Mais malgré ses ambitions, la loi n'a guère porté de fruits. Le nombre de demandes de concordats judiciaires est limité et, trop souvent, les procédures de concordat accordées conduisent encore à la faillite ou à la liquidation.

Sous l'impulsion de la FEB, un large groupe d'experts a mené une réflexion profonde sur une réforme de la loi, que l'ancienne ministre de la Justice a pris l'initiative de revoir. L'actuel ministre de la Justice ayant été, au Parlement, étroitement associé à l'élaboration de la loi de 1997, il entend dès lors contribuer à la poursuite et à la finalisation de cette réforme.

Les députés Crucke et Bacquelaine ont déposé une proposition de loi inspirée de l'avant-projet de loi examiné par le précédent gouvernement, et rédigé par un groupe restreint d'experts. La proposition de loi à l'examen a de nombreux mérites et elle a ouvert un débat qui ne peut déboucher que sur une amélioration de la réglementation légale actuelle. Les auditions organisées par la commission chargée des problèmes de Droit commercial et économique ont démontré que la teneur générale du texte à l'examen était positive.

Le ministre de la Justice se félicite de la proposition de loi qui contribue largement à moderniser la loi actuelle.

Les innovations et mérites suivants de la proposition de loi peuvent plus particulièrement être mis en exergue:

– Het wetsvoorstel versoepelt de voorwaarden voor de toekenning van een reorganisatieprocedure, die kan geopend worden zodra de continuïteit van de onderneming bedreigd is en haar activiteiten of een deel ervan behouden kunnen blijven.

– Het wetsvoorstel verruimt de waaier aan instrumenten die ter beschikking staan van de onderneming om aan de moeilijkheden het hoofd te bieden. Momenteel bestaat er slechts een tweeledige keuze tussen het gerechtelijk akkoord en het faillissement. Het aantal opties wordt in het voorstel gevoelig uitgebreid:

1. De onderneming krijgt nu ook expliciet de mogelijkheid om een minnelijk akkoord te sluiten met zijn schuldeisers. Deze overeenkomst kan bijvoorbeeld bepalen dat de schuld gedeeltelijk wordt kwijtgescholden en kan een schema bevatten voor schuldaflossingen. Vernieuwend is dat het voorstel uitdrukkelijk stelt dat dit minnelijk akkoord niet met alle schuldeisers dient te worden gesloten. De facto zullen de belangrijkste schuldeisers bijna altijd bij dit akkoord betrokken zijn, zonet heeft het weinig zin, maar om geen afbreuk te doen aan de rechten van de andere schuldeisers is voorzien dat het minnelijk akkoord de derden niet bindt. Deze techniek bestaat reeds in bepaalde andere landen zoals Frankrijk. Dit minnelijk akkoord kan zowel in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie worden gesloten (artikel 33 wetsvoorstel) als daarbuiten (artikel 11 wetsvoorstel). Hierbij kan de schuldenaar bijstand krijgen van een ondernemingsbemiddelaar.

2. De tweede optie is de reorganisatieprocedure door middel van een plan dat goedgekeurd wordt door de schuldeisers. Dit instrument loopt gelijk met de bestaande akkoordprocedure maar werd tegelijk vereenvoudigd en verbeterd.

3. En ten derde is er de overdracht onder gerechtelijk toezicht van een onderneming. Aangezien het veiligstellen van de onderneming het ultieme doel uitmaakt, komt het erop aan dat zij onder de beste voorwaarden kan worden overgelaten. Daarom organiseert het wetsvoorstel in detail de overdracht van de onderneming of van een deel ervan of van haar activiteiten. De overdracht verloopt helemaal onder gerechtelijk gezag. De transfer kan van bij het begin van de procedure beoogd worden, of naderhand worden opgelegd ingeval een andere door het noodlijdende bedrijf gekozen weg mislukt.

Deze «portaalbenadering» is een uitstekende innovatie en wordt verder versterkt doordat de onderneming de mogelijkheid heeft om bij aanvang van de procedure verschillende opties te kiezen voor verschillende delen van de onderneming (artikel 12 wetsvoorstel). Ook tijdens de procedure zijn er overgangen (zogenaamde «pas-

– La proposition de loi assouplit les conditions d'octroi d'une procédure de réorganisation, qui peut être ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée et que ses activités ou une partie de celles-ci peuvent être préservées.

– La proposition de loi élargit la palette d'instruments mis à disposition de l'entreprise pour faire face à ses difficultés. Actuellement, le choix n'existe qu'entre le concordat judiciaire et la faillite. Le nombre d'options est sensiblement étendu dans la proposition de loi:

1. L'entreprise se voit explicitement offrir la possibilité de conclure un accord amiable avec ses créanciers. Cet accord peut, par exemple, prévoir une remise partielle de la dette et comprendre un plan de remboursement de dettes. La proposition de loi innove en ce sens qu'elle prévoit explicitement que cet accord amiable ne doit pas être conclu avec tous les créanciers. De facto, les principaux créanciers seront presque toujours associés à cet accord, faute de quoi il n'a guère de sens; toutefois afin de ne pas porter préjudice aux droits des autres créanciers, il est prévu que l'accord amiable n'oblige pas les tiers. Cette technique existe déjà dans certains autres pays tels que la France. L'accord amiable peut être conclu tant dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire (article 33 de la proposition de loi) qu'en dehors de celui-ci (article 11 de la proposition de loi). Le débiteur peut à cet égard se faire assister par un médiateur d'entreprise.

2. La deuxième option est la procédure de réorganisation au moyen d'un plan approuvé par les créanciers. Cet instrument, parallèle à la procédure de concordat existante, est également simplifié et amélioré.

3. En troisième lieu, il y a le transfert de l'entreprise sous supervision judiciaire. L'objectif final étant la préservation de l'entreprise, il s'agit de veiller à ce qu'elle soit transférée dans les meilleures conditions. Aussi la proposition de loi organise-t-elle en détail le transfert de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci ou de ses activités. Le transfert se déroule entièrement sous supervision judiciaire. Il peut être envisagé dès le départ de la procédure, ou s'imposer ultérieurement en cas d'échec d'une autre procédure choisie par l'entreprise en difficulté.

Cette «approche portail» constitue une excellente innovation et est encore renforcée par le fait que l'entreprise a la possibilité de choisir, au début de la procédure, différentes options pour différentes parties de l'entreprise (article 12 de la proposition de loi). Pendant la procédure également, des «passerelles» sont

serelles») voorzien zodat kan worden overgegaan van het ene naar het andere instrument. De minister verwijst bijvoorbeeld naar artikel 29 van het wetsvoorstel.

– In de mate dat dit nu nog onduidelijk is, bepaalt het wetsvoorstel dat niet enkel de rechtspersoon maar ook de activiteiten betrokken zijn. Dus het wetsvoorstel bekijkt de toestand van de onderneming ook buiten haar juridische cocon. Men heeft de economische entiteit voor ogen.

– Opvallend bij dit alles is dat de schuldenaar zijn volledige bestuurs- en beschikkingsbevoegdheid behoudt. Op zijn verzoek of met zijn instemming kan hem een ondernemingsbemiddelaar worden toegewezen om hem bij te staan.

De praktijk heeft in dit verband uitgewezen dat de commissaris in opschorting duur uitvalt. De minister verwelkomt dan ook de introductie van de gerechtsmandataris (artikel 18 wetsvoorstel) en de gedelegeerde rechter (artikel 16 wetsvoorstel). Hoewel de centrale rol ligt bij de schuldenaar, kan de rechtbank wel een mandataris aanstellen om hem bij te staan bij de reorganisatie van zijn onderneming. Dit is geen verplichting, maar een mogelijkheid, wat nogmaals de soepelheid benadrukt van de procedure. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan de rechtbank een gerechtsmandataris aanstellen op vraag van een derde belanghebbende, namelijk indien de toestand van de onderneming dermate ernstig en zorgwekkend is dat deze maatregel de continuïteit van de onderneming kan behouden (artikel 60 wetsvoorstel).

Daarenboven staat de gedelegeerde rechter in voor het toezicht op de procedure.

– Ook de fiscale neutraliteit van de procedure wordt in het voorstel gegarandeerd, zoals dat ook in de huidige wetgeving werd vastgelegd.

– Verder omvat het wetsvoorstel een aantal bepalingen die ondernemingen ertoe moeten aanzetten tijdig de procedure tot gerechtelijke reorganisatie op te starten. De schuldenaar kan niet langer ambtshalve failliet verklaard worden indien zijn verzoek afgewezen wordt. En zowel in de periode tussen het indienen van het verzoek en de uitspraak, als in de periode van opschorting, kunnen er geen middelen van tenuitvoerlegging worden uitgevoerd (artikel 15 en 23 e.v. wetsvoorstel).

– Daarenboven zijn er talrijke vereenvoudigingen in het wetsvoorstel opgenomen.

prévues pour permettre de passer d'un instrument à un autre. Le ministre renvoie par exemple à l'article 29 de la proposition de loi.

– Dans la mesure où cela reste encore peu clair, la proposition de loi souligne qu'elle vise non seulement la personne morale mais également ses activités. La proposition de loi s'intéresse donc à la situation de l'entreprise, y compris à l'extérieur de son cocon juridique. C'est l'entité économique qui est prise en considération.

– On remarquera que, dans cette situation, le débiteur conserve ses pleins pouvoirs de gestion et de disposition. À sa demande, ou avec son accord, un médiateur d'entreprise peut être désigné pour l'assister.

La pratique a montré que le recours à un commissaire au sursis coûte cher. C'est pourquoi le ministre salue l'instauration du mandataire de justice (article 18 de la proposition de loi) et du juge délégué (article 16 de la proposition de loi). Bien que le rôle central revienne au débiteur, le tribunal peut désigner un mandataire pour l'assister dans la réorganisation de son entreprise. Il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une possibilité, ce qui met une fois de plus en évidence la souplesse de la procédure. Le tribunal ne peut désigner un mandataire de justice que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire si la situation de l'entreprise est grave et préoccupante et que cette mesure peut préserver la continuité de l'entreprise (article 60 de la proposition de loi).

En outre, le juge délégué assure la surveillance de la procédure.

– La proposition de loi garantit également la neutralité fiscale de la procédure, comme c'est déjà le cas dans la législation actuelle.

– Par ailleurs, la proposition de loi comporte un certain nombre de dispositions visant à inciter les entreprises à introduire en temps utile la procédure en réorganisation judiciaire. Le débiteur ne peut plus être déclaré d'office en faillite dans l'hypothèse où sa demande est rejetée. Aucune voie d'exécution ne peut par ailleurs être exercée au cours de la période située entre le dépôt de la demande et le prononcé, ou encore au cours de la période de sursis (articles 15 et 23 e.s. de la proposition de loi).

– La proposition de loi prévoit également de nombreuses simplifications.

– De doorzending van het dossier van het handelsonderzoek naar de procureur des Konings wordt facultatief.

– Het gebruik van informatica wordt aangemoedigd (bijvoorbeeld voor de raadpleging van het dossier – zie artikel 21 wetsvoorstel).

– Tegen de verwerping van een aanvraag of van een reorganisatieplan wordt een versneld beroep ingesteld.

– De procedure van aangifte en nazicht van schuldvorderingen wordt verlicht.

– Een aantal begrippen uit de wet van 1997 worden verduidelijkt (zoals het begrip schuldeiser-eigenaar en de berekeningsmodaliteiten van de stemming die vereist zijn om het reorganisatieplan aan te nemen).

– De introductie van nieuwe termen moet al deze aanpassingen in de verf zetten en zal hopelijk meer ondernemers helpen hun koudwatervrees te overwinnen om de procedure van een gerechtelijke reorganisatie aan te vragen. Het opschrift van het wetsvoorstel legt terecht de klemtoon op de continuïteit van de onderneming, en de term «gerechtelijk akkoord» wordt vervangen door «gerechtelijke reorganisatie». Sowieso zal het de taak zijn van de overheid en de overkoepelende werkgeversorganisaties zoals het VBO om de ondernemingen beter te informeren over de nieuwe mogelijkheden die de tekst biedt.

Algemeen gesproken, verwelkomt de minister dus het wetsvoorstel en wil hij actief meewerken om de grote lijnen van dit voorstel te realiseren.

De hoorzittingen hebben echter ook een aantal uitermate belangrijke knelpunten blootgelegd.

Volgende elementen springen in het oog:

– Artikel 51 van het wetsvoorstel, dat het statuut van werknemers regelt in geval van een overdracht van een onderneming onder gerechtelijk toezicht, blijft een discussiepunt. Het is één van de redenen waarom er rond het vorig voorontwerp geen politieke consensus kon worden verkregen. Het huidige wetsvoorstel houdt in dat het statuut van de werknemers, in geval van overdracht van een onderneming onder gerechtelijk gezag, identiek is aan het statuut van de werknemers in geval van faillissement. Dit is voor de organisaties die de werknemers vertegenwoordigen een obstakel.

Het staat vast dat een al te ruime invulling van deze rechten precies tot gevolg heeft dat de huidige wet op

– Le transfert du dossier de l'enquête commerciale au procureur du Roi devient facultatif.

– Le recours à l'informatique est encouragé (par exemple pour la consultation du dossier – voir l'article 21 de la proposition de loi).

– Un appel accéléré est instauré contre le rejet d'une demande ou d'un plan de réorganisation.

– Les procédures de déclaration de créance et de vérification des créances sont allégées.

– Un certain nombre de notions issues de la loi de 1997 (comme celle de créancier-propriétaire, ainsi que les modalités de calcul des voix requises pour l'adoption du plan de réorganisation) sont précisées.

– Toutes ces adaptations devront être mises en évidence par l'introduction de nouveaux termes. Il est à espérer que davantage d'entrepreneurs vaincront leur crainte de demander l'application de la procédure en réorganisation judiciaire. L'intitulé de la proposition de loi met à juste titre l'accent sur la continuité de l'entreprise, et les termes «concordat judiciaire» sont remplacés par les termes «réorganisation judiciaire». Il appartiendra en tout état de cause aux pouvoirs publics et aux organisations faitières d'employeurs, comme la FEB, de mieux informer les entreprises sur les nouvelles possibilités offertes par le texte.

D'une manière générale, le ministre accueille dès lors favorablement la proposition de loi et il se dit disposé à travailler activement à la réalisation des principaux objectifs de cette proposition.

Les auditions ont toutefois également mis en évidence plusieurs points de discordance extrêmement importants.

Parmi les plus visibles, on retiendra que:

– L'article 51 de la proposition de loi, qui règle le statut des travailleurs en cas de transfert d'entreprise sous autorité de justice reste un point de discussion. C'est l'une des raisons pour lesquelles aucun consensus politique n'a pu être dégagé au sujet du précédent avant-projet de loi. La proposition de loi à l'examen implique que le statut des travailleurs, en cas de transfert d'entreprise sous autorité de justice, sera identique à celui des travailleurs en cas de faillite. Il s'agit d'un obstacle pour les organisations qui représentent les travailleurs.

Il est établi qu'une définition trop large de ces droits a précisément pour conséquence que la loi actuelle sur

het gerechtelijk akkoord niet de nodige vruchten afwerpt, aangezien hoofdstuk II van CAO 32*bis* de overdracht onder gerechtelijk toezicht aanziet als een overgang krachtens overeenkomst, hetgeen kandidaat-overnemers afschrikt en aldus in vele gevallen het gerechtelijk akkoord doet mislukken.

Daarom is de minister van Justitie van oordeel dat het de verantwoordelijkheid is van de sociale partners om een kaderakkoord te sluiten omtrent het statuut van de werknemers in geval van overdracht van een onderneming onder gerechtelijk gezag, waarbij het juiste midden zal moeten gevonden worden ten einde de slaagkansen van het gerechtelijk akkoord te verhogen zonder daarbij de rechten van de werknemers onvoldoende te beschermen.

Bij gebrek aan overeenkomst tussen de sociale partners bestaat het risico dat de huidige hervorming van de wet op het gerechtelijk akkoord wordt verhinderd, hetgeen absoluut moet vermeden worden gezien de beperkte resultaten van de huidige wet.

