

- 631 / 13 - 91 / 92 (B.Z.)

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1994-1995 (*)

29 MAART 1995

**ONTWERP
van faillissementswet**

**WETSONTWERP
betreffende het akkoord en de
opschorting van betaling**

**WETSVOORSTEL
betreffende het reorganisatie-akkoord**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE BELAST MET DE
PROBLEMEN INZAKE HANDELS- EN
ECONOMISCH RECHT (1)

UITGEBRACHT DOOR DE HEER VANDEURZEN

(1) Samenstelling van de commissie : zie blz. 2.

Zie :

- 631 - 91 / 92 (B.Z.) :

- N° 1 : Wetsontwerp.
- N°s 2 tot 12 : Amendementen.

Zie ook :

- N° 14 : Tekst aangenomen door de commissie.

- 1406 - 93 / 94 :

- N° 1 : Wetsontwerp.
- N°s 2 tot 8 : Amendementen.
- N° 9 : Verslag.
- N° 10 : Tekst aangenomen door de commissie.

- 976 :

- N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Simonet.

(*) Vierde zitting van de 48^e zittingsperiode.

- 631 / 13 - 91 / 92 (S.E.)

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1994-1995 (*)

29 MARS 1995

**PROJET DE LOI
sur les faillites**

**PROJET DE LOI
relatif à l'accord et au sursis
de paiement**

**PROPOSITION DE LOI
sur le concordat de réorganisation**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION CHARGÉE
DES PROBLÈMES DE DROIT COMMERCIAL ET
ÉCONOMIQUE (1)

PAR M. VANDEURZEN

(1) Composition de la commission : voir p. 2.

Voir :

- 631 - 91 / 92 (S.E.) :

- N° 1 : Projet de loi.
- N°s 2 à 12 : Amendements.

Voir également :

- N° 14 : Texte adopté par la commission.

- 1406 - 93 / 94 :

- N° 1 : Projet de loi.
- N°s 2 à 8 : Amendements.
- N° 9 : Rapport.
- N° 10 : Texte adopté par la commission.

- 976 :

- N° 1 : Proposition de loi de M. Simonet.

(*) Quatrième session de la 48^e législature.

INHOUDSTAFEL

Blz.

EERSTE DEEL

Inleidende uiteenzettingen

A. WETSONTWERP BETREFFENDE HET AKKOORD EN DE OPSCHORTING VAN BETALING	5
I. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE VICE-EERSTE MINISTER EN MINISTER VAN JUSTITIE EN ECONOMISCHE ZAKEN	5
A. Inleiding	5
Algemeen	5
Tekortkomingen van het gerechtelijk akkoord	6
Het vroegere uitstel van betaling	7
B. Het ontwerp van wet betreffende het akkoord en de opschorting van betaling	8
Het akkoord	8
De opschorting van betaling	10
Toepassingsgebied	11
Grondvoorwaarden	11
Initiatiefgerechtigden	12
De procedure tot opschorting	13
Het ambtshalve onderzoek : de kamers van opschorting	13
Rechtsplegingsverloop	15
Parallele procedures	16
Het (ambtshalve) faillissement	16
Ontbinding	17
De overgang van de onderneming	18
II. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE HEER SIMONET, AUTEUR VAN HET WETSVOORSTEL BETREFFENDE HET REORGANISATIEAKKOORD, N° 976	19
B. ONTWERP VAN FAILLISEMENTSWET	24
I. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE VICE-EERSTE MINISTER, MINISTER VAN JUSTITIE EN ECONOMISCHE ZAKEN	24
ALGEMENE INLEIDING EN NOODZAAK TOT HERVORMING	24
DE COMMISSIE TOT HERVORMING VAN HET FAILLISEMENTSRECHT	26

(1) Samenstelling van de Commissie :

Voorzitter : Mevr. Merckx-Van Goeij.

A. — Vaste leden :	B. — Plaatsvervangers :
C.V.P. HH. De Clerck, Desmet, Mevr. Merckx-Van Goeij, HH. Vandeurzen, Van Parys.	HH. Cauwenberghs, Dupré, Pinxten, Schuermans, Vandendriessche, N.
P.S. HH. Canon, Eerdeken, Gilles, Poty.	HH. Biefnot, Burgeon (W.), Léonard, Tomas, Walry.
V.L.D. H. Bril, Mevr. Nelis-Van Liedekerke, HH. Platteau, Verwilghen.	HH. Berben, Beysen, Daems, Vautmans, Vergote.
S.P. HH. Landuyt, Van der Maelen, Van der Sande.	HH. Dielens, Lisabeth, Logist, Swennen.
P.R.L. HH. de Clippele, Knoops.	HH. Kubla, Simonet, Mevr. Stengers.
P.S.C. HH. Hiance, Langendries.	HH. Charlier (Ph.), Detremmerie, Thissen.
Agalev/HH. De Vlieghe, Viseur.	HH. Dallons, Simons, Mevr. Vogels.
Ecolo Vl. Mevr. Dillen.	HH. Annemans, Van Nieuwenhuisen.
Blok	

TABLE DES MATIERES

Page

PREMIERE PARTIE

Exposés introductifs

A. PROJET DE LOI RELATIF A L'ACCORD ET AU SURSIS DE PAIEMENT	5
I. EXPOSE INTRODUCTIF DU VICE-PREMIER MINISTRE, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES ECONOMIQUES	5
A. Introduction	5
Généralités	5
Imperfections du concordat judiciaire	6
L'ancien sursis de paiement	7
B. Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement	8
L'accord	8
Le sursis de paiement	10
Champ d'application	11
Conditions fondamentales	11
Personnes habilitées à prendre l'initiative	12
La procédure du sursis	13
L'enquête d'office : les chambres de sursis	13
Déroulement de la procédure	15
Les procédures parallèles	16
La faillite (d'office)	16
La dissolution	17
Le transfert de l'entreprise	18
II. EXPOSE INTRODUCTIF DE M. SIMONET, AUTEUR DE LA PROPOSITION DE LOI SUR LE CONCORDAT DE REORGANISATION, N° 976	19
B. PROJET DE LOI SUR LES FAILLITES	24
I. EXPOSE INTRODUCTIF DU VICE-PREMIER MINISTRE, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES ECONOMIQUES	24
INTRODUCTION GENERALE ET NECESSITE DE LA REFORME	24
LA COMMISSION DE REFORME DU DROIT DE LA FAILLITE	26

(1) Composition de la Commission :

Présidente : Mme Merckx-Van Goeij.

A. — Titulaires :	B. — Suppléants :
C.V.P. MM. De Clerck, Desmet, Mme Merckx-Van Goeij, MM. Vandeurzen, Van Parys.	MM. Cauwenberghs, Dupré, Pinxten, Schuermans, Vandendriessche, N.
P.S. MM. Canon, Eerdeken, Gilles, Poty.	MM. Biefnot, Burgeon (W.), Léonard, Tomas, Walry.
V.L.D. M. Bril, Mme Nelis-Van Liedekerke, MM. Platteau, Verwilghen.	MM. Berben, Beysen, Daems, Vautmans, Vergote.
S.P. MM. Landuyt, Van der Maelen, Van der Sande.	MM. Dielens, Lisabeth, Logist, Swennen.
P.R.L. MM. de Clippele, Knoops.	MM. Kubla, Simonet, Mme Stengers.
P.S.C. MM. Hiance, Langendries.	MM. Charlier (Ph.), Detremmerie, Thissen.
Agalev/MM. De Vlieghe, Viseur.	MM. Dallons, Simons, Mme Vogels.
Ecolo Vl. Mme Dillen.	MM. Annemans, Van Nieuwenhuisen.
Blok	

DE DOELSTELLINGEN VAN HET ONTWERP EN DE CRITERIA DIE ER AAN TEN GROND- SLAG LIGGEN

Saneringsprocedure	26
Ontwerp van wet betreffende het akkoord en de opschorting van betaling	27
Voorrechten en hypotheke	27
Algemene doelstelling	27
Enkele criteria	28
Eenvoud	28
Snelheid	28
Transparantie	28
Evenwicht	29
Humanisering	29

DE VOORNAAMSTE PUNTEN VAN HERVOR- MING

De faillissementsvoorwaarden	30
De faillissementswet van 18 april 1851	30
Relatie tussen de faillissementsvoorwaarden	31
Het ontwerp van faillissementswet	32
Afschaffing ambtshalve faillissement	33
De huidige toestand	33
Kritieken op het ambtshalve faillissement	37
Standpunt van het ontwerp van faillissementswet	40
Pleidooien voor ambtshalve faillissement	42
Voorgaande wetgevende initiatieven	44
Rechtsvergelijking	45
Besluit	47
Afschaffing bepalingen inzake het uitstel van beta- ling	49
Afschaffing van het akkoord na faillissement	49
Verschoonbaarheid	49
Organen van het faillissement	50
De curator	50
De rechter-commissaris	51
Transparantie	51
Lopende overeenkomsten	52
De arbeidsovereenkomsten	53
Beschermde werknemers	55
Summiere rechtspleging tot sluiting	55
Aanpassing van de strafsancities	56

TWEDE DEEL

Algemene bespreking

I. HOORZITTINGEN	58
II. OPMERKINGEN VAN DE LEDEN	105
III. ANTWOORDEN VAN DE VICE-EERSTE MINIS- TER EN MINISTER VAN JUSTITIE EN ECONO- MISCHE ZAKEN	123
IV. REPLIEKEN	166

DERDE DEEL

Artikelsgewijze bespreking

A. WETSTONTWERP BETREFFENDE HET AK- KOORD EN DE OPSCHORTING VAN BETA- LING	186
B. ONTWERP VAN FAILLISEMENTSNET	234

LES OBJECTIFS DU PROJET ET LES CRITE- RES QUI EN SONT A LA BASE

Procédures d'assainissement	26
Projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paie- ment	27
Privilèges et hypothèques	27
Objectif général	27
Quelques critères	28
Simplicité	28
Rapidité	28
Transparence	28
Equilibre	29
Humanisation	29

LES ELEMENTS PRINCIPAUX DE LA REFOR- ME

Les conditions de la faillite	30
La loi du 18 avril 1851 sur les faillites	30
Relation entre les conditions de faillite	31
Le projet de loi sur les faillites	32
Suppression de la faillite d'office	33
Situation actuelle	33
Critiques à l'égard de la faillite d'office	37
Position adoptée dans le projet de loi sur les faillites	40
Arguments en faveur de la faillite d'office	42
Initiatives législatives antérieures	44
Droit comparé	45
Conclusion	47
Suppression des dispositions en matière de sursis de paiement	49
Suppression du concordat après faillite	49
Excusabilité	49
Organes de la faillite	50
Le curateur	50
Le juge-commissaire	51
Transparence	51
Contrats en cours	52
Les contrats de travail	53
Les travailleurs protégés	55
Procédure sommaire de clôture	55
Adaptation des sanctions pénales	56

DEUXIEME PARTIE

Discussion générale

I. AUDITIONS	58
II. REMARQUES DES MEMBRES	105
III. REPONSES DU VICE-PREMIER MINISTRE ET MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES ECONOMIQUES	123
IV. REPLIQUES	166

TROISIEME PARTIE

Discussion des articles

A. PROJET DE LOI RELATIF A L'ACCORD ET AU SURSIS DE PAIEMENT	186
B. PROJET DE LOI SUR LES FAILLITES	234

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft onderhavige wetsontwerpen en het toegevoegde wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 7, 21 en 28 juni, 13 oktober, 10 november, 6, 12 en 20 december 1994, 10, 16, 24 en 31 januari, 7 en 28 februari, 8 en 14 maart 1995.

PROCEDURE

De commissie heeft van in den beginne beslist om de afzonderlijk ingediende wetsontwerpen samen te behandelen. Op vraag van de auteurs van het wetsvoorstel betreffende het reorganisatie-akkoord werd dit wetsvoorstel aan de bespreking toegevoegd.

Wat de artikelsgewijze bespreking betreft, werd voorrang gegeven aan het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, in overeenstemming met de doelstellingen die aan de voorgestelde hervorming ten grondslag liggen.

Op 7, 21 en 28 juni 1994 heeft de commissie hoorzittingen gehouden met een aantal betrokken organisaties en deskundigen. Het verslag van deze hoorzittingen werd opgenomen in de algemene bespreking.

Na afloop van deze hoorzittingen heeft de minister op 13 oktober 1994 een nota meegedeeld over de budgettaire neutraliteit van de beide wetsontwerpen.

Ten slotte heeft de commissie op 10 maart 1995 het gunstige advies ontvangen dat de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uit eigen beweging over de beide wetsontwerpen heeft uitgebracht.

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ce projet ainsi que la proposition de loi jointe au cours de ses réunions des 7, 21 et 28 juin, 13 octobre, 10 novembre, 6, 12 et 20 décembre 1994, 10, 16, 24 et 31 janvier, 7 et 28 février, 8 et 14 mars 1995.

PROCEDURE

La commission a décidé d'emblée d'examiner conjointement les deux projets de loi déposés séparément. La proposition de loi sur le concordat de réorganisation, cette dernière a été jointe à la discussion à la demande de ses auteurs.

En ce qui concerne la discussion des articles, il a été donné priorité au projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, conformément aux objectifs visés par la réforme proposée.

Les 7, 21 et 28 juin 1994, la commission a organisé des auditions auxquelles ont été conviés un certain nombre d'organisations et d'experts concernés. On trouvera le compte-rendu de ces auditions dans la discussion générale.

Au terme de ces auditions, le ministre a remis une note sur la neutralité budgétaire des deux projets.

Enfin, le 10 mars 1995, la commission a reçu l'avis favorable que la commission de la protection de la vie privée a rendu d'initiative sur les deux projets à l'examen.

EERSTE DEEL*Inleidende uiteenzettingen***A. WETSONTWERP BETREFFENDE
HET AKKOORD EN DE OPSCHORTING
VAN BETALING****I. — INLEIDENDE UITEENZETTING
VAN DE VICE-EERSTE MINISTER,
MINISTER VAN JUSTITIE EN
VAN ECONOMISCHE ZAKEN****« A. Inleiding****1. Algemeen**

Met een recordaantal faillissementen in 1993 lijkt de nachtmerrie van elke handelaar in moeilijkheden steeds vaker realiteit te worden. Opmerkelijke faillissementen, zoals die van Boelwerf en Antwerp Shiprepair, doen bovendien de discussie omtrent de (on)aangepastheid van ons insolventierecht weer op-laaen.

Iedereen is het er hierbij over eens dat onze wetgeving op de ondernemingen in moeilijkheden voorbij is gestreefd. In dit kader werd onlangs reeds een *ontwerp tot hervorming van de faillissementswet* in het Parlement ingediend ⁽¹⁾. Dit ontwerp voorziet echter geen enkele wijziging aan het gerechtelijk akkoord, geregeld bij het Regentsbesluit van 25 september 1946.

PREMIERE PARTIE*Exposés introductifs***A. PROJET DE LOI RELATIF A
L'ACCORD ET AU SURSIS DE PAIEMENT****I. — EXPOSE INTRODUCTIF DU
VICE-PREMIER MINISTRE, MINISTRE DE
LA JUSTICE ET DES AFFAIRES
ECONOMIQUES****« A. Introduction****1. Généralités**

Avec un nombre record de faillites en 1993, le cauchemar de chaque commerçant en difficulté semble se réaliser de plus en plus fréquemment. En outre, des faillites retentissantes comme celles de Boelwerf et Antwerp Shiprepair raniment le débat sur l'adéquation ou l'inadéquation de notre droit en matière d'insolvabilité.

Tout le monde s'accorde à dire que notre législation concernant les entreprises en difficulté est dépassée. Dans ce cadre *un projet visant à réformer la loi sur les faillites* a récemment été déposé au Parlement ⁽¹⁾. Ce projet n'apporte toutefois aucune modification au concordat judiciaire, qui est réglé par l'arrêté du Régent du 25 septembre 1946.

⁽¹⁾ Parl. besch., Kamer, B.Z., 1991-1992, 631/1.

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, S.E., 1991-1992, 631/1.

2. Tekortkomingen van het gerechtelijk akkoord

Het gerechtelijk akkoord is vandaag de dag nochtans weinig doeltreffend. De concordaten die effectief slagen zijn zeer gering in aantal : « la statistique montre la relative désuétude de cette procédure. La proportion de concordats judiciaires homologués par rapport au nombre des faillites est en effet le plus souvent de l'ordre de 2 à 3 %. Il s'agit donc en réalité d'une procédure encore utilisée mais plutôt rare » ⁽¹⁾.

Indien men de statistische gegevens ⁽²⁾ vergelijkt stelt men onmiddellijk vast « dat het gerechtelijk akkoord een marginaal fenomeen is geworden en aardig op weg is een wettelijk curiosum te worden » ⁽³⁾.

De verklaring voor het falen van het gerechtelijk akkoord dient in de eerste plaats gezocht bij een aantal inherente tekortkomingen die de succesvolle totstandkoming in de weg staan. Als meest fundamentele gebreken in de bestaande wetgeving over het gerechtelijk akkoord worden meestal volgende punten aangehaald ⁽⁴⁾ :

— De schuldenaar moet zich in een toestand van virtueel faillissement bevinden (*staking van betaling en wankelen van krediet*) vooraleer een gerechtelijk akkoord te kunnen aanvragen. In die omstandigheden is de onderneming reeds ernstig ontredde en bevindt ze zich vaak in te grote moeilijkheden om haar schuldeisers nog aanvaardbare voorstellen te doen.

⁽¹⁾ Cloquet, A., *Les Nouvelles, Droit Commercial, Tome IV Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, blz. 3-4, n° 10; Roland, B. *Le concordat judiciaire*, in : *Traité pratique de droit commercial*, Tome 2, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, 554, n° 651.

⁽²⁾ Cijfers gepubliceerd door het Nationaal Instituut voor de Statistiek :

	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Faillissementen. — <i>Faillites</i>	4 151	4 252	4 204	4 092	4 158	3 896	3 629	3 754	3 749	3 872
Gerechtelijk akkoord (aanvragen). — <i>Concordat judiciaire (demandes)</i>	189	173	163	145	114	97	73	88	85	68
Waarvan gehomologeerd : — <i>Homologués</i>						35	35	31	30	30

⁽³⁾ Verougstraete, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, TPR, 1979, 794-795, n° 4.

⁽⁴⁾ Colle, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1989, n° 191-207.

2. Imperfections du concordat judiciaire

Cependant, le concordat judiciaire s'avère actuellement peu efficace. Les concordats qui réussissent effectivement sont peu nombreux : « la statistique montre la relative désuétude de cette procédure. La proportion de concordats judiciaires homologués par rapport au nombre des faillites est en effet le plus souvent de l'ordre de 2 à 3 %. Il s'agit donc en réalité d'une procédure encore utilisée mais plutôt rare » ⁽¹⁾.

Lorsqu'on compare les données statistiques ⁽²⁾, on constate immédiatement « que le concordat judiciaire est devenu un phénomène marginal et est en passe de constituer une curiosité juridique » ⁽³⁾.

L'échec du concordat judiciaire peut d'abord s'expliquer par un certain nombre d'imperfections inhérentes à cette procédure qui font obstacle à sa réussite. Parmi les imperfections fondamentales de la législation actuelle en matière de concordat judiciaire, on cite généralement les points suivants ⁽⁴⁾ :

— Le débiteur doit se trouver dans un état de faillite virtuelle (*cessation de paiement et ébranlement du crédit*) avant de pouvoir solliciter un concordat judiciaire. A ce stade, l'entreprise se trouve déjà dans une situation désespérée et est confrontée à de trop grandes difficultés pour encore pouvoir faire des propositions acceptables à ses créanciers.

⁽¹⁾ Cloquet, A., *Les Nouvelles, Droit Commercial, Tome IV Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1985, pp. 3-4, n° 10; Roland, B. *Le concordat judiciaire*, dans : *Traité pratique de droit commercial*, Tome 2, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, 554, n° 651.

⁽²⁾ Chiffres publiés par l'Institut national de Statistique :

⁽³⁾ Verougstraete, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, TPR, 1979, 794-795, n° 4.

⁽⁴⁾ Colle, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Anvers, Editions Maklu, 1989, n° 191-207.

— De schuldenaar dient *ongelukkig en te goeder trouw* ⁽¹⁾ te zijn, terwijl in het merendeel der gevallen de schuldenaar zelf verantwoordelijk is voor de moeilijkheden waarin hij verkeert.

— Het *initiatiefrecht* tot het inleiden van de procedure is voorbehouden aan de schuldenaar, terwijl de praktijk uitwijst dat de ondernemer meestal te laat de ernst van de moeilijkheden inziet en dus te lang aarzelt vooraleer in te grijpen.

— De absolute voorkeursbehandeling van de *hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers* waarbij het gerechtelijk akkoord hen niet kan worden opgedrongen, terwijl in een onderneming in moeilijkheden zij vaak de grootste schuldenlast uitmaken. Deze schuldeisers blijken niet steeds bereid de (trage) afwikkeling van het gerechtelijk akkoord af te wachten vooraleer zij ingrijpen en uitvoeren.

— De *inhoud van de concordataire plannen*, die meestal uitsluitend gericht zijn op louter financiële herstructureringsmaatregelen, en waarbij de dieperliggende oorzaken van economische en organisatorische aard veelal uit het oog worden verloren.

3. Het vroegere uitstel van betaling (artikelen 593 tot 614 van de faillissementswet van 18 april 1851)

Ons huidig recht kent daarenboven nog een variëteit op het gerechtelijk akkoord : namelijk het uitstel van betaling, georganiseerd bij de artikelen 593 en volgende van de faillissementswet van 18 april 1851.

Mede gezien de complexiteit van de rechtspleging, doch vooral omdat deze procedure is beperkt tot de handelaar « die ten gevolge van buitengewone en onvoorziene omstandigheden genoodzaakt is tijdelijk op te houden te betalen, maar die op grond van zijn behoorlijk onderzochte balans voldoende goederen of middelen bezit om al zijn schuldeisers te voldoen, in hoofdsom en interest » ⁽²⁾ ⁽³⁾, is deze vorm van moratorium volledig in onbruik ⁽⁴⁾ geraakt en vertoont ze geen enkel praktisch nut meer.

⁽¹⁾ Een in moeilijkheden verkerende schuldenaar is ongelukkig, wanneer hij het slachtoffer is van gebeurtenissen of omstandigheden waarvoor hij grotendeels niet verantwoordelijk is.

Goede trouw wordt meestal negatief gekwalificeerd als de afwezigheid van zware fouten, wetsovertredingen of roekeloos optreden.

Verougstraete, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, T.P.R., 1979, 797, n° 8; Cloquet, A., *Les Nouvelles, Droit Commercial, Tome IV Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, n° 609 en volgende; Colle, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, n° 67-74.

⁽²⁾ Artikel 593 van de faillissementswet van 18 april 1851.

⁽³⁾ Het uitstel van betaling veronderstelt dus dat het actief van de onderneming het passief overtreft. Het hoeft geen betoog dat deze hypothese zich binnen een onderneming « in moeilijkheden » uiterst zelden voordoet.

⁽⁴⁾ Ter illustratie haalt Cloquet (*Les nouvelles*, 1985, 180, n° 576) aan dat van 1948 tot 1961 slechts zes aanvragen tot uitstel van betaling werden ingeleid.

— Le débiteur doit être *malheureux et de bonne foi* ⁽¹⁾, mais dans de nombreux cas le débiteur est lui-même responsable des difficultés auxquelles il est confronté.

— Le *droit d'initiative* en matière d'introduction de la procédure est réservé au débiteur, alors que la pratique démontre que l'entrepreneur réalise généralement trop tard la gravité des difficultés et, par conséquent, hésite trop longtemps avant d'intervenir.

— La priorité absolue réservée aux *créanciers hypothécaires, privilégiés et gagistes* implique que le concordat judiciaire ne peut leur être imposé, alors qu'ils représentent pour une entreprise en difficulté la majeure partie du montant des créances. Ces créanciers ne se montrent pas toujours disposés à attendre que la longue procédure du concordat judiciaire soit clôturée avant d'intervenir et d'exécuter.

— Le *contenu des plans concordataires*, qui souvent ne visent que des mesures de restructuration purement financières et ne tiennent d'ordinaire pas compte des causes profondes d'ordre économique et organisationnel.

3. L'ancien sursis de paiement (articles 593 à 614 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851)

Notre droit actuel présente en outre une alternative au le concordat judiciaire : notamment le sursis de paiement, prévu aux articles 593 et suivants de la loi sur les faillites du 18 avril 1851.

La complexité de la procédure, et surtout le fait qu'elle est réservée au commerçant « qui par suite d'événements extraordinaires et imprévus est contraint de cesser temporairement ses paiements mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts » ⁽²⁾ ⁽³⁾ et font que cette forme de moratoire est tombée en désuétude ⁽⁴⁾ et ne présente plus aucun intérêt pratique.

⁽¹⁾ Un débiteur en difficulté est malheureux lorsqu'il est victime d'événements ou de circonstances dont il n'est en grande partie pas responsable.

La bonne foi est souvent définie négativement comme l'absence de fautes graves, d'infractions ou d'un comportement téméraire.

Verougstraete, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, T.P.R., 1979, 797, n° 8; Cloquet, A., *Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 609 et suivants; *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, n° 67-74.

⁽²⁾ Article 593 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851.

⁽³⁾ Lors d'un sursis de paiement il est supposé que l'actif de l'entreprise dépasse le passif. Il est évident que ce cas ne se présente que très rarement au sein d'une entreprise « en difficulté ».

⁽⁴⁾ A titre d'illustration Cloquet (*Les nouvelles*, 1985, 180, n° 576) précise qu'entre 1948 et 1961 seulement six demandes de sursis de paiement ont été introduites.

In het ontwerp van faillissementswet werd dan ook de logische stap gezet tot afschaffing van deze procedure.

Men kan dus niet anders dan te besluiten dat « les diverses mesures de sauvetage possibles suivant le droit belge demeurent limitées et les formules offertes par le droit positif ne sont pas très satisfaisantes » ⁽¹⁾.

En dit terwijl het toch duidelijk is dat de sluiting en de vereffening van een belangrijk aantal ondernemingen voorkomen zou kunnen worden indien men deze ondernemingen een adequaat instrument ter beschikking zou stellen om hun reorganisatie te vergemakkelijken alvorens hun moeilijkheden onomkeerbaar worden.

Te dien einde legt de Regering U huidig ontwerp van wet ter beraadslaging voor dat, naast het ontwerp van faillissementswet, als het ware een tweede luik vormt van een meer globale modernisering van het recht van de handelaar in moeilijkheden.

B. Het ontwerp van wet betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

1. Het akkoord

In de eerste plaats heeft de Regering het nodig gevonden om het « minnelijk » akkoord bij wet te regelen. Alhoewel geen exacte cijfers beschikbaar zijn, mag aangenomen worden dat deze vorm van akkoord in België momenteel het populairst is. Dergelijk akkoord blijkt nu reeds in de praktijk te slagen ⁽²⁾, en lijkt ongetwijfeld in staat uit te groeien tot één van de meest doeltreffende instrumenten op het vlak van de faillissementsvoorkoming ⁽³⁾.

Naast de onmiskenbare voordelen ⁽⁴⁾ die het akkoord oplevert, past huidige regeling binnen de filosofie van het ontwerp van faillissementswet. De grondgedachte hier is dat er zo weinig mogelijk inter-

Il était par conséquent logique de ne pas retenir cette procédure dans le projet de loi sur les faillites.

Dès lors, la seule conclusion qui soit permise est que « les diverses mesures de sauvetage possibles suivant le droit belge demeurent limitées et les formules offertes par le droit positif ne sont pas très satisfaisantes » ⁽¹⁾.

Cependant, il est clair que la fermeture et la liquidation de bon nombre d'entreprises pourraient être évitées si un instrument adéquat était mis à la disposition de ces entreprises pour faciliter leur réorganisation avant que leurs difficultés ne soient devenues irréversibles.

Tel est le but que poursuit le gouvernement en vous soumettant le présent projet. Celui-ci s'inscrit, comme le projet de loi sur les faillites, dans l'ensemble plus vaste qu'est la modernisation du droit relatif au commerçant en difficulté et il en constitue pour ainsi dire le deuxième volet.

B. Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement

1. L'accord

En premier lieu, le Gouvernement a estimé nécessaire de régler légalement l'accord « amiable ». Bien qu'aucun chiffre exact ne soit disponible, il peut être admis que cette forme d'accord est actuellement la plus populaire en Belgique. Dans la pratique, ce type d'accord semble dès à présent constituer une réussite ⁽²⁾ et paraît assuré de devenir un des instruments les plus efficaces au niveau de la prévention des faillites ⁽³⁾.

Outre le fait que l'accord offre d'indéniables avantages ⁽⁴⁾, les présentes dispositions cadrent dans la philosophie du projet de loi sur les faillites. Le principe fondamental en est en effet que les juges doivent

⁽¹⁾ VAN OMMESLAGHE, P., Les liquidations volontaires et les concordats, in : L'entreprise en difficulté, Ed. du Jeune Barreau, Brussel, 1981, p. 415.

⁽²⁾ Rapport faillissement : Een kritische benadering van rechtstheorie en praktijk, Jura Falconis, 1972-1973, 10, n° 5.

⁽³⁾ Inderdaad, « engager ainsi le dialogue est de loin préférable à l'attitude du débiteur pourchassé qui tente de masquer sa situation (...). Mieux vaut jouer cartes sur tables lorsqu'un commerçant n'est plus en mesure de faire face à ses échéances. Toujours les créanciers apprécient la loyauté du débiteur qui reconnaît son état de gêne, et assez fréquemment, ils acceptent de lui accorder des facilités de le surmonter ».

CAEYMAEX, J., L'entreprise face à un partenaire défaillant, Ed De Boeck, 1993, n° 215; CLOQUET, A., Les Nouvelles, 1985, n° 566

⁽⁴⁾ De vrijheid der partijen maakt dat hen geen enkele beperking treft inzake de bepaling van het toepassingsgebied van het akkoord, inzake de inhoud en de omvang van de maatregelen; het akkoord wordt niet bekendgemaakt hetgeen de discretie verzekert; daarenboven ontsnapt men aan de duur en de kosten eigen aan het inleiden van een gerechtelijke procedure.

VAN OMMESLAGHE, P., Liquidations volontaires et concordats, o.c., n° 12; COLLE, Ph., Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming, o.c., n° 59.

⁽¹⁾ VAN OMMESLAGHE, P., Les liquidations volontaires et les concordats, dans L'entreprise en difficulté, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1981, p. 415.

⁽²⁾ Rapport sur les faillites : Een kritische benadering van rechtstheorie en praktijk, Jura Falconis, 1972-1973, 10, n° 5.

⁽³⁾ En effet, « engager ainsi le dialogue est de loin préférable à l'attitude du débiteur pourchassé qui tente de masquer sa situation (...). Mieux vaut jouer cartes sur table lorsqu'un commerçant n'est plus en mesure de faire face à ses échéances. Toujours les créanciers apprécient la loyauté du débiteur qui reconnaît son état de gêne, et assez fréquemment, ils acceptent de lui accorder des facilités de le surmonter ».

CAEYMAEX, J., L'entreprise face à un partenaire défaillant, Ed De Boeck, 1993, n° 215; CLOQUET, A., Les Nouvelles, 1985, n° 566

⁽⁴⁾ La liberté des parties fait qu'il ne leur est imposé aucune limitation quant à la définition du champ d'application de l'accord ainsi qu'au contenu et à l'étendue des mesures; l'accord n'est pas publié, ce qui garantit la discrétion; en outre, on évite ainsi la longueur et les frais inhérents à l'introduction d'une procédure judiciaire.

VAN OMMESLAGHE, P., Liquidations volontaires et concordats, o.c., n° 12; COLLE, Ph., Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming, o.c., n° 59.

ventie moet zijn van de rechters in het economische gebeuren. Rechters zijn immers geen managers.

Het akkoord is een gewoon contract dat zonder rechterlijke tussenkomst tot stand komt tussen een schuldenaar en zijn schuldeisers. Rechtsleer omschrijft het als « une convention conclue entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers par laquelle ces derniers consentent un moratoire ou d'autres mesures relativement au paiement de leur créances » ⁽¹⁾.

Het akkoord is bijgevolg gesteund op het wilsautonomiebeginsel, en het is, overeenkomstig het artikel 1107 BW, onderworpen aan de gemeenrechtelijke bepalingen inzake contracten. Derwijze komt men tot een uiterst soepele regeling die aan de noden van alle concrete omstandigheden kan worden aangepast. Anderzijds is het eveneens zo dat « l'absence d'organisation légale du concordat amiable en fait immédiatement percevoir les limites » ⁽²⁾.

Tot nog toe werd immers aangenomen dat het akkoord slechts tot stand komt met de verplichte eenparige toetreding van alle schuldeisers ⁽³⁾. De gevolgde redenering is dat elke schuldeiser zijn toestemming geeft onder het voorbehoud dat de overige schuldeisers hetzelfde doen. Bovendien werd de rechtsgeldigheid ervan slechts aanvaard indien de fundamentele gelijkheid der schuldeisers werd gerespecteerd.

Deze voorwaarden leidden er dan ook toe dat het akkoord slechts een kans op slagen had ingeval de schuldeisers niet te talrijk waren en zich eveneens in een min of meer gelijk(w)aardige toestand bevonden ⁽⁴⁾.

Om aan deze belangrijke beperkingen te verhelpen laat het ontwerp toe dat een akkoord wordt gesloten met slechts een deel van zijn schuldeisers. De omstandigheid dat een van de schuldeisers niet op het aanbod ingaat verhindert *ipso facto* niet dat het akkoord tussen de overige partijen tot stand komt. Unanimité is in de geest van het ontwerp

intervenir le moins possible dans le processus économique : les juges n'ont pas à se substituer aux managers.

L'accord est un simple contrat conclu sans intervention judiciaire entre un débiteur et ses créanciers. La doctrine le décrit comme « une convention conclue entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers par laquelle ces derniers consentent un moratoire ou d'autres mesures relativement au paiement de leurs créances » ⁽¹⁾.

Dès lors, l'accord repose sur le principe de la libre volonté et est soumis, conformément à l'article 1107 du Code civil, aux dispositions de droit commun relatives aux contrats. Il en résulte un régime extrêmement souple permettant de faire face aux besoins découlant de n'importe quelle circonstance concrète. En revanche, il est vrai que « l'absence d'organisation légale de l'accord amiable en fait immédiatement percevoir les limites » ⁽²⁾.

Jusqu'à présent, en effet, il était admis que l'accord ne pouvait être réalisé que par l'adhésion unanime et obligatoire de tous les créanciers ⁽³⁾. Le raisonnement suivi était que chaque créancier donnait son accord sous réserve que les autres créanciers agissent de même. En outre, la validité n'en était acceptée que si l'égalité fondamentale des créanciers était respectée.

Etant donné ces conditions, l'accord n'avait une chance de réussir que lorsque les créanciers n'étaient pas trop nombreux et que leur situation était plus ou moins comparable ou équivalente ⁽⁴⁾.

Pour remédier à ces limitations importantes, le projet autorise la conclusion d'un accord avec une partie seulement des créanciers. Le fait qu'un des créanciers n'accepte pas l'offre n'empêche pas *ipso facto* la réalisation de l'accord entre les autres parties. Dans l'esprit du projet, l'unanimité ne constitue pas une condition légale, ce qui répond à un certain

⁽¹⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, o.c., p.436, n° 12; ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., 550, n° 646.

⁽²⁾ CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, n° 215.

⁽³⁾ HOUIN, R., *Innovations de la loi française en matière de faillite et de procédures collectives*, in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite* (IV^e journée d'études Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1969, 131; VAN OMMESLAGHE, P., *Les liquidations volontaires et les concordats*, in *L'entreprise en difficulté*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1981, 437; WUILLAUME, M., *Vademecum du liquidateur de sociétés et d'associations*, Brussel, Creadif, 1983, 240.

⁽⁴⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, n° 12 : « Pratiquement, le concordat amiable ne peut intervenir que dans la mesure où le débiteur se trouve en présence d'un nombre limité de créanciers dont les créances sont d'importance comparable et qui sont enclins à l'aider en raison des relations personnelles qu'ils entretiennent avec lui, ou des affaires qu'ils espèrent continuer à réaliser ».

⁽¹⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, o.c., p.436, n° 12; ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., 550, n° 646.

⁽²⁾ CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, n° 215.

⁽³⁾ HOUIN, R., *Innovations de la loi française en matière de faillite et de procédures collectives*, dans *Idées nouvelles dans le droit de la faillite* (IV^e journée d'études Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1969, 131; VAN OMMESLAGHE, P., *Les liquidations volontaires et les concordats*, dans *L'entreprise en difficulté*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1981, 437; WUILLAUME, M., *Vademecum du liquidateur de sociétés et d'associations*, Bruxelles, Creadif, 1983, 240.

⁽⁴⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, n° 12 : « Pratiquement, le concordat amiable ne peut intervenir que dans la mesure où le débiteur se trouve en présence d'un nombre limité de créanciers dont les créances sont d'importance comparable et qui sont enclins à l'aider en raison des relations personnelles qu'ils entretiennent avec lui, ou des affaires qu'ils espèrent continuer à réaliser ».

geen wettelijke vereiste, waarmee een aantal kritieken in de rechtsleer worden bijgetreden ⁽¹⁾. Indien het akkoord niet door alle schuldeisers wordt aanvaard bindt het uiteraard enkel diegenen die het ondertekenden ⁽²⁾. Overeenkomstig artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek brengen overeenkomsten alleen gevolgen mee tussen contracterende partijen. De niet-gebonden schuldeisers behouden al hun vorderingsrechten en kunnen desnoods uitvoeren.

Daarenboven schept het ontwerp de mogelijkheid dat aan bepaalde schuldeisers meer toegevingen worden gedaan dan aan andere. In de praktijk bleek de fundamentele gelijkheid onder de schuldeisers immers een irreële voorwaarde. Indien een onderneming in moeilijkheden wil verderwerken, dan is het onvermijdbaar dat bepaalde schuldeisers belangrijker zijn dan de andere. Voorwaarde is wel dat dit in alle openheid gebeurt en dat dus alle overige schuldeisers hierover ingelicht worden.

Het feit dat de schuldenaar kan voorzien in een ongelijke behandeling van zijn schuldeisers en aan sommigen bijzondere voordelen kan toekennen, schept onmiddellijk een probleem bij de toepassing van de artikelen 445 en 446 van de faillissementswet ⁽³⁾. Mogelijk kunnen de binnen het akkoord geldig overeengekomen betalingen bij een later faillissement worden getroffen door nietigheid (niet-tegenstelbaarheid) ⁽⁴⁾. Het ontwerp bekrachtigt daarom de definitieve rechtsgeldigheid van deze betalingen, ze zullen met andere woorden niet worden geraakt door de bij het faillissement ingestelde verdachte periode. Bedrog leidt evenwel steeds tot nietigheid ⁽⁵⁾. Dit beginsel wordt in het ontwerp uitdrukkelijk bevestigd.

2. De opschorting van betaling

De opschorting van betaling is een nieuwe procedure die tegelijk het gerechtelijk akkoord, geregeld bij Regentsbesluit van 25 september 1946, als het huidige uitstel van betaling, geregeld bij de artike-

nombre de critiques formulées par la doctrine ⁽¹⁾. Si l'accord n'est pas accepté par tous les créanciers, il ne lie évidemment que ceux qui y ont souscrit ⁽²⁾. Aux termes de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Les créanciers non liés conservent donc tous leurs droits et peuvent prendre des mesures d'exécution si besoin est.

Le projet crée en outre la possibilité d'accorder à certains créanciers plus de concessions qu'à d'autres. En effet, il est apparu dans la pratique que l'égalité fondamentale des créanciers était une condition impossible à réaliser. Si une entreprise en difficulté veut poursuivre ses activités, certains créanciers seront inévitablement plus importants que d'autres. Il faut cependant que ceci se passe en toute transparence et que l'ensemble des autres créanciers en soient informés.

Le fait que le débiteur peut réserver un traitement inégal à ses créanciers et accorder des avantages particuliers à certains d'entre eux suscite immédiatement un problème en ce qui concerne l'application des articles 445 et 446 de la loi sur les faillites ⁽³⁾. Il est possible que les paiements convenus valablement dans le cadre de l'accord soient, de *lege lata*, frappés de nullité dans une faillite ultérieure (inopposabilité) ⁽⁴⁾. C'est la raison pour laquelle le projet prévoit la validité définitive de ces paiements; en d'autres termes, ces paiements ne seront pas concernés par les effets de la période considérée comme suspecte en cas de la faillite. Cependant, toute fraude entraîne la nullité ⁽⁵⁾. Ce principe est expressément confirmé dans le projet.

2. Le sursis de paiement

Le sursis est une nouvelle procédure destinée à remplacer tant le concordat judiciaire, réglé par arrêté du Régent du 25 septembre 1946, que l'actuel sursis de paiement, réglé par les articles 593 à 614 de

⁽¹⁾ ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., n° 646: « Il nous paraît trop absolu d'affirmer que le concordat amiable n'existe que si tous les créanciers l'ont adhéré; il est en effet fréquent que certains d'entre eux ne se manifestent pas. Il n'est du reste pas rare qu'un créancier sortant de son inertie et mis au courant du concordat amiable accepte de s'y joindre, moyennant un réajustement des versements périodiques aux autres. »

Zie ook COLLE, Ph., *Het juridisch statuut van de faillissementsvoorkoming*, o.c., n° 55.

⁽²⁾ De schuldeisers zijn wel vrij uitdrukkelijk bijzondere voorwaarden te bedingen waaronder ze zich bij het akkoord aansluiten. Zij die het akkoord ondertekenen kunnen hun toestemming afhankelijk stellen van de toetreding van de overige schuldeisers — unanimiteit wordt dan verheven tot conventionele voorwaarde —, of van de toetreding van de houders van de belangrijkste schuldvorderingen.

⁽³⁾ De artikelen 16 en 17 van het ontwerp van faillissementswet neemt deze ongewijzigd over.

⁽⁴⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, o.c., n° 14.

⁽⁵⁾ Zie in dit verband het artikel 448 van de faillissementswet, ongewijzigd overgenomen in het artikel 19 van het ontwerp tot wijziging van de faillissementswet.

⁽¹⁾ ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., n° 646: « Il nous paraît trop absolu d'affirmer que le concordat amiable n'existe que si tous les créanciers y ont adhéré; il est en effet fréquent que certains d'entre eux ne se manifestent pas. Il n'est du reste pas rare qu'un créancier sortant de son inertie et mis au courant du concordat amiable accepte de s'y joindre, moyennant un réajustement des versements périodiques aux autres. »

Voir également COLLE, Ph., *Het juridisch statuut van de faillissementsvoorkoming*, o.c., n° 55.

⁽²⁾ Les créanciers peuvent toutefois stipuler expressément des conditions particulières en fonction desquelles ils adhèrent à l'accord. Les personnes qui souscrivent à l'accord peuvent subordonner leur autorisation à l'adhésion des autres créanciers — l'unanimité est donc élevée au rang de condition conventionnelle — ou à l'adhésion des titulaires des créances les plus importantes.

⁽³⁾ Les articles 16 et 17 du projet de loi sur les faillites maintiennent ces articles dans leur intégralité.

⁽⁴⁾ VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, o.c., n° 14.

⁽⁵⁾ Voir à cet égard l'article 448 de la loi sur les faillites, lequel figure intégralement à l'article 19 du projet de loi modifiant la loi sur les faillites.

len 593 tot 614 van de faillissementswet van 18 april 1851, dient te vervangen. De praktijk heeft immers de beperkte mogelijkheden van deze reglementeringen uitgewezen: ze bleken zelden in staat bij te dragen tot het herstel van de in moeilijkheid verkerende onderneming.

* Toepassingsgebied

De opschorting van betaling is voorbehouden aan handelaars. De vereiste hoedanigheid van handelaar geldt zowel ten aanzien van natuurlijke personen als rechtspersonen. De hoedanigheid van handelaar wordt verkregen door hoofdzakelijk of aanvullend zijn beroep te maken van daden bij de wet aangemerkt als daden van koophandel ⁽¹⁾.

* Grondvoorwaarden

Opschorting van betaling kan aan een schuldenaar worden toegekend indien hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen of indien de continuïteit van zijn onderneming bedreigd wordt door moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen ⁽²⁾. De opschorting van betaling dus is bestemd voor alle handelsondernemingen in moeilijkheden die nog niet diskontinu zijn, maar voor wie het vooruitzicht bestaat dat ze in een toestand van staking van betaling kunnen terecht komen.

Het ontwerp beoogt dus de instelling van een ware preventieve procedure, en distanceert zich hierbij van de faillissementsvoorwaarde(n) ⁽³⁾. Veelal begrijpt men inderdaad onder het begrip onderneming in moeilijkheden « zowel de onderneming die tegenslagen ondervindt en verliezen lijdt maar nog niet onvermogen is, als diegene die haar eisbare vorderingen niet meer kan betalen en zich in een toestand van virtueel faillissement bevindt » ⁽⁴⁾. Het herstel van de onderneming impliceert evenwel een tijdig optreden. Het is hierbij duidelijk geworden dat het faillissement « moeilijk verzoenbaar is met een politiek gericht op de redding van ondernemingen » ⁽⁵⁾. Een duidelijk scheidingslijn dringt zich daarom op

la loi sur les faillites du 18 avril 1851. En effet, comme exposé ci-avant, la pratique a montré les limites de ces réglementations: elles se sont rarement avérées aptes à contribuer au redressement d'une entreprise en difficulté.

* Champ d'application

Le sursis est réservé aux commerçants. La qualité de commerçant est requise tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Ladite qualité est acquise par ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession, soit à titre principal, soit à titre d'appoint ⁽¹⁾.

* Conditions fondamentales

Un sursis peut être accordé à un débiteur s'il ne peut temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de son entreprise est mise en péril par des difficultés qui peuvent conduire à plus ou moins court terme à la cessation de paiement ⁽²⁾. Le sursis est donc destiné à toutes les entreprises commerciales en difficulté qui ne se trouvent pas encore en situation de discontinuité mais qui risquent de se trouver en état de cessation de paiement.

Dès lors, le projet vise l'instauration d'une procédure réellement préventive et s'écarte à cet égard de la/des condition(s) requise(s) pour la faillite ⁽³⁾. Par entreprise en difficulté, on entend actuellement communément tant l'entreprise qui connaît des déboires et qui essuie des pertes mais qui n'est pas encore insolvable, que l'entreprise qui ne peut plus acquitter ses créances exigibles et qui se trouve en état de faillite virtuelle ⁽⁴⁾. Le redressement de l'entreprise implique toutefois que l'on agisse à temps. A cet égard, il est apparu clairement qu'une faillite est difficilement conciliable avec une politique orientée vers le sauvetage d'entreprises ⁽⁵⁾. C'est la raison pour laquelle il s'impose de définir très nettement la

⁽¹⁾ Artikel 1 van het Wetboek van Koophandel.

⁽²⁾ Artikel 10 van het ontwerp.

⁽³⁾ Het huidige artikel 437 van de faillissementswet van 18 april 1851 vereist de staking van betaling en het wankelen van het krediet van de schuldenaar. Overeenkomstig constante Cassatierechtspraak die deze beide vereisten beschouwt als één economische voorwaarde, verenigt het ontwerp van faillissementswet deze twee voorwaarden onder één gemeenschappelijke noemer: het ophouden van betalen.

⁽⁴⁾ VAN BUGGENHOUT, C., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, De schuldeiser ten aanzien van een onderneming in moeilijkheden, Studiedag van 25 maart 1994, s.l., s.d.; PAILLUSSEAU, J., *La cession d'entreprise*, Dalloz, 1989, 86.

⁽⁵⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, C., *Faillissement en continuïteit van de onderneming*, T.P.R., 1990, 1737, n° 4

⁽¹⁾ Article 1^{er} du Code de Commerce.

⁽²⁾ Article 10 du projet.

⁽³⁾ Het huidige artikel 437 van de faillissementswet van 18 april 1851. Les conditions requises dans l'actuel article 437 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites sont la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit du débiteur. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de Cassation qui considère ces deux exigences comme une seule condition économique, le projet de loi sur les faillites réunit ces deux conditions sous un dénominateur commun: la cessation de paiement.

⁽⁴⁾ VAN BUGGENHOUT, C., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, *De schuldeiser ten aanzien van een onderneming in moeilijkheden*, Journée d'études du 25 mars 1994, s.l., s.d.; PAILLUSSEAU, J., *La cession d'entreprise*, Dalloz, 1989, 86.

⁽⁵⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, C., *Faillissement en continuïteit van de onderneming*, T.P.R., 1990, 1737, n° 4.

tussen een onderneming in moeilijkheden ⁽¹⁾ en een onderneming in virtueel faillissement. Gezien de finaliteit van het faillissement dient deze procedure te worden voorbehouden voor de ondernemingen die onmogelijk te redden zijn.

In deze gedachtengang vereist het ontwerp uitdrukkelijk dat voor de opschorting van betaling het herstel van de onderneming mogelijk moet zijn. « En effet, il fait éviter que le sursis soit utilisé comme moyen dilatoire par des entreprises qui n'ont plus aucune chance de survie : de telles entreprises doivent être écartées au plus vite du marché, et ce en raison des risques qu'elles font courir à leurs partenaires commerciaux » ⁽²⁾.

* Initiatiefgerechtigden

In de eerste plaats is het de in moeilijkheden verkerende schuldenaar zelf, indien die zich bevindt in de voorwaarden van de procedure, die zich tot de rechtbank kan wenden om opschorting van betaling aan te vragen. De procedure strekt immers tot zijn belang en dat van zijn onderneming.

De moderne visie op de onderneming ziet deze evenwel als een ontmoetingsplaats van diverse belangen. Het is hierbij duidelijk geworden « dat de onderneming, en vooral de middelgrote en de grote onderneming, geen zaak alleen meer is van de eigenaar of de aandeelhouders en van de schuldeisers van de onderneming (inclusief de werknemers voor achterstallige lonen) maar dat ook de werknemers (niet in hun hoedanigheid van schuldeisers maar als rechtstreeks belanghebbenden bij het voortbestaan van de onderneming), de regio en de gehele gemeenschap bij de onderneming betrokken zijn » ⁽³⁾.

Bovendien heeft de praktijk uitgewezen dat de schuldenaar veelal te lang aarzelt vooraleer in te grijpen. Gezien de gebondenheid van de ondernemer met zijn bedrijf is hij vaak niet in staat de toestand van zijn onderneming objectief te beoordelen en stelt hij de zaken dikwijls optimistischer voor dan ze in werkelijkheid zijn.

In de eerste plaats worden daarom de kamers van opschorting die het ontwerp organiseert, een belangrijke rol toebedeeld tot bewustmaking van de ondernemers binnen hun rechtsgebied. Daarenboven

limite séparant les entreprises en difficulté ⁽¹⁾ et les entreprises en faillite virtuelle. Etant donné la finalité de la faillite, cette procédure doit être réservée aux entreprises qu'il est impossible de sauver.

Dans cette optique, il est expressément exigé dans le projet que le redressement de l'entreprise soit possible pour autoriser le sursis. « En effet, il faut éviter que le sursis soit utilisé comme moyen dilatoire par des entreprises qui n'ont plus aucune chance de survie : de telles entreprises doivent être écartées au plus vite du marché, et ce en raison des risques qu'elles font courir à leurs partenaires commerciaux » ⁽²⁾.

* Personnes habilitées à prendre l'initiative

Il s'agit en premier lieu du débiteur en difficulté lui-même qui, s'il répond aux conditions de la procédure, peut s'adresser au tribunal pour demander un sursis de paiement. En effet, la procédure sert son intérêt et celui de son entreprise.

Toutefois, la vision moderne de l'entreprise est qu'elle constitue un lieu de rencontre de divers intérêts. Il est apparu clairement à cet égard que les entreprises, principalement celles de taille moyenne et de taille importante, ne sont plus l'affaire uniquement de leurs propriétaires ou actionnaires et des créanciers (y compris les travailleurs, pour les salaires restant impayés), mais également des travailleurs (non en leur qualité de créanciers mais en tant que personnes directement intéressées par la poursuite des activités de l'entreprise), de la région et de l'ensemble de la collectivité concernée par l'entreprise ⁽³⁾.

En outre, la pratique a montré que le débiteur hésite généralement trop longtemps avant d'intervenir. La relation entre l'entrepreneur et son entreprise est telle qu'il n'est souvent pas à même de juger objectivement la situation de cette entreprise et qu'il considère souvent que les choses se présentent plus favorablement qu'en réalité.

C'est la raison pour laquelle il a été attribué aux chambres de sursis organisées par le projet un rôle important qui vise à faire prendre conscience aux entrepreneurs de leur ressort. De plus, il est conféré

⁽¹⁾ COLLE, Ph., Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming, o.c., 14, n° 9 : « Een onderneming verkeert in moeilijkheden vanaf het ogenblik dat haar toestand omwille van economische, financiële, organisatorische sociale of andere redenen, zodanig evolueert dat redelijkerwijze verwacht mag worden dat zij vroeg of laat moeite zal ondervinden om voldoende inkomsten voort te brengen ten einde aan al haar wettelijke en contractuele verplichtingen te voldoen en de investeringen te blijven verrichten die zich opdringen. ».

⁽²⁾ *Réforme du concordat*, Bulletin de la Feb, oktober 1993, blz. 74.

⁽³⁾ VAN GERVEN, W., Handels- en economisch recht, deel 1, ondernemingsrecht, in: *Beginnelen van het Belgisch Privaatrecht*, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, Antwerpen, 1978, 128, n° 17.

⁽¹⁾ COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, o.c., 14, n° 9 : Une entreprise est en difficulté à partir du moment où, pour des raisons économiques, financières, organisationnelles, sociales ou autres, sa situation évolue de manière telle que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle éprouve tôt ou tard de la peine à bénéficier de rentrées suffisantes pour satisfaire à toutes ses obligations légales et contractuelles et pour continuer les investissements qui s'imposent.

⁽²⁾ *Réforme du concordat*, Bulletin de la Feb, octobre 1993, p. 74.

⁽³⁾ VAN GERVEN, W., *Handels- en economisch recht, deel 1, ondernemingsrecht*, dans : *Beginnelen van het Belgisch Privaatrecht*, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, Anvers, 1978, 128, n° 17.

wordt het Openbaar Ministerie, als natuurlijke beschermers van het algemeen belang, de uitdrukkelijke bevoegdheid toegekend om de schuldenaar te dagvaarden in opschorting van betaling. Hiermee wordt trouwens aangesloten bij hetgeen in het ontwerp van faillissementswet ⁽¹⁾ wordt voorzien.

* De procedure tot opschorting

Het ontwerp is erop gericht een instrument te creëren op grond waarvan de handelaars met tijdelijke betalingsmoeilijkheden opschorting van betaling kunnen verkrijgen, zulks teneinde het herstel van hun onderneming te bevorderen. De procedure bestaat in wezen uit drie fasen :

— een voorafgaande en ambtshalve onderzoeksfase (facultatief); deze fase stemt overeen met de handelsonderzoeken zoals die thans reeds worden verricht;

— een periode van voorlopige opschorting gedurende welke de uitvoeringsmaatregelen worden geschorst en een herstelplan wordt uitgewerkt, dat in voorkomend geval een sociaal gedeelte kan bevatten;

— Een definitieve opschorting van ten hoogste twee jaar ⁽²⁾, die kan leiden tot een volledige en definitieve ontlasting van de schuldenaar indien het plan volledig ten uitvoer wordt gelegd.

— het ambtshalve onderzoek : de kamers van opschorting

In het licht van de onderneming in moeilijkheden dienen twee reeksen van maatregelen centraal te staan. Een eerste reeks strekt ertoe precarie situaties zo vlug mogelijk op te sporen. Een tweede bestaat uit maatregelen om de onderneming in moeilijkheden uit de slop te helpen (of als dit niet mogelijk blijkt, zo efficiënt en vlug mogelijk te vereffenen met vrijwaring van eenieders rechten en belangen).

Wat betreft het aspect opsporing sluit het ontwerp aan bij de bestaande diensten voor handelsonderzoeken. Het ontwerp stelt hier dan ook geen nieuwheid voor, maar beoogt meer « de legaliseren en d'organiser une institution bien ancrée dans la prati-

au ministère public en tant que garant de l'intérêt général la compétence expresse de citer le débiteur dans une procédure de sursis de paiement. On rejoint d'ailleurs de la sorte ce qui est prévu dans le projet de loi sur les faillites ⁽¹⁾.

* La procédure du sursis

Le projet vise à créer un instrument permettant aux commerçants ayant des problèmes de paiement temporaires de bénéficier d'un sursis de paiement pour favoriser le redressement de leur entreprise. La procédure se déroule en trois phases :

— une phase préalable d'enquête d'office (facultatif); cette phase correspond à celle des enquêtes commerciales telles qu'elles sont déjà menées actuellement;

— une période de sursis provisoire pendant laquelle les mesures d'exécution sont suspendues et un plan de redressement élaboré, lequel peut le cas échéant comprendre un volet social;

— un sursis définitif de deux ans au plus ⁽²⁾ qui peut conduire à la libération complète et définitive du débiteur si le plan est mis en exécution dans son intégralité.

— l'enquête d'office : les chambres de sursis

Dans le contexte de l'entreprise en difficulté, deux grandes séries de mesures doivent être considérées comme primordiales. Une première série vise à dépister le plus rapidement possible les situations précaires; une seconde série est destinée à aider l'entreprise en difficulté à sortir de l'impasse (ou, si cela s'avère impossible, à procéder à sa liquidation tout en sauvegardant les droits et intérêts de chacun).

En ce qui concerne le dépistage, le projet va dans le même sens que celui qui anime les services d'enquêtes commerciales existants. Par conséquent, le projet ne prévoit aucune nouveauté, mais tend plutôt à « legaliser et organiser une institution bien ancrée

⁽¹⁾ Binnen de faillissementscontext werd in doctrine de te passieve rol van het Openbaar Ministerie in het faillissementsgebeuren uitdrukkelijk betreurd (VEROUGSTRAETE, I., *L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce*, in : *Journées Dabin*, XI, Bruylant, 1984; VEROUGSTRAETE, I., *Knelpunten van het faillissementsrecht*, T.P.R., 1986, 577, n° 8). Er werd hier trouwens aan herinnerd dat in 1970 reeds de wetgever, door het openbaar ministerie opnieuw toegang te verschaffen tot de rechtbank van koophandel, de deur enigszins had geopend en een doorbraakmogelijkheid verschaft naar die rechtbank in verband met het faillissement. In het verlengde van deze opvattingen werd het Openbaar Ministerie de bevoegdheid toegekend om in faillissement te dagvaarden (artikel 5 ontwerp van faillissementswet).

⁽²⁾ Door de rechtbank eenmaal verlengbaar met maximaal twaalf maanden.

⁽¹⁾ Dans le contexte de la faillite, le rôle trop passif du ministère public dans la procédure de faillite a été explicitement déploré dans la doctrine (VEROUGSTRAETE, I., *L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce*, dans : *Journées Dabin*, XI, Bruylant, 1984; VEROUGSTRAETE, I., *Knelpunten van het faillissementsrecht*, T.P.R., 1986, 577, n° 8). Par ailleurs, il a été rappelé qu'en 1970 déjà le législateur avait quelque peu ouvert la porte et percé une brèche vers le tribunal de commerce en offrant au ministère public un nouvel accès à ce tribunal pour ce qui regarde la faillite. Dans le prolongement de ces conceptions, a été accordée au ministère public la compétence de citer en procédure de faillite (article 5 du projet de loi sur les faillites).

⁽²⁾ Peut être prorogé une seule fois par le tribunal pour douze mois au plus.

que de certains tribunaux de commerce et qui a fait la preuve de son utilité et de son efficacité » ⁽¹⁾.

De rechterlijke macht, die zowel belast is met de toepassing van de wetgeving op het gerechtelijk akkoord als met die op het faillissement, is inderdaad in het verleden reeds bijzonder actief opgetreden om ambtshalve toezicht uit te oefenen op de negatieve evolutie van de ondernemingen. De rechtsgrond voor dit stelselmatig onderzoek werd gezocht in de mogelijkheid voor de rechtbanken om het faillissement ambtshalve uit te spreken ⁽²⁾. Dit bracht met zich mee dat de rechterlijke macht diende te werken « binnen de grenzen van een mogelijk faillissement en zij dus slechts stelselmatig bedrijven mag doorlichten wanneer er objectieve symptomen zijn van een mogelijke staking van betaling » ⁽³⁾. Inderdaad, « il s'agissait de dépister les faillites latentes et de contrôler, avec ou sans le commerçant incriminé, tous les éléments faisant présumer ou craindre l'état de faillite » ⁽⁴⁾.

Door de afschaffing van het ambtshalve faillissement in het ontwerp van faillissementswet dringt zich een nieuwe juridische grondslag op voor de handhaving van deze depistagediensten, voortaan « kamers van opschorting » genoemd.

Het institutionaliseren van de handsonderzoeken binnen de context van dit ontwerp brengt tegelijk de bekrachtiging mee van een evolutie die zich in de praktijk reeds had ingezet. Veeleer dan uit te gaan van een repressieve werkingssfeer (ambtshalve faillissement), dienen de kamers van opschorting zich nu toe te spitsen op de *preventieve* opsporing van ondernemingen in moeilijkheden : het komt erop aan de onderneming in moeilijkheden tijdig te ontdekken *alvorens* zij aan de eigenlijke faillissementsvoorwaarden voldoet. Het onderzoek van de rechtbank dient hierbij de aanzet te zijn voor de onderneming om de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen ten einde haar continuïteit te verzekeren, en om zich eventueel te oriënteren naar een « minnelijk » akkoord of een procedure tot opschorting van betaling. De rechtbank dient er evenwel steeds over te waken zelf geen bijsturingsmaatregelen op te leggen. De begeleiding van ondernemingen behoort niet tot haar

dans la pratique de certains tribunaux de commerce et qui a fait la preuve de son utilité et de son efficacité » ⁽¹⁾.

Le pouvoir judiciaire, qui est chargé de l'application de la législation tant en matière de concordat judiciaire qu'en matière de faillite, s'était déjà montré particulièrement actif dans le passé en exerçant un contrôle d'office sur l'évolution négative des entreprises. Le fondement juridique de cette enquête systématique résidait dans la faculté dont disposaient les tribunaux de déclarer d'office la faillite ⁽²⁾. Ceci avait pour conséquence que le pouvoir judiciaire devait travailler dans les limites d'une faillite éventuelle et que dès lors, il ne pouvait contrôler systématiquement les entreprises que lorsque les symptômes objectifs d'une éventuelle cessation de paiement apparaissaient ⁽³⁾. En effet, « il s'agissait de dépister les faillites latentes et de contrôler, avec ou sans le commerçant incriminé, tous les éléments faisant présumer ou craindre l'état de faillite » ⁽⁴⁾.

La suppression de la faillite d'office dans le projet de loi sur les faillites exige un nouveau fondement juridique pour assurer le maintien de ces services de dépistage, lesquels sont désormais appelés « chambres de sursis ».

L'institutionnalisation des enquêtes commerciales dans le contexte de ce projet implique également la ratification d'une évolution qui s'est déjà manifestée dans la pratique. Plutôt que d'adopter une attitude répressive (la faillite d'office), les chambres de sursis doivent désormais s'attacher au dépistage *préventif* des entreprises en difficulté : en d'autres termes, l'entreprise en difficulté doit être découverte à temps, c'est-à-dire *avant même* que ne soient réunies les conditions entraînant la faillite. L'enquête du tribunal doit inciter l'entreprise à prendre les précautions nécessaires afin d'assurer sa continuité et à s'orienter éventuellement vers un accord « amiable » ou une procédure de sursis de paiement. Toutefois, le tribunal doit toujours veiller à ne pas imposer lui-même des mesures d'adaptation. Son rôle n'est pas de guider les entreprises mais plutôt de créer le climat favorable nécessaire à leur assainissement. Le fait que le débiteur et ses créanciers trouveront

⁽¹⁾ Bulletin de la Feb, novembre 1993, p. 74.

⁽²⁾ NEUMANN, M., *L'évolution de la jurisprudence en matière de faillite d'office et du respect des droits de la défense*, T.B.H., 1985, 184-187; CLOQUET, A., *Les nouvelles*, n° 1129; KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 465 n° 5-11; *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, R.W., 1986, 354-390.

⁽³⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., *Faillissement en aanverwante procedures*, in: *beginnselen van het Belgisch privaatrecht, XIII handels- en economisch recht*, Deel I, Volume A, E. Story-Scientia, 1989, 227-286.

⁽⁴⁾ HORSMANS, G., *Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite*, in: *L'entreprise en difficulté*, Ed. du jeune barreau, 1981, p. 67.

⁽¹⁾ Bulletin de la FEB, novembre 1993, p. 74.

⁽²⁾ NEUMANN, M., *L'évolution de la jurisprudence en matière de faillite d'office et du respect des droits de la défense*, T.B.H., 1985, 184-187; CLOQUET, A., *Les nouvelles*, n° 1129; KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 465 n° 5-11; *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, R.W., 1986, 354-390.

⁽³⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., *Faillissement en aanverwante procedures*, dans *Beginnselen van het Belgisch privaatrecht, XIII handels- en economisch recht*, Deel I, Volume A, E. Story-Scientia, 1989, 227-286.

⁽⁴⁾ HORSMANS, G., *Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite*, dans *L'entreprise en difficulté*, Ed. du jeune barreau, 1981, p. 67.

taak. Haar rol bestaat er veeleer in het nodige klimaat te scheppen gunstig voor de gezondmaking van de onderneming. Het feit dat de schuldenaar en zijn schuldeisers in de rechtbank een competente en neutrale bemiddelaar vinden kan hier zeker toe bijdragen.

— rechtsplegingsverloop

Nadat de procedure werd ingeleid vindt een hoorzitting plaats. Betrokken partijen worden door de rechtbank gehoord. Uiterlijk twee weken na de aanvraag van de procedure doet de rechtbank uitspraak. Ofwel wordt de aanvraag verworpen, ofwel kent de rechtbank een *voorlopige opschorting* toe voor een maximumduur van zes maanden, die eenmalig en voor een termijn van drie maanden kan worden verlengd door een nieuwe beslissing van de rechtbank.

De bedoeling van het wetsontwerp opschorting van betaling bestaat er hier in dat de schuldenaar in eerste instantie voor een beperkte termijn een moratorium ⁽¹⁾ kan vragen aan alle schuldeisers, inclusief de bevoorrechte schuldeisers. Dit is inderdaad een belangrijke omwenteling in ons handelsrecht aangezien tot noch toe bevoorrechte schuldeisers — zelfs in geval van faillissement — hun vorderingen konden uitvoeren.

De rechtbank onderzoekt of de onderneming in aanmerking kan komen voor een reddingsplan. De aanvaarding van de aanvraag tot opschorting van betaling doet inderdaad een observatieperiode ingaan tijdens dewelke de schuldenaar een voorlopige opschorting wordt toegekend. Een commissaris inzake opschorting met een toezichthoudende functie wordt aangeduid en, zo de rechtbank dit nodig acht, wiens voorafgaande machtiging bekomen moet worden voor het stellen van de door de rechtbank aangewezen daden van beschikking of bestuur. In deze observatieperiode volgt aangifte van de schuldverderingen en de opmaak van een herstelplan, eventueel met bijstand van de commissaris inzake opschorting. Dit plan kan zowel de gedeeltelijke kwijtschelding van schulden inhouden, alsook een verkoop van bepaalde activa of de overgang van (een deel van) de onderneming.

De schuldeisers dienen zich vervolgens over het reddingsplan uit te spreken: na de observatieperiode volgt een tweede hoorzitting waarop alle betrokkenen, met inbegrip van de schuldeisers, zullen gehoord worden over de beslissing tot *definitieve opschorting van betaling*. De definitieve opschorting van betaling kan slechts worden toegekend, indien de meerderheid van de schuldeisers, die tevens meer

dans le tribunal un médiateur compétent et neutre peut certainement y contribuer.

— déroulement de la procédure

Une audience a lieu après l'introduction de la procédure. Les parties concernées sont entendues par le tribunal. Celui-ci statue au plus tard deux semaines après la demande de sursis. Soit la demande est rejetée, soit le tribunal accorde un sursis provisoire dont la durée ne peut excéder six mois et qui peut être prorogé une seule fois pour une durée de trois mois par une nouvelle décision du tribunal.

Le projet de loi permet au débiteur de demander dans un premier temps à tous les créanciers, y compris les créanciers privilégiés, un moratoire ⁽¹⁾ pour une durée limitée. Il s'agit en effet d'un changement important dans notre droit commercial étant donné que jusqu'à présent les créanciers privilégiés pouvaient exercer leurs droits même en cas de faillite.

Le tribunal vérifie si l'entreprise peut entrer en ligne de compte pour un plan de sauvetage. L'acceptation de la demande du sursis de paiement entraîne une période d'observation pendant laquelle un sursis provisoire est octroyé au débiteur. Il est désigné un commissaire du sursis exerçant une fonction de contrôle dont, si le tribunal l'estime nécessaire, l'autorisation préalable devra être obtenue pour accomplir les actes de disposition ou d'administration indiqués par le tribunal. Il est procédé, au cours de cette période d'observation, à la déclaration des créances et à l'établissement d'un plan de redressement, éventuellement avec l'assistance du commissaire du sursis. Ce plan peut aussi bien contenir des mesures portant sur la remise partielle des dettes que sur la vente d'actifs déterminés ou le transfert d'une partie ou de l'entièreté de l'entreprise.

Ensuite, les créanciers doivent se prononcer sur le plan de sauvetage: à l'expiration de la période d'observation, une deuxième audition a lieu où tous les intéressés, y compris les créanciers, seront entendus quant à la décision de *sursis de paiement définitif*. Le sursis de paiement définitif ne peut être octroyé que si la majorité des créanciers qui représentent plus de la moitié des créances, y consentent. Le sursis peut

⁽¹⁾ Geen daden van individuele tenuitvoerlegging zijn mogelijk. De opschortingsregel oefent evenwel geen invloed uit op de loop der interesten. De schuldeisers herwinnen de volle uitoefening van hun rechten indien de lopende interesten niet worden betaald.

⁽¹⁾ Aucun acte exécutoire individuel n'est possible. Toutefois, la procédure de sursis n'affecte en rien le cours des intérêts. Les créanciers sont libres à nouveau d'exercer pleinement leurs droits si les intérêts courants n'ont pas été payés.

dan de helft van de schuldvorderingen vertegenwoordigen, hiermee instemt. De opschorting kan voor ten hoogste 24 maanden toegekend worden. Zij kan door de rechtbank met maximaal 12 maanden verlengd worden.

In tegenstelling tot het huidige recht zullen nu ook de bevoorrechte schuldeisers bij de stemming betrokken worden. Nu zijn deze schuldeisers verplicht zich te onthouden, op straffe van hun voorrecht te verliezen. Niettemin wordt in het ontwerp het fundamentele principe behouden dat hen geen maatregelen kunnen worden opgedrongen, tenzij zij daar zelf individueel mee instemmen.

De bedoeling van het ontwerp ligt er hier in om de bevoorrechte schuldeisers beter bij de procedure te betrekken en hun deelname aan de onderhandelingen te aan te moedigen, zonder evenwel aan de essentie van hun voorrecht te tornen. Tot nu toe waren de bevoorrechte schuldeisers immers almachtig, aangezien zij het gerechtelijk akkoord konden breken of maken door al dan niet hun vordering uit te voeren. Het gerechtelijk akkoord werd hierdoor vaak een lege schelp.

* Parallele procedures

— het (ambtshalve) faillissement

Het ontwerp onderkent de opschorting van betaling niet als een alleenstaande procedure. De inleiding van de procedure is immers nooit garantie voor een daadwerkelijk herstel van de onderneming. Er moet met andere woorden steeds rekening worden gehouden met negatieve hypothesen. Het ontwerp streeft er bijgevolg naar de opschorting van betaling en het faillissement bij elkaar aan te sluiten zodat zonder moeilijkheden kan worden gekozen voor de best aangepaste oplossing : valt alle hoop op redding weg, of mislukt de opschorting dan staat het ontwerp toe gedurende de loop van de procedure de schuldenaar af te leiden naar het klassieke faillissement. Hiertoe voert het ontwerp opnieuw zekere ambtshalve faillissementen in.

Gezien de problemen die dreigden te ontstaan met het artikel 6 van het EVRM, heeft het ontwerp van faillissementswet inderdaad het ambtshalve uitgesproken faillissement verlaten. Hierbij werd verwezen naar de strikt jurisdictionele bevoegdheid van de rechter en de onverenigbaarheid van een ambtshalve procedure met de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie hiervoor ondermeer : KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 465 ; De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure, R.W., 1986, 354-390; MATRAY, Ch., *Reflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 145-153; FAGNART, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, R.C.J.B., 1990, 215-251; KRINGS, E., *L'office du juge, Evolution — révolution ou tradition*, J.T., 1993, 17-23; VAN GYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?* Cahiers de droit judiciaire, 1993, 33-38.

être octroyé pour 24 mois au plus. Il peut être prorogé au maximum de 12 mois.

Contrairement au droit actuel, les créanciers privilégiés prendront également part au vote. Selon le droit actuel ces créanciers sont en effet obligés de s'abstenir, sous peine de perdre leur privilège. Néanmoins, le projet maintient le principe fondamental selon lequel aucune mesure ne peut leur être imposée, à moins qu'ils n'y consentent individuellement.

Le projet a pour but de mieux associer les créanciers privilégiés à la procédure et d'encourager leur participation aux négociations, sans toutefois modifier l'essence même de leur privilège. Jusqu'à présent, les créanciers privilégiés étaient en effet tout-puissants étant donné qu'ils pouvaient rompre ou conclure le concordat judiciaire en exerçant ou non leur droits. Le concordat judiciaire s'avérait alors vidé de sa substance.

* Les procédures parallèles

— la faillite (d'office)

Le projet ne considère pas le sursis de paiement comme une procédure isolée. En effet, l'introduction de la procédure ne garantit jamais un redressement effectif de l'entreprise. En d'autres termes, il faut toujours tenir compte des hypothèses négatives. Le projet vise donc à lier la procédure de sursis de paiement et celle de la faillite pour que le choix de la solution la plus adaptée se fasse sans difficulté : s'il n'y a plus d'espoir de sauvetage ou si le sursis échoue, le projet permet de réorienter le débiteur, en cours de procédure, vers la faillite classique. A cet égard, le projet réintroduit certaines faillites d'office.

Vu les problèmes que risquait de susciter l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a en effet été décidé de supprimer la faillite prononcée d'office dans le projet de loi sur les faillites. A ce propos, il a été fait référence au pouvoir strictement juridictionnel du juge et à l'incompatibilité d'une procédure d'office avec les principes d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir entre autres : KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 465; De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure, R.W., 1986, 354-390; MATRAY, Ch., *Reflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 145-153; FAGNART, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, R.C.J.B., 1990, 215-251; KRINGS, E., *L'office du juge, Evolution — révolution ou tradition*, J.T., 1993, 17-23; VAN GYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?*, Cahiers de droit judiciaire, 1993, 33-38.

Wanneer een zaak de rechtbank wordt aangebracht en deze, na het horen van de schuldenaar, de onmogelijkheid of het falen van de opschortingsprocedure vaststelt, doen zich niet dezelfde gevaren voor als bij het onmiddellijke ambtshalve faillissement uit artikel 442 van de faillissementswet van 18 april 1851.

Het ambtshalve faillissement wordt bijgevolg slechts het sluitstuk van een, weliswaar mislukte, inspanning om de onderneming te redden waarbij de procedure van opschorting van betaling zich situeert in het kader van die voorafgaande inspanning.

— ontbinding

Naast het faillissement kan een onderneming ook door ontbinding en vereffening uit de markt verdwijnen. Ingeval de opschorting van betaling niet tot een goed einde kan worden gebracht, sluit het ontwerp aan bij deze techniek door de rechtbank toe te laten de commissaris inzake opschorting te gelasten een buitengewone algemene vergadering samen te roepen met de ontbinding op de agenda ⁽¹⁾.

Hiermee wordt aangesloten met de grondgedachte die ook bij het minnelijk akkoord centraal staat : het economisch bestel moet de kans worden geboden zich zoveel mogelijk zelf te regelen. Naast een aantal voordelen ⁽²⁾ die de ontbinding biedt, laat dergelijke techniek bovendien toe om (ingeval dan van vooral kleinere faillissementen relatief hoge) kosten te vermijden die een faillissementsprocedure voor de gemeenschap kan meebrengen.

Een bepaalde strekking van rechtsleer en rechtspraak trachtte reeds vroeger de ontbinding/vereffening te gebruiken als middel om (de nadelige gevol-

Lorsqu'un tribunal est saisi et que celui-ci constate après audition du débiteur l'impossibilité ou l'échec de la procédure de sursis, les dangers ne sont pas les mêmes que ceux de la faillite d'office prononcée immédiatement prévue à l'article 442 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851.

La faillite d'office ne représente donc, dans le cadre du projet, que l'aboutissement d'une tentative, vaine il est vrai, de sauver l'entreprise, tandis que la procédure de sursis de paiement consiste en cette tentative préalable.

— la dissolution

En dehors de l'hypothèse de la faillite, une entreprise peut également disparaître du marché par sa dissolution et sa liquidation. En cas d'échec du sursis de paiement, le projet adopte cette technique en autorisant le tribunal à charger le commissaire du sursis à convoquer une assemblée générale extraordinaire ayant à l'ordre du jour la dissolution de l'entreprise ⁽¹⁾.

Cette solution rejoint le principe essentiel sur lequel repose l'accord amiable : le système économique doit pouvoir s'autoréguler dans toute la mesure du possible. En plus des avantages ⁽²⁾ qu'offre la dissolution, une telle technique permet d'éviter les frais (relativement importants, surtout dans le cas de petites faillites) qu'une procédure de faillite implique pour la communauté.

Une certaine tendance dans la doctrine et la jurisprudence a déjà tenté dans le passé d'utiliser la dissolution/liquidation pour éviter la faillite (et ses

⁽¹⁾ De Raad van Bestuur zal op de algemene vergadering de rekeningen voorleggen en verslag uitbrengen. Het falen van de opschorting van betaling zal hierbij worden toegelicht. In deze omstandigheden is het niet denkbaar dat de algemene vergadering de ontbinding zal afwijzen en besluiten tot verderzetting van de activiteiten. De mogelijkheid die de onderneming wordt geboden om te ontbinden en te vereffenen kan een faillissement vermijden, doch niet voorkomen. De dreiging van dagvaarding in faillissement is op dat moment dan ook acuut.

⁽²⁾ De memorie van toelichting wijst er hier op dat ontbinding niet dezelfde openbaarheid (lees ruchtbaarheid) heeft als het faillissement. De maatschappelijke gevoeligheid en implicaties zijn dan ook anders. Het aspect blaam ontbreekt volledig.

⁽¹⁾ Le conseil d'administration présentera les comptes et fera rapport à l'assemblée générale; à cette occasion il exposera les causes de l'échec du sursis de paiement. Il est impensable dans pareilles circonstances que l'assemblée générale rejette la dissolution et décide de la poursuite des activités. La possibilité qui est offerte à l'entreprise d'être dissoute et liquidée peut éviter une faillite mais non la prévenir. La menace d'une citation en faillite est dès lors très importante à ce moment-là.

⁽²⁾ L'exposé des motifs attire l'attention sur le fait que la dissolution ne jouit pas de la même publicité (c'est-à-dire notoriété) que la faillite. Les implications et la sensibilité sociales ne sont dès lors pas les mêmes. La connotation de blâme est totalement absente.

gen van) een faillissement te vermijden ⁽¹⁾. De gevolgen van beide instellingen ⁽²⁾ zijn immers vergelijkbaar.

— de overgang van de onderneming

Een herstelplan wordt opgemaakt wanneer de ondernemingsactiviteit gunstige toekomstverwachtingen biedt en de onderneming economisch leefbaar wordt bevonden. Het herstelplan is hierbij gericht op het behoud van de ondernemingsactiviteit, die in de eerste plaats kan worden verwezenlijkt door de lopende instandhouding van de onderneming. Een andere mogelijkheid om het behoud van de onderneming te verwezenlijken is evenwel de overdracht van (geheel of een deel) van de onderneming aan een derde.

Het ontwerp voorziet daarom dat de rechtbank de commissaris inzake opschorting kan machtigen de overgang van de onderneming of van een deel van de onderneming te verwezenlijken.

De continuïteitsoverwegingen die de grondslag uitmaken van het ontwerp vergen dat het hierbij niet volstaat de materiële en/of immateriële componenten van de onderneming over te dragen, maar vereisen dat de activiteit van de vervreemde onderneming of het vervreemde gedeelte van de onderneming door de verkrijger wordt voortgezet of hervat. In dit verband sluit het ontwerp aan bij het begrip overgang van de onderneming, zoals gekend in CAO 32bis ⁽³⁾.

effets négatifs) ⁽¹⁾. Les conséquences des deux institutions ⁽²⁾ sont d'ailleurs comparables.

— le transfert de l'entreprise

Un plan de redressement est élaboré lorsqu'on estime l'entreprise viable ou lorsque ses activités offrent des perspectives d'avenir favorables. Le plan de redressement vise à maintenir les activités de l'entreprise qui peuvent être réalisées en premier lieu par sa simple continuation. Toutefois, une autre voie permettant de maintenir l'entreprise réside dans son transfert (total ou partiel) à un tiers.

C'est pourquoi le projet prévoit que le tribunal peut habiliter le commissaire du sursis à réaliser le transfert (total ou partiel) de l'entreprise.

Les considérations en matière de continuité sur lesquelles se fonde le projet impliquent qu'il ne suffit pas de transférer les composantes matérielles et/ou immatérielles de l'entreprise. Il faut que l'activité de l'entreprise aliénée ou de la partie de l'entreprise aliénée soit poursuivie par le repreneur. A cet égard, la notion de transfert de l'entreprise utilisée dans le projet correspond à celle de la convention collective de travail 32bis ⁽³⁾. Dans le cadre du transfert, le

⁽¹⁾ Zie RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen, TPR., 1986, 1416-1419, n° 435-437; KEVERS, Y., *La mise en faillite d'une société en liquidation*, noot Luik, 8 maart 1988, J.T., 1988, 637.

⁽²⁾ Zie uitgebreid de interactie tussen vereffening en faillissement : DUMON, Y., *Liquidations volontaires, concordats et faillites : les tentations du choix, ses dangers, objectifs et justification de chaque institution*, T.B.H., 1984, 473; MIHAIL, Ph., *Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite*, J.T., 1987, 65; KEVERS, Y., *La mise en faillite d'une société en liquidation*, noot Luik 8.3.1988, J.T., 1988, 636; T'KINT, Fr., *Liquidation ou faillite ?*, dans : *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, Tome VII *Le droit des sociétés*, Commission Université Palais de Liège, E. Story-Scientia; COLLE, Ph., *De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator*, T.R.V., 1990, 42-48; GREGOIRE, M., (vennootschap in vereffening — faillissement), observations, Kooph., Brussel, 2.4.1991, T.B.H., 1991, 627-634; ERKELENS, C., COLLE, Ph., *Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation*, T.B.H., 1992, n° 6595, 91-102.

⁽³⁾ Collectieve arbeidsovereenkomst n° 32bis betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 juli 1985, *Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 1985).

⁽¹⁾ Voir RONSE, J., NELISSEN GRADE, J. M., VAN HULLE, K., Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen, TPR, 1986, 1416-1419, n° 435-437; KEVERS, Y., *La mise en faillite d'une société en liquidation*, note Liège, 8 mars 1988, J.T., 1988, 637.

⁽²⁾ Pour des informations détaillées sur l'interaction entre la liquidation et la faillite, voir : DUMON, Y., *Liquidations volontaires, concordats et faillites : les tentations du choix, ses dangers, objectifs et justification de chaque institution*, T.B.H., 1984, 473; MIHAIL, Ph., *Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite ?*, J.T., 1987, 65; KEVERS, Y., *La mise en faillite d'une société en liquidation*, note Liège 8.3.1988, J.T., 1988, 636; T'KINT, Fr., *Liquidation ou faillite ?*, dans : *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, Tome VII *Le droit des sociétés*, Commission Université Palais de Liège, E. Story-Scientia; COLLE, Ph., *De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator*, T.R.V., 1990, 42-48; GREGOIRE, M., (vennootschap in vereffening — faillissement), observations, Kooph., Bruxelles, 2.4.1991, T.B.H., 1991, 627-634; ERKELENS, C., COLLE, Ph., *Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation*, T.B.H., 1992, n° 6595, 91-102.

⁽³⁾ Convention collective de travail n° 32bis concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif (rendue obligatoire par arrêté royal du 25 juillet 1985, *Moniteur belge* du 9 août 1985).

In het kader van de overgang zal de verkrijger van de onderneming bovendien rekening moeten houden met de naleving van vermelde CAO : in beginsel zijn overnemer en werknemers ertoe gehouden de arbeidsovereenkomsten verder te zetten ⁽¹⁾. »

II. — INLEIDING VAN DE HEER SIMONET, INDIENER VAN HET WETSVOORSTEL BETREFFENDE HET REORGANISATIE-AKKOORD (STUK N° 976/1)

Het gaat niet goed met het bedrijfsleven. Op 31 december 1993 bedroeg het aantal faillissementen meer dan 6 000.

Iedereen is het erover eens dat de faillissementswet en de wetgeving over het gerechtelijk akkoord niet langer aan de realiteit van het zakenleven zijn aangepast.

Al vijftientwintig jaar lang stellen de opeenvolgende regeringen vast dat een dergelijke kloof bestaat en beloven zij in hun regeerprogramma de wetgeving voor noodlijdende bedrijven te herzien. Tot dusver niets abnormaals — de minister legt er trouwens de nadruk op in de memorie van toelichting bij zijn wetsontwerp — aangezien de faillissementswet dateert van 1851 en de wetten in verband met het gerechtelijk akkoord van 1887 en 1946 en die teksten sindsdien nauwelijks werden gewijzigd, enkele minder belangrijke punten buiten beschouwing gelaten.

De wetgever zoekt ook al vijftientwintig jaar lang — met andere woorden sinds een wetswijziging voor het eerst ernstig in overweging werd genomen — naar een manier om noodlijdende bedrijven bij te staan en ze er weer bovenop te helpen. In de jaren zeventig heeft de overheid zich met iets teveel ijver zelf op de industrie en het overheidsondersteund bedrijfsbe-

repreneur de l'entreprise doit également respecter la convention collective de travail précitée : en principe, le repreneur et les travailleurs sont tenus de continuer d'appliquer les conventions collectives de travail ⁽¹⁾. »

II. — EXPOSE INTRODUCTIF DE M. SIMONET, AUTEUR DE LA PROPOSITION DE LOI SUR LE CONCORDAT DE REORGANISATION (DOC. N° 976/1)

La situation sur le plan économique est sérieuse. Au 31 décembre 1993, on enregistrait le dépassement du cap des 6 000 faillites.

Chacun s'accorde à reconnaître que la législation sur les faillites et la législation sur le concordat est aujourd'hui dépassée par la réalité actuelle des affaires.

Cela fait maintenant 25 ans que les différents gouvernements qui se sont succédés ont pris conscience de ce décalage, et chaque gouvernement a inscrit à son programme tel ou tel projet de réforme de la législation en matière d'entreprise en difficulté. Aussi est-ce tout à fait normal — et le ministre y insiste dans l'exposé des motifs de son projet de loi — puisqu'on sait que la loi sur les faillites date de 1851 et que la législation sur le concordat date de 1887 et de 1946 et que ce sont des textes qui ont finalement été très peu modifiés ou n'ont été en tout cas adaptés que sur des points mineurs.

Depuis 25 ans également, c'est-à-dire depuis le moment où l'on commence à réfléchir en profondeur sur la modification de ces législations, le pouvoir législatif a conservé au cœur de ses préoccupations l'assistance au redressement des entreprises en difficulté. Dans le courant des années 70 on a montré parfois un peu trop d'enthousiasme pour des initiati-

⁽¹⁾ Over het begrip overgang van de onderneming en de toepassing van CAO n° 32bis, zie : BERTRAND, V., CAPRASSE, F., *Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite*, J.T.T., 1986, 317-339; VANAVERBEKE, L., *Overdracht van ondernemingen bij overeenkomst of na faillissement of gerechtelijk akkoord : sociaalrechtelijke gevolgen*, Oriëntatie, 1987, 105-123; VAN HOOGENBEMT, H., *Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming*, in : *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 30-94; BERTRAND, V., *Transfert des contrats de travail et cession de l'entreprise*, Bruylant, 1988, 117-142; VANAVERBEKE, L., *Aspects sociaux de la transmission d'entreprise : cas du transfert à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire par abandon d'actif*, Oriëntations, 1988, 10-25; BERTRAND, V., *Jurisprudence récente en matière de transferts d'entreprises*, J.T.T., 1990, 33-36; CLESSE, J., NEUPREZ, V., *Les aspects sociaux des transferts conventionnels d'entreprises*, Oriëntation, 1990, 125-145; CRAHAY, P., *La convention collective n° 32bis et le transfert d'entreprise*, Soc. Kron., 1991, 121-130; DEWAELE, H., *Overdracht van onderneming*, in : BLANPAIN, R., *Arbeidsrecht*, 2, deel 4, 1992, II, 5B, 1-44; VAN BUGGENHOUT, Ch., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, studiedag 25.3.1994, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, s.l., s.d.

⁽¹⁾ En ce qui concerne le transfert de l'entreprise et l'application de la convention collective de travail n° 32bis, voir : BERTRAND, V., CAPRASSE, F., *Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite*, J.T.T., 1986, 317-339; VANAVERBEKE, L., *Overdracht van ondernemingen bij overeenkomst of na faillissement of gerechtelijk akkoord : sociaalrechtelijke gevolgen*, Oriëntatie, 1987, 105-123; VAN HOOGENBEMT, H., *Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming*, dans *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 30-94; BERTRAND, V., *Transfert des contrats de travail et cession de l'entreprise*, Bruylant, 1988, 117-142; VANAVERBEKE, L., *Aspects sociaux de la transmission d'entreprise : cas du transfert à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire par abandon d'actif*, Oriëntations, 1988, 10-25; BERTRAND, V., *Jurisprudence récente en matière de transferts d'entreprises*, J.T.T., 1990, 33-36; CLESSE, J., NEUPREZ, V., *Les aspects sociaux des transferts conventionnels d'entreprises*, Oriëntation, 1990, 125-145; CRAHAY, P., *La convention collective n° 32bis et le transfert d'entreprise*, Soc. Kron., 1991, 121-130; DEWAELE, H., *Overdracht van onderneming*, dans BLANPAIN, R., *Arbeidsrecht*, partie 4, 1992, II, 5B, 1-44; VAN BUGGENHOUT, Ch., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, journée d'étude 25.3.1994, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, s.l., s.d.

heer gestort. Begin jaren tachtig was die voortvarendheid al wat getemperd; men deed minder lyrisch en de mythe van de door de overheid aangestelde crisismanager die de noodlijdende bedrijven wel even zou redden, brokkelde af. Toen is men er zich vooral van bewust geworden dat het vanuit industrieel oogpunt misschien toch niet de beste oplossing was om de zwakste broertjes van het bedrijfsleven kunstmatig in leven te houden door er massaal overheidsgeld — lees belastinggeld — in te pompen.

Van andere ontwerpen en voorstellen die in het begin van de jaren tachtig (vooral tussen 80 en 85) het licht zagen, is uiteindelijk niets terechtgekomen. De toelichting bij het voorstel komt er uitgebreid op terug.

De gevolgen van de ernstige economische crisis werden al van in het begin van de jaren zeventig vooral in de hoven en rechtbanken voelbaar. Zij dienden een rechtspraak te ontwikkelen, of althans een poging daartoe te ondernemen, die zich zo goed en zo kwaad als dat kon aan de situatie van de noodlijdende bedrijven zou aanpassen. Die aanpassing van de rechtspraak was evenwel ontoereikend om het probleem helemaal op te lossen. Een grondige wetswijziging is dan ook noodzakelijk.

Het onderhavige voorstel mag dan al een bescheidener doel beogen dan de door de regering gewenste hervorming, het legt wel de nadruk op een aantal onontbeerlijke specifieke maatregelen in verband met de wetgeving op het beginsel en de instelling van het gerechtelijk akkoord.

In de huidige stand van zaken is het gerechtelijk akkoord, waarvan de geringe doeltreffendheid trouwens al is gebleken, het ultieme middel waarmee een onfortuinlijke handelaar het failliet van zijn onderneming nog kan proberen te voorkomen. In alle mogelijke kringen gaan ondertussen steeds meer stemmen op voor een grondige hervorming van de Belgische regelgeving in verband met het gerechtelijk akkoord. Sommigen pleiten trouwens voor een hervorming naar het model van « Chapter 11 » van het Amerikaanse « Bankruptcy Code ». Ook het wetsvoorstel gaat in die richting.

Toch is dit voorstel niet nieuw en ook niet echt origineel. Het bevat immers tal van aspecten die we al in vroegere initiatieven terugvinden (het ontwerp Gol-Eyskens, het voorstel Lallemand-Collignon). Wel hebben de indieners gepoogd die diverse facetten in één tekst samen te brengen. Zo vinden zij dat men een onderneming een gerechtelijk akkoord moet kunnen toestaan vóór het te laat is, met andere woorden zonder zoals nu het eigenlijke failliet af te moeten wachten.

Ook wensen zij de werkingssfeer van de naar hun mening veel te stereotiepe akkoordvoorstellen uit te breiden. Voorts moet er meer openheid komen, iets waar ook het ontwerp van faillissementswet naar streeft. Dat kan door een betere voorlichting van de schuldeisers en van het personeel van de onderne-

ves industriële publieke, des initiatives de gestion assistée. Au début des années 80 on est revenu à un peu plus de modération, moins de lyrisme et le mythe du manager public qui était sensé être le sauveteur désigné des entreprises s'est un peu estompé. Surtout on s'est avisé que vouloir prolonger parfois artificiellement la vie d'un certain nombre d'entreprises qui sont des canards boiteux de l'économie via l'injection massive d'argent public et donc aux frais du contribuable, n'était peut être pas ce qu'il y avait de plus efficace du point de vue industriel.

D'autres projets ou propositions élaborés au début des années 80, particulièrement entre 80 et 85, n'ont jamais été menées à leur terme et dans les développements écrits de la proposition, il y est revenu longuement.

Ce sont donc les cours et les tribunaux, qui ont été confrontés dès le début des années 70 à une grave crise économique, qui ont dû forger ou essayer de forger une jurisprudence qui s'adaptait vaille que vaille à la situation des entreprises en difficulté. Cette évolution jurisprudentielle est toutefois insuffisante pour appréhender la problématique de ces entreprises en difficulté et une réforme législative en profondeur s'impose.

Si la proposition déposée a un objet plus modeste que la réforme souhaitée par le gouvernement, elle entend mettre l'accent sur la nécessité d'un certain nombre de mesures spécifiques ayant trait à la réglementation du concordat et de l'institution concordataire.

Le concordat judiciaire est à l'heure actuelle le dernier moyen, dont on peut par ailleurs mesurer le faible degré d'efficacité, qui permet à un commerçant malheureux de tenter d'éviter la faillite. Des voix relativement nombreuses venant de tous milieux se sont élevées pour exiger une réforme fondamentale du concordat en Belgique, certains plaident d'ailleurs pour que l'on réforme le concordat belge sur le modèle du « Chapter 11 du Bankruptcy Code » américain et c'est dans cette voie que tente de s'engager la proposition de loi.

La proposition n'est toutefois pas neuve ni tout à fait originale, puisque plusieurs éléments qui y sont contenus figuraient déjà dans d'autres initiatives (le projet Gol-Eyskens, la proposition Lallemand-Collignon), mais les auteurs ont essayé de rassembler ces divers éléments dans un seul et même texte. Ainsi, par exemple, les auteurs de la proposition estiment qu'il convient de permettre aux entreprises d'obtenir le concordat lorsqu'il en est encore temps. C'est-à-dire, sans devoir attendre comme c'est le cas à l'heure actuelle, l'état de faillite.

Ils estiment aussi qu'il y a lieu d'élargir le champ d'application des propositions concordataires parce qu'il y a lieu d'élargir le champ d'application des propositions concordataires parce qu'ils considèrent que les propositions concordataires sont aujourd'hui beaucoup trop stéréotypées. Il y a également lieu

ming die het gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd.

Andere bepalingen uit het wetsvoorstel zijn vernieuwender want ze zijn in feite ingegeven door recente ontwikkelingen in de bedrijfswereld : het voorstel om het gerechtelijk akkoord in bepaalde omstandigheden verplicht te maken; het feit dat niet alleen rekening wordt gehouden met de specifieke financiële belangen van de schuldeisers, maar ook met alle economische belangen die bij de herstructurering van de ondernemingen in moeilijkheden komen kijken; de mogelijkheid om in bepaalde omstandigheden gerechtelijke bewindvoerders aan te stellen die in de plaats treden van de bedrijfsleiding; het streven om de uitvoering van de lopende contracten en de interventie van overnemers te vergemakkelijken, waarbij striktere voorwaarden worden gesteld aan de keuze van die overnemers. De indieners willen, tot slot, het probleem van het gerechtelijk akkoord en van het reorganisatie-akkoord aanpakken en daarbij het steeds frequenter verschijnsel van de bedrijfsconcerns niet uit het oog te verliezen.

Het voorstel strekt ertoe alle voorstellen te groeperen die betrekking hebben op het gerechtelijk akkoord en waarover unanimiteit bestond bij de rechtspractici (zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak).

1° Tegenwoordig wordt algemeen aangenomen dat een schuldenaar pas om een gerechtelijk akkoord kan verzoeken wanneer hij zijn betalingen heeft gestaakt en zijn krediet aan het wankelen is gebracht, wanneer hij dus met andere woorden failliet is. Dat is natuurlijk onzin. Iedereen zal toegeven dat het gerechtelijk akkoord ook moeten kunnen worden aangevraagd alvorens de onderneming of de handelaar failliet is.

2° Krachtens de vigerende wetten komt alleen de schuldenaar die ongelukkig en te goeder trouw is in aanmerking voor een gerechtelijk akkoord. Die voorwaarde dat de schuldenaar ongelukkig en te goeder trouw moet zijn, werkt momenteel anti-economisch. Ze is bovendien gebaseerd op het feit dat geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de onderneming en de bedrijfsleider. Bij een gerechtelijk akkoord moet evenwel vooral rekening worden gehouden met de betrouwbaarheid van de in het kader van het gerechtelijk akkoord gedane voorstellen, zodat de kansen op economisch welslagen van het herstelplan kunnen worden ingeschat. Het wetsvoorstel speelt hierop in door de mogelijkheid te bieden de dwalende bedrijfsleiders te vervangen door gerechtelijke bewindvoerders.

3° De huidige wet bepaalt dat degene die het concordat heeft verkregen, gehouden is zijn voormalige schuldeisers ten volle te betalen ingeval hij opnieuw in betere doen komt. Die regeling gaat thans niet meer op voor de handelsvennootschappen, die voor het herstelplan misschien een beroep hebben gedaan

selon eux et c'est un souci qui transparait aussi du projet sur les faillites, d'assurer une plus grande transparence, par une meilleure information à la fois des créanciers et aussi par une meilleure information du personnel dans l'entreprise concordataire.

D'autres dispositions de la proposition de loi sont plus novatrices dans la mesure où elles sont en fait apparues à la lumière d'expériences récentes dans le monde de l'entreprise : la proposition selon laquelle le concordat puisse dans certaines circonstances être rendu obligatoire; la prise en compte au-delà des intérêts financiers spécifiques aux créanciers de l'ensemble des intérêts économiques qui sont en présence dans le cadre de la restructuration des entreprises en difficulté; la possibilité de désigner dans certaines conditions des administrateurs judiciaires qui vont en quelque sorte se substituer aux dirigeants de l'entreprise; la volonté de faciliter la poursuite des contrats en cours et l'intervention des repreneurs tout en garantissant mieux les conditions dans lesquelles ces repreneurs vont être choisis. Enfin, les auteurs veulent aborder la question du concordat et de la réforme du concordat en ne négligeant pas le phénomène de plus en plus fréquent des groupes de sociétés.

La proposition tente d'intégrer l'ensemble des propositions qui en matière de concordat avaient recueilli l'unanimité des praticiens tant dans la doctrine et dans la jurisprudence.

1° On considère généralement à l'heure actuelle qu'un débiteur ne peut demander le concordat que lorsqu'il se trouve en état de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit, c'est-à-dire en fait en état de faillite. C'est évidemment un non-sens et chacun admettra que le concordat doit pouvoir être sollicité avant que la faillite de l'entreprise ou du commerçant ne soit avérée.

2° La législation actuelle limite le bénéfice du concordat au débiteur malheureux et de bonne foi. Cette condition d'infortune, de bonne foi est à l'heure actuelle anti-économique et elle repose sur une confusion entre l'entreprise et son dirigeant. Ce qu'il faut prendre en compte dans le cadre d'un concordat c'est la fiabilité des propositions concordataires de manière à apprécier la réussite économique potentielle du plan de redressement. C'est ce que le texte de la proposition de loi prévoit tout en réservant la possibilité de remplacer les dirigeants fautifs par des mandataires de justice.

3° La loi prévoit aujourd'hui qu'en cas de retour à meilleure fortune le bénéficiaire du concordat va devoir payer intégralement ses anciens créanciers. Cette situation ne peut aujourd'hui être envisagée dans le cas des sociétés commerciales pour lesquelles le redressement a parfois impliqué des apports finan-

op nieuwe geldschietters. De huidige regel moet derhalve worden opgeheven.

4° Momenteel zijn de schuldvorderingen die zijn ontstaan na de indiening van het verzoek om een gerechtelijk akkoord, niet aan enige bijzondere regeling onderworpen indien de procedure faalt en op een faillissement uitloopt. Die situatie heeft bijzonder zware gevolgen voor de schuldenaar die het akkoord heeft aangevraagd, aangezien de leveranciers hem paradoxaal genoeg strengere betalingsvoorwaarden en -termijnen opleggen dan aan een « normale » schuldenaar. De tekst van het voorstel voorziet derhalve in een regeling die de betaling van de schuldvorderingen van de leveranciers en van de andere schuldeisers op afdoende wijze waarborgt.

5° De auteurs onderstrepen dat krachtens het voorstel ook de institutionele schuldeisers, de overheidsschuldeisers, de RSZ, de BTW en de belastingen bij het akkoord worden betrokken, wat in de huidige wetgeving niet het geval is.

6° Het voorstel wil tevens afstappen van de te eenvormige formules voor het gerechtelijk akkoord en meer manoeuvreerruimte bieden door te voorzien in een gediversifieerd aanbod van akkoorden ten einde een diepgaande reorganisatie van de onderneming mogelijk te maken.

7° Tot slot wordt voorgesteld zowel de schuldeisers als de personeelsleden van de onderneming beter voor te lichten.

Algemeen gezien wil het voorstel het gerechtelijk akkoord grondig reorganiseren door — en dat is de leidraad van het gehele voorstel — een harmonisch evenwicht tot stand te brengen tussen enerzijds de bijzondere financiële belangen en anderzijds het algemene economische belang. Het is die idee van de bescherming van het algemeen belang die ertoe geleid heeft in de tekst van het wetsvoorstel een bepaling op te nemen die de rechter de mogelijkheid biedt een schuldenaar te bevelen, in het raam van het gerechtelijk akkoord, een herstelplan voor te stellen.

Een andere nieuwigheid in dat verband is dat het gerechtelijk akkoord openstaat voor alle ondernemingen die op commerciële leest geschoeid zijn, ook al is dat zonder winst oogmerk. De indieners zijn immers de mening toegedaan dat, zelfs al hebben die ondernemingen niet de bedoeling winst te maken, er in de huidige situatie geen objectieve reden is om die ondernemingen de mogelijkheid tot reorganisatie te ontfangen die hun door het gerechtelijk akkoord wordt geboden.

Spreeker stelt overigens vast dat de jongste jaren een aantal malen aan het licht is gekomen hoe omvangrijk en ingewikkeld de dossiers voor de herstructurering van bedrijven in moeilijkheden wel zijn. Zo blijkt dat rechters in handelszaken — alleen al materieel, wegens tijdgebrek — de evolutie van een onderneming in herstructurering onmogelijk dag na

ciers importants de nouveaux bailleurs de fonds. La règle actuelle doit donc être supprimée.

4° A l'heure actuelle les créances nées après le dépôt de la requête en concordat ne bénéficient d'aucun sort particulier en cas d'échec de la procédure concordataire et donc en cas de faillite ultérieure. C'est une situation qui a des conséquences sur le plan financier qui sont particulièrement lourdes pour le débiteur concordataire puisqu'on arrive à une situation paradoxale où les fournisseurs exigent du débiteur concordataire des conditions et des délais de paiement finalement plus lourds que ce que l'on exige d'un débiteur « normal ». Dans le texte de la proposition il est donc prévu une formule qui est sensée garantir efficacement le paiement des créances de ces fournisseurs et de ces créanciers.

5° Les auteurs insistent sur le fait que la proposition prévoit l'assujettissement des créanciers institutionnels, des créanciers publics, l'ONSS, la TVA et les contributions au concordat, ce qui n'est pas le cas de la législation actuelle.

6° La proposition vise aussi au-delà du caractère aujourd'hui beaucoup trop stéréotypé des formules concordataires à élargir la marge de manoeuvre dans le cas de l'institution concordataire en diversifiant la nature des propositions qui peuvent être formulées dans le cas d'un concordat qui doit permettre une réorganisation en profondeur de l'entreprise.

7° Enfin, il est proposé que l'on assure une meilleure information à la fois des créanciers de l'entreprise et des membres du personnel de l'entreprise.

De manière générale, dès lors que la proposition de loi entend mettre en œuvre une réforme en profondeur de l'institution concordataire elle tente de réaliser — c'est le fil conducteur de l'ensemble de la proposition de loi — un équilibre harmonieux entre, d'une part, les intérêts financiers particuliers, et, d'autre part, l'intérêt économique général. C'est cette idée de préservation de l'intérêt général qui a conduit à intégrer dans le texte de la proposition de loi une disposition qui donne au juge la faculté d'ordonner à un débiteur de proposer un plan de redressement dans le cadre de dispositions concordataires.

Une autre innovation, dans le même contexte, consiste en l'ouverture du bénéfice du concordat à toutes les entreprises qui sont organisées sur des bases commerciales en ce compris les entreprises qui ne poursuivent pas un but de lucre. Les auteurs estiment en effet que même si ces entreprises ne poursuivent pas un but de lucre, il n'y a pas de raison objective dans la situation actuelle de priver ces entreprises de la possibilité de réorganisation qui leur est offerte par le concordat.

L'intervenant constate par ailleurs que les dernières années ont parfois révélé l'ampleur, la complexité des dossiers de restructuration d'entreprises en difficulté et que les juges consulaires ne sont pas à même, ne serait-ce que faute de temps matériel, de suivre au jour le jour l'évolution d'une entreprise engagée dans une restructuration. Dans certaines circonstances, à

dag kunnen opvolgen. In een aantal omstandigheden stellen de indieners voor, naar het voorbeeld van wat overigens bij faillissementen gebeurt, de aanwijzing mogelijk te maken van procesgemachtigden, in het voorstel « bewindvoerders van het akkoord » genoemd, die uit accountants worden gekozen en belast zijn met het beheer van en de controle op de onderneming die een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd.

De indieners stellen dan ook voor zodra de herstructurering heeft plaatsgevonden, de schuldeisers alleen maar een « indicatieve » in plaats van een beslissende stem te geven.

Vervolgens stellen zij voor in de huidige wetgeving het akkoord met boedelafstand af te schaffen dat, volgens hen, nutteloos geworden is, vooral als men het gerechtelijk akkoord met boedelafstand naast het gerechtelijk reorganisatie-akkoord mocht handhaven. Dat zou kunnen leiden tot een negatieve beeldvorming van het gerechtelijk akkoord zoals dat er in de toekomst zal gaan uitzien, en zou bij het publiek verwarring kunnen zaaien met betrekking tot het reorganisatie-akkoord.

Wat ten slotte de overnemer van de onderneming in herstructurering betreft, merkt spreker op dat tot voor kort het criterium voor de keuze van een overnemer buiten discussie stond. Zolang men haast exclusief de belangen van de schuldeisers voor ogen had, was het de geboden prijs. Volgens de indieners van het voorstel moet de keuze van de overnemer worden bepaald door het gewicht van alle belangen die op het spel staan te laten doorwegen : het financieel belang, maar ook economische belangen met een meer algemene draagwijdte.

l'instar de ce qui se produit d'ailleurs en matière de faillite, les auteurs proposent donc de permettre la désignation de mandataires de justice, appelés dans la proposition des « administrateurs concordataires », qui seraient choisis parmi les experts comptables et qui seront chargés de la gestion et du contrôle de l'entreprise concordataire.

Dès lors, que la restructuration de l'entreprise a eu lieu les auteurs proposent de ne réserver au vote des créanciers qu'une portée indicative et non pas une portée décisive.

Ensuite, ils proposent la suppression dans la législation actuelle du concordat par abandon d'actif qui est devenu, selon eux, inutile, surtout si l'on devait maintenir le concordat par abandon d'actif parallèlement au concordat de réorganisation. Cela induirait une image négative de la future institution concordataire et pourrait entraîner la confusion dans l'esprit du public à l'égard du concordat de réorganisation.

Enfin, quant à la question du repreneur de l'entreprise en restructuration, l'intervenant observe que jusqu'il y a peu le critère du choix d'un repreneur ne prêtait pas à discussion. Tant que l'on avait quasi exclusivement en vue les intérêts des créanciers c'était le prix offert. Selon les auteurs de la proposition le choix du repreneur doit être dicté en mettant dans la balance tous les intérêts en présence : intérêt financier mais aussi les intérêts économiques de portée plus générale.

B. ONTWERP VAN FAILLISSEMENTSWET**INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE
VICE-EERSTE MINISTER, MINISTER
VAN JUSTITIE EN ECONOMISCHE ZAKEN****« A. ALGEMENE INLEIDING EN NOODZAAK
TOT HERVORMING**

De huidige wet betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling dateert reeds van 18 april 1851. Zij is het gevolg van de herziening die het Nationaal Congres reeds bij de onafhankelijkheid als dringend vooropzette.

Een speciale commissie werd destijds opgericht en belast met de voorbereiding en de herziening van het derde boek van het Wetboek van Koophandel. Op basis van de werkzaamheden van deze speciale commissie heeft de toenmalige Minister van Justitie, M. de Haussy, een wetsontwerp ingediend bij de Kamers. Tijdens de vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 22 december 1848 verklaarde de Minister van Justitie : « La révision des lois sur les faillites et les sursis est un des objets signalés comme urgents par le Congrès national et dont la législature ne s'est pas encore préoccupée. Depuis longtemps la nécessité de cette révision se fait sentir. Le vice principal que la pratique a signalé dans cette partie de notre législation a été son impuissance à faire respecter plusieurs de ses dispositions qui, manquant de sanction, ne sont pas exécutées » ⁽¹⁾.

De faillissementswet bestaat dus momenteel meer dan een eeuw en werd slechts op sommige punten gewijzigd. Zo wijzigde de wet van 19 april 1983 het artikel 463 F.W. waardoor de rechter-commissaris ook buiten zijn arrondissement alle tot zijn opdracht behorende handelingen kan verrichten ⁽²⁾, of werd de archaische bepaling van artikel 467 F.W. waardoor de persoon van de gefailleerde in bewaring kon worden genomen in de inrichting van hechtenis voor schulden opgeheven door de wet van 28 maart 1985 ⁽³⁾. Bij de wet van 14 januari 1993 ⁽⁴⁾ werd het artikel 476 afgestemd op de vernieuwingen in de beslagregeling voorzien in het Gerechtelijk Wetboek, en bij de programmawet van 24 december 1993 ⁽⁵⁾ werden wijzigingen aangebracht aan de wijze waarop faillissementsvonnissen worden bekendgemaakt.

⁽¹⁾ MAERTENS, Commentaire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites et sursis, Brussel, 1851, 3.

⁽²⁾ Wet van 19 april 1983 tot wijziging van artikel 463 van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling, *Belgisch Staatsblad*, 19 mei 1983.

⁽³⁾ Wet van 28 maart 1985 tot wijziging van de wet van 18 april 1851 betreffende faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, *Belgisch Staatsblad*, 5 april 1985.

⁽⁴⁾ tot wijziging van titel I, voorafgaande regels, en titel III, gedwongen tenuitvoerlegging, van deel V van het Gerechtelijk Wetboek inzake het bewarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging en tot wijziging van artikel 476 van de wet van 18 april 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling.

⁽⁵⁾ *Belgisch Staatsblad*, 31 december 1993.

B. PROJET DE LOI SUR LES FAILLITES**EXPOSE INTRODUCTIF DU VICE-PREMIER
MINISTRE, MINISTRE DE LA JUSTICE ET
DES AFFAIRES ECONOMIQUES****« A. INTRODUCTION GENERALE ET NECES-
SITE DE LA REFORME**

L'actuelle loi sur les faillites, banqueroutes et sursis date du 18 avril 1851. Elle résulte de la réforme que le Congrès national, dès l'indépendance, considérait déjà comme urgente.

En son temps avait été constituée une Commission spéciale chargée de la préparation et de la réforme du troisième livre du Code de commerce. Se basant sur les activités de cette Commission spéciale, le ministre de la Justice de l'époque, M. de Haussy, présenta un projet de loi aux Chambres législatives. Au cours de la séance de la Chambre des Représentants du 22 décembre 1848, le ministre de la Justice déclara : « La révision des lois sur les faillites et les sursis est un des objets signalés comme urgents par le Congrès national et dont la législature ne s'est pas encore préoccupée. Depuis longtemps la nécessité de cette révision se fait sentir. Le vice principal que la pratique a signalé dans cette partie de notre législation a été son impuissance à faire respecter plusieurs de ses dispositions qui, manquant de sanction, ne sont pas exécutées » ⁽¹⁾.

L'actuelle loi sur les faillites existe donc déjà depuis plus d'un siècle et n'a subi que quelques modifications ponctuelles. C'est ainsi que la loi du 19 avril 1983 a modifié l'article 463 de la loi sur les faillites et a permis au juge-commissaire de procéder, également hors de son arrondissement, à tous actes relevant de ses attributions ⁽²⁾, ou encore que la disposition archaïque de l'article 467, lequel prévoyait que le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes pouvait être ordonné, a été abrogée par la loi du 28 mars 1985 ⁽³⁾. La loi du 14 janvier 1993 ⁽⁴⁾ a mis en concordance l'article 476 avec les modifications introduites dans le Code judiciaire en ce qui concerne les saisies, et la loi de programme du 24 décembre 1993 ⁽⁵⁾ a apporté des modifications au mode de publication des jugements en matière de faillite.

⁽¹⁾ MAERTENS, Commentaire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites et sursis, Bruxelles, 1851, 3.

⁽²⁾ loi du 19 avril 1983 modifiant l'article 463 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, *Moniteur belge* du 19 mai 1983.

⁽³⁾ loi du 28 mars 1985 modifiant la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, *Moniteur belge* du 5 avril 1985

⁽⁴⁾ modifiant le titre I^{er}, règles préliminaires et le titre III, des exécutions forcées, de la Ve partie du Code judiciaire concernant les saisies conservatoires et les voies d'exécution et modifiant l'article 476 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis.

⁽⁵⁾ *Moniteur belge* du 31 décembre 1993.

Deze wijzigingen hebben nochtans niet kunnen verhinderen dat onze oude faillissementswet aan kritiek werd blootgesteld. Zoals reeds werd verwoord door de heer Jacques Van Der Gucht in zijn voorwoord op de studiedagen Jean Dabin van 17 mei 1968 : « Notre loi sur la faillite, les banqueroutes et le sursis du 18 avril 1851 constitue incontestablement un tout cohérent et harmonieux; il est hors de doute cependant que de nombreuses dispositions ne sont plus adaptées ni à la conception moderne des affaires et du commerce, ni aux nécessités actuelles » ⁽¹⁾.

Ongetwijfeld zijn de geopperde bezwaren dikwijls minder te wijten aan de wet zelf dan aan de wijze waarop zij toegepast wordt en aan de omstandigheden die de faillissementen veroorzaken.

Reeds in 1841 stelde Renouard : « ... ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les recherches de la science la plus vaste, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sage, ne supprimeront jamais en cette matière les difficultés qui tiennent à sa nature et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du législateur. Tout le monde perd dans une faillite; sa sagesse consiste, non à empêcher ou à prévenir des sacrifices forcés, mais à les mesurer et à les coordonner. Or, on impute facilement à la loi des maux qui dérivent de la nécessité à laquelle la loi doit obéir; et comme en aucun temps ni aucun pays du monde, une loi n'empêchera pas que toute faillite ne soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites. » ⁽²⁾.

Niettemin is het duidelijk dat onze oude faillissementswet tot stand is gekomen onder omstandigheden die fundamenteel van de huidige verschillen. In zijn mercuriale bij de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1986 ⁽³⁾ wijst de heer Procureur-generaal Krings hier uitvoerig op. De economische situatie die in het midden van de vorige eeuw werd beheerst door de eenpersoonsonderneming, heeft een belangrijke verschuiving gekend naar een steeds grotere concentratie van ondernemingen; de hervormingen van het vennootschappenrecht en aanverwante materies getuigen hiervan. De sociale implicaties van het faillissement van een groot bedrijf zijn enorm toegenomen. Eveneens is de verdeling van het actief onder de bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldeisers grondig gewijzigd en zijn de opvattingen omtrent de rol van de gefailleerde en omtrent het respect van zijn rechten in sterke mate geëvolueerd.

De economische en sociale veranderingen sinds de totstandkoming van de oude faillissementswet zijn dus fundamenteel geweest. Het is evident dat de wetgever van 1851 geen oog kon hebben voor deze nieuwe dimensies in het economisch leven.

⁽¹⁾ VAN DER GUCHT, J., préface, Idées nouvelles dans le droit de la faillite, travaux aux IV^e journées d'études juridiques Jean Dabin, 17 mai 1968, p. 7.

⁽²⁾ RENOARD, M., Traité des faillites et banqueroutes, Paris, 1842, I, 202.

⁽³⁾ R.W., 1986-87, 354.

Or, ces modifications n'ont pas pu empêcher que notre ancienne loi sur les faillites fasse l'objet de critiques. Comme l'a déjà exprimé M. Jacques Van Der Gucht dans sa préface aux journées d'étude Jean Dabin du 17 mai 1968 : « Notre loi sur la faillite, les banqueroutes et le sursis du 18 avril 1851 constitue incontestablement un tout cohérent et harmonieux; il est hors de doute cependant que de nombreuses dispositions ne sont plus adaptées ni à la conception moderne des affaires et du commerce, ni aux nécessités actuelles » ⁽¹⁾.

Il est incontestable que les objections émises résultent moins souvent de la loi elle-même que de son mode de mise en application et des circonstances qui sont la cause des faillites.

En 1841 déjà, Renouard déclarait : « ... ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les recherches de la science la plus vaste, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sage, ne supprimeront jamais en cette matière les difficultés qui tiennent à sa nature et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du législateur. Tout le monde perd dans une faillite; sa sagesse consiste, non à empêcher ou à prévenir des sacrifices forcés, mais à les mesurer et à les coordonner. Or, on impute facilement à la loi des maux qui dérivent de la nécessité à laquelle la loi doit obéir; et comme en aucun temps ni aucun pays du monde, une loi n'empêchera pas que toute faillite ne soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites. » ⁽²⁾.

Il est certain que l'ancienne loi sur les faillites a été élaborée dans des circonstances fondamentalement différentes de celles qui prévalent aujourd'hui. M. le Procureur général Krings le souligne amplement dans sa mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle d'ouverture de la Cour de Cassation du 1^{er} septembre 1986 ⁽³⁾. La situation économique, caractérisée au milieu du siècle passé par l'entreprise individuelle, a connu une importante transition vers une concentration toujours plus forte des entreprises. Les réformes du droit des sociétés et des matières y afférentes en témoignent. Les implications sociales de la faillite d'une entreprise de grande taille ont pris des proportions considérables. De même, la répartition de l'actif entre les créanciers privilégiés et les créanciers non-privilégiés a profondément été modifiée. Les conceptions relatives au rôle du failli et au respect de ses droits ont considérablement évolué.

Les changements économiques et sociaux intervenus depuis l'élaboration de l'ancienne loi sur les faillites ont donc été fondamentaux. Il va de soi que le législateur de 1851 ne pouvait entrevoir ces dimensions nouvelles propres à la vie économique actuelle.

⁽¹⁾ VAN DER GUCHT, J., préface, Idées nouvelles dans le droit de la faillite, travaux aux IV^e journées d'études juridiques Jean Dabin, 17 mai 1968, p. 7.

⁽²⁾ RENOARD, M., Traité des faillites et banqueroutes, Paris, 1842, I, 202.

⁽³⁾ R.W., 1986-87, 354.

De doctrine en de rechtspraak hebben uiteraard getracht de lacunes in de bestaande wetgeving op te vullen en hebben oplossingen gezocht. Maar zoals A. Zenner het stelt : « ... on ne peut assez vanter l'œuvre féconde des tribunaux de commerce et la richesse des solutions développées pour rencontrer les besoins des entreprises dans les temps de crise que nous avons traversés. (...) Mais l'évolution jurisprudentielle a ses limites. Elle est source d'insécurité » ⁽¹⁾.

De rechtspraak is inderdaad beperkt en kan niet in de plaats blijven treden van de wetgever. Bij gebrek aan duidelijke wetgeving leidt zij bovendien vaak tot rechtsonzekerheid omwille van de mogelijke divergerende beslissingen. Reeds geruime tijd is dan ook duidelijk dat een aanpassing en modernisering van onze faillissementswetgeving zich opdringt.

B. DE COMMISSIE TOT HERVORMING VAN HET FAILLISSEMENTSRECHT

Binnen het departement van Justitie werd in 1987 een werkgroep belast met de voorbereiding van een herziening van het faillissementsrecht. Deze Commissie, onder voorzitterschap van de heer E. Krings, emeritus Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, heeft zeer grondig werk verricht en de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting zijn resultaat van deze werkzaamheden. Ik wens hier de deskundigheid en de inzet van deze Commissie even aan te stippen.

C. DE DOELSTELLINGEN VAN HET ONTWERP EN DE CRITERIA DIE ERAAN TEN GRONDSLAG LIGGEN

Waar het oorspronkelijk de bedoeling was deze materie te benaderen vanuit een globale context, heb ik tijdens de loop van de werkzaamheden gevraagd, om praktische redenen, zich toe te spitsen op een herziening van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling.

1. Saneringsprocedure

Wanneer de onderneming slechts financiële moeilijkheden van voorbijgaande aard kent, moet uiteraard een vorm van moratorium aangewend kunnen worden die, met inachtneming van de belangen van de schuldeisers, van de werknemers en van de gemeenschap, de overlevingskansen van de onderneming kan vrijwaren. Het voorkomen van faillissementen is immers even zo belangrijk, zoniet belangrijker, als de vlotte afwikkeling ervan. Het is echter niet dit ontwerp dat een oplossing ambieert

La doctrine et la jurisprudence ont certes tenté de combler les lacunes de la législation existante et recherché des solutions. Mais comme A. Zenner le déclare : « ... on ne peut assez vanter l'œuvre féconde des tribunaux de commerce et la richesse des solutions développées pour rencontrer les besoins des entreprises dans les temps de crise que nous avons traversés. (...) Mais l'évolution jurisprudentielle a ses limites. Elle est source d'insécurité » ⁽¹⁾.

La jurisprudence est en effet limitée et ne peut continuer à remplacer le législateur. En l'absence d'une législation claire, elle conduit en outre souvent à une insécurité juridique en raison des possibilités de décisions divergentes. Depuis longtemps déjà il apparaît que l'adaptation et la modernisation de notre législation relative aux faillites s'impose.

B. LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE LA FAILLITE

En 1987, un group de travail a été constitué au sein du Département de la Justice, chargé de préparer une réforme du droit de la faillite. Cette Commission, sous la présidence de M. E. Krings, Procureur général émérite près la Cour de Cassation, a fourni un travail très approfondi. Le texte du projet ainsi que son exposé des motifs représentent le fruit de ces travaux. A cette occasion, je tiens à mettre en exergue la compétence et le dévouement des membres cette Commission.

C. LES OBJECTIFS DU PROJET ET LES CRITERES QUI EN SONT A LA BASE

Alors qu'au départ l'objectif était d'adopter une approche de la matière à partir d'un contexte global, j'ai demandé à la Commission, au cours de ses travaux, de se concentrer, pour des raisons pratiques, sur la réforme de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis.

1. Procédures d'assainissement

Lorsqu'une entreprise ne connaît que momentanément des difficultés financières, il est évident qu'une forme de moratoire doit pouvoir être mise en œuvre, lequel, tout en sauvegardant les intérêts des créanciers, des travailleurs et de la communauté, peut préserver les chances de survie de l'entreprise. En effet, la prévention des faillites a autant d'importance, voire d'avantage, que leur liquidation rapide. Ce n'est cependant pas ce projet qui fournira une solution aux entreprises qui se trouvent dans la « zone

⁽¹⁾ ZENNER, A., Perspectives actuelles de réforme des procédures collectives, Ann. Dr. Liège, 1986, 208

⁽¹⁾ ZENNER, A., Perspectives actuelles de réforme des procédures collectives, Ann. Dr. Liège, 1986, 208

voor de ondernemingen die zich in de « grijze zone » bevinden. Duidelijk is evenwel dat een efficiënt en economisch doordacht alternatief aan het faillissement moet kunnen geboden worden, en dat het huidige gerechtelijk akkoord hiervoor slechts zeer beperkte mogelijkheden biedt. Deze problematiek wordt evenwel behandeld in het afzonderlijk, doch parallel, ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

2. Voorrechten en hypotheke

Het wetsontwerp wijzigt het stelsel van de voorrechten en de hypotheke niet. Het huidige stelsel is nochtans niet bevredigend en is, gezien de gestadige toename van het aantal voorrechten, in de faillissementscontext aan kritiek onderworpen. Algemeen bekend is inderdaad dat in geval van faillissement in het merendeel van de gevallen de chirografaire schuldeiser niets of bijna niets meer kan bekomen van zijn schuldvordering : « Il est de notoriété publique que ces derniers (créanciers chirographaires) peuvent considérer aujourd'hui qu'en cas de faillite ils ne reçoivent pratiquement rien... » ⁽¹⁾. Gezien de toenemende complexiteit en de onoverzichtelijkheid van de regeling inzake voorrechten en hypotheke lijkt op termijn een algemene herschikking, zoniet een fundamentele wijziging, van de materie onvermijdelijk. Dit vraagt echter een zeer technisch onderzoekswerk waarbij de diverse evenwichten tussen de verschillende schuldeisers moeten gerespecteerd worden, hetgeen me niet leek te behoren tot het kader, noch tot het streven van dit ontwerp.

3. Algemene doelstelling

Zoals de toelichting bij de tekst aangeeft, beoogt dit wetsontwerp de faillissementswet van 1851 aan te passen aan de noden van de praktijk, waarbij inzonderheid de belangen worden afgewogen van de schuldeisers, van de overheid, van de werknemers en van de gefailleerde zelf. Het zijn vooral eenvoud en transparantie die worden betracht.

Er is geen sprake van geweest de faillissementsregeling totaal te herdenken — een aantal artikelen van de huidige faillissementswet wordt trouwens ongewijzigd overgenomen —, maar ze wordt gemoderniseerd rekening houdend voornamelijk met de evolutie van de Belgische rechtspraak en rechtsleer, en met een aantal oplossingen die in onze buurlanden (Frankrijk, Duitsland, Nederland) in aanmerking werden genomen. Eerder dan de faillissementswet van 18 april 1851 te wijzigen werd verkozen een nieuwe coherente tekst te redigeren. Een aantal fundamentele vernieuwingen impliceerden uiteraard dat in het ontwerp de structuur van de wet volledig

grise ». Il est toutefois évident qu'une alternative efficace et économiquement réfléchie doit pouvoir être proposée à la faillite et que l'actuel concordat judiciaire ne présente, dans cette optique, que des possibilités très limitées. Cette problématique fait l'objet du projet distinct, mais parallèle, relatif à l'accord et au sursis de paiement.

2. Privilèges et hypothèques

Le présent projet de loi ne modifie pas le droit des privilèges et hypothèques. Le système actuel n'est pourtant pas satisfaisant et fait l'objet, étant donné l'augmentation constante du nombre de privilèges, de critiques. Nul n'ignore en effet qu'en cas de faillite, et dans la plupart des cas, le créancier chirografaire ne peut rien ou presque rien recouvrer de sa créance : « Il est de notoriété publique que ces derniers (créanciers chirographaires) peuvent considérer aujourd'hui qu'en cas de faillite ils ne reçoivent pratiquement rien... » ⁽¹⁾. Vu la complexité croissante et le caractère confus de la réglementation en matière de privilèges et hypothèques, une adaptation générale, voire une modification fondamentale de la matière me paraît inévitable. Cela requiert toutefois un travail d'analyse très technique à l'occasion duquel les divers équilibres entre les différents créanciers doivent pouvoir être respectés, ce qui ne m'a semblé relever ni du cadre ni des objectifs du présent projet.

3. Objectif général

Comme l'indiquent les commentaires du texte, le présent projet de loi se propose d'adapter la loi sur les faillites de 1851 aux besoins contemporains et de mieux concilier les intérêts des créanciers, des pouvoirs publics, des travailleurs et du failli lui-même. L'objectif est d'assurer une plus grande simplicité et une transparence des opérations de la faillite.

Il n'a pas été envisagé de repenser radicalement la réglementation de la faillite (un certain nombre d'articles de l'actuelle loi sur les faillites sont repris sans modification), mais plutôt de la moderniser compte tenu de l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine belge, et au regard d'un certain nombre de solutions qui ont été retenues dans nos pays voisins (France, Allemagne, Pays-Bas). Plutôt que de modifier ponctuellement la loi sur les faillites du 18 avril 1851, il a été choisi de rédiger globalement un nouveau texte cohérent. Une série d'innovations fondamentales apportées par le projet ont en effet impliqué un remodelage complet de la structure de la loi.

⁽¹⁾ BASTIN, J., L'évolution des conceptions en matière de faillite, Ann. Dr. Liège, 1986, 171-173

⁽¹⁾ BASTIN, J., L'évolution des conceptions en matière de faillite, Ann. Dr. Liège, 1986, 171-173

moest worden aangepast. Op deze manier wordt de coördinatie van nieuwe en oude teksten vereenvoudigd.

4. Enkele criteria

Een aantal leidraden lopen door het ontwerp tot hervorming van het faillissement heen. Zo liggen volgende criteria aan de grondslag van de tekst :

* *Eenvoud*

Het ontwerp volgt een eenvoudige structuur gericht op de vereffening van het faillissement. Niet-functionele bepalingen en complexiteit, die leiden tot verstarring van de procedure, worden vermeden.

(voorbeeld : afschaffing van buiten gebruik geraakte regelen als het uitstel van betaling en het akkoord na faillissement; centralisatie van de strafbepalingen in het strafwetboek; gebruik van uniforme termen voor de rechtsmiddelen) -

* *Snelheid*

Gezien de enorme risico's waaraan ze het handelsleven blootstellen dienen economische dode ondernemingen uit de markt te verdwijnen. Een snelle en vlotte afwikkeling van de faillissementsprocedure dient erover te waken dat de normale marktmechanismen niet worden verstoord. Langdurige faillissementsprocedures scheppen bovendien een sfeer van onzekerheid voor alle betrokkenen, en niet in het minst voor de schuldeisers die lange tijd in het ongewisse blijven over de recuperatie van hun vorderingen. Langdurige procedures, en meer bepaald de procedurekosten die hiermee gepaard gaan, bezwaren daarenboven nodeloos de boedel.

(voorbeeld : het akkoord na faillissement wordt afgeschaft hetgeen toelaat de rechtspleging aanzienlijk te versnellen; de artikelen van het gerechtelijk wetboek die verlenging van termijnen wegens afstand of gerechtelijk verlof mogelijk maken worden onverzoenbaar met de vereiste van snelheid geacht; eenvoudige betwistingen van schuldvorderingen worden onmiddellijk afgehandeld op de dag van de inleiding)

* *Transparantie*

De betrokken schuldeisers in een faillissement, en vaak de gefailleerde zelf, bevinden zich momenteel veelal in het duister over de exacte toestand van de procedure. Het gebrek aan informatiedoorstroming en het ontbreken van enige inspraak zijn steeds als voorname knelpunten aan gevoeld bij het functioneren van de faillissementsregeling. Het ontwerp bevestigt dan ook aandacht aan de nodige transparantie.

(voorbeeld : inrichting van een faillissementsdossier ter griffie van de rechtbank; verplichting tot

De deze manier, la coordination des anciens et des nouveaux textes s'en trouve simplifiée.

4. Quelques critères

Un certain nombre de fils conducteurs se retrouvent tout au long du projet de réforme de la faillite. Ils sont les suivants :

* *Simplicité*

Le projet repose sur une structure simple, orientée vers la liquidation de la faillite. Les dispositions non fonctionnelles de même que les complexités qui peuvent conduire à une sclérose de la procédure sont évitées.

(Exemple : suppression de règles tombées en désuétude telles que le sursis de paiement et le concordat après faillite; centralisation des dispositions pénales dans le Code pénal; utilisation de délais uniformes applicables aux recours)

* *Rapidité*

Etant donné l'ampleur des risques qu'elles font courir à la vie économique, les entreprises économiquement mortes doivent disparaître du marché. C'est la raison pour laquelle un règlement rapide et aisé de la procédure de faillite doit contribuer à ne pas perturber les mécanismes normaux. Les longues procédures de faillite sont en outre à l'origine d'une atmosphère d'insécurité pour tous les intéressés, et certainement pour les créanciers qui restent longtemps dans l'incertitude quant à la récupération de leurs créances. Les procédures de longue durée, sans oublier les frais corollaires de procédure, viennent de plus alourdir inutilement la masse faillie.

(Exemple : le concordat après faillite est supprimé, permettant ainsi d'accélérer considérablement la procédure; les articles du Code judiciaire qui rendent possible la prolongation de délais en raison d'un désistement ou d'un congé judiciaire sont estimés incompatibles avec l'exigence de rapidité; les contestations simples de créances sont traitées immédiatement, le jour de leur introduction)

* *Transparence*

Les créanciers impliqués dans une faillite, et souvent le failli lui-même, se trouvent à l'heure actuelle souvent dans l'incertitude quant à l'état exacte de la procédure. Le défaut de circulation des informations et l'absence de toute forme de participation sont unanimement ressentis comme les principaux problèmes apparaissant dans le déroulement de la procédure de faillite. Le projet organise la nécessaire transparence.

(Exemple : instauration d'un dossier de faillite au greffe du tribunal; obligation imposée aux curateurs

omstandig verslag door de curators over de faillissementsafwikkeling; de organisatie van jaarvergaderingen ingeval van langdurige faillissementen waarop de schuldeisers rechtstreeks de curator kunnen interpellieren).

* *Evenwicht*

Het ontwerp houdt rekening met een moderne visie in het handelsrecht omtrent de onderneming als de verzamelplaats van een aantal onderscheiden belangen. Het faillissement neemt niet uitsluitend de economische belangen van de schuldeisers in overweging, maar ook andere belangen van sociale en algemeen economische aard. Er wordt met andere woorden, op een evenwichtige wijze rekening gehouden met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de schuldeisers, de werknemers en de economie in zijn geheel.

(voorbeeld : de bepalingen inzake de voortzetting van de handelsactiviteiten; de voorziene raadpleging der werknemers; de regeling inzake de arbeidsovereenkomsten)

* *Humanisering*

De opening van een faillissement heeft voor de schuldenaar een aantal gevolgen zowel ten aanzien van zijn vermogen, als ten aanzien van zijn persoon. Naast belangrijke juridische gevolgen vertoont het faillissement ten aanzien van de gefailleerde natuurlijke persoon een aantal ernstige sociale gevolgen. Traditioneel is het faillissement steeds een repressief karakter toegemeten. Algemeen gehoorde getuigenissen van gefailleerden tonen aan hoe zij het faillissement als vernederend en menonwaardig aanvoelen ⁽¹⁾. « Les rigueurs de la loi, indûment sévère pour le failli malheureux et de bonne foi sont manifestement incompatibles avec les conceptions actuelles en matière de dignité humaine et de droits de l'homme ⁽²⁾ ». Het komt er dus op aan in de toestand van faillissement voor een menselijke regeling te zorgen die de rechten eerbiedigt van alle betrokken partijen.

(voorbeeld : bescherming van de persoonlijke briefwisseling van de gefailleerde; afschaffing van het verbod zich te verwijderen voor de gefailleerde; de nieuwe kans die wordt geboden door de regeling inzake verschoonbaarheid; het behoud van levensnoodzakelijke goederen; respect voor de rechten van verdediging van de gefailleerde in die zin dat hij telkens wordt opgeroepen en gehoord voor elke beslissing die hem aanbelangt)

⁽¹⁾ zie hiervoor DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, onderzoek a.h.v. van case-studies naar de sociale begeleiding van te goeder trouw gefailleerden, Centrum voor Rechtssociologie, UFSIA, Antwerpen, 1990.

⁽²⁾ ZENNER, A., L'évolution des conceptions en matière de faillite, Ann. Dr. Liège, 1986, 219, n° 14.

d'établir un rapport circonstancié concernant le règlement de la faillite; organisation de réunions annuelles en cas de faillite de longue durée, au cours desquelles les créanciers peuvent interpellier directement le curateur)

* *Equilibre*

Le projet adopte une vision moderne du droit commercial, comprenant l'entreprise comme lieu de rencontre d'un certain nombre d'intérêts distincts. La faillite ne prend pas uniquement les intérêts économiques des créanciers en considération, mais également d'autres intérêts, de nature sociale et économique en général. En d'autres termes, il est tenu compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés de la personne du failli, des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble.

(Exemple : les dispositions concernant la poursuite des activités commerciales; la consultation des travailleurs; le règlement concernant les contrats de travail)

* *Humanisation*

L'ouverture de la faillite induit, pour le débiteur, un certain nombre de conséquences tant pour son patrimoine que pour lui-même, personnellement. Outre d'importantes conséquences juridiques, la faillite présente un certain nombre de graves conséquences sociales pour la personne physique faillie. La faillite est traditionnellement toujours assortie d'un caractère répressif. Les témoignages que livrent les faillis démontrent combien ils vivent la faillite comme une expérience humiliante et dégradante ⁽¹⁾. « Les rigueurs de la loi, indûment sévère pour le failli malheureux et de bonne foi sont manifestement incompatibles avec les conceptions actuelles en matière de dignité humaine et de droits de l'homme ⁽²⁾ ». Il s'agit donc d'assurer, dans la situation de faillite, un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées.

(Exemple : protection de la correspondance personnelle du failli; suppression de l'interdiction d'éloignement imposée au failli; nouvelle chance offerte par le règlement en matière d'excusabilité; conservation des biens vitaux; respect des droits de défense du failli en ce sens que celui-ci est à chaque fois appelé et entendu avant toute décision l'intéressant)

⁽¹⁾ voir à ce sujet DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, onderzoek a.h.v. van case-studies naar de sociale begeleiding van te goeder trouw gefailleerden, Centrum voor Rechtssociologie, UFSIA, Antvers, 1990.

⁽²⁾ ZENNER, A., L'évolution des conceptions en matière de faillite, Ann. Dr. Liège, 1986, 219, n° 14.

D. DE VOORNAAMSTE PUNTEN VAN HERFORMING

Het ontwerp voorziet tal van maatregelen om de faillissementsprocedure eenvoudig, snel en goedkoop te laten verlopen. De aandacht wordt evenwel gevestigd op enkele van de meest in het oog springende voorstellen :

1. De faillissementsvoorwaarden

a) *De faillissementswet van 18 april 1851*

De huidige voorwaarden van het faillissement worden omschreven in het artikel 437 F.W. : « iedere koopman die ophoudt te betalen en waarvan het krediet aan het wankelen is gebracht, is in staat van faillissement ». In de huidige wet zijn dus drie voorwaarden opgenomen :

* koopmanschap

Een eerste voorwaarde bepaalt dat de betrokkene een handelaar moet zijn. De vereiste van koopmanschap is zowel voor een natuurlijke als een rechtspersoon vereist. Het begrip handelaar zoals opgenomen in de faillissementswet valt samen met het begrip handelaar gedefinieerd in artikel 1 van het Wb. Kph. (kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken).

* het ophouden te betalen

De staking der betalingen is de vastgestelde onmogelijkheid waarin de schuldenaar verkeert zijn verbintenissen na te komen. Rechtspraak heeft aan dit concept een naar tijd en plaats variërende inhoud gegeven. Doorgaans wordt dit begrip evenwel uitgelegd als een gebrek aan liquiditeit, als « le fait matériel du commerçant qui, n'honorant pas ses dettes exigibles, a arrêté son mouvement de caisse ⁽¹⁾ ».

* het wankelen van het krediet

De laatste faillissementsvoorwaarde spruit voort uit het verlies van alle vertrouwen in de toestand van de schuldenaar en de algemene weigering nog verder krediet te verlenen vanwege de schuldeisers, leveranciers of geldschietters.

⁽¹⁾ Luik, 31 mei 1958, onuitgegeven; geciteerd in VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOU BROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Handels- en Economisch recht, deel 1 – Ondernemingsrecht, Volume A, blz. 245, n° 220; en in VEROUGSTRAETE, I., De wettelijk criteria van de discontinuïteit, in *Ondernemingsdiscontinuïteit*, Kluwer, 1983, 273.

D. LES ELEMENTS PRINCIPAUX DE LA REFORME

Le projet prévoit nombre de mesures de nature à rendre le déroulement de la procédure de la faillite simple, rapide et peu coûteux. Il convient cependant d'attirer l'attention sur quelques-unes des propositions les plus significatives.

1. Les conditions de la faillite

a) *La loi du 18 avril 1851 sur les faillites*

Les conditions de la faillite figurent actuellement à l'article 437 L.F. : « tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite ». Trois conditions figurent donc aujourd'hui dans la loi :

* commercialité

La première condition veut que la personne en cause soit commerçante. Cette exigence vaut tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales. La notion de commerçant figurant dans la loi sur les faillites coïncide avec celle qu'en donne l'article 1er C.Com. (sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint).

* cessation des paiements

La cessation de paiement est la situation résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de satisfaire à ses engagements. Bien que la jurisprudence ait donné au concept un contenu variable selon l'époque et l'endroit, on vise généralement par là le défaut de liquidité, « le fait matériel du commerçant qui, n'honorant pas ses dettes exigibles, a arrêté son mouvement de caisse ⁽¹⁾ ».

* ébranlement du crédit

La dernière condition suppose la perte de toute confiance en la situation du débiteur et le refus général de l'octroi de crédit qu'opposent les créanciers, fournisseurs et bailleurs de fonds.

⁽¹⁾ Liège, 31 mei 1958, non publié; cité dans VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOU BROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, dans *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Handels- en Economisch recht, deel 1 – Ondernemingsrecht, Volume A, p. 245, n° 220; et VEROUGSTRAETE, I., De wettelijk criteria van de discontinuïteit, dans *Ondernemingsdiscontinuïteit*, Kluwer, 1983, 273.

b) *Relatie tussen de faillissementsvoorwaarden*

In de rechtsleer is er van oudsher discussie geweest of de staking van betaling en het wankelen van het krediet los van elkaar zijn te beoordelen.

Het wankelen van het krediet werd in 1851 geformuleerd als een bijkomend criterium bij het ophouden van de betalingen. Er valt dus niet te twijfelen dat de rechter steeds twee criteria dient te beoordelen. Dit betekent echter niet dat de rechter ze als twee autonome begrippen dient te hanteren.

Rechtspraak en in het bijzonder het Hof van Cassatie bevestigde inderdaad herhaalde malen dat het wankelen van het krediet nauw verbonden is met het ophouden te betalen dat een gevolg is van het gebrek aan krediet ⁽¹⁾. De twee criteria zouden, zonder daarom echt samen te vallen, wel één en dezelfde economische toestand weerspiegelen. Citeren we ter illustratie de woorden van het Hof in zijn arrest van 2 december 1963 dat een faillietverklarend vonnis bevestigde omdat de vennootschap « a cessé ses paiements et que, de ce fait, son crédit s'est trouvé ébranlé. »

« Les deux conditions seraient donc indissociables, en sorte qu'il suffirait de constater la cessation des paiements pour en déduire l'ébranlement du crédit ⁽²⁾ »

Deze benadering van het begrip « staking van betaling » werd naderhand nog verfijnd door de toevoeging dat het gebrek aan liquiditeit van blijvende of duurzame aard moet zijn ⁽³⁾. Derwijze zal er in geen geval sprake zijn van faillissement wanneer de schuldenaar nog het vertrouwen geniet van zijn schuldeisers en bankiers. Het bekomen van krediet sluit het ophouden van betalen uit. Betaalmoeilijkheden die verwacht worden tijdelijk van aard te zijn leiden niet tot faillissement. Het volstaat dus niet, naar vaste rechtspraak, dat op een bepaald ogenblik bewezen wordt dat enkele schuldeisers niet betaald worden. Er wordt ook vereist dat die niet-betaling van permanente aard zou zijn en niet opgevangen kan worden door krediet en dat de niet-betaalde schulden voldoende belangrijk zouden zijn om te wijzen op een algemene illiquiditeit.

⁽¹⁾ Cass., 2 december 1963, Pas., 1984, I. 346; Cass., 8 november 1974, Pas., 1975, I, 294; Cass., 26 september 1983, Arr. Cass. 1983-84, 73.

⁽²⁾ LEFEBVE, C., La faillite in : *Traité pratique de droit commercial*, tome 2, Story-Scientia, 1992, 266, n° 463.

⁽³⁾ Luik, 17.6.1981, B.R.H., 1982, 130; Brussel, 27.10.1982, J.T., 1983, 177; Bergen, 16 oktober 1989, R.P.S., 1990, 68; Kooph. Kortrijk, 7.2.1991, T.B.H., 1991, 618, FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, deel IV, 1981, n° 2087; VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, Ch., *Faillissement en continuïteit van de onderneming*, T.P.R., 1990, 1736, n° 4; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., *Overzicht van rechtspraak (1975-1989)*, Het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 432, n° 23; CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, Les Nouvelles, 1985, p.79, n° 219.

b) *Relation entre les conditions de faillite*

La doctrine a de tout temps débattu de la question de savoir si la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit sont à apprécier distinctement.

D'après la formulation employée en 1851, l'ébranlement du crédit constitue une condition supplémentaire à celle de la cessation des paiements. Il ne fait donc aucun doute que les deux critères s'imposent toujours à l'appréciation du juge. Ceci ne signifie toutefois pas que le juge ait à manier les deux notions indépendamment.

La Cour de Cassation a en effet confirmé à plusieurs reprises que l'ébranlement du crédit est étroitement lié à la cessation des paiements, qui est la conséquence d'un manque de crédit ⁽¹⁾. Sans pour autant devoir coïncider totalement, les deux critères devraient en fait refléter une seule et même situation économique. On citera à l'appui les termes employés par la Cour qui, dans son arrêt du 2 décembre 1963, confirmait un jugement déclaratif de faillite au motif que la société « a cessé ses paiements et que, de ce fait, son crédit s'est trouvé ébranlé. »

« Les deux conditions seraient donc indissociables, en sorte qu'il suffirait de constater la cessation des paiements pour en déduire l'ébranlement du crédit ⁽²⁾ ».

L'approche de la notion de « cessation des paiements » s'est ensuite affinée par la précision selon laquelle le défaut de liquidité doit revêtir un caractère permanent et durable ⁽³⁾. Il ne sera donc pas question de faillite aussi longtemps que le débiteur jouira de la confiance des créanciers et des banques. L'obtention de crédit exclut la cessation des paiements. Des difficultés de paiement temporaires n'impliquent pas faillite. Selon une jurisprudence constante, le non paiement de créanciers durant une période déterminée est insuffisant. Il faut que le défaut de paiement persiste au point de ne pouvoir être épongé par le crédit et que les dettes non acquittées soient d'une ampleur telle qu'elles révèlent le défaut général de liquidité.

⁽¹⁾ Cass., 2 décembre 1963, Pas., 1984, I. 346; Cass., 8 novembre 1974, Pas., 1975, I, 294; Cass., 26 septembre 1983, Arr. Cass. 1983-84, 73.

⁽²⁾ LEFEBVE, C., La faillite, dans : *Traité pratique de droit commercial*, tome 2, Story-Scientia, 1992, 266, n° 463.

⁽³⁾ Liège, 17.6.1981, R.D.C., 1982, 130; Bruxelles, 27.10.1982, J.T., 1983, 177; Mons, 16 octobre, 1989, R.P.S., 1990, 68; Comm. Kortrijk, 7.2.1991, R.D.C., 1991, 618, FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, T. IV, 1981, n° 2087; VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, Ch., *Faillissement en continuïteit van de onderneming*, T.P.R., 1990, 1736, n° 4; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., *Overzicht van rechtspraak (1975-1989)*, Het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 432, n° 23; CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, Les Nouvelles, 1985, p.79, n° 219.

c) *Het ontwerp van faillissementswet*

Artikel 1 van het ontwerp van faillissementswet voorziet dat « de koopman die opgehouden heeft te betalen, zich in staat van faillissement bevindt ».

De voorwaarde van « het wankelen van het krediet » is verdwenen uit de tekst; niet omdat een andere filosofie ten grondslag van het faillissement zou liggen, maar wel omdat deze voorwaarde overbodig zou zijn.

Het ontwerp steunt zich hierbij op de vermelde Cassatie-rechtspraak als zou de staking van betaling uit zichzelf het wankelen van het krediet impliceren. De beide voorwaarden worden derwijze beschouwd als één economische voorwaarde gezien uit twee verschillende gezichtshoeken. Indien met andere woorden het begrip ophouden te betalen juist en voldoende ruim wordt uitgelegd is er geen enkele behoefte aan het criterium van het wankelen van het krediet. Overeenkomstig deze rechtspraak verenigt het ontwerp de twee voorwaarden onder één gemeenschappelijke noemer : de staking van betaling. De faillissementswet van 18 april 1851 zelf gebruikt trouwens in een aantal artikelen enkel het begrip ophouden te betalen wanneer deze het faillissement omschrijft ⁽¹⁾.

De memorie van toelichting bij het artikel 1 van het ontwerp wijst er hierbij uitdrukkelijk op dat met de weerhouden faillissementsvoorwaarde « bedoeld wordt dat de schuldenaar op duurzame wijze ophoudt zijn schuldeisers te betalen », en gaat verder dat « wie nog krediet heeft of kan bekomen niet in dergelijke toestand zal verkeren... ».

Betaalmoeilijkheden die van voorbijgaande aard worden in de geest van het ontwerp duidelijk niet aanzien als het ophouden te betalen. Het ophouden te betalen moet onderzocht worden als een symptoom van een dieper liggend probleem. Om de illiquiditeit in het kader van het faillissement de juiste inhoud te geven zal men zich dus moeten begeven op het terrein van een zekere economische analyse ⁽²⁾ om te onderzoeken of dit symptoom inderdaad wijst op een bestendig en blijvend probleem.

Het faillissement is een toestand van duurzame en blijvende aard. Het ontwerp geeft aan het begrip ophouden te betalen dan ook deze inhoud.

⁽¹⁾ zie bijvoorbeeld de artikelen 445 en 446 van de faillissementswet van 18 april 1851.

⁽²⁾ Bij het *in concreto* bepalen of er al dan niet een « duurzaam liquiditeitsgebrek » voorhanden is dienen de rechtbanken inderdaad rekening te houden met de resultaten van een economische analyse, waarbij overwegingen van rendabiliteit en solvabiliteit zeker relevant zijn. De onderliggende gedachte is hier dat een rendabele en/of solvabele onderneming over voldoende kredietwaardigheid beschikt om nieuwe kredieten te bekomen, welke haar moet toelaten haar illiquiditeit te verhelpen. (VEROUGSTRAETE, I., De wettelijk criteria van discontinuïteit, in : Ondernemingsdiscontinuïteit; VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels en Economisch recht, deel 1 Ondernemingsrecht, Volume A, p.245, n° 220, NICHELS, F. Staking van betaling, T.B.H., 1991, 621, noot onder Kooph. Kortrijk, 7.2.1991).

c) *Le projet de loi sur les faillites*

L'article 1^{er} du projet de loi sur la faillite stipule que « tout commerçant qui a cessé ses paiements est en état de faillite ».

La condition de l'« ébranlement du crédit » ne figure plus dans le texte; la raison n'est pas à en rechercher dans une nouvelle philosophie de la faillite, mais dans le fait que cette exigence apparaît comme superflue.

Le projet s'inspire à cet égard de la jurisprudence précitée de la Cour de Cassation qui considère que la cessation des paiements suppose en elle-même l'ébranlement du crédit. Les deux conditions forment ainsi un critère économique global vu sous deux angles distincts. En d'autres termes, dès lors que la notion de cessation des paiements se circonscrit de façon suffisamment nette, il devient inutile de recourir au critère de l'ébranlement du crédit. Conformément à cette jurisprudence, le projet réunit les deux conditions sous un vocable commun : la cessation des paiements. Nombre d'articles de la loi du 18 avril 1851 ne recouraient du reste qu'à l'idée de la cessation des paiements pour qualifier la faillite ⁽¹⁾.

L'exposé des motifs de l'article 1^{er} du projet précise à ce propos que, par la condition de permanence de la faillite, il est entendu « une situation durable pendant laquelle le débiteur a arrêté de payer ses créanciers », et que « celui qui dispose ou peut encore disposer de crédit, ne se trouvera pas sans une telle situation... ».

Dans l'esprit du projet, les difficultés de paiement passagères sont clairement exclues de la notion de cessation de paiement. Il y a lieu d'analyser celui-ci comme le symptôme d'un problème plus profond. Pour juger du contenu précis du manque de liquidité dans le cadre de la faillite, il y a donc lieu de procéder à une analyse économique ⁽²⁾ de manière à apprécier si le phénomène est - ou non - signe d'un problème persistant et continu.

La faillite est ainsi, au regard du projet, une situation à caractère durable et permanent.

⁽¹⁾ notamment les articles 445 et 446 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851.

⁽²⁾ Sur le point de déterminer *in concreto* l'existence — ou non — d'un « manque durable de liquidité », les tribunaux doivent en effet tenir compte des résultats d'une analyse économique, où jouent les facteurs de rentabilité et de solvabilité. L'esprit ici sous-jacent est qu'une entreprise rentable et/ou solvable sera suffisamment digne de foi pour se faire ouvrir les lignes de crédit qui lui permettront d'échapper à l'« illiquidité ». (VEROUGSTRAETE, I., De wettelijk criteria van discontinuïteit, dans : Ondernemingsdiscontinuïteit; VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, dans : Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels en Economisch recht, deel 1 Ondernemingsrecht, Volume A, p.245, n° 220, NICHELS, F. Staking van betaling, R.D.C., 1991, 621, note sous Comm. Kortrijk, 7.2.1991)

Failliet is hij die economisch dood is. Het faillissement is bestemd voor ondernemingen die niet te redden zijn en richt zich niet tot ondernemingen in de zogenaamde grijze zone, hiervoor zijn andere en meer aangepaste middelen aangewezen. Een onderneming die (betaal)moeilijkheden ondervindt waarbij, mits het nemen van de nodige herstelmaatregelen, het geloof in het voortbestaan van de onderneming blijft, valt niet onder de toepassing van het faillissementsrecht. Alternatieven voor ondernemingen in moeilijkheden die niet discontinu zijn, worden voorbehouden voor het parallelle ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

2. Afschaffing ambtshalve faillissement

a) *De huidige toestand*

* Wetgeving

Het artikel 442, eerste lid, van de wet van 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling bepaalt dat « de faillietverklaring wordt uitgesproken bij vonnis van de rechtbank van koophandel, hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve gewezen ».

* Ambtshalve faillissement als uitzondering op het beginsel van de accusatoire rechtspleging

De Belgische burgerlijke rechtspleging is in beginsel van accusatoire aard. Dit betekent dat de rechter in de regel geen initiatief neemt. De partijen zijn meester van hun zaak. Het komt hen meer bepaald toe het geschil dat ze willen beslechten zelf bij de rechter aanhangig te maken.

Het ambtshalve uitgesproken faillissement, waarbij aan de rechter de macht wordt toegekend het initiatief te nemen vormt een uitzondering op de regel dat de rechter enkel kennis neemt van de betwisting die voor hem worden gebracht.

Het is de wet zelf (art. 442 F.W.) die uitdrukkelijk deze uitzondering op dit grondbeginsel voorziet. Met het ambtshalve faillissement werd de rechter bevoegd gemaakt uit eigen beweging op te treden.

De reden hiervoor is dat de faillissementswet de openbare orde raakt. De wetgever achtte het niet wenselijk dat haar toepassing zou worden overgelaten aan het enkele initiatief van de schuldenaar en van de schuldeisers. Die blijven immers vaak in gebreke de faillissementsprocedure tijdig in te leiden, hetgeen natuurlijk van aard is verduisteringen en fraudes vanwege de schuldenaar te begunstigen. De bescherming van de maatschappij eist dat men dit zou voorkomen; daartoe strekt precies de ambtshalve faillietverklaring ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ COLLE, Ph. Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming, malku-uitgevers, Antwerpen, 1989, blz. 250.

Est en faillite celui qui est économiquement mort. La faillite s'adresse aux entreprises condamnées et non à celles figurant dans la zone dite « grise », pour lesquelles des moyens différents et appropriés s'imposent. L'entreprise rencontrant des difficultés (de paiement) et au rétablissement de laquelle il est cru au prix de mesures de redressement spécifiques, tombe hors du champ d'application du droit de la faillite. Les entreprises en difficultés, qui ne sont pas en situation de discontinuité, relèvent du projet relatif à l'accord et au sursis de paiement.

2. Suppression de la faillite d'office

a) *Situation actuelle*

* La législation

L'article 442, alinéa 1^{er}, de la loi de 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis prévoit que « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office ».

* Faillite d'office en tant qu'exception au principe de la procédure accusatoire

La procédure civile belge est en principe de nature accusatoire, ce qui signifie qu'en règle générale, le juge ne prend pas l'initiative. Les parties sont largement maîtres de la procédure (principe dispositif). Il leur appartient en particulier de porter devant le juge le litige qu'elles entendent voir régler.

La faillite d'office, procédure où est conféré au juge le pouvoir de prendre l'initiative, constitue une exception à la règle selon laquelle le juge ne connaît que des litiges qui lui sont soumis.

Cette exception est prévue expressément par la loi même (article 442 de la loi précitée). Par l'instauration de la faillite d'office, le juge a été habilité à agir de son propre chef.

La raison en est que la loi sur les faillites touche à l'ordre public. Le législateur n'a pas estimé opportun de laisser son application à la seule initiative du débiteur et des créanciers. En effet, ces derniers omettent souvent d'introduire la procédure de faillite à temps, ce qui est naturellement de nature à favoriser les détournements et les fraudes du débiteur. La protection de la société exige que ceci soit évité; c'est le but de la déclaration de faillite d'office ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ COLLE, Ph., Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming, Editions Malku, Anvers, 1989, p.250.

De bevoegdheid van de rechtbank van koophandel tot ambtshalve faillietverklaring impliceert dat haar een algemeen toezichtrecht is toegekend over alle handelaars die binnen haar rechtsgebied zijn gevestigd. De rechtbank moet immers over ieder van hen inlichtingen kunnen inwinnen ten einde vast te stellen of er redenen tot faillietverklaring aanwezig zijn. In deze context zijn de diensten voor handelsonderzoek gegroeid.

* De rechten van verdediging

De discussie die enige tijd in zowel rechtspraak als rechtsleer werd gevoerd was inhoeverre het recht van verdediging van de toekomstige gefailleerde en zijn recht op een eerlijk proces overeenkomstig artikel 6 E.V.R.M. de rechtbank van koophandel, op straffe van nietigheid van het faillissementsvonnis, verplichten eerst de schuldenaar op te roepen en hem te horen alvorens ambtshalve het faillissement uit te spreken.

De rechtspraak besliste aanvankelijk vrijwel unaniem dat er geen enkele wettelijke verplichting bestond om de schuldenaar voorafgaand aan het ambtshalve faillissement op te roepen en dat de rechtsmiddelen die de gefailleerde kan aanwenden voldoende bescherming bieden ten aanzien van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces.

Andere en latere rechtspraak evolueerde in een andere zin : overeenkomstig het algemeen beginsel van het recht van verdediging moet de schuldenaar het recht krijgen om zich vooraf voor de rechtbank te verdedigen; niettemin kan het algemeen belang in bijzondere omstandigheden vereisen dat omwille van de hoogdringendheid en het verrassingseffect de rechtbank zonder voorafgaande oproeping het faillissement uitspreekt.

Bij arrest van 7 maart 1986 ⁽¹⁾ nam het Hof van Cassatie stelling in deze problematiek : het oordeelde dat de wetgever bevoegd is om het recht van verdediging bij ambtshalve faillissement te regelen maar dat de wet de rechtbank van koophandel niet verplicht de schuldenaar te horen alvorens het faillissement uit te spreken; het recht van verdediging van de niet-gehoorde schuldenaar werd volgens het Hof gevrijwaard door de procedure van verzet tegen het vonnis van faillietverklaring.

Dit arrest dat op hevige kritiek in de rechtsleer werd onthaald stelde geen einde aan de discussie op dit vlak.

Deze discussie resulteerde uiteindelijk in twee recente Cassatiearresten van 27 april 1989 ⁽²⁾ en 25 september 1989 ⁽³⁾ : Niettegenstaande art. 442 F.W. niet uitdrukkelijk voorziet dat tijdens de proce-

La compétence du tribunal de commerce de déclarer la faillite d'office implique qu'il lui est conféré un droit de contrôle général sur tous les commerçants qui ont leur siège dans son ressort. Le tribunal doit en effet pouvoir recueillir des renseignements sur chacun d'eux afin de constater s'il existe des raisons de déclarer la faillite. C'est dans ce contexte que les services d'enquêtes commerciales ont été organisés.

* Les droits de la défense

Il a été débattu, tant en jurisprudence qu'en doctrine, de la question de savoir dans quelle mesure le droit de la défense du futur failli et son droit à un procès équitable (l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) obligeaient le tribunal de commerce, le cas échéant à peine de nullité du jugement, à convoquer et entendre le débiteur avant de prononcer la faillite.

Jusqu'il y a peu, la jurisprudence presque unanime estimait qu'il n'existait aucune obligation légale de convoquer le débiteur préalablement à la faillite d'office et que les recours que le failli pouvait utiliser offraient suffisamment de protection quant au respect du droit de la défense et du droit à un procès équitable.

Plus récemment, la jurisprudence a évolué dans un autre sens : conformément au principe général du droit de la défense, le débiteur doit avoir le droit de se défendre au préalable devant le tribunal; l'intérêt général peut toutefois exiger que, dans des circonstances particulières, le tribunal prononce la faillite sans convocation préalable en raison de l'urgence et de l'effet de surprise.

Par son arrêt du 7 mars 1986 ⁽¹⁾, la Cour de Cassation prenait position à l'égard de cette problématique : elle jugeait que le législateur était compétent pour régler le droit de la défense dans le cadre de la faillite d'office, mais que la loi n'obligeait pas le tribunal de commerce à entendre le débiteur avant de prononcer la faillite; selon la Cour de Cassation, le droit de la défense du failli non entendu était garanti par la procédure d'opposition au jugement déclaratif de la faillite.

Cet arrêt, qui a été vivement critiqué dans la doctrine, n'a pas mis un terme au débat.

Le résultat de ce débat s'est finalement traduit dans deux arrêts récents de la Cour de Cassation, les arrêts du 27 avril 1989 ⁽²⁾ et du 25 septembre 1989 ⁽³⁾ : ceux-ci disposent que, bien que l'article 442

⁽¹⁾ Cass., 7 mars 1986, T.B.H., 1986, 508.

⁽²⁾ Cass., 27 avril 1989, T.B.H., 1989, 590; R.G.J.B., 1990, 215.

⁽³⁾ Cass., 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

⁽¹⁾ Cass., 7 mars 1986, R.D.C., 1986, 508

⁽²⁾ Cass., 27 avril 1989, R.D.C., 1989, 590; R.G.J.B., 1990, 215.

⁽³⁾ Cass., 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

dure van een ambtshalve uitgesproken faillissement, de schuldenaar en zijn raadsman moeten worden opgeroepen door de rechtbank van koophandel, vereist de eerbied van de rechten van de verdediging dat de schuldenaar vóór de beslissing toch gehoord wordt, tenzij in geval van uitzonderlijke spoed.

In bijzondere spoedeisende omstandigheden wijkt dus het recht van de individuele schuldenaar voor het algemeen belang en het belang van de mogelijke schuldeisers van het faillissement. Blijft nu te bepalen wanneer « de zaak uitzonderlijk spoedeisend is »? In een aantal gevallen wordt de aanwezigheid van uiterst dringende omstandigheden aangenomen ⁽¹⁾ :

— het gevaar voor verdere uitholling van het onderpand der schuldeisers en verduistering der activa;

— de rechtmatige vrees dat de schuldenaar de bewijzen inzake de vervulling van de faillissementsvoorwaarden doet of zal doen verdwijnen;

— de onmogelijkheid de schuldenaar op te roepen.

De beoordeling van de aanwezigheid van uiterst dringende omstandigheden is echter overgelaten aan de soevereine appreciatie van de rechtbank, zodat enige subjectiviteit van de rechter hier niet weg te denken is. Het gaat om een feitenkwestie die ruim of beperkend kan uitgelegd worden. In doctrine wordt gewezen op het risico deze uitzondering inhoudt ⁽²⁾.

Ik zal verder op dit punt terugkomen.

* Onverenigbaarheid depistagerechter en faillissementsrechter

Een tweede aspect bij de vrijwaring van het recht op verdediging betreft het verbod voor de magistraten om als faillissementsrechter te zetelen in zaken waarvan zij vroeger reeds als depistagerechter kennis hebben gehad. Het voorschrift van artikel 6 E.V.R.M. die ieder een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie garandeert, verzet zich tegen dergelijke praktijk. Hoe zou in zulke omstandigheden de rechter nog objectief en in volle onafhankelijkheid een oordeel kunnen vellen en zou de handelaar zich zinvol kunnen verdedigen tegenover een rechter die reeds een zeker (voor-)oordeel of voorname kenbaar maakte. (zie de analogie met de zaken Piersack en De Cubber bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens). « En effet, si le même juge préside aux deux fonctions, il y a, toujours objectivement parlant, une partialité certaine du magistrat » ⁽³⁾.

⁽¹⁾ zie GEINGER H., COLLE Ph. VAN BUGGENHOUT Ch. Overzicht van rechtspraak 1975-1989, het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R. 1991, 442, n° 38.

⁽²⁾ RAES S., het recht van verdediging bij ambtshalve faillietverklaring, T.R.V., 1989, 538-539.

⁽³⁾ VAN GUYSEL, A., Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?, Cah. Dr. Jud., 1993, 35

de la loi sur les faillites ne prévoit pas expressément que le débiteur et son conseil doivent être convoqués par le tribunal de commerce pendant la procédure d'une faillite prononcée d'office, le respect des droits de la défense exige néanmoins que le débiteur soit entendu avant la décision, sauf en cas d'urgence exceptionnelle.

Dans des circonstances particulièrement urgentes, le droit du débiteur individuel cède donc le pas à l'intérêt général et à l'intérêt des éventuels créanciers de la faillite. Reste à déterminer quand l'affaire est d'une urgence exceptionnelle. Dans un certain nombre de cas, l'existence de circonstances extrêmement urgentes est acceptée ⁽¹⁾ :

— le risque que la caution des créanciers continue à être érodée et que l'actif soit dissimulé;

— la crainte légitime que le débiteur ne fasse disparaître les preuves établissant le fait qu'il réunit les conditions requises pour être déclaré en état de faillite;

— l'impossibilité de convoquer le débiteur.

Toutefois, le tribunal apprécie souverainement s'il existe ou non des circonstances extrêmement urgentes, de sorte qu'une certaine subjectivité du juge n'est pas à exclure dans ce contexte. Il s'agit d'une question de faits qui peut être interprétée de manière large ou restrictive. La doctrine a signalé le risque que réèle l'exception ⁽²⁾.

Je reviendrai ultérieurement sur cette question.

* Incompatibilité du juge de dépistage et du juge de la faillite

Un deuxième aspect de la garantie du droit de défense a trait à l'interdiction faite aux magistrats de siéger comme juge de la faillite dans les affaires où ils ont déjà siégé en tant que juge du dépistage. L'article 6 de la Convention européenne précitée, qui garantit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, s'oppose à pareille pratique. En effet, dans de telles circonstances, comment le juge pourrait-il encore formuler un jugement de manière objective et tout à fait indépendante et comment le commerçant pourrait-il se défendre raisonnablement face à un juge qui aurait déjà fait part d'une certaine intention ou opinion (préconçue) (voir l'analogie avec les causes Piersack et De Cubber à la Cour européenne des droits de l'homme). « En effet, si le même juge préside aux deux fonctions, il y a, toujours objectivement parlant, une partialité certaine du magistrat » ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Voir GEINGER H., COLLE Ph., VAN BUGGENHOUT Ch., Overzicht van rechtspraak 1975-1989, het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R. 1991, 442, n° 38.

⁽²⁾ RAES S., het recht van verdediging bij ambtshalve faillietverklaring, T.R.V., 1989, 538-539.

⁽³⁾ VAN GUYSEL, A., Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?, Cah. Dr. Jud., 1993, 35.

Duidelijk is dus dat de functie van depistagerechter dient te worden gescheiden van de rechter als faillietverklarende instantie. De praktische moeilijkheden bij de kleinere rechtbanken die slechts beschikken over één beroepsmagistraat zijn hier evenwel bekend. Teneinde in deze context alle onduidelijkheden of moeilijkheden uit de weg te ruimen zijn voorstellen bekend om de depistagediensten over te hevelen naar de parket-diensten binnen een gespecialiseerde en economisch gerichte cel ⁽¹⁾.

* Intrekking van het faillissement

Wanneer het ambtshalve uitgesproken faillissement ingetrokken wordt, stelt zich de vraag naar de tenlastelegging van de gerechtskosten en de herstelmodaliteiten waarop de schuldenaar aanspraak kan maken.

Wie draagt de last van de gerechtskosten en beheerskosten (inclusief het ereloon van de curator), na intrekking van het faillissement? Komen deze kosten ten laste van de Staat of van de (ex-) gefailleerde? De rechtspraak lijkt verdeeld omtrent deze vraag ⁽²⁾.

Tenslotte dringen er zich gevoelige aansprakelijkheidsvragen op inzake de schade die voortvloeit uit een ambtshalve en ten onrechte uitgesproken faillissement. Dient de Staat (of de rechter) aansprakelijkheid te worden gesteld? Een belangrijk cassatie-arrest van 19 december 1991 aanvaardde, in de context van een ambtshalve uitgesproken faillissement —naderhand in beroep ingetrokken—, dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die wordt berokkend door een juridictionele beslissingen die vernietigd, hervormd of ingetrokken wordt ⁽³⁾. Deze discussie kadert zich evenwel binnen een algemeen debat omtrent de aansprakelijkheid van de magistraat, een discussie die trouwens ver van afgerond is en zich ondermeer voortzet naar aanleiding van recente rechtspraak ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Zie COPPENS, P., TKINT, F., Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1984, 468; KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T. 1986, 476.

⁽²⁾ Zie GEINGER, COLLE, VAN BUGGENHOUT, overzicht van rechtspraak o.c., n° 43-44.

⁽³⁾ Cass. 19 december 1991, J.T. 1992, 151; TBBR, 1992, 61 : Het Hof aanvaardt in dit arrest het principe dat de Staat civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt door fouten die rechters of magistraten in de uitoefening van hun functie begaan. Daarnaast verworpt het Hof uitdrukkelijk enkele bezwaren die volgens de traditionele rechtspraak en rechtsleer deze aansprakelijkheid in de weg staan. Om daartoe te komen formuleert het Hof enkele belangrijke overwegingen over de verhouding tussen de aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van zijn organen en de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van die organen. Zie verder : DALCQ, R.O., La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 décembre 1991, J.T., 1992, 449; VAN OEVELEN, A., De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het ANCA-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991, R.W., 1992-1993, 377; RIGAUX, Fr., VAN CAMPERNOLLE, J., La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, R.C.J.B., 1993, 293.

⁽⁴⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van beroep te Luik dat op verwijzing uitspraak deed na het cassatie-arrest van 19 december 1991 en de annotaties van DALCQ, R.O., Liège, 28.1.1993, J.T., 1993, 477.

Dès lors, il est certain que la fonction de juge de dépistage doit être dissociée de celle du juge de la faillite. A cet égard, on connaît toutefois les problèmes pratiques que cela pose dans les petits tribunaux qui ne disposent que d'un seul magistrat professionnel. En vue d'aplanir toute équivoque ou difficulté en cette matière, il convient de signaler l'existence de propositions tendant à transférer les services de dépistage au parquet, et ce dans une cellule spécialisée à vocation économique ⁽¹⁾.

* Faillite retirée

Lorsque la faillite déclarée d'office est retirée, la question se pose de savoir qui doit supporter les frais de justice et selon quelles modalités le débiteur peut prétendre à une réparation.

Qui doit payer les frais de justice et de gestion (y compris les honoraires du curateur) après que la faillite a été rapportée? Ces frais sont-ils à charge de l'Etat ou du failli/de l'ex-failli? La jurisprudence est partagée à ce sujet ⁽²⁾.

Enfin, des questions de responsabilité délicates se posent concernant le dommage occasionné par une faillite déclarée d'office et à tort. L'Etat (ou le juge) doit-il être considéré comme responsable? Dans un important arrêt du 19 décembre 1991, la Cour de Cassation a admis dans le cadre d'une faillite d'office retirée en appel que l'Etat est responsable du dommage causé par une décision juridictionnelle qui est annulée, réformée ou retirée ⁽³⁾. Cette discussion s'inscrit toutefois dans le cadre d'un débat général relatif à la responsabilité du magistrat qui est loin d'être terminé et se poursuit notamment à l'occasion d'évolutions jurisprudentielles récentes ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Voir COPPENS, P., TKINT, F., Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1984, 468; KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T. 1986, 476.

⁽²⁾ Voir GEINGER, COLLE, VAN BUGGENHOUT, overzicht van rechtspraak, o.c., n° 43-44.

⁽³⁾ Cass., 19 décembre 1991, J.T. 1992, 151; TBBR, 1992, 61 : Dans cet arrêt, la Cour admet le principe selon lequel l'Etat peut porter la responsabilité civile du dommage causé par des fautes commises par des juges ou des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, la Cour rejette expressément tous les obstacles qui entravent cette responsabilité selon la doctrine et la jurisprudence traditionnelles. A cette fin, la Cour énonce quelques considérations importantes sur la relation entre la responsabilité de l'Etat pour des fautes de ses organes et la responsabilité civile personnelle de ces organes. Voir DALCQ, R.O., La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 décembre 1991, J.T., 1992, 449; VAN OEVELEN, A., De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het ANCA-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991, R.W., 1992-1993, 377; RIGAUX, Fr., VAN CAMPERNOLLE, J., La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, R.C.J.B., 1993, 293.

⁽⁴⁾ Voir p.ex. l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège sur renvoi après l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 décembre 1991 et les annotations de DALCQ, R.O., Liège, 28/01/1993, J.T., 1993, 477.

* Rechtsmiddelen

Omtrent de tegen een ambtshalve uitgesproken faillissement in te roepen rechtsmiddelen blijven rechtspraak en rechtsleer verdeeld ⁽¹⁾.

De controverse die in de rechtspraak bestaat nopens het tegen een vonnis van ambtshalve faillietverklaring te hanteren rechtsmiddel vindt haar grondslag in de nog steeds bestaande betwisting nopens het al dan niet « partij » zijn van de gefailleerde in deze inquisitoire rechtspleging.

Indien men de stelling aanhoudt dat de gefailleerde geen partij is of kan zijn, dan dient hij tegen dit vonnis het bij artikel 473 F.W. voorgeschreven verzet in te stellen. Oordeelt men daarentegen dat de gefailleerde door zijn oproeping de hoedanigheid van partij wel kan verwerven, dan zou hij zich rechtstreeks in hoger beroep kunnen voorzien.

b) *Kritieken op het ambtshalve faillissement*

* Inquisitoir karakter

Een van de voornaamste kritieken op het ambtshalve faillissement is zijn « strijdigheid » met de algemene filosofie van ons gerechtelijk systeem.

Zoals vermeld wordt onze burgerlijke rechtspleging gekenmerkt door zijn accusatoir karakter : « Le juge se doit d'être un arbitre impartial, serein et de manière égale à l'écoute des arguments des uns et des autres. La confiance des justiciables et son objectivité est le fondement de l'institution judiciaire » ⁽²⁾.

De bevoegdheid voor de rechter om in faillissementszaken ambtshalve op te treden vormt hierop een uitzondering.

De vraagstelling naar de verenigbaarheid van een ambtshalve optreden met de jurisdictionele of rechtsprekende functie van de rechter lag voor de hand ⁽³⁾ :

« Le pouvoir du juge de se saisir d'office est exceptionnel dans notre ordre juridique.

Le caractère extraordinaire du pouvoir reconnu au tribunal de commerce a été souligné au cours des travaux préparatoires de la loi du 1851 : Les tribunaux sont investis d'une haute mission de surveillance sur les commerçants soumis à leur juridiction et, si le désordre des affaires se révèle, la faillite est déclarée d'office » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ zie voor deze controverse ondermeer FAGNART, J.L., Droits de la défense et déclaration de faillite, R.C.J.B., 1990, 243, n° 30; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., Overzicht van rechtspraak 1975-1989, het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 475, n° 78, met de geciteerde rechtspraak.

⁽²⁾ MATRAY, C., Réflexions sur la faillite d'office, Rev. Rég. de droit, 1988, 145.

⁽³⁾ FAGNART, J.L., droits de la défense et déclaration de faillite, R.C.J.B., 1990, 233, 21.

⁽⁴⁾ Ann. parlem., Sénat, 1849-1850, 9 avril 1850, p. 290.

* Les recours

La jurisprudence et la doctrine restent partagées quant aux recours à opposer à une faillite prononcée d'office ⁽¹⁾.

La controverse dans la jurisprudence à propos des recours contre un jugement prononçant la faillite d'office trouve son origine dans la question de savoir si, dans le cadre de cette procédure inquisitoire, le failli possède ou non la qualité de « partie ».

Si l'on considère que le failli n'est ou ne peut être partie, il doit faire opposition à ce jugement conformément au prescrit de l'article 473 de la loi sur les faillites. Si au contraire on estime que le failli peut se prévaloir de la qualité de partie par le fait de sa convocation, il pourrait se pourvoir en appel contre ledit jugement.

b) *Critiques à l'égard de la faillite d'office*

* Caractère inquisitoire

Une des principales critiques émises à l'égard de la faillite d'office est qu'elle est « contraire » à la philosophie générale de notre système juridique.

Comme nous l'avons déjà dit, notre procédure civile a pour caractéristique d'être accusatoire : « Le juge se doit d'être un arbitre impartial, serein et de manière égale à l'écoute des arguments des uns et des autres. La confiance des justiciables et son objectivité est le fondement de l'institution judiciaire » ⁽²⁾.

La compétence du juge d'agir d'office en matière de faillite constitue une exception à ce principe.

Le problème de la compatibilité de l'intervention d'office et de la fonction juridictionnelle du juge est évident ⁽³⁾ :

« Le pouvoir du juge de se saisir d'office est exceptionnel dans notre ordre juridique.

Le caractère extraordinaire du pouvoir reconnu au tribunal de commerce a été souligné au cours des travaux préparatoires de la loi de 1851 : les tribunaux sont investis d'une haute mission de surveillance sur les commerçants soumis à leur juridiction et, si le désordre des affaires se révèle, la faillite est déclarée d'office » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ voir notamment au sujet de cette controverse FAGNART, J.L., Droits de la défense et déclaration de faillite, R.C.J.B., 1990, 243, n° 30; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., Overzicht van rechtspraak 1975-1989, het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 475, n° 78, avec citation de la jurisprudence.

⁽²⁾ MATRAY, C., Réflexions sur la faillite d'office, Rev. Rég. de droit, 1988, 145.

⁽³⁾ FAGNART, J.L., Droits de la défense et déclaration de faillite, R.C.J.B., 1990, 233, 21.

⁽⁴⁾ Ann. parlem., Sénat, 1849-1850, 9 avril 1850, p.290.

La doctrine moderne, sans en déduire toutes les conséquences, a pris conscience de ce que le pouvoir d'agir d'office n'est pas un pouvoir juridictionnel, mais un pouvoir d'administration et de police. Ce pouvoir s'explique par la « droit de contrôle que le tribunal de commerce peut exercer sur ses justiciables commerçants » ⁽¹⁾. Il constitue une « dérogation au principe de la neutralité du juge » ⁽²⁾. Il est « totalement insolite et contraire aux dispositions essentielles du droit judiciaire belge » ⁽³⁾. »

En om tenslotte met de woorden van de heer KRINGS voort te gaan : Lorsqu'il se saisit d'office, « le juge n'est pas seulement juge, il est aussi accusateur. Il inculpe, il met en prévention et il invite le justiciable à se défendre » ⁽⁴⁾.

Het inquisitoir karakter van de procedure werd door de wetgever in 1851 mede verantwoord door het streven naar het vermijden van fraude en misbruiken, dit gezien de afwezigheid van een Openbaar Ministerie in de rechtbank van koophandel. Inderdaad, « jusqu'à l'entrée en vigueur du Code judiciaire, le ministère public ne siégeait pas auprès des tribunaux de commerce. Il fallait donc remédier, en son absence, à la négligence des créanciers qui ne prendraient ni l'initiative ni la responsabilité d'agir en déclaration de faillite de leur débiteur ⁽⁵⁾ ». Historische motieven verklaren dus mede de ambtshalve tussenkomst van de rechtbank in faillissementszaken ⁽⁶⁾. Met de invoering van het Gerechtelijk wetboek werd deze situatie evenwel gewijzigd, zodat de rechtvaardigingsgrond van het ambtshalve faillissement in twijfel kan worden getrokken : « Pour notre part, il nous paraît que, dès lors que le ministère public exerce ses fonctions auprès de la juridiction commerciale, l'institution de la faillite d'office ne se justifie plus. C'est au ministère public qu'il appartient en cette matière comme en tout autre d'agir si l'ordre public le requiert ⁽⁷⁾ ».

* Rechten van verdediging

Zoals hoger geschetst lijkt het Hof van Cassatie met zijn beslissingen van 27 april 1989 en 25 september 1989 en belangrijke stap te hebben gedaan in het zoeken naar een evenwicht tussen enerzijds het inquisitoir karakter van de procedure van ambtshalve faillissement en anderzijds de eerbiediging van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces van de schuldenaar.

⁽¹⁾ CLOQUET, Les concordats et la faillite, Nouvelles, T. IV, 1985, n° 1129.

⁽²⁾ VAN RYN en HEENEN, Principes, t. IV, n° 2654.

⁽³⁾ HORSMANS, Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite, in : L'entreprise en difficulté, éd. Jeune Barreau, 1981, p. 71, n° 8.

⁽⁴⁾ KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T. 1986, p. 465.

⁽⁵⁾ X., Guide permanent de droit commercial et de droit civil, Editions Service, Livre I^{er}, Titre XII, De la faillite, n° 1141/1.

⁽⁶⁾ zie hiervoor MATRAY C., Réflexions sur la faillite d'office, o.c., p. 147.

⁽⁷⁾ RIGAUX, Fr., VAN COMPERNOLLE, J., o.c., 431, n° 12.

La doctrine moderne, sans en déduire toutes les conséquences, a pris conscience de ce que le pouvoir d'agir d'office n'est pas un pouvoir juridictionnel, mais un pouvoir d'administration et de police. Ce pouvoir s'explique par le « droit de contrôle que le tribunal de commerce peut exercer sur ses justiciables commerçants » ⁽¹⁾. Il constitue une « dérogation au principe de la neutralité du juge » ⁽²⁾. Il est « totalement insolite et contraire aux dispositions essentielles du droit judiciaire belge » ⁽³⁾.

Enfin, selon M. KRINGS : « Lorsqu'il se saisit d'office, le juge n'est pas seulement juge, il est aussi accusateur. Il inculpe, il met en prévention et il invite le justiciable à se défendre » ⁽⁴⁾.

En 1851, le législateur a justifié le caractère inquisitoire de la procédure notamment par la prévention de la fraude et des abus, ce eu égard à l'absence du ministère public dans les tribunaux de commerce. En effet, « jusqu'à l'entrée en vigueur du Code judiciaire, le ministère public ne siégeait pas auprès des tribunaux de commerce. Il fallait donc remédier, en son absence, à la négligence des créanciers qui ne prendraient ni l'initiative ni la responsabilité d'agir en déclaration de faillite de leur débiteur ⁽⁵⁾ ». L'intervention d'office du tribunal en matière de faillite s'explique donc également par des raisons historiques ⁽⁶⁾. Cette situation a toutefois été modifiée lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire de sorte que la justification principale de la faillite d'office peut être mise en doute : « Pour notre part, il nous paraît que, dès lors que le ministère public exerce ses fonctions auprès de la juridiction commerciale, l'institution de la faillite d'office ne se justifie plus. C'est au ministère public qu'il appartient en cette matière comme en tout autre d'agir si l'ordre public le requiert » ⁽⁷⁾.

* Droits de la défense

Comme nous l'avons déjà esquissé, il apparaît que par ses décisions des 27 avril et 25 septembre 1989 la Cour de Cassation a progressé de manière significative dans sa recherche d'un équilibre entre, d'une part, le caractère inquisitoire de la procédure de faillite d'office et, d'autre part, le respect du droit de défense et du droit à un procès équitable du débiteur.

⁽¹⁾ CLOQUET, Les concordats et la faillite, Nouvelles, T. IV, 1985, n° 1129.

⁽²⁾ VAN RYN et HEENEN, Principes, t. IV, n° 2654.

⁽³⁾ HORSMANS, Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite, dans L'entreprise en difficulté, éd. Jeune Barreau, 1981, p. 71, n° 8.

⁽⁴⁾ KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T. 1986, p. 465.

⁽⁵⁾ X., Guide permanent de droit commercial et de droit civil, Editions Service, Livre I^{er}, Titre XII, De la faillite, n° 1141/1.

⁽⁶⁾ Voir MATRAY, C., Réflexions sur la faillite d'office, o.c., p. 147.

⁽⁷⁾ RIGAUX, Fr., VAN COMPERNOLLE, J., o.c., 431, n° 12.

Niettemin bestaat nog steeds de gegronde vrees dat de mogelijkheid tot inroepen van « uitzonderlijke spoed » deze uitgewerkte regeling zal uithollen. Geen vaste criteria bepalen immers de inhoud van dit begrip, en bovendien stelt zich de vraag in hoeverre een toezicht kan worden uitgeoefend op de motivering van het bestaan en de gegrondheid van de dringende omstandigheden ⁽¹⁾. In de reschtsleer rijzen dus ernstige twijfels bij dit door het Hof van Cassatie uitgewerkte criterium : « De quelque côté que l'on se tourne, la référence à l'urgence ne peut justifier la non-convocation du commerçant. Cette atteinte au droit de défense est inadmissible ⁽²⁾ »

* Onpartijdigheid van de rechter

Niettegenstaande alle inspanningen tot vrijwaring van de rechten van verdediging zal volgens een aantal auteurs steeds de vraag naar de onpartijdigheid van de rechter blijven :

« Quelles que soient les garanties instaurées pour que s'exercent pleinement les droits de la défense, un débiteur convoqué devant le tribunal aux fins d'examiner s'il y a lieu de le mettre en faillite peut-il se défendre de l'idée qu'à l'origine de sa convocation, il existe bien plus qu'une apparence de préjugé dans le chef de ses juges? ⁽³⁾ ».

Het feit van de oproeping op zichzelf betekent immers dat de rechtbank zich een mening *prima facie* heeft gevormd en de feiten waarvan ze kennis heeft genomen haar zwaarwichtig voorkomen. In het tegengestelde geval zou de rechtbank immers tot geen oproeping overgaan.

Wanneer de betrokkene dan voor de rechter verschijnt, bevindt hij zich niet voor een rechter die in alle onpartijdigheid, en zonder vooroordeel, een debat tussen hem en een tegenstrever beslecht, maar voor een rechter die hem rechtstreeks beschuldigt. Hij dient zich dus tegen het vooroordeel van de rechter te verweren.