– Het element van de «samenloop» is niet expliciet geregeld in het wetsvoorstel (artikel 25), net zoals dat het geval is in de huidige wet van 1997. Samenloop ontstaat als meerdere schuldeisers gelijktijdig hun aanspraken doen gelden op het vermogen van hun gemeenschappelijke schuldenaar. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is op dit vlak niet zeer helder geweest en heeft in de rechtsleer tot verwarring geleid. Het is aan de wetgever om van deze hervorming gebruik te maken om de knoop door te hakken en om dit aspect te regelen in de tekst om verdere discussies en interpretatieverschillen in zowel rechtsleer als rechtspraak te vermijden.

– De portaalbenadering (waarbij een onderneming verschillende mogelijkheden heeft, namelijk het sluiten van een minnelijk akkoord, het aangaan van een reorganisatieplan, of het overdragen van de onderneming onder gerechtelijk toezicht) is een belangrijke verbetering, maar er moet verder worden nagedacht over wat de vereisten zijn waaraan een schuldenaar moet voldoen vooraleer de rechter één van deze opties kan toestaan. Het uitzicht op economisch herstel of rendabiliteit zou bijvoorbeeld nadrukkelijker in beeld kunnen komen bij de toetsing onder artikel 13 van het wetsvoorstel.

– Ook de termijn van opschorting van de uitoefening van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting van maximaal 18 maanden, die moet bepaald zijn in het reorganisatieplan, moet grondig geëvalueerd worden (artikel 40). Veel afspraken tussen een schuldenaar en zijn schuldeisers tonen nu al aan dat uitvoeringsmaatregelen vaak gedurende meerdere jaren bevroren worden.

le concordat judiciaire ne donne pas les résultats requis, dès lors que le chapitre II de la CCT 32*bis* considère le transfert sous autorité de justice comme un transfert conventionnel, ce qui dissuade les candidats repreneurs et fait donc souvent échouer le concordat judiciaire.

C'est pourquoi le ministre de la Justice estime qu'il est de la responsabilité des partenaires sociaux de conclure un accord-cadre sur le statut des travailleurs en cas de transfert d'une entreprise sous autorité de justice, étant entendu qu'il faudra trouver un juste milieu afin d'augmenter les chances de réussite du concordat judiciaire sans que les droits des travailleurs soient insuffisamment protégés pour autant.

Faute d'accord entre les partenaires sociaux, la réforme actuelle de la loi sur le concordat judiciaire risque d'être empêchée, ce qu'il faut absolument éviter compte tenu des résultats limités de la loi actuelle.

– De même que dans la loi actuelle de 1997, l'élément de la «situation de concours» n'est pas réglé explicitement dans la proposition de loi (article 25). Il est question d'une situation de concours lorsque plusieurs créanciers font valoir en même temps leurs droits sur le patrimoine de leur débiteur commun. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas été très claire sur ce point, et cela a donné lieu à des confusions dans la doctrine. Il appartient au législateur d'utiliser cette réforme afin de trancher la question et de régler cet aspect dans le texte de la loi afin d'éviter de nouvelles discussions et interprétations divergentes tant dans la doctrine que dans la jurisprudence.

– L'approche portail (dans le cadre de laquelle une entreprise dispose de différentes possibilités, à savoir la conclusion d'un accord amiable, l'ouverture d'un plan de réorganisation ou le transfert de l'entreprise sous contrôle judiciaire) constitue une amélioration importante, mais il convient de continuer à réfléchir sur les conditions à remplir par le débiteur pour que le juge puisse accepter l'une de ces options. L'on pourrait par exemple évoquer plus clairement la perspective d'une reprise économique ou de rentabilité lors du contrôle prévu par l'article 13 de la proposition de loi.

– La durée de la suspension de l'exercice des droits des créanciers sursitaires extraordinaires, qui n'excède pas dix-huit mois et qui doit être fixée dans le plan de réorganisation, doit également faire l'objet d'une évaluation approfondie (article 40). De nombreux accords entre le débiteur et ses créanciers montrent dès à présent que les mesures d'exécution sont souvent gelées pendant plusieurs années.

Deze termijn moet trouwens worden bekeken in het licht van de termijn van 5 jaar voor het uitvoeren van het reorganisatieplan (artikel 41). Wij moeten grondig nadenken over de gevolgen van het opschorten van uitvoeringsmaatregelen voor 18 maanden, terwijl de uitvoeringstermijn van een herstelplan 5 jaar is (in de huidige wet is dat 2 jaar).

– Daarnaast dient ook de duur van de opschorting te worden bekeken (artikel 17). Nu is die maximum 6 maand, eenmaal verlengbaar met 3 maand (artikel 28), maar verschillende deskundigen pleiten voor een soepele aanpak waarbij de rechter afhankelijk van de situatie een verlenging van deze termijn kan toestaan.

– Daarenboven werd tijdens de hoorzittingen het idee geopperd om een lichtere en goedkopere procedure te voorzien voor natuurlijke personen en kleine ondernemingen. Dit idee verdient minstens verdere reflectie.

– Sowieso is in het wetsvoorstel de vergoeding niet geregeld van de gedelegeerde rechters. Afhankelijk van de budgettaire ruimte zou dit in de wet moeten worden besproken.

– Het wetsvoorstel heeft niet altijd rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State op het oorspronkelijke voorontwerp van wet. Om de kwaliteit van de wetgeving te verhogen, zou het advies van de Raad van State bijkomend moeten worden geanalyseerd. Verschillende deskundigen die tijdens de hoorzittingen werden gehoord hebben erop gewezen dat lacunes in de wet tot rechtsonzekerheid leiden, wat niet bijdraagt aan het welslagen van een nieuwe wet. Een aangepaste tekst zou dus meer van deze opmerkingen kunnen incorporeren.

– Tot slot zijn er ook bijkomende juridisch-technische elementen die moeten worden aangepast, en zijn er bij de vertaling fouten in de tekst van het wetsvoorstel gesloten als gevolg van het overnemen van de tekst van het voorontwerp van wet.

Het is dan ook belangrijk dat de nodige reflectie wordt besteed aan deze punten, en dat doordacht te werk wordt gegaan. Zeker indien men rekening houdt met het feit dat de hervorming van het gerechtelijk akkoord reeds vier jaar besproken wordt. Er zijn enkele extra maanden vereist om een degelijke en gebalanceerde wetgeving uit te werken.

Daarom heeft de minister volgende initiatieven genomen:

1. De minister heeft werkgevers en werknemers opnieuw rond de tafel gebracht en hen verzocht het sociaal

Ce délai doit d'ailleurs être examiné à la lumière du délai de cinq ans pour l'exécution du plan de réorganisation (article 41). Nous devons réfléchir de manière approfondie aux conséquences de la suspension des mesures d'exécution pendant dix-huit mois, alors que le délai d'exécution d'un plan de redressement est de cinq ans (dans la loi actuelle, ce délai est de deux ans).

– En outre, il convient aussi d'examiner la durée du sursis (article 17). Actuellement, elle est de 6 mois maximum et elle peut être prolongée une fois de 3 mois (article 28), mais plusieurs experts plaident en faveur d'une approche plus souple où le juge pourrait accorder une prorogation de ce délai en fonction de la situation.

– De plus, on a lancé l'idée, lors des auditions, de prévoir une procédure plus légère et moins chère pour les personnes physiques et les petites entreprises. Cette idée mérite au moins que l'on y réfléchisse davantage.

– De toute façon, la proposition de loi ne règle pas la rémunération des juges délégués. Ce point devrait être examiné dans la loi en fonction de la marge budgétaire.

– La proposition de loi n'a pas toujours tenu compte des observations du Conseil d'État relatives à l'avant-projet de loi initial. Afin d'augmenter la qualité de la législation, il conviendrait d'analyser également l'avis du Conseil d'État. Différents experts qui ont été entendus lors des auditions ont souligné que des lacunes dans la loi entraînent une insécurité juridique, ce qui ne contribue pas au succès d'une nouvelle loi. Un texte adapté pourrait donc incorporer davantage de ces observations.

– Enfin, il convient également d'adapter des éléments juridico-techniques supplémentaires, et des fautes de traduction se sont glissées dans le texte de la proposition de loi en raison de la reprise du texte de l'avant-projet de loi.

C'est pourquoi il importe de consacrer la réflexion nécessaire à ces points, et de travailler de manière réfléchie, certainement si l'on tient compte du fait que l'on discute déjà depuis quatre ans de la réforme du concordat judiciaire. Quelques mois supplémentaires seront nécessaires afin d'élaborer une législation de qualité et équilibrée.

C'est la raison pour laquelle le ministre a pris les initiatives suivantes:

1. Le ministre a de nouveau réuni les employeurs et les travailleurs pour leur demander d'entamer une

overleg op te starten om een akkoord te vinden over het statuut van werknemers bij de overdracht van een onderneming onder gerechtelijk toezicht. Bij dit overleg werd ook de minister van Werk betrokken. De sociale partners hebben een agenda voor onderhandelingen voorgelegd aan de ministers van Justitie en Werk met het oog op het bereiken van een evenwichtig akkoord.

2. De minister heeft tevens een werkgroep opgericht van experts op gebied van het gerechtelijk akkoord. De opdracht van deze werkgroep bestaat erin binnen een redelijke termijn te komen tot amendementen op het wetsvoorstel, waarbij de grote lijnen van het wetsvoorstel worden behouden, maar waarbij toch de noodzakelijke aanpassingen in de tekst opgenomen worden. Het zal afhangen van het denkwerk binnen deze groep, en van het oordeel van de minister van Justitie, of dit resulteert in amendementen op de bestaande tekst, of in één groot amendement waarin de tekst wordt herschreven om de leesbaarheid van het geheel te garanderen.

De werkgroep is als volgt samengesteld:

- de heer Ivan Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie en voorzitter van de werkgroep;
- de heer Thierry Bosly, advocaat;
- de heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Charleroi;
- de heren Michel Tison en Peter Coussement, academici van de Universiteit Gent;
- de heer Christian Van Buggenhout, advocaat-curator;
- de heer Alain Zenner, advocaat;
- de adviseur van de Beleidscel Justitie.

IV. — ALGEMENE BESPREKING

De regering dient een amendement nr. 1 (DOC 52 0160/002) in dat ertoe strekt het hele wetsvoorstel te vervangen.

a) Toelichting van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie bij amendement nr. 1

De vertegenwoordiger van de minister van Justitie licht toe dat amendement nr. 1 het resultaat is van de opgerichte werkgroep, samengesteld uit experts. Deze werkgroep had tot taak een aantal knelpunten uit het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen (DOC 52 0160/001) weg te werken en het wetsvoorstel aan te passen aan het advies van de Raad van State (nr. 40.985) op het door de voormalige minister van Justitie mevrouw Onkelinx ingediende voorontwerp

concertation sociale afin de dégager un accord sur le statut des travailleurs en cas de transfert d'entreprise sous autorité de justice. Le ministre de l'Emploi, a également été associé à cette concertation. Les partenaires sociaux ont soumis aux ministres de la Justice et de l'Emploi un agenda des négociations en vue d'obtenir un accord équilibré.

2. Le ministre a également créé un groupe de travail d'experts en matière de concordat judiciaire. Ce groupe de travail est chargé de formuler des amendements à la proposition de loi dans un délai raisonnable tout en conservant les grandes lignes de la proposition de loi, mais moyennant l'insertion des adaptations requises dans le texte. Ce sont les réflexions de ce groupe et l'opinion du ministre de la Justice qui détermineront si ce processus débouchera sur des amendements au texte existant ou sur un seul grand amendement, qui reformulera le texte afin de garantir la lisibilité de l'ensemble.

Le groupe de travail est composé des personnes suivantes:

- M. Ivan Verougstraete, président de la Cour de cassation et président du groupe de travail;
- M. Thierry Bosly, avocat;
- M. Jean-Philippe Lebeau, président du Tribunal de commerce de Charleroi;
- MM. Michel Tison et Peter Coussement, universitaires de l'Université de Gand;
- M. Christian Van Buggenhout, avocat curateur;
- M. Alain Zenner, avocat;
- le conseiller de la Cellule stratégique de la Justice.

IV. — DISCUSSION GÉNÉRALE

Le gouvernement présente un amendement n° 1 (DOC 52 0160/002), tendant à remplacer l'ensemble de la proposition de loi.

a) Commentaire du représentant du ministre de la Justice concernant l'amendement n° 1

Le représentant du ministre de la Justice, explique que l'amendement n° 1 est le fruit du groupe de travail créé, composé d'experts. Ce groupe de travail avait pour tâche de résoudre quelques problèmes posés par la proposition de loi relative à la continuité des entreprises (DOC 52 0160/001) et d'adapter celle-ci en fonction de l'avis rendu par le Conseil d'État (n° 40.985) sur l'avant-projet de loi relatif à la continuité des entreprises déposé par l'ancienne ministre de la Justice, Mme Onkelinx. Le

van wet op de continuïteit van de ondernemingen. De werkgroep heeft ervoor geopteerd een amendement in te dienen dat het hele wetsvoorstel vervangt.

Het amendement nr. 1 heeft rekening gehouden met de opmerkingen van de sprekers tijdens de hoorzittingen, de opmerkingen van de commissieleden en de Raad van State en de recente evoluties in de rechtspraak, de zorgen van rechters en griffiers en de wensen van de werkgevers- en werknemersorganisaties.

De spreker geeft een overzicht van de belangrijkste wijzigingen die zijn opgenomen in het amendement:

Er is een bijkomende versoepeling gekomen van de voorwaarden om een procedure van gerechtelijke reorganisatie te openen. Zo heeft de onderneming in moeilijkheden de mogelijkheid om bepaalde gegevens pas na de aanvraag tot opening van een procedure van gerechtelijke organisatie in te dienen (art. 17, § 4, van het amendement nr. 1).

Er zijn meer garanties om eventueel misbruik van de procedure tot opening van een gerechtelijke reorganisatie tegen te gaan. Zo kan de rechtbank een voorlopig bestuurder aanstellen in geval van kennelijk grove fouten van de schuldenaar of zijn organen (art. 28 van het amendement nr. 1).

De portaalbenadering, namelijk de waaier aan instrumenten die ter beschikking staan van de onderneming om aan de moeilijkheden het hoofd te bieden, wordt behouden: een gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord, een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord en de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk toezicht. Het amendement heeft de mogelijkheid om over te stappen van het ene naar het andere instrument (de zogenaamde passerelles) versterkt (zie art. 39 van het amendement nr. 1).

Er zijn bijkomende stimulansen aangebracht om overeenkomsten met schuldeisers te sluiten. Zo wordt het minnelijk akkoord geheim gehouden (zie art. 15 van het amendement nr. 1).

Er is ook een verlenging gekomen van de termijn van opschorting en de termijn voor het uitvoeren voor het reorganisatieplan. Schuldenaars die met hun schuldeisers sneller tot een collectief akkoord komen, krijgen ook meer tijd om dit akkoord uit te voeren. De verlengde wettelijke termijn geldt vanaf de opening van de procedure. De schuldeisers krijgen ook zekerheid over de maximale duur van de procedure (zie art. 38, 50 en 60

groupe de travail a choisi de présenter un amendement qui remplace l'ensemble de la proposition de loi.

L'amendement n° 1 a tenu compte des observations des orateurs entendus lors des auditions, des membres de la commission et du Conseil d'État, ainsi que des développements récents de la jurisprudence, des préoccupations des juges et des greffiers et des souhaits des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs.

L'orateur brosse un tableau des principales modifications apportées par l'amendement.

Les conditions à remplir pour ouvrir une procédure de réorganisation judiciaire ont encore été assouplies. Une entreprise en difficulté a ainsi la possibilité de ne déposer certaines données qu'après l'introduction de la demande d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire (art. 17, § 4, de l'amendement n°1).