Of met de woorden van Ch. MATRAY ⁽⁴⁾ : « Cela revient à dire qu'à l'origine d'une procédure inquisitoriale, même si le débiteur peut faire valoir ses droits, et peut se défendre sur des griefs qui lui ont été expressément notifiés, le juge se porte incontestablement en « accusateur ». C'est contre lui que le justiciable doit se défendre. » ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ zie VAN SCHOU BROECK C., *Recht van verdediging en ambtshalve faillissement : een stand van zaken*, T.B.H., 1989, 593; FAGNART J.L., o.c., 238, n° 25; RAES S., o.c., 438-539.

⁽²⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 433, n° 16; FAGNART, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, R.C.J.B., 1990, 238-240, n° 25.

⁽³⁾ MATRAY C., o.c. 152.

⁽⁴⁾ MATRAY, Ch., o.c., 152.

⁽⁵⁾ zie ook : E. KRINGS, *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T. 1986, 469, n° 13; E. KRINGS, *L'office du juge dans la direction du procès*, J.T. 1983, 514, n° 7; FAGNART J.L., o.c., 241 n° 28; E. KRINGS, *L'office du juge, Evolution, révolution ou tradition*, J.T., 1993, 17; VAN GEYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial?*, Cah. Dr. Jud., 1993, 33.

Néanmoins, la crainte que la possibilité d'invoquer « l'urgence exceptionnelle » n'érode les règles ainsi élaborées subsiste. En effet, cette notion n'est pas définie par des critères solidement établis et la question se pose en outre de savoir dans quelle mesure il est possible d'exercer un contrôle sur la motivation relative à l'existence des circonstances urgentes et sur leur légitimité ⁽¹⁾. Dans la doctrine, de sérieux doutes s'élèvent à l'égard de ce critère élaboré par la Cour de Cassation : « De quelque côté que l'on se tourne, la référence à l'urgence ne peut justifier la non-convocation du commerçant. Cette atteinte au droit de défense est inadmissible » ⁽²⁾.

* Impartialité du juge

Selon un certain nombre d'auteurs, la question de l'impartialité du juge se posera toujours malgré tous les efforts pour garantir les droits de défense :

« Quelles que soient les garanties instaurées pour que s'exercent pleinement les droits de la défense, un débiteur convoqué devant le tribunal aux fins d'examiner s'il y a lieu de le mettre en faillite peut-il se défendre de l'idée qu'à l'origine de sa convocation, il existe bien plus qu'une apparence de préjugé dans le chef de ses juges? » ⁽³⁾

La convocation elle-même signifie en effet que le tribunal s'est fait une opinion *prima facie* et que les faits dont il a connaissance lui paraissent graves. Dans le cas contraire, le tribunal n'aurait pas procédé à la convocation.

Lorsque l'intéressé comparaît devant le juge, il ne se trouve pas en face d'un juge qui tranche en toute impartialité et sans préjugé un litige entre lui-même et un adversaire, mais en face d'un juge qui l'accuse directement. L'intéressé doit donc se défendre contre le préjugé du juge.

Selon Ch. MATRAY ⁽⁴⁾, « Cela revient à dire qu'à l'origine d'une procédure inquisitoriale, même si le débiteur peut faire valoir ses droits et peut se défendre sur des griefs qui lui ont été expressément notifiés, le juge se porte incontestablement en « accusateur ». C'est contre lui que le justiciable doit se défendre » ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ voir VAN SCHOU BROECK C., *Recht van verdediging en ambtshalve faillissement : een stand van zaken*, T.B.H., 1989, 593; FAGNART J.L., o.c., 238, n° 25; RAES S., o.c., 438-539.

⁽²⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 433, n° 16; FAGNART, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, R.C.J.B., 1990, 238-240, n° 25.

⁽³⁾ MATRAY, C., o.c., 152.

⁽⁴⁾ MATRAY, Ch., o.c., 152.

⁽⁵⁾ voir aussi E. KRINGS, *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T. 1986, 469, n° 13; E. KRINGS, *L'office du juge dans la direction du procès*, J.T. 1983, 514, n° 7; FAGNART, J.L., o.c., 241, n° 28; EMKRINGS, *L'office du juge, Evolution, révolution ou tradition*, J.T., 1993, 17; VAN GEYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial?*, Cah. Dr. Jud., 1993, 33.

Sommigen menen dat het voorschrift van een scheiding tussen de depistage en de faillissements-verklarende rechtbank aan deze kritiek tegemoet treedt. De rechter die als depistagerechter optrad kan niet zetelen bij de faillissementsuitspraak. Zo zou de onpartijdigheid van de rechtbank worden gegarandeerd.

Volgens HORSMANS echter : « Deux juges différents, au sein d'un même tribunal, ne suffisent pas à rassurer le justiciable sur l'indépendance et l'impartialité totales du juge appelé à juger, par rapport à celui qui est intervenu au niveau du service des enquêtes commerciales. Cette distinction est artificielle, en tout cas, pour le justiciable ».⁽¹⁾

Bovendien is die scheiding allesbehalve gemeengoed geworden voor alle rechtbanken. Verscheidene voorzitters van rechtbanken van koophandel zijn immers van gevoelen dat de rechter die het onderzoek heeft verricht, beter is ingelicht dan wie ook om de toestand van de handelaar te beoordelen. En dient voorts nog te worden herhaald dat talrijke kleinere rechtbanken over te weinig magistraten beschikken om deze scheiding te verwezenlijken? In deze rechtbanken is deze oplossing dus onbruikbaar. « On sait bien que le tribunal de Bruxelles tient à séparer les deux fonctions, ce qui n'est pas le cas dans d'autres arrondissements, faute d'effectif ou pour conserver précisément au même magistrat la maîtrise de toutes les démarches de la procédure »⁽²⁾.

* Rechtsonzekerheid

Tenslotte kan worden verwezen naar de verdeeldheid inzake de tenlastelegging van gerechts- en beheerskosten bij de intrekking van een onterecht uitgesproken faillissement; naar het debat omtrent de aansprakelijkheid van de magistratuur; naar de discussie omtrent de in te roepen rechtsmiddelen.

c) Standpunt van het ontwerp van faillissementswet : « Genuanceerde afschaffing »

* Afschaffing ambtshalve faillissement

In de optiek van het ontwerp van faillissementswet is het de rechtbank niet meer toegestaan ambtshalve een faillissement uit te spreken. Een van de voornaamste argumenten waarnaar wordt verwezen is de strikt jurisdictionele bevoegdheid van de rechter en de onverenigbaarheid van de ambtshalve procedure met de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die hiervan worden afgeleid.

D'aucuns estiment que la distinction entre l'instance de dépistage et le tribunal qui déclare la faillite rencontre cette critique. Le juge qui est intervenu en tant que juge de dépistage ne peut siéger pour prononcer la faillite. l'impartialité du tribunal serait ainsi garantie.

Toutefois, selon HORSMANS, « deux juges différents, au sein d'un même tribunal, ne suffisent pas à rassurer le justiciable sur l'indépendance et l'impartialité totales du juge appelé à juger, par rapport à celui qui est intervenu au niveau du service des enquêtes commerciales. Cette distinction est artificielle, en tout cas, pour le justiciable »⁽¹⁾.

En outre, cette distinction est loin d'être acceptée par tous les tribunaux. Plusieurs présidents de tribunaux de commerce sont en effet d'avis que le juge qui a mené l'enquête est mieux informé que quiconque pour juger de la situation du commerçant. De plus, faut-il encore rappeler que de nombreux petits tribunaux disposent de trop peu de magistrats pour pouvoir opérer cette distinction? Cette solution est donc impraticable dans ces tribunaux. « On sait bien que le tribunal de Bruxelles tient à séparer les deux fonctions, ce qui n'est pas le cas dans d'autres arrondissements, faute d'effectif ou pour conserver précisément au même magistrat la maîtrise de toutes les démarches de la procédure »⁽²⁾.

* Insécurité juridique

Enfin, on a évoqué la question de savoir qui doit supporter les frais de justice et de gestion lorsqu'une faillite déclarée à tort est retirée, au débat relatif à la responsabilité de la magistrature et à la discussion concernant les recours.

c) Position adoptée dans le projet de loi sur les faillites : suppression nuancée

* Suppression de la faillite d'office

Dans le projet de loi sur les faillites, le tribunal n'est plus habilité à prononcer une faillite d'office. Les deux principaux arguments avancés sont la compétence strictement juridictionnelle du juge et l'incompatibilité de la procédure d'office avec les principes d'indépendance et d'impartialité.

⁽¹⁾ HORSMANS, L'évolution du contentieux économique et commercial, XI^{èmes} Journées d'études Jean Dabin, Bruylant, 1984, p. 922, n° 15.

⁽²⁾ VAN GUYSEL, A., o.c., 35; HORSMANS, A la recherche de la clarté dans la faillite d'office, R.D.C., 1989, 212, n° 13.

⁽¹⁾ HORSMANS, L'évolution du contentieux économique et commercial, XI^{èmes} Journées d'études Jean Dabin, Bruylant, 1984, p.922, n° 15.

⁽²⁾ VAN GUYSEL, A., o.c., 35; HORSMANS, A la recherche de la clarté dans la faillite d'office, R.D.C., 1989, 212, n° 13.

* Het openbaar Ministerie

Het is echter duidelijk dat, zoals de wetgever van 1851 het reeds had opgemerkt, dat het niet volstaat zich te verlaten op de enkele verklaring van de gefailleerde (aangifte) of op de dagvaarding van de schuldeisers, om de faillissementsprocedure in te leiden.

In dit opzicht werd de oprichting van een nieuw en economisch gericht orgaan overwogen. Rekening werd echter gehouden met de budgettaire weerslag van dergelijke maatregel.

Het werd dan ook wenselijker en realistischer gedacht beroep te doen op een bestaande instelling waarvan de gewoonlijke opdracht de belangen van de maatschappij te laten gelden is : de bevoegdheid om in faillissement te dagvaarden werd het Openbaar Ministerie toegekend.

In de doctrine werd reeds de te passieve rol van het O.M. in het faillissementsgebeuren betreurd ⁽¹⁾. De wetgever had immers in 1970, door het O.M. opnieuw toegang te verschaffen tot de rechtbank van koophandel, de deur enigszins geopend en hem een doorbraakmogelijkheid verschaft naar die rechtbank i.v.m. het faillissement.

* Correctieven

In een meer globaal oogpunt dient daarenboven de afschaffing van de ambtshalve procedure te worden genuanceerd met twee belangrijke correctieven :

— de procedure van voorlopige buitenbezitstelling

Door de opheffing van het ambtshalve uitgesproken faillissement worden handelaars, door dagvaarding steeds verwittigd van een nakend faillissement.

Nochtans is een snel en efficiënt optreden veelal vereist om het vermogen ten bate van de schuldeisers te vrijwaren en om bedrieglijke manoeuvres te vermijden. Artikel 6 van het ontwerp richt daarom een voorlopige en conservatoire rechtspleging in : in geval van volstreekte noodzakelijkheid kan de gefailleerde, op eenzijdig verzoekschrift en vóór de eigenlijke faillissementsuitspraak, voor een beperkte periode het beheer van zijn goederen worden ontnomen.

— het parallelle ontwerp betreffende de opschorting van betaling

Gezien de afschaffing van het ambtshalve faillissement dient de praktijk van de uit deze procedure gegroeide diensten voor handelsonderzoek onafhankelijk hiervan te worden geëvalueerd.

* Le ministère public

Cependant, il est clair, comme le législateur l'avait déjà remarqué en 1851, qu'il ne faut pas se contenter d'attendre la seule déclaration du failli ou la citation des créanciers pour introduire une procédure de faillite.

A cet égard, la création d'un nouvel organe économique a été envisagée. Il a toutefois été tenu compte de l'impact budgétaire d'une telle mesure.

Aussi a-t-il été estimé plus opportun et plus réaliste de faire appel à une institution existante dont la mission habituelle est de faire valoir les intérêts de la société : la compétence de citer en matière de faillite a dès lors été conférée au ministère public.

La doctrine a déjà déploré le rôle trop passif du ministère public en matière de faillite ⁽¹⁾. En effet, en donnant au ministère public l'accès au tribunal de commerce, le législateur de 1970 lui avait quelque peu ouvert la porte et procuré la possibilité d'opérer une « percée » en ce qui concerne la faillite.

* Correctifs

D'un point de vue plus global, il convient en outre de nuancer la suppression de la procédure d'office en apportant deux correctifs importants :

— la procédure de dessaisissement provisoire

La faillite d'office étant supprimée, les commerçants sont avertis d'une faillite imminente par citation.

Il convient néanmoins souvent d'agir rapidement et efficacement pour préserver les biens au bénéfice des créanciers et pour éviter les manoeuvres frauduleuses. C'est la raison pour laquelle l'article 6 instaure une procédure provisoire et conservatoire : le failli peut, en cas de nécessité absolue, être dessaisi de la gestion de ses biens pendant une période limitée, sur requête unilatérale et avant le jugement déclaratif de la faillite proprement dit.

— le projet parallèle sur le sursis de paiement

Etant donné la suppression de la faillite d'office, les activités des services d'enquêtes commerciales issus de cette procédure doivent être évaluées de manière indépendante par rapport à cette suppression.

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE I., L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce, in : Journées Dabin, XI, Bruylant, 1984; VEROUGSTRAETE I., Knelpunten van het faillissementsrecht, T.P.R. 1986, 577, n° 8.

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE I., L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce, dans : Journées Dabin, XI, Bruylant, 1984; VEROUGSTRAETE I., Knelpunten van het faillissementsrecht, T.P.R., 1986, 577, n° 8.

De diensten voor handelsonderzoek, die in de praktijk veelal behoorlijk hebben gefunctioneerd, zijn steeds beschouwd als een grote verworvenheid van de rechtspraktijk, hebben hun onbetwistbaar nut bewezen en hun bestaansrecht ontegensprekelijk verdiend. In een logische gedachtengang dient daarom gezocht naar een loskoppeling van de depistagediensten van de ambtshalve faillietverklaring. Het is immers denkbaar dat het accent in de werking van de depistagediensten wordt verschoven naar de zogenaamde grijze zone en de opdracht van de diensten onvermijdelijk een preventieve ingesteldheid krijgt, een evolutie die zich trouwens in de praktijk reeds heeft ingezet.

Dergelijk preventief onderzoek naar de toestand van een handelaar in moeilijkheden behoort echter tot het kader van het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, dat parallel aan het faillissement wordt georganiseerd.

Het spreekt voor zichzelf dat onderscheiden teksten in deze materie niet naast elkaar kunnen bestaan, veeleer dient ernaar gestreefd deze dicht bij elkaar aan te sluiten. Soepele overgangen tussen de procedures zijn noodzakelijk. Een totale kijk op de problematiek dient dan ook beide aspecten te omvatten.

In beperkte mate tolereert vermelde ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling zekere ambtshalve faillissementen. Dit ontwerp erkent inderdaad dat een ambtshalve faillietverklaring, wanneer in het kader van de opschorting van betaling een zaak voor de rechtbank wordt aangebracht en deze, na het horen van alle betrokkenen, het falen van de opschortingsprocedure vaststelt, niet aan dezelfde bezwaren is onderworpen als een onmiddellijk ambtshalve faillissement.

d) *Pleidoaien voor ambtshalve faillissement*

* Snelheid en efficiëntie

De uitzonderlijke macht van de rechtbank om op eigen gezag te handelen werd historisch gezien in de eerste plaats gewettigd door de noodzakelijkheid om verduisteringen en bedrog te vermijden, indien de schuldeisers om een of andere reden niet optreden.

Minstens even belangrijk is echter een economische argumentering: « Une intervention rapide et efficace est indispensable, et ce, en raison des risques énormes que fait courir à des entreprises saines un commerçant en état de faillite de fait qui poursuit son activité tout en sachant qu'il ne pourra pas honorer ses obligations. ⁽¹⁾ ».

Les services d'enquêtes commerciales, dont la plupart ont dans la pratique bien fonctionné, ont toujours été considérés comme un acquis important de la pratique judiciaire et ont démontré leur incontestable utilité. Ils ont indéniablement mérité le droit à l'existence. Aussi faut-il dans une démarche logique dégager les services de dépistage du contexte de la faillite d'office. Il est en effet concevable que l'accent soit déplacé vers la « zone grise » et que la mission des services de dépistage acquière un caractère nettement préventif; d'ailleurs, cette évolution est déjà en cours dans la pratique.

Toutefois, une telle enquête préventive concernant la situation d'un commerçant en difficulté s'inscrit dans le cadre du projet sur le concordat et le sursis qui est élaboré parallèlement à celui sur la faillite.

Il est évident que dans cette matière des divergences entre les textes doivent être évitées: il faut plutôt essayer de les rapprocher. Des possibilités de passer souplement d'une procédure à l'autre sont nécessaires. Une approche globale de la problématique doit donc comprendre les deux aspects.

C'est dans ce cadre que le projet précité sur l'accord et le sursis de paiement « réhabilite », dans une mesure limitée, certaines faillites d'office. Lorsqu'une affaire est portée devant le tribunal dans le cadre du sursis de paiement et que le tribunal, après avoir entendu toutes les parties concernées, constate l'échec de la procédure de sursis, il peut ordonner d'office la faillite du débiteur.

d) *Arguments en faveur de la faillite d'office*

* Rapidité et efficacité

Le pouvoir exceptionnel du tribunal d'intervenir de son propre chef a surtout été justifié par la nécessité d'éviter les détournements et la fraude lorsque les créanciers n'agissent pas pour l'une ou l'autre raison.

Un argument économique milite également en sa faveur: « Une intervention rapide et efficace est indispensable, et ce, en raison des risques énormes que fait courir à des entreprises saines un commerçant en état de faillite de fait qui poursuit son activité tout en sachant qu'il ne pourra pas honorer ses obligations » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Bulletin de la feb, 1992, n° 8 p. 39.

⁽¹⁾ Bulletin de la FEB, 1992, n° 8, p.39.

* Het Openbare Ministerie

Een eerste argument voor het behoud van het door de rechtbank ambtshalve uitgesproken faillissement, eerder dan het toevertrouwen van deze taak aan het O.M. om in faillissement te dagvaarden is er een van praktische aard. Is het O.M., gezien de problemen die thans reeds rijzen inzake werkomstandigheden, werkmiddelen en personeelsbezetting in de parketten, wel bekwaam om deze belangrijke en supplementaire taak op zich te nemen?

Hierbij wordt daarenboven veelal gewezen op de rechtbank van koophandel als natuurlijke verzamelplaats van informatie over de ondernemingen binnen hun rechtsgebied. Elke rechtbank van koophandel beschikt inderdaad ter griffie over een veelheid van inlichtingen en is ideaal geplaatst deze op een actieve wijze te beheren : door de lectuur van de economische indicatoren omtrent een onderneming is de rechtbank in staat snel de zogenaamde knipperlichten te ontdekken.

Een tweede argument betreft de rol van het Openbaar Ministerie. De parketdiensten zijn in het algemeen belast met de vrijwaring van het algemene belang en de openbare orde. Als vervolgingsambtenaren evenwel zijn de parketmagistraten in hoofdzaak belast met de opsporing en vervolging van misdrijven. Sommigen vrezen dan ook dat slechts zal opgetreden worden indien een bepaald dossier strafrechtelijke vertakkingen vertoont. Gezien hun traditionele functie kan bovendien de vraag worden gesteld of de parketmagistraten voldoende voorbereid zijn en over voldoende kennis beschikken van het zakenleven om de economische indicatoren die tot het faillissement leiden te lezen.

Een laatste argument is er een van psychologische aard. Benadrukt dient hier te worden dat het faillissement naast belangrijke juridische gevolgen eveneens ernstige sociale gevolgen vertoont voor de gefailleerde-fysieke persoon. Een van de voornaamste kritieken op het huidige faillissement is dan ook het repressieve karakter van deze wetgeving. Algemeen gehoorde getuigenissen van gefailleerden tonen aan hoe zij het hele faillissementsverloop als vernederend en mensonwaardig aanvoelen : zij voelen zich behandeld als « misdadigers » ⁽¹⁾. Het optreden van het Openbaar Ministerie zal, gezien de algemeen repressieve sfeer rond hun optreden, niet van aard zijn om aan deze kritiek te tornen.

* Le ministère public

Le premier argument en faveur du maintien de la faillite prononcée d'office par le tribunal sans intervention préalable du ministère public est d'ordre pratique : compte tenu des moyens et des effectifs dans les parquets, le ministère public est-il réellement apte à prendre en charge cette importante mission supplémentaire?

En outre, l'on souligne généralement à ce propos le rôle du tribunal de commerce comme lieu naturel de rassemblement des informations concernant les entreprises de l'arrondissement. Chaque tribunal de commerce dispose en effet en son greffe d'une multitude de renseignements et est idéalement placé pour les gérer activement : en lisant les indicateurs économiques relatifs à une entreprise, le tribunal est à même de détecter rapidement les signes annonçant le danger.

Un deuxième argument concerne le rôle du ministère public. Globalement, les services des parquets sont chargés de préserver l'intérêt général et l'ordre public en général. Il incombe cependant en premier lieu aux magistrats du parquet de poursuivre les infractions. D'aucuns craignent dès lors qu'il ne sera intervenu que lorsqu'un dossier présentera des ramifications pénales. L'on peut en outre se demander si les magistrats du parquet sont suffisamment préparés et connaissent assez le monde des affaires pour pouvoir utiliser les indicateurs économiques de la faillite.

Enfin, un dernier argument est d'ordre psychologique. Il convient de souligner à ce propos qu'outre d'importants effets juridiques, la faillite peut également avoir de sérieuses conséquences sociales pour la personne physique faillie. Une des principales critiques émises à l'égard de l'actuelle procédure de faillite est son caractère répressif. Les témoignages des faillis montrent généralement à quel point ils ressentent l'ensemble de la procédure comme dégradante et humiliante : ils ont l'impression d'être traités comme des « criminels » ⁽¹⁾. L'intervention du ministère public, traditionnellement de nature essentiellement répressive, ne sera pas de nature à changer les choses à ce niveau.

⁽¹⁾ zie DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V. Op zoek naar de mens achter het faillissementonderzoek a.h.v. case-studies naar de sociale begeleiding van ter goede trouw gefailleerden, Centrum voor Rechtssociologie, UFSIA, Antwerpen, 1990, blz. 174.

⁽¹⁾ Voir DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissementonderzoek a.h.v. case-studies naar de sociale begeleiding van ter goede trouw gefailleerden, Centrum voor Rechtssociologie, UFSIA, Anvers, 1990, p.174.

e) *Ambtshalve faillissement en voorgaande wetgevende initiatieven*

* Wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand (Gedr. St., Kamer, 1975-76, n° 937/1)

Dit ontwerp behield zonder meer de mogelijkheid om gedurende deze procedure het faillissement ambtshalve uit te spreken wegens niet betaling van nieuwe schulden (art. 40).

* Wetsontwerp tot opsporing van ondernemingen in moeilijkheden en tot bijstand in hun herstel (Gedr. St., Kamer, 1983-84, n° 775/1, ingediend door de heren Gol, Eyskens)

Dit ontwerp tracht de procedure van ambtshalve faillissement te verzoenen met de noodwendigheden van de rechten van verdediging.

Ofschoon zekere kritiek door de Raad van State, stelde dit ontwerp voor om aan artikel 442 F.W. toe te voegen dat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden die in het vonnis worden vermeld, het faillissement maar ambtshalve kan worden uitgesproken na onderzoek en bespreking en terbeschikkingstelling van het dossier van de schuldenaar en zijn advocaat op de griffie (art. 9).

Als uitzonderlijke omstandigheden aanvaardde het ontwerp « het gevaar voor verduistering van het actief of de onmogelijkheid de schuldenaar op te roepen wiens woon- of verblijfplaats onbekend is » ⁽¹⁾.

* Voorstel van wet betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord. (Gedr. St., Senaat, 1991-1992, 151/1 ingediend door de heren Lallemand c.s.)

Dit voorstel erkent in zijn Memorie van Toelichting het uitzonderlijk karakter van het ambtshalve faillissement en zijn strijdigheid met een aantal beginselen van onze gerechtelijke instellingen.

Buiten de gevallen van aangifte en dagvaarding door een schuldeiser zou het Openbaar Ministerie een bijzondere rol moeten worden toebedeeld : « normaal zouden in de parketten afdelingen moeten worden opgericht die zich bezig houden met economische geschillen, met inbegrip van het toezicht op de economische activiteit. ... Op langere termijn zouden zij het uitgangspunt kunnen vormen voor de oprichting van een echt economisch auditoraat... » ⁽²⁾.

In afwachting van de oprichting van een dergelijk auditoraat wordt het ambtshalve faillissement behouden, « omdat het moeilijk is een einde te maken aan een gevestigde praktijk die haar nut heft bewezen » ⁽³⁾. »

⁽¹⁾ Memorie van Toelichting, Gedr. St., kamer, 1983-84, 775/1, blz. 6.

⁽²⁾ Memorie van Toelichting Gedr. St., Senaat, 1991-1992, 151/1, blz. 16.

⁽³⁾ Memorie van Toelichting, blz. 17.

e) *Faillite d'office et initiatives législatives antérieures*

* Projet de loi sur la gestion assistée (Doc. Chambre, 1975-1976, n° 937/1)

Ce projet conservait purement et simplement la possibilité de déclarer la faillite d'office pendant cette procédure pour non-paiement de nouvelles dettes (article 40).

* Projet de loi relatif à la recherche des entreprises en difficulté et à leur assistance dans leur redressement (Doc. Chambre, 1983-1984, n° 775/1, introduit par MM. Gol et Eyskens)

Ce projet tente de réconcilier la procédure de la faillite d'office avec les nécessités des droits de défense.

Malgré certaines critiques émises par le Conseil d'Etat, ce projet se proposait de compléter l'article 442 de la loi sur les faillites de manière telle que, sauf circonstances exceptionnelles énoncées dans le jugement, la faillite ne puisse être prononcée d'office qu'après enquête, discussion et mise à disposition au greffe du dossier au débiteur et à son avocat (article 9).

Ce projet retenait comme circonstances exceptionnelles « le risque de détournement d'actifs ou l'impossibilité de convoquer le débiteur, sans domicile ni résidence connus » ⁽¹⁾.

* Proposition de loi concernant la faillite et le concordat judiciaire (Doc. Sénat, 1991-1992, 151/1, déposée par MM. Lallemand et consorts)

Cette proposition reconnaît dans son exposé des motifs le caractère exceptionnel de la faillite d'office et le fait que celle-ci entre en conflit avec un certain nombre de principes de nos institutions judiciaires.

Hors les cas d'aveux et de citation par un créancier, un rôle particulier devrait être conféré au ministère public : il devrait normalement être créé au sein des parquets des sections qui s'occupent des litiges économiques ainsi que du contrôle des activités économiques. A plus long terme, ces sections constitueraient la base d'un véritable auditorat économique ⁽²⁾.

Dans l'attente de la création d'un tel auditorat, la faillite d'office est maintenue, parce qu'il est difficile de mettre un terme à une pratique bien établie qui a démontré son utilité ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Exposé des motifs, Doc. Chambre, 1983-1984, 775/1, p.6.

⁽²⁾ Exposé des motifs, Doc. Sénat, 1991-1992, 151/1, p.16.

⁽³⁾ Exposé des motifs, p. 17.

Overeenkomstig het artikel 4, § 1, tweede lid, van het Voorstel neemt de rechtbank ambtshalve kennis van de zaak, na onderzoek door de in het voorstel georganiseerde commerciële onderzoeken (artikel 82), en na eensluidend advies van de procureur des Konings.

Ter vrijwaring van de rechten van verdediging wordt, in een tweede fase, het vonnis waarbij de rechtbank ambtshalve kennis neemt van de zaak op verzoek van de procureur des Konings aan de schuldenaar betekend en houdt dagvaarding in om te verschijnen ⁽¹⁾. Na afloop van deze rechtspleging kan de rechtbank het faillissement uitspreken.

* Voorstel van wet houdende wijziging van de artikelen 442, eerste lid, 444, tweede lid, 452, 468, 476, eerste lid, en 528, eerste lid, van het wetboek van koophandel (wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling) (Gedr. St., Senaat, 1991-92, 228/1, ingediend door de heer Cerexhe)

Dit voorstel voorziet in de oproeping van de gefailleerde tijdens een aantal stadia van de faillissementsprocedure. Door de afwezigheid van de gefailleerde komen de rechten van verdediging rechtstreeks in het gedrang, aangezien hij niet de mogelijkheid krijgt zijn toestand toe te lichten.

Artikel 1 van het voorstel voorziet dat de uitspraak van ambtshalve faillissement geschiedt « nadat de gefailleerde behoorlijk is opgeroepen ».

f) *Rechtsvergelijking*

* Frankrijk

Reeds de Franse wet van 13 juli 1967 voorzag uitdrukkelijk in de oproeping van de schuldenaar. Onder het stelsel dat vóór die wet bestond had het Franse Hof van Cassatie bij het interpreteren van eenzelfde bepaling als ons artikel 442, beslist dat het faillissement van ambtswege maar uitgesproken kon worden nadat de schuldenaar was opgeroepen en hem de gelegenheid was geboden om zich te verdedigen ⁽²⁾.

Ook de wet van 25 januari 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises voorziet in een ambtshalve procedure : « A tout moment, le tribunal, à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du débiteur, du procureur de la République ou d'office et sur rapport du juge-commissaire, peut ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation judiciaire. ⁽³⁾ ».

Conformément à l'article 4, §1^{er}, alinéa 2, de la proposition précitée, le tribunal connaît de l'affaire d'office, après enquête du service des enquêtes commerciales organisé par la proposition (article 82) et après avis conforme du procureur du Roi.

Dans une deuxième phase, en vue de préserver les droits de la défense, le jugement par lequel le tribunal connaît d'office de l'affaire est notifié au débiteur à la requête du procureur du Roi et le cite à comparaître ⁽¹⁾. Le tribunal peut prononcer la faillite à l'issue de cette procédure.

* Proposition de loi modifiant les articles 442, alinéa 1^{er}, 444, alinéa 2, 452, 468, 476, alinéa 1^{er}, et 528, alinéa 1^{er}, du Code de commerce (loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis) (Doc., Sénat, 1991-92, 228/1, déposée par M. Cerexhe)

Cette proposition prévoit la convocation du failli à certains stades de la procédure de faillite. L'absence du failli compromettent directement les droits de la défense, étant donné que le failli n'a pas la faculté d'expliquer sa situation.

L'article 1^{er} de la proposition prévoit que la prononciation de la faillite d'office a lieu après que le failli a été dûment convoqué.

f) *Droit comparé*

* France

En France, la loi du 13 juillet 1967 prévoyait déjà expressément la convocation du débiteur. Sous le régime en vigueur avant cette loi, la Cour de Cassation française avait décidé, en interprétant une disposition similaire à notre article 442, que la faillite d'office ne pouvait être prononcée qu'après que le débiteur avait été convoqué et eu la possibilité de se défendre ⁽²⁾.

La loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises prévoit également une procédure d'office : « A tout moment, le tribunal, à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du débiteur, du procureur de la République ou d'office et sur rapport du juge-commissaire, peut ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation judiciaire » ⁽³⁾.

⁽¹⁾ art. 4, § 1, derde lid van het Voorstel.

⁽²⁾ Cass. franç. comm. 12 juni 1968, Bull. Civ. deel IV, n° 190, blz. 171.

⁽³⁾ art. 36, eerste lid, van de wet van 25.1.1985; en art. 146 ingeval van de vereenvoudigde procedure.

⁽¹⁾ article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la proposition.

⁽²⁾ Cass. franç. comm. 12 juin 1968, Bull. civ. partie IV, n° 190, p. 171.

⁽³⁾ article 36, alinéa 1^{er}, de la loi du 25/01/1985; article 146 en cas de procédure simplifiée.

De rechtbank kan deze beslissing pas nemen in een tweede fase na een zekere observatieperiode : « si le tribunal doit prononcer la liquidation judiciaire dès que n'apparaît possible ni la continuation de l'entreprise, ni sa cession, et s'il apprécie souverainement qu'il en est ainsi, toute décision de cette nature doit être précédée d'un jugement de redressement judiciaire ouvrant une période d'observation ⁽¹⁾ ».

Ter vrijwaring van de rechten van verdediging wordt voorzien in een oproeping van de schuldenaar : « Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil, le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. ⁽²⁾ ».

* Duitsland

In het Duitse recht is een ambtshalve faillissementsuitspraak door de rechtbank niet mogelijk. Naar geldend recht kan een faillissement slechts worden ingeleid door de gefailleerde, door de schuldeisers in het faillissement of zekere boedelschuldeisers ⁽³⁾.

Ook naar komend recht blijft deze oplossing bewaard : De inleiding van de procedure geschiedt door de schuldenaar of de schuldeisers ⁽⁴⁾.

Het ambtshalve faillissement wordt niet verenigbaar geacht met de beginselen van het Duitse privaatrecht : « Auch in Zukunft soll ein Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet werden. Eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen soll es im künftigen Recht ebensowenig geben wie im geltenden Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht; sie wäre mit der bestehenden Wirtschafts- und Privatrechtsordnung auch kaum vereinbar ⁽⁵⁾. »

* Nederland

Volgens de Nederlandse faillissementswet komt de inleiding van de faillissementsprocedure in de eerste plaats toe aan de schuldenaar zelf, en zijn schuldeisers : « De schuldenaar, die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeisers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard » ⁽⁶⁾.

Daarenboven kan de faillietverklaring worden uitgesproken, op vordering van het Openbaar Ministerie, om redenen van openbaar belang. ⁽⁷⁾.

Le tribunal ne peut prendre cette décision qu'en suite d'une période d'observation : « si le tribunal doit prononcer la liquidation judiciaire dès que n'apparaît possible ni la continuation de l'entreprise, ni sa cession, et s'il apprécie souverainement qu'il en est ainsi, toute décision de cette nature doit être précédée d'un jugement de redressement judiciaire ouvrant une période d'observation » ⁽¹⁾.

En vue de préserver les droits de la défense il est prévu une convocation du débiteur : « Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil, le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel » ⁽²⁾.

* Allemagne

En droit allemand, il est impossible qu'un tribunal prononce la faillite d'office. Selon la législation en vigueur, une procédure de faillite ne peut être introduite que par le failli, les créanciers de la faillite ou certains créanciers de la masse ⁽³⁾.

La législation en projet devraient également conserver cette solution : l'introduction de la procédure se fait par le débiteur ou les créanciers ⁽⁴⁾.

La faillite d'office est estimée incompatible avec les principes du droit privé allemand : « Auch in Zukunft soll ein Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet werden. Eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen soll es im künftigen Recht ebensowenig geben wie im geltenden Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht; sie wäre mit der bestehenden Wirtschafts- und Privatrechtsordnung auch kaum vereinbar » ⁽⁵⁾.

* Pays-Bas

Selon la loi néerlandaise sur la faillite, il appartient en premier lieu au débiteur lui-même et à ses créanciers d'introduire la procédure de faillite : « De schuldenaar, die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeisers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard » ⁽⁶⁾.

La faillite peut en outre être prononcée à la requête du ministère public pour des raisons d'intérêt public ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Cass. fr., 4 novembre 1986, D, 1986, 579; zie CHARLIER, Y., Droit des affaires 3/ : Entreprise en difficulté - prévention - redressement - liquidation, Thémis, 1989, n° 270-271.

⁽²⁾ art. 36, tweede lid, W. 25.1.1985.

⁽³⁾ §103, Konkursordnung 10.II-1877.

⁽⁴⁾ §15, Entwurf einer Insolvenzordnung, Drucksache 1/92.

⁽⁵⁾ Entwurf einer Insolvenzordnung, Begründung zu § 15.

⁽⁶⁾ art. 1¹, Ned. F.W.

⁽⁷⁾ art. 1², Ned. F.W.

⁽¹⁾ Cass. fr., 4 novembre 1986, D, 1986, 579; voir CHARLIER, Y., Droit des affaires 3/ : Entreprises en difficulté — prévention - redressement — liquidation, Thémis, 1989, n° 270-271.

⁽²⁾ article 36, alinéa 2, de la loi du 25/01/1985.

⁽³⁾ §103, Konkursordnung 10.II-1877.

⁽⁴⁾ §15, Entwurf einer Insolvenzordnung, Drucksache 1/92.

⁽⁵⁾ Entwurf einer Insolvenzordnung, Begründung zu § 15.

⁽⁶⁾ article 1¹, loi néerlandaise sur la faillite.

⁽⁷⁾ article 1², loi néerlandaise sur la faillite.

Daarnaast is het in enkele gevallen mogelijk dat de rechter het faillissement ambtshalve uitspreekt. Deze ambtshalve uitspraak kadert zich louter binnen de context van de procedure van surséance van betaling : de rechtbank kan bv. overgaan tot faillissement indien het verzoek tot surséance van betaling wordt afgewezen ⁽¹⁾, wordt ingetrokken ⁽²⁾, wanneer het akkoord niet wordt aangenomen ⁽³⁾.

g) Besluit

Terwijl oorspronkelijk de rechtbanken van koop-handel slechts zelden een ambtshalve faillissement uitspraken is de laatste decennia deze procedure zeker in aantal toegenomen. Ontegensprekelijk bestaat er een nood aan een procedure tot inleiding van het faillissement anders dan door aangifte van de schuldenaar of vordering van de schuldeisers.

In een historische context heeft het ambtshalve faillissement dan ook zeker zijn nut bewezen. Thans dient evenwel de vraag worden gesteld of de mogelijkheid tot ambtshalve faillissement nog wettelijk is, en of ze niet overbodig is geworden sinds de herinvoering van de toegang van het Openbaar Ministerie tot de rechtbanken van koophandel? In het bijzonder stelt zich de vraag naar de voorwaarden waaraan dit ambtshalve optreden dient gebonden te zijn met het oog op de bescherming van de rechten van verdediging van de schuldenaar.

Het lijkt hierbij zeker twijfelachtig dat de argumenten ter rechtvaardiging van het ambtshalve faillissement kunnen opwegen tegen de fundamentele bezwaren tegen deze procedure die rechtstreeks steunen op de grondslagen van ons rechtsbestel en de beginselen van onze gerechtelijke organisatie.

Duidelijk is immers dat het ambtshalve faillissement als inquisitoire rechtspleging een uitzondering is op de regel dat de rechter enkel kennis neemt van de geschillen die bij hem aanhangig zijn gemaakt. Het past dan ook te wijzen op de fundamentele rol van de rechter in zijn strikt jurisdictionele bevoegdheid en de onverenigbaarheid van de ambtshalve procedure met de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die hiervan worden afgeleid.

Inderdaad met het ambtshalve faillissement « il se produit une confusion entre les fonctions de juge et celles des organes qui, conformément à la lettre sinon à l'esprit de la Constitution, doivent agir dans l'intérêt public; le tribunal agit ici à la fois comme partie poursuivante et comme juge, ce qui va directement à l'encontre des principes fondamentaux qui régissent nos institutions, et spécialement celle du pouvoir judiciaire. Faut-il ajouter, de surcroît, que cette procédure apparaît comme étant peu conforme

De plus, il est possible dans quelques cas que le juge prononce la faillite d'office; cette décision se situera exclusivement dans le cadre de la procédure de sursis de paiement : le tribunal peut p.ex. décider la faillite si la requête en sursis de paiement est rejetée⁽¹⁾, rapportée⁽²⁾ ou lorsque le concordat n'est pas accepté⁽³⁾.

g) Conclusion

Alors qu'initialement les tribunaux de commerce ne prononçaient que rarement une faillite d'office, cette procédure s'est multipliée au cours des dernières décennies. Le besoin de disposer d'une procédure introductive de faillite autre que par aveu du débiteur ou à la requête des créanciers existe incontestablement.

Historiquement, la faillite d'office a certainement prouvé son utilité. Aujourd'hui, il faut toutefois se demander si la possibilité de prononcer la faillite d'office est encore légitime et si cette procédure n'est pas devenue superflue depuis que le ministère public a accès aux tribunaux de commerce. Le problème est en particulier de déterminer les conditions auxquelles doit satisfaire l'intervention d'office afin de protéger les droits de la défense du débiteur.

Il paraît douteux que les arguments avancés en faveur de la faillite d'office puissent l'emporter sur les objections fondamentales émises à l'égard de cette procédure qui se basent directement sur les fondements de notre système juridique et sur les principes de notre organisation judiciaire.

Il est clair en effet que la faillite d'office est en tant que procédure inquisitoire une exception à la règle selon laquelle le juge connaît uniquement des litiges dont il est saisi. Aussi convient-il d'insister sur le rôle fondamental du juge dans le cadre de sa compétence strictement juridictionnelle et sur l'incompatibilité de la procédure d'office avec les principes d'indépendance et d'impartialité qui caractérisent l'action du juge.

En cas de faillite d'office, « il se produit une confusion entre les fonctions de juge et celles des organes qui, conformément à la lettre sinon à l'esprit de la Constitution, doivent agir dans l'intérêt public; le tribunal agit ici à la fois comme partie poursuivante et comme juge, ce qui va directement à l'encontre des principes fondamentaux qui régissent nos institutions, et spécialement celle du pouvoir judiciaire. Faut-il ajouter, de surcroît, que cette procédure apparaît comme étant peu conforme aux dispositions de

⁽¹⁾ art. 218⁵ Ned. F.W.

⁽²⁾ art. 242¹ Ned. F.W.

⁽³⁾ art. 277 Ned. F.W.

⁽¹⁾ article 218⁵, loi néerlandaise sur la faillite.

⁽²⁾ article 242¹, loi néerlandaise sur la faillite.

⁽³⁾ article 277, loi néerlandaise sur la faillite.

aux dispositions de la Convention de Rome de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales? ⁽¹⁾ ».

Bij het zoeken naar een valabel alternatief is het nu voor de hand liggend om het Openbaar Ministerie, als natuurlijke beschermer van het algemeen belang en de openbare orde, een actieve rol toe te schrijven. Men mag immers niet vergeten dat deze hun ambt reeds uitoefenen bij de rechtbank van koophandel. Trouwens, reeds nu, en binnen het kader van de faillissementswet van 1851, argumenteert vooraanstaande rechtsleer, de lege lata, dat het Openbaar Ministerie het faillissement van een schuldenaar kan vorderen ⁽²⁾.

Ongetwijfeld kan men de figuur van het ambtshalve faillissement uitwerken en bijschaven teneinde beter te voldoen aan een aantal fundamentele vereisten op het vlak van het recht op verdediging (scheiding depistagerechter en faillissementsrechter, voorafgaande oproeping,...). Het Hof van Cassatie is trouwens reeds tussengekomen op dit vlak.

De hele problematiek is nochtans ingewikkelder dan op het eerste gezicht lijkt. Inderdaad dient te worden onderstreept dat, los van de problematiek inzake respect voor de rechten van verdediging, de vraag naar de oppartijdigheid van rechter zich stelt : « sans doute y a-t-il violation de l'article 6 de la C.E.D.H. lorsque le magistrat ne convoque pas le commerçant avant de prononcer la faillite d'office, pour non-respect de la défense; mais même si on le convoque, il y a contrariété à la même disposition, car le juge est objectivement partial! Impartialité et respect des droits de la défense sont bien entendu des conditions cumulatives, étant des composantes indispensables d'un procès équitable ⁽³⁾. »

Het feit zelf dat de rechtbank een ambtshalve faillissement overweegt, duidt erop dat ze zich een zeker oordeel heeft gevormd. Vergeten we hierbij niet het adagium « Justice should not only be done, it should also be seen to be done ⁽⁴⁾ ». De absolute vereisten van onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid van de rechter lijken derhalve onverenigbaar met het ambtshalve faillissement.

la Convention de Rome de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales? ⁽¹⁾

Une alternative valable consiste à donner un rôle actif au ministère public en tant que protecteur de l'intérêt général et de l'ordre public. N'oublions en effet pas que le ministère public remplit déjà son office auprès des tribunaux de commerce. D'ailleurs, dans le cadre de la loi sur la faillite de 1851, une doctrine éminente avance d'ores et déjà que le ministère public, de lege lata, peut requérir la faillite d'un débiteur ⁽²⁾.

Il serait évidemment possible de « modaliser » la faillite d'office afin de mieux répondre à un certain nombre de conditions fondamentales sur le plan du droit de la défense (dissociation du juge de dépistage du juge de faillite, convocation préalable, ...). La Cour de Cassation est d'ailleurs déjà intervenue à ce niveau.

Toutefois, il y a lieu de relever que, indépendamment du problème du respect des droits de la défense, se pose la question de l'impartialité du juge : « sans doute y a-t-il violation de l'article 6 de la C.E.D.H. lorsque le magistrat ne convoque pas le commerçant avant de prononcer la faillite d'office, pour non-respect de la défense; mais même si on le convoque, il y a contrariété à la même disposition, car le juge est objectivement partial. Impartialité et respect des droits de la défense sont bien entendu des conditions cumulatives, étant des composantes indispensables d'un procès équitable ⁽³⁾. »

Le fait même que le tribunal envisage une faillite d'office indique qu'il s'est formé une certaine opinion. N'oublions pas l'adage « Justice should not only be done, it should also be seen to be done ⁽⁴⁾. C'est la raison pour laquelle les conditions absolues d'indépendance et d'impartialité objective du juge paraissent incompatibles avec la faillite d'office.

⁽¹⁾ E. KRINGS, L'office du juge dans la direction du procès, J.T., 1983, 514, n° 7 et L'office du juge, Evolution - révolution ou tradition, J.T., 1993, 21.

⁽²⁾ deze rechtsleer baseert zich hierbij op het artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek dat de tussenkomst van het Openbaar Ministerie rechtvaardigt telkens als de openbare orde dit vereist : RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., o.c., R.C.J.B., 1991, 430, n° 11; KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, 467, n° 34; VEROUGSTRAETE, I., L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce, X^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, 1984, p.541, n° 7 et 550, n° 21; VEROUGSTRAETE, I., Manuel du curateur de faillite, 1987, 73, n° 81.

⁽³⁾ VAN GUYSEL, A., Le juge statuant d'office est-il un juge impartial?, Cah. Dr. Jud., 1993, 36.

⁽⁴⁾ Lord Gordon Heward.

⁽¹⁾ E. KRINGS, L'office du juge dans la direction du procès, J.T., 1983, 514, n° 7, et L'office du Juge, Evolution - révolution ou tradition, J.T., 1993, 21.

⁽²⁾ cette doctrine est basée sur l'article 138 du Code judiciaire qui justifie l'intervention du ministère public chaque fois que l'ordre public l'exige : RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., o.c., R.C.J.B., 1191, 430, n° 11; KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, 467, n° 34; VEROUGSTRAETE, I., L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce, X^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, 1984, p.541, n° 7 et 550, n° 21; VEROUGSTRAETE, I., Manuel du curateur de faillite, 1987, 73, n° 81.

⁽³⁾ VAN GUYSEL, A., Le juge statuant d'office est-il un juge impartial?, Cah. Dr. jud., 1993, 36.

⁽⁴⁾ Lord Gordon Heward.

En om te besluiten met woorden van de heer Procureur-generaal KRINGS : « Een dergelijke toestand is onduelbaar. Hij moet bijgevolg verholpen worden ⁽¹⁾ ».

Dit is ondermeer de strekking van het ontwerp van faillissementswet.

3. Afschaffing bepalingen inzake het uitstel van betaling

Het uitstel van betaling (een door de wet van 1851 georganiseerde variatie van het gerechtelijk akkoord) is een vorm van een moratorium, die praktisch niet meer wordt aangewend, o.m. wegens de complexiteit van de procedure doch ook omdat, overeenkomstig artikel 593 van de huidige wet van 1851, uitstel slechts kan worden toegestaan aan de handelaar die voldoende goederen of middelen bezit om al zijn schuldeisers, in hoofdsom en intrest, te voldoen. Dit komt zeer weinig voor.

Het ontwerp schaft bijgevolg de bepalingen inzake het uitstel van betaling, momenteel vervat in de faillissementswet van 1851, die volledig in onbruik waren geraakt en dus geen belang meer vertonen, af. Voorgaande initiatieven kwamen trouwens tot een zelfde besluit⁽²⁾.

4. Afschaffing van het akkoord na faillissement

Daar de praktijk heeft uitgewezen dat het akkoord na faillissement zelden of nooit werd aangevraagd, en daarenboven het vereffeningsproces van het faillissement sterk vertraagde, bleek het nuttig deze regeling af te schaffen⁽³⁾.

5. Verschoonbaarheid

Bij de sluiting van het faillissement doet de rechtbank uitspraak over de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Vroeger strekte de verklaring van verschoonbaarheid er toe de gefailleerde te vrijwaren voor lijfswang, die evenwel werd opgeheven door de wet van 17 juli 1871. Sindsdien had de verklaring enkel een symbolische draagwijdte en geen juridisch gevolg.

Het ontwerp geeft aan de verschoonbaarheid een andere en nieuwe draagwijdte. Thans houdt de verschoonbaarheid in dat de gefailleerde na de vereffening van zijn patrimonium ontlast wordt van zijn

Citons pour conclure Monsieur le Procureur général KRINGS : Une telle situation ne peut être tolérée. Il faut donc y porter remède »⁽¹⁾.

C'est notamment l'objet du projet de loi sur la faillite.

3. Suppression des dispositions en matière de sursis de paiement

Le sursis de paiement (organisé par la loi du 1851 comme une variante du concordat judiciaire) est une forme de moratoire qui n'est guère employée en pratique, ceci à cause de la complexité de la procédure, mais surtout parce que le sursis, conformément à l'article 593 de l'actuelle loi du 1851, n'est accordé qu'au commerçant qui a les biens ou les moyens pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts. Ceci se produit, en effet, très rarement.

Le projet supprime les dispositions en matière de sursis de paiement figurant à l'heure actuelle dans la loi sur les faillites de 1851, totalement tombées en désuétude et ne présentant donc plus aucun intérêt. Des initiatives législatives précédentes ont d'ailleurs apporté la même proposition⁽²⁾.

4. Suppression du concordat après faillite

Etant donné qu'il ressort de la pratique que le concordat après faillite n'est que rarement voire jamais demandé, et qu'il ralentit en outre considérablement le processus de liquidation de la faillite, il a semblé utile de supprimer cette réglementation⁽³⁾.

5. Excusabilité

Lors de la clôture de la faillite, le tribunal se prononce sur l'excusabilité du failli.

Cette déclaration d'excusabilité visait auparavant à le préserver de la contrainte par corps; celle-ci fut néanmoins abrogée par la loi du 17 juillet 1871. Depuis, la déclaration n'avait qu'une portée symbolique, sans conséquence juridique.

Le présent projet confère à l'excusabilité une portée différente et nouvelle. Dorénavant, l'excusabilité implique qu'après liquidation de son patrimoine, le failli est déchargé de son passif (sauf en ce qui concer-

⁽¹⁾ KRINGS, E., De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure, R.W., 1986, 387, n° 34.

⁽²⁾ De afschaffing van de regeling inzake uitstel van betaling werd eveneens voorgesteld in artikel 2 van het Voorstel van wet betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord. (Gedr. St., Senaat, 1991-1992, 151/1 ingediend door de heren Lallemand c.s.)

⁽³⁾ Hetzelfde in artikel 45 van het Voorstel van wet betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord. (Gedr. St., Senaat, 1991-1992, 151/1 ingediend door de heren Lallemand c.s.)

⁽¹⁾ KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, 476, n° 34.

⁽²⁾ La suppression des dispositions en matière du sursis de paiement est proposée par l'article 2 de la proposition de loi relative aux faillites et concordats (Doc., Sénat, 1991-1992, 151/1 déposée par M. Lallemand et c.s.)

⁽³⁾ Une même proposition figure à l'article 45 de la proposition de loi relative aux faillites et concordats (Doc., Sénat, 1991-1992, 151/1 déposée par M. Lallemand et c.s.)

passief (met uitzondering evenwel van de schuldverordeningen krachtens een wet van openbare orde). Dit laat de gefailleerde toe zijn activiteiten te hernemen met een propere lei. Als de gefailleerde het slachtoffer werd van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil of waarborgen biedt voor de toekomst moet hij zijn activiteiten kunnen hervatten. Verschoonbaarheid is dus een gunst die aan een handelspartner wordt gegeven in zoverre hij, volgens redelijke verwachtingen, een betrouwbare tegenpartij zal zijn wiens handels- of industriële activiteit het algemeen belang zal dienen.

Naar voorbeeld van de Amerikaanse « fresh start doctrine »⁽¹⁾ wordt in tal van moderne benaderingen van de collectieve rechtsplegingen volop nagedacht over een regeling tot kwijting van de gefailleerde. Het is immers niet te verantwoorden dat het in gebreke blijven van de schuldenaar als gevolg van omstandigheden waarvan hij het slachtoffer is, hem verhindert andere activiteiten te verrichten. De mogelijkheid tot herstel blijft echter utopisch indien hij de last van het passief moet blijven dragen. In economisch opzicht geeft een levenslange aansprakelijkheid van de gefailleerde inderdaad maar weinig prikkels om opnieuw zelfstandig deel te nemen aan het handelsleven. Kenmerkend voor de huidige benadering is dus dat meer vooruit dan achteruit wordt gekeken.

Daarenboven wordt een verschoonbare gefailleerde geacht gerehabiliteerd te zijn.

De verschoonbaarheid wordt uitgesproken door de rechtbank, nadat de slotvergadering van de schuldeisers hierover heeft beraadslaagd en na advies van de rechter-commissaris. Misbruiken dienen vanzelfsprekend voorkomen te worden. Daarom wordt bepaald dat de gefailleerde niet verschoonbaar is ingeval van veroordeling wegens bepaalde misbruiken.

6. Organen van het faillissement

* De curator

Het is de curator die het dagelijkse beheer van de failliete boedel zal moeten voeren. De juridische positie van de curator in het faillissement is vrij sterk en zijn handelings- en beslissingsvrijheid aanzienlijk.

Gezien de centrale positie van de curator past het in de eerste plaats aandacht te besteden aan diens benoemingswijze. De rechtbanken van koophandel hebben voor de aanstelling van curators sedert lang, en terecht, vertrouwen gesteld in de balie. Dit vertrouwen is in het bijzonder gestoeld op de waarbor-

ne les créances d'ordre public). Cela lui permet de reprendre ses activités en recommençant à zéro. Si le failli a été la victime de circonstances indépendantes de sa volonté ou s'il offre des garanties pour l'avenir, il doit pouvoir reprendre ses activités. L'excusabilité est donc une faveur accordée à un opérateur commercial qui, d'après ce à quoi on peut raisonnablement s'attendre, sera un partenaire fiable dont les activités commerciales ou industrielles serviront l'intérêt général.

Dans le fil de la « fresh start doctrine » américaine⁽¹⁾, nombreuses sont les approches doctrinales modernes de la décharge du failli. Rien ne justifie que la défaillance du débiteur, conséquence de circonstances dont il est victime, l'empêche de reprendre d'autres activités. La faculté de se redresser est cependant utopique s'il doit conserver la charge du passif. D'un point de vue économique, il faut en effet avouer que la responsabilité ad vitam du failli ne peut guère l'inciter à reprendre part à titre indépendant à la vie commerciale. L'approche actuelle se caractérise donc par une perspective plus axée vers l'avenir que vers du passé.

Par ailleurs, un failli excusable est considéré comme réhabilité.

L'excusabilité est prononcée par le tribunal, après délibération de l'assemblée finale des créanciers à ce sujet et avis du juge-commissaire. Les abus doivent évidemment être évités. A cet effet, il est prévu que le failli ne pourra être excusé en cas de condamnations relatives à différentes infractions.

6. Organes de la faillite

* Le curateur

C'est le curateur qui doit se charger de la gestion quotidienne de la masse faillie. Sa position juridique dans la faillite est relativement forte et sa liberté d'action et de décision est considérable.

Etant donné la position centrale qu'occupe le curateur, il convient tout d'abord de se pencher sur son mode de nomination. Les tribunaux de commerce ont depuis longtemps, et à juste titre, placé leur confiance, pour la désignation des curateurs, dans le barreau. Cette confiance est notamment basée sur la

⁽¹⁾ THIELMAN, V., Kritische kanttekeningen over de theorie en de praktijk van de faillissementsafwikkeling, RW, 1991-1992, 561, n° 44 : Juridisch-technisch komt die hierop neer dat de gefailleerde te goeder trouw, na afstand van zijn vermogen (behoudens een minder of meer uitgebreide excempieregeling) of na gunstige afloop van een afbetalingsplan (op basis van wat hij kan en van wat hij niet kan betalen), rechtens aanspraak kan maken op een kwijtschelding van het restant van de schulden.

⁽¹⁾ THIELMAN, V., Kritische kanttekeningen over de theorie en de praktijk van de faillissementsafwikkeling, RW, 1991-1992, 561, n° 44 : ceci revient à ce qu'après avoir délaissé son patrimoine (sauf ce qui est exempté de manière plus ou moins étendue par la loi) ou satisfait à un plan de paiement (selon ce qu'il est capable et ce qu'il est incapable de payer), le failli de bonne foi pourra prétendre de droit à la remise du restant de sa dette

gen die de plichtenleer eigen aan de balie biedt ⁽¹⁾. Momenteel wordt er, in de lijn van huidige praktijk, gekozen om alleen advocaten, ingeschreven op het tableau van de orde van een Belgische balie, op te nemen in een bijzondere lijst die door de algemene vergadering van de rechtbank van koophandel zal worden opgesteld.

De curator beheert evenwel in de eerste plaats het faillissement, hetgeen, naast juridische bekwaamheden, eveneens een technische kennis vereist die hem moet toelaten de boekhoudkundige en economische toestand van de onderneming te beoordelen. Teneinde de bijkomende waarborgen van degelijkheid en vorming te verzekeren wordt daarom vereist dat zij ten minste 30 jaar en ten hoogste 65 jaar zijn; en aantonen opgeleid te zijn en waarborgen te bieden inzake procedures van vereffening. In bijzondere omstandigheden kunnen andere personen aan de curator worden toegevoegd, die beschikken over andere, dikwijls meer technische bekwaamheden.

Rekening houdend met de rechten van betrokkene wordt voorzien in een procedure tot vervanging van de curator en van schrapping uit de bijzondere lijst.

* De rechter-commissaris

De rechter-commissaris oefent toezicht en controle uit op het beheer en de vereffening van de faillissementsboedel. De wet belast hem dus met vele opdrachten vanaf de opening tot de afsluiting van het faillissement. In de praktijk dringt zich evenwel de vaststelling op, en dat valt te betreuren, dat de rol van de rechters-commissarissen in feite vaak op de achtergrond blijft ⁽²⁾.

De opdrachten van de rechter-commissaris worden in het ontwerp preciezer omschreven en zijn gesteund op enerzijds de huidige faillissementswet en anderzijds de noodzakelijke controlevereisten die de praktijk hebben aangetoond.

Als gevoelig punt werd ondermeer weerhouden uit de praktijk van de oude wetgeving dat de voorzitter van de rechtbank moeilijk zelf rechter-commissaris kon zijn. De voorzitter heeft immers een algemene controletaak en het feit dat hij geroepen kan worden om te oordelen over verzet tegen handelingen van de rechter-commissaris heeft voor gevolg dat hij zelf deze functie niet kan vervullen. In het andere geval ontnemt men immers de facto elke mogelijkheid van controle.

7. Transparantie

De informatie van het publiek was tot nu toe ontoereikend. De praktijk wijst uit dat in de eerste

garantie que constitue la déontologie propre au barreau ⁽¹⁾. Dans la ligne de la pratique actuelle, il a été opté pour que seuls les avocats inscrits au tableau de l'ordre d'un barreau belge soient admis sur une liste spéciale qui sera établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce.

Mais, le curateur est avant tout le gestionnaire d'une faillite ce qui nécessite, outre des compétences juridiques, une connaissance technique lui permettant d'apprécier la situation comptable et économique de l'entreprise. Afin d'assurer les garanties complémentaires de sérieux et de formation, il est exigé que ces avocats soient âgés de 30 ans au moins et de 65 ans au plus, prouvent qu'ils ont la formation requise et présentent des garanties en matière de procédures de liquidation. Dans des circonstances particulières, d'autres personnes peuvent être adjointes au curateur, ayant d'autres compétences, souvent techniques.

Compte tenu des droits de l'intéressé, il est prévu une procédure de remplacement du curateur et d'omission de la liste spéciale.

* Le juge-commissaire

Le juge-commissaire exerce la surveillance et le contrôle de la gestion et de la liquidation de la masse faillie. La loi lui assigne de nombreuses missions depuis l'ouverture jusqu'à la clôture de la faillite. Dans la pratique, il faut néanmoins constater et regretter que le rôle des juges-commissaires reste souvent effacé ⁽²⁾.

La mission du juge-commissaire est décrite de façon plus précise dans le projet et repose, d'une part, sur la loi actuelle sur les faillites et, d'autre part, sur les exigences de contrôle nécessaires que la pratique a fait apparaître.

Il a notamment été retenu de la pratique de l'ancienne législation un point délicat : le président du tribunal pouvait difficilement être lui-même juge-commissaire. En effet, le président a une mission de contrôle général et le fait qu'il puisse être appelé à statuer relativement aux actes du juge-commissaire a pour conséquence qu'il ne doit pas pouvoir remplir lui-même cette fonction. En cas contraire, toute possibilité de contrôle est supprimée de facto.

7. Transparence

Jusqu'à présent, le public n'était pas suffisamment informé. La pratique révèle en effet que le failli

⁽¹⁾ KRINGS, E., De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure, R.W., 1986-1987, p. 375; DUMON, Y., Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats, J.T., 1982, p. 190.

⁽²⁾ KRINGS, E., De rechterlijke macht en de faillissementsafwikkeling, R.W., 1986, 374, n° 20.

⁽¹⁾ KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, p. 272; DUMON, Y., Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats, J.T., 1982, p. 190.

⁽²⁾ KRINGS, E., Le Pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, n° 20.

plaats de gefailleerde zelf weinig op de hoogte is van de gevolgen en het verloop van de faillissementsprocedure⁽¹⁾, maar ook ten aanzien van de andere belanghebbenden, voornamelijk dan de schuldeisers, dient gewezen op een nijpende gebrek aan informatiedoorstroming.

Voortaan wordt ter griffie een faillissementsdossier gehouden dat alle wezenlijke elementen van de faillissementsprocedure bevat. Het ontwerp verzekert een goede informatieverstrekking doordat alle betrokkenen dit faillissementsdossier openbaar mogen raadplegen.

Ook wordt voorzien dat de curators aan de rechter-commissaris op geregelde tijdstippen een omstandig verslag over de vereffening van het faillissement overmaken. Dit verslag wordt neergelegd in het faillissementsdossier.

In het bestaande stelsel blijven bepaalde vereffeningen aanslepen zonder dat de schuldeisers eenvoudig en efficiënt hiertegen kunnen reageren. Dat in het ontwerp niets rechtstreeks te vinden is omtrent de duur van de vereffening is niet te verwonderen. De definitieve vereffening hangt namelijk af van een geheel van omstandigheden die niet tijdgebonden zijn⁽²⁾. Het faillissement dient evenwel met de vereiste spoed worden afgewerkt en het toezicht van sommige rechtbanken is hierop dikwijls ondermaats. Ingeval van langdurige faillissementen voorziet het ontwerp daarom in periodieke vergaderingen van schuldeisers, georganiseerd door de rechter-commissaris, die hen de mogelijkheid bieden om inlichtingen in te winnen nopens de stand van de vereffening, rechtstreeks vragen te stellen aan de curator en, in voorkomend geval opmerkingen te maken.

8. Lopende overeenkomsten

In tegenstelling tot het stilzwijgen van de oude faillissementswet van 18 april 1851, die geen enkele regeling inhoudt omtrent het lot van de lopende overeenkomsten, besteedt het ontwerp hieraan bijzondere aandacht (artikel 45 en 46). De in het ontwerp uitgewerkte regeling steunt in ruime mate op de in de rechtsleer en rechtspraak ontwikkelde opvattingen terzake.

Het faillissement stelt in principe geen einde aan de lopende overeenkomsten, tenzij aan diegenen die intuïtu personae zijn gesloten voor het faillissement of tenzij een uitdrukkelijk ontbindend beding dit voorziet. Behoudens deze uitzonderingen blijven lopende contracten bij faillissement dus verder be-

lui-même est peu au courant des conséquences et du déroulement de la faillite⁽¹⁾, elle fait également apparaître de sérieuses lacunes dans l'information des autres intéressés, et en particulier des créanciers.

Le projet impose dorénavant la tenue au greffe d'un dossier de la faillite contenant tous les éléments essentiels de la procédure de la faillite. La consultation publique du dossier de la faillite déposé au greffe garantit ainsi aux intéressés un accès efficace à l'information.

Il est également prévu que les curateurs remettent au juge-commissaire, à intervalles réguliers, un rapport circonstancié concernant la liquidation de la faillite. Ce rapport est versé au dossier de la faillite.

Dans le système actuel, certaines opérations de liquidation se sont enlisées sans que les créanciers puissent réagir de façon simple et efficace. Il va de soi que le projet ne traite pas directement la durée des liquidations. En effet, la liquidation définitive est tributaire d'un ensemble de circonstances qu'il est impossible de circonscrire dans le temps⁽²⁾. Mais les faillites doivent néanmoins être liquidées avec toute la diligence requise, et le contrôle est à cet égard souvent insuffisant dans certains tribunaux. Dans des cas de faillites de longue durée, le projet prévoit de ce fait des réunions périodiques des créanciers, organisées par le juge-commissaire, leur permettant de recevoir des informations sur l'état de la liquidation, de poser directement leurs questions aux curateurs et, le cas échéant, de formuler des observations.

8. Contrats en cours

Contrairement à l'actuelle loi du 18 avril 1851 sur les faillites, qui ne contient aucune disposition réglant le sort des contrats en cours, le projet prête à ces contrats une attention particulière (articles 45 et 46). La réglementation en projet se base dans une large mesure sur les conceptions développées en la matière dans la doctrine et la jurisprudence.

En principe, la faillite ne met pas fin aux contrats en cours, sauf si ceux-ci ont été conclus intuitu personae avant la faillite ou si une clause résolutoire le prévoit expressément. Hormis ces exceptions, les contrats en cours sont maintenus en cas de faillite. Toutefois, le curateur n'est pas tenu de poursuivre

⁽¹⁾ DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, Onderzoek aan de hand van casestudies naar de sociale begeleiding van ter goeder trouw gefailleerden, centrum voor Rechtssociologie, UFSIA Antwerpen, 1991, 159-162.

⁽²⁾ KRINGS, E., De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure, R.W., 1986, 383, n° 28 : zo onder meer de oplossing van talrijke geschillen betreffende de betwiste schuldvorderingen en bovendien de zo gunstig mogelijke tegeldemaking van het actief.

⁽¹⁾ DRIESSENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, Onderzoek aan de hand van casestudies naar de sociale begeleiding van ter goeder trouw gefailleerden, centrum voor Rechtssociologie, UFSIA Antwerpen, 1991, 159-162.

⁽²⁾ KRINGS, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite, J.T., 1986, 473, n° 28 : notamment, la liquidation des nombreuses litiges relatifs aux créances contestées et, de plus, la réalisation, dans les meilleures conditions, des actifs.

staan. De curator is er evenwel niet toe gehouden deze bestaande contracten verder uit te voeren. De rechtspositie van de curator laat hem toe, ter vrijwaring van de gelijkheidsregel onder de schuldeisers, deze overeenkomsten te beëindigen. De curator zal dus onverwijld na zijn aanstelling de keuze moeten maken en opteren voor de beëindiging, hetzij voor de verderzetting. Om alle onzekerheden uit de weg te ruimen omtrent deze beslissing biedt het ontwerp de mogelijkheid om de curator in mora te stellen. Wordt de overeenkomst beëindigd, dan zal de medecontractant schadevergoeding kunnen eisen in de boedel. Kiest de curator voor de uitvoering, dan zijn de rechten verkregen door de contractanten na het faillissement schulden van de boedel die prioritair worden terugbetaald.

* De arbeidsovereenkomsten

In het licht van deze beginselen behandelt het ontwerp, gezien het bijzonder belang dat ze vertonen, de arbeidsovereenkomsten op een aangepaste wijze (artikel 46 en 89).

Het beginsel is ook hier dat het faillissement op zich geen einde stelt aan de bestaande arbeidsovereenkomsten. Dit komt trouwens overeen met het in artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalde principe, dat het faillissement van de werkgever op zichzelf geen geval van overmacht is, die een einde maakt aan de verplichtingen van de door de arbeidsovereenkomst verbonden partijen.

Gezien de finaliteit van het faillissement is in de praktijk de stopzetting van alle activiteit evenwel de regel. Voortzetting van de arbeidsovereenkomsten is dan ook eerder een uitzonderingstoestand.

Aan de curator is de keuze de arbeidsovereenkomst al of niet verder te zetten. Het ontwerp verschaft hem hiervoor een redelijke termijn van vijftien dagen om zijn standpunt bekend te maken, dit omdat de curator bij zijn aanstelling geconfronteerd wordt met een bestaande toestand en over enige tijd moet kunnen beschikken om zich een oordeel te vormen over de eventuele voortzetting van de overeenkomsten. Heeft de curator binnen deze vijftien dagen na het faillissement de werknemers niet uitdrukkelijk op de hoogte gebracht van de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst dan worden deze geacht te zijn voortgezet.

Het keuzerecht⁽¹⁾ dat de curator momenteel in het kader van zijn algemene beheerstaken toekomt heeft er in de praktijk evenwel toe geleid dat systematisch het geheel der arbeidsovereenkomsten wordt beëindigd, om nadien, voor de voorlopige verderzetting der handelsactiviteiten, in de optiek van een overdracht

l'exécution des contrats existants. Le curateur peut mettre fin à ces contrats afin de garantir l'égalité entre les créanciers. Immédiatement après avoir été désigné, le curateur devra donc choisir et décider soit de mettre un terme aux contrats, soit de les poursuivre. Afin d'écartier toute incertitude concernant cette décision, le projet permet de mettre le curateur en demeure. S'il est mis fin au contrat, le cocontractant peut exiger des dommages et intérêts entrant dans la masse. Si le curateur choisit l'exécution du contrat, les droits acquis par les contractants après la faillite sont des dettes de la masse qui sont remboursées en priorité.

* Les contrats de travail

Le projet traite les contrats de travail sur la base des principes évoqués ci-avant et tient compte de l'importance particulière de ces contrats (articles 46 et 89).

Il est dès lors également de règle que la faillite ne mette pas fin de droit aux contrats de travail existants, ce qui est en phase avec le principe défini à l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, selon lequel la faillite de l'employeur n'est pas en elle-même un événement de force majeure mettant fin aux obligations des parties liées par le contrat de travail.

Eu égard à la finalité de la faillite, la cessation de toute activité est en pratique la règle générale, la poursuite des contrats étant dès lors un cas plutôt exceptionnel.

Il appartient au curateur de décider de la poursuite ou non de l'exécution du contrat de travail. Le projet lui accorde pour faire connaître sa position un délai raisonnable de quinze jours, ce pour le motif que lors de sa désignation le curateur se trouve confronté à une situation de fait et qu'il doit pouvoir disposer d'un certain temps pour se faire une opinion sur l'éventuelle poursuite des contrats. Si, dans les quinze jours de la faillite, le curateur ne notifie pas expressément aux travailleurs qu'il est mis fin à leur contrat de travail, celui-ci se poursuit.

Le droit dont dispose actuellement le curateur d'opérer un choix⁽¹⁾ dans le cadre de ses tâches générales d'administration a toutefois comme conséquence dans la pratique qu'il a été systématiquement mis fin à l'ensemble des contrats de travail pour réengager par la suite un certain nombre de travailleurs

⁽¹⁾ VERHEGGE, G., Enkele sociaalrechtelijke problemen als gevolg van een faillietverklaring, R.W., 1984, 1454; ZENNER, A., JANSSENS, L., Faillite et droit social, J.T.T. 1986, 230-231, n° 8-10.

⁽¹⁾ VERHEGGE, G., Enkele sociaalrechtelijke problemen als gevolg van een faillietverklaring, R.W., 1984, 1454; ZENNER, A., JANSSENS, L., Faillite et droit social, J.T.T. 1986, 230-231, n° 8-10.

in going concern of als hulp bij de vereffening, een aantal werknemers opnieuw in dienst te nemen in het kader van een arbeidsovereenkomst voor beperkte duur of duidelijk omschreven werk. Indien de curator de contracten niet beëindigd is hij immers gebonden door de arbeidsovereenkomst en zal hij, wanneer hij de contracten later beëindigd met een onvoldoende opzegtermijn, volgens de huidige opvattingen, de vergoeding moeten beschouwen als een schuld van de boedel. Deze opzeg wordt dan berekend op grond van de totale anciënniteit verworven door de werknemers.

Daarom is bij de curators de praktijk ontstaan bij faillissement automatisch alle arbeidsovereenkomsten te verbreken⁽¹⁾: deze verbreking veroorzaakt een scheiding tussen hetgeen voor de verbreking verschuldigd is (schuld in de boedel) en hetgeen erna is verschuldigd (schuld van de boedel). Op deze wijze beperkt de curator inderdaad de boedelschulden in het faillissement.

Wanneer evenwel bepaalde werknemers als het ware deel uitmaken van de goodwill door hun kennis en ervaring, en het de bedoeling is de onderneming of een deel ervan in going-concern over te laten, komt dergelijke automatische contractbeëindiging veelal ongelegen: de anciënniteit van de werknemers zal immers in de boedel uitgeput worden, hetgeen het voor een concurrent gemakkelijker maakt aanlokkelijke voorstellen te doen⁽²⁾.

Om deze automatische verbreking tegen te gaan en een doorlopende anciënniteit aan betrokken werknemers te verzekeren kwalificeert het ontwerp de opzegvergoeding bij de verbreking van de arbeidsovereenkomsten als schuld in de boedel, ongeacht het tijdstip van verbreking. De opzegvergoeding in de boedel is bevoorrecht met toepassing van artikel 19, 3° bis van de Hypotheekwet, waarnaar artikel 89 van het ontwerp trouwens uitdrukkelijk verwijst.

Anderzijds wordt evenwel de werknemers die hun arbeidsovereenkomst in de moeilijke omstandigheden na het faillissement gestand doen, een bijzonder recht toegekend gelijk aan een opzeg van zes weken. Deze bijzondere opzeg van zes weken is een supplementair recht dat aan de werknemer wordt toegekend naast de gewone opzegtermijn. Daaruit volgt dat de aan deze opzegtermijn van zes weken equivalente compensatoire vergoeding kan worden gecumuleerd met de gewone opzegvergoedingen. De bijzondere compensatoire vergoeding wordt beschouwd als een schuld van de boedel. De gewone opzegvergoedingen zijn schuld in de boedel. Dit bijkomend recht dient daarenboven voor de curator een stimu-

pour une durée limitée ou pour un travail clairement défini dans le cadre d'une poursuite provisoire des activités commerciales, en vue d'une cession en going concern ou pour assurer la liquidation. Si le curateur ne met pas fin aux contrats, il sera lié par ces contrats et lorsqu'il décidera ultérieurement de les résilier avec un délai de préavis insuffisant, selon les normes actuelles il devra considérer l'indemnité de préavis compensatoire comme une dette de la masse. Ce préavis sera calculé en fonction de l'ancienneté totale acquise par les travailleurs.

C'est pourquoi, il est devenu courant pour les curateurs de rompre automatiquement tous les contrats de travail⁽¹⁾: cette rupture entraîne une distinction entre ce qui est payable pour la rupture (dette dans la masse) et ce qui est payable par la suite (dette de la masse). Ainsi, le curateur limite les dettes de la masse dans la faillite.

Cependant, lorsque certains travailleurs font pour ainsi dire partie du goodwill par leurs connaissances et leur expérience, et que l'on a l'intention de céder l'entreprise ou une partie de celle-ci en tant que going concern, la rupture systématique des contrats visée plus haut tombe mal à propos: l'ancienneté des travailleurs sera en effet épuisée dans la masse, ce qui permet plus facilement à un concurrent de faire des propositions attrayantes⁽²⁾.

Afin de combattre la pratique de la rupture systématique et d'assurer une ancienneté continue aux travailleurs intéressés, le projet qualifie l'indemnité de préavis lors d'une rupture des contrats de travail de dette dans la masse, ce sans considération du moment de la rupture. L'indemnité de préavis dans la masse est privilégiée par l'application de l'article 19, 3° bis, de la loi hypothécaire, auquel se réfère d'ailleurs expressément l'article 89 du projet.

D'autre part, les travailleurs qui respectent leur contrat de travail dans les circonstances difficiles suivant la faillite, se voient attribuer un droit particulier équivalent à un préavis de six semaines. Ce préavis particulier de six semaines est un droit supplémentaire qui est octroyé au travailleur en plus du préavis ordinaire. Il en découle que l'indemnité compensatoire équivalente à un préavis de six semaines peut être cumulée avec les indemnités de préavis ordinaires. L'indemnité compensatoire particulière est considérée comme une dette de la masse. Les indemnités de préavis ordinaires représentent une dette dans la masse. Ce droit complémentaire doit inciter le curateur à informer clairement les tra-

⁽¹⁾ ZENNER, A., Nouveaux propos sur les contrats en cours et les dettes de masse, TBH., 1983, 629; VEROUGSTRAETE, I., Knelpunten van het faillissementsrecht, TPR., 1986, 605-606, n° 48; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., Overzicht van rechtspraak 1975-1989 - Het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 531, n° 157.

⁽²⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, C., Faillissement en continuïteit van de onderneming, TPR., 1990, 1762, n° 27.

⁽¹⁾ ZENNER, A., Nouveaux propos sur les contrats en cours et les dettes de masse, TBH., 1983, 629; VEROUGSTRAETE, I., Knelpunten van het faillissementsrecht, TPR., 1986, 605-606, n° 48; GEINGER, H., COLLE, Ph., VAN BUGGENHOUT, Ch., Overzicht van rechtspraak 1975-1989 - Het faillissement en het gerechtelijk akkoord, T.P.R., 1991, 531, n° 157.

⁽²⁾ VEROUGSTRAETE, I., VAN BUGGENHOUT, C., Faillissement en continuïteit van de onderneming, TPR., 1990, 1762, n° 27.

lans te zijn om binnen de voorziene termijn de werknemers hun toestand te verduidelijken zodat ze niet te lang in het ongewisse blijven.

* Beschermde werknemers

Het ontwerp besteedt bijzondere aandacht aan de problematiek van het ontslag der beschermde werkgevers in een faillissementssituatie.

Een gevoelig discussiepunt dat de rechtspraak en de rechtsleer reeds geruime tijd verdeeld was immers de vraag of de voorafgaande erkenning van economische en technische redenen door het bevoegde paritair comité wel vereist is wanneer men te doen heeft met situaties als sluiting van de onderneming, o.a. ten gevolge van een faillissement⁽¹⁾. Men zou hierbij kunnen aannemen dat in dergelijke gevallen het voorhanden zijn van een economische reden evident is en een voorafgaande raadpleging overbodig. Is de curator gehouden het geheel van het personeel ten gevolge van het faillissement te ontslaan, lijkt inderdaad elke discriminatie tussen beschermde en niet-beschermde werknemers uitgesloten.

Ondertussen is evenwel duidelijk geworden dat alle voorstellen terzake nauw zullen moeten aansluiten van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid en gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

9. Summiere rechtspleging tot sluiting

De sluiting van het faillissement wordt uitgesproken indien wordt vastgesteld dat de activa van de schuldenaar niet de vermoedelijke kosten dekt tot beheer en vereffening van de failliete boedel.

De wetgever van 1851 heeft slechts oppervlakkig aandacht besteedt aan deze vorm van sluiting en de gevolgen ervan, alhoewel het merendeel⁽²⁾ der faillissementen wordt afgesloten wegens « ontoereikendheid » van het actief. Heel wat onduidelijkheden omringden desgevolge de sluiting wegens ontoereikend actief. Zeker is dat de schuldeisers hun individueel

vailleurs sur leur situation dans le délai prévu afin qu'ils ne restent pas trop longtemps dans l'incertitude.

* Les travailleurs protégés

Le projet accorde une attention particulière au problème du licenciement des travailleurs protégés dans le cadre d'une faillite.

Un question délicate qui a longtemps divisé la jurisprudence et la doctrine a été de savoir si la reconnaissance préalable par la commission paritaire compétente de raisons économiques et techniques est effectivement requise lorsqu'on est confronté à des situations telles que la fermeture d'une entreprise, entre autres à la suite d'une faillite⁽¹⁾. A ce propos, on pourrait admettre que dans de tels cas la présence d'une raison économique est évidente et la consultation préalable superflue. Si le curateur est obligé de licencier tout le personnel à la suite de la faillite, toute discrimination entre travailleurs non-protégés et protégés est exclue.

Entre-temps, il est devenu clair que toutes les propositions en la matière doivent cadrer étroitement avec la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

9. Procédure sommaire de clôture

La clôture des opérations de la faillite est prononcée lorsqu'il est établi que l'actif du débiteur ne suffit pas pour couvrir les frais d'administration et de liquidation de la faillite.

Le législateur de 1851 n'avait accordé qu'une attention superficielle à ce mode de clôture et à ses effets, bien que la grosse majorité⁽²⁾ des faillites soit clôturée pour « insuffisance » d'actif. Par conséquent, toute une série de confusions ont entourés la clôture pour insuffisance d'actif. Il est cependant clair que créanciers sont réintégrés dans leurs actions indivi-

⁽¹⁾ zie in dit verband WINDEY, J., VAN BUGGENHOUT, C., Faillite et le licenciement des travailleurs protégés, TBH., 1988, 456; VANNES, V., Le curateur de faillite et du licenciement des travailleurs protégés, J.T.T., 1990, 385; GEERTS, S., PARIJS, R., « le sort des travailleurs protégés en cas de faillite », TBH., 1992, 1065.

⁽²⁾ Volgens VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, in : Beginselen van het Belgisch privaatrecht, XIII handels en economisch recht, Deel I, Volume A, E. Story-Scientia, 1989, 253, n° 228; en SNYERS, J.L., VAN SOEST, E., Heropening van het faillissement : mogelijkheden en gevolgen, R.W., 1992, 80, n° 35, gaat het hier om 90% van het aantal faillissementen.

⁽¹⁾ voir à cet égard WINDEY, J., VAN BUGGENHOUT, C., Faillite et le licenciement des travailleurs protégés, TBH., 1988, 456; VANNES, V., Le curateur de faillite et du licenciement des travailleurs protégés, J.T.T., 1990, 385; GEERTS, S., PARIJS, R., « le sort des travailleurs protégés en cas de faillite », TBH., 1992, 1065.

⁽²⁾ Selon VEROUGSTRAETE, I., VAN SCHOUBROECK, C., Faillissement en aanverwante procedures, in : Beginselen van het Belgisch privaatrecht, XIII handels en economisch recht, Deel I, Volume A, E. Story-Scientia, 1989, 253, n° 228; et SNYERS, J.L., VAN SOEST, E., Heropening van het faillissement : mogelijkheden en gevolgen, R.W., 1992, 80, n° 35 il s'agit du 90 % des faillites.

vorderingsrecht terugkrijgen, maar voor het overige is er enkel de uitspraak van het Hof van Cassatie⁽¹⁾ dat, ongelukkigerwijze, de afsluiting wegens ontoereikend actief als voorlopig bestempelde.

De faillissementswet van 1851 laat inderdaad de heropening van het faillissement toe na een afsluiting wegens ontoereikend actief, wat sommigen⁽²⁾ ertoe deed besluiten dat het faillissement na sluiting « virtueel bleef voortbestaan ». Deze heropening laat in ieder geval het vroegere faillissement retroactief herleven. Het vonnis van heropening heeft derhalve zware gevolgen voor de gefailleerde en de individuele oude schuldeiser, maar vooral de rechtstoestand van eventuele nieuwe schuldeisers is weinig benijdenswaardig gezien de handelingen van de schuldenaar verricht na de sluiting de oude schuldeisersboedel niet tegenwerpbaar zullen zijn.

Het stelsel dat momenteel wordt voorgesteld is eenvoudiger. Als de activa de kostprijs dekken van de vereffening en van het beheer, wordt er vereffend. Als dit niet het geval is, wordt het faillissement zo snel mogelijk gesloten en zal de curator afrekenen volgens gemeen recht. De summier rechtspleging tot sluiting is thans definitief, het faillissement kan niet meer worden heropend. Derwijze wordt bijgedragen tot rechtszekerheid en duidelijkheid omtrent de toestand van zowel schuldenaar als schuldeisers en komt men tot een billijk evenwicht tussen de rechten van oude en nieuwe schuldeisers.

10. Aanpassing van de strafsancities

De huidige wetteksten met betrekking tot de bankbreuk en daarmee gelijkgestelde misdrijven zijn verouderd en weinig samenhangend. Deze teksten komen terzelfdertijd voor in het Strafwetboek en in het wetboek van koophandel, wat de toepassing ervan zeker niet vergemakkelijkt.

Anderzijds beantwoordt de geest van deze teksten niet meer aan de sociologische gegevens en repressieve noodwendigheden van onze tijd. Zo worden zekere bepalingen inzake eenvoudige bankbreuk nooit meer toegepast. En is het onderscheid tussen facultatieve en eenvoudige bankbreuk niet langer verantwoord ten opzichte van de vereisten van de rechten van verdediging en van rechtszekerheid.

Het ontwerp stelt dan ook een hergroepering voor van alle teksten in het Strafwetboek, onder de noemer « misdrijven die verband houden met de toestand van faillissement ». De term « bankbreuk »

duelles, mais la Cour de Cassation⁽¹⁾ a fait, malencontreusement, état dans une décision de l'effet provisoire de la clôture pour insuffisance d'actif.

La loi sur les faillites du 1851 permet en effet la réouverture de la faillite après une clôture pour insuffisance d'actif, ce qui fait conclure à une certaine doctrine⁽²⁾ que la clôture « laisse subsister virtuellement l'état de faillite ». En tout cas, la réouverture fait revivre rétroactivement l'ancienne faillite. Le jugement de réouverture aura donc des graves conséquences pour le failli et les anciens créanciers, mais surtout la situation des éventuels nouveaux créanciers sera peu enviable puisque les actes accomplis depuis la clôture de la faillite ne seront pas opposables à la masse des anciens créanciers.

Le système proposé dans le projet est plus simple. Si les actifs peuvent couvrir les frais de liquidation et d'administration, il est procédé à la liquidation. Si tel n'est pas le cas, la faillite est clôturée le plus tôt possible et le curateur rend compte de sa gestion selon les modalités de droit commun. La procédure sommaire de clôture est définitive et la faillite ne peut plus être réouverte. Ainsi sont rétablies la sécurité juridique et la clarté dans les positions du débiteur et créanciers; et un équilibre entre les droits des créanciers anciens et nouveaux est obtenu.

10. Adaptation des sanctions pénales

Les dispositions légales actuelles relatives à la banqueroute et aux infractions assimilées sont dépassées et peu cohérentes. En outre, ces textes figurent à la fois dans le Code pénal et dans le Code de Commerce, ce qui n'est pas de nature à faciliter leur application.

Par ailleurs, l'esprit de ces textes ne correspond plus aux données sociologiques et aux nécessités répressives de notre époque. En effet, certaines dispositions en matière de banqueroute simple ne sont pratiquement plus jamais appliquées. La distinction entre banqueroute simple et banqueroute facultative n'est pas satisfaisante eu égard aux exigences en matière de droits de la défense et de sécurité juridique.

Le présent projet propose dès lors un regroupement de tous les textes dans le seul Code pénal, sous la dénomination « Des infractions liées à l'état de faillite ». Le terme « banqueroute » est abandonné.

⁽¹⁾ Cass., 17 januari 1939, Pas., 1939, I, 26 : « ...que le jugement qui clôture les opérations de la faillite n'est que provisoire ».

⁽²⁾ CLOQUET, A., Les concordats et la faillite, Nouvelles, 1985, nr. 2210; FREDERICQ, L., Handboek van Belgisch Handelsrecht, 1981, 260, n° 2326; evenwel betwist door ondermeer CORNELIS, L., De heropening van het faillissement, TBH., 1986, 587, n° 16 en VEROUGSTRAETE, I., Manuel du curateur de faillite, Ed. Swinnen, 1987, 120, n° 171.

⁽¹⁾ Cass., 17 janvier 1939, Pas., 1939, I, 26 : « ...que le jugement qui clôture les opérations de la faillite n'est que provisoire ».

⁽²⁾ CLOQUET, A., Les concordats et la faillite, Nouvelles, 1985, n° 2210; FREDERICQ, L., Handboek van Belgisch Handelsrecht, 1981, 260, n° 2326; cependant contesté par CORNELIS, L., De heropening van het faillissement, RDC., 1986, 587, n° 16 en VEROUGSTRAETE, I., Manuel du curateur de faillite, Ed. Swinnen, 1987, 120, n° 171.

wordt verlaten. Het onderscheid tussen verplichte en facultatief strafbare feiten van eenvoudige bankbreuk wordt afgeschaft. De formulering van de strafbare feiten alsmede de strafmaat wordt aangepast aan moderne opvattingen terzake.

De strafvordering inzake misdrijven die verband houden met het faillissement is in beginsel onafhankelijk van elke voor de rechtbank van koophandel ingestelde vordering. Om het gevaar van tegenstrijdige beslissingen en mogelijke juridische onzekerheid tegen te gaan, wordt evenwel in de faillissementscontext gedeeltelijk teruggekomen op het beginsel van de autonomie van het strafrecht; derwijze dat de staat van faillissement niet meer voor de strafrechter kan betwist worden wanneer deze reeds vastgesteld werd in het faillissementsvonnis. De strafrechter onderzoekt met andere woorden niet de faillissementsvoorwaarden indien hem een vonnis van faillietverklaring voorligt. »

La distinction entre faits délictueux qualifiés de banqueroute simple « obligatoire » et « facultative » est supprimée. La formulation des faits délictueux ainsi que la mesure de la peine sont adaptées aux conceptions modernes en la matière.

L'action criminelle en matière de délits liés à l'état de faillite est en principe indépendante de toute action introduite devant le tribunal de commerce. Pour écarter les risques de décisions contradictoires et d'insécurité juridique potentielle, l'on revient cependant partiellement, dans le contexte de la faillite, au principe de l'autonomie du droit pénal de telle sorte que l'état de faillite ne pourra plus être contesté devant le juge répressif si cet état a fait l'objet d'un jugement déclaratif de faillite. En d'autres termes, le juge de répressif n'examine pas les conditions de la faillite s'il a sous les yeux le jugement déclaratif de faillite. »

TWEEDE DEEL

Algemene bespreking

I. — HOORZITTINGEN

A. HOORZITTINGEN VAN 6 JUNI 1994

1. UITEENZETTING VAN DE HEER KEUTGEN (VERBOND VAN BELGISCHE ONDERNEMINGEN)

INLEIDENDE OPMERKINGEN

Het Parlement vat het onderzoek aan van twee belangrijke wetsontwerpen tot hervorming van de wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement. Deze teksten zijn de twee onderdelen van een integrale hervorming van de wetgeving met betrekking tot de ondernemingen in moeilijkheden.

Volgens de auteurs zou de « opschorting van betaling » — die het huidige gerechtelijk akkoord zou vervangen — de « gemeenrechtelijke » procedure worden die op ondernemingen in moeilijkheden van toepassing is, terwijl het faillissement voorbehouden zou zijn aan het extreme geval waarin de onderneming geen enkele kans op herstel meer biedt. Het is de bedoeling in dat geval « een snelle, soepele en eenvoudige faillissementsprocedure in te richten, waarvan de kostprijs lager zal zijn dan nu het geval is » ⁽¹⁾.

Het VBO meent dat het voor de ondernemingen om essentiële ontwerpen gaat, gezien hun financiële, economische en sociale weerslag. Er moet dus voor worden gezorgd dat zij gelijktijdig in werking treden.

1. Hervorming van het gerechtelijk akkoord

Het VBO is verheugd over het initiatief om de wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord te herzien om daar een *echte procedure ter voorkoming van het faillissement* van te maken die kan worden ingesteld op een ogenblik dat de onderneming nog echte kansen op herstel biedt.

1. Voorwaarden van de opschorting (artikel 10)

Het VBO staat gunstig tegenover de opheffing van de staking van betaling als voorwaarde van de opschorting. Een onderneming die haar betalingen heeft gestaakt is immers feitelijk nagenoeg failliet, en in de meeste gevallen is het te laat om nog op een eventueel herstel te hopen.

In dezelfde gedachtengang keurt het de bepaling goed volgens welke het passief van de onderneming moet kunnen worden aangezuiverd en haar economisch herstel mogelijk moet zijn. Men moet immers

⁽¹⁾ Stuk n° 631/1, blz. 2.

DEUXIEME PARTIE

Discussion générale

I. — AUDITIONS

A. AUDITIONS DU 6 JUIN 1994

1. EXPOSE DE M. KEUTGEN (FEDERATION DES ENTREPRISES DE BELGIQUE)

REMARQUES LIMINAIRES

Le Parlement entame l'examen de deux importants projets de loi visant à réformer la législation relative au concordat judiciaire et à la faillite. Ces textes constituent les deux volets d'une réforme d'ensemble de la législation relative aux entreprises en difficulté.

Dans l'esprit de ses auteurs, le sursis de paiement — qui remplacerait l'actuel concordat — deviendrait la procédure de « droit commun » applicable aux entreprises en difficulté, la faillite étant réservée au cas extrême où l'entreprise ne présente plus aucune chance de redressement. L'objectif est d'instituer, dans ce cas, « une procédure rapide, souple et simplifiée de mise en faillite et de liquidation, dont le coût sera moins élevé qu'il ne l'est aujourd'hui » ⁽¹⁾.

La FEB estime qu'il s'agit de projets essentiels pour les entreprises, en raison de leur impact financier, économique et social. Il faut dès lors veiller à ce qu'ils entrent en vigueur simultanément.

1. Réforme du concordat judiciaire

La FEB se félicite de l'initiative prise de revoir la législation relative au concordat et ce, en vue d'en faire une *véritable procédure préventive de la faillite* qui puisse intervenir à un moment où l'entreprise présente encore des chances réelles de redressement.

1. Conditions du sursis (article 10)

La FEB est favorable à la suppression de la cessation de paiement comme condition du sursis. En effet, une entreprise qui a cessé ses paiements est une entreprise qui est pratiquement en faillite de fait et il est dans la plupart des cas trop tard pour espérer un éventuel redressement.

Il convient d'approuver, dans le même esprit, la disposition qui prévoit que le passif de l'entreprise doit pouvoir être assaini et que son redressement économique doit être possible. En effet, il faut éviter

⁽¹⁾ Doc. n° 631/1, p. 2.

voorkomen dat de opschorting van betaling als vertragingstechniek wordt aangewend door ondernemingen die geen enkele kans op overleven meer hebben; vanwege de risico's die zij hun handelspartners doen lopen, moeten dergelijke ondernemingen zo snel mogelijk van de markt wordt verwijderd.

Het VBO verheugt zich overigens over de opheffing van de dubbele voorwaarde van ongeluk en goede trouw, die steunt op een verwarring tussen mens en bedrijf. Het is namelijk op basis van objectieve en economische criteria dat moet worden geoordeeld of een onderneming ten dode is opgeschreven en van de markt moet worden verwijderd dan wel of zij in staat is moeilijkheden te boven te komen die slechts van voorbijgaande aard zijn. Het is bovendien onbillijk voor schuldeisers die een opschorting wensen, de toekenning daarvan aan het gedrag van de bedrijfsleiders te koppelen.

Ten slotte is de opheffing van de verplichting tot betaling in geval van « terugkeer naar meer geluk » eveneens een goede zaak.

2. Voorafgaande maatregelen - Opsporing (artikelen 12 en 51)

Het VBO hecht zijn goedkeuring aan het feit dat het wetsontwerp een wettelijk karakter en een organisatie wil geven aan een instelling die in de praktijk van sommige rechtbanken van koophandel goed verankerd is en haar nut en doeltreffendheid heeft bewezen. Het gaat om de diensten voor handelsonderzoek, die belast zijn met het opsporen van ondernemingen in moeilijkheden en die voortaan « Kamers van opschorting » zullen heten.

Het Verbond is ook tevreden dat in waarborgen wordt voorzien ten voordele van personen, natuurlijke personen of rechtspersonen, die met zo'n handelsonderzoek zouden worden geconfronteerd. Het wetsontwerp bepaalt onder meer dat het onderzoek met gesloten deuren gebeurt en dat de schuldenaar toegang heeft tot de gegevens die in het dossier vervat zijn.

In het wetsontwerp zou echter moeten worden gepreciseerd dat de verschillende opdrachten die aan de rechtbank zijn opgedragen, niet door dezelfde persoon mogen worden uitgevoerd (bijvoorbeeld opsporing, verlening van de opschorting en uitspraak van het faillissement). Op die manier wil men voorkomen dat een magistraat die in een bepaald stadium van de procedure optreedt, zou worden beïnvloed door vaststellingen die hij in een vroeger stadium heeft gedaan.

Het VBO wijst er ook op dat de rechters van de kamers van opschorting erop moeten toezien dat zij hun jurisdictionele bevoegdheid niet overschrijden. Zoals in de memorie van toelichting trouwens wordt gezegd, is het economisch beleid geen zaak van rechters, en het kan hun dan ook niet toekomen eenzijdig tot de opschorting van betaling te besluiten en een saneringsplan uit te werken. Hun rol bestaat er veel eerder in door tussenkomst en bemiddeling « het nodige

que le sursis soit utilisé comme moyen dilatoire par des entreprises qui n'ont plus aucune chance de survie; de telles entreprises doivent être écartées au plus vite du marché et ce, en raison des risques qu'elles font courir à leurs partenaires commerciaux.

Par ailleurs, la FEB se félicite de la suppression de la double condition de malheur et de bonne foi, qui repose sur une confusion entre l'homme et l'entreprise. C'est en effet en fonction de critères objectifs et économiques qu'il faut apprécier si une entreprise est condamnée et doit être éliminée du marché ou si elle est à même de surmonter des difficultés qui ne sont que passagères. Il est en outre inéquitable pour des créanciers qui souhaitent le sursis de lier l'octroi de celui-ci au comportement des dirigeants de l'entreprise.

Enfin, la suppression de l'obligation de paiement en cas de « retour à meilleure fortune » doit également être approuvée.

2. Mesures préalables - Dépistage (articles 12 et 51)

La FEB approuve le fait que le projet envisage de légaliser et d'organiser une institution bien ancrée dans la pratique de certains tribunaux de commerce et qui a fait la preuve de son utilité et de son efficacité. Il s'agit des services des enquêtes commerciales, chargés de dépister les entreprises en difficulté, et rebaptisés « Chambres de sursis ».

Elle se félicite également que des garanties soient prévues en faveur des personnes, physiques ou morales, pouvant faire l'objet de ces enquêtes. Ainsi, le projet prévoit notamment que l'enquête a lieu à huis clos et que le débiteur a accès aux éléments contenus dans le dossier.

Le projet devrait toutefois préciser que les différentes missions qui incombent au tribunal ne peuvent être exercées par la même personne (par exemple dépistage, octroi du sursis et prononcé de la faillite). Cela de manière à éviter qu'un magistrat intervenant à un certain stade de la procédure ne soit influencé par les constatations qu'il aurait pu faire à un stade antérieur.

La FEB insiste en outre sur la nécessité pour les juges des chambres de sursis de veiller à ne pas outrepasser leur compétence juridictionnelle. En effet, il ne leur appartient pas, comme le souligne au demeurant l'exposé des motifs, de faire de la politique économique et il ne peut dès lors leur incomber de décider unilatéralement d'un sursis de paiement et d'élaborer un plan d'assainissement. Leur rôle doit plutôt consister à créer, par leur intervention, « le

klimaat te scheppen ter bevordering en verwezenlijking van de nodige sanering, en eventuele voorstellen die door de ondernemer-schuldenaar worden voorgelegd naar hun haalbaarheid te beoordelen » ⁽¹⁾.

3. *Beoogde schuldeisers* (artikelen 23 en 32)

Het VBO verheugt zich erover dat in het ontwerp uitdrukkelijk staat dat de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging tijdens de voorlopige opschorting ook geldt voor de zogenaamde « institutionele » of « openbare » schuldeisers (RSZ, BTW, belastingen,...). Deze schuldeisers zullen de procedure niet meer kunnen doen mislukken door hun onverzettelijkheid.

Het Verbond ziet echter niet in waarom het herstelplan niet in een opschorting ten aanzien van deze schuldeisers zou kunnen voorzien als zij daarmee instemmen. Integendeel, de regeling voor de institutionele schuldeisers zou moeten worden afgestemd op die welke voor de hypothecaire, de pandhoudende en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers geldt.

4. *Lopende overeenkomsten* (artikel 30)

Het wetsontwerp zou nauwkeuriger moeten zijn wat de voortzetting van de uitvoering van sommige *intuitu personae* overeenkomsten betreft. Daarbij wordt bij voorbeeld gedacht aan een kredietopeningsovereenkomst ten belope van 100 000 frank, waarvan de schuldenaar op de datum van de uitspraak reeds 80 000 frank heeft opgenomen; zonder vragen te willen stellen bij hetgeen vóór de opschorting werd gestort, kan toch niet worden aanvaard dat de schuldenaar zich ook na de uitspraak, zonder formaliteiten noch enig nieuw overleg met de schuldeiser, een bijkomend bedrag van 20 000 frank zou laten overmaken.

De memorie van toelichting wil op dit punt ongetwijfeld geruststellend zijn; zij bepaalt namelijk dat de procedure in principe geen eind maakt aan de overeenkomsten *intuitu personae*, « tenzij wel te verstaan dat het vertrouwen der partijen bij de overeenkomst ... dermate is geschokt dat deze niet verder meer kan worden uitgevoerd » (blz. 25). Het zou nochtans verkieslijker zijn dat dit probleem door de wet zelf wordt geregeld.

In ieder geval wordt de exceptie van niet-uitvoering die een schuldeiser tegen de schuldenaar kan invoeren, door de opschorting niet ontegenwerpbaar.

5. *Faillissement — Tijdens de opschortingsprocedure ontstane schulden* (artikelen 17, 26, 35, 39 en 43)

Het VBO keurt het goed dat de auteurs van de tekst het verband willen leggen tussen de opschor-

climat indispensable en vue de promouvoir et de réaliser l'assainissement nécessaire et de juger la faisabilité des éventuelles propositions soumises par l'entrepreneur-débiteur » ⁽¹⁾.

3. *Créanciers visés* (articles 23 et 32)

La FEB se félicite du fait que le projet prévoit expressément que la suspension des voies d'exécution durant le sursis provisoire concerne également les créanciers dits « institutionnels » ou « publics » (ONSS, TVA, contributions,...). Ainsi, ces créanciers ne pourront plus faire échouer la procédure par leur intransigeance.

Elle ne voit cependant pas pourquoi le plan de redressement ne pourrait pas prévoir de sursis à leur égard s'ils y consentent. Il conviendrait au contraire d'aligner le régime des créanciers institutionnels sur celui des créanciers hypothécaires, gagistes ou dotés d'un privilège particulier.

4. *Contrats en cours* (article 30)

Le projet devrait être plus précise en ce qui concerne la poursuite de l'exécution de certains contrats *intuitu personae*. On songe par exemple à un contrat d'ouverture de crédit de 100 000 francs, dont 80 000 francs ont déjà été tirés par le débiteur à la date du jugement : sans vouloir remettre en cause ce qui a été versé avant le sursis, on ne peut accepter que le débiteur puisse encore, après le jugement, sans formalités et sans renégociation avec le créancier, se faire verser 20 000 francs supplémentaires.

L'exposé des motifs se veut certes rassurant sur ce point en disposant que la procédure ne met en principe pas fin aux contrats *intuitu personae* « à moins bien entendu que la confiance des parties au contrat ... soit ébranlée au point que ledit contrat ne puisse être davantage exécuté » (p. 25). Il serait cependant préférable que ce problème soit réglé par la loi elle-même.

En tout état de cause, le sursis ne rend pas inopposable l'exception d'inexécution qui peut être invoquée par un créancier à l'encontre du débiteur.

5. *Faillite — Dettes nées pendant la procédure de sursis* (articles 17, 26, 35, 39 et 43)

La FEB approuve la volonté des auteurs du texte de faire le lien entre le sursis de paiement et la

⁽¹⁾ Stuk n° 1406/1, blz. 13.

⁽¹⁾ Doc. n° 1406/1, p. 13.

ting van betaling en het faillissement. Het Verbond waardeert in het bijzonder de bepaling volgens welke de rechtbank in vier specifieke gevallen gemachtigd is ambtshalve het faillissement uit te spreken, omdat ondernemingen die geen opschorting van betaling (meer) kunnen krijgen daardoor snel van de markt kunnen worden verwijderd ⁽¹⁾.

Toch is dit maar een nuancering van de opheffing van het beginsel van het ambtshalve faillissement waarin door het wetsontwerp betreffende het faillissement wordt voorzien. Het VBO verzet zich tegen deze opheffing ⁽²⁾.

Het moet overigens op prijs worden gesteld dat de schulden die tijdens de opschortingsprocedure zijn ontstaan in geval van faillissement als boedelschulden worden beschouwd, dat wil zeggen schulden die van een « supervoorrecht » zijn voorzien en bij voorrang worden vereffend. Een dergelijke bepaling is van die aard dat zij de leveranciers geruststelt en ze ertoe aanspoort niet systematisch contante betalingen te eisen zodra een verzoek tot opschorting wordt ingediend, want dat is tegenwoordig een van de voornaamste oorzaken waarom akkoordprocedures mislukken.

6. Ontbinding van de onderneming (artikel 44)

Het VBO kan niet aanvaarden dat een rechtbank het initiatief zou kunnen nemen om de algemene vergadering van de aandeelhouders bijeen te roepen met de vereffening van de onderneming op de agenda. Door een dergelijke demarche zou op de aandeelhouders pressie worden uitgeoefend, terwijl zij als enigen over de wenselijkheid van een vereffening van de vennootschap te oordelen hebben.

7. Overgang van de onderneming (artikelen 45 tot 48)

Het VBO meent dat een onderneming niet kan worden overgedragen zonder dat een meerderheid van de schuldeisers daarmee akkoord gaat. Dat is het geval wanneer in een overgang wordt voorzien in het herstelplan waarover zij moeten stemmen.

Het Verbond kan er daarentegen niet mee instemmen dat de rechtbank die een voorlopige opschorting heeft verleend, de commissaris kan machtigen zijn bedrijf over te dragen zonder dat de schuldeisers ter zake worden geraadpleegd, te meer daar het wetsontwerp geen enkele waarborg bevat wat de in aan-

faillite. Elle approuve en particulier la disposition qui autorise le tribunal à prononcer dans quatre cas précis la faillite d'office car elle permet d'écarter rapidement du marché des entreprises qui ne peuvent pas ou plus bénéficier du sursis ⁽¹⁾.

Il ne s'agit cependant là que d'un correctif à la suppression de principe de la faillite d'office prévue par le projet de loi sur les faillites. La FEB s'oppose à cette suppression ⁽²⁾.

Par ailleurs, il convient d'approuver le fait de considérer en cas de faillite les dettes nées pendant la procédure de sursis comme des dettes de la masse, c'est-à-dire des dettes assorties d'un « super privilège » qui sont payées en priorité. Une telle disposition est de nature à rassurer les fournisseurs et à les inciter à ne pas exiger systématiquement des paiements comptants dès la demande de sursis, ce qui est à l'heure actuelle une des principales causes d'échec des procédures de concordat.

6. Dissolution de l'entreprise (article 44)

La FEB ne peut admettre qu'une juridiction puisse prendre l'initiative de convoquer l'assemblée générale des actionnaires avec la liquidation de l'entreprise à l'ordre du jour. Une telle démarche consisterait à faire pression sur ceux-ci, alors que c'est à eux seuls de juger de l'opportunité d'une liquidation de la société.

7. Le transfert de l'entreprise (articles 45 à 48)

La FEB estime qu'une entreprise ne peut être transférée sans l'accord d'une majorité de créanciers. Tel est le cas lorsque le transfert est prévu par le plan de redressement qui est soumis à leurs suffrages.

Elle ne peut par contre accepter que le tribunal, qui a accordé un sursis provisoire, puisse autoriser le commissaire à céder une entreprise, sans que les créanciers soient consultés à cet égard. Cela d'autant plus qu'aucune garantie n'est prévue dans le projet quant aux critères à prendre en compte pour la déter-

⁽¹⁾ De rechtbank kan ambtshalve het faillissement uitspreken in de vier volgende gevallen, als de voorwaarden daartoe vervuld zijn :

- wanneer zij een verzoek tot voorlopige opschorting verwerpt;
- wanneer het einde van de voorlopige opschorting gedurende de observatieperiode wordt bevolen;
- wanneer, bij het verstrijken van de observatieperiode, het herstelplan door de rechtbank wordt afgewezen en de definitieve opschorting wordt geweigerd;
- wanneer de definitieve opschorting wordt herroepen.

⁽²⁾ Zie *infra*, punt II., 2.

⁽¹⁾ Les quatre cas dans lesquels le tribunal peut prononcer la faillite d'office — pour autant que les conditions soient réunies — sont les suivants :

- lorsqu'il rejette une demande de sursis provisoire;
- lorsque la fin du sursis provisoire est ordonnée pendant la période d'observation;
- lorsque, à l'expiration de la période d'observation, le plan de redressement est rejeté par le tribunal et le sursis définitif refusé

— lorsque le sursis définitif est révoqué.

⁽²⁾ Voir *infra*, point II., 2.

merking te nemen criteria betreft om de prijs van de overgang te bepalen of wat de keuze van de overnemer aangaat. Het risico dat de onderneming wordt overgedragen tegen een kunstmatig laag gehouden prijs die de schuldeisers zou kunnen benadelen, is dus niet denkbeeldig. Het VBO vraagt dan ook dat deze bepaling wordt geschrapt.

2. Hervorming van het faillissement

In verband met het ontwerp van faillissementswet en naast opmerkingen van meer technische aard, stelt het VBO het bijzonder op prijs dat de procedure doorzichtiger wordt en dat de curators beter zouden worden gecontroleerd.

De geplande hervorming roept echter een aantal bezwaren op. Zij worden hierna ontwikkeld.

1. Voorwaarden van het faillissement — opheffing van de voorwaarde dat het krediet aan het wankelen moet zijn gebracht (artikel 1)

Het VBO betreurt dat in de tekst wordt overwogen de voorwaarde te schrappen volgens welke het krediet aan het wankelen moet zijn gebracht om het faillissement te kunnen uitspreken. Het gaat nochtans om een criterium dat duidelijk te onderscheiden is van de staking van betaling ⁽¹⁾, in tegenstelling tot hetgeen de auteurs van het ontwerp aanvoeren ⁽²⁾. Deze opheffing dreigt, door de willekeurige aard van het criterium van de staking van betaling, ondernemingen in gevaar te brengen die moeilijkheden hebben maar waarvan de schuldeisers menen dat zij kansen op herstel bieden.

In de veronderstelling dat het aan het wankelen gebrachte krediet als voorwaarde van het faillissement wordt geschrapt, zou een handelaar die geen kasmiddelen meer heeft failliet kunnen worden verklaard ook al is er tegenover hem geen enkel verzoek om betaling vanwege zijn schuldeisers die hem, ondanks de achterstand, « krediet blijven geven ».

2. Opheffing van het ambtshalve faillissement (artikelen 5 en 6)

Het VBO pleit voor het behoud van het ambtshalve faillissement.

Het Verbond vreest immers dat het Openbaar ministerie niet in staat is om efficiënt de taak te vervullen die het wetsontwerp hem opdraagt, namelijk het dagvaarden tot faillietverklaring van ondernemingen die daartoe de voorwaarden lijken te vervullen, zulks in de gevallen waarin zijzelf en hun schuld-

mination du prix du transfert et quant au choix du repreneur. Le risque d'une cession à un prix artificiellement bas, et qui serait de nature à préjudicier les créanciers, n'est donc pas inexistant. La FEB demande dès lors la suppression de cette disposition.

2. Réforme de la faillite

S'agissant du projet de loi relatif à la faillite, la FEB apprécie en particulier, au-delà de remarques plus techniques, la plus grande transparence de la procédure et le contrôle plus suivi qui devrait être exercé sur les curateurs.

La réforme envisagée suscite cependant un certain nombre de réserves. Elles sont développées ci-après.

1. Les conditions de la faillite — La suppression de la condition de l'ébranlement du crédit (article 1^{er})

La FEB regrette que le texte envisage la suppression de la condition de l'ébranlement du crédit pour que la faillite puisse être prononcée. Il s'agit pourtant d'un critère bien distinct de celui de la cessation de paiement ⁽¹⁾ et ce, contrairement à ce qu'invoquent les auteurs du projet ⁽²⁾. Sa suppression risque, par le caractère aveugle du critère de cessation de paiement, de mettre en péril des entreprises qui connaissent des difficultés mais dont les créanciers estiment qu'elles présentent des chances de redressement.

Ainsi, dans l'hypothèse de la suppression de l'ébranlement du crédit comme condition de la faillite, un commerçant ne disposant plus d'aucune trésorerie pourrait être déclaré en faillite même s'il ne fait l'objet d'aucune demande de paiement de la part de ses créanciers qui, malgré les retards, continuent à lui « faire crédit ».

2. La suppression de la faillite d'office (articles 5 et 6)

La FEB plaide pour le maintien de la faillite d'office.

Elle craint en effet que le Ministère public ne soit pas à même de remplir efficacement la mission que le projet lui confie, à savoir citer en faillite les entreprises qui lui paraissent en remplir les conditions et ce, dans les cas où elles et leurs créanciers restent inactifs. Ces doutes se fondent essentiellement sur le

⁽¹⁾ Zie onder meer DAVREUX, F., « Les conditions de la faillite », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, blz. 628, en Coppens, P., en t'Kint, F., « Les faillites, les concordats et les privilèges. Examen de jurisprudence (1984-1990) », *RCJB*, 1991, blz. 317.

⁽²⁾ Stuk n° 631/1, blz. 3.

⁽¹⁾ Voir notamment DAVREUX, F., « Les conditions de la faillite », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, 1983, p. 628, ainsi que Coppens, P., et t'Kint, F., « Les faillites, les concordats et les privilèges. Examen de jurisprudence (1984-1990) », *RCJB*, 1991, p. 317.

⁽²⁾ Doc. n° 631/1, p. 3.

eisers niet optreden. De vrees ter zake steunt hoofdzakelijk op het gebrek aan middelen — vooral mensen — dat de parketten kenmerkt.

Het is nochtans onontbeerlijk dat een onderneming die in feitelijke staat van faillissement verkeert — en haar verbintenissen dus niet meer kan nakomen — snel van de markt wordt verwijderd, gezien de enorme risico's die zij aan gezonde ondernemingen doet lopen.

Het ambtshalve faillissement moet dan ook behouden blijven, op voorwaarde dat er waarborgen aan worden gekoppeld wat het in acht nemen van de rechten van de verdediging betreft, in het bijzonder het tegensprekelijk karakter van de procedure, conform de rechtspraak die de jongste jaren door het Hof van Cassatie werd ontwikkeld ⁽¹⁾. Deze waarborgen moeten worden gezien in het verlengde van de werkzaamheden van de opsporingsdiensten die door het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling worden geïnstitutionaliseerd.

Het VBO heeft overigens zijn twijfels over het argument van de auteurs van de hervorming, volgens hetwelk de rechter die het initiatief zou nemen om een handelaar, met het oog op een eventuele faillietverklaring, ambtshalve op te roepen, noodgedwongen partijdig zou zijn, in die zin dat hij zich vóór de oproeping reeds een mening *prima facie* zou hebben gevormd ⁽²⁾. Het Verbond meent integendeel dat het vermoeden moet bestaan dat wanneer de rechter, bijvoorbeeld op grond van de gegevens van het handelonderzoek, de ernst van de toestand van een handelaar beoordeelt, hij dat objectief en onpartijdig doet, zonder vooruit te lopen op de afloop van de zaak die hij behandelt en die uiteraard moet afhangen van alle gegevens die hem door de opgeroepen handelaar ter kennis zijn gebracht ⁽³⁾.

De bepaling die de rechtbank machtigt om de voorlopige ontneming van het beheer van de schuldenaar uit te spreken, is geen geschikte correctie, aangezien het initiatief voor de vordering in principe bij dezelfde personen ligt als degenen die het faillietverklarend vonnis kunnen vorderen.

Het ambtshalve faillissement wordt in vier welomschreven gevallen opnieuw ingevoerd door het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling. Dat volstaat echter niet, want het faillissement zou alleen mogen worden uitgesproken op voorwaarde dat een opschortingsprocedure is ingesteld, vanwaar de noodzaak van een demarche van de schuldenaar of van het parket. Buiten deze gevallen zou de rechtbank een handelaar die de voorwaarden voor een faillissement vervult, niet failliet mogen verklaren.

⁽¹⁾ Cass., 27 april 1989, *TBH*, 1989, blz. 590.

⁽²⁾ Stuk n° 631/1, blz. 5 et 6.

⁽³⁾ SCHURMANS, Chr., « Le juge des faillites : partial aujourd'hui, impartial demain ? Réflexions sur les limites de la distinction entre la procédure accusatoire et inquisitoire », *JT*, 1994, blz. 290.

(« ... il le fait d'une part de façon objective et impartiale, d'autre part sans préjuger du sort de la cause dont il se saisit, et qui doit dépendre bien sûr de tous les éléments portés à sa connaissance par le commerçant convoqué »).

manque de moyens — essentiellement humains — qui caractérise les parquets.

Il est pourtant indispensable qu'une entreprise qui est en état de faillite de fait — et qui n'est donc plus à même de respecter ses engagements — soit rapidement écartée du marché compte tenu des risques énormes qu'elle fait courir à des entreprises saines.

Aussi, le maintien de la faillite d'office s'impose, moyennant bien entendu des garanties en ce qui concerne le respect des droits de la défense, singulièrement le caractère contradictoire de la procédure, conformément à la jurisprudence développée ces dernières années par la Cour de cassation ⁽¹⁾. Ces garanties doivent être vues dans le prolongement de l'action des services de dépistage, institutionnalisés par le projet de loi relatif au sursis de paiement.

Par ailleurs, la FEB n'est nullement convaincue par l'argument avancé par les auteurs de la réforme selon lequel le juge qui prendrait l'initiative de convoquer d'office un commerçant en vue d'une éventuelle déclaration en faillite agirait nécessairement de manière partielle, en ce sens que, avant de le convoquer, il se serait déjà fait une opinion « *prima facie* » ⁽²⁾. Elle estime au contraire qu'il y a lieu de présumer que lorsque le juge apprécie, par exemple sur base des éléments de l'enquête commerciale, la gravité de la situation d'un commerçant, « il le fait d'une part de façon objective et impartiale, d'autre part sans préjuger du sort de la cause dont il se saisit, et qui doit dépendre bien sûr de tous les éléments portés à sa connaissance par le commerçant convoqué » ⁽³⁾.

Quant à la disposition autorisant le tribunal à prononcer le dessaisissement provisoire du débiteur, elle ne constitue pas un correctif adéquat étant donné que l'initiative de l'action appartient en principe aux mêmes personnes que l'action en déclaration de faillite.

Cela n'est toutefois pas suffisant car la faillite ne pourrait être prononcée qu'à la condition qu'une procédure de sursis soit enclenchée, d'où la nécessité d'une démarche du débiteur ou du parquet. En dehors de ces cas, le tribunal ne pourrait pas déclarer en faillite un commerçant qui en remplit les conditions.

⁽¹⁾ Cass., 27 avril 1989, *RDCB*, 1989, p. 590.

⁽²⁾ Doc. n° 631/1, pp. 5 et 6.

⁽³⁾ SCHURMANS, Chr., « Le juge des faillites : partial aujourd'hui, impartial demain ? Réflexions sur les limites de la distinction entre la procédure accusatoire et inquisitoire », *JT*, 1994, p. 290.

(« ... il le fait d'une part de façon objective et impartiale, d'autre part sans préjuger du sort de la cause dont il se saisit, et qui doit dépendre bien sûr de tous les éléments portés à sa connaissance par le commerçant convoqué »).

3. Aanstelling van de rechter-commissaris en van de curators — Raadpleging van de vertegenwoordigers van het personeel (artikel 9)

Men kan zich afvragen wat de bedoeling is van een raadpleging van de vertegenwoordigers van het personeel door de rechtbank vooraleer een curator wordt aangesteld. Luidens de memorie van toelichting dienen de werknemers andere belangen te kunnen laten gelden dan die welke uit hun hoedanigheid van schuldeiser voortvloeien, « zoals de bescherming van de werkgelegenheid » ⁽¹⁾. Dat heeft niets te maken met de aanstelling van de curators en het wetsontwerp wijkt hier af van zijn doel zelf, namelijk, ter herinnering, « een snelle, soepele en eenvoudige faillissementsprocedure in te richten » ⁽²⁾ in gevallen waarin herstel niet meer mogelijk is. Het ziet er dan ook naar uit dat er verwarring is met het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

4. Datum van de staking van betaling (artikel 10)

De datum van de staking van betaling zou steeds de datum van het faillietverklarend vonnis moeten zijn, behoudens nauwkeurige, ernstige en objectieve omstandigheden die ondubbelzinnig aantonen dat de staking van betaling vóór het vonnis heeft plaatsgehad. Bij gebrek aan dergelijke omstandigheden zou de staking alleen op een vroegere datum kunnen worden vastgesteld door een latere uitspraak gedaan na bijzondere dagvaarding van de curators of van iedere belanghebbende tegenover de gefailleerde. De uitspraak zou bovendien moeten worden gemotiveerd, in die zin dat zij duidelijk de factoren zou moeten aanduiden waarop de rechtbank steunt om de datum van de staking van betaling te bepalen.

Op die manier moet de automatische toepassing van een datum vóór de uitspraak van het faillietverklarend vonnis worden vermeden, want die zou de handelaars en de mandatarissen van vennootschappen aan overdreven risico's blootstellen. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de verplaatsing van de datum van de staking van betaling naar een datum vóór de uitspraak, de aansprakelijkheid zou kunnen leggen op de handelaar of op de bestuurders die het faillissement niet hebben aangegeven binnen de maand die op de bedoelde datum volgt.

5. Beheer en vereffening van het faillissement — Curators — Honoraria (artikelen 27 tot 32)

Het VBO deelt het standpunt van de auteurs van de hervorming volgens hetwelk een faillissement, op zijn minst door één advocaat moet worden beheerd, omdat hij ter zake bevoegd is en de procedureregels kent en omdat de leden van de balie zich aan deonto-

3. Désignation du juge-commissaire et des curateurs — consultation des représentants du personnel (article 9)

Il est permis de s'interroger sur l'objet d'une consultation par le tribunal des représentants du personnel préalablement à la désignation du curateur. Aux termes de l'exposé des motifs, les travailleurs doivent pouvoir faire valoir d'autres intérêts que ceux qui découlent de leur qualité de créancier, « tels la sauvegarde de l'outil de travail ou le maintien de l'emploi » ⁽¹⁾. Force est de constater que cela n'a rien à voir avec la désignation des curateurs et qu'il s'agit d'une dérive par rapport à l'objectif même du projet de loi qui, pour rappel, est « d'instituer une procédure rapide, souple et simplifiée de mise en faillite et de liquidation » ⁽²⁾ dans les cas où le redressement n'est plus possible. Il semble dès lors qu'il y ait une confusion avec le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement.

4. La date de cessation de paiement (article 10)

La date de cessation de paiement devrait toujours être celle du jugement prononçant la faillite, sauf circonstances précises, graves et objectives indiquant d'une manière certaine que la cessation de paiement est antérieure au jugement. En l'absence de telles circonstances, la cessation ne pourrait être fixée antérieurement au prononcé que par un jugement postérieur rendu sur citation spéciale des curateurs ou de tout intéressé à l'encontre du failli. De plus, le jugement devrait être motivé en ce sens qu'il devrait indiquer précisément les éléments sur base desquels le tribunal détermine la date de cessation de paiement.

Il convient par là d'éviter l'application mécanique d'une date antérieure au prononcé du jugement déclaratif de faillite, qui exposerait les commerçants et mandataires de sociétés à des risques excessifs. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le report de la date de cessation de paiement à une date antérieure au jugement pourrait établir la responsabilité du commerçant ou des administrateurs qui n'ont pas fait l'aveu de la faillite dans le mois qui suit la date en question.

5. Administration et liquidation de la faillite — Curateurs — Honoraires (articles 27 à 32)

La FEB partage le point de vue des auteurs de la réforme selon lequel toute faillite doit être gérée par au moins un avocat et ce, pour des raisons de compétence, de connaissance des règles de procédure ainsi qu'en raison des normes de déontologie auxquelles

⁽¹⁾ Stuk n° 631/1, blz. 10.

⁽²⁾ *Ibid*, blz. 2.

⁽¹⁾ Doc. n° 631/1, p. 10.

⁽²⁾ *Ibid*, p. 2.

logische normen moeten houden. Het Verbond dringt er echter op aan dat op die curators een permanente en effectieve controle wordt uitgeoefend door de rechters-commissarissen, ten einde het vertrouwen van de ondernemingen in het beheer van de faillissementen door die curators te versterken.

Het plan om in een schaal te voorzien om het honorarium van de curators te bepalen moet op prijs worden gesteld. Er zal echter op moeten worden toegezien dat dit beginsel door de uitvoerende macht ten uitvoer wordt gelegd; in dit verband moet eraan worden herinnerd dat in het huidige artikel 461 van de faillissementswet reeds staat dat het loon van de curators wordt bepaald overeenkomstig de grondslagen die worden vastgelegd door een koninklijk besluit, maar dat dit besluit nooit werd genomen.

Voorts dient ook de invoering te worden geprezen van een sanctie — de weigering van provisionele honoraria — ten aanzien van de curator, wanneer deze de verplichting niet nakomt om geregeld omstandige verslagen betreffende de toestand van het faillissement over te leggen (zie *infra*).

6. Informatie aan de schuldeisers (artikelen 32, 33, 38 en 76)

Het VBO verheugt zich over de wil van de auteurs van de hervorming om de informatie aan de schuldeisers tijdens het faillissement aanzienlijk te verbeteren door de invoering van geregelde vergaderingen en door de verplichting voor de curator op regelmatige tijdstippen een verslag betreffende de toestand van het faillissement op te stellen. Het is immers onaanvaardbaar dat de schuldeisers soms verscheidene jaren niets vernemen over het verloop van de faillissementsprocedure en over de eventuele kansen op terugbetaling.

Het Verbond meent evenwel dat in het geplande systeem de volgende aanpassingen moeten worden aangebracht.

In verband met de jaarlijkse vergaderingen van de schuldeisers, die vanaf het derde jaar van het faillissement verplicht zijn, stelt het VBO voor, rekening houdend met de kosten die aan de organisatie van dergelijke vergaderingen verbonden zijn en met het gebrek aan belangstelling dat ervoor kan bestaan, dat als correctief zou worden aangenomen dat deze vergaderingen pas op verzoek van een bepaald percentage van de schuldeisers (dat tamelijk laag kan worden gehouden, bij voorbeeld 15 of 20 %) worden bijeengeroepen.

Wat de schriftelijke informatie betreft, zou het wenselijk zijn dat zij gedurende de eerste drie jaren om de drie maanden plaatsheeft (en niet om de zes maanden vanaf het tweede jaar). In verband met de inhoud daarvan moet worden onderstreept dat, ook al wordt een wettelijke minimuminhoud opgelegd — namelijk « de opgave van de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen en de aangifte van wat nog

les membres du barreau sont soumis. Elle insiste néanmoins pour qu'un contrôle permanent et effectif soit exercé sur ces curateurs par les juges commissaires afin d'accroître la confiance des entreprises dans leur gestion des faillites.

Il y a par ailleurs lieu d'approuver l'idée consistant à prévoir un barème déterminant les honoraires des curateurs. Il faudra cependant veiller à ce que ce principe soit mis en œuvre par l'exécutif; on rappellera à cet égard que l'actuel article 461 de la loi sur les faillites prévoit déjà que les honoraires des curateurs doivent être fixés selon des bases établies par un arrêté royal et que ce texte n'a jamais été pris.

Enfin, il convient également d'approuver l'instauration d'une sanction — le refus d'honoraires provisionnels — dans le chef du curateur en cas de non respect par ce dernier de l'obligation de remettre régulièrement des états détaillés de la situation de la faillite (voy. *infra*).

6. L'information des créanciers (articles 32, 33, 38 et 76)

La FEB se félicite de la volonté des auteurs de la réforme d'améliorer sensiblement l'information des créanciers pendant la faillite et ce, par l'instauration d'assemblées régulières et de l'obligation pour le curateur d'établir périodiquement un rapport faisant le point sur la situation. Il est en effet inadmissible que les créanciers soient laissés, parfois pendant plusieurs années, dans l'ignorance complète du déroulement de la procédure et des chances éventuelles de remboursement.

La FEB estime cependant que le régime envisagé devrait faire l'objet des aménagements suivants.

Ainsi, s'agissant des assemblées annuelles de créanciers, obligatoires à partir de la troisième année de la faillite, elle propose que, compte tenu des charges liées à leur organisation et du désintérêt qu'elles peuvent susciter, l'on admette comme correctif qu'elles ne soient convoquées qu'à la demande d'un certain pourcentage de créanciers (qui pourrait être relativement peu élevé, par exemple 15 ou 20 %).

Quant à l'information écrite, il serait souhaitable qu'elle soit trimestrielle durant les trois premières années (et non semestrielle à partir de la deuxième). Quant à son contenu, il convient de souligner que, même en présence d'un minimum légal — à savoir « l'indication des recettes, des dépenses et des répartitions ainsi que de ce qu'il reste à liquider », — le curateur aurait en tout état de cause intérêt à être

moet worden vereffend » —, de curator er in ieder geval belang bij heeft daarin duidelijke taal te gebruiken als hij de bijeenroeping van een algemene vergadering wil voorkomen ⁽¹⁾.

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de minimuminhoud waarin het ontwerp voorziet niet beperkend is; het kan immers nuttig zijn dat de curator in zijn verslag andere gegevens vermeldt, bij voorbeeld de moeilijkheden die hij in zijn beheer ondervindt, meer bepaald de betwistingen die uit het faillissement ontstaan.

7. Arbeidsovereenkomsten (artikelen 46 en 89)

Het beginsel volgens hetwelk uitdrukkelijk wordt bepaald dat de curator geen overheid hoeft te raadplegen vooraleer hij « beschermde » werknemers ontslaat, verdient volgens het VBO eveneens goedkeuring. Zoals in de memorie van toelichting staat, houdt het vonnis van faillietverklaring immers uit zichzelf de economische of technische redenen in ter rechtvaardiging van het collectief ontslag ⁽²⁾. Het zou overigens strijdig zijn met de regelen van samenloop en gelijkheid die onder de schuldeisers van dezelfde rang — de werknemers namelijk — moeten heersen, indien zou worden toegestaan dat bijzondere beschermingsvergoedingen, na faillissement, de vermindering met zich meebrengen van de dividenden die aan deze schuldeisers toekomen.

Voor het overige constateert het VBO dat de artikelen 46 en 89 van het wetsontwerp tegenstrijdigheden ten opzichte van de geldende arbeidswetgeving bevatten, vanwaar een risico van verwarring en rechtsonzekerheid. Bovendien laten deze bepalingen tal van vragen onbeantwoord over de reikwijdte en de concrete inhoud van de voorgestelde regeling.

Luidens het wetsontwerp heeft de werknemer bijvoorbeeld recht op de vergoedingen wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst als de curator binnen vijftien dagen na het faillissement de arbeidsovereenkomst beëindigt; houdt deze bepaling in dat de curator de mogelijkheid niet meer heeft om een normale opzegging aan de betrokkene te betekenen (dat wil zeggen met normale opzeggingstermijn) ?

In verband met dit punt verwijst het VBO naar de opmerkingen die door de Nationale Arbeidsraad in een unaniem advies van 6 april 1993 werden geformuleerd ⁽³⁾.

explicite s'il veut éviter la convocation d'une assemblée générale ⁽¹⁾.

On rappellera à cet égard que le contenu minimal prévu par le projet n'est pas limitatif; il peut en effet être utile que le curateur mentionne dans son rapport d'autres éléments comme, par exemple, les difficultés qu'il rencontre dans sa gestion dont, notamment, les contestations nées de la faillite.

7. Les contrats de travail (articles 46 et 89)

La FEB approuve le principe qui consiste à prévoir expressément que le curateur ne doit pas consulter une autorité préalablement au licenciement de travailleurs « protégés ». En effet comme le rappel l'exposé des motifs, le jugement déclaratif de faillite établit en soi la réalité des motifs économiques et techniques justifiant le licenciement collectif ⁽²⁾. Il serait au demeurant contraire à la loi du concours et à l'égalité qui doit régner au sein de créanciers de même rang — à savoir les travailleurs — de permettre que des indemnités spéciales de protection puissent, après faillite, venir diminuer les dividendes revenant à ces créanciers.

Pour le reste, la FEB constate que les articles 46 et 89 de la loi projetée présentent des contradictions avec la législation du travail en vigueur, d'où un risque de confusion et d'insécurité juridique. De plus, ces dispositions laissent sans réponse nombre de questions concernant tant la portée que le contenu concret du régime proposé.

Par exemple, aux termes de la loi projetée, le travailleur a droit aux indemnités pour cause de rupture du contrat s'il est mis fin au contrat de travail par le curateur dans les quinze jours de la faillite; cette disposition implique-t-elle que le curateur n'a plus la possibilité de notifier un congé normal à l'intéressé (c'est-à-dire avec délai de préavis) ?

La FEB renvoie sur ce point aux observations qui ont été formulées par le Conseil national du travail dans un avis unanime du 6 avril 1993 ⁽³⁾.

⁽¹⁾ In de hypothese dat de suggestie van het VBO (zie hiervoren) zou worden aanvaard.

⁽²⁾ Stuk n° 631/1, blz. 24.

⁽³⁾ Advies n° 1.053. Zie in het bijzonder bijlage II bij dit advies die een opsomming bevat van de problemen die de formulering van de artikelen 46 en 89 van het ontwerp oproept.

⁽¹⁾ Dans l'hypothèse où la suggestion de la FEB développée ci-dessus serait retenue.

⁽²⁾ Doc. n° 631/1, p. 24.

⁽³⁾ Avis n° 1.053. Voyez en particulier l'annexe II de cet avis qui comporte une énumération des questions que suscite le libellé des articles 46 et 89 du projet.

8. *Voortzetting van de activiteit van de gefailleerde onderneming* (artikel 47)

In de tekst zou duidelijker moeten staan dat de voortzetting van de handelsverrichtingen van de gefailleerde een uitzonderlijke maatregel is en bijgevolg gekoppeld moet zijn aan het bewezen belang van de schuldeisers.

Men mag immers niet uit het oog verliezen dat het wetsontwerp bedoeld is om een snelle, soepele en eenvoudige faillissements- en vereffeningprocedure in te richten. De voortzetting van de activiteiten zou op die manier kunnen worden gerechtvaardigd door de noodwendigheden van een actieve vereffening van de onderneming, om zo te voorkomen dat haar vermogen een aanzienlijke waardevermindering ondergaat.

Daarentegen moet de voortzetting van de activiteiten van de gefailleerde om andere redenen streng worden verboden, want zij dreigt zeer ernstige schade toe te brengen aan andere bedrijven die volkomen gezond zijn. Er moet dan ook felle kritiek worden uitgebracht op vonnissen die, in een ruime interpretatie van de wet, de meest uiteenlopende motieven aanvaarden om een voortzetting toe te staan.

9. *Belegging van door de curator ontvangen gelden* (artikel 51)

Het VBO vindt het jammer dat het wetsontwerp de principiële verplichting voor de curator niet opheft om de gelden die van verkopeningen en invorderingen afkomstig zijn in de Deposito- en Consignatiekas te storten.

Het Verbond meent immers dat dit systeem veel te streng is. Bovendien kan worden getwijfeld aan het werkelijke vermogen van de Deposito- en Consignatiekas om de activa van faillissementen op een bevredigende wijze te beheren.

Men ziet trouwens niet in waarom hetgeen aan notarissen wordt toegestaan met betrekking tot bedragen die zij voor rekening van derden in hun bezit hebben, niet voor curators in faillissementsaangelegenheden zou gelden.

Met het oog op een soepeler beheer zou de curator dan ook de bedragen die uit de tegeldemaking van het actief voortkomen moeten kunnen beleggen bij een kredietinstelling die door de Commissie voor het bank- en financieewezen wordt gecontroleerd. Er zouden evenwel twee handtekeningen vereist zijn om van de betrokken rekening geld op te nemen, namelijk die van de curator en die van de rechter-commissaris, om laatstgenoemde in staat te stellen de controle over het faillissement te behouden.

10. *Vereffening van het faillissement — Overdracht van de onderneming* (artikel 74)

Het VBO vindt dat de bepaling op prijs moet worden gesteld die de overdracht van een onderneming in werking onder voorwaarden welke partijen heb-

8. *La poursuite de l'activité de l'entreprise faillie* (article 47)

Le texte devrait affirmer plus nettement le caractère exceptionnel de la poursuite des opérations commerciales du failli et préciser par conséquent qu'elle doit être liée à l'intérêt démontré des créanciers.

Il ne faut en effet pas oublier que l'objectif de la loi projetée est de mettre sur pied une procédure rapide, souple et simplifiée de mise en faillite et de liquidation. Une continuation des activités pourrait ainsi se justifier par les nécessités d'une liquidation active de l'entreprise et ce, afin d'éviter une dévalorisation sensible de son patrimoine.

Par contre, la poursuite des affaires du failli pour d'autres raisons doit être rigoureusement proscrite car elle risque de causer de très graves dommages à d'autres entreprises qui, elles, sont parfaitement saines. Aussi, il y a lieu de critiquer sévèrement les jugements qui, par le biais d'une interprétation extensive de la loi, ont admis les motifs les plus divers pour autoriser la continuation.

9. *Placement des sommes d'argent recueillies par le curateur* (article 51)

La FEB regrette que la loi projetée ne supprime pas l'obligation de principe pour le curateur de verser les sommes provenant des ventes et recouvrements à la Caisse des dépôts et consignations.

Elle estime en effet que ce système est beaucoup trop rigide. De plus, des doutes peuvent être formulés quant à la capacité réelle de la Caisse des dépôts et consignations à assumer d'une manière satisfaisante la gestion des avoirs des faillites.

On ne voit au demeurant pas pourquoi ce qui est permis aux notaires en ce qui concerne les sommes qu'ils détiennent pour compte de tiers ne le serait pas au curateur en matière de faillite.

Aussi, en vue notamment d'une gestion plus souple, il faudrait permettre au curateur de placer les sommes provenant de la réalisation de l'actif auprès d'un établissement de crédit requises pour autoriser les retraits du compte, celles du curateur et du juge-commissaire, afin de permettre à ce dernier de conserver le contrôle de la gestion de la faillite.

10. *La liquidation de la faillite — Cession de l'entreprise* (article 74)

La FEB approuve la disposition qui permet la cession d'une entreprise en activité selon des modalités conventionnelles et qui, ce faisant, légalise une

ben bedongen mogelijk maakt, en zodoende een bestaande praktijk legaliseert. Het Verbond betreurt evenwel dat geen enkele waarborg wordt geboden, meer bepaald wat de prijs van de overdracht en de keuze van de overnemer betreft. Het risico van een overdracht tegen een kunstmatig laag gehouden prijs, die de schuldeisers dus zou benadelen, is immers niet denkbeeldig.

11. *Verschoonbaarheid van de gefailleerde — Gevolgen* (artikelen 79 tot 82)

Het wetsontwerp voorziet in geen enkele regel die de voorwaarden vaststelt waaronder de rechtbank al dan niet gemachtigd zou zijn zich over de verschoonbaarheid van de gefailleerde uit te spreken; dit probleem wordt aan het vrije oordeel van de rechtbank van koophandel overgelaten, wat niet aanvaardbaar is. Bijgevolg dient de tekst op dit punt te worden herzien.

Het VBO is overigens van mening dat het standpunt van de Hervormingscommissie, volgens hetwelk een verschoonbaar verklaarde gefailleerde zou worden vrijgesteld van al zijn verplichtingen van vóór het faillissement, onbillijk is voor de schuldeisers. Faillissement is in het leven van een handelaar immers slechts een tegenslag, en er zou dan ook geen sprake van mogen zijn af te wijken van het beginsel dat men schuldenaar blijft zolang men zijn verplichtingen niet is nagekomen.

Deze regel is des te meer onbillijk, daar hij niet van toepassing zou zijn op de openbare schuldeisers, vanwaar een onaanvaardbare discriminatie van de particuliere schuldeisers.

De bepaling dreigt bovendien een andere toestand van ongelijkheid in het leven te roepen, in die zin dat schuldeisers die hun schuldvorderingen niet hebben aangegeven de verschoonbaar verklaarde gefailleerde zouden kunnen blijven vervolgen.

12. *Het voorrecht en het recht van terugvordering van de verkoper — Eigendomsvoorbehoud — Schuldvergelijking* (artikel 90)

Het VBO is tegen het overnemen van de regel van artikel 546 van de faillissementswet van 1851 in de nieuwe wetgeving; die regel stelt dat het voorrecht en het recht van terugvordering ingesteld bij artikel 20.5° van de hypotheekwet ten voordele van de verkoper van roerende zaken, in principe in geval van faillissement niet gelden.

Het VBO vraagt nogmaals aan de wetgever het beginsel te bevestigen dat de bedingen van eigendomsvoorbehoud tegen derden kunnen worden ingegroepen, zelfs in geval van faillissement. Deze inroepbaarheid wordt door de huidige rechtspraak niet aanvaard, zodat degene die aan een failliet verklaarde handelaar een goed heeft verkocht, het risico loopt op zijn beurt zelf in moeilijkheden te komen.

pratique existante. Elle regrette cependant qu'aucune garantie — notamment quant au prix de la cession et quant au choix du repreneur — ne soit prévue. Le risque d'une cession à un prix artificiellement bas, et qui serait donc de nature à préjudicier les créanciers, n'est en effet pas inexistant.

11. *L'excusabilité du failli — Conséquences* (articles 79 à 82)

Force est de constater que la loi projetée ne prévoit aucune règle fixant les conditions dans lesquelles le Tribunal serait autorisé ou non à prononcer l'excusabilité du failli; cette question est laissée à la libre appréciation de la juridiction commerciale, ce qui n'est pas acceptable. Il convient donc de revoir le texte sur ce point.

La FEB considère par ailleurs que le point de vue de la Commission de réforme, selon lequel un failli déclaré excusable serait libéré de toutes ses obligations antérieures à la faillite, est inéquitable pour les créanciers. La faillite n'est en effet qu'un incident de parcours dans la vie d'un commerçant, et il ne saurait donc être question de déroger au principe selon lequel on reste débiteur tant que l'on n'a pas exécuté ses obligations.

Cette règle est d'autant plus inéquitable qu'elle ne s'appliquerait pas aux créanciers publics, d'où une discrimination inacceptable des créanciers privés.

En outre, la disposition risque de créer une autre situation d'inégalité dans la mesure où les créanciers qui n'ont pas déclaré leurs créances pourraient continuer à poursuivre le failli excusé.

12. *Le privilège et le droit de revendication du vendeur — Réserve de propriété — Compensation* (article 90)

La FEB s'oppose à la reprise dans la nouvelle législation de la règle de l'article 546 de la loi de 1851 sur les faillites en vertu de laquelle le privilège et le droit de revendication établis par l'article 20.5° de la loi hypothécaire au profit du vendeur d'effets mobiliers ne sont en principe pas admis en cas de faillite.

La FEB réitère une nouvelle fois sa demande au législateur de consacrer le principe de l'opposabilité aux tiers des clauses de réserve de propriété et ce, même en cas de faillite. Cette opposabilité n'est pas admise par la jurisprudence actuelle, d'où un risque pour celui qui a vendu un bien à un commerçant déclaré en faillite d'être mis à son tour en difficulté.

Het is van belang erop te wijzen dat België een van de enige landen van de Europese Unie is dat de inroepbaarheid van bedingen van eigendomsvoorbehoud weigert.

Het toepassingsgebied van de schuldvergelijking na faillissement zou moeten worden uitgebreid. In navolging van talrijke buitenlandse wetgevingen zou men in dit verband algemeen moeten instemmen met een vergelijking tussen wederzijdse schuldvorderingen waarvan de oorsprong van vóór het faillietverklarend vonnis dateert, en wel op zijn minst tot op het ogenblik dat het faillissement wordt afgesloten.

2. UITEENZETTING VAN DE HEER PEETERS (NATIONAAL CHRISTELIJK MIDDENSTANDSVERBOND)

Vooraf

Voor het NCMV, de organisatie voor zelfstandige ondernemers, is het voorkomen van faillissementen even belangrijk, zo niet belangrijker, dan de goede afwikkeling van een faillissement.

Het NCMV steunt, mits ze op een aantal punten worden bijgestuurd en verduidelijkt, het ontwerp van faillissementswet en het parallel daarmee ingediende wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling en vraagt dat ze vrij snel wet zouden worden.

Voor het NCMV is het echter noodzakelijk dat tevens de materie van de voorrechten en hypotheeken wordt aangepakt. Die wetgeving dient eveneens dringend geactualiseerd te worden.

Inleiding

Uit een onderzoek van de NCMV-studiedienst (KMO-cahier « Faillissementen bij KMO's — Van analyse tot preventie ») blijkt dat in 1993 6 130 ondernemingen failliet gingen. Van deze 6 130 ondernemingen zijn er 6 059 KMO's, waaronder 4 676 vennootschappen en 1 383 eenmanszaken.

Het overwicht van de KMO's en, binnen die categorie, van de ondernemingen met minder dan 5 werknemers is belangrijk. In 1993 waren 98,8 % van de gefailleerde ondernemingen KMO's. Terecht is de faillissementsproblematiek en meer bepaald de faillissementsvoorkoming een prioritair aandachtspunt op de syndicale agenda van het NCMV.

Het grote overwicht van de KMO's binnen het totaal aantal gefailleerde ondernemingen moet evenwel in de juiste context worden geplaatst. In 1991 vertegenwoordigden de KMO's immers 99,2 % van het totaal aantal ondernemingen, terwijl het aantal faillissementen datzelfde jaar 99,36 % bedroeg. Een tweede belangrijk element om het aandeel van de KMO's juist te beoordelen, is de evolutie over de voorbije vijf jaar. Globaal is het aantal faillissementen over die periode toegenomen met 70 %. Bij de eenmanszaken nam het aantal faillissementen echter slechts met 5 % toe, bij de vennootschappen ver-

Il importe de souligner que la Belgique est un des seuls pays de la Communauté européenne à refuser l'opposabilité des clauses de réserve de propriété.

Par ailleurs, le champ d'application de la compensation de dettes après faillite devrait être élargi. Il conviendrait à cet égard d'admettre d'une manière générale, à l'instar de nombreuses législations étrangères, la compensation entre créances réciproques dont la cause est antérieure au jugement déclaratif de faillite et ce, tout au moins jusqu'au moment de la clôture de la faillite.

2. EXPOSE DE M. PEETERS (NATIONAAL CHRISTELIJK MIDDENSTANDSVERBOND)

Avant-propos

Pour la NCMV, l'organisation des entrepreneurs indépendants, il est tout aussi important, sinon plus important d'éviter les faillites que de veiller à leur liquidation.

La NCMV appuie le projet de loi sur les faillites ainsi que le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, qui a été déposé en même temps, à condition qu'ils soient adaptés et précisés sur certains points et demande qu'ils soient adoptés rapidement.

La NCMV estime toutefois qu'il est indispensable d'examiner par la même occasion la législation sur les privilèges et les hypothèques, qui devrait également être actualisée d'urgence.

Introduction

Il ressort d'une enquête du service d'études de la NCMV (KMO-cahier « Faillissement bij KMO's — Van analyse tot preventie ») que 6 130 entreprises ont fait faillite en 1993. Sur ces 6 130 entreprises, il y avait 6 059 PME, parmi lesquelles on dénombrait 4 676 sociétés et 1 383 entreprises unipersonnelles.

La prépondérance des PME et, au sein de cette catégorie, des entreprises de moins de cinq travailleurs est importante. 98,8 % des entreprises qui ont fait faillite en 1993 étaient des PME. C'est à juste titre que la problématique des faillites et, en particulier, la prévention des faillites constituent une priorité pour l'action syndicale de la NCMV.

Il convient toutefois de replacer la prépondérance des PME dans le nombre total de faillites dans son contexte. En 1991, les PME représentaient 99,2 % du nombre total des entreprises. En ce qui concerne le nombre de faillites, la part des PME était de 99,36 % pour cette même année. L'évolution au cours des cinq dernières années constitue un deuxième élément important permettant d'apprécier correctement la part des PME. Le nombre global de faillites a augmenté de 70 % au cours de cette période. Parmi les entreprises unipersonnelles, l'augmentation n'a été que de 5 %, alors que l'on notait un doublement

dubbelde het. Bovendien stijgt het percentage sterk naarmate de dimensie van de vennootschap toeneemt.

In de NCMV-studie werd verder aangetoond dat er wat de sectoren betreft in 1994 3 026 KMO-faillissementen waren in de sector handel en horeca. Daarvan deden er zich 2 862 voor in het Vlaamse Gewest; 635 betroffen eenmanszaken en 2 188 KMO-vennootschappen.

Bekijkt men de levensduur van de ondernemingen die in 1993 failliet gingen, dan blijkt dat van de 6 130 faillissementen er 3 053 waren bij bedrijven die minder dan vijf jaar actief waren. Dit betekent dat bijna de helft (49,8 %) van de faillissementen zich voordeden bij bedrijven die jonger waren dan vijf jaar.

Het ambtshalve faillissement

Het NCMV kan instemmen met de argumenten voor het afschaffen van het ambtshalve faillissement. Zij onderstreept echter dat de mogelijkheid moet blijven bestaan om ondernemingen die virtueel failliet zijn en waarvan de schuldeisers niet reageren failliet te verklaren.

In het ontwerp wordt de opdracht om deze ondernemingen op te sporen en te dagvaarden aan het openbaar ministerie gegeven.

Het NCMV is de mening toegedaan dat dit alternatief voor het ambtshalve faillissement maar kan worden aanvaard wanneer er garanties zijn dat het parket voldoende middelen krijgt om deze taak te vervullen.

Verder heeft het afschaffen van het ambtshalve faillissement gevolgen voor de depistagediensten (diensten voor handelonderzoek).

Diensten voor handelonderzoek

In artikel 12 van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling worden de diensten voor handelonderzoek geïnstitutionaliseerd. Het NCMV onderkent het belang van goede diensten voor handelonderzoeken. Deze diensten kunnen voor de ondernemingen in het algemeen en de zelfstandige ondernemers en KMO's in het bijzonder, nuttig werk leveren. Voor het NCMV moeten er evenwel bij de uitwerking van een wettelijke basis een aantal fundamentele beginselen worden in acht genomen :

- het vertrouwelijk karakter van het onderzoek;
- het duidelijk onderscheiden van de magistraten die betrokken zijn bij deze diensten van diegenen die de faillissementen uitspreken;
- de eerbiediging van de rechten van de verdediging, met name het recht van de onderneming om inzage te hebben in het dossier dat wordt bijgehouden.

Een vraag die hierbij rijst is of de ondernemingen moeten worden gedwongen hun medewerking te ver-

des faillites en ce qui concerne les sociétés. En outre, le pourcentage augmente fortement en fonction de la dimension de la société.

L'étude de la NCMV a par ailleurs mis en évidence qu'en 1994, 3 026 PME ont fait faillite dans le secteur commerce et horeca, dont 2 862 en région flamande, parmi lesquelles on dénombrait 635 entreprises unipersonnelles et 2 188 PME.

Si l'on examine la durée de vie des entreprises qui ont fait faillite en 1993, on constate que, sur les 6 130 faillites, 3 053 concernaient des entreprises qui existaient depuis moins de cinq ans. Cela signifie que près de la moitié (49,8 %) des faillites ont touché des entreprises de moins de cinq ans.

La faillite d'office

La NCMV peut se rallier au plaidoyer en faveur de la suppression de la faillite d'office. Elle souligne toutefois qu'il convient de maintenir la possibilité de déclarer en faillite les entreprises qui le sont virtuellement et dont les créanciers ne réagissent pas.

Le projet habilite le ministère public à rechercher et à citer ces entreprises.

La NCMV fait observer que cette alternative à la faillite d'office n'est acceptable que si l'on a la garantie que le parquet obtienne des moyens suffisants pour accomplir cette tâche.

La suppression de la faillite d'office a également une incidence sur les services de dépistage, également dénommés services d'enquête commerciale.

Services d'enquête commerciale

Les « services d'enquêtes » sont instaurés par l'article 12 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement. La NCMV reconnaît l'importance de l'existence d'un bon service d'enquêtes commerciales. Ce service peut être très utile aux entreprises en général ainsi qu'aux entrepreneurs indépendants et aux PME en particulier. La NCMV estime toutefois que lors de l'élaboration d'une base légale, il y a lieu de respecter un certain nombre de principes fondamentaux :

- le caractère confidentiel de l'enquête;
- l'établissement d'une distinction nette entre les magistrats qui font partie de ce service et ceux qui prononcent les faillites;
- le respect des droits de la défense et notamment le droit pour l'entreprise d'avoir accès au dossier qui est constitué.

A cet égard, se pose la question de savoir si les entreprises doivent être contraintes à collaborer.

lenen. In de praktijk blijkt dat het vrijwillig karakter als belangrijk wordt ervaren. Een mogelijke tussenoplossing zou er kunnen in bestaan dat aan de advocaten, accountants, erkende boekhouders en bedrijfsrevisoren de deontologische plicht wordt opgelegd om, wanneer hun cliënt voor de dienst handelonderzoeken wordt opgeroepen, actief aan dit onderzoek mee te werken.

Het is voorts evident dat deze diensten maar efficiënt kunnen werken wanneer de nodige infrastructuur en werkmiddelen ter beschikking worden gesteld. Momenteel worden deze diensten in de meeste gevallen bemand door consulaire rechters. Deze rechters, die ervaring hebben in de bedrijfs wereld, zijn goed geplaatst om dossiers van ondernemingen in moeilijkheden te behandelen. Het is echter evident dat zij tijdig dienen te beschikken over de nodige informatie.

De middelen die daarvoor op de rijksbegroting zouden moeten worden uitgetrokken wegen volgens het NCMV niet op tegen het verlies aan BTW, RSZ, enz., dat met faillissementen gepaard gaat.

De verschoonbaarverklaring

In artikel 82 van het ontwerp van faillissementswetgeving wordt in de mogelijkheid voorzien een gefailleerde verschoonbaar te verklaren. Deze bepaling komt tegemoet aan de noodzaak om « bonafide » gefailleerden de kans te geven om opnieuw te starten. Het NCMV is dan ook voorstander van deze maatregel op voorwaarde dat de verschoonbaarheid onder strikte voorwaarden wordt toegekend.

De procedure van het akkoord en de opschorting van betaling

De procedure betreffende het akkoord en de opschorting van betaling actualiseert het gerechtelijk akkoord dat in de praktijk nauwelijks wordt toegepast.

Het NCMV is voorstander van zo'n procedure maar vraagt zich af of de KMO's hiervoor wel in aanmerking komen. Het is immers duidelijk dat deze procedure een aantal kosten met zich meebrengt.

Tevens is het volgens het NCMV wenselijk dat de regionale initiatieven (bijvoorbeeld de Vlaamse Commissie voor preventief bedrijfsbeleid) en de federale initiatieven voor de ondernemingen in moeilijkheden op elkaar worden afgestemd.

De vereffening van ondernemingen

In de praktijk stelt men vast dat de vereffeningsprocedure oneigenlijk gebruikt wordt.

Indien een vennootschap meer dan 6 maanden in vereffening is, was het tot nog toe volgens de bestaande jurisprudentie niet mogelijk ze nog failliet te verklaren.

Voor het NCMV moet dit probleem dringend worden opgelost. Dit kan onder meer door de notarissen

Dans la pratique, il semble que le caractère volontaire de cette collaboration soit considéré comme un élément important. Une solution intermédiaire pourrait consister à imposer l'obligation déontologique de participer à l'enquête aux avocats, experts-comptables, comptables agréés et réviseurs d'entreprise lorsque le service d'enquêtes commerciales demande à leur client de participer activement à cette enquête.

Il est évident que ces services ne peuvent fonctionner efficacement que s'ils disposent de l'infrastructure et des moyens nécessaires à leur fonctionnement. Actuellement, les membres de ces services sont en règle générale des juges consulaires. Ces juges, qui ont l'expérience du monde des affaires, sont bien placés pour traiter les dossiers d'entreprises en difficulté. Il est toutefois évident qu'ils doivent disposer à temps des informations nécessaires.

La NCMV estime que les crédits qui devraient être prévus en l'occurrence au budget de l'Etat ne représentent rien par rapport aux pertes qu'une faillite entraîne sur le plan de la TVA, de l'ONSS, etc.

L'excusabilité

L'article 82 du projet de loi sur les faillites prévoit la possibilité de déclarer le failli excusable. Cette disposition répond à la nécessité de permettre aux faillis de bonne foi de prendre un nouveau départ. La NCMV est dès lors favorable à cette mesure, pourvu que l'excusabilité soit subordonnée à des conditions rigoureuses.

La procédure de l'accord et du sursis de paiement

La procédure relative à l'accord et au sursis de paiement actualise le concordat judiciaire, qui n'est guère appliqué dans la pratique.

La NCMV est favorable à une telle procédure, mais se demande si elle pourra aussi s'appliquer aux PME. Il est clair, en effet, que cette procédure est relativement onéreuse.

En outre, la NCMV estime souhaitable d'harmoniser les initiatives régionales (par exemple, la « *Commissie voor preventief bedrijfsbeheer* ») et fédérales au profit des entreprises en difficulté.

La liquidation d'entreprises

Dans la pratique, on constate que la procédure de liquidation est appliquée de manière impropre.

La jurisprudence actuelle considère que la faillite ne peut plus être prononcée lorsqu'une société est en liquidation depuis plus de six mois.

La NCMV estime qu'il est urgent de résoudre ce problème. L'une des solutions pourrait consister à

de verplichting op te leggen na te gaan of alle formele verplichtingen door een onderneming zijn nagekomen (in het bijzonder de neerlegging van de jaarrekening). Slechts als dit uit het onderzoek blijkt, kan de notaris de akte van de vereffening verlijden.

3. UITEENZETTING VAN DE HEER DELCROIX (ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND)

Voorafgaande beschouwingen

Sedert 1992 heeft de Nationale Arbeidsraad in het kader van de voorbereiding van de wetsontwerpen waarvan de bespreking thans wordt aangevat, drie adviezen uitgebracht (*). De hierna volgende uiteenzetting wil van die werkzaamheden binnen de NAR de weerspiegeling zijn. Daarbij wordt onderstreept dat het ABVV en het ACV aan de leden van de NAR een gemeenschappelijke nota betreffende de wetsontwerpen hebben voorgelegd.

Van meet af aan moet de hervorming van de faillissementswetgeving en van de wetgeving op het gerechtelijk akkoord worden toegejuicht. Het is immers in het belang van zowel werknemers als werkgevers dat een wetgeving tot stand komt die uitgaat van een filosofie die grondig verschilt van die welke aan de basis ligt van de huidige wetgeving.

In de huidige wetgeving primeert de vereffening op de redding van de onderneming en wordt het faillissement gezien als een sanctie wegens slecht beheer. Die opvatting is achterhaald. De voorrang moet worden gegeven aan een preventieve benadering. De overlevingskansen van de onderneming moeten worden gevrijwaard; de onderneming moet in staat worden gesteld om tijdelijke moeilijkheden te boven te komen.

De instandhouding van de bedrijfsuitrusting en het behoud van de werkgelegenheid zijn uit dat oogpunt uiteraard essentiële elementen voor het voortbestaan van de onderneming. Er moet tevens een nieuw evenwicht worden gevonden tussen de diverse schuldeisers, waarbij voor de werknemers een heel bijzondere plaats moet worden ingeruimd.

Spreeker laat zich positief uit over de institutionalisering van de depistagediensten. Ook de bepalingen die voorzien in overstapmogelijkheden van het stelsel van de opschorting van betaling naar dat van het faillissement kunnen zijn goedkeuring wegdragen: slecht lopende bedrijven moeten niet tegen elke prijs in leven worden gehouden.

De hoofdbekommernis die uit de teksten naar voren moet treden is de wil om een nieuw evenwicht tot stand te brengen, in die zin dat meer rekening moet

exiger des notaires qu'ils vérifient si l'entreprise a respecté toutes les obligations formelles (en particulier, le dépôt des comptes annuels). Ce n'est que lorsqu'il s'avérerait, après vérification, qu'il en est bien ainsi, que le notaire pourrait passer l'acte de liquidation.

3. EXPOSE DE M. DELCROIX (FGTB)

Considérations préalables

Depuis 1992, le Conseil national du travail a émis trois avis (*) dans le cadre de la préparation des projets de loi dont l'examen est aujourd'hui entamé. L'exposé qui suit se veut le reflet du travail effectué au sein du CNT. Soulignons à ce propos que la FGTB et la CSC ont remis une note commune sur les projets de loi en question aux membres du CNT.

Il convient d'emblée de saluer la réforme de la législation sur les faillites et sur le concordat judiciaire. La mise sur pied d'une législation se fondant sur une philosophie profondément différente de celle de la législation actuelle sera en effet une bonne chose pour les travailleurs comme pour les employeurs.

La législation actuelle privilégie la liquidation par rapport au sauvetage de l'entreprise et elle fait de la faillite la sanction d'une mauvaise gestion. Cette conception des choses est dépassée et il faut aujourd'hui favoriser une approche préventive. Les chances de survie de l'entreprise doivent être préservées; l'entreprise doit recevoir les moyens de franchir des difficultés temporaires.

Il va de soi qu'à cet égard, la sauvegarde de l'outil et le maintien de l'emploi sont des éléments essentiels à la survie de l'entreprise. Il faut également trouver un nouvel équilibre entre les divers créanciers et, ce faisant, réserver une place toute particulière aux travailleurs.

L'intervenant se félicite de l'institutionnalisation des services de dépistage. Il juge également positives les dispositions permettant de passer du régime du sursis de paiement à celui de la faillite: les entreprises qui vont mal ne doivent pas être sauvées à tout prix.

Le souci essentiel qui doit émaner des textes doit être celui d'instaurer un nouvel équilibre qui tienne davantage compte de la dimension sociale; aborder le

(*) Advies van 28 juli 1992 over de sociaalrechtelijke aspecten van het faillissementsrecht (advies uit eigen beweging); advies van 6 april 1993 over het ontwerp van faillissementswet — sociaalrechtelijke bepalingen (vraag om advies van de minister van Justitie); advies van 5 oktober 1993 over het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling (vraag om advies van de minister van Tewerkstelling en Arbeid).

(*) Avis du 28 juillet 1992 sur les aspects de droit social liés au droit des faillites (avis émis spontanément); avis du 6 avril 1993 sur le projet de loi sur les faillites — dispositions de droit social (émis à la demande du ministre de la Justice); avis du 5 octobre 1993 sur le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement (émis à la demande de la ministre de l'Emploi et du Travail).

worden gehouden met de sociale dimensie; een louter civilistische en handelsrechtelijke benadering van het faillissementsrecht kan niet langer volstaan.

Beide wetsontwerpen, die als één geheel moeten worden beschouwd, beantwoorden in ruime mate aan die bekommernis.

Ontwerp van faillissementswet

De sociale rol van de curator zou, meer nog dan in de tekst het geval is, moeten worden beklemtoond. De curator treedt immers in de plaats van de werkgever en moet derhalve voor de duur van de procedure een aantal verantwoordelijkheden op zich nemen. Naast aspecten als de beëindiging en de voortzetting van de arbeidsovereenkomsten zou ook aandacht moeten gaan naar de uitoefening van het werkgeversgezag, de betaling van het loon, de voorlichting, de afgifte van de sociale documenten en de contacten met instellingen als het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers.

Met betrekking tot de bepalingen betreffende de voorlichting en de raadpleging van de werknemers heeft de NAR unaniem te kennen gegeven dat ze aan de verwachting beantwoorden. Zowel bij de aanwijzing van de curator, als bij de beslissing over de eventuele voortzetting van de commerciële activiteiten van de onderneming worden de werknemers voorgelicht en geraadpleegd. De bijzondere positie van de werknemers als schuldeisers van de onderneming rechtvaardigt trouwens die bepalingen.

Spreker vestigt vervolgens de aandacht op de artikelen 46 en 89 waarover de NAR een negatief advies heeft uitgebracht. Artikel 46 heeft betrekking op de gevolgen van het faillissement voor de arbeidsovereenkomsten en op de mogelijkheid die de curator heeft om de diverse arbeidsovereenkomsten te beëindigen, terwijl artikel 89 betrekking heeft op de schulden van en in de boedel. De NAR is van oordeel dat die artikelen en met name artikel 46 niet verenigbaar zijn met de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, inzonderheid niet met artikel 26 van die wet : het faillissement is op zichzelf geen geval van overmacht dat een einde maakt aan de verplichtingen van de partijen. Wat de bepaling betreft volgens welke de curator niet gehouden is tot raadpleging van enig orgaan voorafgaand aan het ontslag van een beschermd werknemer, moet erop worden gewezen dat het vraagstuk van de beschermde werknemers in zijn geheel moet worden beschouwd. Het gaat niet op de problemen die zijn gerezen in de jurisprudentie en de rechtsleer te willen regelen via een handelsrechtelijke bepaling.

Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

Het betrekken van de afgevaardigden van de werknemers bij de diverse stadia van de procedure van het verlenen van opschorting wordt door de so-

droit des faillites sous le seul angle du droit civil et du droit commercial ne suffit plus.

Les deux projets de loi, qui doivent être considérés comme un tout, répondent dans une large mesure à ce souci.

Projet de loi sur les faillites

L'accent devrait être mis davantage sur le rôle social du curateur. Ce dernier agit en effet en lieu et place de l'employeur et doit dès lors assumer un certain nombre de responsabilités pendant la durée de la procédure. En plus des aspects tels que la résiliation et la continuation des contrats de travail, il faudrait également prêter attention à l'exercice de l'autorité patronale, au paiement du salaire, à l'information, à la délivrance des documents sociaux et aux contrats conclus avec des organismes tels que le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises.

S'agissant des dispositions relatives à l'information et à la consultation des travailleurs salariés, le CNT a reconnu unanimement qu'elles répondaient à l'attente. Les travailleurs sont en effet informés et consultés à propos de la désignation d'un curateur ainsi que de la décision de poursuivre éventuellement les activités commerciales de la société. La position particulière qu'occupent les travailleurs en leur qualité de créanciers de l'entreprise justifie d'ailleurs ces dispositions.

L'intervenant traite ensuite des articles 46 et 89, à propos desquels le CNT a émis un avis défavorable. L'article 46 concerne les conséquences de la faillite sur les contrats de travail et la possibilité pour le curateur de mettre fin aux divers contrats de travail, alors que l'article 89 traite des dettes de et dans la faillite. Le CNT estime que ces articles, en particulier l'article 46, ne sont pas compatibles avec la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en particulier avec son article 26 : la faillite n'est pas, en soi, un cas de force majeure qui met fin aux obligations des parties. Quant à la disposition selon laquelle le curateur n'est pas tenu de consulter une quelconque autorité préalablement au licenciement de travailleurs bénéficiant d'une protection légale ou réglementaire, il faut insister sur la nécessité de reconsidérer globalement la question des travailleurs protégés. Une disposition de droit commercial ne saurait régler des problèmes qui sont apparus dans la jurisprudence et la doctrine.

Projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement

Les interlocuteurs sociaux se réjouissent que les représentants des travailleurs soient associés aux différents stades de la procédure d'octroi du sursis;

ciale partners positief onthaald; ook de rol die wordt toegekend aan de commissaris inzake opschorting, al zou ook wat zijn rol betreft meer nadruk moeten worden gelegd op de sociale aspecten. Artikel 21 van het ontwerp dat betrekking heeft op de vereisten waaraan de commissaris moet voldoen, zou in die zin moeten worden aangepast.

Spreker wijst erop dat tal van vragen die bij het onderzoek van de tekst door de NAR zijn gerezen, in de definitieve versie van het ontwerp onbeantwoord zijn gebleven. Amendering zal wellicht noodzakelijk zijn. Die vragen betreffen :

— artikel 17 : er zou moeten worden verduidelijkt dat de voorlopige opschorting geen betrekking heeft op de vergoedingen verschuldigd voor arbeidsprestaties die tijdens de observatieperiode worden verricht;

— artikel 31 : een probleem is gerezen met betrekking tot de plaats van het herstelplan in de hiërarchie van de bronnen van het arbeidsrecht (artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Het antwoord dat de minister heeft verstrekt, schenkt voldoening maar is onvoldoende weerspiegeld in de tekst;

— artikel 36 : zijn de werknemers als dusdanig schuldeisers, die aan de stemming over de definitieve opschorting kunnen deelnemen ? Aan de vraag van de NAR om in de memorie van toelichting hierop bevestigend te antwoorden werd geen gevolg gegeven;

— artikel 47 : de geruststelling vanwege de minister dat het artikel, dat betrekking heeft op de betwistingen betreffende de identiteit van de werknemers en het behoud van hun rechten ingevolge de overdracht van de onderneming, enkel een bevoegdheidsregeling bevat, werd in de tekst onvoldoende duidelijk vertaald.

Samenvattend dringt de heer Delcroix erop aan dat bij het onderzoek van het wetsontwerp in het bijzonder zou worden toegezien op de eerbiediging van de beginselen van het arbeidsrecht.

4. UITEENZETTING VAN DE HEER PARDON (BELGISCHE VERENIGING VAN BANKEN)

De Belgische Vereniging van Banken deelt het standpunt van het VBO. De heer Pardon wenst echter een aantal algemene beschouwingen mee te delen die betrekking hebben op een ander domein.

De faillissementswetgeving heeft als doel te voorkomen dat de schuldeisers op ongeordende wijze jacht gaan maken op het vermogen van hun schuldenaar, dit om het zo vlug mogelijk te gelde te maken.

Vandaar dat de wetgever een procedure van vereffening van het actief heeft ingevoerd die de mogelijkheid biedt om de betaling van de schuldeisers op een geordende wijze te laten verlopen. In dat opzicht is

ils sont également satisfaits du rôle accordé au commissaire du sursis, même si les aspects sociaux de son rôle devraient être davantage mis en exergue. L'article 21 du projet, qui fixe les conditions à remplir par le commissaire, devrait être adapté en ce sens.

L'intervenant fait observer que la version définitive du projet n'apporte pas de réponse à nombre de questions soulevées lors de l'examen du projet par le CNT. Le projet devra probablement être amendé. Les questions concernent :

— l'article 17 : il conviendrait de préciser que le sursis provisoire ne concerne pas les indemnités dues pour des prestations de travail effectuées pendant la période d'observation;

— l'article 31 : la place du plan de redressement dans la hiérarchie des sources du droit de travail (article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires) pose problème. La réponse fournie par le ministre est satisfaisante, mais ne se reflète pas de façon suffisante dans le texte;

— l'article 36 : les travailleurs sont-ils des créanciers et peuvent-ils à ce titre prendre part au vote sur le sursis définitif ? Il n'a pas été donné suite à la demande du CNT, qui souhaitait que l'exposé des motifs réponde par l'affirmative à cette question;

— l'article 47 : le texte ne reflète pas assez clairement les déclarations apaisantes du ministre, selon lesquelles cet article, qui concerne les contestations relatives à l'identité des travailleurs et le maintien de leurs droits à la suite du transfert de l'entreprise, ne contient qu'une règle de compétence.

En résumé, M. Delcroix insiste pour que l'on veille particulièrement, lors de l'examen du projet de loi, au respect des principes du droit du travail.

4. EXPOSE DE M. PARDON (ASSOCIATION BELGE DES BANQUES)

L'Association belge des banques partage le point de vue de la FEB. M. Pardon souhaite toutefois formuler un certain nombre de considérations générales qui ont trait à un autre domaine.

La législation sur les faillites a pour objectif d'éviter que les créanciers ne se ruent sur le patrimoine du failli et ce, afin de réaliser le plus rapidement ledit patrimoine.

C'est la raison pour laquelle le législateur a instauré une procédure de liquidation d'actif qui offre la possibilité d'organiser de manière ordonnée le remboursement des créanciers. A cet égard, notre législa-

onze wetgeving niet zo verouderd. Het volstaat ze te kennen en ze toe te passen ⁽¹⁾.

Vanzelfsprekend is men er zich in het belang van de economie in het algemeen, maar ook in het belang van de werknemers, rekenschap van gaan geven dat men zou moeten pogen ook greep te krijgen op ondernemingen die de faillissementsvoorwaarden nog niet vervullen en waarvan het economische herstel nog mogelijk is. Het gaat vast en zeker om een lovenswaardig doel. Eerst dient evenwel te worden onderzocht welke de oorzaken van het faillissement kunnen zijn ⁽²⁾.

De oorzaken van het faillissement

Naast conjuncturele oorzaken, moet het gebrek aan eigen kapitaal dat bij de ondernemingen over het algemeen wordt vastgesteld, als een van de faillissementsoorzaken worden aangewezen, vooral bij kleine en middelgrote ondernemingen, die moeilijk beroep kunnen doen op de kapitaalmarkt. Die ondernemingen moeten derhalve schulden aangaan, met alle problemen vandien. Als ze geen winst maken, zullen ze geen dividenden uitkeren maar wel verder intrest betalen.

De vraag rijst in dat verband of er in ons economisch en fiscaal bestel geen elementen zijn die leiden tot een te grote schuldenlast voor de ondernemingen.

De vraag kan ook worden gesteld of zij die een bedrijf opzetten wel altijd over voldoende beroeps-kennis beschikken om de moeilijkheden die men bij het beheer van een onderneming ontmoet het hoofd te kunnen bieden.

Het herstel van de onderneming in moeilijkheden

Iedereen is het erover eens dat een onderneming waarvan het herstel mogelijk is en waarvan het passief kan worden aangezuiverd, moet kunnen worden gered op voorwaarde dat de faillissementsvoorwaarden nog niet zijn vervuld (zowel de staking van betaling als het wankelen van het krediet moeten als voorwaarden behouden blijven). Het tijdstip waarop die voorwaarden verwezenlijkt zijn moet echter met de nodige omzichtigheid worden bepaald. De overheid of de rechtbanken moeten zich inderdaad van elke inmenging in de activiteiten van de ondernemingen onthouden. Wel moet een systeem van « knipperlichten » worden ingevoerd en moeten de rechtbanken van koophandel worden ingelicht. Het ambtshalve faillissement blijft dan, met de nodige correcties, een uitstekend middel dat de voorzitter

tion n'est pas tellement désuète. Il suffit de la connaître et de l'appliquer ⁽¹⁾.

Il est incontestable que, dans l'intérêt de l'économie en général mais également dans celui des travailleurs, on a commencé à se rendre compte qu'il faudrait également tenter d'avoir prise sur les entreprises qui ne remplissent pas encore les conditions requises pour la mise en faillite et dont le sauvetage économique est encore possible. Il s'agit sans conteste d'un objectif louable. Il faut toutefois commencer par examiner quelles peuvent être les causes de la faillite ⁽²⁾.

Les causes de faillite

Outre les causes conjoncturelles, il convient de désigner comme une des causes de faillite le manque de fonds propres que l'on constate chez la plupart des entreprises, principalement parmi les petites et moyennes entreprises, qui peuvent difficilement faire appel au marché des capitaux. Ces entreprises sont dès lors obligées de contracter des dettes, avec tous les problèmes que cela suppose. Si elles ne réalisent pas de bénéfices, elles ne distribueront pas de dividendes, mais continueront par contre de payer les intérêts.

La question se pose dès lors de savoir si notre système économique et fiscal ne comporte pas d'éléments engendrant le surendettement des entreprises.

On peut également se demander si ceux qui mettent sur pied une entreprise disposent toujours des connaissances professionnelles nécessaires pour faire face aux difficultés liées à la gestion d'une entreprise.

Le redressement de l'entreprise en difficulté

Il est unanimement admis qu'une entreprise dont le redressement est possible et dont le passif peut être apuré doit pouvoir être sauvée à condition que les conditions de faillite ne soient pas encore remplies (tant la cessation de paiement que l'ébranlement du crédit doivent être maintenus comme conditions). Le moment où ces conditions sont réunies doit toutefois être déterminé avec toute la prudence requise. Les autorités ainsi que les tribunaux doivent en effet se garder de toute ingérence dans les activités des entreprises. En revanche, il faudrait instaurer un système de « clignotants » et informer les tribunaux de commerce. En ce sens, et pourvu que l'on y apporte les corrections nécessaires, la faillite prononcée d'office constitue un excellent instrument permettant au président du tribunal de commerce de

⁽¹⁾ Zie CH. VAN BUGGENHOUT in *De Financieel-Economische Tijd* van 2 september 1993 (« Oude faillissementswet is een nuttig maar onvoldoende gekend instrument »).

⁽²⁾ Zie het artikel « Focus op faillissementen » in *Weekberichten van de Kredietbank*, 19 februari 1993.

⁽¹⁾ Voir CH. VAN BUGGENHOUT dans *De Financieel-Economische Tijd* du 2 septembre 1993 (« Oude faillissementswet is een nuttig maar onvoldoende gekend instrument »).

⁽²⁾ Voir l'article « Pleins feux sur les faillites » dans le *Bulletin hebdomadaire de la Kredietbank* du 19 février 1993.

van de rechtbank van koophandel in staat stelt een schuldenaar in moeilijkheden op te roepen. Maar men mag niet te ver gaan en vervallen in de fouten van het Amerikaanse « *chapter 11* » waarover *The Economist* schreef: « (*chapter 11*) is a disaster : slow, unfair and expensive. Time for a radical reform » (*). Ook de Franse wet (1985), waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, heeft tot moeilijkheden aanleiding gegeven en wordt momenteel herzien. In dat verband moet worden gewezen op een probleem dat kan rijzen wanneer afbreuk wordt gedaan aan de waarborgen waarop het bankkrediet steunt. Wanneer de bankier niet meer kan rekenen op de waarborgen die hij heeft verkregen, wanneer hem periodes van uitstel en opschorting van betaling worden tegengeworpen gedurende welke hij zijn rechten niet kan uitoefenen, dan zijn de gevolgen tweemaal: het risico van de verliezen die de bankier lijdt zal moeten worden gecompenseerd door een duurder krediet en het zal behalve voor de eersterangs ondernemingen steeds moeilijker worden om leningen af te sluiten.

Er moet derhalve voor worden gewaakt dat de hervormingen die worden overwogen geen perverse gevolgen teweegbrengen.

Tot slot stelt de Vereniging van Banken net zoals het VBO voor artikel 51 van het ontwerp van faillissementswet te wijzigen.

Het monopolie van de deposito- en consignatiekas inzake de faillissementsrekeningen zou niet behouden blijven. De deposito- en consignatiekas is niet georganiseerd zoals een commerciële bank wat de verrichtingen bemoeilijkt. Haar rol zou beperkt moeten blijven tot het beheer van de gelden die niet kunnen worden uitgekeerd. Wel zou een toezicht moeten worden georganiseerd op de bijzondere rekening die de curator bij een kredietinstelling opent. Het toezicht daarop kan worden opgedragen aan de rechter-commissaris.

5. UITEENZETTING VAN DE HEER VERVAEKE (FONDS TOT VERGOEDING VAN DE IN GEVAL VAN SLUITING VAN ONDERNEMINGEN ONTSLAGEN WERKNEMERS)

Het standpunt van het Fonds sluit wat de sociaal-rechtelijke aspecten van de wetsontwerpen betreft, nauw aan bij de adviezen die daaromtrent door de Nationale Arbeidsraad werden uitgebracht (cf. *supra*).

Spreker herinnert eraan dat het Fonds de rol van werkgever overneemt vanaf het ogenblik dat de werkgever wegens de sluiting of het faillissement van de onderneming niet meer in staat is zijn financiële verplichtingen ten aanzien van de werknemers na te komen.

Het is ook in dat licht dat de wetbepalingen moeten worden geïnterpreteerd die handelen over de

convoquer un débiteur en difficulté. Il faut toutefois se garder d'aller trop loin et de commettre les erreurs du « *chapter 11* » de la loi américaine, à propos duquel la revue « *The Economist* » écrivait : « (*chapter 11*) is a disaster : slow, unfair and expensive. Time for a radical reform » (*). La loi française de 1985, à laquelle il est fait référence dans l'exposé des motifs, a posé des problèmes et est en cours de révision. A ce propos il convient d'être attentif à un problème qui peut se poser si l'on porte atteinte aux garanties qui sous-tendent le crédit bancaire. Si le banquier ne peut plus compter sur les garanties qu'il a reçues, s'il se voit opposer des périodes de sursis de paiement pendant lesquelles il ne peut exercer ses droits, les conséquences en seront doubles : le risque de pertes couru par le banquier devra être compensé par un relèvement du coût du crédit et l'accès à l'emprunt deviendra de plus en plus difficile pour les entreprises qui ne sont pas de premier plan.

Il s'agit dès lors de veiller à ce que les réformes envisagées n'aient pas d'effets pervers.

Enfin, l'Association belge des banques propose, tout comme le FEB, de modifier l'article 51 du projet de loi sur les faillites.

Le monopole de la Caisse des dépôts et consignations en matière de comptes de faillite ne peut être maintenu. Cette caisse n'est en effet pas organisée comme une banque commerciale, ce qui complique les opérations. Son rôle devrait être limité à la gestion des fonds qui ne peuvent être versés. Il faudrait toutefois organiser un contrôle sur le compte spécial ouvert par un curateur dans un organisme de crédit. Ce contrôle pourrait être confié au juge-commissaire.

5. EXPOSE DE M. VERVAEKE (FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISES)

En ce qui concerne les aspects des projets de loi relevant du droit social, le point de vue du Fonds rejoint les avis que le Conseil national du travail a émis à ce sujet (cf. *supra*).

L'intervenant rappelle que le Fonds se substitue à l'employeur à partir du moment où ce dernier n'est plus en mesure de satisfaire à ses obligations financières à l'égard des travailleurs en raison de la fermeture ou de la faillite de son entreprise.

C'est également de ce point de vue qu'il faut considérer les dispositions concernant les obligations so-

(*) *The Economist*, 1 augustus 1992.

(*) *The Economist*, 1^{er} août 1992.

sociale verplichtingen van de curator. Tijdens de bespreking van het ontwerp van faillissementswet zullen daarom op zijn minst in de commentaar verduidelijkingen moeten worden gegeven.

In het bijzonder wil hij de aandacht vestigen op een probleem met betrekking tot artikel 89 van het ontwerp van faillissementswet waarop reeds eerder werd gewezen. Moeten de vergoedingen voor arbeidsprestaties geleverd binnen vijftien dagen na het faillissement beschouwd worden als schulden van de boedel of als schulden in de boedel? Het Fonds moet het bedrag van die vergoedingen immers van de werkgever terugvorderen.

*
* *

Vragen van de leden

De heer Knoops vraagt de heer Pardon om zijn opvattingen over het evenwicht tussen de banken en de andere schuldeisers nader toe te lichten. In vele faillissementen slagen de banken erin door het mechanisme van de waarborgen hun inbreng terug te krijgen, terwijl andere schuldeisers, met name de leveranciers, die soms even grote risico's nemen, als gewone schuldeisers hun deel niet krijgen. Die bankiers proberen overigens tot op de vooravond van het faillissement personen die inlichtingen over de betrokken onderneming vragen te sussen.

De heer de Clippele wil dieper ingaan op het probleem van de ontoereikendheid van het eigen kapitaal van vooral de KMO's. Wat zijn de mogelijke oplossingen?

De heer De Clerck wenst enige verduidelijking van het VBO-standpunt. In welke mate wordt aanvaard dat ook na het faillissement nog andere oplossingen worden uitgewerkt dan het louter overgaan tot vereffening?

In zijn stellingname met betrekking tot het ambts-halve faillissement heeft de heer Peeters, vertegenwoordiger van het NCMV, twijfels geuit omtrent de mogelijkheden die het openbaar ministerie heeft om de rol die er door de afschaffing van het ambts-halve faillissement aan zou worden toebedeeld ook werkelijk te vervullen. Is dit een principiële stellingname of betreft het een probleem van middelen?

Aan de heer Vervaeke, vertegenwoordiger van het sluitingsfonds, wordt de vraag gesteld of de wens dat aan de curator meer sociale verplichtingen zouden worden opgelegd, betekent dat de rol van het Fonds zelf wordt beperkt.

Uw rapporteur wenst te weten of er reeds concrete ideeën werden geopperd betreffende het profiel waaraan de commissarissen inzake opschorting zullen moeten beantwoorden.

Van de heer Pardon had hij graag enige toelichting gekregen bij zijn stelling dat de klassieke faillissementsvoorwaarden — staking van betaling en wankelen van het krediet — moeten worden behouden.

ciales du curateur. Des précisions devront être apportées sur ce point dans le cadre de l'examen du projet de loi sur les faillites.

Il tient en particulier à attirer l'attention sur un problème que soulève l'article 89 du projet de loi sur les faillites et auquel il a déjà été fait allusion. Les indemnités afférentes aux prestations effectuées dans les quinze jours de la faillite doivent-elles être considérées comme des dettes de la masse ou des dettes comprises dans la masse? Le Fonds doit en effet récupérer le montant de ces prestations auprès de l'employeur.

*
* *

Questions des membres

M. Knoops demande à M. Pardon d'explicitier sa pensée concernant l'équilibre entre les banques et les autres créanciers. Dans de nombreuses faillites, les banques parviennent à recouvrer leur créance grâce au mécanisme des cautions, tandis que les autres créanciers, c'est-à-dire les fournisseurs, qui courent parfois des risques tout aussi importants, ne récupèrent pas leur dû en qualité de créanciers ordinaires. Ces banquiers s'emploient d'ailleurs, jusqu'à la veille de la faillite, à rassurer les personnes qui demandent des renseignements sur l'entreprise concernée.

M. de Clippele souhaite approfondir la question de l'insuffisance de fonds propres, en particulier dans les PME. Quelles solutions apporter à ce problème?

M. De Clerck demande des éclaircissements sur la position de la FEB. Dans quelle mesure est-il accepté que d'autres solutions que la simple liquidation soient encore mises en œuvre après la faillite?

S'exprimant à propos de la faillite d'office, M. Peeters, représentant la NCMV, a émis des doutes quant à la capacité du ministère public à exercer effectivement le rôle qui lui reviendrait à la suite de la suppression de la faillite d'office. Cette prise de position est-elle dictée par des principes ou y a-t-il un problème de moyens dans le chef du ministère public?

Il est demandé à M. Vervaeke, représentant du Fonds de fermeture, si le souhait d'imposer davantage d'obligations sociales au curateur, signifie que l'on limite le rôle du Fonds proprement dit.

Votre rapporteur demande si l'on a déjà formulé des suggestions concrètes quant au profil des futurs commissaires en matière de sursis de paiement.

Il demande à M. Pardon de lui préciser la portée de ses propos lorsqu'il déclare que les conditions classiques de la mise en faillite — cessation de paiements et ébranlement du crédit — doivent être maintenues.

Antwoorden

De heer Peeters verduidelijkt dat de bezorgdheid van het NCMV over de mogelijkheden van het openbaar ministerie uitsluitend betrekking heeft op de middelen. Het risico bestaat dat het openbaar ministerie door de werkoverlast zijn taak niet naar behoren zal kunnen vervullen. Vandaar het standpunt dat het ambtshalve faillissement maar kan worden afgeschaft in de mate dat zekerheid bestaat over het voorhanden zijn van een werkbaar alternatief.

De heer Pardon wijst er in zijn antwoord aan de heer Knoops in de eerste plaats op dat steeds minder banken nog zelf commerciële inlichtingen verstrekken. Zij doen daarvoor beroep om gespecialiseerde bedrijven, zodat hun aansprakelijkheid daarvoor veel geringer is geworden.

Overigens komen de banken niet altijd ongehand uit een faillissement. Wat er ook van zij, zo men wil dat de banken zich verder wagen dan zal men het fiscaal stelsel van toepassing op de aftrek voor waarschijnlijke verliezen moeten herzien. Thans is die aftrek beperkt.

Men verlieze ook niet uit het oog dat de banken in een groot aantal gevallen aan ondernemingen in moeilijkheden krediet blijven verlenen. Er wordt gepoogd die ondernemingen ertoe aan te zetten door het nemen van bepaalde maatregelen hun toestand te verbeteren. Het verder verlenen van krediet kan daarvan afhankelijk worden gemaakt. Daarbij lopen de banken het risico aansprakelijk te worden gesteld voor het feit dat ze te lang krediet zijn blijven verstrekken, waardoor ze bij derden, andere schuldeisers, de valse schijn hebben verwekt dat de betrokken onderneming nog een zeker « krediet » genoot.