Des garanties supplémentaires sont prévues pour éviter d'éventuelles utilisations abusives de la procédure en vue d'ouvrir une réorganisation judiciaire. Le tribunal peut ainsi désigner un administrateur provisoire en cas de faute grave et caractérisée du débiteur ou de ses organes (art. 28. de l'amendement n°1).

L'approche portail, c'est-à-dire l'éventail d'instruments qui sont à la disposition des entreprises pour faire front aux difficultés, est maintenue: la réorganisation judiciaire par un accord amiable, la réorganisation judiciaire par un accord collectif et la réorganisation judiciaire par transfert sous contrôle judiciaire. L'amendement renforce la possibilité de passer d'un instrument à l'autre (les «passerelles» – voir l'article 39 de l'amendement n° 1).

Des incitants supplémentaires sont mis en place pour conclure des accords avec les créanciers. L'accord amiable est ainsi tenu secret (voir l'article 15 de l'amendement n° 1).

Le délai du sursis et le délai d'exécution du plan de réorganisation sont par ailleurs prolongés. Les débiteurs qui atteignent plus rapidement un accord collectif avec leurs créanciers ont également plus de temps pour exécuter cet accord. Le délai légal prolongé court à partir de l'ouverture de la procédure. Les créanciers sont en outre assurés de la durée maximale de la procédure (voir art. 38, 50 et 60 de l'amendement n° 1). L'on obtient

van het amendement nr. 1). Op die manier wordt een beter evenwicht bekomen tussen de onderneming in moeilijkheden en de schuldeisers.

Er wordt bovendien ook aandacht besteed aan de rendabiliteit van de ondernemingen, zodat gezonde ondernemingen kunnen worden gered maar dat anderzijds de concurrentie toch niet wordt vervalst door ondernemingen die de concurrentiestrijd op termijn toch niet kunnen overleven (zie artikel 17, § 2, 8°, en art. 47, § 2, van het amendement nr. 1).

Het amendement nr. 1 legt de klemtoon op het behoud van de lopende contracten van de schuldenaar zodat ook de medecontracten van de schuldenaar rechtszekerheid verwerven (zie art. 35 en 61 van het amendement nr. 1). Continuïteit van de ondernemingen houdt ook de continuïteit van de overeenkomsten in.

De kredietpositie van de schuldenaar wordt versterkt door de schuldvorderingen die voortvloeien uit prestaties geleverd tijdens de procedure te bevoorrechten tijdens een later faillissements- of vereffeningprocedure indien de gerechtelijke reorganisatie mislukt (zie art. 37 van het amendement nr. 1).

Er is ook een bijkomende vermindering van de administratieve lasten voor ondernemingen op het vlak van de publicatieverplichtingen.

De fiscale en budgettaire neutraliteit van de procedure blijft bewaard, gekoppeld aan een responsabilisering van de partijen die betrokken zijn bij de procedure. Zo is diegene die vraagt om een ondernemingsbemiddelaar of een gerechtshandelaar aan te stellen, ook gehouden de kosten daarvan te betalen.

De bestaande overleg- en informatieprocedures worden in het amendement nr. 1 gerespecteerd (zie art. 15, 43, 49, 53 en 59 van het amendement nr. 1).

De minister van Justitie heeft een actieve rol gespeeld in het vinden van een compromis tussen de sociale partners over het statuut van de werknemers bij overdracht van een onderneming in moeilijkheden onder de nieuwe procedure van gerechtelijke reorganisatie (zie art. 61 van het amendement nr. 1).

Het algemeen principe van het compromis is dat de werknemers hun rechten behouden. De overdrager, de overnemer en de werknemersvertegenwoordigers kunnen bij collectief akkoord de arbeidsvoorwaarden wijzigen. De overnemer en de werknemers kunnen daarboven bij individueel akkoord wijzigingen aanbrengen aan de individuele arbeidsovereenkomst (zie art 61, § 2, van het amendement nr. 1). De overnemer behoudt de

ainsi un meilleur équilibre entre l'entreprise en difficultés et les créanciers.

L'amendement accorde en outre de l'attention à la rentabilité des entreprises: d'une part, les entreprises saines peuvent être sauvées et, d'autre part, la concurrence n'est pas faussée par des entreprises qui, à terme, ne pourront quand même pas survivre au jeu de la concurrence (voir l'article 17, § 2, 8°, et l'article 47, § 2, de l'amendement n° 1).

L'amendement n° 1 met l'accent sur le maintien des contrats en cours du débiteur, de telle sorte que les co-contractants du débiteur obtiennent aussi une sécurité juridique (voir les articles 35 et 61 de l'amendement n° 1). La continuité des entreprises implique également la continuité des contrats.

Il renforce la situation financière du débiteur en privilégiant les créances découlant de prestations fournies pendant la procédure, lors d'une procédure de faillite ou de liquidation si la réorganisation judiciaire échoue (voir l'article 37 de l'amendement n° 1).

Il y a également une diminution supplémentaire des charges administratives pour les entreprises sur le plan des obligations en matière de publication.

La neutralité fiscale et budgétaire de la procédure est maintenue, et les parties impliquées dans la procédure sont responsabilisées. Ainsi, celui qui demande la désignation d'un médiateur d'entreprise ou d'un mandataire de justice est également tenu de payer les coûts y afférents.

Les procédures de concertation et d'information existantes sont respectées par l'amendement n° 1 (voir les articles 15, 43, 49, 53 et 59 de l'amendement n° 1).

Le ministre de la Justice a joué un rôle actif dans la recherche d'un compromis entre les partenaires sociaux en ce qui concerne le statut des travailleurs lors du transfert d'une entreprise en difficulté en vertu de la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire (voir l'article 61 de l'amendement n° 1).

Le principe général du compromis est que les travailleurs conservent leurs droits. Le cédant, le cessionnaire et les représentants des travailleurs peuvent modifier les conditions de travail par le biais d'un accord collectif. Le cessionnaire et les travailleurs peuvent en outre apporter des modifications au contrat de travail individuel par le biais d'un accord individuel (voir article 61, § 2, de l'amendement n° 1). Le cessionnaire garde

keuze van de werknemers die hij wenst over te nemen. Deze keuze moet gebaseerd zijn op technische, economische en organisatorische redenen (zie art. 61, § 4, van het amendement nr. 1). De arbeidsrechter kan de overdracht homologeren zodat rechtszekerheid wordt gecreëerd voor alle betrokken partijen.

Het amendement nr. 1 bevat een raamakkoord dat door de sociale partners verder zal worden uitgewerkt in een collectieve arbeidsovereenkomst binnen de Nationale Arbeidsraad (NAR). Er kan dus worden afgeweken van dit raamakkoord.

De regering heeft de minister van Werk opgedragen om binnen haar bevoegdheidsdomein te onderzoeken welke wetgeving moet worden aangepast om de procedure van gerechtelijke reorganisatie te kunnen doen slagen.

b) Vragen van de leden

De heer Jean-Luc Crucke (MR) duidt op het belang van de gerechtelijke reorganisatie voor de ondernemingen, niet alleen voor de investeerders maar ook voor de werknemers. De hoorzittingen hebben een aantal knelpunten aan het licht gebracht die zijn opgelost door de werkgroep van experts. De MR-fractie staat volledig achter het amendement nr. 1 dat het resultaat is van de besprekingen in deze werkgroep.

Het is positief dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie in het amendement nr. 1 voldoende soepel is gehouden, in tegenstelling tot het initiële voorontwerp van wet van minister Onkelinx. Deze soepelheid moet ervoor garant staan dat de procedure in de praktijk ook toepasbaar is.

Het bereikte compromis tussen de sociale partners moet het evenwicht bewaren tussen de rechten van de betrokken partijen.

De heer Jenne De Potter (CD&V – N-VA) is opgetogen met de totstandkoming van het amendement nr. 1 dat een akkoord bevat tussen de sociale partners waarbij de belangen van de werknemers en de werkgevers met elkaar worden verzoend. De hervorming van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord is absoluut noodzakelijk omdat de wet maar een beperkt succes heeft. Tussen 2001 en 2007 werden er slechts 724 aanvragen tot een gerechtelijk akkoord ingediend. Veel van deze gerechtelijke akkoorden eindigden bovendien in een faillissement: in 2006 ging het om de helft van de gerechtelijke akkoorden.

De spreker overloopt de krachtlijnen van het amendement nr. 1:

le choix des travailleurs qu'il souhaite reprendre. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles (voir article 61, § 4, de l'amendement n° 1). Le juge du travail peut homologuer le transfert afin de créer une sécurité juridique pour toutes les parties concernées.

L'amendement n° 1 contient un accord-cadre qui sera développé par les partenaires sociaux sous la forme d'une convention collective de travail au sein du Conseil national du travail (CNT). Il est donc possible de s'écarter de cet accord-cadre.

Le gouvernement a chargé la ministre du Travail d'examiner, dans son domaine de compétences, quelle législation devait être adaptée pour pouvoir faire de la procédure de réorganisation judiciaire une réussite.

b) Questions des membres

M. Jean-Luc Crucke (MR) souligne l'importance de la réorganisation judiciaire pour les entreprises, non seulement pour les investisseurs mais aussi pour les travailleurs. Les auditions ont mis en lumière une série de manquements, qui ont été résolus par le groupe d'experts. Le groupe MR soutient pleinement l'amendement n° 1, qui est le résultat des discussions au sein de ce groupe de travail.

Il est positif que l'amendement n° 1 prévoit suffisamment de souplesse dans la procédure de la réorganisation judiciaire, contrairement à l'avant-projet de loi initial de la ministre Onkelinx. Cette souplesse permettra à la procédure d'être également applicable dans la pratique.

Le compromis qu'ont atteint les partenaires sociaux doit préserver l'équilibre entre les droits des parties concernées.

M. Jenne De Potter (CD&V – N-VA) se réjouit de l'amendement n° 1, qui traduit un accord conclu entre les partenaires sociaux et conciliant les intérêts des travailleurs et ceux des employeurs. La réforme de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat est absolument nécessaire, dans la mesure où la loi n'a connu qu'un succès limité. Entre 2001 et 2007, seules 724 demandes de concordat ont été introduites. Qui plus est, la plupart de ces concordats se sont soldés par une faillite: en 2006, ce fut le cas de la moitié des concordats.

L'intervenant passe en revue les points essentiels de l'amendement n° 1:

– Er is de soepelheid om de procedure voor gerechtelijke reorganisatie op te starten. Hierbij ligt de nadruk vooral op het voortbestaan van de onderneming.

– De term «gerechtelijk akkoord» wordt gewijzigd in de term «gerechtelijke reorganisatie». De term «gerechtelijk akkoord» had immers een negatieve bijklank. De nieuwe term legt meer de nadruk op de continuïteit van de onderneming.

– De belangrijke innovatie is dat een onderneming verschillende mogelijkheden krijgt zowel voor de procedure als tijdens de procedure.

– Het bereikte compromis tussen de sociale partners biedt enerzijds voldoende soepelheid voor de overnemer en zorgt anderzijds voor het behoud van de rechten van de werknemers.

De spreker is ervan overtuigd dat deze nieuwe regeling een redding kan betekenen voor ondernemingen in moeilijkheden zonder dat er een sociaal bloedbad wordt gecreëerd. Het is ook positief dat de NAR de mogelijkheid krijgt om het bereikte raamakkoord verder uit te werken. Om deze redenen zal de CD&V – N-VA-fractie het amendement nr. 1 steunen.

De heer Hans Bonte (sp.a+VI.Pro) duidt erop dat de ondernemingen die in moeilijkheden verkeren, te snel verdwijnen. Wetgeving die dit probleem tracht te verhelpen zoals het voorliggend amendement nr. 1 moet dan ook worden gesteund.

Echter houdt artikel 61 van het amendement nr. 1 volgens de spreker niet voldoende garanties in om een evenwicht te bereiken tussen belangen van de werkgevers en de werknemers. Zo blijft er willekeur bestaan in hoofde van de overnemer om de werknemers te kiezen die mee mogen overgaan met het bedrijf (§4). Dit kan ertoe leiden dat niet geselecteerde werknemers naar de arbeidsrechtbank zullen stappen. In afwijking van de cao 32*bis* wordt bepaald dat er ook individuele arbeidsvoorwaarden kunnen worden gewijzigd (§ 2). Dergelijke wijzigingen van individuele arbeidsovereenkomsten kunnen een cao die gewijzigd is naar aanleiding van de overdracht van een onderneming, volledig ondergraven. Daardoor kan er interne concurrentie ontstaan tussen de werknemers waarbij de werkgever de werknemers tegen elkaar uitspeelt. De werkgever zal dan de werknemers kiezen die bereid zijn om het langst te werken tegen het laagste loon. De spreker betwijfelt of de vakbondsorganisaties met deze regeling akkoord gaan.

Het is positief dat artikel 61 van het amendement nr. 1 maar een overgangsmaatregel is in afwachting van een cao die zal worden gesloten op niveau van de NAR (zie

– La souplesse nécessaire pour lancer la procédure de réorganisation judiciaire. La priorité est donnée à la pérennité de l'entreprise.

– Les termes «concordat judiciaire» sont modifiés en «réorganisation judiciaire». Les termes «concordat judiciaire» avaient en effet une connotation négative. Les nouveaux termes évoquent davantage la continuité de l'entreprise.

– La grande innovation réside dans les différentes possibilités dont dispose une entreprise, tant avant la procédure qu'au cours de celle-ci.

– Le compromis conclu entre les partenaires sociaux offre, d'une part, suffisamment de souplesse au repreneur, et garantit, d'autre part, le maintien des droits des salariés.

L'intervenant est convaincu que ce nouveau règlement peut être salutaire pour les entreprises en difficulté tout en évitant un bain de sang au niveau social. Un autre élément positif consiste en la possibilité créée pour le CNT de poursuivre l'élaboration de l'accord-cadre conclu. Pour ces raisons, le groupe CD&V – N-VA soutiendra l'amendement n° 1.

M. Hans Bonte (sp.a+VI.Pro) insiste sur le fait que les entreprises en difficulté disparaissent trop vite. C'est pourquoi tout texte législatif visant à remédier à ce problème, comme l'amendement n° 1 à l'examen, doit être soutenu.

Toutefois, l'article 61 de l'amendement n° 1 n'offre pas, selon l'intervenant, de garanties suffisantes d'atteindre un équilibre entre les intérêts des employeurs et des salariés. Ainsi, un certain arbitraire subsiste dans le chef du repreneur, en ce qui concerne le choix des salariés qui seront repris avec l'entreprise (§ 4). Cela peut avoir pour conséquence que des salariés qui n'ont pas été sélectionnés s'adressent aux tribunaux. Par dérogation à la CCT 32*bis*, il est disposé que des conditions de travail individuelles peuvent elles aussi être modifiées (§ 2). De telles modifications de contrats de travail individuels peuvent miner complètement une CCT modifiée suite au transfert d'une entreprise. Cela peut donner lieu à une concurrence interne entre les salariés, si l'employeur les monte les uns contre les autres. Dans ce cas, l'employeur choisira les salariés qui sont disposés à travailler le plus longtemps pour le salaire le moins élevé. L'orateur doute que les organisations syndicales soient d'accord avec un tel règlement.

L'intervenant se réjouit que l'article 61 de l'amendement n° 1 ne constitue qu'une mesure transitoire, en l'attente de la conclusion d'une CCT au niveau du

memorie van toelichting bij het amendement nr. 1, DOC 52 0160/002, p. 74). Echter acht de heer Bonte het weinig waarschijnlijk dat dergelijke cao nog zal worden gesloten eenmaal als de overgangsmaatregel die voorligt, wet is geworden aangezien de overgangsmaatregel sterk in het voordeel is van de werkgevers. De rechten van de werkgevers zijn veel duidelijker geformuleerd en liggen vast in tegenstelling tot de rechten van de werknemers die kunnen wijzigen. De werkgeversorganisatie VBO zal volgens de heer Bonte niet snel geneigd zijn om de regeling te herzien.