Het komt er derhalve op aan wanneer een regeling als de opschorting van betaling wordt uitgewerkt de bankiers van de betrokken ondernemingen bij het akkoord te betrekken en hun samenwerking te verkrijgen. Het aantasten van de waarborgen waarover zij beschikken zal geen oplossing brengen.

Ook aan het probleem van de eigen middelen dat door de heer de Clippele werd opgeworpen, is een fiscaal aspect verbonden. Een ondernemer die over onvoldoende eigen middelen beschikt kan een lening aangaan. Zo zijn eigen middelen daarentegen toereikend zijn dan zal hij eventueel dividenden uitkeren. Is dat onmogelijk, dan worden geen dividenden uitgekeerd. Daarbij moet worden opgemerkt dat dividenden als winst worden belast, terwijl interesten als lasten worden beschouwd. De ondernemer zal dus eerder geneigd zijn om te gaan lenen, dan om over te gaan tot een kapitaalverhoging.

De heer Pardon wijst erop dat de wetgever zich ook bewust is van het probleem van het gebrek aan eigen middelen van de ondernemingen, getuige de maatregel waarbij het minimumkapitaal voor de BVBA op 750 000 frank werd gebracht, waarvan 250 000 frank moet worden volgestort.

Réponses

M. Peeters précise que le souci de la NCMV concernant les possibilités du ministère public concernent exclusivement les moyens. Le risque est réel de voir le ministère public être dans l'impossibilité de remplir correctement sa mission parce qu'il est surchargé de travail. C'est la raison pour laquelle il estime que la mise en faillite d'office ne peut être supprimée que dans la mesure où l'on est certain qu'il existe une alternative réelle.

M. Pardon souligne dans sa réponse à M. Knoops que de moins en moins de banques fournissent encore elles-mêmes des renseignements de nature commerciale. Elles font appel pour ce faire à des entreprises spécialisées, de sorte que leur responsabilité en la matière s'est considérablement amenuisée.

Par ailleurs, les banques ne sortent pas toujours indemnes d'une faillite. Quoi qu'il en soit, si l'on souhaite que les banques prennent davantage de risques, il faudra revoir le régime fiscal applicable à la déduction pour pertes probables. Actuellement, cette déduction est limitée.

Il ne faut pas non plus oublier que les banques continuent bien souvent d'octroyer des crédits aux entreprises en difficulté. On tente d'inciter ces entreprises à améliorer leur situation par le biais de certaines mesures, la poursuite de l'octroi du crédit pouvant être subordonnée à la prise de ces mesures. Les banques risquent dans ce cas de se voir reprocher le fait d'avoir continué trop longtemps à octroyer des crédits, et d'avoir ainsi fait croire erronément aux tiers créanciers que l'entreprise concernée jouissait encore d'un certain « crédit ».

Il importera donc, lorsque l'on élaborera un régime tel que le sursis de paiement, d'associer les banquiers de l'entreprise concernée à l'accord et d'obtenir leur concours. S'en prendre aux garanties dont ils disposent n'apportera aucune solution en la matière.

Le problème des fonds propres, soulevé par M. de Clippele, présente également un aspect fiscal. L'entrepreneur qui ne dispose pas de fonds propres suffisants peut contracter un emprunt. Par contre, si ses fonds propres sont suffisants, il distribuera éventuellement des dividendes. Si cela n'est pas possible, aucun dividende ne sera distribué. A noter à ce propos que les dividendes sont imposés en tant que bénéfices, tandis que les intérêts sont considérés comme des charges. L'entrepreneur sera dès lors plus enclin à emprunter qu'à procéder à une augmentation de capital.

M. Pardon fait observer que le législateur a également conscience du problème posé par l'insuffisance des fonds propres des entreprises, comme en témoigne la mesure qui fixe le capital minimum de la SPRL à 750 000 francs, dont 250 000 francs doivent être libérés.

Ook kan worden gedacht aan een gemakkelijker toegang tot de kapitaalmarkt en aan de creatie van een tweede markt waarop de KMO's een beroep zouden kunnen doen.

Al deze problemen lijken zeer bepalend wanneer men de faillissementsoorzaken nader onderzoekt.

Wat de twee faillissementsvoorwaarden betreft, het behoud daarvan is zeker van belang als ook het ambtshalve faillissement behouden blijft.

Het ambtshalve faillissement kan worden behouden, indien het wordt geregeld om de eerbiediging van de rechten van de verdediging te verzekeren ⁽¹⁾. Hoe zou overigens de voorzitter van de rechtbank van koophandel een handelaar kunnen oproepen als hij niet beschikte over het onrechtstreekse dwangmiddel van het ambtshalve faillissement?

Waarom de beide voorwaarden behouden? Het antwoord op die vraag kan worden gevonden aan de hand van de vaststelling dat de staking van betaling een materieel feit is, terwijl het wankelen van het krediet afhankelijk is van een beoordeling die een zekere mate van subjectiviteit inhoudt. Het kan voorkomen dat de banken nog krediet verlenen en de leveranciers nog leveren. Die gevallen hebben voorzitters van rechtbanken van koophandel op grond van de tweede voorwaarde ertoe gebracht voordat zij het faillissement uitspreken na te gaan of een herstel van de onderneming mogelijk was.

De heer Keutgen onderstreept zijnerzijds als antwoord op een vraag van de heer De Clerck dat de beide wetsontwerpen als één geheel moeten worden beschouwd. Het ontwerp betreffende de opschorting van betaling beoogt het herstel van ondernemingen die nog te redden zijn, terwijl het ontwerp van faillissementswet betrekking heeft op ondernemingen die niet meer te redden zijn en die vereffend moeten worden. Dat betekent echter niet dat er geen toepassingsgevallen denkbaar zijn waarbij een onderneming die failliet wordt verklaard toch nog onder bepaalde voorwaarden haar activiteiten of een deel daarvan kan voortzetten of aan een derde kan overdragen, al past dat niet in de achterliggende filosofie van de ontwerpen.

In antwoord op de desbetreffende vraag van de heer De Clerck, verduidelijkt *de heer Vervaeke* dat een betere beschrijving van de sociale verplichtingen van de curator tot doel heeft de moeilijkheden te verhelpen die door het Fonds worden ondervonden inzake de verzameling van met name gegevens die gebruikt worden om het personeel uit te betalen.

On peut également songer à faciliter l'accès au marché des capitaux et à créer un second marché auquel les PME pourraient recourir.

Tous ces éléments revêtent une grande importance lorsque l'on examine les causes de la faillite.

Pour ce qui est des deux conditions de faillite, leur maintien est sans conteste important si l'on maintient également la faillite d'office.

La faillite d'office peut être maintenue, à condition qu'elle soit réglementée de manière à garantir le respect des droits de la défense ⁽¹⁾. Comment le président du tribunal de commerce pourrait-il du reste convoquer un commerçant sans disposer de ce moyen de contrainte indirecte qu'est la faillite d'office?

Le maintien des deux conditions, trouve, quant à lui, sa justification dans le fait que la cessation de paiement constitue un élément matériel, tandis que l'ébranlement du crédit repose sur une appréciation qui comporte une certaine part de subjectivité. Il arrive que les banques fassent encore crédit à un commerçant en difficulté et que ses fournisseurs continuent à lui livrer des marchandises. Ce sont de tels cas qui, eu égard à la seconde condition, ont amené les présidents des tribunaux de commerce à ne prononcer la faillite qu'après avoir examiné si l'entreprise pouvait encore être sauvée.

M. Keutgen répond à la question de *M. De Clerck* qu'il convient de considérer que les deux projets de loi forment un tout. Le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement vise à permettre le redressement des entreprises qui peuvent encore être sauvées, tandis que le projet de loi sur les faillites concerne les entreprises irrécupérables qui doivent être mises en liquidation. Cela ne signifie toutefois pas qu'une entreprise déclarée en faillite ne pourra en aucun cas poursuivre sous certaines conditions tout ou partie de ses activités ou les céder à un tiers, même si cela ne s'inscrit pas dans la philosophie des projets.

En réponse à une question posée par *M. De Clerck*, *M. Vervaeke* précise que si les obligations sociales du curateur étaient mieux définies, cela permettrait au Fonds de ne plus éprouver de difficultés à collecter par exemple les données qui sont utilisées pour payer le personnel.

⁽¹⁾ Zie daarover SCHURMANS, Ch., « Le juge des faillites : partial aujourd'hui, impartial demain ? Réflexions sur les limites de la distinction entre la procédure acculative et inquisitive », *J.T.*, 1994, blz. 285.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet SCHURMANS, Ch., « Le juge des faillites : partial aujourd'hui, impartial demain ? Réflexions sur les limites de la distinction entre la procédure acculative et inquisitive », *J.T.*, 1994, p. 285.

B. HOORZITTINGEN VAN 21 JUNI 1994

1. UITEENZETTING VAN PROFESSOR COLLE (CENTRUM VOOR ECONOMISCH RECHT, VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL)

De uiteenzetting van professor Colle bestaat uit twee delen, gewijd aan respectievelijk het ontwerp van faillissementswet en het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

Hervorming van de faillissementswet

Het ontwerp van faillissementswet brengt vier fundamentele wijzigingen aan in de huidige wet van 1851 :

1. de afschaffing van het ambtshalve faillissement;
2. de afschaffing van het akkoord na faillissement;
3. de invoering van een eigenlijke verschoonbaarheid van de gefailleerde;
4. de schrapping van de faillissementsvoorwaarde van het wankelend krediet.

In wat volgt zal spreker zich beperken tot het eerste en het vierde punt.

Wat de faillissementsvoorwaarden betreft is spreker van oordeel dat het schrappen van de tweede voorwaarde, het wankelend krediet, een vergissing zou zijn. Enkele jaren geleden is uit besprekingen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland gebleken dat het hanteren van slechts één voorwaarde, de staking van betaling, in Nederland tot zeer grote moeilijkheden aanleiding geeft. Waarom werden de twee voorwaarden immers in 1851 in België ingevoerd ? Om te voorkomen dat het niet betalen van één enkele schuld zou kunnen leiden tot het faillissement van de handelaar. Handhaaft men die voorwaarde dat het krediet aan het wankelen moet zijn gebracht niet, dan kan het niet betalen van een burgerlijke schuld door een handelaar-natuurlijk persoon bovendien volstaan om het faillissement uit te spreken, ook al is zijn handelskrediet helemaal niet aangetast. Spreker pleit er dan ook voor de tweede voorwaarde opnieuw in te voeren.

De problematiek van het ambtshalve faillissement moet samen met de problematiek van de depistagediensten (of diensten voor handelsonderzoek) worden bekeken. Het lijkt enigszins eigenaardig enerzijds het ambtshalve faillissement af te schaffen (ontwerp van faillissementswet), en anderzijds de depistagediensten te institutionaliseren (wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling). De institutionalisering van de depistagediensten is wellicht te verklaren door de afschaffing van het ambtshalve faillissement. In de huidige wet vinden de depistagediensten immers hun juridische grondslag in artikel 442 van de Faillissementswet dat de rechtbanken de mogelijkheid geeft om handelaars ambtshalve failliet te verklaren. Willen die rechtbanken

B. AUDITIONS DU 21 JUIN 1994

1. EXPOSE DU PROFESSEUR COLLE (CENTRUM VOOR ECONOMISCH RECHT, VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL)

L'exposé du professeur Colle se compose de deux parties, consacrées respectivement au projet de loi sur les faillites et au projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Réforme de la loi sur les faillites

Le projet de loi sur les faillites apporte quatre modifications fondamentales à la loi de 1851 actuellement en vigueur, à savoir :

1. la suppression de la faillite d'office;
2. la suppression du concordat après faillite;
3. l'instauration de l'excusabilité du failli;
4. la suppression de l'ébranlement du crédit en tant que condition de la faillite.

Dans le développement qui suit, l'intervenant traitera uniquement de la première et de la dernière de ces quatre modifications.

S'agissant des conditions de la faillite, l'intervenant estime que c'est une erreur de supprimer la seconde de ces conditions, c'est-à-dire le crédit ébranlé. Il y a quelques années, les délibérations de l'Association pour l'étude comparée des droits belge et néerlandais ont révélé que l'application d'une seule condition, la cessation de paiement, engendrait de grosses difficultés aux Pays-Bas. Pourquoi les deux conditions ont-elles d'ailleurs été établies en Belgique en 1851 ? Pour éviter que le non-paiement d'une seule créance puisse entraîner la faillite d'un commerçant. Si l'on ne maintient pas l'ébranlement du crédit comme condition de faillite, le non-paiement d'une dette civile par un commerçant suffira en outre pour entraîner sa mise en faillite, même si son crédit commercial n'est nullement entamé. L'intervenant plaide dès lors pour le rétablissement de la deuxième condition.

La problématique de la faillite d'office doit être examinée conjointement avec celle des services de dépistage (ou services d'enquête commerciale). Il paraît quelque peu singulier de supprimer la faillite d'office (projet de loi sur les faillites) tout en institutionnalisant par ailleurs les services de dépistage (projet de loi relatif au sursis de paiement). L'institutionnalisation des services de dépistage s'explique sans doute par la suppression de la faillite d'office. Actuellement, les services de dépistage trouvent leur fondement juridique dans l'article 442 de la loi sur les faillites qui permet aux tribunaux de prononcer la faillite d'office des commerçants. Pour pouvoir entreprendre une telle démarche, les tribunaux doivent réunir les renseignements nécessaires sur les com-

daartoe overgaan dan moeten zij de nodige informatie vergaren over de handelaars in hun arrondissement. Dat is precies wat de depistagediensten doen.

Afgezien van het probleem van de juridische grondslag is de institutionalisering van die diensten echter een goede zaak. In de praktijk stelt men immers vast dat vanwege het feit dat de depistagediensten geen « wettelijk » bestaan kennen, grote verschillen bestaan tussen de arrondissementen. Niet alle arrondissementen hebben een depistagedienst en daar waar er depistagediensten werden georganiseerd, beschikken zij vanwege datzelfde feit over onvoldoende middelen en personeel wat vooral in kleine arrondissementen tot dysfuncties aanleiding geeft.

Spreker is echter persoonlijk sterk gekant tegen de afschaffing van het ambtshalve faillissement. De praktijk heeft immers uitgewezen dat een schuldenaar zeer dikwijls met veel vertraging aangifte doet van zijn faillissement. Ook de schuldeisers wachten zolang mogelijk vooraleer ze het faillissement van hun schuldenaar aanvragen. In de meeste gevallen zullen zij proberen te onderhandelen om aldus op een of andere manier hun schuldvorderingen te recupereren. Het is slechts wanneer alle hoop verloren is, dat zij het faillissement zullen aanvragen. Statistisch betreft het dan ook een minderheid van de faillissementen die zo op gang worden gebracht.

Een van de kritieken die werden geuit tegen het ambtshalve faillissement houdt in dat die procedure de rechten van de verdediging in het gedrang brengt. Wanneer de magistraat die in het raam van een depistagedienst informatie vergaart dezelfde is als degene die het faillissement uitspreekt, dan kan laatstgenoemde zijn taak niet meer op een objectieve wijze vervullen. Hij zal bevooroordeeld zijn ten aanzien van de schuldenaar, wat een schending oplevert van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Spreker is echter de mening toegedaan dat het ontwerp ondanks de afschaffing van het ambtshalve faillissement niet in betere waarborgen voorziet. Het ambtshalve faillissement wordt wel vervangen door een dagvaarding tot faillietverklaring vanwege de Procureur des Konings, maar de informatiegaring zal nog steeds gebeuren door de depistagediensten. Wanneer de dienst tot het besluit komt dat een handelaar failliet moet worden verklaard, zal hij evenwel niet meer kunnen optreden. Hij houdt slechts het dossier ter beschikking van de procureur des Konings. De praktijk zal moeten uitwijzen welke houding de procureur zal aannemen. Zal hij de conclusie van de depistagedienst automatisch volgen en tot faillietverklaring dagvaarden of zal hij vanwege de werkoverlast beslissen aan de zaak geen verder gevolg te geven ? Dat terwijl een beslissing die door de depistagedienst met kennis van zaken is genomen snel tot een faillietverklaring zou kunnen leiden, wat in het voordeel van de schuldeisers is.

Gesteld echter dat de procureur dagvaardt, waarin zal de toestand van de schuldenaar dan verschil-

merçants en question dans leur arrondissement. C'est précisément ce que font les services de dépistage.

Indépendamment du problème du fondement juridique, l'institutionnalisation de ces services est cependant une bonne chose. On constate dans la pratique que de grandes différences existent entre les arrondissements, en raison du fait que ces services de dépistage n'ont pas d'existence « légale ». Tous les arrondissements ne disposent pas de services de dépistage et là où ils ont été organisés, leurs moyens financiers et leurs effectifs sont, pour le même motif, insuffisants, ce qui entraîne des dysfonctionnements, principalement dans les petits arrondissements.

Personnellement, l'intervenant est vivement opposé à la suppression de la faillite d'office, la pratique ayant démontré que souvent un débiteur ne fait aveu de faillite qu'avec beaucoup de retard. Les créanciers attendent, eux aussi, le plus longtemps possible avant de demander la mise en faillite de leur débiteur. Dans la majorité des cas, ils tenteront de négocier afin de recouvrer leurs créances d'une façon ou d'une autre. Ils ne demanderont la mise en faillite qu'une fois que tout espoir sera perdu. Aussi, statistiquement, seulement une minorité des faillites sont ouvertes de cette façon.

L'une des critiques formulées à l'encontre de la faillite d'office est que cette procédure porte atteinte aux droits de la défense. Lorsque le magistrat qui collecte des informations dans le cadre du service de dépistage se trouve être le même que celui qui prononce la faillite, il ne peut plus s'acquitter de sa tâche avec objectivité. Il aura des préjugés à l'égard des débiteurs, ce qui constitue une violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

L'intervenant estime toutefois que, malgré la suppression de la faillite d'office, le projet n'offre pas de meilleures garanties. La faillite d'office est certes remplacée par une assignation en déclaration de faillite faite par le Procureur du Roi, mais ce seront toujours les services de dépistage qui collecteront les informations. Lorsque le service en arrive à la conclusion qu'un commerçant doit être déclaré en faillite, il ne pourra toutefois plus intervenir. Il se bornera à tenir le dossier à la disposition du procureur du Roi. La pratique devra montrer quelle sera l'attitude qu'adoptera le procureur du Roi. Suivra-t-il automatiquement les conclusions du service de dépistage et assignera-t-il en faillite ou décidera-t-il, en raison de sa surcharge de travail, de ne pas donner suite à l'affaire ? Et ce, alors qu'une décision prise en toute connaissance de cause par le service de dépistage peut rapidement déboucher sur une déclaration de faillite, ce qui est tout à l'avantage des créanciers.

A supposer toutefois que le procureur du Roi assigne, en quoi la situation du débiteur différera-t-elle

len met de vorige, toen zijn rechten van verdediging werden geschonden? De beroepsmagistraat of de consulaire rechter die het faillissement uitspreekt kan immers nog altijd zijn opgetreden in het kader van de depistage. Daarenboven biedt de jurisprudentie die het Hof van Cassatie door de jaren heen op dat stuk heeft opgebouwd voldoende waarborgen. Het zou volstaan die jurisprudentie in de wetgeving op te nemen.

Vervolgens is spreker van oordeel dat de bepaling van artikel 9 van het ontwerp volgens welke met het oog op de aanstelling van de curator het advies moet worden ingewonnen van de werknemersvertegenwoordigers een gevaarlijke bepaling is. Die bepaling kan de onafhankelijkheid en de objectiviteit van de curator ten eerste in het gedrang brengen, zeker bij grote faillissementen. Wil men echter binnen die filosofie blijven, dan zou ook het advies van de schuldeisers moeten worden gevraagd. Wellicht gaat men uit van de filosofie dat binnen de onderneming verschillende belangen meespelen: de belangen van de werknemers, de schuldeisers en zelfs de belangen van de regio wanneer het grote ondernemingen betreft. Spreker is voorstander van het behoud van de huidige toestand: de rechtbank stelt de curator aan. Een curator zou immers in een zeer netelige positie terechtkomen wanneer hij over de overname van de onderneming zou moeten onderhandelen met werknemers die negatief over hem hebben geadviseerd. Daarenboven moet erop worden gewezen dat de controle op de curator in het ontwerp veel beter is georganiseerd (zie de artikelen 33, 38, 74, § 2, en 76) en dat zowel werknemers als schuldeisers zich in geval van problemen kunnen wenden tot de rechter-commissaris die eventueel kan optreden. Dat is een mogelijkheid die ook thans reeds bestaat, maar waarvan al te weinig gebruik wordt gemaakt.

Hervorming van de wetten op het gerechtelijk akkoord

Spreker onderschrijft volledig het algemene opzet van het ontwerp. Er moet worden voor gezorgd dat zo vroeg mogelijk preventief wordt opgetreden in een onderneming die naar moeilijkheden evolueert. Een herstel- en reorganisatieplan zal worden opgemaakt zodat een vroeg genoeg opgespoorde onderneming, op voorwaarde dat ze economisch nog leefbaar is, geherstructureerd kan worden met het oog op een definitieve redding.

Niettemin moeten een aantal technische opmerkingen worden gemaakt over de manier waarop het ontwerp is uitgewerkt. De artikelen 4 tot 8 betreffende het minnelijk akkoord zouden volgens spreker moeten worden geschrapt. Ze brengen niets bij.

Minnelijke akkoorden worden thans ook reeds gesloten. Bovendien worden zij beheerst door het gemeenrecht en wordt hier van dat gemeenrecht, zijnde het verbintenissen- en contractenrecht, niet afgeweken. In elk geval moet artikel 7 worden ge-

de la précédente, dans laquelle ses droits à se défendre étaient violés? Le magistrat professionnel ou le juge consulaire qui prononcent la faillite peuvent en effet toujours avoir agi dans le cadre du dépistage. En outre, la jurisprudence établie au fil des ans dans ce domaine par la Cour de cassation, offre des garanties suffisantes. Il suffirait de reprendre cette jurisprudence dans la législation.

L'intervenant juge par ailleurs dangereuse la disposition figurant à l'article 9 du projet de loi, disposition qui prévoit qu'en vue de la désignation du curateur, il faut entendre en leur avis les représentants des travailleurs. Cette disposition est de nature à porter gravement atteinte à l'indépendance et à l'objectivité du curateur, surtout lorsqu'il s'agit de faillites importantes. Si l'on ne souhaite toutefois pas s'écarter de cette philosophie, il faudrait également demander l'avis des créanciers. On part sans doute du principe que l'entreprise est le siège d'intérêts divers: les intérêts des travailleurs, ceux des créanciers, voire ceux de la région lorsqu'il s'agit de grandes entreprises. L'intervenant est favorable au maintien de la situation actuelle, où c'est le tribunal qui désigne le curateur. Le curateur serait en effet dans une position délicate s'il devait négocier la reprise de l'entreprise avec des travailleurs qui auraient donné un avis négatif à son sujet. Il convient en outre de souligner que le projet organise beaucoup mieux le contrôle des curateurs (voir les articles 33, 38, 74, § 2, et 76) et qu'en cas de problèmes, tant les travailleurs que les créanciers peuvent s'adresser au juge-commissaire qui peut éventuellement intervenir. Bien que cette faculté existe déjà actuellement, on n'y recourt pas suffisamment.

Réforme des lois sur le concordat judiciaire

L'intervenant souscrit pleinement à la philosophie générale du projet, qui est de permettre une intervention préventive aussi précoce que possible lorsqu'une entreprise va au-devant de difficultés. Un plan de redressement et de réorganisation sera établi, de manière à ce qu'une entreprise dépistée précocement puisse — à condition d'être encore économiquement viable — être restructurée en vue de son sauvetage définitif.

La manière dont le projet est conçu appelle cependant certaines observations techniques. L'intervenant estime qu'il faudrait supprimer les articles 4 à 8 concernant l'accord amiable, dans la mesure où ils n'ont pas de raison d'être. Des accords amiables sont en effet dès à présent conclus.

Ces accords sont en outre régis par le droit commun. Or, il n'est pas dérogé en l'occurrence au droit commun, à savoir le droit des engagements et des contrats. Il convient en tout cas de supprimer l'article 7, étant donné qu'il présente des dangers. Cet

schraapt. Dat artikel houdt gevaren in. Het stelt dat ingeval na het akkoord een faillissement wordt uitgesproken, alle betalingen door de schuldenaar gedaan in uitvoering van het akkoord geacht worden rechtsgeldig te zijn gedaan. Zo zou collusie tussen een schuldenaar die evolueert naar een faillissement en bepaalde van zijn schuldeisers in de hand kunnen worden gewerkt. Wanneer in het raam van het minnelijk akkoord schikkingen zijn getroffen tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers, zullen volgens die bepaling, die schikkingen en de verrichtingen die eruit voortvloeien immers niet meer nietig kunnen worden verklaard krachtens de artikelen 445 en volgende van de Faillissementswet : al de bepalingen betreffende de verdachte periode worden aldus uitgeschakeld. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van de auteurs van het ontwerp.

Met betrekking tot de territoriaal bevoegde rechtbank, kan de vraag worden gesteld of van de hervorming van de Faillissementswet en van de wetten op het gerechtelijk akkoord geen gebruik moet worden gemaakt om nu eindelijk te bepalen dat de territoriaal bevoegde rechtbank om het faillissement of de opschorting van betaling van een schuldenaar uit te spreken niet de rechtbank van de woonplaats van de schuldenaar is maar de rechtbank van de voornaamste handelsvestiging. Onder de huidige regeling is het ingevolge artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek immers mogelijk dat de rechtbank die het faillissement van een handelaar-natuurlijke persoon uitspreekt niet de rechtbank is van het arrondissement waar hij zijn handelsactiviteit uitoefent.

Fundamentele zijn echter de bepalingen over de initiatiefgerechtigden. Wie kan een aanvraag indienen om een opschorting van betaling te verkrijgen ? Volgens het ontwerp kan alleen de schuldenaar die aanvraag doen naast de procureur des Konings. Dat de rechtbank niet ambtshalve de opschorting kan verlenen valt te betreuren om de redenen die hierboven werden uiteengezet met betrekking tot het ambtshalve faillissement. Bovendien is er reeds op gewezen dat de schuldenaar zelf doorgaans een te optimistisch beeld heeft van de eigen zaak. Daarom zou het aantal initiatiefgerechtigden moeten worden uitgebreid tot de schuldeisers daaronder begrepen de werknemers, eventueel de minderheidsaandeelhouders en zelfs de minderheidsbestuurders. Wil men voorkomen dat schuldeisers of derden zich met de gang van zaken in de onderneming gaan inlaten, dan kan worden gedacht aan een oplossing zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Lallemand-Collignon volgens hetwelk elke belanghebbende de rechtbank op de hoogte kan brengen van het feit dat volgens hem de onderneming naar moeilijkheden evolueert die de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen. Het wordt dan aan de rechtbank overgelaten om te beslissen of er al dan niet een opschorting van betaling wordt verleend.

Een andere fundamentele opmerking betreft de toepassing van de opschortingsregel. Daarmee wordt bedoeld dat vanaf het ogenblik dat een collectieve

article prévoit en effet qu'en cas de faillite ultérieure à l'accord, tous paiements faits par le débiteur en exécution de l'accord sont estimés valables. Cette disposition pourrait favoriser la collusion entre un débiteur qui va au-devant d'une faillite et certains de ses créanciers. Lorsque des dispositions sont prises dans le cadre de l'accord à l'amiable conclu par le débiteur et ses créanciers, les dispositions et les opérations qui en découlent ne pourront, selon cette disposition, être déclarées nulles conformément aux articles 445 et suivants de la loi sur les faillites. Toutes les dispositions relatives à la période suspecte sont ainsi rendues inopérantes, ce qui ne peut correspondre à la volonté des auteurs du projet.

En ce qui concerne le tribunal compétent d'un point de vue territorial, on peut se demander s'il ne faudrait pas mettre à profit la réforme des lois sur les faillites et sur le concordat judiciaire pour prévoir finalement que le tribunal qui a compétence pour prononcer la faillite ou le sursis de paiement d'un débiteur n'est pas le tribunal du domicile du débiteur, mais le tribunal du principal établissement commercial. Sous le régime actuel, la faillite d'un commerçant-personne physique peut en effet, en vertu de l'article 36 du Code judiciaire, être prononcée par un tribunal autre que celui de l'arrondissement où le commerçant exerce ses activités.

Plus fondamentales sont toutefois les dispositions relatives au droit d'initiative : qui est habilité à introduire une demande en vue d'obtenir un sursis de paiement ? Selon le projet, seul le débiteur y est habilité en dehors du procureur du Roi. Il est à déplorer, pour les raisons énoncées ci-dessus en ce qui concerne la faillite d'office, que le tribunal ne puisse pas accorder d'office le sursis de paiement. Il a en outre déjà été souligné que le débiteur lui-même a généralement une vision trop optimiste de sa propre affaire. C'est la raison pour laquelle, le droit d'initiative devrait être étendu aux créanciers, y compris aux travailleurs, et éventuellement aux actionnaires minoritaires et aux administrateurs minoritaires. Si l'on veut éviter que des créanciers ou des tiers ne s'immiscent dans la gestion de l'entreprise, on peut envisager de recourir à une solution de même nature que celle figurant dans la proposition de loi Lallemand-Collignon et qui prévoit que toute personne intéressée peut avertir le tribunal du fait qu'elle estime que l'entreprise va au-devant de difficultés qui peuvent mettre sa survie en péril. On laisse alors au tribunal le soin de décider d'accorder ou non un sursis de paiement.

Une autre observation fondamentale porte sur l'application de la réglementation du sursis. Cela signifie qu'à partir du moment où une procédure

procedure op gang is gebracht de schuldeisers geen uitvoeringsmaatregel meer kunnen nemen. Volgens artikel 23 van het ontwerp zal die opschortingsregel pas ingaan op het ogenblik van de toekenning van de opschorting van betaling. Spreker is van oordeel dat dit eerder zou moeten gebeuren, namelijk op het ogenblik dat de aanvraag wordt ingediend. Zoniet zullen de schuldeisers ertoe worden aangezet om in die tussenperiode zeer veel uitvoeringsmaatregelen te nemen.

Een zeer belangrijke wijziging in het ontwerp bestaat erin dat de opschorting van betaling voortaan ook geldt voor de hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers. Spreker juicht die wijziging toe. Een van de redenen waarom het gerechtelijk akkoord mislukt is precies dat voornoemde schuldeisers tot nog toe buiten het gerechtelijk akkoord bleven. Niettemin gaat het ontwerp niet ver genoeg. De opschortingsregel geldt immers slechts in de voorlopige fase. Wel wordt in artikel 32 bepaald dat opschorting kan worden overeengekomen, maar dat kan maar als de hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers daarmee instemmen. De vraag rijst waarom die schuldeisers hier anders worden behandeld dan de chirografaire schuldeisers op wie de meerderheidsregel wordt toegepast? Door het verlenen van opschorting wordt immers niet geraakt aan de zekerheden waarover de schuldeisers beschikken. Men dient er zich daarbij rekenschap van te geven dat naar het huidige recht de schuldvoreringen dadelijk opeisbaar worden vanaf het ogenblik dat de schuldenaar een aanvraag tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord heeft ingediend.

Wat de lopende contracten betreft (artikel 30), was in een vroegere versie van het ontwerp een bepaling opgenomen luidens welke de niet-uitvoeringsexceptie niet zou kunnen worden tegengeworpen aan de schuldenaar die een opschorting van betaling aanvraagt. Die regel is zeer belangrijk. Wordt die bepaling niet opnieuw ingevoerd, dan zal van de voortzetting van de contracten niet veel terechtkomen.

Met betrekking tot de overdracht van de onderneming (artikelen 45 tot 48) merkt Professor Colle op dat krachtens de artikelen 45 en 46 de overdracht door de rechtbank toegestaan kan worden buiten het herstelplan, vooraleer de opschorting van betaling definitief is toegekend. Dat brengt met zich mee dat de schuldeisers, met inbegrip van de werknemers, niet worden geraadpleegd. De rechtbank zal dan discretionair beslissen. Een fundamentele opmerking betreft volgens spreker het feit dat in het ontwerp geen enkele bepaling is opgenomen die de criteria opsomt waarmee de rechtbanken rekening moeten houden om de overnemer van de onderneming aan te wijzen. Het gaat om de hypothese dat er verscheidene belangstellenden zijn. De vaststelling van zulke criteria is nochtans zeer belangrijk. De ervaring in Frankrijk leert dat er sedert de wet van 1985 zeer veel misbruiken voorkomen op het stuk van de overdracht van ondernemingen binnen het kader van het gerechtelijk akkoord. Ten minste drie criteria zou-

collective a été ouverte, les créanciers ne peuvent plus exercer aucune voie d'exécution. En vertu de l'article 23 du projet à l'examen, cette réglementation du sursis ne sera d'application qu'à partir du moment où le sursis de paiement est accordé. L'intervenant estime qu'elle devrait l'être plus tôt, à savoir au moment de l'introduction de la demande, faute de quoi les créanciers seront tentés d'exercer très vite des voies d'exécution au cours de cette période transitoire.

Le fait que le projet de loi étende le sursis de paiement aux créanciers hypothécaires, privilégiés et gagistes est une modification très importante dont l'intervenant se réjouit. Il estime en effet qu'une des raisons de l'échec du concordat judiciaire est le fait que les créanciers précités ne sont pas jusqu'ici parties au concordat. Le projet ne va toutefois pas assez loin. Seul le sursis provisoire s'applique en effet aux créanciers précités. Certes, l'article 32 prévoit que des sursis sont possibles à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes et de ceux qui bénéficient d'un privilège particulier, mais à condition qu'ils y consentent. On peut se demander pourquoi ces créanciers sont traités différemment des créanciers chirographaires, auxquels s'applique la règle de la majorité? L'octroi d'un sursis n'altère en effet nullement les garanties dont jouissent les créanciers. Il ne faut pas perdre de vue que le droit actuel prévoit que les créances sont exigibles dès l'instant où le débiteur introduit une demande de concordat judiciaire.

En ce qui concerne les contrats en cours d'exécution (article 30), une version antérieure du projet contenait une disposition selon laquelle la clause de non exécution ne pourrait être opposée au débiteur qui demande un sursis de paiement. Cette règle est très importante. Si cette disposition n'est pas rétablie, les contrats ne seront sans doute pas honorés.

En ce qui concerne le transfert de l'entreprise (articles 45 à 48), le professeur Colle fait observer qu'en vertu des articles 45 et 46, le tribunal peut autoriser le transfert en dehors du plan de redressement, avant que le sursis de paiement ait été accordé définitivement. Cela signifie que les créanciers, y compris les travailleurs, ne seront pas consultés. Le tribunal a donc un pouvoir discrétionnaire en la matière. Une remarque plus fondamentale selon l'intervenant concerne l'absence dans le projet d'une disposition énumérant les critères dont les tribunaux doivent tenir compte pour désigner le repreneur de l'entreprise, dans l'hypothèse où il y aurait plusieurs candidats. La fixation de tels critères revêt pourtant une grande importance. L'expérience française montre que de nombreux abus ont été commis depuis la loi de 1985 en matière de transfert d'entreprises dans le cadre du concordat judiciaire. La loi devrait prévoir au moins trois critères, sans prééminence d'un critère par rapport à l'autre : le maintien de l'emploi,

den in de wet moeten worden opgenomen (zonder dat ze een voorrang van het ene op het andere criterium impliceren): behoud van de werkgelegenheid, aanzuivering van het passief, de mate waarin de onderneming als dusdanig, de handelsactiviteit zoals die bestaat, wordt voortgezet.

Tot slot betreurt spreker het dat de mogelijkheid voor de belanghebbenden om wanneer zij vaststellen dat de onderneming naar meer moeilijkheden evolueert, zich te wenden tot de rechtbank om de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder te vragen, mogelijkheid waarin een vroegere versie van het ontwerp voorzag, niet behouden is. De voorwaarde was uiteraard dat het bewijs geleverd werd van het causaal verband tussen de moeilijkheden waarin de onderneming verkeerde of de moeilijkheden waarnaar zij evolueerde en de onbekwaamheid van het bestuur. Het diende te gaan om kennelijk wanbeheer.

2. UITEENZETTING VAN DE HEER PARIJS (CURATOR)

De heer Parijs sluit zich eerst en vooral aan bij de uiteenzetting van professor Colle wat het ambtshalve faillissement en de faillissementsvoorwaarden betreft.

Vervolgens maakt hij een opmerking over het probleem van de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Thans heeft de verschoonbaarheid niet tot gevolg, zoals dat in de toekomst wel het geval zal zijn, dat de schulden van de gefailleerde worden kwijtgescholden. Toch dringen de meeste schuldeisers na de afsluiting van het faillissement niet meer aan omdat hen in het kader van het faillissement een attest van niet-invorderbaarheid van hun schuldvordering werd afgegeven waardoor zij de BTW en het inkomensverlies dat zij als gevolg van de niet-invordering hebben geleden kunnen recupereren. De openbare besturen daarentegen dringen wel aan (in verband met belastingen, BTW, RSZ en in bepaalde mate ook bedrijfsvoorheffing). In het ontwerp is trouwens een uitzonderingsregeling te hunnen behoeve opgenomen. Daardoor zal de verschoonbaarheid op dat stuk weinig gevolgen hebben.

Een aantal algemene bedenkingen moeten ook worden gemaakt over de rechtspositie van de bewindvoerders door de beide ontwerpen heen: het gaat om de curator in geval van faillissement, om de voorlopig bestuurder die ook thans in het kader van een faillissement soms zou kunnen worden aangesteld wanneer vóór het faillissement de buitenbezitting van de gefailleerde wordt gevraagd en om de commissaris inzake opschorting in het kader van de opschorting van betaling.

Ter illustratie kan de rechtspositie van de bewindvoerders ten aanzien van de werknemers — een categorie van schuldeisers waaraan in de ontwerpen een bijzondere aandacht is besteed — nader worden toegelicht. Onder de huidige wet wordt de curator aangesteld door de rechtbank van koophandel. Twee hypothesen kunnen zich voordoen. Meestal

l'apurement du passif, la poursuite de l'entreprise en tant que telle, de l'activité commerciale existante.

Enfin, l'intervenant déplore que l'on n'ait pas maintenu la possibilité, pour les intéressés, de s'adresser au tribunal afin de lui demander de désigner un administrateur provisoire lorsqu'ils constatent que l'entreprise va au-devant de difficultés supplémentaires, possibilité que la version précédente du projet prévoyait. La condition qui était posée à cet égard était évidemment de prouver l'existence d'un lien de causalité entre les difficultés que connaissait l'entreprise ou au-devant desquelles elle allait et l'incompétence de la direction. Il devait s'agir en l'occurrence de mauvaise gestion manifeste.

2. EXPOSE DE M. PARIJS (CURATEUR)

M. Parijs souscrit tout d'abord aux considérations développées par le professeur Colle à propos de la faillite d'office et des conditions de la faillite.

Il se penche ensuite sur le problème de l'excusabilité du failli.

A l'heure actuelle, l'excusabilité n'entraîne pas la remise des dettes du failli, alors que ce sera le cas sous le nouveau régime. Toutefois, la plupart des créanciers n'insistent plus après la clôture de la faillite, car ils se sont vu délivrer, dans le cadre de la faillite, une attestation de non-exigibilité de leurs créances qui leur permet de récupérer la TVA et la perte de revenus encourue en raison du non-recouvrement. En revanche, les administrations publiques insistent (dans le domaine des impôts, de la TVA, de la sécurité sociale et, dans une certaine mesure, du précompte professionnel). Le projet instaure d'ailleurs un régime d'exception en faveur des créanciers publics, si bien que l'excusabilité aura peu d'effets sur ce plan.

Il convient également de faire une série d'observations d'ordre général à propos de la position juridique que les deux projets réservent aux administrateurs: il s'agit du curateur dans le cadre d'une faillite, de l'administrateur provisoire (qui, aujourd'hui aussi, pourrait également être désigné dans certains cas dans le cadre d'une faillite, lorsque le dessaisissement du failli est demandé avant la faillite) et du commissaire du sursis dans le cadre d'un sursis de paiement.

On peut analyser, en guise d'illustration, la position juridique des administrateurs à l'égard des travailleurs, auxquels le projet à l'examen accorde une importance particulière. Selon la législation actuelle, le curateur est désigné par le tribunal de commerce. Deux hypothèses peuvent se présenter: ou bien la faillite entraîne l'arrêt de toute activité, ce qui est

heeft het faillissement de stopzetting van alle activiteiten tot gevolg. In een aantal uitzonderlijke gevallen kan er na het faillissement nog voortzetting van handelsactiviteiten zijn. In de eerste hypothese ontslaat de curator het personeel, stelt hij het personeel in staat om binnen een bepaalde termijn aangifte van schuldvorderingen te doen, kijkt de schuldvorderingen na, gaat eventueel over tot betaling of doet een beroep op het sluitingsfonds (in dat geval wordt het personeel na ongeveer een jaar uitbetaald). In de tweede hypothese zal de curator vandaag gedwongen zijn om de arbeidsovereenkomsten van het personeel te beëindigen, zoniet zet hij die overeenkomsten voort en worden alle schuldvorderingen die daaruit voortvloeien boedelschulden. De curator zal dan niet alleen vóór alle overige schuldeisers moeten betalen wat verschuldigd is door de voortzetting van de activiteiten maar ook wat voortvloeit uit het verleden (onbetaalde overuren, eindejaarspremies, vakantiegelden enz.), wat zijn aansprakelijkheid ten aanzien van de andere schuldeisers in het gedrang kan brengen. De curator zal derhalve nieuwe arbeidsovereenkomsten sluiten voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk.

Een bijzonder probleem rijst in verband met de beschermde werknemers. De jurisprudentie van het Hof van Cassatie is duidelijk : ook in geval van faillissement moet de curator zich wenden tot dat paritair comité om de economische en technische redenen te laten erkennen die het ontslag van de beschermde werknemers rechtvaardigt. Vandaar dat de curator zelfs in geval van stopzetting van activiteit die beschermde werknemers meestal voor enkele weken, maximaal 2 maanden in dienst zal houden om te beletten dat er boedelschulden zouden ontstaan. Zij schorsen dan meestal de arbeidsovereenkomsten, hoewel de wettelijke grondslag daarvoor verre van duidelijk is.

Hoe wordt dit alles nu geregeld in het ontwerp van faillissementswet ? Professor Colle heeft reeds gewezen op de adviesprocedure bepaald in artikel 9. Als curator betreurt de heer Parijs dit artikel eveneens. Het zou de curatoren immers ondervinden in curatoren voor vakbonden en curatoren tegen vakbonden. De onafhankelijkheid en de onpartijdigheid waarvan de curator blijk moet geven, ook in zijn hoedanigheid van gerechtelijk mandataris, zou daardoor ernstig in het gedrang komen.

Wanneer er nu stopzetting van activiteit is dan verschilt de toestand zoals geregeld in het ontwerp nagenoeg niet van de bestaande. In de andere hypothese echter, wanneer de activiteiten worden voortgezet, zal de curator niet meer gedwongen zijn om al het personeel te ontslaan. Het ontwerp voorziet immers in een procedure van ontslag in geval van voortzetting van de lopende arbeidsovereenkomsten. Stelt de curator in de loop van de procedure vast dat hij op bepaalde werknemers geen beroep meer hoeft te doen dan kan hij met een opzeg van 6 weken die werknemers — ongeacht of het bedienden dan wel

generaal le cas, ou bien il y a poursuite d'une activité commerciale après la faillite, ce qui arrive dans certains cas exceptionnels. Dans la première hypothèse, le curateur licencie le personnel, lui permet de déclarer ses créances dans un certain délai, vérifie les créances, les honore éventuellement ou fait appel au fonds de fermeture (dans ce cas, le personnel est payé après un an environ). Dans la deuxième hypothèse, le curateur se verra aujourd'hui dans l'obligation de mettre fin aux contrats de travail du personnel, faute de quoi il sera censé les poursuivre et toutes les créances qui en résulteront deviendront des dettes de la masse. Dans ce cas, le curateur devra payer non seulement ce qui est dû du fait de la poursuite des activités, mais également les dettes du passé (heures supplémentaires impayées, primes de fin d'année, pécules de vacances, etc.) avant de désintéresser tous les autres créanciers, ce qui risque de compromettre sa responsabilité à l'égard des autres créanciers. Le curateur conclura dès lors de nouveaux contrats de travail pour une durée ou pour un travail déterminé.

Le cas des travailleurs protégés pose un problème particulier. La jurisprudence de la Cour de cassation est claire à cet égard : en cas de faillite également, le curateur doit s'adresser à la commission paritaire afin de faire reconnaître le motif économique et technique qui justifie le licenciement du travailleur protégé. C'est la raison pour laquelle, même en cas de cessation de l'activité, le curateur gardera généralement les travailleurs protégés en service pour quelques semaines (deux mois maximum) afin d'éviter d'ajouter des dettes à la masse. Il suspendra alors généralement les contrats de travail, bien que la base légale de cette mesure soit loin d'être claire.

Comment tous ces aspects sont-ils réglés dans le cadre du projet de loi sur les faillites ? Le professeur Colle a déjà attiré l'attention sur la procédure de consultation prévue à l'article 9. En tant que curateur, M. Parijs est également opposé à cet article, qui aura pour effet de diviser les curateurs en curateurs favorables aux syndicats et curateurs hostiles aux syndicats. L'indépendance et l'impartialité dont le curateur doit faire preuve, notamment en sa qualité de mandataire judiciaire, seront ainsi gravement compromises.

En cas de cessation d'activité, la situation découlant des dispositions du projet n'est guère différente de la situation actuelle. Par contre, dans l'hypothèse de la poursuite de l'activité, le curateur ne sera plus contraint de licencier tout le personnel. Le projet prévoit en effet une procédure de licenciement en cas de poursuite de l'exécution des contrats de travail en cours. Si, dans le courant de la procédure, le curateur constate qu'il peut se passer des services de certains travailleurs, qu'il s'agisse d'employés ou d'ouvriers, il peut les licencier moyennant un préavis de six semaines. Cette nouvelle procédure doit être considérée

arbeiders zijn — ontslaan. Die nieuwe regeling moet als positief worden beoordeeld. Ze maakt het mogelijk personeelsleden die een sleutelrol vervullen in het bedrijf in dienst te houden. Onder de huidige wet zijn zij vaak de eersten die het bedrijf verlaten. Ook wordt het sociaal passief aldus in belangrijke mate verminderd.

Die positieve beoordeling krijgt echter een lelijke deuk in de hypothese dat men een beroep heeft moeten doen op een voorlopig bestuurder. Volgens het ontwerp zal men een beroep doen op een voorlopig bestuurder wanneer men geen vertrouwen heeft in de gefailleerde: men vreest dat hij bepaalde activa zal verduisteren. Aan de rechtbank wordt dan gevraagd een voorlopig bestuurder aan te stellen die het vermogen van de gefailleerde na een buitenbezitting zal beheren. Gedurende maximaal 4 maanden zal de voorlopig bestuurder bepaalde daden van bestuur moeten stellen: een vrij lange periode als men er rekening mee houdt dat de voorlopig bestuurder niet weet welke de uitslag van de faillissementsprocedure zal zijn. Ofwel volgt er een faillissement ofwel niet.

Opnieuw moeten twee hypothesen in ogenschouw worden genomen. De voorlopige bestuurder kan de arbeidsovereenkomsten beëindigen of hij kan ze voortzetten. Beëindigt hij de contracten en volgt er een faillissement dan zal de toestand niet verschillen van die onder de vorige wet. Wanneer hij de contracten echter wel voortzet en er een faillissement volgt, dan rijst het probleem van de aard van de schulden die ontstaan zijn in de periode die aan het faillissement vooraf is gegaan. In het kader van de opschorting van betaling zijn het boedelschulden. In artikel 6 van het ontwerp hebben ze geen kwalificatie gekregen. Het is niet denkbeeldig dat de werknemers de voorlopige bestuurder persoonlijk aansprakelijk zullen stellen voor de schulden die hij heeft doen ontstaan door het voortzetten van de overeenkomsten, wanneer er onvoldoende boedel is om hen uit te betalen. Op dat punt zal de rechtspositie van de voorlopig bestuurder moeten worden verduidelijkt.

Wanneer er nu geen faillissement volgt en de voorlopig bestuurder heeft bij zijn aanstelling al het personeel ontslagen om geen persoonlijk risico te lopen, dan zullen de vroegere bestuurders hem verwijten dat hij door zijn fout en tegen hen in een sociaal passief heeft doen ontstaan. Vinden zij geen personeel dan komt de continuïteit van de onderneming in het gedrang en zal spoedig het faillissement moeten worden uitgesproken.

De zopas geschetste problemen duiken *a fortiori* op in het kader van de opschorting van betaling waar de periode nog veel langer is. Ze bedraagt namelijk 6 maanden en kan eenmaal worden verlengd tot maximaal 9 maanden tijdens de inobservatiestelling. Daarna volgt de periode van de definitieve opschorting die kan oplopen tot maximaal 3 jaar. Wanneer de commissaris inzake opschorting zou beslissen om de contracten voort te zetten, wat in principe van hem wordt verwacht gelet op de filosofie

comme positive. Elle permet de garder en service les membres du personnel qui occupent une position-clé dans l'entreprise, alors qu'en vertu de la législation actuelle, ceux-ci sont souvent les premiers à quitter l'entreprise. Ce système permet également de réduire considérablement le passif social.

Cette appréciation positive doit cependant être relativisée lorsqu'il faut recourir à un administrateur provisoire. Le projet prévoit en effet qu'il est fait appel à un administrateur provisoire lorsque le failli n'est plus digne de confiance et qu'on craint qu'il puisse détourner une certaine partie de l'actif. Le tribunal doit alors désigner un administrateur provisoire, qui est chargé de gérer les avoirs du failli après dessaisissement. Pendant un maximum de 4 mois, l'administrateur provisoire devra accomplir certains actes de gestion: cette période est relativement longue, compte tenu du fait que l'administrateur provisoire ignore l'issue de la procédure de faillite. La faillite sera-t-elle ou non prononcée?

Il convient à nouveau d'envisager deux hypothèses. L'administrateur provisoire peut résilier les contrats de travail ou en poursuivre l'exécution. S'il résilie ces contrats et que l'entreprise est ensuite mise en faillite, la situation sera identique à celle qui prévaut sous la loi actuelle. Si, par contre, il poursuit l'exécution de ces contrats et que la faillite est ensuite prononcée, le problème de la nature des dettes nées au cours de la période qui a précédé la faillite se pose. Il s'agit de dettes faisant partie de la masse dans le cadre du sursis de paiement, mais l'article 6 du projet n'a quant à lui, pas qualifié ces dettes. Il est tout à fait possible que les travailleurs tiennent l'administrateur provisoire pour personnellement responsable des dettes qu'il a fait naître en poursuivant l'exécution des contrats si la masse est insuffisante pour pouvoir payer ces travailleurs. Il conviendra également de préciser, à cet égard, la situation de l'administrateur provisoire.

Si la faillite n'est pas prononcée et que l'administrateur provisoire a licencié l'ensemble du personnel lors de sa désignation afin de ne courir aucun risque personnel, les anciens administrateurs lui reprocheront d'avoir fait naître, par sa faute, un passif social à leur préjudice. S'ils ne trouvent pas de personnel, la continuité de l'entreprise sera compromise et la faillite devra être prononcée à bref délai.

Les problèmes évoqués ci-dessus se poseront *a fortiori* dans le cadre du sursis de paiement, où la période d'observation est encore beaucoup plus longue. Celle-ci dure en effet six mois et peut être portée à neuf mois maximum au cours de la « mise en observation ». Suit ensuite la période du sursis définitif, qui peut durer jusqu'à trois ans au maximum. Si le commissaire du sursis décide de poursuivre l'exécution des contrats, ce que l'on peut en principe attendre de sa part eu égard à la philosophie du sursis de

van de opschorting van betaling, dan zal hij echter reeds op het ogenblik van zijn aanstelling worden geconfronteerd met personeelsleden die niet betaald werden. Hij zal hun gedurende 9 maanden moeten meedelen dat hij met het verleden geen rekening kan houden : de inobservatiestelling geldt immers ook voor de algemeen bevoorrechte schuldeisers die de werknemers zijn. Bovendien zal hij niet de minste zekerheid kunnen bieden dat hij hen gedurende die 9 maanden aan het werk zal kunnen houden.

In de rand geeft spreker vervolgens te kennen dat hij de mening van professor Colle niet deelt wanneer hij voorstelt dat de opschorting ook zou moeten gelden voor de hypothecaire, de bijzonder bevoorrechte en de pandhoudende schuldeisers op voorwaarde dat de meerderheid van hen daarmee akkoord gaat. De heer Parijs wenst erop te wijzen dat een handelszaak een fluctuerend geheel is. Een zekerheid als het pand op handelszaak kan op een periode van 3 jaar ernstig worden aangetast. Zo kunnen de bestuurders voorraden produceren die ze niet kunnen verkopen, verkopen met verlies, de markt kan ineensinken, enzovoort.

Het is spreker evenwel niet duidelijk waarom ten aanzien van de belastingschulden in het kader van de procedure van opschorting in een uitzondering wordt voorzien. Tot nader order zijn belastingschulden algemeen bevoorrechte schulden. De belastingschulden moeten evenwel volgens het ontwerp in elk geval worden betaald.

In de praktijk vormen die schulden nochtans vaak een beletsel voor het welslagen van een gerechtelijk akkoord. De openbare schulden zijn immers veelal ook de aanzienlijkste.

Zoals professor Colle wijst spreker ook op het ontbreken van criteria voor het verwezenlijken van overnames tijdens de procedure van de opschorting van betaling, behalve één : de toepassing van CAO 32bis. Dat betekent dat de overnemer op het ogenblik van de overname gehouden is om al het personeel over te nemen. Hij heeft geen keuzerecht, wat hij wel heeft in geval van overname na faillissement. Er geldt derhalve in hoofdte van zowel de overdrager als de overnemer een ontslagverbod in verband met de overdracht. Daardoor zal de sanering van ondernemingen in het kader van de opschorting van betaling worden bemoeilijkt. De commissaris inzake opschorting zal zeer omzichtig te werk moeten gaan bij het ontslaan van werknemers. Altijd bestaat immers het risico dat de werknemers hun ontslag zullen beschouwen als een gevolg van de overdracht. Waarschijnlijk zal dat ook het geval zijn want in het herstructureringsplan zal staan voor welke onderdelen zich een overnemer aandient en welke werknemers daarvoor moeten worden ontslagen. De ontslagen zullen echter geen doorgang kunnen vinden. Afvloeiingsplannen zullen dan ook moeilijk te verwezenlijken zijn. Vaak zal (zoals vandaag) worden gekozen voor het faillissement, zodat een deel van de werknemers kan worden afgestoten.

païement, il sera confronté dès sa désignation à des membres du personnel qui n'auront pas été payés. Il devra leur répéter pendant neuf mois qu'il ne peut tenir compte du passé : la mise en observation vaut en effet également pour les créanciers privilégiés généraux que sont les travailleurs. Il ne pourra en outre pas leur donner la moindre garantie qu'il pourra leur fournir du travail pendant ces neuf mois.

L'intervenant souligne ensuite incidemment qu'il ne partage pas l'avis du professeur Colle lorsque celui-ci estime que le sursis devrait également s'appliquer aux créanciers hypothécaires, privilégiés particuliers et gagistes à condition que la majorité d'entre eux marquent leur accord. M. Parijs tient à souligner qu'un fonds de commerce est un ensemble fluctuant. Une sûreté telle que le nantissement d'un fonds de commerce peut être sérieusement mise à mal sur une période de trois ans. Les administrateurs peuvent ainsi constituer des stocks qu'ils ne peuvent vendre, vendre à fute, le marché peut s'effondrer, etc.

L'intervenant ne voit pas pourquoi une exception est prévue pour les dettes fiscales dans le cadre de la procédure de sursis de paiement. Jusqu'à nouvel ordre, les dettes fiscales sont des dettes bénéficiant d'un privilège général. Le projet prévoit que les dettes d'impôt doivent en tout cas être payées.

Dans la pratique, ces dettes constituent pourtant souvent un obstacle à la réussite de l'accord judiciaire : les dettes publiques sont également fréquemment les plus importantes.

A l'instar du professeur Colle, l'intervenant souligne qu'à part l'application de la CCT 32bis, il n'existe aucun critère pour la réalisation de la reprise au cours de la procédure de sursis de paiement. Cela signifie qu'au moment de la reprise, le repreneur est tenu de reprendre tout le personnel. Il n'a pas le droit de choisir contrairement à ce qui se passe en cas de reprise après faillite. Tant le cessionnaire que le repreneur sont dès lors tenus par une interdiction de licenciement en cas de transfert, ce qui entravera l'assainissement des entreprises dans le cadre du sursis de paiement. Le commissaire du sursis devra procéder avec beaucoup de circonspection en cas de licenciement. Le risque est en effet réel que des travailleurs considéreront leur licenciement comme une conséquence du transfert. Tel sera probablement le cas, étant donné que le plan de redressement précisera quelles parties de l'entreprise intéressent un repreneur et quels travailleurs doivent être licenciés à cet effet. Les licenciements ne pourront donc avoir lieu. Il sera dès lors très difficile de réaliser des plans de licenciements. Tout comme aujourd'hui, on optera souvent pour la faillite, afin de pouvoir se défaire d'une partie des travailleurs.

3. UITEENZETTING VAN DE HEER VAN MEENSEL (HOOFDGRIFFIER VAN DE RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN) ⁽¹⁾

De heer Van Meensel zal zich in zijn uiteenzetting beperken tot enkele opmerkingen van praktische aard.

Artikel 2 van het ontwerp van faillissementswet handelt over de inlichtingen en gegevens die moeten worden ingezameld met het oog op het samenstellen van een specifiek dossier dat op de rechtbank van koophandel wordt bijgehouden.

De vraag rijst waarom de samenstelling van dat dossier aan de griffies wordt opgedragen, nu het de procureur des Konings zal zijn die tot faillietverklaring zal dagvaarden. In dat verband wijst spreker erop dat in Antwerpen de depistagedienst momenteel jaarlijks 600 nieuwe dossiers aanlegt. Zal dat aantal moeten worden vertienvoudigd, gelet op het feit dat in 1993 in Antwerpen 8 000 ondernemingen hun jaarrekening niet hebben neergelegd? Geeft men zich rekenschap van de gevolgen die dat zou meebrengen inzake de personeelsformatie van de griffies?

Aangaande de gegevensverzameling moet ook worden vastgesteld dat artikel 3 van het ontwerp van faillissementswet uit de huidige wet werd overgenomen zonder dat van de gelegenheid gebruik werd gemaakt om dit artikel te moderniseren. Er is alleen sprake van de protesteerde wisselbrieven en orderbriefjes. Over de gegevens van de RSZ, de BTW, enzovoort, is daarentegen in het ontwerp niets te vinden.

Met betrekking tot artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet merkt spreker op dat in de memorie van toelichting (Stuk n° 631/1, blz. 8) sprake is van een beperkte bekendmaking van de beslissing tot ontneming van het beheer. Nochtans is het handelsregister voor eenieder toegankelijk.

Artikel 9 is een artikel dat in het bijzonder de griffiers aangaat. Het heeft betrekking op de plaatsopneming, waarbij een griffier aanwezig moet zijn. Sinds jaren zijn er echter rechtbanken waar die bepaling niet meer wordt toegepast. De rol van de griffier beperkt zich bij de plaatsopneming trouwens tot het authenticeren. De vraag rijst of het wel verantwoord is, wanneer er zich zoals in Antwerpen gemiddeld vier faillissementen per dag voordoen, daar vier griffiers gedurende een namiddag mee te belasten.

Spreker maakt tenslotte nog als algemene opmerking dat de ontwerpen niet altijd oog hebben voor de eigenheid van de arrondissementen. Zo wordt een minimumleeftijd van 30 jaar vereist om de functie van curator te kunnen uitoefenen, wat verhindert dat in bepaalde arrondissementen de kleinere faillis-

3. EXPOSE DE M. VAN MEENSEL (GREFFIER EN CHEF DU TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS) ⁽¹⁾

M. Van Meensel précise qu'il se bornera à formuler quelques observations de nature pratique.

L'article 2 du projet de loi sur les faillites traite des informations et données qui doivent être rassemblées en vue de la constitution d'un dossier spécifique qui sera conservé au tribunal de commerce.

On peut se demander pourquoi la constitution de ce dossier sera confiée au greffe, alors que c'est le procureur du Roi qui citera en déclaration de faillite. L'intervenant fait observer à cet égard qu'à Anvers, le service de dépistage constitue annuellement 600 nouveaux dossiers. Faudra-t-il décupler ce nombre de dossiers, compte tenu du fait qu'en 1993 à Anvers, 8 000 entreprises n'ont pas déposé leurs comptes annuels? Est-on bien conscient de l'incidence que cela aurait sur le cadre des greffes?

En ce qui concerne la collecte des données, force est également de constater que l'article 3 du projet de loi sur les faillites a été repris de la loi actuelle sans que l'on ait profité de l'occasion pour moderniser cet article. Il n'y est question que des lettres de change et billets à ordre protestés et le projet ne mentionne pas les données relatives à l'ONSS, à la TVA, etc.

En ce qui concerne l'article 6 du projet de loi sur les faillites, l'intervenant fait observer que l'exposé des motifs (Doc. n° 631/1, p. 8) fait état d'une publicité limitée de la décision de dessaisissement de gestion, alors que le registre de commerce est accessible à tout un chacun.

L'article 9 intéresse particulièrement les greffiers. Il concerne la descente sur les lieux, à laquelle un greffier est tenu d'assister. Il existe cependant des tribunaux qui n'appliquent plus cette disposition depuis des années. Lors de la descente sur les lieux, le rôle du greffier se limite d'ailleurs à une simple authentification. On peut toutefois se demander s'il se justifie de charger quatre greffiers d'assumer cette tâche pendant un après-midi lorsque comme à Anvers, il se produit en moyenne quatre faillites par jour.

Enfin, l'intervenant fait observer, de manière générale, que les projets ne tiennent pas toujours compte de la spécificité des arrondissements. C'est ainsi que l'âge de 30 ans est requis pour pouvoir exercer la fonction de curateur, ce qui empêche, dans certains arrondissements, de jeunes avocats désireux d'ac-

⁽¹⁾ De heer Hanssens, hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel te Brussel, was eveneens op de vergadering aanwezig.

⁽¹⁾ M. Hanssens, greffier en chef du tribunal de commerce de Bruxelles, était également présent à cette réunion.

sementen worden toegewezen aan jonge advocaten die zich als curator willen bekwamen.

4. UNIE DER RECHTERS VAN DE RECHTBANKEN VAN KOOPHANDEL ⁽¹⁾

De heer Versluys, coördinator van de Unie, beperkt zich in zijn uiteenzetting tot enkele bedenkingen bij voor de rechtspraktijk essentiële punten van de hervorming van het recht van de ondernemingen in moeilijkheden ⁽²⁾.

Bij wijze van inleiding wijst hij op de grote afstand die kan bestaan tussen de wetteksten zoals ze worden aangenomen door het Parlement en wat daaruit nadien groeit in de jurisprudentiële praktijk.

Daarvan getuigt de praktijk van de handelsonderzoeken die in de loop der jaren is ontstaan en die steunt op een summiere bepaling neergelegd in artikel 442 van de faillissementswet.

Dat brengt spreker bij het thema van het ambtshalve faillissement waarvan het belang wordt onderstreept. De ervaring leert immers dat de faillietverklaring in vele gevallen te laat zou komen zo de rechtbanken moesten wachten tot van het faillissement aangifte werd gedaan of tot door een derde zou worden gedagvaard.

Tegenover het ambtshalve faillissement staat echter een andere jurisprudentiële stelling. De rechtbanken zijn gaandeweg gaan beseffen dat ondernemingen die zichzelf nog kunnen redden daartoe ook de kans moeten krijgen. Ook dat wordt door de handelsonderzoeken mogelijk gemaakt. De diensten voor handelsonderzoeken wijzen de ondernemer die wordt opgeroepen immers op bepaalde zwakke punten in de evolutie van de toestand van zijn onderneming. De betrokken onderneming wordt dan verder gevolgd tot herstel optreedt of het faillissement moet worden uitgesproken.

Spreker erkent dat er in het verleden een aantal gevallen zijn geweest waarbij de rechten van de verdediging naar aanleiding van het ambtshalve uitspreken van een faillissement werden geschonden. Dat hoeft er echter niet toe te leiden dat het voor de sanering van het economische verkeer zo belangrijke ambtshalve faillissement wordt afgeschaft. Wél moet een strikte scheiding worden aangebracht tussen de rechters die optreden in het raam van de handelsonderzoeken en de rechters die in de faillissementskamer uitspraak doen over de zaak. Daarnaast zouden de beginselen van de rechtspleging in een doorzichtige wettelijke regeling moeten worden vervat.

Als besluit stelt de heer Versluys dat er moet worden op aangedrongen, welke beslissing de wetge-

quérir de l'expérience en tant que curateurs de s'occuper des faillites de moindre importance.

4. UNION DES JUGES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE ⁽¹⁾

M. Versluys, coordinateur de l'Union, se borne à formuler quelques considérations sur certains points essentiels — pour la pratique judiciaire — de la réforme du droit des entreprises en difficulté ⁽²⁾.

En guise d'introduction, il attire l'attention sur la grande différence qui peut exister entre les textes de loi tels qu'ils sont adoptés par le Parlement et ce qu'ils génèrent ultérieurement dans la pratique jurisprudentielle.

Il cite, à cet égard, l'exemple des enquêtes commerciales, une pratique qui s'est développée au fil des ans et se fonde sur une disposition sommaire de l'article 442 de la loi sur les faillites.

L'intervenant aborde ensuite la question de la faillite d'office, dont il souligne l'importance. L'expérience montre en effet que, dans de nombreux cas, la déclaration de faillite interviendrait trop tard si les tribunaux devaient attendre l'aveu de faillite ou la citation d'un tiers.

La jurisprudence a toutefois adopté une autre position à l'égard de la faillite d'office. Au fil du temps, les tribunaux ont pris conscience du fait qu'il faut accorder aux entreprises qui peuvent assurer elles-mêmes leur redressement l'occasion de le faire. Les enquêtes commerciales offrent également cette possibilité. Les services chargés des enquêtes commerciales attirent l'attention du chef d'entreprise qu'ils convoquent sur certains points faibles dans l'évolution de la situation de son entreprise. Celle-ci bénéficie alors d'un suivi jusqu'à son redressement ou sa faillite.

L'intervenant reconnaît que, par le passé, les droits de la défense ont été violés dans un certain nombre de cas où la faillite a été prononcée d'office. Cela ne saurait toutefois pas justifier la suppression de la faillite d'office, dont l'importance est essentielle pour l'assainissement des relations économiques. Il convient d'établir un cloisonnement strict entre les juges intervenant dans le cadre des enquêtes commerciales et ceux statuant en chambre des faillites. Par ailleurs, des règles légales transparentes devraient fixer les principes de la procédure.

En conclusion, quoi que le législateur décide en ce qui concerne la faillite d'office, M. Versluys insiste

⁽¹⁾ De volgende magistraten waren eveneens op de vergadering aanwezig: mevrouw Grégoire, de heer Lysens, mevrouw Schuermans en de heren Troisfontaines en Van Ooteghem.

De magistraten die het woord hebben gevoerd deden dit in eigen naam en in het raam van de werkzaamheden van de Unie.

⁽²⁾ Een omstandiger nota, later gevolgd door een standpunt van de Unie, werd aan de commissie meegedeeld.

⁽¹⁾ Les magistrats suivants ont également assisté à la réunion: Mme Grégoire, M. Lysens, Mme Schuermans et MM. Troisfontaines et Van Ooteghem.

Les magistrats qui ont pris la parole l'ont fait en leur nom propre et dans le cadre des travaux de l'Union.

⁽²⁾ Une note plus circonstanciée, suivie d'un exposé du point de vue de l'Union, a été transmise à la commission.

ver met betrekking tot het ambtshalve faillissement ook moge nemen, dat hij zou kiezen voor een efficiënte regeling, waar de rechtsonderhorigen nood aan hebben. Kiest men voor de afschaffing van het ambtshalve faillissement dan zal onvermijdelijk moeten worden teruggegrepen naar de gedachte aan een economisch auditoraat ter ondersteuning van de rechtbanken.

Vragen van de leden aan de rechters en antwoorden

In de vragen en antwoorden kwamen met name de volgende thema's aan bod.

Met betrekking tot de diensten voor handelsonderzoeken werd door verscheidene magistraten gewezen op de moeilijkheden die zij ondervinden om een dienst voor handelsonderzoek in stand te houden. Door het toenemend aantal faillissementen kunnen de rechters in handelszaken steeds minder tijd aan de handelsonderzoeken besteden. Er is dan ook vraag naar een uitbreiding van de personeelsformatie wat de rechters in handelszaken betreft. Ook op het gebied van het griffiepersoneel doet zich in sommige rechtbanken een personeelstekort gevoelen dat als gevolg van de hervorming van de wetgeving nog nijpender zou worden.

Nog in verband met de handelsonderzoeken werd gewezen op de noodzaak van een betere omschrijving van wat van de diensten voor handelsonderzoek wordt verwacht: passieve gegevensverzameling (verwerken van gegevens die op de rechtbank binnenkomen); actieve gegevensverzameling (waarbij gegevens, bijvoorbeeld inzake RSZ, BTW en directe belastingen, worden opgevraagd, en waarbij tussen de rechtbanken onderling gegevens over vonnissen en over reeds verleend uitstel van betaling zouden worden uitgewisseld; wat dit laatste betreft, kan worden gedacht aan centralisatie van de gegevens); verzameling van de inlichtingen die worden ingewonnen van de schuldenaar die door de depistagedienst wordt opgeroepen (lijst van de schuldeisers, de eventuele minnelijke akkoorden, de versterkte waarborgen, enzovoort).

Betreffende het ambtshalve faillissement werd gewezen op de noodzaak van een reglementering die de volgende elementen zou moeten in acht nemen:

1. voorzichtigheid (kwalitatief hoogstaande dossiers betreffende de gezondheidstoestand van de ondernemingen);
2. vertrouwelijkheid (de dossiers zouden enkel ter inzage zijn van de betrokkenen en de personen die hen bijstaan);
3. beginsel van de tegenspraak (noodzaak om de schuldenaar op te roepen, behalve in zeer uitzonderlijke omstandigheden, conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie);
4. onpartijdigheid (onverenigbaarheid tussen het optreden in het raam van het onderzoek en het uitspraak doen ten gronde);

pour qu'il opte pour des règles efficaces, dont les justiciables ont le plus grand besoin. Si le législateur décide de supprimer la faillite d'office, il faudra inévitablement en revenir à l'idée d'un auditorat économique pour assister les tribunaux.

Questions posées aux juges par les membres et réponses

Les questions et réponses ont porté sur les thèmes suivants.

En ce qui concerne les services d'enquête commerciale, plusieurs magistrats ont souligné les difficultés qu'ils ont à assurer le fonctionnement d'un service d'enquête commerciale. Eu égard au nombre croissant de faillites, les juges consulaires ont de moins en moins de temps à consacrer aux enquêtes commerciales. Les juges consulaires réclament dès lors une extension de cadre. Certains tribunaux sont également confrontés à un manque d'effectifs au niveau du personnel du greffe, un problème qui pourrait se poser avec encore davantage d'acuité à la suite de la réforme de la législation.

Toujours en ce qui concerne les enquêtes commerciales, on a souligné la nécessité qu'il y a de préciser ce que l'on attend des services d'enquête commerciale: collecte passive de données (traitement des données entrant au tribunal); collecte active de données (demande de données relatives, par exemple, à l'ONSS, à la TVA et aux contributions directes et échange, entre tribunaux, de données relatives aux jugements et aux sursis de paiement déjà accordés; en ce qui concerne ce dernier point, on pourrait envisager une centralisation des données); collecte des renseignements fournis par le débiteur convoqué par le service de dépistage (liste des créanciers, accords amiables éventuels, garanties fournies, etc.).

En ce qui concerne la faillite d'office, l'accent a été mis sur la nécessité d'élaborer une réglementation qui tienne compte des critères suivants:

1. prudence (dossiers de haute qualité concernant la santé des entreprises);
2. confidentialité (les dossiers ne devraient pouvoir être consultés que par les intéressés et leurs conseils);
3. principe de la procédure contradictoire (nécessité de convoquer le débiteur, sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation);
4. impartialité (incompatibilité entre le fait d'intervenir dans le cadre de l'enquête et le fait de statuer sur le fond);

5. rol van de rechter die het handelsonderzoek voert. In dat verband moet erop worden gewezen dat hij niet tot taak heeft raad te geven betreffende het beheer van de onderneming;

6. rechten van de verdediging (met name moeten aan de schuldenaar alle gegevens van het onderzoeksdossier worden meegedeeld);

7. beginsel van de autonomie van het strafrecht (veroordeling wegens bankbreuk moet mogelijk zijn ongeacht het feit of de faillietverklaring werd uitgesproken).

In verband met de goede trouw werd gesteld dat aan de rechters de mogelijkheid zou moeten worden gegeven om bepaalde ficties te doorbreken en werd gewezen op het belang van het koninklijk besluit n° 22 van 24 oktober 1934.

Ten slotte werd gewezen op de noodzaak van een herziening van het stelsel van de voorrechten en hypotheeken. Sommigen waren tevens van oordeel dat de wetsontwerpen met betrekking tot de opschorting van het recht op individuele tenuitvoerlegging niet ver genoeg gaan, met name wat de bijzondere bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers betreft.

Vragen van de leden en antwoorden

De heer Landuyt merkt op dat artikel 9 van het ontwerp van faillissementswet anders kan worden gelezen dan door beide sprekers werd gedaan. Het advies dat de werknemersafgevaardigden moeten verstrekken kan op het aantal aan te stellen curatoren betrekking hebben. De memorie van toelichting wijst ook in die richting.

De heer Parijs ontkent niet dat het advies daarop betrekking kan hebben. Hij wijst er evenwel op dat dan nog het probleem, gesteld blijft dat slechts één categorie van schuldeisers om advies wordt gevraagd.

De heer Thissen stelt vast dat er een ruime consensus bestaat om het ambtshalve faillissement en ook de tweede faillissementsvoorwaarde — het wankelen van het krediet — te behouden. Zijn de deskundigen van oordeel dat het ontwerp daarom grondig moet worden herzien of kunnen ze zonder veel problemen worden geamendeerd?

Professor Colle is de mening toegedaan dat de ontwerpen als dusdanig kunnen behouden blijven. Het ontwerp van faillissementswet bevat, zoals gezegd, 4 fundamentele wijzigingen in vergelijking met de huidige wet. Voor het overige past het ontwerp de tekst van 1851 aan aan de evolutie die de jurisprudentie sedertdien heeft doorgemaakt. Er moet derhalve niet aan de filosofie van de ontwerpen worden geraakt.

Uw rapporteur wijst erop dat de samenlezing van de beide ontwerpen niet altijd gemakkelijk is. Met betrekking tot het vergaren van informatie over handelaars en het initiatiefrecht om handelaars op te roepen, had spreker van de deskundigen graag vernomen wat zij denken over het concept van een eco-

5. rôle du juge qui mène l'enquête commerciale. Il y a lieu de faire observer à cet égard que ce juge n'a pas pour mission de donner des conseils en ce qui concerne la gestion de l'entreprise;

6. droits de la défense (tous les éléments du dossier d'enquête doivent être communiqués au débiteur);

7. principe de l'autonomie du droit pénal (la condamnation pour banqueroute doit être possible nonobstant le fait que le jugement déclaratif de faillite a été prononcé).

En ce qui concerne la bonne foi, il a été précisé qu'il faudrait donner aux juges la possibilité de percer à jour certaines fictions et l'accent a été mis sur l'importance de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934.

Enfin, on a souligné la nécessité de revoir le système des privilèges et hypothèques. Certains estimaient également que les projets de loi n'allaient pas assez loin en ce qui concerne la suspension du droit d'exécution individuelle, et plus particulièrement en ce qui concerne les créanciers privilégiés et gagistes.

Questions des membres et réponses

M. Landuyt fait observer que l'article 9 du projet de loi sur les faillites peut être lu d'une autre manière que celle retenue par les deux intervenants. L'avis que les délégués des travailleurs doivent donner peut porter sur le nombre de curateurs à désigner. L'exposé des motifs va également dans ce sens.

M. Parijs ne nie pas que l'avis peut porter sur cette question. Il fait toutefois observer qu'il n'empêche que l'on ne sollicite l'avis que d'une seule catégorie de créanciers.

M. Thissen constate qu'il existe un large consensus pour le maintien de la faillite d'office ainsi que pour le maintien de la deuxième condition de la faillite, à savoir l'ébranlement du crédit. Les experts estiment-ils qu'il faut dès lors modifier fondamentalement les projets ou ceux-ci peuvent-ils être amendés sans trop de problèmes?

Le professeur Colle estime que les projets peuvent être maintenus tels quels. Ainsi qu'il a déjà été précisé, le projet de loi sur les faillites prévoit quatre modifications fondamentales par rapport à la législation actuelle. Pour le surplus, il se borne à adapter le texte de 1851 à l'évolution de la jurisprudence depuis cette date. On ne doit dès lors pas toucher à la philosophie des projets.

Votre rapporteur fait observer qu'il n'est pas toujours aisé de concilier les deux projets. En ce qui concerne la collecte d'informations concernant les commerçants et le droit d'appeler d'initiative des commerçants, l'intervenant demande aux experts ce qu'ils pensent de l'idée d'un auditorat économique.

nomisch auditoraat. Zou zo een auditoraat geen oplossing kunnen bieden voor het probleem van de rechten van de verdediging?

Moet voorts, als men het ambtshalve faillissement behoudt, de figuur van de voorlopig bestuurder niet verdwijnen?

Professor Colle is het met laatstgenoemd voorstel eens. De invoering van de voorlopig bestuurder is een noodoplossing om de tijd te overbruggen tussen het ogenblik waarop door de depistagediensten de nodige informatie is vergaard en het ogenblik waarop de procureur des Konings eventueel dagvaardt tot faillietverklaring. Het desbetreffende artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet bevat overigens een aantal leemten. Al kan men echter ingeval het ambtshalve faillissement behouden blijft, de voorlopig bestuurder in dat kader schrappen, toch bepleit spreker de invoering onder strikte voorwaarden en op aanvraag van de belanghebbenden van de mogelijkheid om in het kader van de opschorting van betaling een voorlopig bestuurder aan te stellen.

Uiteraard zou hij geen bezwaar hebben tegen de afschaffing van het ambtshalve faillissement als er een economisch auditoraat zou bestaan. De vraag blijft echter of er ooit zo'n economisch auditoraat zal komen. Reeds sedert de jaren '70 werden voorstellen in die zin gedaan en werd zelfs gewezen op de noodzaak daartoe, thans lijkt het weinig realistisch nog te verwachten dat die stap zal worden gezet.

De heer Parijs stelt dat in elk geval de beide wetsontwerpen op dat stuk beter zouden moeten worden gecoördineerd. In het kader van de faillissementswetgeving wordt de depistage toevertrouwd aan één rechter, terwijl in het kader van de opschorting van betaling kamers van opschorting werkzaam zijn. Het is niet denkbeeldig dat de rechter en de kamer van opschorting in een concreet geval tot een verschillende conclusie komen omdat zij niet over dezelfde elementen beschikken.

Professor Colle wijst erop dat de institutionalisering van de depistagediensten gebeurt via artikel 84 van het Gerechtelijk Wetboek. Die bepaling geldt derhalve duidelijk ook voor het faillissement. De teksten kunnen op dat punt worden geharmoniseerd.

Uitgaande van de vaststelling dat op voorgaande hoorzittingen werd gewezen op de niet altijd duidelijk afgebakende rol van de rechter vraagt *de voorzitter* of de deskundigen daaromtrent voorstellen hebben. Er werd met name gevreesd voor een al te grote tussenkomst van de rechter.

De heer Parijs bevestigt dat men inderdaad de rechter vaak in een delicate positie brengt. Bijvoorbeeld wanneer het gaat om de beslissing over het ereloon van de commissaris inzake opschorting. In het ontwerp van opschorting van betaling wordt alweer de beslissing daarover te veel aan de rechter overgelaten. Zelfs betreffende de vraag wie die functie zal uitoefenen en welke de bevoegdheden van die commissaris zullen zijn, zijn in het ontwerp hoogstens enige aanduidingen te vinden.

Un tel auditorat ne pourrait-il apporter une solution au problème des droits de la défense?

Ne conviendrait-il pas de supprimer la fonction d'administrateur provisoire si l'on maintient la faillite d'office?

Le professeur Colle souscrit à cette proposition. L'instauration d'un administrateur provisoire est un expédient qui permet de faire la transition entre le moment où les services de dépistage ont recueilli les informations nécessaires et le moment où le procureur du Roi cite faillite. L'article 6 du projet de loi sur les faillites, qui concerne cette problématique, présente d'ailleurs une série de lacunes. S'il admet qu'il serait possible de supprimer la fonction d'administrateur provisoire si l'on maintient la faillite d'office, l'intervenant plaide cependant pour que l'on prévoie la possibilité de désigner, dans des conditions bien précises et à la demande des intéressés, un administrateur provisoire dans le cadre du sursis de paiement.

Il va de soi qu'il ne verrait aucune objection à la suppression de la faillite d'office s'il existait un auditorat économique. Reste à savoir si pareil auditorat économique verra jamais le jour. Plusieurs propositions ont été formulées en ce sens et la nécessité d'un tel auditorat a déjà été soulignée dans les années 70. Il semble peu réaliste aujourd'hui de continuer à croire que le pas sera franchi un jour.

M. Parijs estime que les deux projets de loi devraient être davantage harmonisés sur ce plan. La loi sur les faillites confie le dépistage à un seul juge, alors que des chambres de sursis fonctionnent dans le cadre du projet relatif au sursis de paiement. Il n'est pas exclu que, dans un cas concret, le juge et la chambre de sursis, ne disposant pas des mêmes éléments, aboutissent à une conclusion différente.

Le professeur Colle fait observer que l'institutionnalisation des services de dépistage résulte de l'article 84 du Code judiciaire. Cette disposition s'applique dès lors manifestement aussi aux faillites. Les textes peuvent être harmonisés sur ce point.

Etant donné qu'au cours des auditions précédentes, il a été souligné que le rôle du juge n'est pas toujours défini clairement, *le président* demande si les experts ont des propositions à formuler à cet égard. On craignait en effet que l'intervention du juge ne soit trop importante.

M. Parijs confirme qu'on met effectivement souvent le juge dans une position délicate, par exemple lorsqu'il s'agit de fixer le montant des honoraires du commissaire du sursis. Le projet de loi relatif au sursis de paiement confie trop souvent cette décision au juge. Le projet est pratiquement muet en ce qui concerne les qualifications requises pour l'exercice de cette mission ainsi qu'au sujet des compétences dévolues à ces commissaires.

Professor Colle staat in het algemeen de opvatting voor dat niet al te veel en al te strikt moet worden gereguleerd in een economische materie als die welke thans wordt besproken. De rechter moet geval per geval kunnen beoordelen. Dat neemt niet weg dat waar misbruiken worden vastgesteld zoals in Frankrijk met betrekking tot de overdracht van ondernemingen, wetgevend optreden vereist is.

C. HOORZITTINGEN VAN 28 JUNI 1994

1. UITEENZETTING VAN MEVROUW MATRAY (VOORZITTER VAN DE RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE NAMEN)

Mevrouw Matray wenst er in de eerste plaats op te wijzen dat zij haar uiteenzetting houdt in eigen naam. Er bestaat overigens binnen de rechterlijke macht geen enkele vertegenwoordigende structuur die kan spreken in naam van de rechtbanken van koophandel.

Haar uiteenzetting zal handelen over de praktische aspecten van de hervorming van het recht van de ondernemingen in moeilijkheden en zal worden ingedeeld in drie punten :

1. de lering te trekken uit de resultaten van een enquête naar de werking van de handelsonderzoeken waarbij alle rechtbanken van koophandel van het land werden betrokken;
2. de rol van het openbaar ministerie met zijn geplande nieuwe bevoegdheden, waarbij zal worden gepoogd de vrees voor meer strafvervolgingen (die sommigen koesteren) weg te nemen;
3. de economische gevolgen van het ontwerp van faillissementswet.

De werking van de handelsonderzoeken

De handelsonderzoeken zijn in de jaren '70 in zwang gekomen, in een tamelijk specifieke context. Men ontdekte met een zeker enthousiasme een nieuwe opvatting van de onderneming die men meer is gaan beschouwen als een bron van werkgelegenheid. Mede geïnspireerd door de activiteiten van eminente magistraten werd de idee van een economische magistratuur geopperd. De vraag rees hoe die nieuwe opvatting in de praktijk werd omgezet. Om dat te achterhalen heeft voorzitter Matray in 1993 aan alle rechtbanken van koophandel van het land een vragenlijst toegestuurd om na te gaan of overal een gelijke toepassing werd gemaakt van artikel 442 van de faillissementswet en of aldus de rechtszekerheid was gewaarborgd.

Van de 26 rechtbanken hebben er 25 geantwoord. 7 arrondissementen gaven te kennen dat geen handelsonderzoeken werden verricht, omdat de voorzitters van de rechtbanken aldaar van oordeel waren dat de tekst van de wet hun dat niet toeliet. In de andere arrondissementen bleek daarenboven dat niet alleen de werkwijze verschilde — soms werden

Le professeur Colle estime d'une manière générale qu'il ne faut pas trop réglementer ni réglementer trop strictement dans une matière économique comme celle qui fait l'objet du présent débat. Le juge doit pouvoir statuer au cas par cas. Cela n'empêche pas que lorsque l'on constate des abus, comme cela a été le cas en France dans le cadre de la cession d'entreprises, l'intervention du législateur s'impose.

C. AUDITIONS DU 28 JUIN 1994

1. EXPOSE DE MME MATRAY (PRESIDENTE DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE NAMUR)

Mme Matray fait tout d'abord observer qu'elle s'exprime en son nom propre. Il n'existe du reste au sein du pouvoir judiciaire aucune structure représentative habilitée à parler au nom des tribunaux de commerce.

L'exposé relatif aux aspects pratiques de la réforme du droit des entreprises en difficulté sera scindé en trois points :

1. les enseignements que l'on peut tirer des résultats d'une enquête portant sur le fonctionnement des enquêtes commerciales et à laquelle tous les tribunaux de commerce du pays ont été associés;
2. le rôle du ministère public investi de ses futures compétences nouvelles; on s'efforcera de dissiper les craintes qu'une intensification des poursuites pénales suscite chez certains;
3. les conséquences économiques du projet de loi sur les faillites.

Le fonctionnement des enquêtes commerciales

Les enquêtes commerciales sont devenues à la mode dans les années septante, dans un contexte assez spécifique. On découvrait avec un certain enthousiasme une nouvelle conception de l'entreprise que l'on allait considérer davantage comme une source d'emploi. Inspirée notamment par les activités de magistrats éminents, l'idée d'une magistrature économique a germé. La question se posait dès lors de savoir comment cette nouvelle conception a été mise en pratique. La présidente Matray a dès lors envoyé, en 1993, un questionnaire à tous les tribunaux de commerce du pays pour vérifier si l'article 442 de la loi sur les faillites était appliqué uniformément dans tout le pays et si la sécurité juridique était ainsi garantie.

Vingt-cinq tribunaux sur 26 ont répondu. Sept arrondissements ont fait savoir qu'aucune enquête commerciale n'est effectuée, les présidents des tribunaux estimant que le texte de loi ne les y autorise pas. Dans les autres arrondissements, non seulement la méthode de travail est différente — les enquêtes sont effectuées tantôt par un juge consulaire

ze uitgevoerd door een rechter in handelszaken, soms door een voorzitter — maar dat in twee arrondissementen, niettegenstaande de ontwikkelingen in de jurisprudentie en de rechtsleer dezelfde magistraat die het handelsonderzoek verricht ook uitspraak doet ten gronde.

Bekijkt men de criteria waarop men steunt om een onderzoek te openen, dan blijkt dat op basis van dezelfde soort van inlichtingen verzameld in elke rechtbank, het openen van een onderzoek in 16 % van de gevallen occasioneel was, in 24 % van de gevallen frequent en in 32 % van de gevallen systematisch. In 28 % van de gevallen ten slotte werd geen enkel onderzoek uitgevoerd. De verschillen tussen de rechtbanken zijn derhalve bijzonder groot.

Hoe worden de dossiers samengesteld? De wet biedt de mogelijkheid bepaalde inlichtingen op te vragen bij de fiscus en de RSZ. 6 op 25 rechtbanken vragen die inlichtingen op. In andere rechtbanken heeft zich echter een praktijk ontwikkeld die erin bestaat ook andere schuldeisers, zoals de leveranciers, de banken en de geldschieters, op gevaar af aldus een wankelen van het krediet te veroorzaken.

Het percentage van de onderzoeken dat uitmondt in een ambtshalve faillissement ten slotte varieert van 1, 2, 5, 10, 15, 20 tot 40 %, wat duidelijk aantoonde dat dezelfde informatie tot zeer uiteenlopende resultaten leidt. Dat brengt uiteraard de rechtszekerheid van de ondernemingen in het gedrang. Vandaar dat de nood aan een institutioneel kader zich zeer sterk doet gevoelen.

Het grote debat over de afschaffing van het ambtshalve faillissement is uiteraard een uitvloeisel van de vastgestelde praktijken. In dat verband legt Mevrouw Matay er de nadruk op dat het niet volstaat dat de rechters erop wijzen dat zij van de buitensporige macht die ze hebben om ambtshalve een faillissement uit te spreken geen misbruik maken. Zelfs al zouden de rechten van de verdediging volledig gewaarborgd zijn, de onderzoeksfase volledig gescheiden zijn van de fase ten gronde doordat de taken aan verschillende rechters zouden worden toevertrouwd, dan nog blijft het feit dat de stelling die de schuldenaar te weerleggen heeft de stelling van de rechter is. De rechter is ten dezen geen neutraal scheidsrechter tussen twee partijen. De schuldenaar wordt uitgenodigd voor de rechter stukken neer te leggen, verduidelijkingen te verschaffen, enz. Zolang de rechter sceptisch blijft, houdt zijn werkhypothese stand en zal de schuldenaar opnieuw voor hem moeten verschijnen.

Dat scepticisme van de rechter is niet verenigbaar met de onpartijdigheid die onafscheidelijk verbonden is met de rechtsprekende functie. Onpartijdigheid betekent immers ook dat geen stelsel in stand wordt gehouden dat in hoofde van degene die voor de rechter verschijnt een gewettigd wantrouwen kan doen ontstaan. De goede bedoelingen van de rechter doen daarbij niet ter zake.

tantôt par un président — mais dans certains d'entre eux, en dépit des développements de la jurisprudence et de la doctrine, le même magistrat effectue l'enquête commerciale et statue quant au fond.

Si l'on examine les critères retenus pour ouvrir une enquête, il s'avère que sur la base des mêmes informations collectées dans tous les tribunaux, une enquête est ouverte dans 16 % des cas de façon occasionnelle; dans 24 % des cas de façon fréquente; dans 32 % des cas de façon systématique. Enfin, dans 28 % des cas, aucune enquête n'est effectuée. Les écarts entre les différents tribunaux sont donc particulièrement importants.

Comment les dossiers sont-ils constitués? La loi permet de demander certaines informations auprès de l'administration fiscale et de l'ONSS. Six tribunaux sur 25 demandent effectivement ces informations. Les autres tribunaux, en revanche, ont développé une pratique qui consiste à recueillir également les informations auprès d'autres créanciers, par exemple les fournisseurs, les banques et les bailleurs de fonds, au risque de causer ainsi un ébranlement du crédit.

Enfin, le pourcentage d'enquêtes donnant lieu à une faillite d'office varie de 1, 2, 5, 10, 15, 20 à 40 %, ce qui démontre à l'évidence que les mêmes informations peuvent déboucher sur des résultats très différents. Cela compromet évidemment la sécurité juridique des entreprises, ce qui explique le besoin impérieux de créer un cadre institutionnel.

Le grand débat sur la suppression de la faillite d'office est bien sûr inspiré par les constatations faites dans la pratique. A ce propos, Mme Matay souligne qu'il ne suffit pas que les juges affirment ne pas abuser du pouvoir exorbitant qu'ils ont de prononcer une faillite d'office. Même si les droits de la défense étaient tout à fait garantis et si l'enquête était totalement dissociée de l'examen de l'affaire sur le fond parce que ces missions seraient confiées à des juges différents, il n'en demeurerait pas moins que la thèse que le débiteur doit réfuter est celle du juge. En l'occurrence, le juge n'est pas un arbitre neutre entre deux parties. Le débiteur est invité à produire des documents, à fournir des explications, etc. devant le juge. Aussi longtemps que le juge aura des doutes, il maintiendra son hypothèse de travail et le débiteur devra à nouveau comparaître.

Ce scepticisme du juge n'est pas conciliable avec l'impartialité qui est indissociable de la fonction juridictionnelle. L'impartialité signifie en effet également qu'aucun système ne peut être maintenu s'il peut susciter une méfiance justifiée dans le chef du justiciable qui comparaît devant le juge. Les bonnes intentions des juges n'entrent pas en ligne de compte à cet égard.

De rol van het openbaar ministerie

Afschaffing van het ambtshalve faillissement brengt met zich dat iemand de zaak bij de rechter aanhangig moet maken. Die nieuwe taak wordt in het ontwerp van faillissementswet aan het openbaar ministerie toebedeeld, zodanig dat de rechter als onpartijdige instantie over de eis uitspraak zal kunnen doen.

Sommigen hebben de vrees geuit dat het aantal strafvervolgingen daardoor zal toenemen. Anderen hebben erop gewezen dat het openbaar ministerie in bepaalde arrondissementen dermate overbelast is dat het niet meer slaagt in zijn eerste opdracht, namelijk het vervolgen van misdrijven.

Volgens Mevrouw Matray is die vrees ongegrond. Wat de toename van het aantal strafvervolgingen betreft, zou het omgekeerde wel eens het geval kunnen zijn, als men de teksten nader onderzoekt. De voorgestelde hervorming brengt geen wijzigingen aan in de bepalingen die de informatie aan de parket-ten organiseren.