De heer Bonte dringt erop aan om het amendement nr. 1 ter advies voor te leggen aan de NAR. Een sociaal akkoord kan maar werken als het gedragen wordt door alle betrokken partijen. Aanpassingen zijn dus noodzakelijk.

Mevrouw Valérie Déom (PS) schaarst zich eveneens achter het amendement nr. 1. Het amendement nr. 1 biedt de nodige soepelheid om de activiteiten van ondernemingen in moeilijkheden te kunnen voortzetten. Het bevat een aanvaardbaar compromis tussen de belangen van de werknemers en de werkgevers in afwachting van een cao op het niveau van de NAR. Die cao zal de rechten van de werknemers verder kunnen verfijnen en kunnen afwijken van de wettelijke overgangsbepalingen. Is het mogelijk dat dergelijke cao tot stand komt voor 1 januari 2009? *Mevrouw Déom* verwijst naar artikel 90 van het amendement nr. 1 dat stelt dat het artikel 61 niet in werking kan treden voor 1 januari 2009.

Het amendement nr. 1 komt eveneens tegemoet aan de eis van de PS-fractie dat in geval van de gedeeltelijke overname van personeel bij een overdracht ook een proportioneel deel van de vertegenwoordigers van het personeel moet worden overgenomen. Verder is het ook positief dat de vervreemder of gerechtelijke mandataris de verkrijger schriftelijk moeten inlichten over alle verplichtingen die betrekking hebben op de werknemers die betrokken zijn in de overdracht en over alle bestaande vorderingen die deze werknemers zouden hebben ingesteld tegen de werkgever. Zij geven gelijktijdig aan de individuele werknemers kennis van de bestaande verplichtingen ten aanzien van deze werknemers. Als de gegevens onjuist zijn of onvolledig zijn, heeft de werknemer recht op schadevergoeding tegenover de vervreemder. De arbeidsrechtbank neemt kennis van die vorderingen en spreekt zich uit bij hoogdringendheid (art. 61, § 3, van het amendement nr. 1).

De rechtszekerheid van de betrokken partijen is gewaarborgd door de mogelijkheid voor de verkrijger, de vervreemder of de gerechtshandelaar om voor

CNT (voir la justification de l'amendement n° 1, DOC 52 0160/002, p. 74). M. Bonte pense néanmoins que lorsque la mesure transitoire proposée sera devenue loi, il ne sera sans doute plus question de conclure une telle CCT, car la mesure transitoire est très avantageuse pour les employeurs. Les droits des employeurs sont formulés bien plus clairement que ceux des travailleurs. Par ailleurs, ils sont fixes, tandis que ceux des travailleurs peuvent subir des modifications. M. Bonte pense que l'organisation patronale FEB ne sera pas vite encline à reconsidérer la réglementation.

M. Bonte insiste pour que l'amendement n° 1 soit soumis pour avis au CNT. Un accord social ne peut fonctionner que s'il est soutenu par toutes les parties intéressées. Il est donc nécessaire de procéder à des adaptations.

Mme Valérie Déom (PS) souscrit, elle aussi, à l'amendement n° 1. Cet amendement offre la souplesse nécessaire pour permettre aux entreprises en difficulté de poursuivre leurs activités. Il propose un compromis acceptable entre les intérêts des travailleurs et ceux des employeurs, en l'attente de la conclusion d'une CCT au niveau du CNT. Cette CCT pourra continuer à affiner les droits des travailleurs, et elle permettra de déroger aux dispositions transitoires légales. Une telle CCT pourrait-elle intervenir avant le 1^{er} janvier 2009? *Mme Déom* renvoie à l'article 90 de l'amendement n° 1, qui dispose que l'article 61 ne peut entrer en vigueur avant le 1^{er} janvier 2009.

L'amendement n° 1 tient aussi compte de la demande du groupe PS, qui souhaitait qu'en cas de reprise partielle de personnel dans le cadre d'une cession, on reprenne également un nombre proportionnel de représentants du personnel. L'intervenante se réjouit par ailleurs que le cédant ou le mandataire de justice soit tenu d'informer par écrit le candidat cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux travailleurs concernés par le transfert et de toutes les actions existantes que ces travailleurs auraient intentées contre l'employeur. Dans le même temps, il notifie aux travailleurs individuels les obligations existant à leur égard. Si les données sont incorrectes ou incomplètes, le travailleur a le droit de réclamer des dommages-intérêts au cédant. Le tribunal du travail connaît de ces actions et statue en urgence. (art. 61, § 3, de l'amendement n° 1).

La sécurité juridique des parties concernées est garantie par la possibilité, offerte au cessionnaire, au cédant ou au mandataire de justice de demander par

de arbeidsrechtbank de homologatie te vragen van de voorgenomen overdracht (art. 61, § 5, van het amendement nr. 1).

Mevrouw Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) vraagt wanneer het akkoord tussen de sociale partners precies is tot stand gekomen. Is dit gebeurd op het moment dat de wijzigingen die aanleiding hebben gegeven tot het amendement nr. 1 werden aangekondigd, dus voor de totstandkoming van de tekst van het amendement nr. 1? Of werd het akkoord gesloten op basis van de tekst van het amendement nr. 1? De spreekster is van mening dat sommige bepalingen van het amendement nr. 1 niet duidelijk zijn. Zo staat in artikel 49, tweede lid, van het amendement nr. 1 vermeld dat wanneer de continuïteit van de onderneming een vermindering van de loonmassa vereist, het reorganisatieplan een sociaal luik zal voorzien dat ook ontslagen kan inhouden. Bij de uitwerking van dit plan zullen de vertegenwoordigers van het personeel worden gehoord. Er is echter niet bepaald op welke wijze deze personeelvertegenwoordigers worden gehoord. De memorie van toelichting bij artikel 49 (DOC 52 0160/002, p. 68) stipuleert dat voor het noodzakelijk overleg tussen sociale partners de gemeenschappelijke procedures volledig van toepassing zijn. Dit gaat verder dan de tekst van artikel 49. Gaat het om een gewone hoorzitting van de personeelvertegenwoordigers of gaat het om een echt overleg met de sociale partners?

Artikel 57 van het amendement nr. 1 bepaalt dat de homologatie van het reorganisatieplan dat plan bindend maakt voor alle schuldeisers in de opschorting. Wat zal er gebeuren als het reorganisatieplan de lonen verlaagt tot onder de geldende barema's? Daarover is er niets in het amendement nr. 1 voorzien.

Mevrouw Gerkens steunt het voorstel van de heer Bonte om de tekst van het amendement nr. 1 nog eens ter advies voor te leggen aan de NAR waarin alle sociale partners zijn vertegenwoordigd.

De heer Peter Logghe (VB) prijst het wetsvoorstel en het amendement nr. 1 omdat het een positieve bijdrage kan leveren voor vele bedrijven in moeilijkheden. De nadruk wordt gelegd op de continuïteit en de rendabiliteit van de onderneming. Een positief punt aan amendement nr. 1 is dat bepaalde termijnen worden verlengd.

Naar aanleiding van de hoorzitting zijn er een aantal knelpunten in het wetsvoorstel naar voor gekomen. De minister van Justitie heeft aangekondigd dat deze knelpunten zouden worden weggewerkt. Een aantal van deze punten zijn inderdaad opgelost, maar een aantal andere punten blijven echter onopgelost. Het gaat om volgende probleempunten:

requête au tribunal du travail l'homologation du transfert projeté (art. 61, § 5, de l'amendement n° 1).

Mme Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) demande quand précisément l'accord entre les partenaires sociaux a été conclu. Est-ce au moment où les modifications qui ont donné lieu à l'amendement n° 1 ont été annoncées, donc avant la rédaction du texte de l'amendement n° 1? Ou l'accord a-t-il été conclu sur la base du texte dudit amendement? L'intervenante estime que certaines dispositions de l'amendement n° 1 manquent de clarté. L'article 49, alinéa 2, de l'amendement n° 1 dispose ainsi que lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, le plan de réorganisation prévoira un volet social qui peut aussi impliquer des licenciements. Lors de la mise en œuvre de ce plan, les représentants du personnel seront entendus. La manière dont ces représentants du personnel seront entendus n'est cependant pas précisée. Le commentaire de l'article 49 (DOC 52 0160/002, p. 68) indique que pour la concertation nécessaire entre les partenaires sociaux, les procédures de droit commun sont pleinement applicables. Cette précision va plus loin que le texte de l'article 49. S'agit-il d'une simple audition des responsables du personnel ou s'agit-il d'une véritable concertation avec les partenaires sociaux?

L'article 57 de l'amendement n° 1 dispose que l'homologation du plan de réorganisation rend ce plan contraignant pour tous les créanciers sursitaires. Que se passera-t-il si le plan de réorganisation ramène les salaires sous les barèmes en vigueur? L'amendement n° 1 ne prévoit rien dans ce cas de figure.

Mme Gerkens soutient la proposition de M. Bonte de soumettre encore une fois le texte de l'amendement n° 1 pour avis au CNT, au sein duquel tous les partenaires sociaux sont représentés.

M. Peter Logghe (VB) loue la proposition de loi et l'amendement n° 1, parce qu'ils peuvent apporter une contribution positive à de nombreuses entreprises en difficulté. L'accent est mis sur la continuité et la rentabilité de l'entreprise. L'allongement de certains délais, prévu par l'amendement n° 1, constitue un point positif.

Les auditions ont mis en évidence plusieurs points épineux de la proposition de loi. Le ministre de la Justice a annoncé que ces problèmes seraient réglés. Certains l'ont été, mais d'autres restent en souffrance. Il s'agit des points problématiques suivants:

- de samenloop van de schuldeisers moet beter worden geregeld;
- voor natuurlijke personen en kleine ondernemingen zou een lichtere en goedkopere procedure van gerechtelijke reorganisatie moeten worden uitgewerkt;
- er zou een mechanisme moeten uitgewerkt worden dat de preferente schuldeisers kan dwingen om minstens bepaalde termijnen te respecteren.

Wanneer zal de minister hier werk van maken? In het amendement nr. 1 is over deze probleempunten niets terug te vinden.

Mevrouw Sarah Smeyers (CD&V – N-VA), voorzitter, merkt op dat het amendement nr. 1 de grote verdienste heeft om een grote waaier aan mogelijkheden aan te bieden aan een onderneming in moeilijkheden. Deze soepelheid moet de continuïteit van de ondernemingen garanderen.

Artikel 8 van amendement nr. 1 bepaalt dat de Koning een gegevensuitwisseling kan regelen tussen de rechtbank en de overheidsinstellingen (waaronder de gewestelijke diensten voor preventief bedrijfsbeleid zoals het VLAO) of private instellingen die door de bevoegde overheid zijn aangewezen of erkend om ondernemingen in moeilijkheden te begeleiden. In de wet op het gerechtelijk akkoord was deze bepaling ook opgenomen maar er is echter nooit een koninklijk besluit gekomen. Is er een mogelijkheid om de gegevensuitwisseling op te nemen in de wettekst zelf? Is de minister bereid om samen te werken met de gewesten op het vlak van preventief bedrijfsbeleid?

c) Antwoorden van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie

De vertegenwoordiger van de minister van Justitie herinnert eraan dat met de commissieleden was afgesproken dat alle partijen ontwerp-amendementen mochten indienen bij de beleidscel van de minister. De PS-fractie heeft één amendement ingediend, de MR-fractie heeft vier amendementen ingediend. In de mate van het mogelijke heeft de werkgroep met deze amendementen rekening gehouden.

Aan de heer Crucke antwoordt *de vertegenwoordiger van de minister* dat de minister ervoor geopteerd heeft een werkgroep samen te stellen bestaande uit experts. De experts in de werkgroep opgericht door minister Vandeurzen, waren in grote mate dezelfde als de experts die zetelden in de werkgroep die voormalig minister Onkelinx had samengeroepen. De werkgroep stond onder het voorzitterschap van de heer Ivan Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie.

- la question du concours des créanciers doit être mieux réglée;
- il conviendrait d'élaborer une procédure de réorganisation judiciaire plus légère et moins onéreuse pour les personnes physiques et les petites entreprises;
- il conviendrait d'élaborer un mécanisme susceptible de contraindre les créanciers privilégiés à respecter, au moins, certains délais.

Quand le ministre va-t-il s'atteler à ces problèmes? On ne trouve aucune information sur ces points problématiques dans l'amendement n° 1.

Mme Sarah Smeyers (CD&V – N-VA), présidente, fait observer que l'amendement n° 1 a le grand mérite d'offrir un large éventail de possibilités aux entreprises en difficulté. Cette souplesse doit garantir la continuité des entreprises.

L'article 8 de l'amendement n° 1 dispose que le Roi peut organiser un échange de données entre le tribunal et les organismes publics (dont les services régionaux de gestion préventive des entreprises comme le VLAO) ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté. Cette disposition figurait également dans la loi sur le concordat judiciaire, mais aucun arrêté royal n'a toutefois été pris. Est-il envisageable d'inscrire l'échange de données dans le texte de la loi proprement dit? Le ministre est-il disposé à collaborer avec les régions en matière de gestion préventive des entreprises?

c) Réponses du représentant du ministre de la Justice

Le représentant du ministre de la Justice rappelle qu'il avait été convenu avec les membres de la commission que tous les partis pouvaient présenter des projets d'amendement auprès de la cellule stratégique du ministre. Le groupe PS a présenté un seul amendement, tandis que le groupe MR en a présenté quatre. Dans la mesure du possible, le groupe de travail a tenu compte de ces amendements.

À M. Crucke, *le représentant du ministre* répond que le ministre a choisi de composer un groupe de travail d'experts. Les experts présents dans le groupe de travail mis en place par le ministre Vandeurzen étaient dans une large mesure les mêmes que ceux siégeant dans le groupe de travail convoqué par l'ancienne ministre Onkelinx. Le groupe de travail était présidé par M. Ivan Verougstraete, président de la Cour de cassation.

Aan de heer Bonte antwoordt de *vertegenwoordiger van de minister* dat de vorige regering er gedurende 3 jaar niet in geslaagd is om het wetsontwerp te finaliseren omdat er geen akkoord was tussen de sociale partners. De nieuwe regering is er daarentegen wel in geslaagd om alle sociale partners rond de tafel te krijgen en een akkoord te bereiken.

De *vertegenwoordiger van de minister* sluit zich aan bij de heer De Potter. De bestaande wet op het gerechtelijk akkoord werkt niet goed. Jaarlijks zijn er maar 70 gerechtelijke akkoorden tegenover 7.000 faillissementen.

De spreker benadrukt dat zelfs een onderneming die zich in staat van faillissement bevindt, nog een beroep kan doen op de procedure van gerechtelijke reorganisatie (zie art. 23 en art. 59, § 2, van het amendement nr. 1). De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag kan niet alleen op aanvraag van de betrokken onderneming worden bevolen, zij kan ook gebeuren op dagvaarding van de procureur des Konings, een schuldeiser of iedere belanghebbende. Deze maatregelen zijn ingebouwd om de continuïteit van de onderneming in alle omstandigheden te verzekeren. De procedure van gerechtelijke reorganisatie is er op gericht de onderneming in «*going concern*» te kunnen overdragen. Een faillissement van een onderneming is immers zeer kostelijk en moet ten allen prijze worden vermeden. Bij een faillissement heeft de overnemer bovendien ook volledige vrijheid bij de overname van het personeel.

Aan mevrouw Déom antwoordt de *vertegenwoordiger van de minister* dat de NAR een laatste keer heeft vergaderd op 19 juni 2008. De gesprekken over de totstandkoming van de cao zullen worden verdergezet.

Aan mevrouw Gerkens antwoordt de spreker dat de sociale partners hun opmerkingen hebben gegeven over de laatste versie van amendement nr. 1. In amendement nr. 1 is rekening gehouden met het bestaande advies van de NAR van 21 november 2006. Als voorbeeld geldt het cascadesysteem voor de raadpleging van personeelsvertegenwoordigers dat is opgenomen in artikel 49 van het amendement nr. 1 en dat letterlijk is overgenomen uit het advies van de NAR.

Aan de heer Logghe antwoordt de *vertegenwoordiger van de minister* dat de werkgroep het probleem van de samenloop van schuldeisers heeft onderzocht. Na beraad heeft de werkgroep beslist om geen wijzigingen aan te brengen. Hetzelfde geldt voor de vraag naar een aparte procedure voor natuurlijke personen en kleine ondernemingen. De werkgroep heeft unaniem beslist dat een aparte procedure voor kleine ondernemingen de procedure van gerechtelijke reorganisatie nog complexer

En réponse à M. Bonte, *le représentant du ministre* précise que, pendant trois ans, le gouvernement précédent n'est pas parvenu à finaliser le projet de loi faute d'accord entre les partenaires sociaux. Le nouveau gouvernement est en revanche parvenu à réunir tous les partenaires sociaux autour de la table et à conclure un accord.

Le représentant du ministre souscrit aux propos de M. De Potter. La législation existante relative au concordat judiciaire ne fonctionne pas convenablement. Par an, on n'enregistre que 70 concordats judiciaires pour 7 000 faillites.

L'orateur insiste sur le fait que même lorsqu'elle est en état de faillite, une entreprise peut encore faire appel à la procédure de réorganisation judiciaire (voir les articles 23 et 59, § 2, de l'amendement n° 1). La réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice peut non seulement être ordonnée à la demande de l'entreprise concernée, mais aussi avoir lieu sur citation du procureur du Roi, d'un créancier ou de tout intéressé. Ces mesures sont prévues pour assurer la continuité de l'entreprise en toutes circonstances. La procédure de réorganisation judiciaire vise à pouvoir transférer l'entreprise en *going concern*. La faillite d'une entreprise est en effet très coûteuse et doit être évitée à tout prix. En cas de faillite, le repreneur a en outre toute liberté quant à la reprise du personnel.

Le représentant du ministre répond à Mme Déom que le CNT s'est réuni une dernière fois le 19 juin 2008. Les discussions relatives à l'élaboration de la CCT se poursuivront.

L'orateur répond à Mme Gerkens que les partenaires sociaux ont formulé leurs observations sur la dernière version de l'amendement n° 1. Celui-ci tient compte de l'avis existant du CNT du 21 novembre 2006. À titre d'exemple, il cite le système de la cascade pour la consultation des représentants du personnel, inscrit à l'article 49 de l'amendement n° 1, et qui est repris littéralement de l'avis du CNT.

À M. Logghe, le représentant du ministre répond que le groupe de travail s'est penché sur le problème du concours de créanciers. Après délibération, le groupe de travail a décidé de ne pas apporter de modification. Il en va de même pour la demande d'une procédure distincte pour les personnes physiques et pour les petites entreprises. Le groupe de travail a décidé à l'unanimité qu'une procédure séparée pour les petites entreprises rendrait la procédure de réorganisation judiciaire encore plus

zou maken. Bovendien is de definitie van een kleine of middelgrote onderneming moeilijk af te bakenen. Artikel 17 van het amendement nr. 1 heeft de toegang tot de procedure wel versoepeld waardoor het ook voor kleine ondernemingen gemakkelijker is gemaakt om een procedure van gerechtelijke reorganisatie aan te vragen. De spreker duidt erop dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie goedkoper zal zijn dan het gerechtelijk akkoord omdat de rechter-commissaris wordt vervangen door een gedelegeerd rechter. Artikel 50 van het amendement nr. 1 bevat een oplossing voor de preferentiële schuldeisers (art. 50 van het amendement nr. 1)

Aan mevrouw Smeyers antwoordt de vertegenwoordiger van de minister dat er inderdaad werk zal worden gemaakt van de samenwerking met de gewesten. Na de aanneming van de wet zullen de nodige initiatieven worden genomen.

*
* *

Mevrouw Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) merkt op dat de sociale partners nog geen advies gegeven hebben op het amendement nr. 1.

De heer Jo Vandeurzen, minister van Justitie, repliceert dat de werkgroep die het amendement nr. 1 heeft opgesteld, intensief informeel overleg gepleegd heeft met de sociale partners. Het amendement nr. 1 bevat een regeling over de overname van het personeel bij overdracht van een onderneming. De regeling houdt in dat alle partijen hun rechten behouden. In het kader van een collectieve onderhandelingsprocedure kunnen de arbeidsvoorwaarden worden gewijzigd, ook individuele arbeidsovereenkomsten kunnen worden gewijzigd. De overnemer van de onderneming kan kiezen welke werknemers hij wenst over te nemen. Deze keuze dient echter wel te gebeuren op een objectieve manier, gebaseerd op technische, economische en organisatorische redenen, zonder discriminatie. Bovendien kan de overdracht van de onderneming, voorzover het de rechten van de werknemers aanbelangt, worden gehomologeerd door de arbeidsrechtbank. Deze bepalingen blijven van kracht tot er een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten in de Nationale Arbeidsraad over de rechten van de werknemers bij de overdracht van een onderneming. De minister geeft de voorkeur aan een cao die wordt onderhandeld tussen de sociale partners.

De minister heeft aan de NAR advies gevraagd over het amendement nr. 1. De NAR brengt advies uit op 9 juli 2008.

complexe. De plus, la définition d'une petite ou moyenne entreprise est difficile à donner. L'article 17 de l'amendement n° 1 a toutefois assoupli l'accès à la procédure, ce qui en rend la demande plus aisée, notamment pour les petites entreprises. L'orateur souligne que la procédure de réorganisation judiciaire sera moins onéreuse que le concordat, car le juge-commissaire sera remplacé par un juge délégué. L'article 50 de l'amendement n° 1 offre une solution aux créanciers préférentiels (article 50 de l'amendement n° 1).

Le représentant du ministre répond à Mme Smeyers que l'on mettra effectivement en place une coopération avec les régions. Les initiatives nécessaires seront prises après l'adoption de la loi.

*
* *

Mme Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) fait remarquer que les partenaires sociaux n'ont pas encore rendu d'avis sur l'amendement n° 1.

M. Jo Vandeurzen, ministre de la Justice, réplique que le groupe de travail qui a rédigé l'amendement n° 1 s'est concerté de manière intensive et informelle avec les partenaires sociaux. L'amendement n° 1 comporte des règles concernant la reprise du personnel en cas de transfert d'une entreprise. Ces règles prévoient que toutes les parties conservent leurs droits. Les conditions de travail peuvent être modifiées dans le cadre d'une procédure de négociation collective; les contrats de travail individuels peuvent également être modifiés. Le cessionnaire de l'entreprise peut choisir quels travailleurs il souhaite reprendre. Ce choix doit cependant avoir lieu de manière objective, et doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles, sans discrimination. De plus, le transfert de l'entreprise peut être homologué par le tribunal du travail, dans la mesure où les droits des travailleurs sont concernés. Ces dispositions restent d'application jusqu'à ce qu'une convention collective de travail soit conclue au Conseil national du travail en ce qui concerne les droits des travailleurs lors du transfert d'une entreprise. Le ministre accorde sa préférence à une CCT négociée entre les partenaires sociaux.

Le ministre a demandé au CNT de fournir un avis sur l'amendement n° 1. Le CNT rendra son avis le 9 juillet 2008.

De heer Bruno Tobbacq (sp.a+VI.Pro) duidt erop dat hij nog amendementen wil kunnen indienen na kennis te hebben genomen van de inhoud van het advies van de NAR.

V. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

Artikel 1.

Over dit artikel worden geen opmerkingen geformuleerd.

Artikel 1 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 2.

De heer Joseph George (cdH) merkt op dat in de oude wet op het concordat de schuldvorderingen in de opschorting werden gedefinieerd als schuldvorderingen ontstaan tijdens het concordat. In amendement nr. 1 worden de schuldvorderingen in de opschorting beschouwd als schuldvordering ontstaan voor dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie aanvangt. Eigenlijk gaat het hier om de vroegere bevoorrechte schuldvorderingen. Hoe zullen de schuldvorderingen worden gedefinieerd die ontstaan tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie? Wordt de oude benaming van bevoorrechte schuldvorderingen niet beter behouden? Als de procedure van gerechtelijke reorganisatie uitloopt in een faillissement is het belangrijk om het onderscheid te maken tussen een schuldvordering die ontstaan is voor de aanvang van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en de schuldvorderingen die ontstaan zijn tijdens die procedure. Beide schuldvorderingen hebben immers verschillende gevolgen, o.a. met betrekking tot de verbintenissen die de gerechtelijke mandataris aangaat.

In verband met het punt b) preciseert *de vertegenwoordiger van de minister* dat het regeringsamendement stelt dat schuldvorderingen in de opschorting de schuldvorderingen zijn die ontstaan voor het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie opent of die uit het verzoekschrift of beslissingen genomen in het kader van de procedure volgen.

Het concept van het regeringsamendement nr. 1 is dat in de regel de continuïteit wordt bewaard. Dit betekent dat er geen boedel bestaat maar gewoon een firma in werking. Als zij schulden heeft dan worden die behandeld zoals bij om het even welke onderneming. Voor de schuldvorderingen bedoeld in artikel 2, b), wordt wel een uitzondering gemaakt: voor de «oude» schulden omdat

M. Bruno Tobbacq (sp.a+VI.Pro) souligne qu'il souhaite encore pouvoir présenter des amendements après avoir pris connaissance du contenu de l'avis du CNT.

V. — DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

Article 1^{er}.

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 1^{er} est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 2.

M. Joseph George (cdH) fait observer que, dans l'ancienne loi sur le concordat, les créances sursitaires étaient définies comme des créances nées au cours du concordat. Dans l'amendement n° 1, les créances sursitaires sont considérées comme des créances nées avant le début de la procédure de réorganisation judiciaire. Au fond, il s'agit ici des anciennes créances privilégiées. Comment définira-t-on les créances nées au cours de la procédure de réorganisation judiciaire? Ne devrait-on pas conserver l'ancienne dénomination de «créances privilégiées»? Si la procédure de réorganisation judiciaire débouche sur une faillite, il importe de distinguer les créances nées avant le début de la procédure de réorganisation judiciaire des créances nées au cours de cette procédure. Ces deux types de créances ont en effet des conséquences différentes, notamment en ce qui concerne les engagements pris par le mandataire judiciaire.

En ce qui concerne le point b), le représentant du ministre précise que l'amendement du gouvernement prévoit que les créances sursitaires sont les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure.

L'idée de l'amendement n° 1 du gouvernement est de maintenir la continuité. Cela signifie qu'il n'existe pas de masse mais, simplement, une entreprise en activité. Si elle a des dettes, celles-ci sont traitées comme pour n'importe quelle entreprise. Une exception est néanmoins prévue pour les créances visées à l'article 2, b): pour les «anciennes» dettes, parce que l'objectif est

het juist de bedoeling is dat een moratorium voor die schulden ontstaat, voor de schulden ontstaan uit het verzoekschrift of uit beslissingen genomen tijdens de procedure omdat hun lot specifiek is geregeld door de wet (bv. de schulden die het gevolg zijn van een aanvaard betalingsplan). Wat nieuw is in vergelijking met de wet van 1997 is dat de gevolgen van de procedure meer gedetailleerd en anders zijn geregeld dan in het verleden.

Het economisch en commercieel leven gaat verder behalve waar uitdrukkelijk uitzonderingen zijn gemaakt. Vandaar ook de bewuste keuze om de schuldvorderingen ontstaan tijdens de procedure niet te vermelden in de definities.

Er is wel een bijzondere regeling opgenomen voor de schuldvorderingen die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd tijdens de procedure. Het regeringsamendement bepaalt hiervoor in artikel 37 dat zij worden beschouwd als boedelschulden in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en de collectieve procedure. Die maatregel versterkt het krediet van de onderneming.

Artikel 2 wordt aangenomen met 12 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 3.

Mevrouw Valérie Déom (PS) merkt op dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie o.a. van toepassing zal zijn op landbouwvennootschappen. Betekent dit dat de gewone landbouwers die een zelfstandigenstatuut hebben dan geen gebruik zullen kunnen maken van deze nieuwe regeling? Moeten de zelfstandige landbouwers worden beschouwd als kooplieden bedoeld in artikel 1 van het Wetboek van koophandel?

De minister antwoordt dat de procedure van gerechtelijk akkoord niet van toepassing kan zijn op zelfstandige landbouwers omdat zij geen afgescheiden vermogen hebben.

Artikel 3 wordt aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 4.

Er worden bij dit artikel geen opmerkingen geformuleerd.

précisément d'instaurer un moratoire pour ces dettes, pour les dettes nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure parce que la loi règle spécifiquement leur sort (par exemple, les dettes qui résultent d'un plan de paiement accepté). L'innovation par rapport à la loi de 1997 est que les suites de la procédure sont plus détaillées et réglées autrement que par le passé.

La vie économique et commerciale continue, sauf là où des exceptions sont prévues explicitement. Pour cette même raison, il a été délibérément choisi de ne pas mentionner dans les définitions les créances nées au cours de la procédure.

Une réglementation particulière a toutefois été prévue pour les créances qui se rapportent à des prestations effectuées au cours de la procédure. L'article 37 proposé dans l'amendement du gouvernement prévoit à cet effet qu'elles sont considérées comme des dettes de masse dans la mesure où il y a un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation judiciaire et la procédure collective. Cette mesure renforce le crédit de l'entreprise.

L'article 2 est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

Art. 3.

Mme Valérie Déom (PS) fait observer que la procédure de réorganisation judiciaire s'appliquera notamment aux sociétés agricoles. Cela signifie-t-il que les agriculteurs ordinaires, sous le statut de travailleur indépendant, ne pourront pas bénéficier de cette nouvelle réglementation? Les agriculteurs ordinaires doivent-ils être considérés comme des commerçants au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce?

Le ministre répond que la procédure de concordat judiciaire ne peut pas s'appliquer aux agriculteurs indépendants dès lors qu'ils n'ont pas de patrimoine distinct.

L'article 3 est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

Art. 4.

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Artikel 4 wordt aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 5.

De heer Joseph George (cdH) is van mening dat de laatste zin van artikel 5 van het amendement nr. 1 de indruk wekt dat een advocaat niet mag tussenkomen bij het indienen van een verzoekschrift tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en dat verzoekschrift niet mag ondertekenen. De heer George dient daarom een amendement nr. 6 (DOC 52 0160/003) in dat ertoe strekt te verduidelijken dat het verzoekschrift mag ondertekend worden door zowel de schuldenaar alleen, als door zijn advocaat.

Amendement nr. 6 wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Het artikel 5, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 6. tot 9.

Er worden bij de artikelen 6 tot 9 geen opmerkingen geformuleerd.

De artikelen 6 tot 9 worden achtereenvolgens aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 10.

De heer Joseph George (cdH) dient een amendement nr. 7 (DOC 52 0160/003) in dat ertoe strekt dat niet alleen de vonnissen waarbij een handelshuurovereenkomst wordt ontbonden aan de rechtbank van koophandel moeten worden gezonden, maar ook de vonnissen die de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst weigeren of die een einde stellen aan het beheer van een handelsfonds.

De minister gaat akkoord met amendement nr. 7

Amendement nr. 7 wordt aangenomen met 7 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 10, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 8 stemmen en 2 onthoudingen.

L'article 4 est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

Art. 5.

M. Joseph George (cdH) estime que la dernière phrase de l'article 5 de l'amendement n° 1 laisse à penser que l'avocat ne peut intervenir lors du dépôt d'une requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, et qu'il n'est pas autorisé à signer cette requête. M. George présente dès lors un amendement n° 6 (DOC 52 0160/003) tendant à préciser que la requête peut être signée tant par le débiteur, agissant seul, que par son avocat.

L'amendement n° 6 est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

L'article 5, ainsi modifié, est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

Art. 6. à 9.

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 6 à 9 sont successivement adoptés par 14 voix et 2 abstentions.

Art. 10.