Enerzijds brengt de voorgestelde hervorming geen wijzigingen aan in de bepalingen betreffende de informatie die wordt verstrekt aan het openbaar ministerie. Artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering verplicht de curator en de rechter-commissaris om aan de procureur des Konings aangifte te doen van alle misdrijven waarvan zij kennis hebben. Voor het overige zijn twee bepalingen van het ontwerp van faillissementswet vrijwel ongewijzigd uit de huidige wet overgenomen: artikel 35 volgens hetwelk de procureur des Konings op elk ogenblik kan informeren naar de verrichtingen van het faillissement en artikel 60 dat aan de curators oplegt binnen twee maanden na hun ambtsaanvaarding een memorie in te dienen die dan aan de procureur des Konings wordt gezonden.

Anderzijds is het doorgaans niet bij het onderzoek van de faillissementsvoorwaarden dat eventuele misdrijven aan het licht komen, maar pas later wanneer de curator de boekhouding in detail analyseert, op een ogenblik dat het openbaar ministerie (als gevolg van de hervorming van het Gerechtelijk Wetboek) in de procedure niet meer optreedt.

Een andere vraag die door de afschaffing van het ambtshalve faillissement wordt opgeworpen is of het openbaar ministerie wel bij machte zal zijn de nieuwe taak die het ontwerp van faillissementswet eraan toebedeelt naar behoren te vervullen. In dat verband moet opnieuw worden verwezen naar de hervorming van het Gerechtelijk Wetboek die als gevolg heeft gehad dat de financiële afdeling van het parket thans niet meer moet optreden in een hele reeks procedures die op de faillietverklaring volgen.

Voordien moest het parket aanwezig zijn op de debatten en advies uitbrengen over de betwistingen van schuldverordeningen, over de rechtsverordeningen ingesteld door de curator tot nietigverklaring van frauduleuze verrichtingen, over de voortzetting van

Le rôle du ministère public

La suppression de la faillite d'office a pour conséquence que quelqu'un doit saisir le juge de la cause. Cette nouvelle mission est dévolue par le projet de loi sur les faillites au ministère public, de manière à ce que le juge puisse se prononcer sur la demande en tant qu'instance impartiale.

Certains ont exprimé la crainte de voir de ce fait augmenter le nombre de poursuites pénales. D'autres ont souligné le fait que dans certains arrondissements, le ministère public est déjà confronté à une surcharge de travail telle qu'il ne lui est plus possible de mener à bien sa mission initiale qui est de poursuivre les infractions.

Mme Matray estime que cette crainte est sans fondement. En ce qui concerne l'augmentation du nombre des poursuites pénales, c'est peut-être le contraire qui pourrait arriver si l'on examine les textes de plus près. La réforme proposée ne modifie pas les dispositions relatives à l'information des parquets.

D'une part, la réforme proposée n'apporte pas de modifications aux dispositions relatives aux informations transmises au ministère public. L'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit que le curateur et le juge-commissaire sont tenus de donner avis au procureur du Roi de tous les délits dont ils ont connaissance. Pour le reste, deux dispositions du projet de loi sur les faillites sont reprises presque textuellement de la loi actuelle: l'article 35, selon lequel le procureur du Roi peut s'informer à tout moment des opérations de la faillite, et l'article 60, qui prévoit que les curateurs sont tenus de remettre, dans les deux mois de leur entrée en fonctions, un mémoire qui sera alors transmis au procureur du Roi.

D'autre part, ce n'est généralement pas au moment où sont examinées les conditions de la faillite qu'apparaissent d'éventuels délits, mais seulement au moment où le curateur analyse la comptabilité en détail, un moment où le ministère public n'intervient plus dans la procédure (par suite de la réforme du Code judiciaire).

Une autre question soulevée par la suppression de la faillite d'office est celle de savoir si le ministère public sera en mesure d'accomplir convenablement la nouvelle mission que lui confie le projet de loi sur les faillites. Il convient de renvoyer à nouveau à cet égard à la réforme du Code judiciaire, qui a pour conséquence que la section financière du parquet ne doit plus intervenir dans nombre de procédures faisant suite à la déclaration de faillite.

Auparavant, le parquet devait assister aux débats et rendre un avis sur les contestations de créances, les actions en annulation d'opérations frauduleuses intentées par le curateur, la poursuite des activités, les cessions d'actifs, le poste budgétaire afférent aux

activiteiten, over de overdrachten van activa, over de begroting van de honoraria van de curatoren, over de betwistingen betreffende de rekeningen van de curator, enzovoort. Van dat alles is het parket ontlast. Redelijkerwijze kan derhalve worden verondersteld dat het de aldus vrijgekomen tijd zal kunnen gebruiken om werk te maken van procedures die steunen op het algemeen economisch belang, wat jonge magistraten moet aanspreken.

Voor de parketten betekent het ook een meer subtiële benadering van de wereld van de ondernemingen.

De economische gevolgen van het ontwerp van faillissementswet

Een curator die in de huidige stand van het recht een onderneming die operationeel is snel wil overdragen vindt tal van hindernissen op zijn weg ⁽¹⁾. De wetgever van 1851 heeft daaraan helemaal niet gedacht. In zijn ogen vormde de overdracht van de activa de allerlaatste fase van een zeer lange en ingewikkelde procedure. In de huidige economische en sociale context is zo'n opvatting onhoudbaar.

Het ontwerp van faillissementswet, dat de procedure vereenvoudigt en versnelt, heeft in dat opzicht dan ook belangrijke economische gevolgen.

Mevrouw Matray wenst ten slotte nog een laatste opmerking te maken in verband met het economisch belang van het ontwerp van faillissementswet. Enige tijd geleden vroeg zij in haar arrondissement aan de Deposito- en Consignatiekas en aan de banken (sommige curatoren in sommige arrondissementen doen om praktische redenen een beroep op de banken in plaats van op de Deposito- en Consignatiekas, zoals de wet voorschrijft; die praktijk wordt getolereerd, met dien verstande dat ook die bankrekeningen aan de controle van de rechtbanken zijn onderworpen) om haar het volume mee te delen van de bij die instellingen gedeponeerde faillissementsgelden. De bedragen die werden opgegeven lagen ontstellend hoog. Voor een klein arrondissement als dat van Namen ging het om bijna 1 miljard frank.

Voor het ganse land werden zij destijds op basis van extrapolatie geraamd op ongeveer 100 miljard frank. Dat geeft een idee van de aanzienlijke geldhoeveelheden die als gevolg van de lang aanslepende faillissementsprocedures aan het economisch verkeer onttrokken blijven.

honoraires des curateurs, les litiges relatifs aux comptes du curateur, etc. Le parquet est à présent déchargé de ces différentes tâches. Il est dès lors raisonnable de supposer que le temps ainsi libéré pourra être consacré aux procédures fondées sur l'intérêt économique général, ce qui devrait intéresser les jeunes magistrats.

Pour les parquets, cette évolution implique dès lors également une approche plus subtile du monde des entreprises.

Les répercussions économiques du projet de loi sur les faillites

Dans l'état actuel du droit, le curateur qui souhaite céder rapidement une entreprise opérationnelle se heurte à de nombreux obstacles ⁽¹⁾. Cet aspect a totalement échappé au législateur de 1851, pour qui la cession de l'actif constituait la phase ultime d'une procédure très longue et complexe. Une telle conception est indéfendable dans le contexte économique et social actuel.

Le projet de loi sur les faillites, qui tend à simplifier et à accélérer la procédure, est dès lors, à cet égard, lourd de conséquences sur le plan économique.

Enfin, Mme Matray tient à faire une dernière observation en ce qui concerne l'importance économique du projet de loi sur les faillites. Il y a quelque temps, elle a demandé à la Caisse des dépôts et consignations et aux banques de son arrondissement (pour des raisons d'ordre pratique, certains curateurs font, dans certains arrondissements, appel aux banques en lieu et place de la Caisse des dépôts et consignations, ainsi que le prescrit la loi; cette pratique est tolérée, étant entendu que ces comptes bancaires sont également soumis au contrôle des tribunaux) de lui préciser l'importance des sommes provenant de faillites qui sont déposées auprès de ces institutions. Les montants qui lui furent communiqués étaient exorbitants. Pour un petit arrondissement, comme celui de Namur, il s'agissait d'un montant frisant le milliard de francs.

Pour l'ensemble du pays, ces montants furent estimés, à l'époque, à quelque 100 milliards de francs sur la base d'une extrapolation. Ces chiffres donnent une idée de l'importance des fonds qui sont soustraits au circuit économique à cause de la lenteur des procédures de faillite.

⁽¹⁾ Zie hierover MATRAY, Ch., « La réalisation des actifs de la faillite », *JT*, 1994, blz. 445-452.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet MATRAY, Ch., « La réalisation des actifs de la faillite », *JT*, 1994, pp. 445-452.

2. UITEENZETTING VAN DE HEER VEROUGSTRAETE (RAADSHOER IN HET HOF VAN CASSATIE)

De heer Verougstraete zal in zijn uiteenzetting drie punten behandelen :

1. knelpunten van het recht van de ondernemingen in moeilijkheden;
2. grenzen aan de mogelijkheden van een hervorming;
3. evaluatie van de in de beide wetsontwerpen voorgestelde oplossingen.

Voorafgaandelijk wenst hij erop te wijzen dat volgens de ramingen van zowel de administratie als van bepaalde deskundigen de beide wetsontwerpen uit budgettair oogpunt neutraal zullen zijn. Het personeel (griffiepersoneel en magistraten) dat thans werkzaam is in de sector van de faillissementen zal kunnen worden ingezet in de twee sectoren (opschorting van betaling en faillissement) waarin de wetsontwerpen voorzien.

1. Knelpunten van het recht van de ondernemingen in moeilijkheden

In de maatschappij leeft er onvrede in verband met hoofdzakelijk twee aspecten van het recht van de ondernemingen in moeilijkheden.

Het eerste aspect betreft de wijze van vereffening bij faillissement. De correspondentie die de rechtbanken daarover van rechtsonderhorigen ontvangen, illustreert dat. De te trage gang van zaken wordt aangeklaagd, ook de handelwijze van curators die activa van de hand doen tegen economisch niet te verantwoorden prijzen. Daarenboven wordt gewezen op een totaal gebrek aan transparantie ten opzichte van de schuldeisers, voor wie er aan het einde van de procedure geen percenten meer overblijven.

Ook de nodeloze ingewikkeldheid van het faillissementsrecht is een bron van ergernis.

Het tweede aspect heeft betrekking op de *de facto* afwezigheid van elke methode om ondernemingen te redden of om aan kooplieden of vennootschappen een moratorium te verlenen. Het gerechtelijk akkoord is in feite bijna onbestaande. Hetzelfde geldt voor het uitstel van betaling zoals het tot nog toe bestond. Vandaar dat in de praktijk wordt gegrepen naar oneigenlijke constructies om te ontsnappen aan de beperkingen van de huidige wetgeving.

2. Grenzen aan de mogelijkheden van een hervorming

Bij elke hervorming komt onvermijdelijk de rol ter sprake van de overheid en de rechter ten aanzien van de reorganisatie van ondernemingen.

In de beide wetsontwerpen krijgt de rechter een meer klassieke rol toebedeeld, wat aansluit bij het Duitse, Nederlandse en Engelse recht. De rol van de magistraat wordt er bewust bescheiden gehouden in vergelijking met de praktijk die de jongste jaren was

2. EXPOSE DE M. VEROUGSTRAETE (CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION)

L'exposé de M. Verougstraete s'articulera autour de trois points :

1. les problèmes liés au droit des entreprises en difficulté;
2. les limites en ce qui concerne les possibilités de réforme;
3. l'évaluation des solutions proposées par les deux projets de loi.

Il tient tout d'abord à souligner que, d'après les estimations effectuées tant par l'administration que par certains experts, les deux projets de loi seront neutres sur le plan budgétaire. Le personnel (personnel des greffes et magistrats) qui travaille actuellement dans le secteur des faillites pourra être affecté aux deux secteurs visés par les projets de loi (sursis de paiement et faillites).

1. Problèmes liés au droit des entreprises en difficulté

On constate un malaise essentiellement à propos de deux aspects du droit des entreprises en difficulté.

Le premier de ces aspects concerne le mode de liquidation de la faillite. La correspondance que les tribunaux reçoivent à ce sujet des justiciables illustre bien le problème. On critique la lenteur de la procédure, ainsi que la manière de procéder des curateurs, qui vendent parfois des actifs à des prix qui ne se justifient pas sur le plan économique. On dénonce en outre un manque total de transparence à l'égard des créanciers, pour lesquels il ne reste plus rien quand s'achève la procédure.

La complexité du droit des faillites a également de quoi irriter.

Le deuxième aspect concerne l'absence de toute méthode pour sauver des entreprises ou pour accorder un moratoire à des commerçants ou à des sociétés. Le concordat judiciaire est en fait quasi inexistant. La même remarque s'applique au sursis de paiement tel qu'il existait jusqu'à présent. Tout ceci explique que l'on recoure à des montages pour tourner les restrictions de la législation actuelle.

2. Limites de la réforme

Le rôle des pouvoirs publics et du juge à l'égard de la réorganisation d'entreprises est inévitablement abordé lors de chaque réforme.

Dans le cadre des deux projets de loi, le juge se voit assigner un rôle plus classique, comparable à celui prévu dans le droit allemand, néerlandais et anglais. C'est volontairement que le rôle du magistrat y est limité, comparé à la pratique qui s'est développée ces

gegroeid en die geleid heeft tot bepaalde spijtige vergissingen.

De federale wetgever heeft ook met de moeilijkheid te kampen dat zijn bewegingsvrijheid relatief beperkt is. Hij mag enerzijds de bevoegdheidssfeer van de gewesten niet betreden (die bevoegdheid zijn van de ondernemingen in moeilijkheden), waaruit ook voortvloeit dat de rechter ter zake geen beleid kan voeren. Anderzijds moet de wetgever rekening houden met het Europese recht. Het ontwerp van faillissementswet bevat daarom geen bepalingen met betrekking tot de transnationale faillissementen, waar momenteel op Europees vlak wordt aan gewerkt.

Er is voor de wetgever ook een beperking die voortvloeit uit bepaalde neveneffecten die, naar aanleiding van elke regeling kunnen ontstaan met betrekking tot de aan de overheid en aan de banken gevraagde opofferingen.

Indien men bijvoorbeeld zou toelaten dat de faillissementsgelden niet langer meer uitsluitend in de Deposito- en Consignatiekas worden gedeponneerd, heeft dat uiteraard gevolgen voor de begroting. Indien een moratorium zou kunnen worden opgelegd aan de fiscus en aan de RSZ, zal dat leiden tot meer belastingen, mee te betalen door de gezonde ondernemingen. Een zelfde redenering geldt ten aanzien van de banken. Als hen een te strikt moratorium wordt opgelegd, dan zal dat het krediet duurder maken voor de gezonde kredietnemers. Het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling voorziet dan ook ten aanzien van de bevoorrechte schuldeisers slechts in een moratorium van beperkte duur (maximaal zes maanden).

3. Evaluatie van de in de wetsontwerpen voorgestelde oplossingen

Ontwerp van faillissementswet

Een wezenlijke verbetering die door het ontwerp van faillissementswet wordt aangebracht, betreft de versnelling van de procedure. Elk artikel sluit zo nauw mogelijk aan bij de bestaande bepalingen maar met aanpassingen die de versnelling van de procedure beogen, zoals bijvoorbeeld de afschaffing van het akkoord na faillissement.

Een tweede verbetering betreft de verplicht aan de schuldeisers te verstrekken informatie. De schuldeisers zullen bovendien wanneer zij menen dat hun rechten benadeeld worden door een voorgenomen verkoop van activa tegen die verkoop kunnen opkomen (artikel 74 van het ontwerp).

Het ontwerp heeft nochtans ook een beperkte draagwijdte. Het verbetert niet de toestand van de gewone schuldeisers die ten gevolge van de regeling inzake de voorrechten en hypotheeken geen percenten kunnen verwachten.

dernières années et qui a donné lieu à certaines erreurs malheureuses.

Le législateur fédéral est en outre gêné par l'étroitesse relative de la marge de manœuvre dont il dispose. D'une part, il ne peut empiéter sur les compétences des régions (dont relèvent les entreprises en difficulté), le juge ne pouvant dès lors mener une politique en la matière. D'autre part, il doit prendre en compte le droit européen. Le projet de loi sur les faillites ne contient dès lors aucune disposition relative aux faillites transnationales, la réglementation y relative faisant actuellement l'objet de travaux préparatoires à l'échelon européen.

Le législateur est également limité du fait de certains effets induits pouvant découler de toute réglementation en ce qui concerne les sacrifices demandés aux autorités publiques et aux organismes bancaires.

Si l'on admettait, par exemple, que les fonds des faillites ne soient plus déposés exclusivement à la Caisse des dépôts et consignations, il est clair que le budget s'en ressentirait. Si un moratoire pouvait être imposé à l'administration fiscale et à l'ONSS, il s'ensuivrait une augmentation des impôts à payer notamment par les entreprises saines. Un raisonnement analogue peut être suivi en ce qui concerne les banques. Si on leur impose un moratoire trop strict, les entreprises saines devront payer leur crédit plus cher. Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement ne prévoit dès lors qu'un moratoire de durée limitée (au maximum 6 mois) à l'égard des créanciers privilégiés.

3. Evaluation des solutions proposées dans les projets de loi

Projet sur les faillites

Le projet de loi sur les faillites apporte une modification essentielle, qui est l'accélération de la procédure. Chaque article s'inscrit dans le droit fil des dispositions existantes tout en ayant fait l'objet d'adaptations visant à accélérer la procédure, comme, par exemple, la suppression du concordat après faillite.

Une deuxième amélioration se situe au niveau des informations qui doivent obligatoirement être fournies aux créanciers. Lorsque qu'en outre, ces derniers estimeront qu'une réalisation d'actif envisagée risque de leur porter préjudice, ils pourront s'opposer à la vente (article 74 du projet).

La portée du projet est cependant limitée. Il n'améliore en rien la situation des créanciers chirographaires, qui, compte tenu de la réglementation relative aux privilèges et hypothèques, n'ont rien à espérer.

Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

De redding van ondernemingen of van onderdelen van ondernemingen is meer het opzet van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling. Het innoveert dan ook op dat stuk veel meer dan het ontwerp van faillissementswet.

Ondernemingen worden vooral gered door hun eigen mogelijkheden tot aanpassing. In het eerste hoofdstuk van het ontwerp dat betrekking heeft op het minnelijk akkoord wordt dan ook zoveel mogelijk aan de onderneming, haar werknemers en kredietgevers de vrijheid gelaten om zelf de toestand bij te stellen.

De desbetreffende bepalingen zijn geïnspireerd op de Duitse faillissementswetgeving. In een volgende fase wordt ook in dit ontwerp, wat enigszins paradoxaal kan lijken, als alternatief voor het faillissement in een vereffeningswijze voorzien. Volgens het ontwerp kunnen de ondernemingen immers op een vereffeningsspoor worden gezet. Daarnaast kan de rechtbank machtiging verlenen tot een gehele of gedeeltelijke overdracht van de onderneming in *going concern* aan derden (cf. CAO n° 32bis).

Wat de eigenlijke opschorting van betaling betreft, het moratorium, dat wordt in het wetsontwerp georganiseerd naar Nederlands of Frans model waarbij duidelijk lessen worden getrokken uit de misbruiken waartoe het Amerikaanse « Chapter 11 » aanleiding heeft gegeven, terwijl ook de nadelen van het Franse model uit de weg werden gegaan.

Het moratorium wordt aldus beperkt tot bepaalde gevallen waarin een onderneming nog in normale omstandigheden kan worden gered.

Als eindbesluit kan worden gesteld dat de beide wetsontwerpen hoopvol stemmen. Het gaat weliswaar om een stille revolutie, waarbij de ondernemingen in moeilijkheden echter toch vanuit een geheel andere invalshoek worden benaderd. Daarbij wordt gebruik gemaakt van het bestaande instrumentarium.

Vragen van de leden en antwoorden

Uw rapporteur wenst van de heer Verougstraete te vernemen of hij in zijn standpunt over de budgettaire neutraliteit van de hervorming rekening houdt met de noodzaak om de verzameling van gegevens te veralgemenen, eenvormig te maken en op een kwalitatief hoger niveau te brengen (er kan niet worden volstaan met de gegevens die in het ontwerp van faillissementswet worden vermeld).

De heer Verougstraete wil op die vraag een genuanceerd antwoord geven. De rechtbanken van koophandel zijn vandaag reeds georganiseerd om een bepaalde vorm van handelonderzoeken te verrichten. Dat gebeurt zonder veel kosten dankzij de medewerking van de rechters in handelszaken. De griffies van de rechtbanken van koophandel hebben in het verleden ook het nodige personeel gekregen om de handelson-

Projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement

Le sauvetage d'entreprises ou de parties d'entreprises est davantage l'objet du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, qui innove dès lors en la matière bien plus que le projet de loi sur les faillites.

Etant donné que le sauvetage d'une entreprise dépend avant tout de ses facultés d'adaptation, le chapitre I^{er}, qui traite de l'accord amiable, laisse la plus grande latitude à l'entreprise, à ses travailleurs et à ses prêteurs pour redresser eux-mêmes la situation. Les dispositions en question s'inspirent de la législation allemande sur les faillites.

Ce projet prévoit également, à un stade ultérieur, un mode de liquidation comme alternative à la faillite, ce qui peut paraître quelque peu paradoxal. Aux termes du projet, les entreprises peuvent en effet être aiguillées sur la voie de la liquidation. Par ailleurs, le tribunal peut autoriser le transfert total ou partiel de l'entreprise en *going concern* à des tiers (voir la CCT n° 32bis).

En ce qui concerne le sursis de paiement proprement dit, c'est-à-dire le moratoire, le projet de loi le calque sur le modèle néerlandais ou français, en tirant clairement les enseignements des abus générés par le « Chapter 11 » américain, tout en évitant les inconvénients du système français.

Le moratoire est donc limité aux cas dans lesquels l'entreprise peut encore être sauvée dans des conditions normales.

En guise de conclusion finale, on peut souligner que les deux projets sont très prometteurs. Bien qu'il s'agisse d'une révolution en douceur, il n'en demeure pas moins que l'on pourra approcher les entreprises en difficultés sous un tout autre angle, en utilisant les instruments existants.

Questions des membres et réponses

Votre rapporteur demande à M. Verougstraete si, lorsqu'il affirme que la réforme est neutre sur le plan budgétaire, il tient compte de la nécessité de généraliser, d'uniformiser et d'améliorer la collecte de données (l'on ne peut se satisfaire des données figurant dans le projet de loi sur les faillites).

M. Verougstraete tient à nuancer sa réponse. Les tribunaux de commerce sont d'ores et déjà organisés de manière à pouvoir effectuer un certain type d'enquêtes commerciales, et ce, sans que cela occasionne des frais élevés, grâce à la collaboration des juges consulaires. Les greffiers des tribunaux de commerce disposent aussi du personnel nécessaire pour mener à bien de telles enquêtes. Par ailleurs, ainsi que

derzoeken mogelijk te maken. Daarnaast is er een informatisering op gang, die naar bepaalde rechtbanken reeds zelf hebben aangegeven, ertoe zal leiden dat personeel vrijkomt om nieuwe taken uit te voeren.

De rechtbanken mogen hun toekomstige taken echter niet verkeerd inschatten. De kamers inzake opschorting die door het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling worden ingesteld, hebben alleen tot taak de ondernemingen te helpen bij het stellen van de diagnose. Zij hebben echter geen beleid te voeren met betrekking tot de redding van ondernemingen in moeilijkheden.

Wel moeten zij op een systematische wijze informatie vergaren en dat kunnen zij zonder dat daartoe een noemenswaardige bijkomende begrotingsinspanning nodig zou zijn.

Mevrouw Matray sluit zich hierbij aan. Op een vraag van uw rapporteur betreffende de mogelijkheden van het openbaar ministerie antwoordt zij dat naar haar mening om de redenen die zij eerder heeft uiteengezet ook het openbaar ministerie geen bijkomend personeel behoeft om de nieuwe taak die hem wacht aan te kunnen. Zij waarschuwt in dat verband voor een te gemakkelijke corporatistische houding die sommigen zullen kunnen aannemen.

De heer De Vlieghe had graag de mening van de heer Verougstraete gehoord aangaande de criteria waaraan volgens het ontwerp van faillissementswet de curator moet beantwoorden.

De heer Verougstraete stelt dat gezien de juridische aspecten van de faillissementsprocedure, die overigens eerder de uitzonderingsprocedure zou moeten worden (met een beperking van het aantal faillissementen tot 1 000 per jaar), de criteria voor de keuze van de curator verschillen van die welke gelden voor de commissaris inzake opschorting.

De heer Landuyt vraagt waarom de advocaten in het raam van de faillissementsprocedure een monopolie krijgen.

De heer Verougstraete geeft te kennen dat de meningen daarover in de commissie-Krings verdeeld waren. Twee argumenten kunnen worden aangehaald: de advocaat biedt waarborgen inzake deontologie en er wordt aangesloten bij wat thans in de meeste arrondissementen de praktijk is.

Spreeker merkt ook op dat het monopolie niet geldt voor de curator die eventueel wordt toegevoegd.

De voorzitter vraagt hoe de heer Verougstraete denkt over de bepaling die de werknemers een adviesrecht verleent bij de aanstelling van de curator.

Volgens *de heer Verougstraete* voldoet die bepaling niet uit technisch oogpunt. Voor het overige ziet hij niet in waarom de werknemers hier worden geraadpleegd en niet wanneer een beschermd werknemer wordt ontslagen (cf. artikel 46 van het ontwerp).

certaines tribunaux l'ont déjà indiqué eux-mêmes, l'informatisation qui est en cours permettra d'affecter le personnel à des tâches nouvelles.

Les tribunaux doivent cependant se garder de mésestimer leurs tâches futures. Les chambres de sursis instaurées par le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement ont uniquement pour mission d'aider les entreprises à poser un diagnostic. Elles n'ont toutefois pas à développer une stratégie en ce qui concerne le sauvetage d'entreprises en difficulté.

Elles doivent en revanche collecter des informations de manière systématique, mais elles peuvent le faire sans que cela nécessite un effort budgétaire supplémentaire appréciable.

Mme Matray adhère à ce point de vue. En réponse à une question du rapporteur relative aux difficultés rencontrées par le ministère public, elle précise que, selon elle et pour les raisons qu'elle a énoncées précédemment, le ministère public n'a pas besoin, lui non plus, de personnel supplémentaire pour s'acquitter des nouvelles missions qui l'attendent. A ce propos, elle lance une mise en garde contre le corporatisme derrière lequel certains pourraient vouloir se retrancher.

M. De Vlieghe demande le point de vue de M. Verougstraete à propos des critères imposés par le projet de loi sur les faillites en matière de choix du curateur.

M. Verougstraete répond que, compte tenu des aspects juridiques de la procédure de la faillite, qui devrait d'ailleurs plutôt devenir une procédure exceptionnelle (avec une limitation du nombre des faillites à 1 000 par an), les critères de choix du curateur sont différents de ceux qui s'appliquent au commissaire du sursis.

M. Landuyt demande pourquoi les avocats bénéficient d'un monopole dans le cadre de la procédure de faillite.

M. Verougstraete précise que la commission Krings était partagée sur ce point. Deux arguments peuvent être avancés: l'avocat offre des garanties au niveau de la déontologie et ce monopole est conforme à la pratique actuellement en vigueur dans la plupart des arrondissements.

L'intervenant fait également observer que le monopole ne vaut pas pour le curateur qui est éventuellement adjoint.

Le président demande ce que M. Verougstraete pense de la disposition conférant aux travailleurs le droit d'émettre un avis lors de la désignation du curateur.

M. Verougstraete estime que cette disposition n'est pas satisfaisante d'un point de vue technique. Pour le reste, il ne voit pas pourquoi les travailleurs devraient être consultés dans ce cas, et non en cas de licenciement d'un travailleur bénéficiant d'une protection (cf. article 46 du projet).

De heer De Vlieghe stelt vervolgens het probleem aan de orde van het verspreid zijn van de gegevens waarover de rechtbanken zouden moeten beschikken. Hoe kan dat worden verholpen? Kunnen die gegevens niet systematisch aan de rechtbanken worden meegedeeld?

De heer Verougstraete wijst erop dat de gegevens minder verspreid zijn dan men soms denkt. De cruciale gegevens (RSZ, BTW, directe belastingen) worden wel slecht benut. Zij kunnen nochtans systematisch worden opgevraagd. Op dat punt moet de wetgeving niet worden gewijzigd. Wat de kooplieden-natuurlijke personen betreft, moet echter in verband met databanken rekening worden gehouden met de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. De rechtbanken kunnen uiteraard ook onderling de gegevensuitwisseling organiseren.

De heer Landuyt vraagt de heer Verougstraete welk standpunt hij inneemt ten aanzien van het ambtshalve uitgesproken faillissement.

De heer Verougstraete antwoordt dat hij er niet helemaal van overtuigd is dat artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens België verplicht het ambtshalve faillissement af te schaffen. Wel zou het enigermate wettelijk moeten worden geregeld, zo men het zou wensen te behouden. Doet de wetgever dat niet, dan zal allicht het Hof van Cassatie verder de grenzen van het ambtshalve faillissement aangeven.

Het andere argument dat tegen het ambtshalve faillissement wordt aangevoerd en dat door mevrouw Matray naar voren werd gebracht, overtuigt hem echter wel.

Spreker voegt eraan toe dat het ontwerp van faillissementswet door de afschaffing van het ambtshalve faillissement ook een argument moest beantwoorden dat door sommige voorstanders van het ambtshalve faillissement wordt aangehaald. Zij wijzen op de noodzaak om snel tot een faillissement te komen wanneer geen redding van de onderneming meer mogelijk is. Daartoe moet evenwel het initiatief worden genomen. Het ontwerp zet daarom de schuldeisers aan om hun lot in eigen handen te nemen en zelf het initiatief te nemen zoals ook in de Verenigde Staten, Engeland en Duitsland gebeurt.

Concluderend geeft spreker echter toe dat er geen dwingende juridische redenen zijn om het ambtshalve faillissement af te schaffen al zou de afschaffing wel een coherenter wetgeving opleveren.

De heer De Vlieghe vraagt hoe een regeling van het ambtshalve faillissement er volgens de heer Verougstraete uit zou kunnen zien.

Volgens *de heer Verougstraete* kan men een regeling treffen naar analogie van de beginselen die in het strafprocesrecht gelden. Handelonderzoek en behandeling van de zaak voor de rechtbank zouden derhalve strikt moeten worden gescheiden, wat im-

M. De Vlieghe soulevé ensuite le problème posé par la dispersion des données dont les tribunaux devraient disposer. Comment le résoudre? Lesdites données ne pourraient-elles pas être communiquées systématiquement aux tribunaux?

M. Verougstraete fait observer que les données sont moins dispersées que l'on ne pourrait le penser. Les données essentielles (ONSS, TVA, contributions directes) sont effectivement mal exploitées, bien qu'elles puissent être systématiquement demandées. Sur ce point, la législation ne doit pas être modifiée. En ce qui concerne les commerçants-personnes morales, il faudrait toutefois, pour ce qui a trait aux banques de données, tenir compte des dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Il va sans dire que les tribunaux peuvent également organiser entre eux les échanges de données.

M. Landuyt demande à *M. Verougstraete* ce qu'il pense de la faillite d'office.

M. Verougstraete répond qu'il n'est pas entièrement convaincu que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme oblige la Belgique à supprimer la faillite d'office. Si l'on souhaite maintenir cette forme de faillite, il faudrait la réglementer tant soit peu. Si le législateur ne le fait pas, la Cour de cassation continuera sans doute à fixer les limites de la faillite d'office.

L'autre argument avancé à l'encontre de la faillite d'office et invoqué également par Mme Matray le convainc toutefois.

L'intervenant ajoute que, du fait de la suppression de la faillite d'office, le projet de loi sur les faillites a également dû répondre à un argument avancé par certains de ses partisans. Ceux-ci attirent l'attention sur la nécessité de déclarer rapidement la faillite lorsque l'entreprise ne peut plus être sauvée. Cela suppose toutefois qu'une initiative soit prise en ce sens. C'est la raison pour laquelle le projet incite les créanciers à prendre leur sort en mains et à prendre l'initiative de la procédure, comme c'est le cas aux Etats-Unis, en Angleterre et en Allemagne.

En conclusion, l'intervenant reconnaît toutefois qu'il n'y a aucune raison juridique impérieuse de supprimer la faillite d'office, même si cette suppression contribuerait à rendre la législation plus cohérente.

M. De Vlieghe demande à *M. Verougstraete* quelle forme pourrait revêtir une réglementation en matière de faillite d'office.

M. Verougstraete estime que cette réglementation pourrait s'inspirer des principes qui s'appliquent en matière d'instruction criminelle. L'enquête commerciale et l'instruction de l'affaire devant le tribunal devraient par conséquent être dissociées, ce qui im-

pliceert dat andere personen optreden op andere rechtsdagen en dat ook de oproepingen afzonderlijk gebeuren.

Vervolgens merkt *de heer De Vlieghe* op dat wanneer men naar aanleiding van de afschaffing van het ambtshalve faillissement benadrukt dat de schuldeisers het initiatief tot een faillissement moeten nemen, men niet uit het oog mag verliezen dat schuldeisers veelal uit eigenbelang niet tot faillietverklaring zullen dagvaarden.

Hierop antwoordt *de heer Verougstraete* dat de beide wetsontwerpen ervan uitgaan dat de schuldeisers hun gemeenschappelijk belang inzien. Meestal is dat het behoud van de onderneming. De onderneming is immers vaak afnemer van de goederen of van het krediet van de schuldeisers. Ook wanneer de schuldeiser enkel wacht op de betaling van een achterstallige schuld kan hij echter voordeel hebben bij het behoud van de onderneming. Het eigenbelang van een schuldeiser kan wel in conflict komen met andere belangen op het ogenblik dat de onderneming geheel of gedeeltelijk wordt verkocht.

De rechtbank zal dan arbitrerende.

Op de vraag van de voorzitter of in de wet niet een aantal criteria moeten worden ingeschreven met het oog op die arbitrage antwoordt *de heer Verougstraete* dat dit inderdaad nuttig zou zijn met name om concurrentie tussen regio's op dat vlak te vermijden.

De heer Thissen wenst van *de heer Verougstraete* te vernemen of volgens hem de faillissementsvoorwaarde van het wankelen van het krediet niet had moeten behouden blijven.

De heer Verougstraete is de mening toegedaan dat de discussie over het al dan niet behouden van die faillissementsvoorwaarde slechts een zeer relatief belang heeft. Met het opgehouden hebben te betalen wordt in het ontwerp van faillissementswet immers bedoeld het definitief opgehouden hebben te betalen.

Het Hof van Cassatie heeft er in een arrest van 17 juni 1994 trouwens op gewezen dat het geschokt zijn van het krediet als bedoeld in artikel 437 van de Faillissementswet nauw verbonden is met het ophouden te betalen.

Het gemaakte onderscheid is historisch te verklaren. Het wankelen van het krediet werd oorspronkelijk beschouwd als een bevoegdheidscriterium. Sedert 1963 is het onderscheid tussen de twee faillissementsvoorwaarden echter vervaagd. De commissie-Krings heeft dan ook gekozen voor de uitdrukking die elders (Nederland, Frankrijk, Duitsland) gebruikelijk is, wat blijkbaar gezien het verleden verwarring schept.

De heer De Vlieghe vraagt of het niet beter zou zijn te bepalen dat de koopman op duurzame wijze moet hebben opgehouden te betalen.

Volgens *de heer Verougstraete* zou dat een nuttige toevoeging zijn.

Uw rapporteur vraagt *de heer Verougstraete* vervolgens of zijns inziens de opschorting van betaling wel werkzaam zal zijn aangezien de definitieve op-

plique que les fixations et les convocations soient également distinctes.

M. De Vlieghe fait ensuite observer que lorsqu'on souligne que par suite de la suppression de la faillite d'office, il incombe aux créanciers de prendre l'initiative de demander la faillite, il ne faut pas perdre de vue que bien souvent, les créanciers ne citeront pas le commerçant en déclaration de faillite par intérêt.

M. Verougstraete réplique que les deux projets de loi supposent que les créanciers comprennent quel est leur intérêt commun, qui sera généralement d'assurer le maintien de l'entreprise. Celle-ci sera en effet souvent consommatrice des biens ou preneuse du crédit des créanciers. Même s'il n'attend que le paiement d'un arriéré, le créancier peut avoir intérêt au maintien de l'entreprise. L'intérêt d'un créancier peut cependant aller à l'encontre d'autres intérêts au moment où tout ou partie de l'entreprise est vendue.

Il appartiendra alors au tribunal d'arbitrer ce conflit d'intérêts.

Répondant au président, *M. Verougstraete* confirme qu'il serait effectivement opportun d'inscrire dans la loi un certain nombre de critères en vue de cet arbitrage, notamment afin d'éviter la concurrence entre les régions.

M. Thissen demande à *M. Verougstraete* s'il n'estime pas que la condition de l'ébranlement du crédit qui déterminait l'état de faillite aurait dû être maintenue.

M. Verougstraete considère que la discussion sur le point de savoir s'il faut ou non maintenir cette condition déterminant l'état de faillite n'a qu'une importance toute relative. La cessation de paiement visée dans le projet de loi sur les faillites implique en effet que le débiteur a cessé définitivement de payer.

La Cour de cassation a d'ailleurs indiqué, dans un arrêt du 17 juin 1994, que l'ébranlement du crédit visé à l'article 437 du Code de commerce est étroitement lié à la cessation de paiement.

La distinction établie a une explication historique. L'ébranlement du crédit était considéré, à l'origine, comme un critère de compétence. Depuis 1963, la distinction entre les deux conditions de la faillite s'est toutefois estompée. La commission Krings a dès lors opté pour la formule déjà utilisée dans d'autres pays (Pays-Bas, France, Allemagne), ce qui est apparemment une source de confusion, compte tenu du passé.

M. De Vlieghe demande s'il ne conviendrait pas de préciser que le commerçant doit avoir cessé ses paiements de façon durable.

M. Verougstraete estime qu'il s'agirait d'une précision utile.

Le rapporteur demande à *M. Verougstraete* s'il pense que le sursis de paiement sera efficace dans la mesure où le sursis définitif ne pourra être décidé à

schorting niet zal gelden voor de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers. Dezelfde uitzondering wordt gemaakt ten aanzien van de fiscus, waarbij dan grondwettelijke bezwaren worden aangewend.

De heer Verougstraete erkent dat de vraag naar de werkzaamheid met betrekking tot de fiscus zeker moet worden gesteld.

Wat de bijzonder bevoorrechte schuldeisers en met name de banken betreft, stelt het probleem zich veel minder. De ervaring leert dat de banken bereid zijn om aan de herstructurering van ondernemingen mee te werken.

In Duitsland geldt dezelfde regeling en daar blijkt ze goed te werken. De banken vormen er syndicaten en spreiden zo het risico.

Terloops moet ook worden opgemerkt dat het de bedoeling was om niet te raken aan het stelsel van de voorrechten en hypotheeken, wat de bewegingsvrijheid uiteraard beperkt.

Wat de fiscus betreft lijkt er geen grondwettelijk bezwaar tegen te bestaan dat de rechtbanken een moratorium opleggen. Wel zouden zij de fiscus niet kunnen dwingen afstand te doen.

De heer De Vlieghere wijst erop dat een zelfde probleem rijst met betrekking tot de gevolgen van de verschoonbaarheid van de gefailleerde (artikel 82 van het ontwerp van faillissementswet). De verschoonbaar verklaarde gefailleerde kan immers nog worden vervolgd voor schuldvorderingen krachtens een wet van openbare orde. Spreker vraagt zich in dat verband ook af of er niet een afzonderlijke wetgeving zou moeten komen voor de ondernemers-natuurlijke personen.

De heer Verougstraete antwoordt dat aan die mogelijkheid gedacht is. Om wetstechnische redenen werd er evenwel van afgezien.

De heer Platteau vraagt de heer Verougstraete hoe hij de wijzigingen evalueert die het ontwerp van faillissementswet in de strafbepalingen aanbrengt. Wordt de wetgeving minder streng?

De heer Verougstraete wijst op de belangrijkste innovatie ter zake, de invoering van een nieuw misdrijf overgenomen uit het Franse recht, dat bestaat in het misbruik maken van de goederen van een rechtspersoon en dat de verantwoordelijkheid van de bestuurders verzwaart. Voor het overige kan de vraag of de nieuwe wet al dan niet strenger is moeilijk worden beantwoord. Er moet ter zake rekening worden gehouden met het al dan niet optreden van de parketten. Zo worden in sommige arrondissementen geen veroordelingen wegens bankbreuk meer uitgesproken. Als besluit kan worden gesteld dat de misdrijfomschrijvingen in het ontwerp alleszins een coherenter geheel vormen.

l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes et ceux qui bénéficient d'un privilège particulier. Le fisc bénéficiera de la même exception, ce qui soulève des objections sur le plan constitutionnel.

M. Verougstraete reconnaît qu'il faut en effet se demander si l'exception prévue en faveur du fisc ne rendra pas la loi inefficace.

En ce qui concerne les créanciers bénéficiant d'un privilège particulier, c'est-à-dire les banques, le problème se pose nettement moins, car l'expérience nous apprend que les banques sont disposées à collaborer à la restructuration des entreprises.

La même réglementation est appliquée en Allemagne et, semble-t-il, avec succès. Les banques y sont constituées en syndicats et peuvent ainsi répartir les risques.

Il y a par ailleurs lieu de signaler que l'objectif était de ne pas toucher au système des privilèges et hypothèques, ce qui bien entendu, limite le champ d'action.

En ce qui concerne le fisc, il semble qu'au niveau de la Constitution, rien ne s'oppose à ce que les tribunaux imposent un moratoire, sans toutefois pouvoir contraindre le fisc à renoncer à ses droits.

M. De Vlieghere fait observer qu'un problème identique se pose en ce qui concerne les conséquences de l'excusabilité du failli (article 82 du projet de loi sur les faillites). Le failli déclaré excusable peut en effet encore être poursuivi pour des créances d'ordre public. L'intervenant demande également à cet égard s'il ne faudrait pas prévoir une réglementation distincte pour les entrepreneurs-personnes physiques.

M. Verougstraete répond que cela a été envisagé mais que l'on n'a pas poursuivi dans cette voie pour des raisons de technique légistique.

M. Platteau demande à *M. Verougstraete* ce qu'il pense des modifications apportées aux dispositions pénales par le projet de loi sur les faillites. Assiste-t-on à un assouplissement de la législation?

M. Verougstraete attire l'attention sur la principale innovation en la matière, l'instauration d'une nouvelle infraction, reprise du droit français, qui est l'abus de biens sociaux et qui aggrave la responsabilité des administrateurs. Pour le surplus, il est difficile de répondre à la question de savoir si la nouvelle loi est ou non plus sévère que la loi actuelle. Il faut voir en l'occurrence si les parquets interviendront ou non. C'est ainsi que, dans certains arrondissements, plus aucune condamnation n'est prononcée pour banque-roule. On peut souligner en guise de conclusion que la définition des infractions dans le projet constitue en tout cas un ensemble plus cohérent.

II. — OPMERKINGEN VAN DE LEDEN

De heer De Clerck wijst op het bijzonder belang van deze algemene bespreking voor de algemene oriëntering van de beide ontwerpen. De minister zal zich meer bepaald moeten uitspreken over de haalbaarheid van sommige basisopties die zouden kunnen worden genomen.

1. Voorwaarden van toekenning van de opschorting van betaling

Dat een procedure van opschorting van betaling wordt uitgebouwd ten voordele van ondernemingen waarvan het herstel nog mogelijk is, moet in principe worden toegejuicht. Voorbehoud moet evenwel worden gemaakt bij de in het ontwerp bepaalde voorwaarden voor de toekenning van de opschorting van betaling. Spreker kan niet aanvaarden dat de voorwaarde van goede trouw niet wordt behouden waaraan de schuldenaar krachtens de huidige wet moet voldoen om een gerechtelijk akkoord te kunnen verkrijgen (de voorwaarde van ongeluk lijkt hem daarentegen niet relevant; het in moeilijkheden verkeren lijkt ongeluk te impliceren). Dat betekent immers dat ieder persoon te allen tijde ongeacht de oorzaak van zijn moeilijkheden, zelfs al zijn ze aan hemzelf te wijten of zijn ze het gevolg van strafbare gedragingen, een opschorting van betaling kan verkrijgen. Kwade trouw zal daardoor als dusdanig niet meer kunnen worden gesanctioneerd. Ze zal integendeel via de procedure van opschorting van betaling, die toch als een gunst moet worden beschouwd, worden toegedekt. Dat terwijl de wetgever in andere domeinen steeds strenger optreedt tegen allerlei vormen van fraude. Spreker acht het dan ook noodzakelijk de goede trouw als algemeen begrip opnieuw in het ontwerp in te voeren als een element dat ter beoordeling van de rechtbank staat. Wordt onaanvaardbaar gedrag vastgesteld, dan moet de betrokken handelaar uit het handelsverkeer worden geweerd.

2. Personeelsuitbreiding ?

Het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling stelt kamers van opschorting in en institutionaliseert de huidige diensten voor handelsonderzoek.

Daarnaast zal de rol van het openbaar ministerie belangrijker worden : het openbaar ministerie kan de procedure van opschorting van betaling inleiden en dient daartoe kennis te nemen van de door de rechtbanken verzamelde gegevens. Als tegengewicht voor de afschaffing van het ambtshalve faillissement beschikt het in het kader van het ontwerp van faillissementswet over een initiatiefrecht. De vraag rijst wie al de gegevens nodig voor het opsporen van ondernemingen in moeilijkheden zal verzamelen en wie de dossiers met betrekking tot de ondernemingen in moeilijkheden zal opvolgen.

II. — REMARQUES DES MEMBRES

M. De Clerck attire l'attention sur l'importance particulière que revêt la présente discussion générale pour l'orientation générale des deux projets. Le ministre devra plus particulièrement se prononcer sur la praticabilité de certaines options de base qui pourraient être retenues.

1. Conditions d'octroi du sursis de paiement

Il faut en principe se réjouir qu'une procédure de sursis de paiement soit prévue au profit des entreprises dont le redressement est encore possible. Des réserves doivent cependant être émises en ce qui concerne les conditions d'octroi du sursis de paiement prévues dans le projet de loi. L'intervenant ne peut accepter que la condition de la bonne foi, à laquelle le débiteur doit satisfaire aux termes de la loi actuelle pour obtenir un concordat judiciaire, n'ait pas été maintenue (l'intervenant estime que la condition de « malheur » n'est en revanche pas pertinente; le fait de se trouver en difficulté semble impliquer le malheur). Cela signifie en effet que quiconque peut obtenir un sursis de paiement en tout temps, quelle que soit l'origine de ses difficultés, et même si celles-ci dépendent de sa volonté et si elles sont la conséquence de comportements punissables. La mauvaise foi ne pourra donc plus être sanctionnée en tant que telle. Elle sera au contraire couverte par le biais de la procédure du sursis de paiement, qui doit tout de même être considérée comme une faveur, alors que dans d'autres domaines, le législateur se montre de plus en plus sévère face aux diverses formes de fraude. L'intervenant estime dès lors qu'il faut réintroduire la bonne foi comme critère général dans le projet et qu'elle doit constituer un élément laissé à l'appréciation du tribunal. Si un comportement inadmissible est constaté, le commerçant concerné doit être écarté des circuits commerciaux.

2. Extension de cadre ?

Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement crée des chambres de sursis et institutionnalise les actuels services d'enquête commerciale.

Il renforce en outre le rôle du ministère public : celui-ci pourra engager la procédure de sursis de paiement et devra prendre connaissance à cet effet des renseignements recueillis par les tribunaux. En guise de contrepoids à la suppression de la faillite d'office, le projet de loi sur les faillites lui confère un droit d'initiative. La question se pose de savoir qui rassemblera les informations nécessaires à la recherche des entreprises en difficulté et qui assurera le suivi de ces dossiers.

Allicht zal de huidige personeelsformatie van griffies en rechtbanken niet volstaan wil men komen tot een ernstige aanpak.

3. De rol van het openbaar ministerie

De vraag rijst ook of het wel opportuun is een soort van economisch auditoraat op te richten. Dient het openbaar ministerie zich in economische materies in te laten met zaken die buiten het domein van het strafrecht vallen? De teksten van de beide ontwerpen lijken te impliceren dat het openbaar ministerie het financieel en economisch beleid van de ondernemingen zou gaan volgen.

Spreeker is van oordeel dat dit te ver gaat. Het openbaar ministerie heeft zich daarover niet uit te spreken.

4. De afschaffing van het ambtshalve faillissement

Omwille van de zojuist gemaakte opmerkingen pleit spreker voor het behoud van het ambtshalve faillissement. Er kunnen immers tal van omstandigheden zijn waarin het faillissement ambtshalve moet kunnen worden uitgesproken.

De bezwaren die in het verleden tegen het ambtshalve faillissement zijn gerezen in verband met het eerbiedigen van de rechten van de verdediging kunnen zijns inziens worden ondervangen door een aantal technische verbeteringen.

5. De voorrechten en hypothecken

De regering heeft de keuze gemaakt om uit praktische overwegingen nu niet aan het bijzonder ingewikkelde systeem van de voorrechten en hypothecken te raken. Een hervorming is nochtans noodzakelijk. Vandaag blijft immers bij de overgrote meerderheid van de faillissementen niets over voor de gewone schuldeisers.

Er moet ook worden vastgesteld dat in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling wel degelijk in de rangregeling van de schuldeisers wordt ingegrepen. Tijdens de observatieperiode wordt die rangregeling immers geneutraliseerd (zie artikel 23 van het ontwerp): ook de hypotheccaire, bevoorrechte of pandhoudende schuldeisers en de belastingen kunnen dan geen enkel middel van tenuitvoerlegging voortzetten of aanwenden. Aldus ontstaan twee verschillende boedels naargelang van de periode waarin men zich bevindt. Spreker vreest dat dit de taak van de commissarissen inzake opschorting ter zee zal bemoeilijken.

6. Verschoonbaarheid

Spreeker heeft bedenkingen bij de verschoonbaarheid zoals ze door artikel 80 van het ontwerp van faillissementswet wordt geregeld. De rechtbank kan

Le cadre organique actuel des greffes et tribunaux ne suffira probablement pas à la tâche si l'on souhaite que cette dernière soit accomplie de manière efficace.

3. Le rôle du ministère public

On peut également se demander s'il est opportun de créer une espèce d'auditorat économique. Le ministère public doit-il, en matière économique, s'occuper de questions qui ne relèvent pas du droit pénal? Les textes des deux projets de loi laissent entendre que le ministère public serait chargé de suivre la politique financière et économique des entreprises.

L'intervenant estime qu'une telle compétence serait excessive. Le ministère public n'a pas à se prononcer sur cette question.

4. La suppression de la faillite d'office

Compte tenu des observations qui viennent d'être faites, l'intervenant plaide pour le maintien de la faillite d'office. Nombreuses sont en effet les circonstances où la faillite doit pouvoir être prononcée d'office.

L'intervenant estime qu'un certain nombre de corrections techniques peuvent à cet égard répondre aux objections formulées par le passé à l'égard de la faillite d'office en ce qui concerne le respect des droits de la défense.

5. Privilèges et hypothèques

Le gouvernement a choisi, sur la base de considérations d'ordre pratique, de ne pas modifier pour l'instant le régime particulièrement complexe des privilèges et des hypothèques, bien qu'une réforme s'impose en cette matière. A l'heure actuelle, la grande majorité des faillites ne laissent rien aux créanciers ordinaires.

Force est par ailleurs de constater que le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement modifie, quant à lui, l'ordre entre les créanciers. Celui-ci est neutralisé pendant la période d'observation (voir l'article 23 du projet): aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie ou exercée pendant cette période même par les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes ni par l'administration des impôts. Il existe dès lors deux masses différentes selon la période dans laquelle on se situe et l'intervenant craint que cette situation complique sérieusement la tâche des commissaires pour ce qui concerne le sursis.

6. Excusabilité

L'intervenant émet des réserves à propos de l'excusabilité telle qu'elle est prévue à l'article 80 du projet de loi sur les faillites. Au terme de la procédu-

aan het einde van de procedure de gefailleerde verschoonbaar verklaren. In dat geval worden al zijn schulden kwijtgescholden met uitzondering van zijn belastingschulden. Daardoor wordt een soort van supervoorrecht ten voordele van de fiscus ingevoerd, wat eens te meer aantoonde dat naar aanleiding van de hervorming van het faillissementsrecht toch aan het systeem van voorrechten en hypotheeken wordt geraakt. Dat gebeurt evenwel op onsamenhangende wijze.

Ook het principe van de verschoonbaarheid zelf is voor kritiek vatbaar. Zullen de rechtbanken nu de meeste faillissementen worden afgesloten bij gebrek aan actief dan telkens de gefailleerde verschoonbaar verklaren?

7. Informatiegaring

Nieuwe technieken zullen moeten worden ingevoerd om de gegevens over de schuldenaars in moeilijkheden te verzamelen, te verwerken en toegankelijk te maken. Aan de praktische aspecten van die noodzaak wordt in de ontwerpen geen aandacht besteed. De voorgestelde hervormingen vereisen een verregaande informatisering van de griffies van de rechtbanken van koophandel.

8. Faillissementsvoorwaarden

Spreker verklaart er voorlopig niet van overtuigd te zijn dat het opportuun zou zijn de faillissementsvoorwaarde van het wankelen van het krediet weg te laten. Het wankelen van het krediet is immers een veel ruimer begrip dan het louter staken van de betalingen. Opschorting van betaling kan het gevolg zijn van een louter liquiditeitsprobleem. Op zich mag daaruit niet worden afgeleid dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt.

9. De rol van de werknemers

Dat de belangen van de werknemers bij de procedure van opschorting van betaling worden betrokken, moet worden toegejuicht. In dezelfde zin zou kunnen worden overwogen om hen in het kader van de procedure van opschorting een initiatiefrecht te verlenen.

Spreker pleit ervoor dat ook bij de overdracht van ondernemingen rekening zou worden gehouden met de belangen van de werknemers als dusdanig. Concreet betekent dit dat niet noodzakelijk de meest biedende overnemer de meeste troeven in handen heeft om de overdracht te verwezenlijken.

De vraag rijst vervolgens in welke mate het zinvol is dat met toepassing van CAO 32*bis* vóór faillissement altijd het geheel van de werknemers moet worden overgenomen, terwijl na faillissement een keuze kan worden gemaakt. Spreker pleit voor meer flexibiliteit ter zake.

Dat de werknemers via een adviesprocedure in feite zullen bepalen wie al dan niet curator kan zijn is

re, le tribunal peut déclarer le failli excusable. Dans ce cas, toutes ses dettes lui sont remises à l'exception de ses dettes fiscales. Cette exception confère au fisc un superprivilège, ce qui prouve une fois de plus que la réforme de la loi sur les faillites entraîne aussi une modification du système des privilèges et hypothèques. Cette modification se fait toutefois de manière incohérente.

Le principe même de l'excusabilité est lui aussi critiquable. Les tribunaux vont-ils systématiquement déclarer le failli excusable étant donné que la plupart des faillites sont clôturées faute d'actif?

7. Rassemblement des informations

Il faudra faire appel à des techniques nouvelles afin de rassembler, de traiter et de rendre accessibles les données concernant les débiteurs en difficultés. Le projet de loi passe sous silence les aspects pratiques de la mise en œuvre de ces techniques. Les réformes proposées exigent cependant une informatisation poussée des greffes des tribunaux de commerce.

8. Conditions de la faillite

L'intervenant déclare ne pas être convaincu pour l'heure qu'il soit opportun de supprimer l'ébranlement du crédit des conditions de la faillite. L'ébranlement du crédit est en effet une notion bien plus large que celle de cessation de paiements. La cessation de paiement peut être due à un simple problème de liquidités. On ne peut inférer de ce seul fait que le débiteur se trouve en état de faillite.

9. Le rôle des travailleurs

Il faut se réjouir que l'intérêt des travailleurs soit pris en compte dans la procédure du sursis de paiement. Il pourrait, par exemple, être envisagé de leur accorder un droit d'initiative dans le cadre de la procédure du sursis.

L'intervenant plaide pour que l'on tienne également compte des intérêts des travailleurs en tant que tels en cas de transfert d'entreprises. Concrètement, cela signifie que ce n'est pas nécessairement le reprenneur le plus offrant qui disposerait des meilleurs atouts pour l'emporter.

On peut par ailleurs s'interroger sur la pertinence de la règle, prévue par la CCT 32*bis*, qui veut que l'on soit toujours obligé de reprendre l'ensemble du personnel avant la déclaration de faillite, alors qu'il est possible d'opérer un choix après la faillite. L'intervenant plaide pour davantage de flexibilité en la matière.

L'intervenant juge toutefois inadmissible que les travailleurs puissent en fait, par le biais d'une procé-

voor spreker echter onaanvaardbaar. Daardoor wordt de onafhankelijkheid van de curatoren in het gedrang gebracht. Zij lopen immers het risico door de werknemersvertegenwoordigers te worden geraakt.

*
* *

De heer Verwilghen sluit zich eerst en vooral aan bij de vorige spreker wat het probleem van de middelen betreft die nodig zijn om de voorgestelde hervorming te verwezenlijken. Het lijkt volgens spreker geen twijfel dat de huidige personeelsformatie van de rechtbanken van koophandel ontoereikend zal zijn voor de nieuwe taken die aan de magistraten en aan het personeel dat hen bijstaat worden opgedragen.

De aan de commissie voorgelegde teksten bevatten echter geen aanduidingen betreffende de budgettaire weerslag ervan.

Spreker deelt zijn verdere uiteenzetting in in drie punten. Achtereenvolgens wordt de probleemstelling geschetst, worden de knelpunten aangestipt en wordt een voorlopig besluit getrokken.

1. Probleemstelling

Tegen de achtergrond van een spectaculaire toename van het aantal faillissementen vanaf de jaren 1970 maar vooral vanaf de jaren 1990 rees de vraag of de bestaande wetgeving nog wel aangepast is aan de noden van vandaag. Van de kant van schuldeisers en gefailleerden wordt de faillissementsprocedure in elk geval ervaren als te log en te traag.

Een eigentijdse wetgeving dient daarenboven essentieel faillissementsvoorkomend te zijn. De voorliggende wetsontwerpen leggen daarop nog onvoldoende de nadruk. Ondernemingen met betaalproblemen zouden via een soepele en snelle procedure opschorting van betaling moeten kunnen verkrijgen. De procedure van artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek volstaat daartoe niet. De op te richten kamers van opschorting zullen met behulp van moderne technieken van informatiegaring ambtshalve moeten kunnen optreden om met het oog op het toestaan van opschorting van betaling ondernemingen in moeilijkheden op te sporen.

Met betrekking tot de faillissementswetgeving wijst spreker erop dat het schuldbegrip dat daarin centraal staat grotendeels verouderd is. De bepalingen betreffende de verschoonbaarheid worden trouwens zeer zelden toegepast. Spreker onderstreept wel de absolute noodzaak om in sommige gevallen de mogelijkheid van strenge sancties te behouden. Er zou evenwel een onderscheid moeten worden gemaakt naargelang de gefailleerde een handelaar-natuurlijk persoon dan wel een handelsvennootschap is.

Eerstgenoemde heeft het vaak zeer moeilijk om te worden gerehabiliteerd. Gebruikte hij integendeel de vennootschapsvorm om zijn handel te drijven dan

dure d'avis, déterminer qui pourra ou non être curateur. Cette disposition compromet l'indépendance des curateurs, qui risquent en effet d'être récusés par les représentants des travailleurs.

*
* *

M. Verwilghen partage l'avis de l'intervenant précé-
dant au sujet du problème des moyens requis pour concrétiser la réforme proposée. Il estime qu'il ne fait aucun doute que le cadre du personnel, tel qu'il existe actuellement dans les tribunaux de commerce, sera insuffisant pour faire face aux nouvelles missions dont sont chargés les magistrats et le personnel qui les assiste.

Les textes soumis à la commission ne contiennent cependant aucune indication concernant leur incidence budgétaire.

L'intervenant articule la suite de son exposé en trois points : après avoir défini la problématique, il passe en revue les différents problèmes particuliers qui se posent, puis il tire une conclusion provisoire.

1. Problématique

Eu égard à l'accroissement spectaculaire du nombre des faillites à partir des années 1970, mais surtout à partir des années 1990, on s'est posé la question de savoir si la législation existante était encore adaptée aux besoins actuels. Les créanciers et les faillis estiment en tout cas que la procédure en matière de faillite est trop lourde et trop lente.

Une législation adaptée aux besoins actuels devrait en outre avoir pour objectif essentiel de prévenir les faillites. Les projets de loi à l'examen ne mettent pas assez l'accent sur cet aspect de la question. Les entreprises qui connaissent des difficultés de paiement devraient pouvoir obtenir un sursis de paiement par le biais d'une procédure souple et rapide. La procédure prévue par l'article 1244 du Code civil ne présente pas de garanties suffisantes à cet égard. Les chambres de sursis à créer devront pouvoir recourir aux techniques modernes de collecte des informations pour dépister les entreprises en difficulté, de manière à pouvoir leur accorder un sursis de paiement.

En ce qui concerne la législation sur les faillites, l'intervenant fait observer que la notion de faute, qui y occupe une place centrale, est dans une large mesure désuète. Les dispositions relatives à l'excusabilité sont d'ailleurs très rarement appliquées. L'intervenant souligne la nécessité absolue de maintenir, dans certains cas, la possibilité d'infliger des sanctions sévères. Il conviendrait cependant d'établir une distinction selon que le failli est un commerçant-personne physique ou une société commerciale.

S'il exerçait son activité comme personne physique, le failli éprouvera souvent de grosses difficultés à être réhabilité. Par contre, s'il l'exerçait sous la

wordt hij in geval van faillissement dikwijls ongemoeid gelaten en kan hij opnieuw met een zaak beginnen, zelfs al is hij kennelijk onbekwaam of heeft hij zijn onvermogen georganiseerd. De wetgever moet ingrijpen om dat soort van aaneenschakeling van faillissementen onmogelijk te maken.

Spreeker betreurt dat de regering ter gelegenheid van de hervorming van het faillissementsrecht het stelsel van de voorrechten en hypotheeken niet herzielt. Het huidige stelsel werkt nochtans verlamd voor het economisch verkeer. De hervorming van het faillissementsrecht zal daardoor jammer genoeg onvoltooid blijven.

Knelpunten

Modernisering van de wetgeving

De huidige wetgeving bevat met betrekking tot de gefailleerde een aantal verouderde bepalingen.

Er werd reeds gewezen op de centrale plaats die de huidige faillissementswet inruimt voor een groten-deels verouderde opvatting omtrent de schuld van de gefailleerde.

Dat een modernisering dringend gewenst is, blijkt ook uit het grote aantal aanwezigheden die van de gefailleerde worden gevraagd en uit het feit dat de aan de gefailleerde gerichte brieven worden afgegeven aan de curator en door hem worden geopend. Die laatste bepaling kan overigens via de moderne communicatiemiddelen worden omzeild.

Daarnaast zou er moeten worden voor gezorgd dat de gefailleerde zou beschikken over de nodige bestaansmiddelen.

Een raadpleging van de werknemers, die in het ontwerp van faillissementswet wordt voorgesteld, wijst spreker van de hand. Daardoor zou immers een categorie van curatoren-vakbondsafgevaardigden ontstaan.

Traumatiserende toestanden die zich in het verleden vooral bij handelaars-natuurlijke personen hebben voorgedaan, moeten worden voorkomen. Op dat stuk zal moeten worden geïnnoveerd, meer dan thans in het wetsontwerp het geval is.

De rechtspositie van de gefailleerde is in de huidige wet in haar geheel beschouwd uiterst zwak. Het is begrijpelijk dat verenigingen van gefailleerden werden opgericht om onmenselijke toestanden uit de praktijk aan te klagen.

De curator

Aan de curator wordt in de bestaande wetgeving zeer veel macht gegeven. Met de figuur van de rechter-commissaris heeft de wetgever van 1851 die macht willen temperen. In de praktijk zal echter de rechter-commissaris die meestal ook een handelaar is met niet altijd het vereiste inzicht in de materie van het faillissementsrecht niet durven optornen tegen de curator die meer juridisch gevormd is. Spre-

ker forme d'une société, il ne sera généralement pas inquiété et pourra constituer une nouvelle société, même s'il est manifestement incompetent ou s'il a organisé son insolvabilité. Le législateur doit intervenir pour mettre un terme à ce genre de faillites successives.

L'intervenant déplore que le gouvernement n'ait pas profité de la réforme du droit des faillites pour revoir le système des privilèges et hypothèques. Le système actuel paralyse en effet les transactions économiques. La réforme du droit des faillites restera donc malheureusement inachevée.

Pierres d'achoppement

Modernisation de la législation

La législation actuelle contient un certain nombre de dispositions désuètes concernant le failli.

L'attention a déjà été attirée sur la position centrale que l'actuelle loi sur les faillites accorde à la notion — en grande partie désuète — de la faute du failli.

Le fait qu'une modernisation s'impose d'urgence ressort également du nombre élevé de présences demandées au failli et du fait que le courrier adressé au failli est remis au curateur, qui peut aussi l'ouvrir. Cette dernière disposition peut d'ailleurs être tournée grâce aux moyens de communications modernes.

Il faudrait en outre veiller à ce que le failli dispose de suffisamment de ressources.

L'intervenant s'oppose à la consultation des travailleurs prévue par le projet de loi sur les faillites, parce que l'instauration d'une telle consultation créerait une catégorie de curateurs-délégués syndicaux.

Il faudra éviter d'aboutir aux situations traumatisantes qui ont affecté surtout les commerçants/personnes physiques par le passé. Il conviendra d'innover, davantage que le projet de loi ne le prévoit actuellement.

De manière générale, la loi actuelle place le failli dans une position juridique très inconfortable. Il est dès lors parfaitement compréhensible que des associations de faillis aient vu le jour afin de dénoncer des situations inhumaines.

Le curateur

La législation actuelle accorde au curateur un pouvoir très étendu. Le législateur de 1851 a certes voulu limiter ce pouvoir en lui opposant celui du juge commissaire. Dans la pratique, ce juge commissaire, qui est généralement aussi commerçant mais qui n'a pas toujours une connaissance suffisante de la législation sur les faillites, n'ose toutefois pas s'opposer au curateur, qui a une formation juridique. L'interven-

ker is van oordeel dat het ontwerp van faillissementswet onvoldoende aandacht aan dit probleem besteedt.

Ook met betrekking tot de keuze van de curatoren zou de wet explicieter moeten zijn. Thans gebeurt die keuze door de voorzitter van de rechtbank van koop-handel, in vele gevallen op arbitraire wijze. Een aantal voorwaarden waaraan de curatoren zouden moeten voldoen zouden daarom in de wet moeten worden opgesomd. Dat een curator vertrouwd moet zijn met het handelsrecht en tijdens zijn loopbaan moet hebben bewezen gelden van derden te kunnen beheren lijken twee vanzelfsprekende basisvereisten. Spreker wijst er in dat verband nog op dat geen enkel initiatief wordt genomen om jonge advocaten de mogelijkheid te geven zich in die richting te specialiseren.

Deposito- en Consignatiekas

De regeling volgens welke de gelden die de curator ontvangt, moet storten op een rekening bij de Deposito- en Consignatiekas is voorbijgestreefd. Voor de schuldeisers bemoeilijkt zij nodeloos het recupereren van hun schuldvorderingen. Er moge ook worden op gewezen dat notarissen en advocaten voor de belegging van gelden van derden die hun werden toevertrouwd, gebruik kunnen maken van aangepaste bankrekeningen.

De positie van de schuldeisers

Dat verschillende categorieën van schuldeisers in stand worden gehouden, is onvermijdelijk. De regeling zoals zij thans moet worden toegepast en waaraan het wetsontwerp niet raakt, is echter niet evenwichtig te noemen.

In de praktijk moeten de gewone schuldeisers zich tevreden stellen met een attest voor de belastingen dat hen op vraag door de curator wordt verstrekt. Dat de regering nu geen wijzigingen wil aanbrengen in de regeling van de voorrechten en hypotheeken moet des te meer worden betreurd. Het huidige stelsel is immers nefast voor het economisch verkeer. Het leidt ertoe dat een handelaar die gewoon schuldeiser is niet meer bereid zal zijn om nog te leveren aan een onderneming die in moeilijkheden dreigt te geraken.

De rechter-commissaris

Wat zijn nog de bevoegdheden van de rechter-commissaris? Hij kan machtiging verlenen tot de verkoop van koopwaar die aan bederf onderhevig is en maakt een verslag op betreffende de uitkering tot levensonderhoud die aan de gefailleerde en zijn gezin kan worden toegekend.

Voor het overige blijven de bevoegdheden van de rechter-commissaris een dode letter. Spreker is dan ook van oordeel dat men er beter aan zou doen goede curatoren te kiezen en de functie van rechter-commissaris af te schaffen.

nant estime que le projet de loi sur les faillites n'accorde pas suffisamment d'attention à ce problème.

La loi devrait également être plus explicite à propos du choix des curateurs. Actuellement, c'est le président du tribunal de commerce qui désigne les curateurs, souvent de façon arbitraire. Dès lors, la loi devrait énumérer une série de conditions auxquelles les curateurs devraient satisfaire. La loi devrait évidemment exiger, entre autres, que le curateur soit familiarisé au droit commercial et qu'il ait fait la preuve, au cours de sa carrière, qu'il était capable d'administrer les fonds de tiers. L'intervenant relève encore, à ce propos, qu'aucune initiative n'est prise afin de permettre à de jeunes avocats de se spécialiser dans ce domaine.

Caisse des dépôts et consignations

La disposition qui oblige le curateur à verser les sommes qu'il recueille à la Caisse des dépôts et consignations est dépassée. Elle complique inutilement les formalités que les créanciers doivent accomplir pour récupérer leurs créances. Il convient d'observer à cet égard que les notaires et les avocats peuvent placer les fonds de tiers qui leur sont confiés sur des comptes bancaires appropriés.

La position des créanciers

S'il est inévitable que différentes catégories de créanciers soient maintenues, il n'en demeure pas moins que le régime actuel, que le projet de loi laisse inchangé, n'est pas équilibré.

Dans la pratique, les créanciers ordinaires doivent se contenter d'une attestation destinée à l'administration fiscale, qui leur est délivrée sur demande par le curateur. Il est dès lors d'autant plus regrettable que le gouvernement ne profite pas de cette occasion pour modifier le régime actuel des privilèges et hypothèques. Ce régime est en effet néfaste aux échanges commerciaux, puisqu'il dissuade les commerçants créanciers ordinaires d'encore livrer à une entreprise qui risque de connaître des difficultés.

Le juge-commissaire

De quels pouvoirs le juge-commissaire dispose-t-il encore? Il peut autoriser la vente des marchandises sujettes à déperissement et fait rapport sur les secours alimentaires qui peuvent être accordés au failli et à sa famille.

Pour le surplus, les compétences du juge-commissaire restent lettre morte. L'intervenant estime dès lors qu'il serait préférable de choisir des curateurs compétents et de supprimer la fonction de juge-commissaire.

De rol van het openbaar ministerie

De vraag rijst of het openbaar ministerie bij machte zal zijn om zich naast zijn adviestaak ook nog bezig te houden met taken van economische politie. Spreker is van oordeel dat veeleer een ruime bevoegdheid moet worden gegeven aan faillissementskamers die volkomen los moeten staan van de kamers van opschorting. Het openbaar ministerie zou zich moeten beperken tot de strafrechtelijke aspecten van de dossiers. In de praktijk moet nu reeds worden vastgesteld dat menig gefailleerde aan strafvervolgung ontsnapt omdat het openbaar ministerie er niet toe komt zijn dossiers grondig te onderzoeken. Waarom dan het openbaar ministerie belasten met een taak waarvoor het niet is opgericht en waarvoor zijn leden ook niet zijn opgeleid ?

Het ambtshalve faillissement

Tal van verplichtingen die aan ondernemingen worden opgelegd hebben maar zin wanneer zij een effectieve controle op de ondernemingen mogelijk maken. De verplichting tot neerlegging van de jaarrekening is er één van.

Effectieve controle veronderstelt evenwel dat de rechterlijke macht kan optreden telkens wanneer dat nodig blijkt. In het kader van de faillissementsprocedure betekent dit dat de rechtbank ambtshalve moet kunnen optreden.

De schuldeisers zullen niet altijd het initiatief nemen om een faillissementsprocedure op gang te brengen. Zij hebben vaak onvoldoende zicht op de financiële toestand van hun schuldenaar. De schuldenaar zelf zal het doorgaans zwaar vallen om toe te geven dat hij zich in staat van faillissement bevindt. De rechtbank is daarentegen het best geplaatst om nakende faillissementen aan de hand van de gegevens waarover zij beschikt te onderkennen.

Een pleidooi voor het behoud van het ambtshalve faillissement hoeft echter niet te impliceren dat alles bij het oude moet blijven. De rechten van de verdediging moeten beter worden gewaarborgd dan thans het geval is. De betrokken schuldenaar moet inderdaad worden gehoord. Omwille van de rechterlijke onafhankelijkheid moeten de kamers van opschorting bovendien worden gescheiden van de kamers die het faillissement uitspreken.

2. Voorlopig besluit

Spreker is voorstander van een wetgeving die niet al te formalistisch is en die beantwoordt aan de economische realiteit.

De voorliggende ontwerpen bevatten de aanzet daartoe, maar gaan niet ver genoeg. Amendering in de richting van een grotere rechtszekerheid ook voor de schuldeisers, zal nodig zijn.

De nadruk moet daarbij worden gelegd op de faillissementsvoorkoming en op eenvoudige en doorzichtige procedures.

Le rôle du ministère public

On peut se demander si, en plus de sa fonction de conseil, le ministère public sera à même de s'occuper de missions de police économique. L'intervenant estime qu'il serait plus opportun de confier de vastes compétences aux chambres des faillites qui seraient totalement indépendantes des chambres de sursis. Le ministère public devrait s'en tenir à l'aspect pénal des dossiers. On constate dès à présent que de nombreux faillis échappent aux poursuites criminelles par le simple fait que le ministère public ne trouve pas le temps d'approfondir l'examen de leurs dossiers. Pourquoi dès lors le charger d'une tâche pour laquelle il n'a pas été institué et à laquelle ses membres n'ont pas été formés ?

La faillite d'office

Nombre d'obligations imposées aux entreprises n'ont d'utilité que si elles permettent effectivement de contrôler celle-ci. L'une de ces obligations est le dépôt des comptes annuels.

Un contrôle effectif suppose cependant que le pouvoir judiciaire puisse intervenir chaque fois que cela s'avère nécessaire. Dans le cadre de la procédure de faillite, cela implique que le tribunal doit pouvoir agir d'office.

Ce ne seront pas toujours les créanciers qui prendront l'initiative d'engager la procédure de mise en faillite. Ils n'ont en effet souvent pas une connaissance suffisante de la situation financière de leur débiteur. Le débiteur même éprouvera généralement des difficultés à admettre qu'il se trouve en situation de faillite. Le tribunal est par contre le mieux placé pour déceler les faillites imminentes en fonction des données dont il dispose.

S'il convient de maintenir la faillite d'office, cela ne signifie pas pour autant qu'il ne faut rien changer en la matière. Il conviendrait en effet de mieux garantir les droits de la défense. Le débiteur concerné devrait effectivement être entendu. Il conviendrait également de dissocier les chambres de sursis des chambres qui prononcent la faillite, eu égard à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

2. Conclusion provisoire

L'intervenant est partisan d'une législation qui ne soit pas trop formaliste et qui réponde à la réalité économique.

Les projets à l'examen jettent les bases d'une telle législation, mais ne vont pas assez loin. Il sera dès lors nécessaire de les amender en vue d'accroître la sécurité juridique, notamment vis-à-vis des créanciers.

L'accent doit être mis à cet égard sur la prévention des faillites et sur la simplicité et la transparence des procédures.

Uiteindelijk moet het economisch verkeer via het faillissementsrecht worden geregeld. Enerzijds moet de gefailleerde die het bewijs heeft geleverd dat hij in staat is een handel te drijven daartoe opnieuw de mogelijkheid krijgen. Anderzijds kan niet worden aanvaard dat natuurlijke personen die misbruik maken van de vennootschapsvorm en zich door opeenvolgende faillissementen verrijken aan elke sanctie blijven ontsnappen. Het voorliggende ontwerp van faillissementswet biedt voor dit laatste probleem geen enkele oplossing.

*
* *

De heer Simonet herinnert eraan dat tal van regeringen in de voorbije 25 jaar pogingen hebben ondernomen om de wetgeving op de ondernemingen in moeilijkheden te hervormen. Die wetgeving is vandaag des te meer aan hervorming toe, nu het aantal faillissementen is opgelopen tot meer dan 6 000 per jaar.

De regering heeft weliswaar in september 1992 een ontwerp van faillissementswet ingediend maar het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, waarvan ze wenste dat het samen met het eerste ontwerp zou worden besproken, heeft tot april 1994 op zich laten wachten.

1. Ontwerp van faillissementswet

Algemeen

Het ontwerp is niet ambitieus genoeg. De regering houdt vast aan de *ratio legis* van de wet van 1851 en blijft wezenlijk uitgaan van de bescherming van de rechten van de schuldeisers. De optiek is bijna uitsluitend financieel, wat leidt tot verwaarlozing van de sociaal-economische aspecten. De wil om ondernemingen geheel of gedeeltelijk te redden komt onvoldoende tot uiting.

Afschaffing van het akkoord na faillissement

Sommigen betreuren de afschaffing van het akkoord na faillissement. Dat is onder meer uit de hoorzittingen over onderhavige wetsontwerpen gebleken. Zij zijn van mening dat het akkoord na faillissement, ondanks het feit dat het in de praktijk weinig voorkomt, toch mogelijk moet blijven. Wat is het antwoord van de regering op hun argumenten ?

De gevolgen van de verschoonbaarheid

De schulden van de gefailleerde die verschoonbaar wordt verklaard zullen na de sluiting van het faillissement worden kwijtgescholden. In principe is die bepaling toe te juichen. Zij zal echter geen enkel effect hebben, aangezien ze niet blijkt te gelden voor openbare schulden. Waarom wordt die uitzondering gemaakt ?

Les relations économiques doivent, en fin de compte, être réglées par le biais du droit des faillites. D'une part, une nouvelle chance doit être offerte au failli qui a prouvé qu'il était capable d'exercer une activité commerciale. D'autre part, il est inacceptable que des personnes physiques qui recourent abusivement à la forme juridique de la société commerciale pour s'enrichir par des faillites successives continuent à échapper à toute sanction. Le projet de loi sur les faillites à l'examen n'apporte aucune solution à ce problème.

*
* *

M. Simonet rappelle qu'au cours des 25 dernières années, de nombreux gouvernements ont tenté de réformer la législation relative aux entreprises en difficulté. Une réforme s'impose d'autant plus aujourd'hui que l'on enregistre plus de 6 000 faillites par an.

Si le gouvernement a déposé un projet de loi sur les faillites en septembre 1992, le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, que le gouvernement souhaitait voir examiné en parallèle, s'est quant à lui fait attendre jusqu'en avril 1994.

1. Projet de loi sur les faillites

Observation générale

Le projet manque d'ambition. Le gouvernement s'en tient à la *ratio legis* de la loi de 1851 et continue à se fonder sur la protection des droits des créanciers. Etant donné qu'il ne retient quasiment que la seule optique financière, le projet néglige les aspects socio-économiques. La volonté de sauver totalement ou partiellement les entreprises n'est pas suffisamment manifeste.

Suppression du concordat après faillite

Il est ressorti notamment des auditions relatives aux projets de loi à l'examen que d'aucuns déplorent la suppression du concordat après faillite, estimant que, même si la formule est peu utilisée dans la pratique, elle doit néanmoins être maintenue. De quelle façon le gouvernement répond-il à leurs arguments ?

Les effets de l'excusabilité

Les dettes du failli qui est déclaré excusable seront remises après la clôture de la faillite. On ne peut, en principe, que se féliciter de cette disposition. Elle demeurera toutefois sans effet, étant donné qu'elle ne s'appliquera pas aux créances publiques. Pourquoi avoir prévu cette exception ?

De afschaffing van het ambtshalve faillissement

De afschaffing is logisch verantwoord gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zij zal er toe leiden dat de rechter binnen zijn rol blijft van scheidsrechter tussen de partijen en geen procureur wordt.

De afschaffing van het ambtshalve faillissement veronderstelt uiteraard ook dat de depistagediensten worden geïnstitutionaliseerd.

Bij de uitvoerbaarheid van de voorgestelde procedures moeten evenwel vragen worden gesteld. Zo zullen de depistagediensten blijven werken binnen de rechtbanken van koophandel maar verslag uitbrengen aan het parket. Het parket zal dan de mogelijkheid hebben om al dan niet te dagvaarden, overeenkomstig het gemene recht. Die regeling zal de werklast van de parketten nog verzwaren. De procedure is ook niet zonder risico. De beslissing van het parket zal immers een opportuniteitsoordeel inhouden. Dat kan ertoe leiden dat niet wordt opgetreden in situaties waarin dat nochtans duidelijk in het belang van de werknemers en van de schuldeisers zou zijn.

De werkoverlast van het parket kan er ook toe leiden dat de procureur des Konings systematisch het advies van de depistagedienst zal volgen. Wat zal in dat geval het nut van de afschaffing van het ambtshalve faillissement nog zijn ?

De faillissementsvoorwaarden

Het geschokt zijn van het krediet wordt door het ontwerp van faillissementswet niet meer gesteld als voorwaarde voor de faillietverklaring. De voorwaarde dat de schuldenaar moet hebben opgehouden te betalen wordt daarentegen behouden. In de memorie van toelichting (Stuk n° 631/1, blz. 3) wordt nu wel gepreciseerd dat de schuldenaar op duurzame wijze moet hebben opgehouden te betalen. Zelfs aldus opnieuw gedefinieerd zal de loskoppeling van de tweede voorwaarde aanleiding geven tot talloze betwistingen in rechtspraak en rechtsleer. Het lijkt derhalve aangewezen de tweede voorwaarde te behouden, vooral als men de samenhang met het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling niet uit het oog wil verliezen.

Raadpleging van de werknemers

De bepaling van artikel 9 van het ontwerp van faillissementswet volgens welke de werknemers moeten worden geraadpleegd over de aanstelling van de curatoren, moet worden afgewezen en wel om diverse redenen.

Thans worden de curatoren aangesteld in het vonnis waarbij ook het faillissement wordt uitgesproken. Hoe zal die aanstelling overeenkomstig het ontwerp gebeuren ? Het ontwerp bevat daarover geen

La suppression de la faillite d'office

Cette suppression, qui se justifie logiquement, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, aura également pour conséquence que le juge restera dans les limites de son rôle d'arbitre entre les parties et ne se muera pas en procureur.

La suppression de la faillite d'office suppose évidemment aussi que les services de dépistage soient institutionnalisés.

Force est toutefois de se poser également des questions quant à la praticabilité des procédures proposées. C'est ainsi que, par exemple, les services de dépistage continueront de fonctionner au sein des tribunaux de commerce, mais feront rapport au parquet. Ce dernier pourra dès lors citer ou non, conformément aux règles du droit commun. Cette procédure alourdira encore la charge de travail des parquets et ne sera pas sans présenter certains risques. La décision du parquet impliquera en effet un jugement d'opportunité dans le chef de celui-ci. Il pourra s'ensuivre que l'on n'interviendra pas dans des cas où une intervention servirait pourtant manifestement les intérêts des travailleurs et des créanciers.

L'engorgement des parquets peut également avoir pour effet d'inciter le procureur du Roi à suivre systématiquement l'avis du service de dépistage. A quoi servira encore dans ce cas de supprimer la faillite d'office ?

Les conditions de la faillite

Alors que le projet ne retient plus l'ébranlement du crédit comme condition de la déclaration de faillite, il maintient par contre la cessation de paiement. L'exposé des motifs (Doc. n° 631/1, p. 3) précise toutefois que le débiteur doit avoir cessé ses paiements de manière durable. Même redéfinie de cette façon, cette deuxième condition désormais dissociée de la première suscitera de nombreuses polémiques dans la jurisprudence et la doctrine. Il paraît dès lors opportun de maintenir la première condition, surtout si l'on souhaite préserver la cohésion du projet à l'examen avec le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Consultation des travailleurs

Il convient d'écarter la disposition de l'article 9 du projet de loi sur les faillites qui prévoit que les travailleurs doivent être consultés à propos de la désignation des curateurs, et ce, pour des raisons diverses.

A l'heure actuelle, les curateurs sont désignés dans le jugement déclaratif de faillite. Comment seront-ils désignés en application du projet ? Le projet ne contient aucune précision à ce sujet. Les modalités

enkele aanduiding. Ook de stemming die onder de werknemers zou moeten worden gehouden, is niet geregeld.

Bovendien zal de bepaling ertoe leiden dat de curatoren worden gekozen naar gelang van de houding die zij bij vorige faillissementen ten aanzien van de werknemers hebben aangenomen. De belangen van de onderneming of van de schuldeisers worden daardoor niet noodzakelijk gediend. Zeker is dat van de onafhankelijkheid van de curatoren onder die omstandigheden weinig over zal blijven.

Indien de wetgever de raadpleging van de werknemers toch zou willen behouden, dan zouden ook de schuldeisers bij de aanstelling van de curatoren moeten worden betrokken. Spreker pleit evenwel voor het behoud van de bestaande regeling.

2. Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

Algemeen

Het wetsontwerp betreffende het akkoord van de opschorting van betaling is weinig inspirerend. Het is al te zeer een kopie van de bestaande wetgeving op het gerechtelijk akkoord. In de memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 3) wordt trouwens gesteld dat « de rechtbanken bij de nieuwe procedure zich in de overvloedige rechtspraak inzake gerechtelijk akkoord kunnen inspireren ».

Zoals het ontwerp van faillissementswet gaat ook het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling wezenlijk uit van een financiële optiek. Zo bepaalt artikel 9 van het ontwerp uitdrukkelijk dat de procedure van opschorting van betaling ertoe strekt de schuldeisers te voldoen. In dezelfde zin verklaart de regering in de memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 10) : « Als voornaamste en prioritaire doelstelling stelt het ontwerp de voldoening van de schuldeisers voorop. » De vraag is hoe het wetsontwerp het duurzame herstel van de onderneming in moeilijkheden kan bewerkstelligen wanneer de continuïteit van de onderneming ondergeschikt wordt gemaakt aan de financiële belangen van de schuldeisers.

Een aantal hervormingen waarover onder deskundigen sedert geruime tijd eensgezindheid bestaat worden niettemin terecht in het ontwerp overgenomen. Het betreft onder meer de invoering van de mogelijkheden om een procedure van opschorting van betaling in te stellen voordat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn. De toekenningsvoorwaarden van de opschorting van betaling zijn in het ontwerp echter te beperkend gesteld. Volgens artikel 10 kan opschorting van betaling aan een schuldenaar worden toegestaan als bewezen is dat hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen. Die voorwaarde is nauwelijks te onderscheiden van de voorwaarde om failliet te kunnen worden verklaard krachtens het ontwerp van faillissementswet. Dat bepaalt dat het faillissement kan worden uitgesproken wanneer een koopman heeft opgehouden te beta-

du vote des travailleurs ne sont pas non plus précisées.

Cette disposition aura en outre pour effet que les curateurs seront choisis en fonction de l'attitude qu'ils auront adoptée à l'égard des travailleurs au cours de faillites antérieures, ce qui ne sera pas nécessairement dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers. Il ne fait aucun doute que, dans ces conditions, l'indépendance des curateurs sera sérieusement mise à mal.

S'il tient malgré tout à maintenir la consultation des travailleurs, le législateur devrait également associer les créanciers à la désignation des curateurs. L'intervenant plaide toutefois en faveur du maintien des règles existantes.

2. Projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement

Généralités

Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement est peu inspiré. Il est une réplique par trop fidèle de la législation existante relative au concordat judiciaire. L'exposé des motifs précise du reste que « les tribunaux pourront puiser dans l'abondante jurisprudence en matière de concordat judiciaire pour la nouvelle procédure » (Doc. n° 1406/1, p. 3).

Tout comme le projet de loi sur les faillites, le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement privilégie essentiellement l'approche financière. C'est ainsi que l'article 9 du projet dispose explicitement que la procédure de sursis de paiement vise à désintéresser les créanciers. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement précise (Doc. n° 1406/1, p. 10) : « Comme objectif principal et prioritaire, le projet met en avant le désintéressement des créanciers. » Il convient dès lors de se demander comment le projet de loi peut permettre le redressement durable de l'entreprise en difficulté si la continuité de l'entreprise est subordonnée aux intérêts financiers des créanciers.

Une série de réformes, qui font depuis pas mal de temps l'unanimité parmi les experts, figurent néanmoins à juste titre dans le projet. L'une d'elles prévoit par exemple la possibilité d'entamer une procédure de sursis de paiement avant que les conditions de la faillite ne soient remplies. Les conditions d'octroi du sursis de paiement, prévues dans le projet, sont toutefois trop restrictives. L'article 10 permet d'accorder le sursis de paiement à un débiteur lorsque la preuve est fournie qu'il ne peut temporairement acquitter ses dettes. Cette condition est quasi identique à celle qui permet d'être déclaré en faillite en vertu de la loi sur les faillites actuellement en projet, qui prévoit en effet que la faillite peut être prononcée lorsqu'un commerçant a cessé ses paiements. Il sera donc nécessaire de préciser cette condition afin d'éviter tout problème d'interprétation. Il

len. Precisering zal op dat punt noodzakelijk zijn om interpretatieproblemen te voorkomen. Het is daarentegen verheugend vast te stellen dat niet meer vereist wordt dat de schuldenaar ongelukkig en te goeder trouw is om opschorting van betaling te kunnen verkrijgen. Die voorwaarden sloten aan bij een opvatting van de schuldenaar in moeilijkheden die thans voorbijgestreefd is.

De bepalingen betreffende het herstructureringsplan vormen een tweede positieve vernieuwing. Het plan breidt het gebied uit dat door de voorstellen tot herstel kan worden bestreken. Het ontwerp voorziet evenwel niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om schuldvermindering toe te staan, om bepaalde schuldvorderingen of categorieën van schuldvorderingen verschillend te behandelen, om schuldvorderingen in aandelen om te zetten, enzovoort. De tekst zou op dat punt explicieter moeten zijn.

De bestaande wetgeving wordt ook verbeterd door de bepalingen over de informatie die aan het personeel en de schuldeisers moet worden verstrekt.

Het akkoord

Het akkoord zoals het wordt geregeld in de artikelen 4 tot 8 van het ontwerp en dat beantwoordt aan het bestaande « minnelijke » akkoord beperkt de bestaande mogelijkheden om tot een minnelijk akkoord te komen. Spreker pleit ervoor de regeling te versoepelen.

Voorlopige opschorting van betaling

De schuldeiser die beslag heeft laten leggen zal zekerheid kunnen eisen. Betekent dit dat het bewarend beslag dat een schuldeiser heeft laten leggen wordt gelijkgesteld met een bijzonder voorrecht (artikel 24) ?

De schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging waarover de schuldeisers beschikken zal niet meer beginnen te lopen vanaf de indiening van het verzoekschrift maar vanaf de uitspraak. Daardoor wordt de procedure van de samenloop omgekeerd (artikel 23, § 1). Is dat wel de bedoeling ?

Zelfs ten aanzien van de gewone schuldeisers is er geen schorsing meer van de lopende interesten en lasten tijdens de voorlopige opschorting van betaling. Is zo'n bepaling wel verenigbaar met de bedoeling van het wetsontwerp om het herstel en de overleving van de ondernemingen te bewerkstelligen ?

Een volgende opmerking heeft betrekking op de lopende contracten, die moeten worden uitgevoerd. Is meer soepelheid op dit punt, met name de mogelijkheid om de contracten te herzien, niet aangewezen (artikel 30) ?

Definitieve opschorting van betaling

Wat in het wetsontwerp de definitieve opschorting wordt genoemd, zal blijkbaar niet tegenwerpbaar zijn aan de pandhoudende, hypothecaire, bijzonder bevoorrechte en publieke schuldeisers (zie artikel 32,

est par contre réjouissant de constater que l'on supprime les dispositions selon lesquelles le débiteur doit être malchanceux et de bonne foi pour pouvoir obtenir le sursis de paiement. Ces conditions reposaient sur une conception aujourd'hui dépassée du débiteur en difficultés.

Les dispositions relatives au plan de restructuration constituent une deuxième innovation positive. Ce plan étend le champ d'application possible des propositions de redressement. Le projet à l'examen ne prévoit cependant pas explicitement la possibilité d'accorder une remise partielle de dettes, de traiter différemment certaines créances ou catégories de créances, de transformer des créances en parts sociales, etc. Le texte à l'examen devrait être plus explicite à cet égard.

Les dispositions relatives à l'information à fournir au personnel et aux créanciers constituent également une amélioration de la législation existante.

L'accord

L'accord, tel qu'il est réglé aux articles 4 à 8 du projet de loi et qui correspond à l'accord « amiable » actuel, restreint les possibilités existantes en matière d'accord amiable. L'intervenant demande que le régime prévu soit assoupli.

Sursis provisoire de paiement

Le créancier qui a fait pratiquer une saisie pourra exiger une sûreté. Cela signifie-t-il que la saisie conservatoire qu'un créancier a fait pratiquer est assimilée à un privilège particulier (article 24) ?

La suspension des voies d'exécution dont disposent les créanciers ne prendra plus cours au moment du dépôt de la requête, mais au moment du prononcé, ce qui inverse la procédure en matière de concours (article 23, § 1^{er}). Est-ce bien là l'objectif ?

Le cours des charges et intérêts ne sera plus suspendu durant le sursis provisoire de paiement, même à l'égard des créanciers chirographaires. Une telle disposition est-elle toutefois compatible avec l'objectif du projet de loi, qui est d'assurer le redressement et la survie des entreprises ?

Une observation suivante concerne les contrats en cours, qui doivent être exécutés. Ne conviendrait-il pas d'assouplir la réglementation prévue en ce domaine en instaurant la possibilité de les revoir (article 30) ?

Sursis définitif

La procédure que le projet à l'examen désigne sous l'appellation de sursis définitif ne sera apparemment pas opposable aux créanciers gagistes, hypothécaires et publics ni à ceux qui bénéficient d'un privilège

eerste lid). Die bepaling betekent volgens spreker een achteruitgang ten opzichte van de huidige regeling, die vervat is in artikel 606 van het Wetboek van Koophandel. Krachtens dat artikel kunnen de hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers gedurende de opschorting van betaling de onroerende goederen en hun toebehoren die de schuldenaar nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, niet in beslag doen nemen of verkopen.