M. Joseph George (cdH) présente un amendement n° 7 (DOC 52 0160/003) tendant à faire en sorte que soient transmis au tribunal de commerce, non seulement les jugements qui déclarent résolu un bail commercial, mais aussi ceux qui refusent le renouvellement d'un tel bail ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce.

Le ministre marque son accord sur l'amendement n° 7.

L'amendement n° 7 est adopté par 7 et 2 abstentions.

L'article 10, ainsi modifié, est adopté par 8 voix et 2 abstentions.

Art. 11.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij artikel 11.

Artikel 11 wordt aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 12.

Er wordt een *amendement nr. 16* (DOC 52 0160/003) ingediend door *de heer Jean-Luc Crucke (MR)* dat ertoe strekt om in de Franse tekst van artikel 12 van amendement nr. 1 het woord «diligences» te vervangen door het woord «opérations».

Amendement nr. 16 wordt aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 12, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 14 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 13.

De heer Peter Logghe en mevrouw Barbara Pas (VB) dienen een *amendement nr. 4* (DOC 52 0160/003) in dat ertoe strekt om de aanstelling van de ondernemingsbemiddelaar te laten publiceren in het Belgisch Staatsblad om redenen van rechtszekerheid en tegenstelbaarheid.

De minister antwoordt dat een publicatie in het Belgisch Staatsblad de procedure te complex zou maken.

De heer Joseph George (cdH) dient een *amendement nr. 8* (DOC 52 0160/003) in dat ertoe strekt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel automatisch een ondernemingsbemiddelaar aanstelt. Artikel 13 van het amendement nr. 1 voorziet dat het enkel kan op verzoek van de schuldenaar.

Het amendement nr. 8 vervangt eveneens de mondelinge aanvraag voor de aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar door een schriftelijke aanvraag. Volgens de heer George kan een mondelinge aanvraag problemen opleveren m.b.t. de bewijskracht.

Tenslotte wijzigt het amendement nr. 8 de instantie die de beslissing neemt over de aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar in het geval de schuldenaar het voorwerp uitmaakt van een handelsonderzoek. Artikel 13 van het amendement nr. 1 voorziet dat de kamer van handelsonderzoek daarvoor bevoegd is. Volgens de indiener heeft die kamer echter geen rechtsprekende bevoegdheid. Daarom wijst het amendement nr. 8 deze

Art. 11.

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation.

L'article 11 est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

Art. 12.

M. Jean-Luc Crucke (MR) présente l'*amendement n° 16* (DOC 52 0160/003) visant à remplacer, dans le texte français de l'article 12 de l'amendement n° 1, le mot «diligences» par le mot «opérations».

L'amendement n° 16 est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

L'article 12, ainsi amendé, est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

Art. 13.

M. Peter Logghe et Mme Barbara Pas (VB) présentent l'*amendement n° 4* (DOC 52 0160/003) visant à ce que, pour des raisons de sécurité juridique et d'opposabilité, la désignation du médiateur d'entreprise soit publiée au *Moniteur belge*.

Le ministre répond qu'une publication au *Moniteur belge* rendrait la procédure trop complexe.

M. Joseph George (cdH) présente l'*amendement n° 8* (DOC 52 0160/003) visant à ce que le président du tribunal de commerce désigne automatiquement un médiateur d'entreprise. L'article 13 de l'amendement n° 1 prévoit que cela n'est possible qu'à la demande du débiteur.

L'amendement n° 8 remplace également la demande orale de désignation d'un médiateur d'entreprise par une demande écrite. Selon M. George, une demande orale peut poser des problèmes en ce qui concerne la force probante.

Enfin, l'amendement n° 8 modifie l'instance qui prend la décision relative à la désignation d'un médiateur d'entreprise dans le cas où le débiteur fait l'objet d'une enquête commerciale. L'article 13 de l'amendement n° 1 prévoit que la chambre d'enquête commerciale est compétente en la matière. Selon l'auteur de l'amendement, cette chambre n'a cependant pas de compétence juridictionnelle. C'est pourquoi l'amendement

bevoegdheid toe aan de rechter die belast is met het handelsonderzoek.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) antwoordt dat er juist gekozen is voor een mondelinge aanvraag om de procedure soepel te houden. De spreker is eventueel bereid om in te gaan op het laatste aspect van amendement nr. 8.

De minister antwoordt dat de bemiddeling moet berusten op de bereidwilligheid van de schuldenaar. Een bemiddeling kan dus nooit ambtshalve worden opgedrongen aan de schuldenaar. Een schriftelijke aanvraag van een ondernemingsbemiddelaar is volgens de minister niet nodig. Indien de schuldenaar een ondernemingsbemiddelaar mondeling aanvraagt, zal dit opgenomen worden in het proces-verbaal van de zitting. Om de procedure soepel te houden heeft de werkgroep de vormvereiste van een schriftelijke aanvraag geweerd.

M.b.t. het laatste aspect van amendement nr. 8 antwoordt de minister dat de werkgroep ervoor gekozen heeft om te depersonaliseren en geen specifieke rechter aan te duiden.

De heer Bruno Tobback (sp.a+VI.Pro) repliceert dat door het depersonaliseren de persoonlijke aanpak verloren gaat.

Op basis van de verklaringen van de minister trekt de heer George het amendement nr. 8 in.

Amendement nr. 4 wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 13 wordt aangenomen met 11 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 14.

Er wordt een *amendement nr. 9* (DOC 52 0160/003) ingediend door *de heer Joseph George (cdH)* dat ertoe strekt te verduidelijken dat de aangestelde gerechtsmandatarissen het vertrouwen in de onderneming in moeilijkheden moeten herstellen en de reorganisatie moeten mogelijk maken.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) antwoordt dat amendement nr. 9 overbodig is. De aard van de opdracht van de gerechtsmandatarissen wordt in artikel 14 voldoende toegelicht.

Amendement nr. 9 wordt verworpen met 5 tegen 1 stem en 4 onthoudingen.

n° 8 confie cette compétence au juge chargé de l'enquête commerciale.

M. Jean-Luc Crucke (MR) répond que l'on a justement opté pour une demande orale afin que la procédure reste souple. L'intervenant est éventuellement prêt à accepter le dernier aspect de l'amendement n° 8.

Le ministre répond que la médiation doit dépendre du bon vouloir du débiteur. Une médiation ne peut donc jamais être imposée d'office au débiteur. Selon le ministre, une demande écrite de désignation d'un médiateur d'entreprise n'est pas nécessaire. Si le débiteur demande oralement un médiateur d'entreprise, cela figurera dans le procès-verbal de l'audience. Afin que la procédure reste souple, le groupe de travail a rejeté la formalité d'une demande écrite.

En ce qui concerne le dernier aspect de l'amendement n° 8, le ministre répond que le groupe de travail a opté pour une dépersonnalisation et a choisi de ne pas désigner de juge spécifique.

M. Bruno Tobback (sp.a+VI.Pro) réplique que l'approche personnalisée est perdue du fait de la dépersonnalisation.

Sur la base des déclarations du ministre, M. George retire l'amendement n° 8.

L'amendement n° 4 est rejeté par 8 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'article 13 est adopté par 11 voix contre 2 et 2 abstentions.

Art. 14.

M. Joseph George (cdH) présente un amendement n° 9 (DOC 52 0160/003) tendant à préciser que les mandataires de justice désignés auront pour mission de rétablir la confiance dans l'entreprise en difficulté et de permettre sa réorganisation.

M. Jean-Luc Crucke (MR) répond que l'amendement n° 9 est superflu. La nature de la mission des mandataires de justice est suffisamment développée à l'article 14.

L'amendement n° 9 est rejeté par 5 voix contre une et 4 abstentions.

Artikel 14 wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 15. tot 21.

Er worden geen opmerkingen gemaakt bij de artikelen 15 tot 21.

De artikelen 15 tot 21 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 22.

De heer Peter Logghe (VB) vraagt aan de minister of de opdeling naakte eigendom/vruchtgebruik van bepaalde goederen gevolgen heeft voor de toepassing van dit artikel. Zo wordt bv. een onroerend goed dat ingebracht wordt in een doktersvennootschap en dat zowel privé als professioneel wordt gebruikt, onderverdeeld in naakte eigendom en in vruchtgebruik.

De minister antwoordt dat in het geval dat enkel het vruchtgebruik is ingebracht in de doktersvennootschap de naakte eigendom van het onroerend goed mag gerealiseerd worden als dat geen gevolgen heeft op het vruchtgebruik. Een realisatie is toegestaan voor zover het geen implicaties heeft op de rechten van de schuldenaar.

Artikel 22 wordt aangenomen met 11 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 23.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij artikel 23.

Artikel 23 wordt aangenomen met 10 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 24.

Er wordt een amendement nr. 5 (DOC 52 0160/003) door de heer Peter Logghe en mevrouw Barbara Pas (VB) ingediend, dat ertoe strekt de oproeping van de schuldenaar bij de procedure van gerechtelijke reorganisatie te laten geschieden bij gerechtsbrief. Voorts legt het amendement de opschortingstermijn vast op 12 maanden, met een mogelijke verlenging van 6 maanden.

De minister antwoordt dat het amendement nr. 5 overbodig is. Artikel 6 van amendement nr. 1 bepaalt dat

L'article 14 est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

Art. 15. à 21.

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Ils sont successivement adoptés par 11 voix contre 2 et 2 abstentions.

Art. 22.

M. Peter Logghe (VB) demande au ministre si la division de certains biens en nue propriété, d'une part, et en usufruit, d'autre part, a des conséquences pour l'application de cet article. Ainsi, par exemple, un immeuble qui est apporté dans une société de médecins et qui est utilisé à la fois à des fins privées et professionnelles est subdivisé en nue propriété et en usufruit.

Le ministre répond que lorsque seul l'usufruit est apporté dans la société de médecins, la nue propriété de l'immeuble peut être réalisée si elle n'a pas d'implications pour l'usufruit. La réalisation est autorisée à condition de n'avoir aucun effet sur les droits du débiteur.

L'article 22 est adopté par 11 voix contre 2 et 2 abstentions.

Art. 23.

L'article 23 ne donne lieu à aucune observation.

L'article 23 est adopté par 10 voix contre 2 et 2 abstentions.

Art. 24.

M. Peter Logghe et Mme Barbara Pas (VB) présentent un amendement n° 5 (DOC 52 0160/003) tendant à faire en sorte que la convocation du débiteur à la procédure de réorganisation judiciaire ait lieu par pli judiciaire. Cet amendement fixe par ailleurs le délai du sursis à 12 mois, avec une possibilité de prorogation de 6 mois.

Le ministre répond que l'amendement n° 5 est superflu. L'article 6 de l'amendement n° 1 dispose que toutes

alle kennisgevingen die de griffier doet, bij gerechtsbrief geschieden. De artikelen 38 en 50 van amendement nr. 1 geven aan de rechtbank de mogelijkheid om de opschortingstermijnen te verlengen.

Amendement nr. 5 wordt verworpen met 11 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 24 wordt aangenomen met 11 stemmen en 4 onthoudingen.

Art. 25. tot 34.

Bij de artikelen 25 tot 34 worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 25 tot 34 worden achtereenvolgens aangenomen met 13 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 35.

De heer Joseph George (cdH) dient een amendement nr. 10 (DOC 52 01600/003) dat ertoe strekt te voorzien dat de wanprestatie van de schuldenaar voorafgaand aan de toekenning van de opschorting in hoofde van de schuldeiser geen grond uitmaakt voor de niet-uitvoering van de overeenkomst.

Indien amendement nr. 10 niet wordt aangenomen, vreest de heer George dat de gerechtsmandataris eenzijdig een einde gaat stellen aan de lopende contracten, terwijl er andere opties zijn zoals het wijzigen van bepaalde verplichtingen of het niet uitvoeren van een contract. Amendement nr. 10 volgt de recente cassatierechtspraak i.v.m. lopende contracten bij een faillissement.

Als amendement nr. 10 niet wordt aangenomen zou dit er bovendien toe leiden dat de situatie bij lopende contracten in het geval een gerechtelijke reorganisatie verschilt met die in het geval van een faillissement.

De heer David Clarinval (MR) sluit zich aan bij de heer George. Het is belangrijk dat er rechtszekerheid wordt geboden aan de schuldeisers en de medecontractanten. Ondanks de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie moeten de schuldeisers al hun rechten kunnen blijven uitoefenen voorzover de wet het niet verbiedt. Voor de medecontractanten moet er de zekerheid zijn dat indien de schuldenaar in moeilijkheden een contract tijdelijk niet kan uitvoeren, dit niet gelijkstaat met de beëindiging van dat contract (zoals een landbouwfonds, handelsfonds, verkoopsconcessies, franchiseovereenkomsten).

les notifications auxquelles procède le greffier ont lieu par pli judiciaire. Les articles 38 et 50 de l'amendement n° 1 donnent par ailleurs au tribunal la possibilité de proroger le sursis.

L'amendement n° 5 est rejeté par 11 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'article 24 est adopté par 11 voix et 4 abstentions.

Art. 25. à 34.

Les articles 25 à 34 ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 25 à 34 sont successivement adoptés par 13 voix et 2 abstentions.

Art. 35.

M. Joseph George (cdH) présente un amendement n° 10 (DOC 52 0160/003) tendant à prévoir que le manquement contractuel commis par le débiteur avant que le sursis ne soit accordé ne peut fonder le créancier à ne pas exécuter le contrat.

M. George craint que la non-adoption de l'amendement n° 10 ait pour conséquence que le mandataire de justice mette fin unilatéralement aux contrats en cours alors que d'autres solutions existent, comme la modification de certaines obligations ou la non-exécution du contrat. L'amendement n° 10 fait suite à la jurisprudence récente de la Cour de cassation sur les contrats en cours dans le cadre d'une faillite.

La non-adoption de l'amendement n° 10 signifierait en outre que les contrats en cours ne seraient pas traités de la même manière dans le cadre d'une réorganisation judiciaire et dans celui d'une faillite.

M. David Clarinval (MR) se rallie à M. George. Il importe de garantir la sécurité juridique aux créanciers et aux cocontractants. Les créanciers doivent pouvoir continuer à exercer tous leurs droits en dépit de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, pour autant que la loi ne l'interdise pas. Les cocontractants doivent avoir la garantie que si le débiteur en difficulté ne parvient pas provisoirement à exécuter un contrat, cette impossibilité n'est pas assimilée à la fin de ce contrat (comme pour un fonds agricole, un fonds de commerce, une concession de vente, un contrat de franchise).

De minister antwoordt dat duidelijk het onderscheid moet worden gemaakt tussen de procedure van gerechtelijke reorganisatie en het faillissement. Een gerechtelijk akkoord gaat uit van de continuïteit van de onderneming: de schuldenaar moet dus zijn overeenkomsten verder blijven uitvoeren. Een faillissement heeft als doel de vereffening van een vennootschap. Artikel 35, § 1, van het amendement nr. 1 gaat uit van de positie van de schuldeiser, terwijl § 2 van artikel 35 uitgaat van de positie van de schuldenaar. Artikel 35 houdt weldegelijk rekening met het arrest van 10 april 2008 van het Hof van Cassatie. Artikel 35, § 1, is er ter bescherming van de schuldenaar zodat op het moment van de aanvraag van een gerechtelijke reorganisatie niet alle schuldeisers hun lopende contracten beëindigen.

In verband met amendement nr. 10 (DOC 52 0160/003) verduidelijkt de *vertegenwoordiger van de minister* dat dit artikel een regeling omvat met betrekking tot de lopende overeenkomsten. Ook hier geldt weer als principe de continuïteit, ditmaal van de overeenkomsten, waarbij rekening is gehouden met recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (arrest van 10 mei 2008). In artikel 35, § 2, werd bijgevolg, door middel van het regeringsamendement, een wijziging ten opzichte van het initiële wetsvoorstel doorgevoerd. Volgens de spreker lijkt het amendement nr. 10 eerder betrekking te hebben op de tekst van het initiële wetsvoorstel en wordt met het regeringsamendement tegemoetgekomen aan de bekommernis van de indiener van het amendement.

Amendement nr. 10 van de heer Joseph George wordt verworpen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 35 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 36. en 37.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 36 en 37.

De artikelen 36 en 37 worden achtereenvolgens aangenomen met 10 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 38. tot 42.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 38 tot 42.

De artikelen 38 tot 42 worden achtereenvolgens aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

Le ministre répond qu'il faut faire une distinction claire entre la procédure de réorganisation judiciaire et la faillite. Le concordat judiciaire repose sur la continuité de l'entreprise: le débiteur doit donc continuer à exécuter ses contrats. Une faillite vise à la mise en liquidation d'une société. L'article 35, § 1^{er}, de l'amendement n° 1 part du point de vue du créancier, alors que le § 2 de l'article 35 part du point de vue du débiteur. L'article 35 tient bel et bien compte de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2008. L'article 35, §1^{er}, vise à protéger le débiteur, de telle sorte qu'au moment de la demande de réorganisation judiciaire, tous les créanciers ne mettent pas fin à leurs contrats en cours.

En ce qui concerne l'amendement n° 10 (DOC 52 0160/003), le *représentant du ministre* précise que cet article règle le sort des contrats en cours. Le principe appliqué est à nouveau celui de la continuité – des contrats, cette fois -, et il est tenu compte de la jurisprudence récente de la Cour de cassation (arrêt du 10 mai 2008). L'amendement du gouvernement a dès lors modifié le texte de l'article 35, § 2, par rapport à la proposition de loi initiale. L'intervenant estime que l'amendement n° 10 semble plutôt se rapporter au texte de la proposition de loi initiale. Il est d'avis que l'amendement du gouvernement répond à la préoccupation exprimée par l'auteur de l'amendement.

L'amendement n° 10 de M. Joseph George est rejeté par 11 voix et 2 abstentions.

L'article 35 est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 36. et 37.

Les articles 36 et 37 ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 36 et 37 sont successivement adoptés par 10 voix et 3 abstentions.

Art. 38. à 42.

Les articles 38 à 42 ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 38 à 42 sont successivement adoptés par 12 voix et une abstention.

Art. 43.

De heer Joseph George (cdH) stelt voor om de woorden «minnelijk akkoord» te vervangen door de woorden «individueel akkoord» omdat dat beter het verschil zou aanduiden met het collectief akkoord.

De minister gaat niet akkoord met de tekstsuggestie van de heer George.

Artikel 43 wordt aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

Art. 44. en 45.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 44 en 45.

De vertegenwoordiger van de regering verduidelijkt dat met de woorden «hij» en «il» in het eerste lid van artikel 45 de schuldeiser wordt bedoeld.

De artikelen 44 en 45 worden achtereenvolgens aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

Art. 46.

Op vraag van de heer Joseph George gaat de commissie akkoord met een tekstaanpassing in artikel 46, § 5. In de Nederlandse tekst worden achter het woord «hoedanigheid» de woorden «van de schuldvordering» toegevoegd. In de Franse tekst worden achter het woord «*qualité*» de woorden «*de la créance*» toegevoegd.

Artikel 46 wordt aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

Art. 47. tot 52.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 47 tot 52.

De artikelen 47 tot 52 worden achtereenvolgens aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

Art. 53.

Het amendement nr. 11 (DOC 52 0160/003) van de heer Joseph George strekt ertoe een bepaling toe te

Art. 43.

M. Joseph George (cdH) propose de remplacer les mots «accord amiable» par les mots «accord individuel» parce que cela soulignerait mieux la différence avec l'accord collectif.

Le ministre ne souscrit pas à la modification de texte suggérée par M. George.

L'article 43 est adopté par 12 voix et une abstention.

Art. 44. et 45.

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Le représentant du gouvernement précise que les mots «il» et «hij» contenus à l'alinéa 1^{er} de l'article 45 désignent le créancier.

Les articles 44 et 45 sont successivement adoptés par 12 voix et une abstention.

Art. 46.

À la demande de M. Joseph George, la commission consent à une adaptation de texte de l'article 46, § 5. Dans le texte français, les mots «de la créance» sont ajoutés après le mot «qualité». Dans le texte néerlandais, les mots «van de schuldvordering» sont ajoutés après le mot «hoedanigheid».

L'article 46 est adopté par 12 voix et une abstention.

Art. 47. à 52.

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 47 à 52 sont successivement adoptés par 12 voix et une abstention.

Art. 53.

L'amendement n° 11 (DOC 52 0160/003) de M. Joseph George tend à ajouter une disposition prévoyant que le

voegen waardoor de gedelegeerd rechter erover dient te waken dat de medeschuldenaars, de borgens en de persoonlijke zekerheidstellers ook de mededeling zouden ontvangen waarvan sprake in het eerste lid van artikel 53 teneinde er eventueel hun opmerkingen over te kunnen laten gelden.

Amendement nr. 11 wordt verworpen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Artikel 53 wordt aangenomen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 54. tot 56.

De artikelen 54 tot 56, waarover geen opmerkingen worden geformuleerd, worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 57.

Het amendement nr. 12 (DOC 52 0160/003) van de heer Joseph George strekt ertoe een bepaling toe te voegen waardoor de echtgenoot of de gewezen echtgenoot van de schuldenaar, die persoonlijk gehouden is tot de schuld van zijn echtgenoot eveneens wordt bevrijd voor al dezelfde schuldvorderingen. Hetzelfde geldt voor de natuurlijke persoon die zich om niet persoonlijk zeker heeft gesteld voor de schuldenaar wanneer is vastgesteld dat zijn verbintenis onevenredig is aan zijn inkomsten en zijn vermogen.

Amendement nr. 12 wordt verworpen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Artikel 57 wordt aangenomen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 58. tot 60.

De artikelen 58 tot 60, waarover geen opmerkingen worden geformuleerd, worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 61.

Er wordt een amendement nr. 2 (DOC 52 0160/003) ingediend door mevrouw Meryame Kitir en de heer Bruno Tobback (sp.a+VI.Pro) dat ertoe strekt artikel 61 van het amendement nr. 1 te vervangen. Het amendement nr. 2 beoogt de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overdracht van

juge délégué doit veiller à ce que les codébiteurs, les cautions et les sûretés personnelles reçoivent également la communication visée à l'alinéa 1^{er} de l'article 53, afin qu'ils puissent faire leurs observations éventuelles en la matière.

L'amendement n° 11 est rejeté par 11 voix et 3 abstentions.

L'article 53 est adopté par 11 voix et 3 abstentions.

Art. 54. à 56.

Les articles 54 à 56, qui ne font l'objet d'aucune observation, sont successivement adoptés par 11 voix et 3 abstentions.

Art. 57.

L'amendement n° 12 (DOC 52 0160/003) de M. Joseph George vise à ajouter une disposition selon laquelle le conjoint ou l'ex-conjoint du débiteur qui est personnellement obligé à la dette de son époux, est également libéré pour toutes les mêmes créances. Il en est de même pour la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constitué sûreté personnelle du débiteur, lorsqu'il est constaté que son obligation est disproportionnée à ses revenus et son patrimoine.

L'amendement n° 12 est rejeté par 11 voix et 3 abstentions.

L'article 57 est adopté par 11 voix et 3 abstentions.

Art. 58. à 60.

Les articles 58 à 60, qui ne font l'objet d'aucune observation, sont successivement adoptés par 11 voix et 3 abstentions.

Art. 61.

Mme Meryame Kitir et M. Bruno Tobback (sp.a+VI.Pro) présentent un amendement n° 2 (DOC 52 0160/003) tendant à remplacer l'article 61 de l'amendement n° 1. Conformément à l'amendement n° 2, les droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert d'entreprise sont réglés dans une convention

ondernemingen te regelen bij een door de Koning bekrachtigde collectieve arbeidsovereenkomst die wordt gesloten in de Nationale Arbeidsraad. De in het artikel 61 van het amendement nr. 1 opgenomen overgangsregeling is volgens de indieners te veel in het voordeel van de werkgevers.

Mevrouw Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) merkt op dat de regeling over de overname van het personeel in geval van overdracht van een onderneming vaag en onduidelijk is geformuleerd. Nochtans vormt dit één van de belangrijkste aspecten bij de overdracht van een onderneming. Meer verduidelijking over de rechten van het personeel bij de overdracht van een onderneming is dan ook gewenst. Hoe verhoudt de uitgewerkte overgangsregeling zich t.o.v. de cao nr. 32bis?

De vertegenwoordiger van de minister antwoordt dat de overgangsmaatregel het gevolg is van een compromis dat tot stand gekomen is tussen de regering en de sociale partners. De algemene principes van de overgangsmaatregel zijn de volgende:

- de overgenomen werknemers behouden hun rechten (§ 1);
- via een collectieve onderhandelingsprocedure kunnen de arbeidsvoorwaarden worden gewijzigd, eveneens kunnen individuele arbeidsovereenkomsten worden gewijzigd (§ 2);
- de vervreemder of de gerechtelijk mandataris moeten de verkrijger inlichten over alle verplichtingen t.a.v. het personeel en alle vorderingen van het personeel tegen de onderneming. Tevens moeten de werknemers ook ingelicht worden over al hun verplichtingen. Deze informatieverplichtingen moeten de rechtszekerheid ten goede komen. Als de overdracht plaatsvindt op vordering van een derde of van het openbaar ministerie gaan de schulden die uit de bestaande arbeidsovereenkomsten voortvloeien niet over op de verkrijger als die schulden worden gewaarborgd door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting ontslagen werknemers. Als de overdracht plaatsvindt op vordering van de schuldenaar, gaan deze schulden wel over op de verkrijger (§ 3);
- de verkrijger heeft de keuze van de werknemers die hij wenst over te nemen. Deze keuze is echter niet vrij want zij moet berusten op technische, economische en organisatorische redenen zonder verboden differentiatie (§ 4);
- aan de arbeidsrechtbank kan worden gevraagd om de voorgenomen overdracht te homologeren (§ 5);
- de overgangsmaatregel blijft van kracht totdat er een cao is tot stand gekomen in de NAR die deze materie regelt. De regering geeft zelf de voorkeur aan een cao (§ 6).

collective de travail, confirmée par le Roi, conclue au sein du Conseil national du travail. Les auteurs estiment que le régime transitoire prévu à l'article 61 de l'amendement n° 1 est trop favorable aux employeurs.

Mme Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) fait observer que la réglementation relative à la reprise de personnel en cas de transfert d'une entreprise est formulée de manière vague et imprécise. Il s'agit cependant d'un des aspects les plus importants dans le cadre du transfert d'une entreprise. Il est dès lors souhaitable de préciser davantage les droits du personnel en cas de transfert d'une entreprise. Quel est le rapport entre le régime transitoire et la CCT n° 32bis?

Le représentant du ministre répond que la disposition transitoire résulte d'un compromis intervenu entre le gouvernement et les partenaires sociaux. Les principes généraux de la disposition transitoire sont les suivants:

- les travailleurs repris conservent leurs droits (§ 1^{er});
- les conditions de travail peuvent être modifiées dans le cadre d'une procédure de négociation collective, de même que les contrats de travail individuels (§ 2);
- le cédant ou le mandataire de justice doivent informer le cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux travailleurs et de toutes les actions intentées par le personnel contre l'entreprise. Dans le même temps, les travailleurs doivent également être informés de toutes leurs obligations. Ces obligations d'information doivent promouvoir la sécurité juridique. Lorsque le transfert est réalisé à la requête d'un tiers ou du ministère public, les dettes découlant des contrats de travail existants ne sont pas transférées au cessionnaire à condition que le paiement de ces dettes soit garanti par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise. Lorsque le transfert est réalisé à la requête du débiteur, ces dettes sont transférées au cessionnaire (§ 3);
- le cessionnaire a le choix des travailleurs qu'il souhaite reprendre. Ce choix n'est cependant pas libre, dès lors qu'il doit se fonder sur des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite (§ 4);
- l'homologation du transfert projeté peut être demandée au tribunal du travail (§ 5);
- la disposition transitoire reste en vigueur jusqu'à la conclusion d'une CCT réglant cette question au sein du CNT. Le gouvernement accorde sa préférence à une CCT (§ 6).

Als de werknemer merkt dat de informatie over de verplichtingen ten aanzien van de werknemers die verleend wordt door de vervreemder of de gerechtelijk mandataris fouten bevat, zal de werknemer, de vervreemder of de mandataris hiervan op de hoogte brengen. De vervreemder of de mandataris zal dan de nodige verbeteringen meedelen aan de werknemer. Automatisch is de verkrijger dan ook ingelicht van deze verbeteringen aangezien zowel de verkrijger als de werknemer moeten worden ingelicht over alle verplichtingen ten aanzien van de werknemers.

De heer Jean-Luc Crucke (MR) benadrukt dat artikel 61 van het amendement nr. 1 een evenwicht vormt tussen de noden van de bedrijven en de belangen van de werknemers.

Mevrouw Muriel Gerken (Ecolo-Groen!) duidt erop dat de rechten van de werknemers maximaal moeten worden gevrijwaard. Bij de overdracht van een onderneming staat de werknemer in een zwakkere positie dan de overnemer. Dikwijls verkiest de overnemer individueel te onderhandelen met de werknemers zelf boven de personeelsvertegenwoordigers.

Daarom is het belangrijk dat het personeel en zijn vertegenwoordigers zo vroeg als mogelijk geïnformeerd worden en betrokken worden bij de onderhandelingen. Dikwijls wordt de informatie maar op het einde van de procedure van overdracht meegedeeld om redenen van vertrouwelijkheid. Daarom zou het volgens mevrouw Gerken beter zijn om in de overgangsregeling op te nemen dat de werknemers zo vroeg mogelijk in de overdrachtprocedure moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd.

Naast een wetswijziging is het ook noodzakelijk dat de mentaliteit wijzigt. Vele ondernemers verdoezelen het feit dat hun onderneming in moeilijkheden verkeert en houden informatie tot het laatste moment achter. Er rust nog altijd een maatschappelijk taboe op faillissementen.

Voor de toepassing van de nieuwe procedure van gerechtelijke reorganisatie dienen er nog heel wat maatregelen te worden genomen door de minister van Werk. Is er met de minister van Werk hiervoor een tijdschema overeengekomen?

De heer Jean-Luc Crucke (MR) verwijst naar artikel 49 van amendement nr. 1 dat bepaalt dat bij de uitwerking van het sociaal luik van het reorganisatieplan de personeelsvertegenwoordigers worden gehoord. Indien er geen personeelsvertegenwoordiging is, wordt een werknemersafvaardiging gehoord.

Si le travailleur s'aperçoit que les informations sur les obligations à l'égard des travailleurs fournies par le cédant ou le mandataire de justice contiennent des erreurs, le travailleur, le cédant ou le mandataire en seront informés. Le cédant ou le mandataire de justice communiquera alors les corrections nécessaires au travailleur. Le cessionnaire sera dès lors automatiquement informé de ces corrections dès lors que le cessionnaire et le travailleur doivent être informés de toutes les obligations à l'égard des travailleurs.

M. Jean-Luc Crucke (MR) souligne que l'article 61 de l'amendement n° 1 établit un équilibre entre les besoins des entreprises et les intérêts des travailleurs.

Mme Muriel Gerken (Ecolo-Groen!) souligne que les droits des travailleurs doivent être préservés au maximum. Lors du transfert d'une entreprise, le travailleur est dans une position d'infériorité par rapport au repreneur. Souvent, le repreneur préfère négocier individuellement avec les travailleurs directement, plutôt qu'avec les représentants du personnel.

C'est pourquoi il importe que le personnel et ses représentants soient informés le plus tôt possible, et qu'ils soient associés aux négociations. Souvent, les informations ne sont communiquées qu'à la fin de la procédure de transfert pour des raisons de confidentialité. C'est pourquoi Mme Gerken estime qu'il serait préférable d'indiquer dans les dispositions transitoires que les travailleurs doivent être informés et consultés le plus tôt possible au cours de la procédure de reprise.