De vraag rijst vervolgens of de procedure van opschorting van betaling effectiever zal zijn dan het gerechtelijk akkoord vandaag wanneer in de nieuwe procedure een meerderheid van de schuldeisers (onder de voorwaarden in artikel 36 gesteld) met de opschorting moeten instemmen.

Ter gelegenheid van de artikelsgewijze bespreking zal de regering ook moeten preciseren hoe de bepaling moet worden uitgelegd luidens welke elke schuldeiser de rechtbank kan verzoeken wijzigingen aan het herstructureringsplan te bevelen « wanneer de uitvoering ervan de schuldeiser ernstige moeilijkheden kan opleveren » (artikel 40, tweede lid).

Een volgende opmerking heeft betrekking op de termijn waarvoor de opschorting kan worden toegestaan. Artikel 36 van het ontwerp beperkt die termijn tot 24 maanden met een mogelijke verlenging met maximaal 12 maanden. Moet geen rekening worden gehouden met het feit dat in tal van gevallen een gerechtelijk akkoord wordt toegestaan voor 5 jaar of zelfs voor een langere periode wanneer het belangrijke ondernemingen betreft ?

Hervormingsvoorstellen die in het ontwerp niet werden overgenomen

Bepaalde voorstellen tot hervorming die in het verleden door deskundigen werden geformuleerd, werden in het ontwerp niet overgenomen :

— het toepassingsgebied wordt niet uitgebreid tot niet-kooplieden;

— het initiatiefrecht wordt beperkt tot de schuldenaar en het openbaar ministerie en het beroep op de procedure van opschorting van betaling is facultatief.

Enerzijds rijst de vraag of niet moet worden overwogen om de procedure in sommige gevallen verplicht te maken, zoals in het aan de bespreking van het wetsontwerp toegevoegde wetsvoorstel wordt voorgesteld.

Anderzijds zou ook aan de werknemers en de schuldeisers van de onderneming een initiatiefrecht kunnen worden toegekend. In een vroegere versie van het ontwerp was ook in de mogelijkheid voorzien dat op verzoek van elke belanghebbende een voorlopig bestuurder kon worden aangesteld die op zijn beurt de procedure kon inleiden. Waarom werd die mogelijkheid niet behouden ?

— het ontwerp bevat geen regeling voor de vervanging van de leiding van een onderneming die kennelijk de haar opgedragen taken niet aankan.

particulier (voir article 32, alinéa 1^{er}). L'intervenant estime que cette disposition constitue une régression par rapport au régime actuel prévu par l'article 606 du Code de commerce. En vertu de cet article, les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent, pendant la durée du sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur.

On peut ensuite se demander si la procédure de sursis de paiement sera plus efficace que l'actuelle procédure de concordat judiciaire, dès lors que, dans le cadre de la nouvelle procédure, une majorité de créanciers devra décider d'autoriser ou non le sursis (dans le respect des conditions énoncées à l'article 36).

Lors de l'examen des articles, le gouvernement devra également préciser la portée de la disposition en vertu de laquelle tout créancier peut demander au tribunal de décider de modifications du plan de restructuration « lorsque son exécution expose le créancier à des difficultés sérieuses » (article 40, alinéa 2).

L'intervenant formule ensuite une observation relative à la durée du sursis. L'article 36 du projet à l'examen limite la durée du sursis à vingt-quatre mois avec possibilité de le proroger au maximum de douze mois. Ne faudrait-il pas tenir compte du fait que, dans de nombreux cas, le concordat judiciaire est accordé pour cinq ans ou plus, s'il s'agit d'entreprises importantes ?

Propositions de réforme non retenues par le projet

Certaines propositions de réforme, formulées antérieurement par des experts, n'ont pas été retenues dans le projet :

— le champ d'application n'est pas étendu aux non-commerçants;

— le droit d'initiative est limité au débiteur et au ministère public et recours à la procédure du sursis de paiement est facultatif.

D'une part, on peut se demander s'il ne faudrait pas envisager de rendre la procédure obligatoire dans certains cas, ainsi que le prévoit la proposition de loi jointe à la discussion du projet de loi.

D'autre part, on pourrait également accorder un droit d'initiative aux travailleurs et aux créanciers de l'entreprise. Une version antérieure du projet prévoyait également la possibilité de commettre un administrateur provisoire à la demande de toute personne intéressée, lequel pouvait à son tour engager la procédure. Pourquoi cette possibilité n'a-t-elle pas été maintenue ?

— le projet ne prévoit rien en ce qui concerne le remplacement de la direction d'une entreprise qui n'est manifestement pas à la hauteur de la situation.

Moet zulks in sommige gevallen niet mogelijk worden gemaakt ?

Uit wat voorafgaat moet worden geconcludeerd dat de voorgestelde hervorming niet ver genoeg gaat.

De opschorting van betaling zoals zij wordt opgevat in het wetsontwerp dreigt niet meer te zijn dan een wachtkamer voor het faillissement. De voorwaarden voor het herstel en de overleving van de onderneming zijn in het ontwerp, als men het leest in een sociaal-economische optiek, niet aanwezig.

Slotopmerkingen

— Het ontwerp van faillissementswet schaft het ambtshalve faillissement af. Spreker vraagt zich af waarom het in artikel 39 van het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling dan opnieuw wordt ingesteld.

— Vorige sprekers hebben er reeds op gewezen dat de rechters in handelszaken vrijwel worden geweerd uit de procedure met betrekking tot de preventieve fase. Die rechters verrichten nochtans over het algemeen zeer degelijk werk. De kamers van opschorting zullen worden voorgezeten door beroepsrechters, terwijl aan de commissaris inzake opschorting een dermate ruime opdracht wordt gegeven dat men zich kan afvragen of de curatoren aan wie de minister voor de uitoefening van die functie denkt, daartoe wel bekwaam zullen zijn.

— Het ontwerp maakt ook overdracht van de onderneming mogelijk, maar zonder dat de voorwaarden van die overdracht worden bepaald. Welke criteria zullen worden gehanteerd met betrekking tot de keuze van de overnemer ? Welk evenwicht moet eventueel worden nagestreefd tussen de financiële belangen van de schuldeisers, het economisch belang van de onderneming en het sociaal belang van de werknemers en zelfs het belang van het betrokken gewest of subgewest ? Die voorwaarden zouden in de tekst van het ontwerp moeten worden gepreciseerd.

— De rechten voor de verdediging worden in het wetsontwerp onvoldoende gewaarborgd. Het ontwerp lijkt een toetsing aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet te kunnen doorstaan.

Zo schrijft het ontwerp kennisgevingen voor bij gewone brief zonder ontvangstbewijs.

Een ander voorbeeld : procureur des Konings kan op elk ogenblik kennis nemen van de door de kamers van opschorting verzamelde gegevens en van die gegevens gebruik maken om te dagvaarden wegens faillissement.

De bevoegdheid van de kamers van opschorting is zeer ruim : zij kan alle personen horen van wie ze het verhoor nodig acht en de overlegging van alle dienstige stukken gelasten. In de loop van de besprekingen zullen in artikel 12 van het ontwerp preciseringen moeten worden aangebracht waarvan de draagwijdte zeker beperkend moet zijn.

Ne devrait-on pas prévoir cette possibilité dans certains cas ?

Il ressort de ce qui précède que la réforme proposée ne va pas assez loin.

La procédure de sursis de paiement, telle qu'elle est prévue dans le projet de loi, risque de n'être rien d'autre qu'une antichambre de la faillite. Considéré d'un point de vue socio-économique, le projet est lacunaire, dans la mesure où il ne crée pas les conditions propres à assurer le redressement et la survie de l'entreprise en difficulté.

Observations finales

— Le projet de loi sur les faillites supprime la faillite d'office. L'intervenant se demande dès lors pourquoi l'article 39 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement réintroduit la possibilité pour le tribunal de prononcer d'office la faillite.

— D'autres intervenants ont déjà fait remarquer précédemment que les juges consulaires n'interviendront pratiquement plus dans la procédure préventive. Généralement, ces juges accomplissent pourtant du très bon travail. Les chambres de sursis seront présidées par des juges professionnels. Toutefois, la tâche confiée au commissaire du sursis est telle qu'on peut se demander si les curateurs, à qui le ministre songe pour exercer cette fonction, réuniront les compétences nécessaires.

— Le projet permet également le transfert de l'entreprise, mais sans en fixer les conditions. Quels seront les critères retenus pour procéder au choix des repreneurs ? Quel équilibre faudra-t-il éventuellement tenter de respecter entre les intérêts financiers des créanciers, l'intérêt économique de l'entreprise et l'intérêt social des travailleurs, voire l'intérêt de la région ou de la sous-région concernée ? Ces conditions devraient être précisées dans le texte du projet à l'examen.

— Les droits de la défense ne sont pas suffisamment garantis par le projet à l'examen. Il estime que celui-ci ne résisterait vraisemblablement pas à l'examen si on l'évaluait à l'aune des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le projet à l'examen prévoit notamment que les notifications s'effectuent par simple lettre, sans accusé de réception.

Un autre exemple : le procureur du Roi peut, à tout moment, prendre connaissance des informations collectées par les chambres de sursis et en faire usage pour citer du chef de faillite.

Les compétences des chambres de sursis sont très étendues : elles peuvent entendre toute personne dont elles estiment l'audition nécessaire et ordonner la production de tous documents utiles. Il faudra, lors de l'examen de l'article 12, en préciser les dispositions afin de circonscrire ces compétences.

Voorts zijn de proceduretermijnen in artikel 13 niet duidelijk geregeld, wat ook de rechten van de verdediging niet ten goede komt. Zal de schuldenaar over de nodige tijd beschikken om zijn verdediging te voeren wanneer de procedure werd ingeleid door het openbaar ministerie?

Ook in artikel 26 wordt niets gezegd over het al dan niet horen van de schuldenaar wanneer hij door de rechtbank ambtshalve failliet wordt verklaard in hetzelfde vonnis als dat waarin de beëindiging van de voorlopige opschorting wordt bevolen wegens het niet meer voldoen aan de voorwaarden.

— Tenslotte zijn in de tekst een aantal technische vergissingen geslopen van terminologische en taalkundige aard die men had moeten rechtzetten alvorens de tekst in te dienen.

*
* *

De heer De Vlieghe wenst te benadrukken dat aan de problematiek van de ondernemingen in moeilijkheden twee aspecten verbonden zijn: een juridisch aspect en een economisch aspect.

De bestaande wetgeving heeft uitsluitend het eerste aspect geregeld daar in de 19^e eeuw aan het economische aspect nauwelijks enige aandacht werd besteed. De faillissementswet is dan ook wezenlijk gebouwd op de bescherming van de schuldeisers. Een gevolg daarvan is dat pas wordt ingegrepen wanneer het te laat is. Dat de wetgeving belangrijke repressieve trekken vertoont is ook daardoor te verklaren.

Een eeuw later, nu vooral economisch wordt gedacht, moet in de wetgeving in de eerste plaats rekening worden gehouden met de sociaal-economische werkelijkheid.

Het ontwerp getuigt voor een groot stuk van die evolutie in de opvattingen. De noodzaak van preventief optreden staat centraal in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling. Er wordt aandacht besteed aan de instandhouding van onderneming ook na faillissement (wanneer sommige onderdelen economisch nog leefbaar zijn), het belang van de werknemers wordt in aanmerking genomen enzovoort.

Een tweede moeilijkheid voor de ontwerpers van een wetgeving betreffende de ondernemingen in moeilijkheden is dat die wetgeving zowel op kleine zelfstandigen moet kunnen worden toegepast als op grote ondernemingen. Het evenwicht daartussen is in het ontwerp niet in alle gevallen bereikt.

De afschaffing van het ambtshalve faillissement

Tegen die achtergrond bekeken is de afschaffing van het ambtshalve faillissement logisch verantwoord. Het ambtshalve faillissement is immers uit een zuiver juridische redenering ontstaan. Als economisch instrument is het allerm minst geschikt. De instelling van de opschorting van betaling en de uitbouw van een economisch auditoraat belast met het

Les délais de procédure prévus à l'article 13 ne sont en outre pas clairement fixés, ce qui porte également atteinte aux droits de la défense. Le débiteur disposera-t-il du temps nécessaire pour préparer sa défense dans le cas où la procédure a été introduite par le ministère public?

L'article 26 est également muet en ce qui concerne l'audition du débiteur lorsque le tribunal prononce d'office sa faillite par le même jugement que celui qui ordonne la fin du sursis provisoire parce qu'il n'est plus satisfait aux conditions.

— Enfin, le texte du projet comporte une série d'erreurs techniques d'ordre terminologique et linguistique, que l'on aurait dû corriger avant de déposer le texte du projet.

*
* *

M. De Vlieghe tient à souligner que la problématique des entreprises en difficulté présente deux aspects: un aspect juridique et un aspect économique.

La législation existante ne concerne que le premier aspect, étant donné que l'on ne s'intéressait guère à l'aspect économique au XIX^e siècle. Aussi la loi sur les faillites est-elle essentiellement axée sur la protection des créanciers, ce qui a pour conséquence que l'on n'intervient que lorsqu'il est trop tard. Cela explique également le caractère répressif de la législation.

Un siècle plus tard, alors que l'on raisonne essentiellement en termes économiques, il convient que la législation tienne avant tout compte de la réalité socio-économique.

Intégrant largement l'évolution de ces conceptions, le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement est centré sur la nécessité d'une intervention préventive. Il s'attache à garantir la survie des entreprises après la faillite lorsque certaines entités demeurent économiquement viables, les intérêts des travailleurs, etc.

Une seconde difficulté rencontrée par les auteurs d'un projet de loi concernant les entreprises en difficulté est que celui-ci doit pouvoir s'appliquer tant aux grandes qu'aux petites entreprises. Le projet ne respecte pas toujours cet équilibre.

La suppression de la faillite d'office

Lorsque les difficultés rencontrées par l'entreprise sont considérées sous cet angle, il paraît effectivement préférable de supprimer la faillite d'office. Fondée sur un raisonnement purement juridique, la faillite d'office ne constitue en effet pas du tout un instrument économique approprié. L'instauration d'un sursis de paiement et la mise sur pied d'un

opsporen van bedrijven in moeilijkheden, zijn betere instrumenten voor een economisch beleid.

De verschoonbaarheid

Op het stuk van de kleine gefailleerden is het ontwerp van faillissementswet evenwel minder geslaagd te noemen. Velen worden er door de sociaal-economische toestand toe aangezet hun kans als zelfstandige te wagen. De stijging van het aantal faillissementen hangt voor een deel daarmee samen.

In die context winnen de bepalingen aangaande de verschoonbaarheid nog aan belang. De regering gaat op dat punt in de goede richting maar nog niet ver genoeg. In de tekst van het ontwerp van faillissementswet wordt al te veel open gelaten. Positieve voorwaarden voor verschoonbaarheid zouden in de tekst moeten worden ingeschreven. Doet men dat niet, dan zal een al te uiteenlopende wetstoepassing grote ongelijkheden creëren. Het niet langer handhaven van de voorwaarde van goede trouw moet in dit verband ook in vraag worden gesteld.

Het profiel van de curator

Wat het profiel van de curator betreft, blijft het ontwerp van faillissementswet vasthouden aan verouderde opvattingen. Hij wordt gezien als een jurist die als taak heeft een juridisch correcte afwikkeling van het faillissement te verwezenlijken. Bedrijfseconomisch inzicht is nochtans vooral bij complexe faillissementen zeker zo noodzakelijk als een juridisch inzicht. Men kan hopen op een mentaliteitswijziging bij de curatoren, maar het is allicht realistischer om kandidaat-curatoren een aangepaste opleiding te geven die zowel oog heeft voor de juridische als voor de bedrijfseconomische aspecten van het faillissement.

De rol van de Deposito- en Consignatiekas

De Deposito- en Consignatiekas is misschien niet de aangewezen instelling voor het beheer van de gelden van het faillissement zoals vorige sprekers reeds hebben betoogd. Op dat punt is amendering wenselijk.

De faillissementsvoorwaarden

Artikel 1 van het ontwerp van faillissementswet wordt fel bekritiseerd. Stellen dat een koopman die heeft opgehouden te betalen zich in staat van faillissement bevindt, is inderdaad een te ruime formulering. Zonder de memorie van toelichting kan de juiste draagwijdte van dat artikel niet worden bepaald. De voorwaarde in de huidige wet dat het krediet moet geschokt zijn, schenkt weliswaar geen voldoening (er is immers nog een opschorting van betaling

auditorat économique chargé de détecter les entreprises en difficulté sont des instruments de politique économique plus adéquats.

L'excusabilité

En revanche, le projet de loi sur les faillites est moins heureux en ce qui concerne les petits faillis. La conjoncture socio-économique pousse bon nombre d'entre eux à tenter leur chance comme indépendant, ce qui explique en partie l'augmentation du nombre de faillites.

Dans ce contexte, les dispositions relatives à l'excusabilité gagnent encore en importance. Si le gouvernement a pris la bonne direction dans ce domaine, il n'est toutefois pas allé assez loin. Le projet de loi sur les faillites laisse trop de points dans l'ombre. Il faudrait y insérer des conditions positives en matière d'excusabilité, faute de quoi une application trop divergente de la loi risque de créer de grandes inégalités. La suppression de la condition de la bonne foi doit également être remise en question à cet égard.

Le profil du curateur

En ce qui concerne le profil du curateur, le projet de loi sur les faillites s'en tient à des conceptions dépassées. Le curateur est censé être un juriste qui a pour mission de liquider la faillite d'une manière juridiquement correcte. Or, il importe au moins autant, surtout dans le cas de faillites complexes, de posséder de solides notions d'économie industrielle que d'avoir des connaissances juridiques. On peut espérer un changement de mentalité des curateurs, mais il serait sans doute plus réaliste de donner aux candidats curateurs une formation adaptée qui prenne en compte à la fois les aspects juridiques et les aspects économiques de la faillite.

Le rôle de la Caisse des dépôts et consignations

Ainsi que les précédents intervenants l'ont déjà fait observer, la Caisse des dépôts et consignations n'est sans doute pas l'instance la plus appropriée pour gérer les deniers provenant de la faillite. Il s'indique donc d'amender cette disposition.

Les conditions de la faillite

L'article 1^{er} du projet de loi sur les faillites fait l'objet de vives critiques. La disposition selon laquelle un commerçant qui a cessé ses paiements est en état de faillite est en effet trop vague. Il est impossible de déterminer la portée exacte de cet article sans se référer à l'exposé des motifs. La condition prévue dans la loi actuelle, selon laquelle le crédit doit être ébranlé n'est certes pas satisfaisante (il est en effet encore possible de surseoir au paiement), mais le

mogelijk), maar in de tekst van de wet zou toch tot uiting moeten komen dat het opgehouden hebben te betalen een duurzaam karakter moet hebben.

*
* *

De heer Landuyt waarschuwt voor een te ambitieuze hervorming. Sommige sprekers hebben daarvoor gepleit. De praktijk vraagt zijns inziens vooral een efficiëntere wetgeving. Toch uit hij enige bezorgdheid over de budgettaire weerslag van de ontwerpen. Het lijkt niet uit te sluiten dat de hervorming op termijn geen neutrale operatie zal blijven.

In elk geval mag deze hervorming niet worden aangegrepen om eisen te stellen inzake financiële middelen en inzake de oprichting van een nieuwe instelling.

Afschaffing van het ambtshalve faillissement

Zolang het budgettair niet mogelijk is de werking van dat parket op economisch gebied te verbeteren, is er in het belang van de openbare orde geen realistisch alternatief voor het behoud van het ambtshalve faillissement, zij het dan in een voldoende gereglementeerde vorm.

Sociaalrechtelijke implicaties

De heer Landuyt is evenmin als vorige sprekers voorstander van curatoren die afhankelijk zouden zijn van de werknemers en van hun organisaties. Wel heeft hij bedenkingen bij de mogelijkheden die aan de curatoren worden gegeven bij het beëindigen van arbeidsovereenkomsten, met name met betrekking tot het ontslag van de beschermde werknemers. Hij onderstreept ten slotte dat in geen geval van de hervorming gebruik kan worden gemaakt om te tornen aan bestaande sociaalrechtelijke teksten, zoals de CAO n° 32bis.

*
* *

De heer Viseur wijst op de bijdrage tot de werkgelegenheid die wordt geleverd door jongeren die zich als zelfstandige vestigen. Het spookbeeld van een mogelijk faillissement zet nochtans een rem op hun plannen gezien de gevolgen die daaraan voor hen en hun gezin verbonden zijn.

De gevolgen voor de gefailleerde

Tal van gefailleerden zijn aangewezen op steun van het OCMW. Niet alleen gaan zij gebukt onder een zware schuldenlast, ook hun zelfvertrouwen is aangetast. Zij hebben nochtans lang niet altijd schuld aan de mislukking van hun onderneming. Wat is nog het toekomstperspectief van iemand die

texte du projet de loi devrait spécifier que la cessation de paiement doit avoir un caractère durable.

*
* *

M. Landuyt met en garde contre la tentation de procéder à une réforme trop ambitieuse comme l'ont préconisé certains intervenants. Il estime que, dans la pratique, le besoin essentiel qui se fait sentir est le renforcement de l'efficacité de la législation. L'intervenant se dit toutefois quelque peu préoccupé par l'incidence budgétaire des projets à l'examen. Il semble qu'il ne soit pas exclu qu'à terme, la réforme ne reste pas une opération neutre.

Cette réforme ne pourra en tout cas pas servir de prétexte pour exiger des moyens financiers et la création d'une nouvelle institution.

Suppression de la faillite d'office

Aussi longtemps que les contingences budgétaires ne permettront pas d'améliorer le fonctionnement du parquet dans le domaine économique, il n'existera, dans l'intérêt de l'ordre public, aucune alternative réaliste au maintien de la faillite d'office, fût-ce sous une forme dûment réglementée.

Implications dans le domaine du droit social

Tout en n'étant pas non plus partisan, comme les intervenants précédents, de la désignation de curateurs qui dépendraient des travailleurs et de leurs organisations, M. Landuyt émet toutefois des réserves quant aux possibilités qui sont accordées aux curateurs en ce qui concerne la résiliation des contrats de travail et, plus particulièrement, en ce qui concerne le licenciement des travailleurs protégés. La réforme ne peut, selon l'intervenant, en aucun cas servir à modifier des textes de droit social existants, tels que la CCT n° 32bis.

*
* *

M. Viseur insiste sur la contribution à l'emploi apportée par les jeunes qui choisissent le statut d'indépendant. Le spectre de la faillite freine toutefois leurs projets, compte tenu des conséquences que subissent le failli et sa famille.

Conséquences pour le failli

Nombreux sont les faillis qui en sont réduits à solliciter l'aide des CPAS. Non seulement ils ploient sous l'endettement, mais en plus leur confiance en eux est entamée. Il n'est pourtant pas rare qu'ils ne soient pas responsables de l'échec de leur entreprise. Quelles peuvent encore être les perspectives d'avenir

alle sociale voordelen heeft verloren, en die ook geen lening meer kan aangaan aangezien hij als wanbetaler geboekstaafd staat ? Wie een rechtspersoon heeft opgericht om zijn activiteit uit te oefenen, is er niet noodzakelijk beter aan toe. Veelal zal hij immers voor het bijeenbrengen van het nodige beginkapitaal een lening hebben aangegaan waarbij hij zich persoonlijk borg heeft moeten stellen.

Vandaar dat spreker ervoor pleit dat de voorwaarden zouden worden geschapen om de toestand van degene die gefaald heeft als zelfstandige te verbeteren.

Het sociale nut van de onderneming

Wat het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling betreft, verklaart spreker zich akkoord met de algemene doelstelling : alles moet in het werk worden gesteld om een onderneming in moeilijkheden te redden, en met de onderneming de werkgelegenheid die zij biedt.

Het maken van winst of het scheppen van werkgelegenheid zijn evenwel geen doelen op zich. De economische activiteit is er in de eerste plaats op gericht tegemoet te komen aan de noden van de samenleving door de produktie van een goed of een dienst. In de onderhavige wetsontwerpen zou dan ook het sociale nut van de onderneming in rekening moeten worden gebracht. Moet een onderneming die een goed produceert dat niet nuttig of in elk geval niet noodzakelijk is, worden gered terwijl ze de gezondheid van de werknemers of het leefmilieu schaadt ? Het betreft ondernemingen die door hun louter bestaan een sociale verliespost uitmaken en waarvoor betere alternatieven kunnen worden gevonden.

*
* *

De heer Thissen wijst erop dat een belangrijke hervorming van de wet van 1851 sinds geruime tijd wordt verwacht, al heeft de huidige wet gedurende jaren goede diensten bewezen. De vraag is of de twee ontwerpen die thans worden besproken aan die verwachtingen beantwoorden.

Wat de faillissementsvoorkoming betreft, was iedereen het erover eens dat het huidige gerechtelijk akkoord zijn doel niet bereikte daar de twee faillissementsvoorwaarden verenigd moeten zijn om zulk een akkoord te kunnen aanvragen. Dank zij het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling kan nu worden ingegrepen op een ogenblik waarop het herstel van de onderneming nog tot de mogelijkheden behoort. Spreker hoopt dat dit ontwerp niet als een eindpunt zou worden beschouwd maar veeleer als een eerste stap naar een echt voorkomingsbeleid.

de quelqu'un qui a perdu tous les avantages sociaux dont il bénéficiait et qui ne peut même plus contracter d'emprunt, parce qu'il est fiché comme mauvais payeur. Les faillis qui avaient créé une personne morale pour exercer une activité ne s'en sortent pas forcément mieux. Généralement, ils ont en effet dû contracter un emprunt pour pouvoir réunir le capital de départ nécessaire et ils ont dû se porter personnellement garants.

C'est pourquoi l'intervenant demande que soient créées des conditions améliorant la situation de ceux qui ont échoué en tant qu'indépendant.

L'utilité sociale de l'entreprise

L'intervenant souscrit à l'objectif général du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, qui est de tout mettre en œuvre pour sauver une entreprise en difficulté et, avec elle, l'emploi qu'elle induit.

La réalisation de bénéfices ou la création d'emplois ne constituent toutefois pas des objectifs en soi. L'activité économique vise avant tout à satisfaire les besoins de la collectivité par la production d'un bien ou la fourniture d'un service. Les projets de loi à l'examen devraient dès lors prendre en compte l'utilité sociale de l'entreprise. Faut-il sauver une entreprise qui produit un bien qui n'est pas utile ou, en tout cas, pas indispensable, alors qu'elle nuit à la santé des travailleurs ou à l'environnement ? Il s'agit d'entreprises dont l'existence même entraîne un déficit social et pour lesquelles il existe des solutions de rechange plus avantageuses.

*
* *

M. Thissen souligne qu'il y a longtemps que l'on attend une réforme profonde de la loi de 1851, même si la législation actuelle a rendu des services appréciables pendant de longues années. Reste à savoir si les deux projets à l'examen répondent à ces attentes.

Pour ce qui est de la prévention de la faillite, tout le monde s'accordait à reconnaître que la procédure actuelle du concordat judiciaire n'atteignait pas son but du fait que les deux conditions déterminant l'état de faillite devaient être réunies pour pouvoir demander un concordat. Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement permet, quant à lui, d'intervenir à un moment où la situation de l'entreprise peut encore être redressée. L'intervenant espère que ce projet ne sera pas considéré comme une fin en soi, mais plutôt comme une première étape de la mise en œuvre d'une véritable politique de prévention.

De faillissementsvoorwaarden

Wat de dubbele faillissementsvoorwaarde betreft — het geschokt zijn van het krediet en het hebben opgehouden hebben te betalen — acht spreker het onvoldoende te verwijzen naar de buurlanden waar alleen het tweede criterium wordt gehanteerd. Zelfs indien daaronder een duurzame toestand wordt verstaan, blijft daarover onzekerheid bestaan zolang het begrip in de wettekst zelf niet wordt gedefinieerd.

De afschaffing van het ambtshalve faillissement

De vraag of de mogelijkheid voor de rechtbank van koophandel om ambtshalve het faillissement uit te spreken al dan niet behouden moet blijven, staat centraal in de bespreking. De meeste sprekers hebben gepleit voor het behoud van die mogelijkheid zolang geen economisch auditoraat wordt opgericht, weliswaar op voorwaarde dat de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd.

De redenen die in de memorie van toelichting voor de afschaffing van het ambtshalve faillissement worden gegeven, lijken spreker niet doorslaggevend te zijn. De nota van de minister over de budgettaire neutraliteit van de beide ontwerpen (zie bijlage 2) gaat er trouwens van uit « dat de institutionele schuldeisers een meer actieve rol zullen spelen om bedrijven uit de markt te houden en dat, in uitzonderingsgevallen waar dit niet gebeurt het openbaar ministerie in de bres zou kunnen springen als het openbaar belang echt wordt bedreigd ». Spreker is met de meeste deskundigen die werden gehoord van oordeel dat het gevaar bestaat dat de schuldenaar laattijdig aangifte doet van zijn faillissement en dat de schuldeisers hun aandeel zullen pogen te recuperen en het faillissement pas zullen aanvragen ingeval dat dreigt te mislukken.

Slotopmerkingen

Ook met betrekking tot het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas en de afschaffing van het akkoord na faillissement werden vanwege verschillende deskundigen kritische opmerkingen gehoord. Amendering zal op die punten misschien noodzakelijk zijn.

Ten slotte kan men zich de vraag stellen of het niet beter ware geweest ook het stelsel van de voorrechten en hypotheke te hervormen dat, zoals de memorie van toelichting het stelt, niet meer voldoet. Het aantal bevoorrechte schuldvorderingen neemt inderdaad dermate toe dat er bij faillissementen voor de gewone schuldeisers zelden wat overblijft. Dat de tijdsdruk deze hervorming nu niet mogelijk blijkt te maken, valt te betreuren.

Les conditions déterminant l'état de faillite

En ce qui concerne la double condition déterminant l'état de faillite — ébranlement du crédit et cessation de paiement —, l'intervenant estime insuffisante la référence faite aux pays voisins qui retiennent uniquement le second critère. Même s'il y a lieu d'entendre par là que la cessation de paiement doit être durable, il subsistera une incertitude tant que la notion n'aura pas été définie dans le texte même de la loi.

La suppression de la faillite d'office

La question de savoir s'il convient de maintenir la possibilité, pour le tribunal de commerce, de prononcer la faillite d'office occupe une place centrale dans la discussion. La plupart des intervenants ont plaidé pour le maintien de cette possibilité tant qu'il n'aura pas été créé d'auditorat économique, à la condition toutefois que les droits de la défense soient respectés.

L'intervenant estime que les raisons qui sont avancées dans l'exposé des motifs pour justifier la suppression de la faillite d'office ne sont pas convaincantes. Dans la note du ministre concernant la neutralité budgétaire des deux projets (voir annexe 2), il est d'ailleurs présumé que « les créanciers institutionnels s'efforceront de manière plus active d'écarter des entreprises du marché et que dans les cas exceptionnels où il n'en ira pas ainsi, le ministère public pourra intervenir si l'intérêt public est réellement menacé ». L'intervenant partage l'avis de la plupart des experts qui ont été entendus, selon lequel le débiteur pourrait déclarer tardivement sa faillite et les créanciers pourraient tenter de récupérer leur part et ne demander la faillite que si cette tentative risque d'échouer.

Observations finales

Le monopole de la Caisse des dépôts et consignations et la suppression du concordat après faillite ont également été critiqués par plusieurs experts. Ces points devront peut-être faire l'objet d'amendements.

Enfin, on peut se demander s'il n'aurait pas été souhaitable de réformer également le système des privilèges et hypothèques qui, ainsi que le souligne l'exposé des motifs, ne donne plus satisfaction. Le nombre de créances privilégiées a en effet tellement augmenté qu'en cas de faillite, il ne reste pratiquement jamais rien pour les créanciers ordinaires. Il est dommage que cette réforme ne semble pas pouvoir être réalisée aujourd'hui par manque de temps.

III. — ANTWOORDEN VAN DE VICE-EERSTE MINISTER EN MINISTER VAN JUSTITIE EN ECONOMISCHE ZAKEN

Algemeen

*De onaangepastheid van bestaande instrumenta-
ria*

De wet van 18 april 1851 betreffende *het faillissement*, de bankbreuk en de opschorting van betaling beheerst vandaag nog steeds deze materie, en heeft over de loop der jaren slechts kleinere wijzigingen ondergaan, terwijl haar algemene herziening zich reeds lang noodzaakt. De wet van 1851 was kind van haar tijdgeest en is onaangepast aan huidige economische realiteit.

Bovendien kent ons insolventierecht twee vormen van een min of meer uitgewerkt moratorium : *het gerechtelijk akkoord* (bij Regentsbesluit van 25 september 1946) en *het uitstel van betaling* (artikelen 593 tot 614 van de wet van 18 april 1851). Zowel het ene als het andere spelen zich af op het moment dat de onderneming heeft opgehouden te betalen en zijn volledig onaangepast gebleken voor de problemen van een onderneming in moeilijkheden, maar nog niet in staat van faillissement. Statistisch gezien werden deze procedures herleid tot wettelijke curiosa.

Hoofdprobleem van het huidig wettelijke instrumentarium is dat er geen correcte mogelijkheid bestaat om de onderneming met tijdelijke betaalmoeilijkheden voorlopig van de schuldeisers af te zonderen. Teneinde de redding van zekere rendabele elementen van de onderneming te verzekeren hadden de ondernemingen veelal slechts de organisatie van zekere geleide faillissementen als uitweg (overdrachten in going concern). Dergelijke vindingrijke interpretatie van de oude faillissementsbepalingen mondt uit in een oneigenlijk gebruik van deze wetgeving.

Het saneringseffect van het faillissement was trouwens ingebouwd met de expliciete mogelijkheid om met zijn schuldeisers een *akkoord na faillissement* te bekomen (artikelen 509 tot 527 van de wet van 1851). Het hoeft geen betoog dat ook deze oplossing weinig operationeel is gebleken. Na uitspraak van het faillissement bevindt de schuldenaar zich inderdaad niet meer in de mogelijkheid om aanvaardbare voorstellen te doen.

Een *modernisering* van de reglementering en vooral *duidelijkheid in de intenties der onderscheiden rechtsnormen* dringt zich nadrukkelijk op.

Het oogmerk van de voorgestelde hervorming

In deze context werden beide voorliggende wetsontwerpen ingediend, waarbij het faillissement wordt geaccentueerd als zijnde een collectieve *vereffeningsprocedure*, en met het akkoord en de opschorting van betaling alternatieven worden geboden aan de onderneming in moeilijkheden.

III. — REPONSES DU VICE-PREMIER MINISTRE ET MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES ECONOMIQUES

Généralités

L'inadéquation des instruments actuels

La loi du 18 avril 1851 sur les *faillites*, banqueroutes et sursis régit toujours aujourd'hui cette matière, n'ayant subi au fil des ans que quelques modifications de détail alors que sa refonte complète est depuis longtemps une nécessité. La loi de 1851 a été conçue dans le contexte de son époque et n'est pas adaptée à la réalité économique actuelle.

Par ailleurs, notre droit en matière d'insolvabilité connaît deux formes plus ou moins élaborées de moratoire : *le concordat judiciaire* (par arrêté du Régent du 25 septembre 1946) et *le sursis de paiement* (articles 593 à 614 de la loi du 18 avril 1851). L'un comme l'autre interviennent au moment où l'entreprise a cessé ses paiements et se sont révélés totalement inadéquats face aux problèmes d'une entreprise en difficulté, mais non encore en état de faillite. Sur le plan statistique, ces procédures ont été réduites à l'état de curiosités légales.

Le problème principal des instruments légaux actuels consiste en l'impossibilité actuelle d'isoler provisoirement de ses créanciers une entreprise connaissant temporairement des problèmes de paiement. Afin de garantir la survie de certains éléments rentables de l'entreprise, l'organisation de certaines faillites guidées était généralement la seule issue (cession en going concern) pour les entreprises. Pareille interprétation ingénieuse des anciennes dispositions concernant les faillites menait à une utilisation improprie de cette législation.

L'effet assainissant des faillites était d'ailleurs prévu dans la possibilité explicite de conclure avec ses créanciers un *accord après faillite* (articles 509 à 527 de la loi de 1851). Il est clair que cette solution s'est également avérée peu opérationnelle. Après la déclaration de faillite, le débiteur n'est effectivement plus en mesure de faire des propositions acceptables.

La *modernisation* de la réglementation et surtout la *clarté au niveau des objectifs des différentes normes légales* s'imposent.

Finalité de la réforme proposée

Les deux projets de loi dont il s'agit ont été déposés dans cette optique. La faillite y est surtout considérée comme une procédure de *liquidation* collective; l'accord et le sursis de paiement y constituent des solutions alternatives pour les entreprises en difficulté.

Beide ontwerpen worden lineair bij elkaar aangesloten. Het faillissement mag inderdaad in beginsel niet worden uitgesproken zolang er een redelijke en gerechtvaardigde hoop bestaat dat de onderneming kan worden gered. Het faillissement dient de *ultima ratio* te zijn, nadat de mogelijkheden geboden met het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling zijn uitgeput.

De instandhouding van de onderneming dient inderdaad een van de voornaamste doelstellingen te zijn van collectieve rechtsplegingen. In een periode van economische moeilijkheden en hoogconjunctuur van faillissementen doet zich de nood aan alternatieve oplossingen sterk gevoelen.

De mogelijkheden in het ontwerp opschorting dienen hieraan tegemoet te komen. In de regel zou de schuldenaar of de belanghebbende derde die het initiatief neemt eerst de weg moeten bewandelen van het ontwerp opschorting : rechtstreeks het faillissement aanvragen of vorderen zou slechts uitzonderlijk zijn. Aldus wordt vermeden dat *ab initio* de betrokkenen zouden staan voor een toestand waar slechts één modaliteit van vereffening mogelijk is.

Beide ontwerpen sluiten dus bij elkaar aan waar bij het faillissement in beginsel komt na de opschorting van betaling.

Deze gedachtengang is impliciet aanwezig in de hele structuur van de gecombineerde ontwerpen. Derwijze wordt :

- de schuldeiser de sociale verantwoordelijkheid meegegeven te pogen eerst, in samenspraak met alle betrokkenen, de problemen met de schuldenaar op te lossen vooraleer het faillissement na te streven (afschaffing ambtshalve faillissement die bij de schuldeisers dient te leiden tot een grotere bewustwording, versoepeling van het minnelijk akkoord);

- de actiemogelijkheid van de rechtbank hoofdzakelijk gesitueerd in de fase voorafgaand aan het faillissement (de organisatie van de handelsonderzoeken in het ontwerp opschorting en de nieuwsoortige mogelijkheden om ambtshalve faillissement uit te spreken);

- het faillissement louter benaderd als vereffenvingsvorm (afschaffing van het akkoord na faillissement).

Toepassingsvoorwaarden

De chronologie tussen de beide ontwerpen komt duidelijk tot uiting in de onderscheiden *toepassingsvoorwaarden* :

Overeenkomstig artikel 10, § 1, lid 1 ontwerp opschorting kan de *opschorting van betaling* aan de schuldenaar worden toegestaan indien hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen of indien de continuïteit van zijn onderneming bedreigd wordt door moeilijkheden die op termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen.

Les deux projets sont liés de façon linéaire. En effet, la faillite ne peut en principe être prononcée tant qu'il subsiste un espoir raisonnable et justifié de sauver l'entreprise. La faillite doit être l'*ultima ratio* après épuisement des possibilités offertes par le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Le maintien de l'entreprise doit en effet être un des objectifs principaux des procédures collectives. Dans une période de difficultés économiques et de « haute conjoncture » des faillites, la nécessité de solutions alternatives se fait fortement sentir.

Les possibilités prévues dans le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement doivent rencontrer ces problèmes. Normalement, le débiteur ou le tiers intéressé devrait d'abord parcourir le chemin tracé par le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement : demander ou exiger immédiatement la faillite devrait être exceptionnel. Ainsi est évité que les intéressés se retrouvent dès le départ dans la situation où il n'existe qu'une seule possibilité de liquidation.

Les deux projets sont donc liés et la faillite intervient en principe après le sursis de paiement.

Ce raisonnement est présent de façon implicite dans toute la structure des projets combinés. Ainsi :

- le créancier a la responsabilité sociale d'essayer en premier lieu et en concertation avec tous les intéressés, de trouver avec le débiteur une solution aux problèmes, avant de tenter d'obtenir la faillite (suppression de la faillite d'office qui doit mener chez les créanciers à une prise de conscience plus grande, assouplissement de l'accord à l'amiable);

- la possibilité pour le tribunal d'intervenir est principalement située dans la phase précédant la faillite (l'organisation d'enquêtes commerciales dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement et les nouvelles possibilités de prononcer la faillite d'office);

- la faillite est approchée uniquement en tant que procédure de liquidation (suppression de l'accord après faillite).

Conditions d'application

La chronologie des deux projets ressort clairement des différentes *conditions d'application* :

Conformément à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, le *sursis de paiement* peut être accordé au débiteur si celui-ci ne peut temporairement payer ses dettes ou si la continuité de son entreprise est menacée par des difficultés qui pourraient à terme conduire à la cessation de paiement.

Daarentegen bepaalt het artikel 1 van het ontwerp faillissement dat de koopman die (definitief) heeft opgehouden te betalen zich bevindt in staat van *faillissement*.

De onderneming die ernstige moeilijkheden ondervindt waarbij, mits het nemen van de nodige maatregelen, het geloof in het voortbestaan van de onderneming blijft, valt onder de toepassing van het ontwerp opschorting. Faillissement is onherroepelijk en richt zich tot ondernemingen die niet te redden zijn.

In die zin vereist artikel 10, § 2, van het ontwerp opschorting trouwens uitdrukkelijk dat de levenskansen van de onderneming gaaf moeten zijn : « opschorting kan alleen worden toegestaan indien het passief van de onderneming kan worden aangezuiverd en het economisch herstel ervan mogelijk is ». Een elementaire economische analyse wordt vereist vanwege de rechtbank. Hiermee is aan een van de gebreken verholpen van het gerechtelijk akkoord dat per definitie niet tot enig ander resultaat leidt dan een vertraagd faillissement.

De onderscheiden werkingssfeer van de beide teksten werd trouwens benadrukt met de redactie van twee teksten. Het ware inderdaad mogelijk geweest deze materie in slechts één ontwerp te regelen.

Het akkoord

Het ontwerp betreffende de opschorting van betaling houdt, in zijn titel II, een aantal bepalingen in betreffende « het akkoord ». Het akkoord is een overeenkomst gesloten tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers betreffende de herschikking van zijn schuld. Deze procedure is gesteund op de wilsautonomie der partijen en verloopt volledig vrij, zonder tussenkomst of controle van de rechtbank.

Dergelijk (minnelijk) akkoord bestaat nu reeds in de praktijk, maar stuit juridisch op heel wat werkingsmoeilijkheden. Het ontwerp betreffende de opschorting versoepelt aanzienlijk de strenge eisen voor de totstandkoming van het akkoord, zodat het minnelijk akkoord ongetwijfeld in staat is uit te groeien tot een van de meest doeltreffende instrumenten op het vlak van de faillissementsvoorkoming.

Zo werd niet langer de vereiste gesteld van de absolute eerbiediging der gelijkheid onder de schuldeisers, door voor te schrijven dat de partijen vrij de inhoud van het akkoord kunnen bepalen (artikel 5 van het ontwerp opschorting). Dergelijke ongelijkheid tast niet de geldigheid aan van de verrichte betalingen (artikel 7, lid 1) en is niet sanctioneerbaar met bankbreuk (artikel 7, lid 2 ontwerp opschorting).

Het akkoord is slechts bindend voor de schuldeisers die het hebben aanvaard (artikel 5, lid 2 ontwerp opschorting). Bij dezen wordt aanvaard dat het akkoord slechts voor een deel der schuldeisers gevolgen kan hebben.

L'article 1^{er} du projet de loi sur les faillites prévoit par contre que tout commerçant qui a (définitivement) cessé ses paiements est en état de *faillite*.

L'entreprise qui connaît de sérieux problèmes, mais dont la survie reste crédible, à condition que les mesures nécessaires soient prises, tombe sous l'application du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement. La faillite est irrévocable et est destinée aux entreprises qui ne peuvent plus être sauvées.

C'est dans ce sens-là que l'article 10, § 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement exige expressément que les chances de survie de l'entreprise soient intactes : « le sursis ne peut être accordé que si le passif de l'entreprise peut être assaini et si son redressement économique semble possible ». Une analyse économique élémentaire est exigée de la part du tribunal. De cette manière il a été remédié à un des défauts du concordat judiciaire qui ne mène par définition qu'à une faillite différée.

Le fait que les deux textes ont un champ d'application différent a d'ailleurs été mis en relief par la rédaction de deux textes. Il eût aussi été possible de régler cette matière en un seul projet.

L'accord

Le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement contient, en son titre II, une série de dispositions concernant « l'accord ». L'accord est une convention conclue entre le débiteur et ses créanciers portant sur le réaménagement de sa dette. Cette procédure est basée sur la libre volonté des parties et se déroule tout à fait librement, sans intervention ou surveillance du tribunal.

Pareil accord (à l'amiable) existe déjà en pratique, mais est confronté, sur le plan juridique, à nombre de problèmes de fonctionnement. Le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement assouplit considérablement les conditions sévères imposées pour la réalisation d'un accord, de sorte que l'accord à l'amiable est sans aucun doute en mesure de devenir un de instruments les plus efficaces sur le plan de la prévention des faillites.

Ainsi, le respect absolu de l'égalité des créanciers n'est plus exigé en disposant que les parties peuvent librement convenir du contenu de l'accord (article 5 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Pareille inégalité ne porte pas atteinte à la validité des paiements effectués (article 7, alinéa 1^{er}) et ne peut être sanctionnée par une banqueroute (article 7, alinéa 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement).

L'accord n'est contraignant que pour les créanciers qui l'ont accepté (article 5, alinéa 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Il est donc accepté que l'accord peut n'avoir d'effets que pour une partie des créanciers.

De opschorting van betaling

Voorliggende procedure beoogt de vervanging van zowel het gerechtelijk akkoord (Regentsbesluit van 25 september 1946) als het vroegere uitstel van betaling (artikelen 593 tot 614 van de wet van 18 april 1851), en kan in drie fasen worden ontleed :

1) Een voorafgaande en ambtshalve onderzoeks-fase (facultatief); deze fase stemt overeen met de *handelsonderzoeken* zoals die thans reeds worden verricht.

Aan de rechtbanken wordt in artikel 12 ontwerp opschorting uitdrukkelijk de bevoegdheid gegeven van ambtswege de toestand van een schuldenaar in moeilijkheden te onderzoeken. De rechtbank kan hiertoe derden horen en een dossier aanleggen. De toegekende bevoegdheid wordt volledig gesitueerd in het kader van de procedure van opschorting. In het licht van de bescherming van zijn levenssfeer bepaalt het ontwerp dat de schuldenaar op elk ogenblik kennis kan krijgen van de verzamelde gegevens.

2) Een periode van *voorlopige opschorting* gedurende welke de uitvoeringsmaatregelen worden geschorst en een herstelplan wordt uitgewerkt, dat in voorkomend geval een sociaal gedeelte kan bevatten.

Zodra de aanvraag hiertoe is gedaan (door de schuldenaar, of het openbaar ministerie) beslist de rechtbank dit verzoek te aanvaarden of te verwerpen (artikel 16). Indien de rechtbank de levenskansen van de onderneming positief inschat kent deze een voorlopige opschorting van maximaal zes maanden toe (artikel 17). Tijdens deze observatieperiode worden, na de aanstelling van een commissaris inzake opschorting, de schuldeisers geraadpleegd en een herstelplan (artikel 31) voorbereid. Teneinde de slaagkansen van dit herstel te optimaliseren wordt tijdens vermelde periode een volstrekt moratorium opgelegd : geen uitvoeringsmaatregelen kunnen worden ingesteld. Deze maatregel geldt eveneens voor de hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers (artikel 23, § 1).

3) Een *definitieve opschorting* van ten hoogste twee jaar, die kan leiden tot een volledige en definitieve ontlasting van de schuldenaar indien het plan volledig ten uitvoer wordt gelegd.

Op basis van het uitgewerkte herstelplan, opgesteld door de schuldenaar al dan niet met bijstand van de commissaris inzake opschorting, wordt door de schuldeisers beslist of zij al dan niet met de voorstellen kunnen instemmen. De rechtbank kan het plan goedkeuren op meerderheid der schuldeisers (artikel 36, lid 1). Aan de hypothecaire en bijzonder

Le sursis de paiement

La présente procédure vise à remplacer tant le concordat judiciaire (arrêté du Régent du 25 septembre 1946) que l'ancien sursis de paiement (articles 593 à 614 de la loi du 18 avril 1851) et peut être divisée en trois phases :

1) Une phase d'enquête préalable et d'office (facultatif); cette phase correspond aux *enquêtes commerciales* telles qu'elles sont effectuées à l'heure actuelle.

L'article 12 du projet de loi relatif au sursis confère expressément aux tribunaux la compétence d'examiner d'office la situation d'un débiteur en difficulté. Pour ce faire, le tribunal peut entendre des tiers et constituer un dossier. La compétence octroyée s'inscrit entièrement dans le cadre de la procédure de sursis. Eu égard à la protection de la vie privée, le projet de loi dispose que le débiteur peut prendre connaissance à tout moment des données rassemblées.

2) Une période de *sursis provisoire* pendant laquelle les mesures d'exécution sont suspendues et un plan de redressement élaboré, lequel contient, le cas échéant, un volet social.

Le tribunal décide d'accepter ou de rejeter la demande de sursis dès que celle-ci est formée (par le débiteur ou par le ministère public) (article 16). Si le tribunal estime positives les chances de survie de l'entreprise, il accorde un sursis provisoire de 6 mois maximum (article 17). Durant cette période d'observation et après la désignation d'un commissaire du sursis, les créanciers sont consultés et un plan de redressement est préparé (article 31). Afin d'optimiser les chances de réussite de ce redressement, il est imposé un moratoire absolu pendant ladite période : aucune mesure d'exécution ne peut être prise. Cette mesure est également valable pour les créanciers hypothécaires et privilégiés (article 23, § 1^{er}).

3) Un *sursis définitif* de deux ans au plus, qui peut conduire à une décharge complète et définitive du débiteur si le plan est entièrement exécuté.

Sur la base du plan de redressement élaboré et rédigé par le débiteur, assisté éventuellement du commissaire du sursis, les créanciers décident si les propositions sont acceptables ou non. Le tribunal peut approuver le plan si la majorité des créanciers marque son accord (article 36, alinéa 1^{er}). Il ne peut être imposé de sursis définitif aux créanciers hypo-

bevoorrechte schuldeisers mag geen definitieve opschorting worden opgelegd (zonder voorafgaandelijke schriftelijke instemming), evenmin aan de fiscus (artikel 32).

De rechtbank kan op elk ogenblik een einde stellen aan de procedure op verzoek van elke belanghebbende, en hierbij aansluitend, *het ambtshalve faillissement* van de schuldenaar uitspreken (artikelen 17, 26, 35 en 39 ontwerp opschorting). Naargelang de omstandigheden kan de rechtbank bij deze negatieve evaluatie van de opschorting, alternatief aan het faillissement, evenwel verkiezen aan te sluiten bij de gemeenrechtelijke ontbinding (*gedwongen vereffening*) (artikel 44 ontwerp opschorting).

Het faillissement

Het ontwerp van faillissementswet heeft nooit de bedoeling gehad de afwikkeling van het faillissement ingrijpend te wijzigen. Het opzet was vooral de procedure van het faillissement te vereenvoudigen en een einde te maken aan een aantal controversen. Maar bovenal lag het in de intentie aan te sluiten bij de oorspronkelijke bedoeling van het faillissement: snel en enigszins brutaal vereffenen, zonder enige alternatieven. De zachtere alternatieven werden inderdaad voorbehouden voor het ontwerp opschorting van betaling, dat dient te functioneren als het voorkeursrecht van het faillissement.

Het ontwerp van faillissementswet werd opgebouwd vanuit een aantal duidelijke krachtlijnen, als zijnde:

— de afschaffing van het ambtshalve faillissement

Wat betreft de uitspraak van het faillissement is het ontwerp inderdaad radicaal. Dit kan alleen nog op aangifte van de gefailleerde of op dagvaarding der schuldeisers of van het openbaar ministerie (artikel 5 ontwerp faillissement). Hiermee verdwijnt een merkwaardige uitzondering uit ons recht. Bij het faillissement ambtshalve trad de rechter immers op in een dubbele hoedanigheid, zowel als vervolgende partij als rechter. Een praktijk die nauwelijks te verenigen was met de eigenlijke rol van de rechter en, gezien de strenge houding van het Hof te Straatsburg, internationaal moeilijk is te verantwoorden.

Bovendien dient deze maatregel gezien in het licht van de chronologische samenhang tussen beide ontwerpen en de organisatie van de handelsonderzoeken in het ontwerp opschorting.

— de afschaffing van het akkoord na faillissement

De afschaffing van dit instrument, dat in de praktijk trouwens steeds dode letter is gebleven, stuurt

thécaires et privilégiés (sans assentiment écrit préalable), ni au fisc (article 32).

Le tribunal peut à tout moment mettre un terme à la procédure sur requête de toute personne intéressée et prononcer en même temps la *faillite d'office* du débiteur (articles 17, 26, 35 et 39 du projet de loi relatif au sursis). Toutefois, le tribunal peut, selon les circonstances et en cas d'évaluation négative du sursis, opter pour la dissolution de droit commun (*liquidation forcée*), comme alternative à la faillite (article 44 du projet de loi relatif au sursis).

La faillite

L'objectif du projet de loi sur les faillites n'a jamais été de modifier radicalement le déroulement de la faillite. L'intention a surtout été de simplifier la procédure de faillite et de mettre un terme à un certain nombre de controverses. Mais le but principal a été d'adhérer à la philosophie originale de la faillite: liquider rapidement et en quelque sorte brutalement, sans la moindre alternative. Les solutions les plus douces ont en effet été réservées au projet de loi relatif au sursis de paiement, qui doit remplir la fonction de limbes pour ce qui regarde la faillite.

Le projet de loi sur les faillites a été élaboré à partir d'un certain nombre d'idées maîtresses clairement définies, notamment:

— la suppression de la faillite d'office

Le projet est radical en ce qui concerne la déclaration de la faillite. Celle-ci ne peut se produire que sur l'aveu du failli ou sur citation des créanciers ou du ministère public (article 5 du projet de loi sur les faillites). Ainsi disparaît de notre droit une exception remarquable. En cas de faillite d'office, le juge intervenait en effet en une double qualité, en tant que partie poursuivante et en tant que juge. Cette pratique n'était guère compatible avec le véritable rôle du juge et difficile à soutenir internationalement vu l'attitude sévère de la Cour de Strasbourg à cet égard.

En outre, cette mesure doit être considérée en tenant compte de la relation chronologique entre les deux projets de loi et de l'organisation des enquêtes commerciales prévue par le projet de loi relatif au sursis.

— la suppression de l'accord après faillite

La suppression de cet instrument qui est toujours restée lettre morte mène la faillite droit à la liquida-

het faillissement pal naar de vereffening van de onderneming. Bovendien verlicht deze maatregel aanzienlijk de faillissementsprocedure.

— de verschoonbaarheid van de gefailleerde

Bij de sluiting van het faillissement zal door de rechtbank uitspraak worden gedaan over de verschoonbaarheid van de gefailleerde (artikel 80, lid 2). Deze regeling heeft voor gevolg dat de gefailleerde, na vereffening van zijn patrimonium, in beginsel ontlast is van verdere vervolgingen (artikel 82). De verschoonbaarheid van de gefailleerde moet voor eens en voor altijd afrekenen met de stigmata die vooral wegen op handelaars die in eigen naam werden failliet verklaard. Er wordt hen als het ware een leven na de dood gecreëerd.

— de noodzaak aan informatieverlening en controle

De betere informatieverlening moet afrekenen met de kritiek van de schuldeisers dat zij tijdens het faillissement overgeleverd zijn aan de willekeur van de curator. Ten dien einde zijn de curators gehouden periodieke verslagen (artikel 33) omtrent de vereffening over te maken aan de rechter-commissaris, die ter inzage liggen in het publieke faillissementsdossier (artikel 38). De curator zal trouwens gehouden zijn rechtstreeks de schuldeisers op de hoogte te brengen op bijzonder hiertoe ingerichte jaarlijkse vergaderingen (artikel 76).

— aanpassing van de strafsancities

De beteugeling van misdrijven die verband houden met de staat van faillissement werden aangepast om de misbruiken te bekampen van zij die op een zorgeloze of bedrieglijke wijze op de markt optreden. Ten dien einde werden de bepalingen inzake bankbreuk grondig gewijzigd (artikel 125 en volgende) en werd een bijzondere sanctie op het *misbruik van vennootschapsgoederen* (artikel 134 ontwerp faillissement) ingevoerd.

Vraagstellingen

Naar aanleiding van de indiening van deze ontwerpen zijn een aantal belangrijke knelpunten en vraagstellingen aan de orde gebracht. In hoofdzaak kan in het kort op volgende punten worden gewezen, waar in detail zal worden op teruggekomen :

1) *De afschaffing van het ambtshalve faillissement* in de eigenlijke faillissementswet wordt duidelijk bekritiseerd.

Gezien de problemen die dreigden te ontstaan met het artikel 6 van het EVRM, heeft het ontwerp van faillissementswet inderdaad het ambtshalve uitgesproken faillissement verlaten. Hierbij werd verwe-

tion de l'entreprise. Par ailleurs, cette mesure allège considérablement la procédure de faillite.

— l'excusabilité du failli

A la clôture de la faillite, le tribunal statuera sur l'excusabilité du failli (article 80, alinéa 2). Cette décision a pour effet qu'après la liquidation de son patrimoine le failli est en principe déchargé de toute poursuite ultérieure (article 82). L'excusabilité du failli doit une fois pour toutes faire disparaître les stigmates qui marquent généralement les commerçants qui ont été déclarés en faillite en leur nom. On leur offre en quelque sorte une nouvelle vie après la mort.

— la nécessité de fournir des informations et d'exercer un contrôle

Il faut améliorer la communication d'informations aux créanciers pour mettre un terme à leurs critiques selon lesquelles ils sont livrés à l'arbitraire du curateur pendant la faillite. A cet effet, les curateurs sont tenus de communiquer au juge-commissaire concernant la liquidation des rapports réguliers (article 33) classés pour consultation dans le dossier public de la faillite (article 38). Le curateur sera d'ailleurs tenu d'informer directement les créanciers lors d'assemblées annuelles convoquées précisément à cette fin (article 76).

— l'adaptation des sanctions pénales

La répression des abus en rapport avec l'état de faillite a été adaptée afin de lutter contre ceux qui sont négligents ou agissent de manière frauduleuse sur le marché. Dans cette optique, les dispositions relatives à la banqueroute ont été radicalement modifiées (article 125 et suivants) et il a été introduit une sanction spéciale pour *abus de biens sociaux* (article 134 du projet de loi sur les faillites).

Questions

Le dépôt des présents projets permet d'en souligner plusieurs lignes directrices et de répondre à différentes demandes de précisions. Avant d'y revenir plus en détail, il peut être insisté en bref sur les points suivants :

1) *La suppression de la faillite d'office* dans la loi sur les faillites est l'objet de nettes critiques.

Vu les problèmes que risquait de susciter l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a en effet été décidé de supprimer la faillite prononcée

zen naar de strikt jurisdictionele bevoegdheid van de rechter en de onverenigbaarheid van een ambtshalve procedure met de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. Hierbij dient evenwel niet alleen gewezen op de juridische bezwaren die deze instelling geruime tijd werden tegengeworpen.

De afschaffing van deze instelling lijkt bovenal de enige uitweg om te komen tot een sociale verantwoordelijkheid van de schuldeisers en een accentverschuiving naar het preventie-aspect in deze problematiek. Momenteel wordt te vaak vertrouwd op de regulerende rol van de rechtbank. Het wegvallen van deze mogelijkheid dient te leiden tot een grotere bewustwording bij de schuldeisers, en een aansporing te zijn om met alle betrokken partijen tijdig het nodige te doen om de gezondmaking van de onderneming te verwezenlijken, eerder dan de toestand te laten afglijden naar faillissement.

2) Er werd inderdaad uitdrukkelijk de nadruk gelegd op de noodzaak van een *efficient preventiebeleid*.

Uiteraard dient deze filosofie bij de afschaffing van het ambtshalve faillissement samen te gaan met een grondige herwerking van het concordaat. De nodige instrumenten dienen immers ter beschikking te staan tot herstel van een onderneming in moeilijkheden.

Het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling tracht dit te verwezenlijken.

In een logische chronologie dient dit het voorname ontwerp te zijn. Het is immers in ieders belang dat tijdig wordt opgetreden om de moeilijkheden van een onderneming het hoofd te bieden. Faillissement mag slechts de *ultima ratio* zijn, indien de herstpogingen niet de gewenste uitwerking hebben.

3) Er werd duidelijk gepleit voor de organisatie van de *depistage*.

Gezien het belang van het tijdig optreden werden de huidige depistagediensten georganiseerd binnen het kader van het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling. Derwijze wordt de werking van deze diensten strikt afgelijnd en wordt hen een positieve oriëntatie meegegeven. Momenteel worden de handelonderzoeken in de praktijk meestal toevertrouwd aan consulaire rechters. Huidig ontwerp heeft niet de bedoeling van deze praktijk te willen afwijken.

d'office dans le projet de loi sur les faillites. A ce propos, il a été fait référence au pouvoir strictement juridictionnel du juge et à l'incompatibilité d'une procédure d'office avec les principes d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire. Cependant, il n'y a pas seulement lieu d'insister sur les objections juridiques qu'a, depuis longtemps, rencontrées cette institution.

En effet, la suppression de cette institution apparaît principalement d'une part comme l'unique possibilité de responsabilisation sociale des créanciers, et d'autre part comme une accentuation de l'aspect préventif dans la problématique. On fait trop fréquemment confiance, à l'heure actuelle, au rôle régulateur du tribunal. L'abandon de l'institution a non seulement le but de susciter une prise de conscience des créanciers, mais aussi celui d'inciter toutes les parties à faire le nécessaire, en temps utile, pour sauver l'entreprise plutôt que de laisser sa situation dégénérer en faillite.

2) La nécessité d'une *politique de prévention efficace* a d'ailleurs expressément été soulignée.

La philosophie sous-jacente à la suppression de la faillite d'office doit en effet aller de pair avec une refonte énergique du concordat. Il faut pour ce faire disposer des outils nécessaires au redressement d'une entreprise en difficultés.

C'est là une réalisation poursuivie par le projet relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Chronologiquement, celui-ci se doit logiquement d'être le projet primordial. C'est en effet l'intérêt de tout un chacun de voir les difficultés d'une entreprise affrontées en temps opportun. La faillite ne se conçoit que comme l'*ultima ratio* donnée à des tentatives de redressement qui ont avorté.

3) Il est explicitement plaidé en faveur de l'organisation du *dépistage*.

C'est en raison de l'importance d'une intervention à temps que l'organisation des services de dépistage trouve sa place dans le projet sur l'accord et le sursis de paiement. Le rôle de ces services sera de la sorte strictement ciblé, puisqu'une orientation positive leur aura été donnée. A l'heure actuelle, les enquêtes commerciales sont généralement confiées à des juges consulaires. Le présent projet n'a pas pour intention de rompre avec cette pratique.

4) De vraag werd gesteld naar een eventuele *budgettaire weerslag* van de gecombineerde ontwerpen, en dit in het licht van de organisatie der depistage en de bevoegdheden van het openbaar ministerie.

Bij de werking der handelsonderzoeken, weliswaar vanuit een ander uitgangspunt, wordt aangesloten bij de bestaande praktijk.

De bevoegdheden van het openbaar ministerie dienen benaderd vanuit zijn algemene opdracht als beschermer van de openbare orde.

Bovendien wordt een belangrijke plaats toevertrouwd aan mogelijkheden gesteund op een minimale tussenkomst vanwege de rechtbank. Verwijzen we naar de bepalingen omtrent « het akkoord » (artikelen 4 tot 8 ontwerp opschorting), en naar de mogelijkheid alternatief aan het faillissement aan sluiten bij de gemeenrechtelijke ontbinding (gedwongen vereffening, artikel 44 ontwerp opschorting).

5) De afschaffing van het wankelen van het krediet als *faillissementsvoorwaarde* werd bekritiseerd.

Door het weerhouden van slechts één faillissementsvoorwaarde werd de houding weerspiegelt die het Hof van Cassatie had ingenomen tegenover het traditionele dubbelcriterium. Het dient niettegenstaande duidelijk te zijn dat het faillissement een toestand van duurzame en blijvende aard dient te zijn. Elk gehanteerd criterium moet bijgevolg dit definitieve karakter voldoende weerspiegelen. Indien er daarentegen nog hoop is voor de onderneming en haar moeilijkheden tijdelijk zijn is het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling van toepassing.

6) Er werd gewezen op een noodzakelijke hervorming van het stelsel der *voorrechten en hypotheke*n.

Iedereen is het er zowat over eens dat men de regeling der voorrechten en hypotheke n zoals deze thans bestaat geen economisch en sociaal verantwoord benadering voorligt.

Het is evenwel niet de taak van een procedure zoals het faillissement of de opschorting van faillissement de privaatrechtelijke ordening van hypotheke n en voorrechten te wijzigen. Dit is een vraag waarmee de wetgever zich in een andere context zal moeten belasten, en die hervorming is ook dringend nodig.

7) De *machtspositie van de curator* werd bekritiseert en de *zwakke positie van de gefailleerde* werd hier tegenover gezet.

De centrale en sterke positie van de curator is inherent aan de buitenbezitstelling van de gefailleerde en de noodzaak om snel op te treden. Het ontwerp besteedt evenwel de nodige aandacht aan de benoemingsvoorwaarden en bekwaamheidsvereisten van de curator (artikel 27 ontwerp faillissement). Evenzo wordt een efficiënte controle op zijn handelen inge-

4) La question des éventuelles *répercussions budgétaires* des projets combinés s'est posée à la lumière de l'organisation du dépistage et des compétences du Ministère public.

On s'est rallié à la pratique existante quant au fonctionnement des enquêtes commerciales, d'un autre point de départ il est vrai.

Les compétences du Ministère public doivent s'approcher au regard de la mission générale de protection de l'ordre public qui lui appartient.

C'est surtout l'importance de la place qui est confiée à des possibilités reposant sur une intervention minimale du tribunal qu'il faut apprécier. Référons-nous à cet égard aux dispositions sur « l'accord » (articles 4 à 8 projet sursis) ainsi qu'à la possibilité, alternative à la faillite, de se référer à la dissolution de droit commun (liquidation forcée, article 44 projet sursis).

5) L'abandon de l'ébranlement du crédit en tant que *condition de faillite* a fait l'objet de critiques.

Le maintien d'une seule condition à la faillite est le reflet de la position de la Cour de cassation envers le traditionnel double critère. Il reste toutefois clair que la faillite doit constituer une situation durable et définitive. Tout critère utilisé doit en conséquence suffisamment refléter ce caractère définitif. En revanche, tant que subsiste l'espoir de voir l'entreprise sortir de ses difficultés, c'est le projet sur l'accord et le sursis qui reste d'application.

6) On a insisté sur la nécessité de réforme du régime des *privilèges et hypothèques*.

Tout le monde s'accorde pratiquement à dire que le fondement des privilèges et leur classement n'est justifié ni économiquement ni socialement.

Il ne peut du reste revenir à une procédure telle que celle de la faillite et du sursis de paiement de modifier le classement de droit privé des privilèges et hypothèques. C'est là une tâche dont le législateur aura à se charger dans un autre contexte, l'urgence de cette réforme s'imposant elle aussi.

7) On a opposé la *position de force du curateur* et la *position de faiblesse du failli*.

La position centrale et puissante du curateur est inhérente au désaisissement du failli et à la nécessité de la rapidité d'action. Le projet attache d'ailleurs la vigilance voulue aux conditions de nomination et aux exigences de compétence requises du curateur (article 27 projet faillite). Un contrôle efficace de ses actes est également mis en place (article 38 : institu-

bouwd (artikel 38 : instelling van faillissementsdossier; artikel 33 : periodieke verslagen aan de rechter-commissaris; artikel 76 : informatievergaderingen met de schuldeisers).

Tegelijk waakt het ontwerp erover de toestand van de schuldenaar in het faillissement te milderen teneinde hem een billijke en waardige behandeling te verzekeren (artikel 50 : regeling persoonlijke briefwisseling; artikel 53 : afschaffing verbod zich te verwijderen (oud artikel 482 F.W.) en instelling positieve plicht tot medewerking; artikel 74 : inspraak bij vereffeningswijze; artikelen 79-82 : regeling der verschoonbaarheid; artikel 15 : levensnoodzakelijke goederen).

8) De vraag werd gesteld naar de *gehanteerde criteria* bij de voorziene overdracht van de onderneming.

In het kader van de in het ontwerp opschorting van betaling geregelde overdracht van de onderneming wordt ervan uitgegaan dat niet alleen de financiële belangen van de schuldeisers terzake gelden, maar eveneens economische en sociale belangen in overweging moeten worden genomen. Hierbij wordt verwezen naar de algemene bepaling in artikel 9 van het ontwerp opschorting, maar er kan geen bezwaar zijn tegen een expliciete verduidelijking van deze belangenafweging.

Slot

Teneinde antwoord te bieden op de groeiende ontevredenheid over de huidige wetgeving heeft de regering beide gecombineerde ontwerpen, die een fundamentele kentering moeten betekenen in de manier waarop faillissementen worden benaderd of afgewikkeld, ter beraadslaging voorgelegd.

Men kan hierbij opmerken dat het ontwerp van faillissementswet een aantal bepalingen uit de wet van 18 april 1851 ongewijzigd overneemt, en het ontwerp opschorting weleens doet herinneren aan het gerechtelijk akkoord.

(De heer SIMONET verwijt de ontwerpen gebrek aan ambitie (optiek is te financieel, niet socio-economisch genoeg))

Een enerzijds behoudende opstelling, met anderzijds voldoende ruimte voor belangrijke en hoopvolle innovaties heeft evenwel die verdienste dat het, met het *vermijden van onzekerheid* door de instelling van te nieuwe noties, *bijdraagt tot de werkzaamheid der instellingen*.

De algemene doelstelling der ontwerpen is evenwel met het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling efficiënte mogelijkheden te bieden aan de onderneming die zich tijdelijk in moeilijkheden bevindt teneinde een redding te verwezenlijken. Het ontwerp van faillissementswet beoogt de

tion du dossier de faillite; article 33 : rapports périodiques au juge commissaire; article 76 : réunion d'information avec les créanciers).

Le projet veille d'autre part à l'adoucissement de la situation du débiteur dans la faillite afin de lui assurer un traitement juste et équitable (article 50 : réglementation correspondance privée; article 53 : abrogation de la défense de s'absenter (ancien article 482 L.F.) et institution d'un devoir positif de coopération; article 74 : consultation sur le monde de liquidation; articles 79-82 : règlement d'excusabilité; article 15 : biens indispensables à sa vie).

8) La question s'est posée des *critères utilisés* en cas de transfert de l'entreprise.

Il est parti du principe dans le cadre des règles relatives au transfert d'entreprise figurant dans le projet sursis de paiement, que ce ne sont pas les seuls intérêts financiers des créanciers qui valent à cet égard, mais que les intérêts sociaux et économiques sont également à prendre en considération. Il est référé ici à la disposition générale se trouvant à l'article 9 du projet sursis, mais il n'y a pas d'objection à expliciter plus avant la prise en compte de ces intérêts.

Conclusion

C'est en vue de répondre à l'insatisfaction croissante que rencontre la législation actuelle que le gouvernement a présenté à la considération les deux projets combinés, dès lors qu'ils doivent représenter un tournant fondamental dans l'appréciation et le déroulement des faillites.

On remarque cependant qu'un certain nombre de dispositions du projet de loi sur les faillites sont la reproduction de celles figurant dans la loi du 18 avril 1851 et le projet de loi relatif au sursis rappelle parfois le concordat judiciaire.

(M. SIMONET reproche aux projets un manque d'ambition (l'optique est trop financière et pas assez socio-économique))

Une attitude conservatrice, d'une part, et une marge suffisante pour d'importantes innovations prometteuses, d'autre part, *ont le mérite de contribuer au bon fonctionnement des institutions en évitant l'insécurité* qu'aurait créée l'introduction de notions trop nouvelles.

L'objectif général de ces projets est d'offrir, avec le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, des moyens efficaces permettant le sauvetage de l'entreprise qui se trouve en difficultés passagères. Le projet de loi sur les faillites a pour objet d'adapter notre loi de 1851 aux besoins contempo-

wet van 1851 aan te passen aan de noden van de praktijk, waarbij inzonderheid de belangen worden afgewogen van de schuldeisers, van de overheid en van de gefailleerde zelf. Het zijn vooral eenvoud en transparantie die worden betracht.

In het bijzonder

Afschaffing ambtshalve faillissement

(De heren DE CLERCK, VERWILGHEN en LANDUYT pleiten voor de herinvoering van het ambtshalve faillissement; de heer SIMONET kan zich in beginsel vinden in de schrapping van ambtshalve faillissement en de institutionalisering van de depistage maar stelt zich evenwel vragen bij de praktische uitvoering van het voorgestelde systeem (personeelsbezetting) en bij de verenigbaarheid van de optie genomen in het ontwerp faillissement en de herinvoering van ambtshalve faillissementen in het ontwerp opschorting (onder andere artikel 39); de heer DE VliegHERE stemt in met de principiële afschaffing van het ambtshalve faillissement)

Artikel 442, eerste lid van de faillissementswet van 1851 bepaalt dat « de faillietverklaring geschiedt bij vonnis door de rechtbank van koophandel gewezen, hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, *hetzij ambtshalve*.

Het ambtshalve uitgesproken faillissement heeft procedureel als bijzonderste kenmerk dat de gefailleerde geen partij is in de zaak, ook al is hij opgeroepen om uitleg te geven en ook al heeft hij geconcludeerd ⁽¹⁾.

Het beginsel van het ambtshalve faillissement werd in artikel 5 van het ontwerp faillissement als zodanig verlaten.

De juridische overwegingen ter ondersteuning van deze maatregel zijn voldoende bekend :

Met het ambtshalve faillissement wordt rechtstreeks ingegrepen in de burgerlijke rechten van de gefailleerde, zodat deze de bescherming dient te genieten van artikel 6 EVRM. We herinneren eraan dat het Hof van Cassatie terzake is tussengekomen door te beslissen dat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, de schuldenaar voor zijn faillissement moet worden opgeroepen ⁽²⁾; maar wijzen op de rede-nering dat deze voorafgaande oproeping op zichzelf een appreciatie van de rechter veronderstelt zodat zijn onpartijdigheid (afwezigheid van *elke schijn* van partijdigheid) niet ten volle kan worden gevrijwaard.

Het huidige ambtshalve faillissement resulteert onvermijdelijk in een vermenging van bevoegdheden van de rechter. Deze constructie, zoals de memorie

rains et de mieux concilier les intérêts des créanciers, des pouvoirs publics, des travailleurs et du failli lui-même. L'objectif est d'assurer une plus grande simplicité et une transparence des opérations de la faillite.

En particulier

Suppression de la faillite d'office

(MM. DE CLERCK, VERWILGHEN et LANDUYT plaident en faveur de la réintroduction de la faillite d'office; M. SIMONET peut en principe marquer son accord sur la suppression de la faillite d'office et l'institutionnalisation des services de dépistage, mais il s'interroge toutefois sur la réalisation pratique du système proposé (effectif du personnel) et sur la compatibilité de l'option retenue dans le projet de loi sur les faillites et la réintroduction de la faillite d'office dans le projet de loi relatif au sursis (notamment article 39); M. DE VliegHERE est d'accord avec la suppression de principe de la faillite d'office)

Aux termes de l'article 442, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites de 1851, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, *soit d'office*.

Du point de vue de la procédure, la caractéristique la plus remarquable de la faillite d'office est que le failli n'est pas partie à la cause, même s'il est convoqué pour fournir des explications et s'il a déjà déposé des conclusions ⁽¹⁾.

Le principe de la faillite d'office en tant que tel est abandonné à l'article 5 du projet de loi sur les faillites.

Les considérations juridiques soutenant cette mesure sont bien connues :

La faillite d'office touche directement les droits civils du failli, de sorte que celui-ci doit bénéficier de la protection prévue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut se rappeler que la Cour de cassation est intervenue à cet égard en décidant que, sous réserve de circonstances exceptionnelles, le débiteur doit être convoqué dans le cadre de la procédure de sa faillite ⁽²⁾, mais il convient d'indiquer que cette convocation préalable présume en soi une appréciation du juge de sorte que son impartialité (absence de *toute apparence* de partialité) ne peut être entièrement garantie.

L'actuelle faillite d'office débouche inévitablement sur une confusion dans les compétences du juge. Cette construction, comme l'indique l'exposé des mo-

⁽¹⁾ Cass., 1^{er} avril 1993, J.T., 1994, 316

⁽²⁾ Cass., 27 avril 1989, T.B.H., 1989, 590; R.C.J.B., 1990, 215; Cass., 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

⁽¹⁾ Cass., 1^{er} avril 1993, J.T., 1994, 316.

⁽²⁾ Cass., 27 avril 1989, T.B.H., 1989, 590; R.C.J.B., 1990, 215; Cass., 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

van toelichting bij artikel 5 van het ontwerp faillissement het uitdrukt, *is moeilijk bestaambaar met de rol van de rechter die zowel vervolgende partij als rechter zou zijn.*

Maar bovenal dient de voorziene afschaffing van de ambtshalve procedure in het kader van het ontwerp faillissement te leiden tot een belangrijke accentverschuiving en conceptwijziging :

— in de eerste plaats dient het volle gewicht van de actiemogelijkheden te worden gelegd binnen *de fase voorafgaand aan de staat van faillissement*. In een lineaire gedachtengang wordt ervan uitgegaan dat, in geval van moeilijkheden binnen de onderneming, eerst aansluiting dient gezocht bij de mogelijkheden voorzien in het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling. In dit verband wordt hier trouwens de depistage georganiseerd;

— voorts lag het in de bedoeling de schuldeiser die hiertoe enig belang kan hebben *aan te zetten zelf het initiatief te nemen* van vordering tot faillietverklaring. Momenteel wordt veelal vertrouwd op de regulerende rol die de rechtbank speelt. Ook hier is impliciet een preventieve inslag ingebouwd. Het ontwerp gaat er inderdaad van uit dat, eens de schuldeiser beseft dat hij ook een zekere verantwoordelijkheid heeft in dit verband, hij de nodige druk zal ontwikkelen en de schuldenaar zal aansporen tijdig maatregelen te nemen die het faillissement kunnen voorkomen.

Het ambtshalve faillissement werd evenwel niet ongenueanceerd afgeschaft :

— De gevolgen van de opheffing van het ambtshalve faillissement worden gemilderd door de alternatieve mogelijkheid van een bewarend beslag op het volledige vermogen van de gefailleerde. Nu de handelaars in beginsel door een dagvaarding worden verwittigd betreffende een mogelijk faillissement, is de kans niet onbeduidend dat zij hierna een niet te herstellen nadeel aan de boedel zouden berokkenen. Daarom voorziet het ontwerp faillissement in zijn artikel 6 in een spoedprocedure op eenzijdig verzoekschrift waarbij de *voorlopige buitenbezitstelling* van de schuldenaar wordt gevraagd.

— Bovendien wordt bij de opschorting van betaling, in elke fase van de procedure, de *doorgang naar het klassieke faillissement* verzekerd. Het ontwerp onderkent de opschorting van betaling inderdaad niet als een alleenstaande procedure, en streeft ernaar deze aan te sluiten bij het faillissement zodat zonder moeilijkheden kan worden gekozen voor de best aangepaste oplossing. Hiertoe voert het ontwerp opnieuw zekere ambtshalve faillissementen in. Dit is het geval :

— indien de aanvraag tot opschorting door de rechtbank wordt verworpen (artikel 17, § 2 ontwerp opschorting);

— indien het einde van de voorlopige opschorting wordt bevolen (artikel 26, tweede lid ontwerp opschorting);

— indien de rechtbank het definitieve uitstel niet toekent (artikel 35, eerste lid ontwerp opschorting);

tifs concernant l'article 5 du projet de loi sur les faillites, *est difficilement conciliable avec le rôle du juge qui doit être tant partie poursuivante que juge.*

Mais la suppression de la procédure d'office dans le cadre du projet de loi sur les faillites doit surtout conduire à un important déplacement de l'accent et à une modification de perspective :

— en premier lieu, tout le poids des possibilités d'action doit être placé dans la *phase préalable à la faillite*. Dans un raisonnement linéaire, on part du fait qu'en cas de difficultés dans une entreprise, on doit d'abord se référer aux possibilités prévues dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis. C'est d'ailleurs dans ce cadre que le dépistage est organisé;

— ensuite, le but consiste à inciter les créanciers qui y ont un intérêt à *prendre eux-mêmes l'initiative* de demander que la faillite soit déclarée. Actuellement, on se fie généralement au rôle régulateur du tribunal. A cet égard, le projet oriente implicitement vers la prévention. En effet, le projet part du principe que lorsque le créancier se rend compte qu'il a une certaine responsabilité sur ce plan, il exercera les pressions nécessaires et incitera le débiteur à prendre à temps les mesures qui peuvent prévenir la faillite.

Toutefois, la suppression de la faillite d'office ne se fait pas sans nuance :

— Les conséquences de la suppression de la faillite d'office sont atténuées par la faculté d'exécuter une saisie conservatoire sur l'ensemble du patrimoine du failli. Comme les commerçants sont en principe informés par une citation d'une éventuelle faillite, il est très possible qu'ils causent un dommage irréparable à la masse. C'est la raison pour laquelle l'article 6 du projet de loi sur les faillites prévoit une procédure d'urgence par voie de requête unilatérale visant à *dessaisir provisoirement* le débiteur.

— En outre, il est possible à chaque phase de la procédure de sursis de paiement de *passer à la procédure de faillite classique*. En effet, le projet ne reconnaît pas le sursis de paiement comme une procédure isolée et tend à la lier à la faillite pour que la solution la plus adaptée puisse être choisie sans difficulté. A cet effet, le projet réintroduit certaines formes de faillites d'office, notamment :

— lorsque la demande de sursis de paiement est rejetée par le tribunal (article 17, § 2, du projet de loi relatif au sursis);

— lorsque la fin du sursis provisoire est ordonnée (article 26, alinéa 2, du même projet);

— lorsque le tribunal n'autorise pas le sursis définitif (article 35, alinéa 1^{er}, du même projet);

— of indien de definitieve opschorting wordt herroepen (artikel 39 ontwerp opschorting).

Hierbij dienen we erop te wijzen dat deze nieuwsoortige ambtshalve faillissementen niet op zichzelf staan, maar de negatieve uitkomst uitmaken van de opschorting van betaling.

Richt de schuldenaar inderdaad een verzoek tot de rechtbank tot het verkrijgen van een opschorting van betaling, houdt dit geen bekentenis in van enige toestand van faillissement, maar houdt dit wel in dat hij aanvaardt dat zijn financiële toestand onderworpen wordt aan de rechtbank en dat deze laatste op grond hiervan de nodige maatregelen mag nemen.

Merken we op dat dergelijk concept van ambtshalve faillissement ontsnapt aan de vroegere bezwaren. De rechtbank oordeelt immers over een zaak die hem werd aangebracht, en spreekt een maatregel uit uitdrukkelijk bij wet voorzien.

De binding tussen beide procedures wordt trouwens weergegeven in de tekst doordat telkenmale in de aangehaalde bepalingen is voorzien dat het faillissement in het zelfde vonnis kan worden uitgesproken als de negatieve uitspraak over de opschorting.

Bovendien dient te worden aangestipt dat met het huidige wetgeving er zich gevoelige aansprakelijkheidsvraagstukken opdringen inzake de schade die voortvloeit uit een ambtshalve en ten onrechte uitgesproken faillissement. Het was inderdaad in de context van een herroepen ambtshalve faillissement dat het Hof van Cassatie in een belangrijk arrest van 19 december 1991 heeft aanvaard dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die wordt berokkend door een juridictionele beslissing die vernietigd, hervormd of ingetrokken wordt.

Depistage

(De heer SIMONET pleit voor een duidelijke inschakeling van de consulaire rechters in het preventiebeleid (depistage))

Het ontwerp opschorting organiseert via de artikelen 12 en 51 de huidige diensten voor handelsonderzoeken door te preciseren dat elke rechtbank voorziet in de instelling van een of meer kamers van opschorting. Het wetsontwerp gaat er van uit dat aan de handelsonderzoeken een wettelijke basis moet worden gegeven zodat deze zich verder kunnen ontplooiën.

In dit verband stelt zich een probleem met het artikel 2 van het ontwerp faillissement dat beoogde inlichtingen aan het Openbaar Ministerie te verstrekken met betrekking tot de handelaars in moeilijkheden. Naar luid van vermelde artikel 2 worden inderdaad *de nuttige inlichtingen en gegevens betreffende de kooplieden of handelsvennootschappen, die betaalmoeilijkheden ondervinden welke de continuïteit van hun onderneming bedreigen, ingezameld ter*

— ou lorsque le sursis définitif est révoqué (article 39 du même projet).

A cet égard, il convient de noter que ces nouvelles formes de faillites d'office ne sont pas autonomes, mais qu'elles constituent l'aboutissement négatif du sursis de paiement.

En effet, lorsque le débiteur adresse au tribunal une demande de sursis de paiement, cela n'implique nulle reconnaissance de sa part de l'état de faillite, mais bien qu'il admet que sa situation financière soit soumise au tribunal et que ce dernier prenne les mesures nécessaires sur cette base.

Il est à remarquer que ce concept de la faillite d'office évite les inconvénients du passé. En effet, le tribunal rend un jugement concernant une affaire dont il est saisi et ordonne une mesure prévue expressément par la loi.

La liaison entre les deux procédures se reflète d'ailleurs dans le texte étant donné qu'il est chaque fois prévu dans les dispositions citées que la faillite peut être prononcée dans le jugement même qui fait état de l'échec du sursis.

Il faut en outre souligner qu'avec l'actuelle législation, se posent de délicats problèmes de responsabilité concernant les dommages résultant d'une faillite d'office indument prononcée. C'était en effet dans le contexte d'une faillite d'office rapportée que la Cour de Cassation, dans son arrêt de 19 décembre 1991, admettait que l'Etat peut être tenu responsable pour le dommage causé par une décision juridictionnelle qui est annulée, réformée ou révoquée.

Dépistage

(M. SIMONET plaide pour une intervention des juges consulaires dans la politique de prévention (dépistage))

Le projet relatif au sursis organise aux articles 12 et 51 les actuels services d'enquête commerciale en précisant que chaque tribunal créera une ou plusieurs chambres de sursis. Le projet de loi part du principe qu'il faut donner une base légale aux enquêtes commerciales afin de pouvoir les développer davantage.

A ce niveau se pose un problème avec l'article 2 du projet de loi sur les faillites qui visait à faire fournir au ministère public des renseignements concernant des commerçants en difficulté. En effet, aux termes de cet article, *les renseignements et éléments concernant les commerçants ou les sociétés commerciales qui sont en difficultés financières telles que la continuation de leur activité est mise en péril, sont rassemblés au greffe du tribunal de commerce. Le parquet et*

griffie van de rechtbank van koophandel. Het parket en de handelaar mogen kennis nemen van deze gegevens.

Deze tekst stelt zich nu tegenover het vermelde artikel 12 van het ontwerp opschorting, en is te verklaren vanuit de historiek van beide ontwerpen. Oorspronkelijk was het ontwerp faillissement immers opgevat als een autonoom ontwerp, waarbij, teneinde de depistage te vrijwaren, een expliciete verwijzing naar deze praktijk werd gemaakt. Met de samenvoeging van beide ontwerpen, en in het licht van artikel 12 van het ontwerp opschorting, dient dit artikel 2 ontwerp faillissement evenwel te vervallen.

Inderdaad, door de institutionalisering van de depistage binnen het ontwerp opschorting worden de handelonderzoeken losgekoppeld van de faillissementsvoorwaarden en georiënteerd naar de handelaar in moeilijkheden, maar (nog) niet in staat van faillissement.

Een dubbele depistage is dus niet mogelijk.

Het zijn, in de eerste plaats de kamers van opschorting, die de toestand van de schuldenaars in moeilijkheden volgen en ambtshalve onderzoeken of ze voldoen aan de voorwaarden van de opschorting. Het ontwerp maakt geen onderscheid tussen beroepsrechters en consulaire rechters bij dit handelsonderzoek. Gezien hun bijzondere vertrouwdsheid met het economisch leven wordt momenteel het onderzoek naar de toestand van een schuldenaar meestal toevertrouwd aan een consulaire rechter. Het ligt niet in de bedoeling van het ontwerp aan deze praktijk te raken.

Openbaar Ministerie

(De heren DE CLERCK en LANDUYT stellen de vraag naar de opportuniteit van het initiatiefrecht van het Openbaar Ministerie bij de faillissementsopening (als tegengewicht van afschaffing ambtshalve faillissement) : parket dient zich niet in te laten met het economisch leven; de heer VERWILGHEN pleit voor de beperking van de rol van het openbaar Ministerie tot repressieve sfeer (geen uitbreiding bevoegdheden naar faillissement))

Overeenkomstig artikel 5 van het ontwerp faillissement geschiedt de faillietverklaring bij vonnis van de rechtbank van koophandel waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, hetzij door aangifte van de gefailleerde, hetzij op dagvaarding van een of meer schuldeisers of van het openbaar ministerie.

Dit initiatiefrecht kadert zich evenwel in de gehele accentverschuiving die zich met afschaffing van het ambtshalve faillissement (in het ontwerp faillissement) en de samenvoeging van beide voorliggende ontwerpen voordoet :

— Ten dien einde dient er in de eerste plaats aan herinnerd dat het insolventierecht uitzonderingsrecht dient te zijn. Ingeval zich problemen voordoen

le commerçant peuvent prendre connaissance de ces informations.

Ce texte est à mettre en opposition avec celui de l'article 12 du projet de loi relatif au sursis et trouve son explication dans l'historique des deux projets de loi. A l'origine, en effet, le projet de loi sur les faillites était conçu comme un projet autonome où il était fait expressément référence à cette pratique en vue de sauvegarder le dépistage. Les deux projets de loi étant désormais liés, et à la lumière de l'article 12 du projet de loi relatif au sursis, cet article 2 du projet de loi sur les faillites doit toutefois être supprimé.

En effet, l'institutionnalisation du dépistage dans le projet de loi relatif au sursis détache les enquêtes commerciales des conditions de faillite et les oriente vers le commerçant qui connaît des difficultés mais qui n'est pas (encore) en faillite.

Un double dépistage n'est donc pas possible.

Il appartient en premier lieu aux chambres de sursis d'examiner la situation des débiteurs en difficulté et de contrôler d'office s'ils remplissent les conditions du sursis. Dans le cadre de ces enquêtes commerciales, le projet ne fait pas de distinction entre les juges professionnels et les juges consulaires. L'enquête sur la situation d'un débiteur est actuellement confiée la plupart du temps au juge consulaire étant donné qu'il est particulièrement bien familiarisé avec la vie économique. Le but du projet n'est pas de toucher à cette pratique.

Ministère public

(MM. DE CLERCK et LANDUYT posent la question de l'opportunité du droit d'initiative du Ministère Public lors de l'ouverture de la faillite (comme contre-poids à la suppression de la faillite d'office) : le parquet ne doit pas s'occuper de la vie économique); M. VERWILGHEN plaide pour une limitation du rôle du Ministère Public au domaine répressif (pas d'élargissement des compétences à la faillite))

Conformément à l'article 5 du projet de loi sur les faillites, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce saisi soit sur l'aveu du failli, soit sur citation d'un ou plusieurs créanciers ou du *ministère public*.

Ce droit d'initiative est toutefois lié au fait que l'accent est déplacé à la suite de la suppression de la faillite d'office (dans le projet de loi sur les faillites) et à l'association des deux projets :

— Il convient à cet effet de rappeler que le droit en matière d'insolvabilité doit rester un droit d'exception. Si des problèmes surgissent avec un débiteur,

met een schuldenaar maken individuele tenuitvoerleggingen en beslag gemeen recht uit;

— In de lineaire gedachtengang van de gecombineerde ontwerpen dienen de actiemogelijkheden, vooraleer tot faillissement te komen, zich vooreerst toe te spitsen op de voorafgaande grijze zone. Het zal in deze benadering aanvankelijk de rechtbank toekomen de toestand van de schuldenaar in moeilijkheden te volgen en de mogelijkheid van een opschorting van betaling te onderzoeken (cf. de instelling van de kamers van opschorting, artikelen 12 en 51 van het ontwerp opschorting);

— Vervolgens wordt bij het doorlopen van de verschillende fases in de opschortingsprocedure, telkenmale voorzien in de nodige doorgang naar het faillissement (artikelen 17, 26, 35 en 39 van het ontwerp opschorting);

— Tenslotte, als de gefailleerde zelf geen aangifte doet, is het faillissement op dagvaarding van een schuldeiser volgens juridische normen de normale wijze waarop het faillissement wordt uitgesproken.

Het initiatiefrecht van de openbaar ministerie is bijgevolg niet de gemeenrechtelijke wijze van faillissementsopening maar een eerder subsidiaire bevoegdheid in het algemene kader van het openbaar belang. « C'est au Ministère public qu'il appartient en cette matière comme en tout autre d'agir si l'ordre public le requiert ⁽¹⁾ ».

Het openbaar ministerie heeft inderdaad een bijzonder belangrijke functie als hoeder van de openbare orde. De belangrijkste taak van het openbaar ministerie ligt weliswaar in het vervolgen van diegenen die strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor het plegen van misdrijven. Maar het valt niet te ontkennen dat het openbaar ministerie ook op burgerlijk gebied een belangrijke functie vervult. Hierbij dient gewezen op de *wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek* waar, om het openbaar ministerie in staat te stellen de taken die beide functies met zich mee brengen naar behoren te vervullen, de lijst van de zaken die verplicht aan het openbaar ministerie om advies worden meegedeeld flink werd ingekort (cf. het gewijzigd artikel 764 Gerechtelijk Wetboek). Het openbaar ministerie kan hierdoor meer tijd besteden aan zijn strafrechtelijke functie en de burgerlijke zaken, waar het optreedt, grondiger behandelen.