Outre une modification de la loi, il faut également que les mentalités évoluent. De nombreux entrepreneurs dissimulent que leur entreprise est en difficulté et conservent les informations jusqu'à la dernière minute. Les faillites restent encore un tabou social.

De nombreuses mesures devront encore être prises par la ministre de l'Emploi pour l'application de la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire. Un calendrier a-t-il été établi avec la ministre de l'Emploi à ce sujet?

M. Jean-Luc Crucke (MR) renvoie à l'article 49 de l'amendement n° 1, qui prévoit que des représentants du personnel sont entendus lors de l'élaboration du volet social du plan de réorganisation. S'il n'y a pas de représentation du personnel, une délégation des travailleurs sera entendue.

Een nieuwe regeling voor bedrijven in moeilijkheden was absoluut noodzakelijk voor de bedrijven omdat de bestaande regeling onwerkbaar bleek. Faillissementen moeten zoveel mogelijk vermeden worden omdat daarvoor veel arbeidsplaatsen en knowhow verloren gaan.

De vertegenwoordiger van de minister antwoordt dat conform artikel 7 van het amendement nr. 1 het niet de bedoeling is om oudere wetten te wijzigen of hierop uitzonderingen aan te brengen tenzij het uitdrukkelijk is voorzien. Alle wettelijke en conventionele verplichtingen om de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten blijven behouden (zie bijvoorbeeld art. 15, laatste lid, en art. 43, laatste lid, van amendement nr. 1). De raadpleging van de personeelsvertegenwoordigers bij de uitwerking van het reorganisatieplan is gewaarborgd door artikel 49 van het amendement nr. 1.

De minister van Werk werd bij de ministerraad van 23 mei 2008 opgedragen om de bepalingen te wijzigen die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de gerechtelijke reorganisatie.

Mevrouw Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) vraagt wat er gebeurt als schulden die uit bestaande arbeidsovereenkomsten voortvloeien door onjuiste informatie pas bekend worden nadat de termijn om beroep te doen op een tussenkomst door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting ontslagen werknemers verstreken is.

Mevrouw Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) vraagt hoe de werknemer precies een schadevergoeding moet bekomen als blijkt dat de vervreemder de werknemer onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft. Wat zal er gebeuren als het bedrijf virtueel failliet is? Tot nu toe betaalt het Sluitingsfonds enkel lonen uit en geen schadevergoedingen.

De heer Hendrik Daems (Open Vld) vraagt naar de precieze draagwijdte van de beslissing van de ministerraad van 23 mei 2008.

De vertegenwoordiger van de minister antwoordt dat de situatie waarbij de werknemer een schadevergoeding moet vorderen eerder de uitzondering dan de regel zal zijn omdat de werknemer de mogelijkheid heeft de informatie afkomstig van de vervreemder of de gerechtsmandataris te corrigeren door zelf de vervreemder, de gerechtsmandataris of de verkrijger schriftelijk te informeren. Deze schriftelijke informatie is dan ook door de verkrijger gekend en valt dan onder de verplichtingen die door hem zijn gekend. Ook bij een eventuele homologatie op basis van artikel 61, § 5, worden de

Une nouvelle réglementation pour les entreprises en difficulté était indispensable pour les entreprises dès lors que la réglementation existante s'est avérée impraticable. Les faillites doivent être évitées autant que faire se peut car elles entraînent la perte de nombreux postes de travail et d'un important savoir-faire.

Le représentant du ministre répond que, conformément à l'article 7 de l'amendement n°1, l'intention n'est pas de modifier des lois anciennes, ni de les assortir d'exceptions, sauf disposition expresse. Toutes les obligations légales et conventionnelles de consulter les travailleurs ou leurs représentants et de les informer, sont maintenues (voir, par exemple, art. 15, dernier alinéa, et art. 43, dernier alinéa, de l'amendement n° 1). La consultation des représentants du personnel lors de l'élaboration du plan de réorganisation est garantie par l'article 49 de l'amendement n°1.

La ministre de l'Emploi a été chargée, lors du Conseil des ministres du 23 mai 2008, de modifier les dispositions nécessaires à l'application de la réorganisation judiciaire.

Mme Muriel Gerkens (Ecolo-Groen!) demande ce qu'il adviendra si des dettes qui résultent de contrats de travail existants ne sont connues, en raison d'informations erronées, qu'à l'expiration du délai prévu pour avoir recours à une intervention du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise.

Mme Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) s'enquiert de la procédure exacte que doit suivre le travailleur pour obtenir des dommages et intérêts s'il apparaît que le cédant a fourni des informations inexactes ou incomplètes. Qu'advient-il si l'entreprise est virtuellement en faillite? Jusqu'à présent, le Fonds de fermeture verse uniquement des salaires, pas des dommages et intérêts.

M. Hendrik Daems (Open Vld) demande quelle est la portée précise de la décision du Conseil des ministres du 23 mai 2008.

Le représentant du ministre répond que le cas où le travailleur doit réclamer des dommages-intérêts constituera plutôt l'exception que la règle étant donné que le travailleur a la possibilité de corriger les informations provenant du cédant ou du mandataire de justice en informant lui-même par écrit le cédant, le mandataire de justice ou le cessionnaire. Ces informations écrites sont dès lors connues du cessionnaire et relèvent des obligations connues de lui. Les travailleurs sont également associés en cas d'homologation éventuelle sur la base de l'article 61, § 5. Il ne faut pas oublier, à cet

werknemers betrokken. Bij dit alles mag niet vergeten worden dat deze procedure volledig onder gerechtelijk gezag verloopt.

Voor het geval de werknemer alsnog schade zou lijden, heeft hij recht op schadevergoeding tegenover de vervreemder zoals gesteld in artikel 61, § 3, derde lid. Om de situatie te vermijden waarbij de vervreemder failliet zou gaan vooraleer de werknemer zijn schadevergoeding heeft kunnen uitoefenen is in het artikel bepaald dat de arbeidsrechtbank zich uitspreekt bij hoogdringendheid.

Voor het geval deze uitspraak alsnog niet tijdig valt en de vervreemder inmiddels failliet is gegaan, gelden de regels van het gemeen recht inzake faillissement voor wat betreft de schadevergoeding waarop de werknemer ex artikel 61, § 3, lid 3, recht heeft. De werknemer kan dan aanspraak maken op de middelen uit de failliete boedel. Indien de middelen uit de failliete boedel ontoereikend zijn, is mogelijk een tussenkomst door het Sluitingsfonds aangewezen. Het is in die optiek dat de Ministerraad op 23 mei 2008 de minister van Werk heeft gevraagd om de nodige wijzigingen aan te brengen aan de wetten die tot haar bevoegdheid vallen. De NAR heeft op 25 juni 2008 de minister van Werk aangeschreven om een lijst van deze aan te brengen wijzigingen te krijgen.

De vertegenwoordiger van de regering verwijst tenslotte naar het advies van de Nationale Arbeidsraad van 9 juli 2008. De NAR stelt in dat advies dat artikel 61 van amendement nr. 1 het resultaat vormt van een compromis waarin zowel voor de werkgevers- als voor de werknemersorganisaties eensdeels een aantal positieve elementen voorkomen en anderdeels bepaalde punten, die minder of geen voldoening schenken. Het artikel 61 van amendement nr. 1 verschaft volgens de NAR een nuttige juridische basis om het voornoemd werknemersstatuut verder uit te werken en er een eigen invulling aan te geven. De NAR verbindt er zich toe om tegen het einde van 2008 een eigen regeling uit te werken.

Mevrouw Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) die betreurt dat over dit artikel het advies van de minister van Werk blijkbaar niet werd ingewonnen, is van oordeel dat die bepaling ingaat tegen richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001.

De heer Hans Bonte (sp.a+VI.Pro) vraagt naar het advies van de NAR en de sociale partners dat als grondslag zou hebben gediend voor de huidige tekst van het artikel 61. Hij twijfelt sterk aan het bestaan van dit advies.

De vertegenwoordiger van de regering verwijst naar het reeds eerder vernoemde advies van de NAR dat op 9 juli 2008 werd verstrekt.

égard, que cette procédure se déroule entièrement sous autorité de justice.

Au cas où le travailleur subirait un dommage, il a le droit de réclamer des dommages-intérêts au cédant, ainsi qu'il est précisé à l'article 61, § 3, alinéa 3. Pour éviter le cas où le cédant ferait faillite avant que le travailleur ait pu exercer son droit aux dommages-intérêts, l'article prévoit que le tribunal du travail statue en urgence.

Si le tribunal ne statue pas à temps et si le cédant, entre-temps, a fait faillite, les règles du droit commun en matière de faillite s'appliquent pour ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels le travailleur a droit en vertu de l'article 61, § 3, alinéa 3. Le travailleur peut alors prétendre aux moyens de la masse faillie. Si les moyens de la masse faillie sont insuffisants, une intervention du Fonds de fermeture peut être indiquée. C'est dans cette optique que le Conseil des ministres du 23 mai 2008 a demandé à la ministre du Travail d'apporter les modifications nécessaires aux lois qui relèvent de sa compétence. Le 25 juin 2008, le CNT a demandé, par écrit, à la ministre de l'Emploi de lui transmettre une liste des modifications à apporter.

Le représentant du gouvernement renvoie enfin à l'avis du Conseil national du Travail du 9 juillet 2008. Le CNT indique dans cet avis que l'article 61 de l'amendement n° 1 constitue le résultat d'un compromis dans lequel figurent, tant pour les organisations représentatives des travailleurs que pour les organisations représentatives des employeurs, une série d'éléments positifs, d'une part, et certains points moins ou nullement satisfaisants, d'autre part. L'article 61 de l'amendement n° 1 confère, selon le CNT, une base juridique utile permettant de poursuivre l'élaboration du statut des travailleurs précité et d'y donner un contenu propre. LE CNT s'engage à élaborer sa propre réglementation d'ici fin 2008.

Mme Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro), qui déplore que l'avis du ministre de l'Emploi n'ait apparemment pas été demandé au sujet de cet article, estime que cette disposition va à l'encontre de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001.

M. Hans Bonte (sp.a+VI.Pro) demande l'avis du CNT et des partenaires sociaux qui aurait servi de base au texte actuel de l'article 61. Il doute fortement de l'existence de cet avis.

Le représentant du gouvernement renvoie à l'avis déjà précité du CNT qui a été donné le 9 juillet 2008.

Amendement nr. 2 wordt ingetrokken.

Artikel 61 wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 62. en 63.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 62 en 63

De artikelen 62 en 63 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 64.

Er wordt een amendement nr. 14 (DOC 52 0160/003) ingediend door de heer Joseph George (cdH) c.s. dat ertoe strekt de verkoop van roerende goederen enkel aan een gerechtsdeurwaarder over te laten als het om een openbare verkoop gaat. In de andere gevallen wordt de gerechtsmandataris belast met de verkoop van de roerende goederen.

De vertegenwoordiger van de minister stemt in met amendement nr. 14.

Amendement nr. 14 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 64, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 65.

Er wordt een amendement nr. 15 (DOC 52 0160/003) ingediend door de heer Joseph George (cdH) c.s. dat ertoe strekt om de gerechtsmandataris te belasten met de inning en verdeling van de prijs van de roerende en onroerende goederen i.p.v. respectievelijk de gerechtsdeurwaarder en de notaris.

De vertegenwoordiger van de minister stemt in met amendement nr. 15.

Amendement nr. 15 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 65, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

L'amendement n° 2 est retiré.

L'article 61 est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

Art. 62. et 63.

Les articles 62 et 63 ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 62 et 63 sont successivement adoptés par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 64

M. Joseph George (cdH) et consorts présentent un amendement n° 14 (DOC 52 0160/003) tendant à charger exclusivement un huissier de justice de la vente de biens mobiliers lorsqu'il s'agit d'une vente publique. Dans les autres cas, c'est un mandataire de justice qui est chargé de la vente des biens mobiliers.

Le représentant du ministre souscrit à l'amendement n° 14.

L'amendement n° 14 est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

L'article 64, ainsi amendé, est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 65.

M. Joseph George (cdH) et consorts présentent un amendement n° 15 (DOC 52 0160/003) tendant à charger le mandataire de justice de la perception et de la répartition du prix des biens meubles et immeubles, en lieu et place respectivement de l'huissier de justice et du notaire.

Le représentant du ministre marque son accord sur l'amendement n° 15.

L'amendement n° 15 est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

L'article 65, ainsi amendé, est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 66. tot 69.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 66 tot 69.

De artikelen 66 tot 69 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 70.

Er wordt een amendement nr. 13 (DOC 52 0160/003) ingediend door de heer Joseph George (cdH) dat dezelfde strekking heeft als amendement nr. 12.

Amendement nr. 13 wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 3 onthoudingen.

Artikel 70 wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 71. tot 89.

Er worden geen opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 71 tot 89.

De artikelen 71 tot 89 worden achtereenvolgens aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 90.

Amendement nr. 3 wordt ingetrokken.

Er wordt een amendement nr. 17 (DOC 52 0160/004) ingediend door mevrouw Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) dat ertoe strekt de artikelen van amendement nr. 1. pas in werking te laten treden op het ogenblik dat een aantal wetten i.v.m. de sluiting van ondernemingen, de continuïteit van de overlegorganen en de bescherming van de werknemersvertegenwoordigers zijn aangepast. Het advies van de Nationale Arbeidsraad van 9 juli 2008 luidt immers dat de nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van ondernemingen maar op een rechtszekere en doeltreffende manier kan worden toegepast mits wijziging van die wetten.

Amendement nr. 17 wordt verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

Artikel 90 wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 66. à 69.

Les articles 66 à 69 ne font l'objet d'aucune observation.

Les articles 66 à 69 sont successivement adoptés par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 70.

M. Joseph George (cdH) présente un amendement n° 13 (DOC 52 0160/003), qui a la même portée que l'amendement n° 12.

L'amendement n° 13 est rejeté par 8 voix contre une et 3 abstentions.

L'article 70 est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

Art. 71. à 89.

Les articles 71 à 89 ne font l'objet d'aucune observation.

Les articles 71 à 89 sont successivement adoptés par 9 voix et 3 abstentions.

Art. 90.

L'amendement n° 3 est retiré.

Mme Meryame Kitir (sp.a+VI.Pro) présente un amendement n° 17 (DOC 52 0160/004) qui tend à ne faire entrer en vigueur les articles de l'amendement n° 1 que lorsqu'une série de lois relatives à la fermeture des entreprises, à la continuité des organes de concertation et à la protection des représentants des travailleurs auront été adaptées. Aux termes de l'avis du Conseil national du travail du 9 juillet 2008, la nouvelle législation relative à la continuité des entreprises ne peut en effet être appliquée efficacement et de manière juridiquement sûre que moyennant une modification de ces lois.

L'amendement n° 17 est rejeté par 9 voix contre 3.

L'article 90 est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

De commissie heeft de nota van de juridische dienst besproken en de voorgestelde wetgevingstechnische verbeteringen werden aangenomen.

*
* *

Mevrouw Barbara Pas (VB) vraagt de goedkeuring van het verslag overeenkomstig artikel 78,6 van het Kamerreglement.

*
* *

Het gehele amendement nr. 1 dat het gehele wetsvoorstel vervangt, wordt zoals geamendeerd en met inbegrip van de wetgevingstechnische verbeteringen, aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Het verslag wordt goedgekeurd met 10 tegen 2 stemmen.

De rapporteur,

André PERPÈTE

De voorzitter,

Sarah SMEYERS

La commission a examiné la note du service juridique et adopté les corrections légistiques proposées.

*
* *

Mme Barbara Pas (VB) demande l'adoption du rapport conformément à l'article 78,6 du Règlement de la Chambre.

*
* *

L'ensemble de l'amendement n° 1, qui remplace l'intégralité de la proposition de loi, tel qu'il a été amendé, en ce compris les corrections d'ordre légistique, est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

Le rapport est approuvé par 10 voix contre 2.

Le rapporteur,

André PERPÈTE

La présidente,

Sarah SMEYERS