Het kwam er dus bij deze hervorming op aan een grotere beschikbaarheid van het openbaar ministerie na te streven door overbodige tussenkomsten te vermijden en tijd vrij te maken voor meer belangrijke aangelegenheden. Het hoeft geen betoog dat de faillietverklaring, die rechtstreeks raakt aan de grondslagen van ons economisch bestel, hierin zijn plaats vindt.

exécution individuelle et saisie relèvent du droit commun;

— Dans le raisonnement linéaire des projets combinés, les possibilités d'action, avant d'en arriver à la faillite, doivent être dirigées en premier lieu sur la zone grise préalable. Dans cette optique, il reviendra, dans le stade initial, au tribunal de suivre la situation du débiteur en difficulté et d'examiner l'éventualité d'un sursis de paiement (cf. l'instauration des chambres de sursis, articles 12 et 51 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement);

— Ensuite, au cours des différentes phases de la procédure de sursis, la passerelle nécessaire vers la faillite est chaque fois prévue (articles 17, 26, 35 et 39 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement);

— Enfin, si le failli ne fait pas lui-même d'aveu, la faillite déclarée sur citation d'un créancier est, d'après les normes juridiques, la façon normale de prononcer une faillite.

Le droit d'initiative du Ministère Public ne correspond par conséquent pas à la procédure de droit commun permettant d'ouvrir une faillite, mais il constitue plutôt une compétence subsidiaire qui s'inscrit dans le cadre général de l'intérêt public. « C'est au Ministère public qu'il appartient en cette matière comme en tout autre d'agir si l'ordre public le requiert ⁽¹⁾ ».

Le Ministère public veille à l'ordre public et remplit, à ce titre, une fonction particulièrement importante. La principale fonction du Ministère public consiste néanmoins à poursuivre les personnes pénalement responsables des infractions commises. Mais il est indéniable que le Ministère public remplit également en matière civile une fonction importante. A cet égard, il convient de faire référence à la *loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire* qui réduit fortement le nombre des causes devant être communiquées pour avis au Ministère public afin de lui permettre d'accomplir efficacement les tâches inhérentes à ces deux fonctions (cf. l'article 764 modifié du Code judiciaire). Ainsi, le Ministère public peut accorder plus de temps à sa fonction répressive et traiter de façon plus approfondie les affaires civiles communiquées.

Il s'agissait donc, par cette réforme, de tendre vers une plus grande disponibilité du Ministère public en évitant des interventions superflues et en libérant du temps pour des matières plus importantes. Il est clair que la déclaration de la faillite, qui touche directement les fondements de notre système économique, s'inscrit dans ce cadre.

⁽¹⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 431, n° 12.

⁽¹⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 431, n° 12.

Men mag trouwens niet vergeten dat het Openbaar Ministerie, als natuurlijke beschermer van het algemeen belang en de openbare orde, hun ambt reeds uitoefenen bij de rechtbank van koophandel. De wetgever had immers in 1970 bij de totstandkoming van ons Gerechtelijk wetboek, door het Openbaar Ministerie opnieuw toegang te verschaffen tot de rechtbank van koophandel, de deur enigszins geopend en hem een doorbraakmogelijkheid verschaft naar die rechtbank in verband met het faillissement. Met de verplichte mededeling aan het Openbaar Ministerie van vorderingen inzake faillissement (huidig artikel 764, 8°, Ger. W.) werd « een recht van onderzoek verleend zowel naar het bestaan van de grondvoorwaarden van het faillissement als naar de regelmatigheid van het verloop en de bewerkingen van het faillissement ⁽¹⁾ ». Deze regel was trouwens opgevat als een uitwerking van artikel 464 F.W., naar luid waarvan het Openbaar Ministerie aanwezig mag zijn bij alle verrichtingen van het faillissement (overgenomen in artikel 35 ontwerp faillissement).

Bovendien, zelfs binnen het kader van de faillissementswet van 1851, argumenteert vooraanstaande rechtsleer nu reeds, *de lege lata*, dat het Openbaar Ministerie het faillissement van een schuldenaar kan vorderen ⁽²⁾.

De opvatting omtrent het optreden van het Openbaar Ministerie in de faillissementsprocedure lijkt dan ook niet zo fundamenteel te zijn gewijzigd als wordt aangenomen.

Men dient er wel over te waken dat de taakverdeling tussen de depistagediensten en het Openbaar Ministerie coherent wordt uitgewerkt. Derwijze is reeds voorzien dat het Openbaar Ministerie dat een opschorting kan inleiden en in het kader van het faillissement over een initiatiefrecht beschikt, over de informatie uit de handelsonderzoeken kan beschikken (artikel 12, 5° lid ontwerp opschorting). Men dient dan ook een open houding aan te nemen tegenover elk initiatief die de werking van deze instellingen dichter bij elkaar tracht aan te sluiten (zoals bijvoorbeeld de overzending van het dossier aan het Openbaar Ministerie indien de depistagedienst de faillissementsvoorwaarden vaststelt).

Il ne faut d'ailleurs pas oublier que le Ministère public, en tant que protecteur naturel de l'intérêt général et de l'ordre public, exerce déjà sa fonction près le tribunal de commerce. Avec le Code judiciaire de 1970, le législateur avait, en permettant au Ministère public d'accéder de nouveau au tribunal de commerce, en quelque sorte, déjà tracé la voie en ce qui concerne la faillite. La communication obligatoire au Ministère public des demandes en déclaration de faillite (présent article 764, 8°, du Code judiciaire) a conféré un droit d'enquête tant sur l'existence des conditions fondamentales de la faillite que sur la régularité de l'évolution et des opérations de la faillite ⁽¹⁾. Cette règle était d'ailleurs considérée comme un développement de l'article 464 de la loi sur les faillites, aux termes duquel le Ministère public peut assister à toutes les opérations de la faillite (article 35 du projet de loi sur les faillites).

Par ailleurs une certaine doctrine soutient que, *de lege lata*, le Ministère public peut, actuellement — dans le cadre de la loi sur les faillites de 1851 —, requérir la faillite d'un débiteur ⁽²⁾.

La conception de l'intervention du Ministère public dans la procédure de faillite ne paraît par conséquent pas avoir été modifiée de façon fondamentale.

Il y a cependant lieu de veiller à la cohérence de la répartition des attributions des services de dépistage et du Ministère public. Il est à cet égard déjà prévu que les données du dépistage soient accessibles au Ministère public, lequel peut introduire une procédure de sursis et dispose dans le cadre de la faillite d'un droit d'initiative (article 12, alinéa 5, projet sursis). Une attitude ouverte s'impose donc envers toute initiative dont l'objet serait de tenter de rapprocher le fonctionnement de ces institutions (ainsi par exemple, la transmission du dossier au Ministère public lorsque les services de dépistage constatent l'état de faillite).

⁽¹⁾ GEINGER, VAN BUGGENHOUT, COLLE, overzicht van rechtspraak, T.P.R., 1991, 465, n° 65.

⁽²⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 430, n° 11; KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 467, n° 34; VEROUGSTRAETE, I., *L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce*, XI^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, 1984, p. 541, n° 7 et 550, n° 21; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, 73, n° 81.

⁽¹⁾ GEINGER, VAN BUGGENHOUT, COLLE, *overzicht van rechtspraak*, T.P.R., 1991, 465, n° 65.

⁽²⁾ RIGAUX, F., VAN COMPERNOLLE, J., *Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice*, R.C.J.B., 1991, 430, n° 11; KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, J.T., 1986, 467, n° 34; VEROUGSTRAETE, I., *L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce*, XI^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, 1984, p. 541, n° 7 et 550, n° 21; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, 73, n° 81.

Personeelsbezetting

(De heer DE CLERCK stelt de vraag naar de personeelsinvulling bij de in de ontwerpen uitgewerkte taakverdeling (Kamers van opschorting, Openbaar Ministerie); de heer VERWILGHEN stelt de vraag naar financiële middelen en verhoging personeelsbezetting bij uitgewerkte hervorming)

Overeenkomstig artikel 5 van het ontwerp faillissement geschiedt de faillietverklaring, hetzij door aangifte van de gefailleerde, hetzij op dagvaarding van een schuldeiser of het Openbaar Ministerie.

De handelsonderzoeken worden, met de instelling van de Kamers van Opschorting, in het ontwerp opschorting georganiseerd via de artikelen 12 en 51. Het initiatief tot het openen van een opschortingsprocedure komt in de eerste plaats aan de schuldenaar toe, en aan het Openbaar Ministerie (artikel 13 ontwerp opschorting).

Verschillende elementen pleiten hierbij in het voordeel van een budgettaire neutraliteit.

* In de eerste plaats dient men hierbij de onderscheiden fasen van de opschortingsprocedure in gedachten te houden, en dient men het faillissement in zijn juiste verhouding te plaatsen tegenover deze opschorting van betaling :

1) De schuldenaar kan zijn schuldeisers om een akkoord betreffende de herschikking van zijn schuld verzoeken (artikel 4, eerste lid ontwerp opschorting). De partijen bepalen vrij de inhoud van het akkoord. Het akkoord is slechts bindend voor de schuldeisers die het hebben aanvaard (artikel 5 ontwerp opschorting). Het akkoord is een gewoon contract dat zonder rechterlijke tussenkomst tot stand komt.

2) Een opschorting van betaling kan aan de schuldenaar worden toegestaan indien hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen of indien de continuïteit van zijn onderneming bedreigd wordt door moeilijkheden die kunnen leiden tot het ophouden van betalen (artikel 10, § 1, lid 1 ontwerp opschorting).

3) Vervolgens onderkent het ontwerp de opschorting van betaling niet als een alleenstaande procedure. De inleiding van dit type van procedure is immers nooit garantie voor een daadwerkelijk herstel van de onderneming. Het ontwerp voorziet bijgevolg in alternatieve doorgangen :

— Indien de schuldenaar de opschorting van betaling vraagt, en de rechtbank tot de conclusie komt dat een moratorium niet gewenst is kan hij aan de commissaris van opschorting de opdracht geven de algemene vergadering bijeen te roepen met als dagorde de vereffening van de vennootschap (artikel 44 ontwerp opschorting). Derwijze wordt aangesloten bij de grondgedachte die ook bij het minnelijk akkoord centraal staat : het economisch bestel moet de kans worden geboden zoveel mogelijk zichzelf te regelen. De uitweg naar gemeenrechtelijke ontbinding en vereffening dient toe te laten faillissementen te

Effectif

(M. DE CLERCK pose la question du personnel lors de la répartition des tâches établie dans les projets (Chambres de sursis, Ministère public); M. VERWILGHEN pose la question des moyens financiers et d'une augmentation de l'effectif du personnel lors de l'élaboration de la réforme)

Conformément à l'article 5 du projet de loi sur les faillites, la faillite est déclarée soit sur l'aveu du failli, soit sur citation d'un créancier ou du Ministère public.

Dans le cadre de l'instauration des chambres de sursis, les enquêtes commerciales sont organisées par les articles 12 et 51 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement. L'initiative d'ouvrir une procédure de sursis appartient dans un premier lieu au débiteur et au Ministère public (article 13 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement).

Divers éléments plaident en faveur d'une neutralité budgétaire.

* Premièrement, il ne faut pas perdre de vue les différentes phases de la procédure de sursis et situer exactement la faillite par rapport au sursis de paiement :

1) Le débiteur peut requérir de ses créanciers un accord portant sur le réaménagement de son passif (article 4, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Les parties conviennent librement du contenu de l'accord. L'accord n'est contraignant que pour les créanciers qui l'ont accepté (article 5 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). L'accord est un simple contrat conclu sans intervention judiciaire.

2) Un sursis de paiement peut être accordé au débiteur s'il ne peut temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de son entreprise est menacée par des difficultés pouvant conduire à une cessation de paiement (article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement).

3) Ensuite, le projet ne considère pas le sursis de paiement comme une procédure isolée. L'introduction de ce type de procédure ne constitue d'ailleurs jamais une garantie pour le redressement effectif de l'entreprise. Le projet prévoit par conséquent des solutions alternatives :

— Lorsque le débiteur demande le sursis de paiement, et que le tribunal arrive à la conclusion qu'un moratoire n'est pas souhaitable, il peut ordonner au commissaire du sursis de convoquer l'assemblée générale des associés avec la dissolution de l'entreprise à l'ordre du jour (article 44 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Ainsi, on se situe dans l'axe de l'idée de base qui domine également l'accord à l'amiable : le système économique doit pouvoir s'autoréguler le plus possible. La solution de la dissolution de droit commun et de la liquidation doit permettre de prévenir des faillites et d'éviter les

vermijden en kosten die faillissementsprocedures voor de Staat en de gemeenschap in het algemeen meebrengen, te voorkomen.

— Vervolgens voorziet het ontwerp in de nodige doorgangen tussen de opschorting van betaling en het faillissement : valt alle hoop op redding weg, of mislukt de opschorting dan staat het ontwerp toe gedurende de loop van de procedure de schuldenaar af te leiden naar het klassiek faillissement (de nieuwsoortige ambtshalve faillissementen : artikelen 17, 26, 35 en 39 ontwerp opschorting).

4) Tenslotte gaat het ontwerp faillissement ervan uit dat, indien de schuldenaar geen aangifte doet, de normale wijze waarop faillissement wordt uitgesproken geschiedt op dagvaarding der schuldeisers. Dit uitgangspunt dient te leiden tot een duidelijke bewustwording van de schuldeisers. De opgelegde verantwoordelijkheid dient hen bovendien aan te sporen bij de schuldenaar tijdig de nodige druk uit te oefenen teneinde de nodige maatregelen te nemen om het faillissement te voorkomen. Indien de openbare orde in het gedrang komt kan het Openbaar Ministerie terzake optreden.

De grondgedachte van de beide ontwerpen, faillissement en opschorting van betaling, zijn dezelfde : de schuldeisers mogen hun rechten laten gelden maar hebben de corresponderende verplichting eerst zelf te pogen de problemen op te lossen, in samenspraak met alle betrokkenen. Er wordt hen dan ook een meer actieve rol toebedeeld, zowel in het faillissement, als in de vereffening en in de opschorting van betaling.

Van deze algemene stelregel in voorliggende ontwerpen kan men bovendien afleiden dat het faillissement dient beschouwd als *ultima ratio*, waarbij voorafgaand de mogelijkheden tot preventieve optreden of tot realisatie der activa dienen bestudeerd.

Vandaar trouwens de organisatie van de depistage in het ontwerp opschorting (voorafgaand aan de staat van faillissement).

* Ten tweede wordt de depistage een positieve, maar strikt beperkte oriëntatie meegegeven (geen economisch beleid), en wordt voor de werking ervan aangesloten bij de bestaande praktijk. De Kamers van Opschorting zullen uit consulaire rechters zijn samengesteld, onder voorzitterschap van een beroepsmagistraat. Het ligt niet in de bedoeling te raken aan de gevestigde praktijk waarbij de handelsonderzoeken voornamelijk worden uitgevoerd door de rechters in handelszaken.

Huidig wetsontwerp strekt ertoe de huidige handelsonderzoeken te voorzien van een uitdrukkelijke wettelijke basis, zodat deze zich verder kunnen ontplooiën.

* Voorts wordt, zowel bij de opschorting van betaling als het faillissement, getracht de procedure zo soepel mogelijk te laten verlopen. De opgedreven snelheid dient te vermijden dat de rechtbank al te lang wordt bezwaard met de hangende procedures.

frais que les procédures de faillite occasionnent pour l'Etat et pour la communauté en général.

— En outre, le projet prévoit les passerelles nécessaires entre le sursis de paiement et la faillite : si tout espoir de sauvetage est perdu ou si le sursis échoue, le projet permet d'orienter le débiteur vers la faillite classique au cours de la procédure (les nouvelles formes de faillites d'office : articles 17, 26, 35 et 39 du projet de loi relatif au sursis).

4) Enfin, le projet de loi sur les faillites part du principe que lorsque le débiteur n'avoue pas sa situation, la manière normale de prononcer la faillite est de procéder sur citation des créanciers. Ce principe vise à amener les créanciers à prendre nettement conscience de la réalité. La responsabilité qui leur est imposée doit en plus les inciter à exercer à temps les pressions nécessaires sur le débiteur pour que les mesures nécessaires soient prises afin d'éviter la faillite. Lorsque l'ordre public est compromis, le ministère public peut intervenir à cet égard.

L'idée de base des projets de loi sur les faillites et relatif au sursis de paiement est la même : les créanciers peuvent faire valoir leurs droits, mais sont tenus dans la même mesure d'essayer d'abord eux-mêmes de résoudre les problèmes en concertation avec toutes les parties concernées. On leur attribue ainsi un rôle plus actif tant dans la faillite que dans la liquidation et le sursis de paiement.

Par ailleurs, il peut être déduit de ce principe général contenu dans les deux projets de loi que la faillite doit être considérée comme dernière solution, les possibilités de procédures préventives ou de réalisation de l'actif devant avoir été examinées préalablement.

C'est pourquoi le projet de loi relatif au sursis organise le dépistage (préalable à l'état de faillite).

* Deuxièmement, il est conféré au dépistage une orientation positive mais strictement limitée (pas de politique économique) et l'on suit la pratique existante en ce qui concerne son fonctionnement. Les chambres de sursis seront composées de juges consulaires et présidées par un juge professionnel. Le but n'est pas de toucher à la pratique établie selon laquelle les enquêtes commerciales sont principalement menées par les juges consulaires.

Le présent projet de loi tend à donner expressément une base légale aux actuelles enquêtes commerciales afin que celles-ci puissent continuer à se développer.

* Ensuite, tant pour le sursis de paiement que pour la faillite, un déroulement de la procédure aussi souple que possible est poursuivi. La rapidité doit permettre d'éviter que le tribunal ne soit chargé trop longtemps de procédures pendantes.

Derwijze wordt bij de opschorting gekozen voor uiterst korte termijnen (uitspraak binnen de vijftien dagen (artikelen 16 en 35), zes maanden bij de voorlopige opschorting (artikel 17, § 1), maximaal twee jaar voor de definitieve opschorting (artikel 36, tweede lid)). Evenzo wordt, om blokkeringsituaties te vermijden, voorzien in een soepele wijze tot vervanging van de commissaris van opschorting (artikel 21, laatste lid, kort geding). Om tijdbesparende redenen wijst de rechtbank bij de toekenning van de voorlopige opschorting onmiddellijk plaats, dag en uur aan tot behandeling van de definitieve opschorting, en doet oproeping tot aangifte van de schuldvorderingen (artikel 18). Eveneens om redenen van tijdwinst kunnen de schuldeisers hun beslissing omtrent het plan schriftelijk laten kennen, of nog mondeling op de terechtzitting van de rechtbank waarop de belanghebbenden worden gehoord (artikel 34, eerste lid).

Het faillissement wordt dan weer, door de afschaffing van het akkoord na faillissement, georiënteerd naar een onmiddellijke vereffening. De vereffening kan worden toegestaan vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen (artikel 74, § 1, eerste lid, ontwerp faillissement). De beperking van de rechtsmiddelen bij een aantal beslissingen vermijdt bijkomende geschillen (artikel 36, tweede lid ontwerp faillissement). Eenvoudige betwistingen worden onmiddellijk afgehandeld op de dag van de inleiding, en geen verzet is mogelijk tegen deze vonnissen (artikel 70, eerste lid). De voorziene transparantie, inzonderheid de rechtstreekse verantwoording die de curator dient af te leggen op de periodieke vergaderingen van schuldeisers (artikel 76, tweede lid, ontwerp faillissement), dient passiviteit van de curator tegen te gaan.

In die omstandigheden dient men ervan uit te gaan dat de totale werklast niet zal toenemen en geen verhoging van de personeelsbezetting bij de rechtbanken noodzaakt. De rol van het Openbaar Ministerie wordt niet fundamenteel gewijzigd ten opzichte van de huidige toestand.

Toepassingsvoorwaarden opschorting : begrip goede trouw

(De heer DE CLERCK pleit voor het behoud van de notie goede trouw bij de voorwaarden tot toekenning van de opschorting van betaling; de heer SIMONET verklaart zich akkoord met de schrapping van voorwaarde goede trouw bij toepassing van de opschorting van betaling)

Het Regentsbesluit van 25 september 1946 betreffende het Gerechtelijk Akkoord stelt inderdaad de vereiste van « ongeluk en goede trouw » (artikel 2, § 1, lid 5): « de homologatie (door de rechtbank van het akkoord) wordt enkel verleend ten behoeve van de schuldenaar die ongelukkig en te goede trouw is ».

Dès lors, on opte dans la procédure de sursis pour des délais extrêmement courts : prononcé du jugement dans les quinze jours (articles 16 et 35), six mois en cas de sursis provisoire (article 17, § 1^{er}), deux ans au plus en cas de sursis définitif (article 36, alinéa 2). De même, il est prévu pour éviter des situations de blocage le remplacement en soutesse du commissaire du sursis (article 21, dernier alinéa, référé). En vue de gagner du temps, le tribunal indique immédiatement lorsqu'il accorde le sursis provisoire le lieu, le jour et l'heure où il sera statué sur l'octroi du sursis définitif et demande la déclaration des créances (article 18). Pour la même raison, les créanciers peuvent communiquer leur décision quant au plan de redressement soit par écrit, soit oralement à l'audience du tribunal où les intéressés sont entendus (article 34, alinéa 1^{er}).

L'accord après faillite étant supprimé, la faillite est à nouveau orientée vers une liquidation immédiate. La liquidation peut être autorisée dès que le procès-verbal de vérification des créances est clôturé (article 74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites). La limitation des recours dans un certain nombre de décisions prévient les litiges supplémentaires (article 36, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites). Les contestations simples sont réglées immédiatement le jour de leur introduction et les jugements rendus à cet égard ne sont susceptibles d'opposition (article 70, alinéa 1^{er}). La transparence qui est prévue, en particulier la justification directe que doit faire périodiquement le curateur aux assemblées des créanciers (article 76, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites) doit permettre de combattre la passivité du curateur.

Dans ces conditions, il convient de partir du principe que le volume global du travail ne sera pas accru et ne nécessitera dès lors pas une augmentation de l'effectif dans les tribunaux. Le rôle du ministère public n'est pas modifié fondamentalement par rapport à la situation actuelle.

Conditions d'application relatives au sursis : notion de bonne foi

(M. DE CLERCK plaide en faveur du maintien de la notion de bonne foi en ce qui concerne les conditions d'octroi du sursis de paiement; M. SIMONET, quant à lui, marque son accord sur la suppression de la condition de bonne foi en cas d'application du sursis de paiement)

L'arrêté du Régent du 25 septembre 1946 relatif au concordat judiciaire contient en effet la notion de « débiteur malheureux et de bonne foi ». L'article 2, § 1^{er}, alinéa 5 précise que l'homologation de l'accord « ne sera accordée qu'en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi ».

Een in moeilijkheden verkerende schuldenaar is ongelukkig, wanneer hij het slachtoffer is van gebeurtenissen of omstandigheden waarvoor hij grotendeels niet verantwoordelijk is. Goede trouw wordt meestal negatief gekwalificeerd als de afwezigheid van zware fouten, wetsovertredingen of roekeloos optreden.

Men is het er hierbij over eens dat de goede trouw van een schuldenaar aangetast wordt door grove fouten of nalatigheden waaraan hij zich schuldig maakt ⁽¹⁾.

Deze voorwaarden zijn voornamelijk subjectief en zijn moeilijk te verenigen met de beoordeling van de waarde of de leefbaarheid van de onderneming die wordt geleid door natuurlijke personen.

Het spreekt voor zichzelf dan bedrog of kwade trouw dient bestraft (daarom ook de voorziene strafsancties ⁽²⁾), en de mogelijkheid in de vervanging van de bestuurders te voorzien in het herstelplan ⁽³⁾, maar het lijkt onredelijk dat de toekenning van de opschortingsprocedure kan worden aangetast door de door de schuldenaar in het verleden gemaakte fouten. De rechtsleer is het hier unaniem over eens. Het is trouwens een feit dat in het merendeel der gevallen de schuldenaar (voor een deel) zelf verantwoordelijk is voor de moeilijkheden waarin hij zich in bevindt. Huidige procedure beoogt trouwens juist de rechtzetting van een mislopen toestand.

In huidige benadering wordt er dan ook voor gekozen een beoordeling te maken van de staat (leefbaarheid en herstelkansen) van de onderneming, los van de bekwaamheid of moraliteit van de ondernemingsleiding. « Het is immers onzinnig een economisch leefbare onderneming op te offeren om haar leiding te sanctioneren ⁽⁴⁾ ».

Voorrechten en hypotheken

(De heren DE CLERCK en VERWILGHEN wijzen op de noodzaak van hervorming voorrechten en hypotheken)

Het ontwerp van faillissementswet brengt inderdaad geen wijzigingen aan het stelsel van de voorrechten en de hypotheken aan. Men dient zich er evenwel van bewust te zijn dat het huidige stelsel niet steeds bevredigend en is, gezien de gestadige toename van het aantal voorrechten, in de faillissementscontext aan duidelijke kritiek onderworpen. In het merendeel van de gevallen kan inderdaad de

Un débiteur en difficulté est malheureux lorsqu'il est victime d'événements ou de circonstances dont il n'est en grande partie pas responsable. La notion de bonne foi est souvent définie négativement comme étant l'absence de fautes graves, d'infractions graves ou d'un comportement téméraire.

Il est communément admis que lorsqu'il se rend coupable de fautes graves ou de négligences graves ⁽¹⁾, le débiteur porte atteinte à sa bonne foi.

Ces conditions sont essentiellement subjectives et se concilient difficilement avec l'appréciation de la valeur ou de la viabilité de l'entreprise qui est dirigée par des personnes physiques.

Il va de soi que la fraude ou la mauvaise foi doivent être sanctionnées (ce qui justifie les sanctions pénales ⁽²⁾ prévues par le projet de loi et la faculté de prévoir dans le plan de redressement ⁽³⁾ le remplacement des administrateurs); cependant, il ne semble pas raisonnable que des fautes commises par le débiteur dans le passé puissent influencer négativement sur l'octroi de la procédure de sursis. A cet égard, la doctrine est unanime. Il est un fait que dans la plupart des cas, le débiteur est (en partie) responsable des difficultés dans lesquelles il se trouve et la procédure actuelle vise d'ailleurs à redresser une situation d'échec.

Dans le cadre de cette approche, il a donc été opté pour une appréciation de l'état de santé de l'entreprise (sa survie et ses possibilités de redressement), indépendamment de la compétence ou de la moralité de la direction de l'entreprise. « Il est en effet insensé de sacrifier une entreprise économiquement viable dans le but de sanctionner sa direction ⁽⁴⁾ ».

Privileges et hypothèques

(MM. DE CLERCK et VERWILGHEN signalent la nécessité de réformer le régime des privilèges et des hypothèques)

Le projet de loi sur les faillites ne modifie, il est vrai, en rien le régime des privilèges et des hypothèques. Toutefois, il faut être conscient du fait que le régime actuel n'est pas toujours satisfaisant et que, dans le contexte de la faillite, il fait l'objet de critiques évidentes, vu l'augmentation constante du nombre de privilèges. Dans la plupart des cas, le créancier chirographaire ne perçoit rien ou presque de ce

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, T.P.R., 1979, 797, n° 8; CLOQUET, A., *Les Nouvelles, Droit Commercial, Tome IV Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, n° 609 en volgende; COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Antwerpen, 1989, n° 67-74.

⁽²⁾ Artikelen 49 tot 50 van het ontwerp opschorting.

⁽³⁾ Artikel 32, lid 3 van het ontwerp opschorting.

⁽⁴⁾ COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Antwerpen, 1989, n° 195.

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand*, T.P.R., 1979, n° 8; CLOQUET, A., *Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 609 et suivants; COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Anvers, 1989, n° 67-74.

⁽²⁾ Articles 49 et 50 du projet de loi sur le sursis de paiement.

⁽³⁾ Article 32, alinéa 3, du projet de loi sur le sursis de paiement.

⁽⁴⁾ COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Anvers, 1989, n° 195.

chirografaire schuldeiser niets of bijna niets meer bekomen van zijn schuldvordering. Bovendien leidt de toenemende complexiteit van deze materie tot moeilijke problemen bij de bepaling van de rangorde onder de bevoorrechte schuldeisers.

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting in het ontwerp faillissement lijkt een vereenvoudiging van de reglementering inzake voorrechten dan ook zeker wenselijk.

Dit vraagt echter een zeer technisch onderzoekswerk waarbij de diverse evenwichten tussen de verschillende schuldeisers moeten gerespecteerd worden.

Het leek niet realistisch dergelijke hervorming, samen met een herziening van het faillissement en het concordaat, als een totaalpakket op korte termijn te realiseren. Daarom werd beslist alvast de voorliggende hervorming van ons insolventierecht te bewerkstelligen, zonder vooralsnog rechtstreeks te raken aan de wetgeving inzake voorrechten en hypotheek.

Merken we wel op dat deze bijzondere schuldeisers worden betrokken in de opschortingsprocedure door de uitwerking van het voorlopige moratorium.

Faillissementsvoorwaarden

(De heren DE CLERCK en SIMONET bepleiten de herinvoering van het wankelen van krediet; de heer DE VliegHERE pleit voor verduidelijking van het duurzame karakter van de weerhouden faillissementsvoorwaarde)

De huidige faillissementswet vereist zowel het ophouden te betalen als het wankelen van krediet als voorwaarde van de faillissementsprocedure. Het huidige artikel 437 FW bepaalt inderdaad dat: de koopman die heeft opgehouden te betalen en wiens krediet is geschokt, zich bevindt in staat van faillissement.

Het wankelen van het krediet werd in 1851 geformuleerd als een bijkomend criterium bij het ophouden van de betalingen. Er valt dus niet te twifelen dat de rechter steeds twee criteria dient te beoordelen. Dit betekent echter niet dat de rechter ze als twee autonome begrippen dient te hanteren.

De rechtspraak en in het bijzonder het Hof van Cassatie bevestigde inderdaad herhaalde malen dat *het wankelen van het krediet nauw verbonden is met het ophouden te betalen dat een gevolg is van het gebrek aan krediet* ⁽¹⁾. De twee criteria zouden, zonder daarom echt samen te vallen, wel één en dezelfde economische toestand weerspiegelen.

que lui est dû en vertu de sa créance. En outre, la complexité croissante de la matière pose des problèmes difficiles quant à la détermination de l'ordre de préférence entre les créanciers privilégiés.

Comme indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi sur les faillites, une simplification du régime des privilèges paraît dès lors souhaitable.

Cette opération requiert toutefois un travail d'analyse très technique à l'occasion duquel les divers équilibres entre les différents créanciers doivent être respectés.

Il n'a pas paru possible, pour constituer un ensemble, de réaliser à court terme une pareille réforme en même temps qu'une révision de la législation relative à la faillite et au concordat. C'est la raison pour laquelle il a été décidé de réformer dès à présent et dans un premier temps notre droit en matière d'insolvabilité, sans toucher au préalable à la législation en matière de privilèges et hypothèques.

Notons cependant que ces créanciers particuliers sont impliqués dans la procédure par le moratoire provisoire.

Conditions de la faillite

(MM. DE CLERCK et SIMONET plaident en faveur de la réintroduction de la notion d'ébranlement du crédit; M. DE VliegHERE, quant à lui, plaide pour un éclaircissement de la notion de la condition de la faillite — cessation durable de paiement)

L'actuelle loi sur les faillites pose comme conditions pour la procédure de la faillite tant la cessation de paiement que l'ébranlement du crédit. L'actuel article 437 de la loi sur les faillites précise en effet que « tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite ».

Le critère d'ébranlement du crédit a été introduit dans la loi de 1851 supplémentaires au critère de cessation de paiement. Il ne fait donc aucun doute que le juge doit toujours se prononcer en fonction de ces deux critères. Cependant, ceci ne signifie pas que le juge doit utiliser ces critères comme deux notions autonomes.

La jurisprudence et, en particulier, la Cour de cassation ont confirmé à plusieurs reprises que *l'ébranlement du crédit est étroitement lié à la cessation de paiement, qui est elle-même une conséquence du manque de crédit* ⁽¹⁾. Sans pour autant coïncider, ces deux critères semblent refléter une seule et même situation économique.

⁽¹⁾ Cass., 2 décembre 1963, Pas., 1984, I. 346; Cass., 8 novembre 1974, Pas., 1975, I. 294; Cass., 26 septembre 1983, Arr. Cass. 1983-84, 73.

⁽¹⁾ Cass., 2 décembre 1963, Pas., 1984, I. 346; Cass., 8 novembre 1974, Pas., 1975, I. 294; Cass., 26 septembre 1983, Arr. Cass. 1983-84, 73.

Overeenkomstig deze rechtspraak verenigt het ontwerp de twee voorwaarden onder één gemeenschappelijke noemer : de staking van betaling.

Het ontwerp steunt zich hierbij inderdaad op de vermelde Cassatie-rechtspraak als zou de staking van betaling uit zichzelf het wankelen van het krediet impliceren. De beide voorwaarden worden derwijze beschouwd als één economische voorwaarde gezien uit twee verschillende gezichtshoeken. Indien met andere woorden het begrip ophouden te betalen juist wordt uitgelegd is er geen enkele behoefte aan het criterium van het wankelen van het krediet ⁽¹⁾.

Het ontwerp tracht hiermee de ambiguïteit ⁽²⁾ vervat in het vroegere dubbelcriterium te ontlopen.

Bovendien wordt, uit overwegingen van Europese harmonisatie, aangesloten bij het criterium dat in andere landen (Nederland, Frankrijk) wordt gehanteerd.

De rechtspraak heeft in zijn benadering van het begrip « ophouden te betalen » meermaals onderlijnt dat het vastgestelde gebrek aan liquiditeit bij faillissement een toestand van *duurzame en blijvende aard* dient te zijn. Het ontwerp geeft aan het begrip ophouden te betalen dan ook deze inhoud. Het herinvoeren van de dubbele faillissementsvoorwaarde zal bijgevolg geen enkele meerwaarde aan het ontwerp toevoegen. De filosofie van de tekst zal er niet door gewijzigd worden. Men kan dan ook geen enkel bezwaar hebben tegen een uitdrukkelijke verduidelijking van het noodzakelijke duurzame karakter van het ophouden te betalen. Te dien einde kan men de definitie in artikel 1 ontwerp faillissement aanvullen door melding te maken van « de koopman die *definitief* heeft opgehouden te betalen, ... », of een gelijkaardige bepaling. Een open houding wordt ingenomen tegenover elk initiatief die dit duurzame karakter van de faillissementstoestand verduidelijkt.

⁽¹⁾ De faillissementswet van 18 april 1851 zelf gebruikt trouwens in een aantal artikelen enkel het begrip ophouden te betalen wanneer deze het faillissement omschrijft (zie bijvoorbeeld de artikelen 445 en 446 van de faillissementswet van 18 april 1851).

⁽²⁾ De vereiste van het wankelen van krediet had immers een eigen leven gaan leiden, anders dan oorspronkelijk bedoeld in de faillissementswet van 1851. De rechtspraak hanteerde dit begrip als kunstmatige structuur in het kader van het gerechtelijk akkoord. Doorgaans werd immers aanvaard dat wie het gerechtelijk akkoord aanvraagde toegaf dat hij ophield te betalen. Om het faillissement desondanks niet te moeten uitspreken rationaliseert de rechtspraak die toestand door te stellen dat de schuldenaar die een akkoord aanvraagt weliswaar heeft opgehouden te betalen, doch dat zijn krediet niet wankelt, zodat beide vereisten van het faillissement niet verenigd zijn.

Deze kunstmatige redenering is evenwel niet nodig. Degene die een herstel van zijn onderneming nastreeft dient aan te tonen dat zijn illiquiditeit niet permanent is, wat dus noodzakelijkerwijze betekent dat hij niet heeft opgehouden te betalen.

Conformément à cette jurisprudence, le projet de loi réunit les deux conditions sous un seul dénominateur commun : la cessation de paiement.

Le projet de loi se base en effet sur la jurisprudence précitée de la Cour de cassation en ce sens que la cessation de paiement impliquerait automatiquement l'ébranlement du crédit. Les deux conditions sont ainsi considérées comme ne formant qu'une seule condition économique perçue sous deux angles différents. En d'autres termes, si la notion de « cessation de paiement » est correctement expliquée, le critère de l'ébranlement du crédit n'est aucunement nécessaire ⁽¹⁾.

De cette manière, le projet de loi a tenté d'éviter l'ambiguïté ⁽²⁾ présente dans le double critère qui a été utilisé dans le passé.

En outre, pour des raisons d'harmonisation européenne, le projet de loi souscrit au critère adopté dans d'autres pays (Pays-Bas, France).

La jurisprudence a souligné à maintes reprises, dans son approche de la notion de « cessation de paiement », que le manque de liquidité constaté en cas de faillite doit avoir un caractère de *nature durable et définitif*. Le projet de loi confère dès lors ce contenu à la notion de « cessation de paiement ». Par conséquent, la réintroduction de la double condition de faillite ne donnera au projet de loi aucune plus-value. La philosophie du texte n'en sera pas modifiée. Il ne peut donc y avoir d'objection à ce que le caractère nécessairement durable de la cessation de paiement soit expressément précisé. A cette fin, on peut compléter la définition visée à l'article 1^{er} du projet de loi sur les faillites par : « le commerçant qui a *définitivement* cessé ses paiements, ... », ou par une expression équivalente. Une attitude ouverte est adoptée envers toute initiative visant à exprimer le caractère durable de la situation de faillite.

⁽¹⁾ La loi sur les faillites du 18 avril 1851 emploie d'ailleurs elle-même uniquement la notion de « cessation de paiement » dans un certain nombre d'articles lorsqu'elle définit la faillite (voir, par exemple, les articles 445 et 446 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851).

⁽²⁾ La condition de l'ébranlement du crédit a d'ailleurs connu une toute autre évolution que celle originellement prévue par la loi sur les faillites de 1851. Dans le cadre du concordat judiciaire, cette notion est considérée par la jurisprudence comme une structure artificielle. La plupart du temps, il était communément admis que celui qui demandait l'octroi du concordat judiciaire reconnaissait qu'il cessait de payer. Cependant, afin de ne pas devoir déclarer la faillite, la jurisprudence a rationalisé cette situation en posant que le débiteur qui a demandé l'octroi d'un concordat cesse effectivement de payer, sans que pour autant son crédit soit ébranlé, de sorte que les deux conditions de faillite ne sont pas réunies.

Cet artifice n'est toutefois pas nécessaire. La personne qui vise le redressement de son entreprise doit montrer que son illiquidité n'est pas permanente, ce qui implique nécessairement qu'il n'est pas dans une situation de cessation de paiement.

Depositokas

(De heren VERWILGHEN en DE VliegHERE be-kritiseren de verouderde werking van de depositokas)

Momenteel voorziet het artikel 479 van de faillissementswet van 18 april 1851 dat de curators de gelden die voortkomen van de verkopen en inningen, na aftrek van de bedragen door de rechter-commissaris begroot, binnen acht dagen na ontvangst in de Deposito- en Consignatiekas dienen te storten.

Het ontwerp van faillissementswet heeft geen wijziging gebracht aan de principiële storting van de geïnde gelden in de Deposito- en Consignatiekas (artikelen 51-52).

Het leek me hierbij dat de Deposito- en Consignatiekas de beste garanties kon bieden inzake veiligheid en betrouwbaarheid (omdat de gelden die bij de Deposito- en Consignatiekas gedeponneerd werden Staatswaarborg genieten en dus over een optimale garantie beschikken, terwijl de fondsen belegd bij een bankinstelling een weliswaar ruime maar toch beperkte garantie bieden).

Bovendien werd door de heer Minister van Financiën gewezen ⁽¹⁾ op de belangrijke inspanningen die worden geleverd om de werking van de Deposito- en Consignatiekas te moderniseren en te rationaliseren zodat het voorkomt dat de Depositokas over alle middelen en diensten beschikt om een goed en neutraal beheer met maximale zekerheid en transparantie de rechten van de schuldeisers, van de curators en van de gefailleerden te waarborgen.

Ten slotte dient melding gemaakt van de budgettaire gevolgen van een eventuele afschaffing van de tussenkomst van de Deposito- en Consignatiekas. Dergelijke maatregel zou inderdaad een verlies betekenen van een deposito van 18 miljard frank, wat de gedwongen verkoop impliceert van de portefeuille van de Kas en het verlies voor de Schatkist van de winst die geboekt wordt op de beleggingen met dat bedrag.

Procedure-organen :

curator / rechter-commissaris / commissaris van opschorting

(De heer SIMONET stelt zich vragen bij de invulling van de figuur van de commissaris van opschorting; de heren VERWILGHEN en DE VliegHERE vereisen een duidelijke omschrijving van de benoemingsvoorwaarden van de curator (minimaal bedrijfseconomisch inzicht))

Wat betreft de aanstelling van de curators maken de rechtbanken momenteel toepassing van het artikel 456, tweede lid, van de faillissementswet dat

La caisse de dépôt

(MM. VERWILGHEN et DE VliegHERE critiquent le fonctionnement dépassé de la caisse de dépôt)

Actuellement, l'article 479 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851 prévoit que les curateurs doivent, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, verser les deniers provenant des ventes et des recouvrements à la Caisse des dépôts et consignations dans les huit jours de la recette.

Le projet de loi sur les faillites n'a apporté aucune modification au principe du versement des deniers à la Caisse des dépôts et consignations (articles 51-52).

A cet égard, il m'a semblé que la Caisse des dépôts et consignations offrait les meilleures garanties en matière de sécurité et de crédibilité (les deniers déposés à la Caisse des dépôts et consignations sont garantis par l'Etat; ils jouissent donc d'une garantie optimale, alors que les fonds confiés à une institution bancaire offrent une garantie étendue, il est vrai, mais toutefois limitée).

En outre, le Ministre des Finances a souligné ⁽¹⁾ les efforts importants consentis dans le but de moderniser et de rationaliser le fonctionnement de la Caisse des dépôts et consignations, de sorte que cette caisse dispose de tous les moyens et services destinés à assurer une gestion neutre et correcte et à garantir les droits des créanciers, des curateurs et des faillis avec un maximum de sécurité et de transparence.

Enfin, il convient d'attirer l'attention sur les conséquences budgétaires que pourrait avoir la suppression éventuelle de l'intervention de la Caisse des dépôts et consignations. Une telle mesure signifierait en effet la perte d'un dépôt de 18 milliards de francs, ce qui impliquerait la vente obligatoire du portefeuille de la Caisse et la perte pour le Trésor du gain enregistré sur les investissements effectués avec cette somme.

Organes de la faillite :

curateur / juge-commissaire / commissaire du sursis

(M. SIMONET se pose des questions quant à la réalisation de la personne du commissaire du sursis; MM. VERWILGHEN et DE VliegHERE exigent une délimitation exacte des conditions de nomination du curateur (intelligence minimale de la gestion d'entreprise))

En ce qui concerne la nomination des curateurs les tribunaux appliquent actuellement l'article 456, alinéa 2, de la loi sur la faillite qui prévoit que les

⁽¹⁾ Brieven van de heer Minister van Financiën van 4 maart 1992 en 27 april 1993.

⁽¹⁾ Lettres de Monsieur le Ministre des Finances du 4 mars 1992 et du 27 avril 1993.

bepaalt dat curators « worden benoemd uit de personen ten aanzien van wie de meeste waarborgen bestaan dat zij hun beheer met bekwaamheid en getrouwheid zullen waarnemen ».

Hierbij hebben de rechtbanken van koophandel sedert lang, en terecht, vertrouwen gesteld in de balie. Dit vertrouwen is in het bijzonder gestoeld op de waarborgen die de plichtenleer eigen aan de balie biedt ⁽¹⁾.

Het is evenwel zo dat de curator in de eerste plaats het faillissement « beheert », hetgeen, naast juridische bekwaamheden, eveneens een technische kennis vereist die hem moet toelaten de boekhoudkundige en economische toestand van de onderneming te beoordelen.

Gezien de centrale plaats van de curator in de procedure, hecht voorliggend ontwerp van faillissementswet bijzonder belang aan zijn benoemingswijze.

Het artikel 27 van het ontwerp voorziet dat de curators worden gekozen uit de personen ingeschreven op een lijst opgesteld door de algemene vergadering van de rechtbank van koophandel.

Alleen advocaten van een Belgische balie kunnen op deze lijst worden geplaatst. Bovendien wordt vereist dat zij ten minste dertig jaar en ten hoogste vijfenzeftig jaar oud moeten zijn, en aantonen dat ze een opleiding hebben genoten en *garanties bieden op het gebied van vereffeningprocedures*.

Hiermee wordt in het traditionele vertrouwen in de balie bevestigd en wordt bovendien het procedurele aspect en de finaliteit van het faillissement beklemtoont ⁽²⁾. Het toegekende monopolie is evenwel niet absoluut. Het ontwerp staat toe dat andere personen bij de curator worden gevoegd ⁽³⁾.

In tegenstelling hiermee worden, in geval van opschorting van betaling, bij de aanduiding van de *commissarissen van opschorting* de voorwaarden ge-

curateurs « seront nommés parmi les personnes qui offrent le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion ».

A ce sujet, les tribunaux de commerce font depuis longtemps, et à juste titre, confiance au barreau. Cette confiance est notamment basée sur les garanties offertes par la déontologie propre au barreau ⁽¹⁾.

Toutefois, le curateur est avant tout le gestionnaire d'une faillite, ce qui nécessite, outre des compétences juridiques, une connaissance technique lui permettant d'apprécier la situation comptable et économique de l'entreprise.

Etant donné la position centrale qu'occupe le curateur tout au long de la procédure, le projet de loi sur les faillites attache une importance particulière à son mode de nomination.

Article 27 du projet prévoit de choisir les curateurs parmi les personnes inscrites sur une liste établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce.

Seuls les avocats inscrits au tableau de l'ordre d'un barreau belge peuvent être portés sur cette liste. Ils doivent par ailleurs être âgés de trente ans au moins et de soixante-cinq ans au plus, justifiant d'une formation et *présentant des garanties de compétence et de confiance en matière de procédures de liquidation*.

Ainsi la confiance traditionnelle dans le barreau se voit confirmée et l'accent est mis sur l'aspect procédural et la finalité de la faillite ⁽²⁾. Le monopole attribué n'est toutefois pas absolu. Le projet permet d'adjoindre d'autres personnes au curateur ⁽³⁾.

Dans le cas d'un sursis de paiement par contre, il est prévu des conditions en matière d'*expérience au niveau de la gestion d'une entreprise et de la tenue*

⁽¹⁾ Krings, E., *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, R.W., 1986-1987, blz. 375; Dumon, Y., *Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats*, J.T., 1982, blz. 190.

⁽²⁾ Het faillissement is inderdaad in de eerste plaats een gerechtelijke procedure. De actoren (curators) dienen dan ook vertrouwd te zijn met de procedurele aspecten.

Bovendien wordt in voorliggende ontwerpen de klemtoon bij het faillissement gelegd op de snelle en goedkope *vereffening* van de activa. Traditioneel werd de faillissementsprocedure nog aangewend als constructie voor de redding van ondernemingen (sterfhuisconstructies, overdracht na faillissement). Dit saneringsaspect was trouwens met het akkoord na faillissement in de wet zelf ingebouwd. De mogelijkheden geboden in het ontwerp opschorting dienen dit aspect voor het grootste deel overbodig te maken, zodat *bij faillissement de vereffening centraal komt te staan*. Vertaald naar de bevoegdheden van de actoren wordt de klemtoon bij de curator dan ook gelegd op zijn functie als vereffenaar, terwijl in geval van opschorting en de beoogde continuïteit bij de aanstelling van een commissaris van opschorting het *management-aspect* dient te prevaleren.

⁽³⁾ Artikel 27, lid 3 ontwerp faillissement :

Wanneer de aard en de omvang van een faillissement zulks vereisen kan elke andere persoon die voldoet aan de voorwaarden inzake leeftijd en opleiding en de garanties biedt bedoeld in lid 2, als curator worden toegevoegd om reden van bijzondere bekwaamheden.

⁽¹⁾ Krings, E., *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, R.W., 1986-1987, p. 375 ; Dumon, Y., *Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats*, J.T., 1982, p. 190.

⁽²⁾ En effet, la faillite est en premier lieu une procédure judiciaire. Les acteurs (curateurs) doivent dès lors être familiarisés avec les aspects procéduraux.

Dans les présents projets, l'accent est par ailleurs mis sur la *liquidation* rapide et peu onéreuse de l'actif dans le cas d'une faillite. Traditionnellement, il était encore fait appel à la procédure de la faillite comme instrument destiné à sauver l'entreprise (« *sterfhuisconstructies* », cession après faillite). Cet aspect d'assainissement avait d'ailleurs été intégré dans la loi sous la forme de l'accord après faillite. Les possibilités offertes dans le projet relatif au sursis doivent en grande partie rendre cet aspect superflu, de sorte que la *liquidation* trouve une *position centrale* dans la *procédure de faillite*. Transposé sur le plan des compétences des acteurs, ceci revient à mettre l'accent sur la fonction de liquidateur du curateur, tandis que dans le cas du sursis et dans l'optique de la continuité, c'est l'*aspect management* qui doit prévaloir lors de la nomination d'un commissaire du sursis.

⁽³⁾ Article 27, alinéa 3, du projet de loi sur les faillites :

Lorsque la nature et l'ampleur de la faillite l'exigent, toute autre personne qui répond aux conditions d'âge et de formation et présente les garanties décrites à l'alinéa 2, peut être adjointe en qualité de curateur en raison de ses compétences particulières.

steld van *ervaring in het bestuur van een onderneming en in boekhouden* (artikel 17, § 1, lid 2, ontwerp opschorting). Het is dus niet zo dat de commissarissen per definitie dienen gezocht onder de gekende curators. Curators zijn evenmin uitgesloten uit de functie van commissaris van opschorting, maar het is duidelijk dat de gerichtheid van de opschorting van betaling (definitief en duurzaam herstel van de onderneming) en de taken eigen aan de commissaris in de procedure (toezicht bij de werking van de onderneming, herstelplan) inderdaad een bijzondere vertrouwdsheid met de werking van een onderneming en met het zakenleven in het algemeen vereisen.

Artikel 21, tweede lid, bepaalt bijkomend dat de commissaris inzake opschorting garanties dient te bieden *van onafhankelijkheid en onpartijdigheid*.

(De heer VERWILGHEN bekritiseert de machtspositie van de curator en pleit voor herdefinitie van de rol van rechter-commissaris)

Het is duidelijk dat de positie van de curator in het faillissement centraal staat en het is begrijpelijk dat men geneigd is deze zelfs te omschrijven als een zekere machtspositie. Deze toestand is evenwel inherent aan de noodzakelijke buitenbezitstelling van de gefailleerde, en aan de noodzaak voor de curator om snel te kunnen optreden bij de afwikkeling van het faillissement. Even onontbeerlijk als deze *sterke* positie van de curator is evenwel de nodige *transparantie en controle* :

In eerste instantie dient hier melding gemaakt van het *faillissementsdossier* (artikel 38 ontwerp van faillissementswet) gehouden ter griffie van de rechtbank van koophandel. Elke belanghebbende kan derwijze inzage krijgen in het verloop van de procedure. Belangrijk is hier dat elkeen kennis kan krijgen van de stand van vereffening ⁽¹⁾ en van de betwistingen ⁽²⁾.

In dit verband dient eveneens gewezen op de taak van de *rechter-commissaris* die toezicht uitoefent op het beheer en de vereffening van de faillissementsboedel. Te dien einde ontvangt hij de *periodieke ver-*

d'une comptabilité (article 17, § 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement), pour la nomination des *commissaires du sursis*. Il n'est donc pas obligatoire de choisir le commissaire parmi les curateurs connus. Les curateurs ne sont pas non plus exclus de la fonction de commissaire du sursis, mais il est clair que la finalité du sursis de paiement (redressement définitif et durable de l'entreprise) et les tâches propres au commissaire dans la procédure (contrôle du fonctionnement de l'entreprise, plan de redressement) nécessitent effectivement d'être particulièrement bien familiarisé avec le fonctionnement d'une entreprise et avec le monde des affaires en général.

L'article 21, alinéa 2, dispose en outre que le commissaire du sursis doit offrir des garanties d'*indépendance* et d'*impartialité*.

(M. VERWILGHEN critique l'étendue du pouvoir du curateur et plaide pour une nouvelle définition du rôle du juge-commissaire)

Il est clair que le curateur occupe une position centrale dans la faillite et il est compréhensible que l'on soit tenté d'y voir une certaine position de force. Cette situation est néanmoins inhérente au dessaisissement nécessaire du failli, ainsi qu'à la nécessité pour le curateur de pouvoir agir rapidement pendant la procédure de la faillite. Cependant, *la transparence et le contrôle* requis sont tout aussi indispensables que la position de *force* du curateur :

Il convient en première instance de mentionner le *dossier de faillite* (article 38 du projet de loi sur les faillites) tenu au greffe du tribunal de commerce. Tout intéressé peut ainsi connaître l'évolution de la procédure. Il est important notamment que chacun puisse prendre connaissance de l'état de la liquidation ⁽¹⁾ et des contestations ⁽²⁾.

Dans ce contexte, il convient de souligner la tâche du *juge-commissaire* qui exerce la surveillance de la gestion et de la liquidation de la masse faillite. A cet effet, le curateur remet au juge-commissaire, à *inter-*

⁽¹⁾ Inzage in de door de curators opgemaakte verslagen en uitdelingslijsten (artikel 38, lid 1, 7°).

⁽²⁾ Artikel 38, lid 1, 5° en 6°, ontwerp faillissement : inzage in het proces-verbaal van nazicht van de schuldvorderingen en de tabel bedoeld in artikel 71 (tabel opgemaakt door de griffier omtrent de aangegeven schuldvorderingen).

⁽¹⁾ Consultation des rapports et états de répartition établis par les curateurs (article 38, alinéa 1^{er}, 7°).

⁽²⁾ Article 38, alinéa 1^{er}, 5° et 6° du projet de loi sur les faillites : consultation du procès-verbal de contrôle des créances et du tableau visé à l'article 71 (tableau établi par le greffier concernant les créances déclarées).

slagen ⁽¹⁾ betreffende de toestand van het faillissement die de curator aan hem dient te overhandigen. Bovendien is hij belast met de organisatie van de bijzondere *vergaderingen van schuldeisers* ingeval van langdurig faillissement ⁽²⁾, welke de schuldeisers de mogelijkheid biedt rechtstreeks inlichtingen in te winnen omtrent de stand van de vereffening en vragen te stellen of opmerkingen te maken aan de curators.

Daarenboven, indien de gefailleerde of een schuldeiser meent dat zijn rechten worden benadeeld door een voorgenomen verkoop van activa, kan hij de rechtbank de aanstelling van een *curator ad hoc* vragen ⁽³⁾.

Naast zijn *algemene controlebevoegdheden* ⁽⁴⁾ (met de nieuwe ontvangst der periodieke verslagen (artikel 33 ontwerp faillissement) van de curator en de organisatie van de verplichte jaarlijkse vergaderingen der schuldeisers (artikel 76, lid 2, ontwerp faillissement) is de *rechter-commissaris* ermee belast de *verrichtingen van het faillissement te bespoedigen* ⁽⁵⁾.

Hij kan hiertoe *steeds*, op zijn initiatief, een vergadering van schuldeisers of een deel onder hen bijeenroepen (artikel 76, eerste lid, ontwerp faillissement). Het gaat hier om nieuw toegekende bevoegdheid die dient bij te dragen tot versnelling van de procedure.

Ten slotte kan nog melding gemaakt van de aanmerkingen die de rechter-commissaris maakt over de oorzaak van het faillissement (artikel 60, tweede lid,

valles réguliers, un rapport concernant l'évolution de la faillite ⁽¹⁾. Dans le cas de faillites de longue durée, il est en outre chargé de l'organisation de *réunions périodiques des créanciers* ⁽²⁾, permettant à ces derniers de recevoir directement des informations sur l'état de la liquidation et de poser des questions ou de faire part d'observations aux curateurs.

Si, par ailleurs, le failli ou un créancier estime que ses intérêts sont lésés par une réalisation envisagée de l'actif, il peut demander au tribunal de désigner un *curateur ad hoc* ⁽³⁾.

En plus de ses *compétences de contrôle* ⁽⁴⁾ générales (avec la réception nouvelle des rapports périodiques du curateur, article 33 du projet de loi sur les faillites) et de l'organisation de réunions obligatoires et annuelles des créanciers (article 76, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites), le *juge-commissaire* est également chargé d'*accélérer les opérations de la faillite* ⁽⁵⁾.

Pour ce faire, il peut *en toutes circonstances*, de sa propre initiative, convoquer une assemblée des créanciers ou de certains d'entre eux (article 76, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites). Il s'agit ici d'une compétence nouvellement attribuée qui doit contribuer à accélérer la procédure.

Il peut finalement encore être fait mention des observations du juge-commissaire concernant la cause de la faillite (article 60, alinéa 2, du projet de loi

⁽¹⁾ Artikel 33 ontwerp faillissement :

Tijdens de zesde, negende en twaalfde maand van het eerste jaar van de vereffening van een faillissement, overhandigen de curators aan de rechter-commissaris een omstandig verslag betreffende de toestand van het faillissement.

Dit verslag vermeldt de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen en geeft aan wat nog moet worden vereffend. Het wordt neergelegd in het faillissementsdossier.

Vanaf het tweede jaar van de vereffening moet gemeld verslag slechts om de zes maanden aan de rechter-commissaris worden overhandigd en in het faillissementsdossier neergelegd.

⁽²⁾ Artikel 76, lid 2, ontwerp faillissement :

Daarenboven wordt, vanaf het derde jaar na de faillietverklaring, jaarlijks, telkens ten vroegste twee maanden en ten laatste drie maanden na de verjaardag van het faillietverklarend vonnis, een vergadering van de schuldeisers gehouden onder voorzitterschap van de rechter-commissaris, waarop nopens de vereffening verslag wordt uitgebracht door de curators.

⁽³⁾ Artikel 74, § 2, ontwerp faillissement :

De schuldeisers of de gefailleerde die menen dat hun rechten benadeeld worden door een voorgenomen verkoop van activa, kunnen in kort geding de aanstelling vragen van een curator *ad hoc*. De aldus aangestelde curator kan aan de rechtbank van koophandel vragen de verkoop te verbieden, in zoverre die verkoop kennelijk indruist tegen de belangen van de betrokkenen.

⁽⁴⁾ Artikel 39 ontwerp faillissement : De curators beheren het faillissement als een goed huisvader *onder toezicht van de rechter-commissaris*.

⁽⁵⁾ Artikel 34, lid 1, ontwerp faillissement :

De rechter-commissaris is er in het bijzonder mee belast *toezicht* te houden op het beheer en op de vereffening van het faillissement en de *verrichtingen ervan te bespoedigen*; zo beveelt hij de dringende maatregelen die noodzakelijk zijn voor het beveiligen en het bewaren van de goederen van de boedel en hij zit de vergaderingen voor van de schuldeisers van de gefailleerde.

⁽¹⁾ Article 33 du projet de loi sur les faillites :

Au cours du sixième, neuvième et douzième mois de la première année de la liquidation de la faillite, les curateurs remettront au juge-commissaire un état détaillé de la situation de la faillite.

Ce rapport contiendra les recettes, dépenses et répartitions et indique ce qui reste à liquider; il sera inséré dans le dossier de faillite.

A partir de la deuxième année, le rapport susmentionné ne doit être remis au juge-commissaire et inséré dans le dossier de faillite que tous les six mois.

⁽²⁾ Article 76, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites :

En outre, les créanciers se réuniront sous la présidence du juge-commissaire, chaque année à partir de la troisième année après la déclaration de la faillite, au plus tôt deux mois et au plus tard trois mois après la date anniversaire du jugement déclaratif de faillite pour entendre le rapport des curateurs sur l'évolution de la liquidation.

⁽³⁾ Article 76, § 2, du projet de loi sur les faillites :

Les créanciers ou le failli qui estiment que leurs droits sont lésés par une réalisation envisagée, peuvent demander en référé la désignation d'un curateur *ad hoc*. Le curateur ainsi désigné peut demander au tribunal de commerce d'interdire la vente, qui risque manifestement de léser les droits desdits intéressés.

⁽⁴⁾ Article 39 du projet de loi sur les faillites : les curateurs gèrent la faillite en bon père de famille, *sous la surveillance du juge-commissaire*.

⁽⁵⁾ Article 34, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites :

Le juge-commissaire est chargé spécialement d'*accélérer et de surveiller les opérations*, la gestion et la liquidation de la faillite; il ordonne ainsi les mesures urgentes qui sont nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse, et il préside les réunions des créanciers du failli.

ontwerp faillissement). Het komt hem tevens toe verslag uit te brengen nopens de versnelde vereffeningwijze voorzien in artikel 74, § 1, derde lid, ontwerp faillissement ⁽¹⁾.

Een aantal voorstellen zijn dus reeds gedaan ter concretisering van de controlebevoegdheid van de rechter-commissaris. Er dient terzake inderdaad vermeden dat de rechter-commissaris louter formele bevoegdheden worden toegekend. Hij dient een echt en efficiënt controlebeleid op de afwikkeling van het faillissement te kunnen voeren. Elk initiatief die dit toezicht tracht te optimaliseren dient dan ook met goedkeuring te worden onthaald.

(De heren DE CLERCK en SIMONET bekritiseren de consultatie der werknemers bij de aanstelling van de curator)

In de moderne opvattingen inzake handelsrecht, komen de werknemers in het kader van een faillissementsprocedure niet uitsluitend tussen als schuldeisers van de gefailleerde, maar dienen andere belangen (werkgelegenheid) eveneens te gelden.

In deze optiek leek het aangewezen in het ontwerp een raadpleging van de werknemers bij een aantal belangrijke stadia van de faillissementsprocedure, zoals ondermeer bij de aanstelling van een of meerdere curators (artikel 9 ontwerp faillissement).

Naast de vraagstelling naar de opportuniteit van deze bepaling, lijken zich eveneens praktische problemen te stellen bij de uitvoering van dit voorschrift.

De consultatie van de werknemers in dit stadium lijkt inderdaad te leiden tot tijdsverlies en draagt in niets bij tot de bescherming van derden, zodat wijziging van de tekst hier inderdaad aangewezen voorkomt.

Akkoord na faillissement

(De heer SIMONET pleit voor behoud van het akkoord na faillissement)

Overeenkomstig de wet van 1851 neemt het faillissement een einde hetzij door het sluiten van een akkoord (akkoord na faillissement) ⁽²⁾, hetzij door de vereffening van de onderneming. Met het akkoord na faillissement komt de schuldenaar opnieuw aan het hoofd van zijn onderneming te staan, mits zijn voor-

sur les faillites). Il lui revient également de faire rapport sur la liquidation accélérée prévue à l'article 74, § 1^{er}, alinéa 3, du projet de loi sur les faillites ⁽¹⁾.

Un certain nombre de propositions ont donc déjà été faites en vue de concrétiser la compétence de contrôle du juge-commissaire. Il faut en effet éviter de confier des compétences de pure forme au juge-commissaire en la matière. Celui-ci doit réellement et avec efficacité pouvoir exercer du déroulement de la faillite. Toute initiative visant à optimiser cet objectif sera donc bien accueillie.

(MM. DE CLERCK et SIMONET critiquent la consultation des travailleurs lors de la désignation du curateur)

Selon les conceptions modernes du droit commercial, les travailleurs n'interviennent pas uniquement en tant que créanciers du failli lors d'une procédure de faillite. Il faut également prendre en compte d'autres intérêts (emploi).

Dans cette optique, il a paru indiqué d'introduire une consultation des travailleurs à plusieurs stades cruciaux de la procédure de faillite, notamment lors de la désignation d'un ou plusieurs curateurs (article 9 du projet de loi sur la faillite).

En plus de la question qui se pose concernant l'opportunité de cette disposition, il semble qu'il y ait également des problèmes pratiques liés à l'exécution de cette disposition.

La consultation des travailleurs à ce stade semble en effet mener à une perte de temps et n'ajoute rien à la garantie des tiers; par conséquent, une modification du texte semble effectivement indiquée ici.

Accord après faillite

(M. SIMONET plaide en faveur du maintien de l'accord après faillite)

Conformément à la loi de 1851 la faillite prend fin soit par la conclusion d'un accord (accord après faillite) ⁽²⁾, soit par la liquidation de l'entreprise. Par l'accord après faillite, le débiteur reprend sa place à la tête de l'entreprise, pour autant que ses propositions en matière d'apurement du passif aient été

⁽¹⁾ Artikel 74, § 1, derde lid, ontwerp faillissement :

De curators kunnen de rechtbank van koophandel verzoeken, na de gefailleerde behoorlijk te hebben laten oproepen met een gerechtsbrief die de tekst bevat van dit artikel, te mogen vereffenen zoals hiervoor bepaald in dit artikel vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen of elke latere datum. De rechtbank beslist op verslag van de rechter-commissaris.

⁽²⁾ Artikel 509-527 van de faillissementswet van 1851.

⁽¹⁾ Article 74, § 1^{er}, section 3, du projet de loi sur les faillites :

Les curateurs peuvent, le failli dûment appelé par pli judiciaire, contenant le texte du présent article, demander au tribunal de commerce, l'autorisation de liquidier la faillite selon les modalités indiquées ci-dessus, dès la clôture du procès-verbal de vérification des créances ou à dater de quelque date ultérieure que ce soit. Le tribunal statue sur le rapport du juge-commissaire.

⁽²⁾ Article 509-527 de la loi sur les faillites de 1851.

stellen tot aanzuivering van het passief door een bijzondere meerderheid der schuldeisers goedgekeurd worden.

Momenteel is de hele faillissementswet gestructureerd op de hypothese dat een failliete debiteur het recht moet hebben een akkoord met zijn schuldeisers te sluiten en zolang die mogelijkheid niet uitgesloten is, de curator slechts voorlopige bestuursdaden kan stellen.

« Het akkoord na faillissement is evenwel in se een anomalie. Wie ophoudt te betalen heeft in feite niet de mogelijkheid terug stroomopwaarts te varen en voorstellen te doen ⁽¹⁾. » Wie zich reeds bevindt in staat van faillissement is inderdaad nog weinig in staat toegevingen of een moratorium vanwege zijn schuldeisers te bekomen.

De praktijk heeft trouwens uitgewezen dat het akkoord na faillissement zelden of nooit wordt aangevraagd. De voorgeschreven concordataire vergadering werd derwijze gedegradeerd tot een formele aangelegenheid. Het ontwerp van faillissementswet heeft bijgevolg, om redenen van eenvoud, deze mogelijkheid niet weerhouden.

Het akkoord na faillissement was bovendien een tijdrovende en dure aangelegenheid. Het legde inderdaad aan de curator een aantal verplichtingen op, waarvan ook termijnen dienden te worden gerespecteerd, die enkel voor gevolg hadden dat een aantal kosten werden veroorzaakt (bijvoorbeeld oproeping der schuldeisers, artikel 501 F.W.) en tevens een vertraging van de procedure.

De hele systematiek van het voorliggende ontwerp is gebaseerd op de verdwijning van het akkoord na faillissement zodat de klemtoon in het ontwerp komt te liggen op een *snelle* en zo goedkoop mogelijk vereffening van de activa.

In dit verband dient erop gewezen dat de tekst een vereffening *in twee snelheden* voorziet :

— De *normale en verkorte weg* laat de curator toe te vereffenen « *vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen of elke latere datum* » (artikel 74, § 1, derde lid, ontwerp faillissement).

— Een langere weg, met de aanstelling van een *curator ad hoc* zal verkozen worden slechts indien een snelle vereffening een bedreiging zou uitmaken voor de rechten van de gefailleerde of van zijn schuldeisers (artikel 74, § 2, ontwerp faillissement).

approuvées à une majorité spéciale par les créanciers.

Actuellement la loi sur les faillites est entièrement basée sur l'hypothèse qu'un débiteur failli doit avoir le droit de conclure un accord avec ses créanciers et que, tant que cette possibilité n'est pas exclue, le curateur ne peut poser que des actes de gestion provisoires.

« L'accord après faillite constitue toutefois une anomalie en soi. Quiconque cesse ses paiements n'a en fait pas la possibilité de remonter le courant et de faire des propositions ⁽¹⁾. » Quiconque se trouve déjà dans un état de faillite a en effet peu de chances d'obtenir des concessions ou un moratoire de la part de ses créanciers.

La pratique a d'ailleurs révélé que l'accord après faillite n'est que rarement ou jamais demandé. La réunion prescrite en vue d'un concordat est dès lors devenue une formalité. Par souci de simplification, le projet de loi sur les faillites n'a par conséquent pas retenu cette possibilité.

L'accord après faillite demandait par ailleurs beaucoup de temps et de moyens financiers. En effet, elle imposait au curateur une série d'obligations, pour lesquelles il fallait aussi respecter des délais qui entraînaient un certain nombre de coûts (par exemple convocation des créanciers, article 501 de la loi de 1851), tout en ralentissant la procédure.

Le système du présent projet est entièrement basé sur la disparition de l'accord après faillite, ce qui met l'accent du projet sur une liquidation *rapide* entraînant le moins de frais possible.

A ce sujet, il convient d'attirer l'attention sur le fait que le texte prévoit une liquidation *à deux vitesses* :

— La *voie normale et rapide* permet au curateur d'entamer la liquidation « *dès la clôture du procès-verbal de vérification des créances ou à dater de quelque date ultérieure que ce soit* » (article 74, § 1^{er}, alinéa 3, du projet de loi sur les faillites).

— La préférence ne sera donnée à la voie la plus longue, impliquant la désignation d'un *curateur ad hoc*, que si une liquidation rapide constituerait une menace pour les droits du failli ou de ses créanciers (article 74, § 2, du projet de loi sur les faillites).

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling*, in : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 132, n° 21.

⁽¹⁾ Voir VEROUGSTRAETE, I., *De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling*, dans : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 132, n° 21.

Verschoonbaarheid

(De heer DE CLERCK stelt de vraag naar de opportuniteit van de ingevoerde verschoonbaarheid en wijst, samen met de heer SIMONET op de gemaakte uitzondering voor de fiscus; de heer DE VliegHERE bepleit de koppeling van de figuur van de verschoonbaarheid aan het begrip goede trouw (omschrijving positieve toekenningsvoorwaarden))

Momenteel herwinnen de schuldeisers, na de sluiting van het faillissement, de uitoefening van hun individueel vorderingsrecht voor de resterende schuldvorderingen.

Het is duidelijke dat dergelijke levenslange aansprakelijkheid voor de last van het passief de gefailleerde weinig prikkels biedt om opnieuw deel te nemen aan het economisch leven, en aanzienlijk zijn sociale rehabilitatie bemoeilijkt. Allen hopen na het faillissement opnieuw een inkomen te verdienen en een nieuw leven op te bouwen. Maar de hoge schuldenberg maakt dat meestal onmogelijk en plaatst de gefailleerde voor een uitzichtloze situatie.

Voorliggend ontwerp van faillissementswet tracht daarom de schuldenaar ter hulp te komen door hem na het faillissement een nieuwe kans te bieden. Het artikel 82, eerste lid, van het ontwerp bepaalt inderdaad dat, na de sluiting van het faillissement en ingeval hij verschoonbaar werd verklaard, de schuldenaar niet meer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers.

Het dient benadrukt dat deze kwijtschelding niet is opgevat als een volledig pijnloos recept. Ze geschiedt immers na vereffening, dat wil zeggen nadat de schuldenaar afstand heeft gedaan ten gunste van zijn schuldeisers van zijn vermogen. Met die afstand wordt dan wel het hele passief, met inbegrip van het restant van zijn schulden, weggewerkt.

Bovendien is deze regel der verschoonbaarheid geen automatische maatregel. De toekenning ervan is toevertrouwd aan de rechtbank die zich bij zijn beoordeling laat leiden door maatschappelijke belangen (ondernemingsbelang, sociaal belang van de gefailleerde).

De schuldeisers geven advies over de verschoonbaarheid van de gefailleerde tijdens de sluitingsvergadering (artikel 79, tweede lid, ontwerp faillissement).

De rechter-commissaris doet van deze beraadslaging mededeling aan de rechtbank, die terzake beslist (artikel 80, tweede lid ontwerp faillissement) ⁽¹⁾.

Om deze belangenafweging door de rechtbank niet te beperken, werd de toekenning van deze verschoonbaarheid in het ontwerp niet afgelijnd door positieve

Excusabilité

(M. DE CLERCK pose la question de l'opportunité de l'introduction de l'excusabilité et souligne, de concert avec M. SIMONET, l'exception faite pour le fisc; M. DE VliegHERE plaide en faveur de l'association des notions d'excusabilité et bonne foi (définition de conditions d'octroi positives))

A l'heure actuelle, les créanciers récupèrent, après la clôture de la faillite, l'exercice de leur droit d'exécution individuel pour le restant des créances.

Il est clair que pareille responsabilité à vie pour la charge du passif n'est guère de nature à inciter le failli à participer de nouveau à la vie économique et qu'elle complique considérablement sa réhabilitation sociale. Tous les faillis espèrent à nouveau avoir des revenus après la faillite et construire une vie nouvelle. Mais l'ampleur des dettes rend généralement la réalisation de ces espoirs impossible et place le failli dans une situation sans issue.

C'est la raison pour laquelle le présent projet de loi sur les faillites tente d'aider le débiteur en lui offrant une nouvelle chance après la faillite. L'article 82, alinéa 1^{er}, dudit projet prévoit en effet qu'après la clôture de la faillite et si le failli est déclaré excusable, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers.

Il convient de souligner que cette remise de dette n'est pas conçue comme une recette tout à fait indolore. Elle a toujours lieu après la liquidation, c'est-à-dire après que le débiteur a abandonné son patrimoine en faveur de ces créanciers. Ce faisant, l'ensemble du passif, y compris les dettes restantes, disparaît.

En outre, la règle de l'excusabilité n'est pas une mesure automatique. Son octroi est confié au tribunal qui se laisse guider dans son jugement par les intérêts sociaux (intérêt de l'entreprise, intérêt social du failli).

Les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité du failli lors de l'assemblée de clôture (article 79, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites).

Le juge-commissaire présente cette délibération des créanciers au tribunal, lequel prend sa décision (article 80, alinéa 2, du projet précité) ⁽¹⁾.

Afin de ne pas limiter cette évaluation des intérêts respectifs par le tribunal, l'octroi de l'excusabilité n'a pas été lié dans le projet à des conditions positives

⁽¹⁾ Artikel 80, tweede lid ontwerp faillissement :

De rechter-commissaris doet aan de rechtbank in raadkamer mededeling van de beraadslaging van de schuldeisers over de verschoonbaarheid van de gefailleerde en brengt verslag uit over de omstandigheden van het faillissement. De rechtbank beslist of de gefailleerde al dan niet verschoonbaar is.

⁽¹⁾ Article 80, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites :

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le tribunal décide si le failli est ou non excusable.

vereisten (als bijvoorbeeld het begrip goede trouw). Om misbruiken te vermijden werden anderzijds wel negatieve toekenningscriteria voorzien, die de toekenning van de verschoonbaarheid aan zekere categorieën gefailleerden verhinderen ⁽¹⁾.

De regeling der verschoonbaarheid dient bij te dragen tot de rehabilitatie van de, in de eerste plaats, gefailleerde natuurlijke persoon. In de ontwerp tekst wordt evenwel de mogelijkheid gelaten deze verschoonbaarheid eveneens toe te passen op rechtspersonen. Men dient echter eveneens bewust te zijn van de gevaren die de toepassing van deze regel bij rechtspersonen meebrengt. De verschoonbaarheid mag er immers niet toe leiden dat de schuldenaar ontsnapt aan zijn verantwoordelijkheden, ten nadele van de schuldeisers, door het opzetten van juridische ficties. Elk initiatief om dergelijk opzet tegen te gaan, en constructies te beletten die via het gebruik van de rechtspersoonlijkheid (eventueel met gebruik van tussenpersonen) leiden tot successieve faillissementen dient dan ook te worden goedgekeurd.

De regeling inzake verschoonbaarheid is niet van toepassing op de *fiscale schuldvorderingen*. Behoudens de vraag naar de verenigbaarheid van fiscale kwijtschelding bij vonnis van de rechtbank van koophandel met de Grondwet ⁽²⁾, dient immers rekening gehouden met de impact van dergelijke maatregel op het financiële evenwicht van de Staat. Om die redenen maakt het ontwerp uitzondering voor de fiscus ⁽³⁾. Maar er dient inderdaad erkend dat deze bepaling enigszins discriminatoir overkomt, en een eventuele uitbreiding van de verschoonbaarheid naar de fiscale schuldvorderingen moet dan ook ongetwijfeld worden afgewogen. Een open houding moet hier zeker worden ingenomen. Bij de bespreking van deze problematiek zal evenwel de Minister van Financiën moeten worden betrokken.

Informatisering

(De heer DE CLERCK pleit voor het inbouwen van nieuwe technieken bij de informatiedoorstroming naar de rechtbank)

Het spreekt voor zichzelf dat modernisering en informatisering bijdraagt tot de optimalisatie van het informatiebeheer bij de rechtbanken van koophandel (inzonderheid bij de depistage).

⁽¹⁾ Artikel 81 ontwerp faillissement : *Verschoonbaar kan niet worden verklaard de gefailleerde of de gefailleerde vennootschap van wie de bestuurders veroordeeld werden wegens inbreuk op artikel 489ter van het Strafwetboek, wegens diefstal, valsheid, knevelarij, oplichting of misbruik van vertrouwen, noch zij die als bewaarnemer, voogd, beheerder of andere rekenplichtige te gepasten tijde geen rekening en verantwoording hebben gedaan en niet hebben afgerekend.*

⁽²⁾ Artikel 112, tweede lid van de Grondwet (artikel 172, tweede lid gecoördineerde Grondwet) : Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd *dan door een wet*.

⁽³⁾ Artikel 82, laatste lid, ontwerp faillissement.

(comme par exemple la notion de bonne foi). En revanche, en vue d'éviter les abus, il a bien été prévu des critères d'octroi négatifs qui empêchent certaines catégories de faillis de bénéficier de l'excusabilité ⁽¹⁾.

Le régime de l'excusabilité doit, en premier lieu, contribuer à la réhabilitation du failli-personne physique. Le projet permet toutefois l'application de l'excusabilité aux personnes morales. Il faut cependant être conscient des dangers que peut comporter l'application de ce régime aux personnes morales. L'excusabilité ne peut en effet faire en sorte que le débiteur échappe à ses responsabilités au détriment des créanciers, par le jeu de fictions juridiques. Toute initiative visant à empêcher de tels montages ainsi qu'à interdire les constructions qui, par l'emploi de la personnalité juridique (éventuellement en recourant à des intermédiaires) provoquent des faillites successives sera favorablement accueillie.

La réglementation en matière d'excusabilité ne s'applique pas aux *créances fiscales*. Sous réserve de compatibilité de la remise fiscale accordée par jugement du tribunal de commerce avec la Constitution ⁽²⁾, il convient en effet de tenir compte de l'impact d'une telle mesure sur l'équilibre financier de l'Etat. Aussi le projet prévoit-il une exception pour le fisc ⁽³⁾. Il faut admettre que cette disposition est quelque peu discriminatoire, et une extension éventuelle de l'excusabilité aux créances fiscales doit incontestablement être soumise à l'appréciation. Une attitude ouverte doit certes s'imposer ici. Le Ministre des Finances sera toutefois appelé à la discussion de cette problématique.

Informatisation

(M. DE CLERCK plaide en faveur de l'introduction de nouvelles techniques au niveau de la communication d'informations au tribunal)

Il va de soi que la modernisation et l'informatisation contribuent à l'optimisation de la gestion de l'information dans les tribunaux de commerce (en particulier pour le depistage).

⁽¹⁾ Article 81 du projet de loi sur les faillites : *Ne peuvent être déclarés excusables les faillis ou la société faillie dont les administrateurs ont été condamnés pour infraction à l'article 489ter du Code pénal, pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, ni les dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres comptables, qui n'ont pas rendu et soldé leur compte en temps utile.*

⁽²⁾ Article 112, alinéa 2, de la Constitution (article 172, alinéa 2, de la Constitution coordonnée) : Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie *que par une loi*.

⁽³⁾ Article 82, dernier alinéa, du projet de loi sur les faillites.

Het informatiseringsproces van de rechtbanken van koophandel werd ingezet in 1991 met de opstarting van vier pilootprojecten (rechtbanken van koophandel te Antwerpen, Turnhout, Luik en Verviers). Dit jaar is er gestart met de informatisering van de rechtbanken van koophandel te Brussel, Gent, Charleroi, Kortrijk, Nijvel, Mechelen, Oudenaarde, en Hoei, zodat op korte termijn 12 rechtbanken zullen zijn geïnformatiseerd. Voor de overige rechtbanken zullen de installaties uitgevoerd worden in de volgende jaren.

Overdracht van onderneming

(De heer DE CLERCK onderlijnt de sociale belangen bij de voorziene overdracht van onderneming en pleit tegelijk voor de nodige flexibiliteit van het personeelsbestand ingeval van overdracht; de heer SIMONET bepleit een duidelijke omschrijving van de doorslaggevende criteria bij de toekenning van een overdracht van onderneming en de keuze van de overnemer)

Het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling bepaalt dat « de rechtbank de commissaris inzake opschorting kan machtigen de overgang van de onderneming of van een gedeelte van de onderneming te verwezenlijken » (artikel 45 ontwerp opschorting).

Dergelijke autoritaire overdracht is een belangrijk alternatief voor een faillissement met volledige stopzetting van de activiteit.

De kernvraag bij deze overdracht is uiteraard *de belangen die in overweging zullen genomen worden*.

In het kader van het faillissement oefent de curator de bevoegdheden uit die door de wet zijn bepaald zowel in het belang van de gezamenlijke schuldeisers als van de gefailleerde⁽¹⁾. Hij dient bijgevolg het buitenbezitgestelde vermogen te beheren, te bewaren en te gelde te maken in het voordeel van de schuldeisers⁽²⁾. Ook bij de overdracht in « *going concern* » is door de curator enkel rekening te houden met de (in wezen louter financiële) belangen van de schuldeisers zoals ze gekristalliseerd werden op het ogenblik van het faillissement⁽³⁾.

Bij de opschorting van betaling, en de continuïteitsoverwegingen die hier ten grondslag liggen, dient de houding anders te liggen. In het algemeen bepaalt artikel 9 van het ontwerp dat : « de procedure van opschorting van betaling strekt ertoe, *met inachtneming van de belangen van de onderneming*

L'informatisation des tribunaux de commerce a été lancée en 1991 avec 4 projets pilotes (tribunaux de commerce d'Anvers, de Turnhout, de Liège et de Verviers). Cette année a débuté l'informatisation des tribunaux de commerce de Bruxelles, de Gand, de Charleroi, de Courtrai, de Nivelles, de Malines, d'Audenarde et de Huy, de sorte qu'à court terme 12 tribunaux de commerce seront informatisés. Pour les tribunaux restants, l'installation de l'équipement informatique aura lieu les années prochaines.

Transfert d'entreprise

(M. DE CLERCK souligne les intérêts sociaux en cas de transfert de l'entreprise et plaide en même temps pour la flexibilité nécessaire de l'effectif du personnel dans le même cas; M. SIMONET préconise une définition claire des critères décisifs en ce qui concerne l'octroi d'un transfert de l'entreprise et le choix du repreneur)

Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement prévoit que « le tribunal peut autoriser le commissaire du sursis à réaliser le transfert de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise » (article 45 du projet de loi relatif au sursis).

Pareil transfert ordonné d'autorité constitue une importante alternative à la faillite avec cessation complète d'activité.

La question essentielle qui se pose lors du transfert concerne naturellement *les intérêts qui seront pris en considération*.

Dans le cadre de la faillite, le curateur exerce les compétences qui sont prévues par la loi dans l'intérêt tant de l'ensemble des créanciers que du failli⁽¹⁾. Il doit dès lors gérer, conserver et monnayer le patrimoine dont le failli est dessaisi au profit des créanciers⁽²⁾. Même en cas de transfert en « *going concern* », le curateur doit tenir uniquement compte des intérêts (en réalité purement financiers) des créanciers tels qu'ils ont été cristallisés au moment de la faillite⁽³⁾.

Pour ce qui regarde le sursis de paiement, et les considérations relatives à la continuité qui sont à sa base, il faut adopter une autre attitude. De manière générale, l'article 9 du projet prévoit que « la procédure de sursis de paiement vise, *compte tenu des intérêts de l'entreprise et des travailleurs*, à désinté-

⁽¹⁾ Cass. 28 avril 1983, R.C.J.B., 1986, 708.

⁽²⁾ GEINGER, VAN BUGGENHOUT, COLLE, *Overzicht van rechtspraak*, T.P.R., 1991, 501 et volgende.

⁽³⁾ In dit verband : VAN BUGGENHOUT, C., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, in : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 200 et volgende.

⁽¹⁾ Cass., 28 avril 1983, R.C.J.B., 1986, 708.

⁽²⁾ GEINGER, VAN BUGGENHOUT, COLLE, *Overzicht van rechtspraak*, T.P.R., 1991, 501 et suivants.

⁽³⁾ Voir à cet égard : VAN BUGGENHOUT, C., *Overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement*, dans : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 200 et suivants.

en de werknemers, de schuldeisers te voldoen ». Vertaald naar de overdracht van de onderneming die in dit kader wordt voorzien impliceert dit dat de rechtbank beschikt over een ruime mate van appreciatie : de schuldeisers voldoen blijft steeds de hoofdoorzaak, maar de belangen van de onderneming en van de werknemers moeten ook in overweging worden genomen, hetgeen betekent dat een zekere vorm van afweging van (financiële, economische en sociale) belangen niet alleen mogelijk is maar zelfs verplichtend ⁽¹⁾.

De vier artikelen (artikelen 45 tot 48 van het ontwerp opschorting) gewijd aan de overdracht van de onderneming in het ontwerp betreffende de opschorting van betaling zijn kernachtig en doen inderdaad schetsmatig aan. Er kan dan ook geen bezwaar zijn tegen de expliciete verduidelijking van deze belangenafweging en de omschrijving van hierbij de gehanteerde criteria.

De overgang van de onderneming bedoeld in het ontwerp betreffende de opschorting sluit aan bij de verkoop van belangrijke activa zoals omschreven in CAO n° 32bis ⁽²⁾. Vermelde CAO bepaalt het *lot van de arbeidsovereenkomsten bij de overdracht*.

Het lot van de arbeidsovereenkomsten bij *conventionele overdracht* wordt geregeld in hoofdstuk II van CAO n° 32bis ⁽³⁾. De rechten en verplichtingen die voor de overdrager voortvloeien uit de op het tijdstip van de overdracht bestaande arbeidsovereenkomsten door het enkele feit van deze overgang over op de overnemer (artikel 7, CAO n° 32bis). De overnemer is er met andere woorden in principe toe gehouden de op het ogenblik van de overdracht in dienst zijnde werknemers over te nemen. De overgang van een onderneming of een deel ervan is op zichzelf geen reden tot ontslag (artikel 8, lid 1, CAO n° 32bis). De overgenomen werknemers dienen daarenboven het behoud van bij de overdrager bestaande arbeidsvoorwaarden gewaarborgd. Als uitzondering op het principeel ontslagverbod blijft het evenwel mogelijk werknemers bij de overdracht te ontslaan om *economische, technische of organisatorische reden* (artikel 8, lid 2, CAO n° 32bis).

Hoofdstuk III van vermelde CAO n° 32bis is van toepassing op de overdracht ingeval van *faillissement of gerechtelijk akkoord met boedelafstand*. Hier-

resser les créanciers ». Transposé sur le plan du transfert d'entreprise prévu dans ce cadre, ceci implique que le tribunal dispose d'une grande marge d'appréciation : désintéresser les créanciers reste la tâche principale, mais les intérêts de l'entreprise et des travailleurs doivent également être pris en considération, ce qui signifie qu'une certaine forme d'évaluation des intérêts (financiers, économiques et sociaux) est non seulement possible, mais même obligatoire ⁽¹⁾.

Les 4 articles (articles 45 à 48 du projet de loi relatif au sursis) consacrés au transfert de l'entreprise dans le projet relatif au sursis de paiement sont concis et donnent en effet l'impression d'être schématiques. Il ne peut dès lors y avoir objection à ce que soient explicitement fournies des précisions concernant cette évaluation d'intérêts et la définition des critères à utiliser à cette fin.

Le transfert de l'entreprise visé dans le projet de loi relatif au sursis correspond à la vente d'actifs importants prévue dans la CCT n° 32bis ⁽²⁾. Cette CCT détermine le *sort des conventions collectives de travail en cas de transfert*.

Le sort des conventions collectives de travail en cas de *transfert conventionnel* est réglé au chapitre II de la CCT n° 32bis ⁽³⁾. Les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existants à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire (article 7 de la CCT n° 32bis). En d'autres termes, le cessionnaire est en principe tenu de reprendre les travailleurs en service au moment du transfert. Le transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise ne constitue pas en soi un motif de licenciement (article 8, alinéa 1^{er}, de la CCT n° 32bis). Il faut en outre garantir aux travailleurs repris le maintien des conditions de travail accordées par le cédant. Il peut toutefois être dérogé au principe de l'interdiction de licencier des travailleurs lors d'un transfert *pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation* (article 8, alinéa 2, de la CCT n° 32bis).

Le Chapitre III de la CCT n° 32bis précitée s'applique aux transferts en cas de *faillite ou de concordat judiciaire par abandon d'actif*. A cet égard, le repre-

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling*, in : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 140.

⁽²⁾ Collectieve arbeidsovereenkomst n° 32bis betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 juli 1985, *Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 1985).

⁽³⁾ Waarbij de omzetting wordt verwezenlijkt van Richtlijn 77/181 van de Raad van 14 februari 1977 inzake de aanpassing van de wetgeving der Lid-Statens betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen ervan (P.B. L61/26 van 5 maart 1977).

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling*, dans : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 140.

⁽²⁾ Convention collective de travail n° 32bis, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur et du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif (rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985, *Moniteur belge* du 9 août 1985).

⁽³⁾ Laquelle transpose la directive 77/181 du Conseil du 14 février 1977 relative à l'adaptation de la législation des Etats-membres concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises (P.B. L61/26 du 5 mars 1977).

bij wordt de overnemer de keuzevrijheid toebedeeld met betrekking tot de werknemers die hij wenst over te nemen.

Ingeval van opschorting van betaling en de mogelijkheid tot overdracht dient inderdaad de vraag gesteld of de aansluiting bij vermelde hoofdstuk II van CAO n° 32bis, en de ontslagmogelijkheid om economische, technische of organisatorische redenen, voldoende soepelheid biedt om de onderscheiden belangen te verzoenen (financiële belangen der schuldeisers, vennootschapsbelang, sociale belangen der werknemers). Gezien het autoritair karakter van de overdracht bij de opschorting, en de belangenafweging bij de rechtbank, lijkt daarentegen de aansluiting bij hoofdstuk III (collectieve procedures) van vermelde CAO een grotere flexibiliteit toe te laten.

Initiatiefrecht bij de opschorting

(De heer DE CLERCK bepleit mogelijkheid initiatiefrecht voor werknemers tot opening opschortingsprocedure; de heer SIMONET bekritiseert de beperking van het initiatiefrecht tot uitsluitend de schuldenaar en het Openbaar Ministerie (ook schuldeisers dienen dit recht te hebben, figuur van de voorlopig bestuurder kan hier nuttig zijn), en bepleit de mogelijkheid van een gedwongen opschorting van betaling)

In de eerste plaats is het de in moeilijkheden verkerende schuldenaar zelf, indien die zich bevindt in de voorwaarden van de procedure, die zich tot de rechtbank kan wenden om opschorting van betaling aan te vragen (artikel 13, § 1 ontwerp opschorting). De procedure strekt immers tot zijn belang en dat van zijn onderneming.

In het kader van de openbare orde heeft het Openbaar Ministerie eveneens de mogelijkheid op te treden (artikel 13, § 2 ontwerp opschorting).

De doctrine heeft bij het gerechtelijk akkoord vaak onderstreept dat deze procedure weinig succes had omdat het volledig berustte op het initiatief van de schuldenaar die geacht werd slechts met de grootste afkeer de gepaste initiatieven te nemen om de toestand van zijn onderneming te saneren. Het ontwerp gaat er van uit dat dit niet per se het geval is en dat diegene die de schuldenaar omringen — kredietgevers, werknemers, borgen, en zelfs de rechters die de handelonderzoeken van de rechtbanken leiden — de nodige druk kunnen uitoefenen om de schuldenaar te overtuigen dat het in zijn belang is om een

neur peut choisir les travailleurs qu'il désire reprendre.

Lorsqu'il y a sursis de paiement et possibilité de transfert, il convient en effet de poser la question de savoir si la référence au Chapitre II de la CCT n° 32bis précité et la possibilité de licenciement pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation offrent suffisamment de souplesse pour concilier les différents intérêts (intérêts financiers des créanciers, intérêt de la société, intérêts sociaux des travailleurs). Etant donné le caractère autoritaire du transfert en cas de sursis et l'évaluation des intérêts respectifs par le tribunal, la référence au Chapitre III (procédures collectives) de la CCT précitée semble par contre offrir une plus grande flexibilité.

Droit d'initiative en cas de sursis

(M. DE CLERCK plaide pour l'octroi aux travailleurs d'un droit d'initiative leur permettant d'ouvrir une procédure de sursis; M. SIMONET critique la limitation du droit d'initiative aux seuls débiteur et Ministère public (les créanciers doivent également pouvoir bénéficier de ce droit, la personne de l'administrateur provisoire peut se révéler utile dans ce contexte) et plaide pour la possibilité d'un sursis de paiement forcé)

Tout d'abord, c'est le débiteur en difficulté lui-même, s'il répond aux conditions de la procédure, qui peut s'adresser au tribunal pour demander un sursis de paiement (article 13, § 1^{er}, du projet de loi relatif au sursis). En effet, la procédure sert son intérêt et celui de son entreprise.

Le Ministère public a également la faculté d'intervenir dans le cadre de l'ordre public (article 13, § 2, dudit projet).

En matière de concordat judiciaire, la doctrine a souvent insisté sur le fait que cette procédure avait peu de succès parce qu'elle dépendait totalement de l'initiative du débiteur dont on a estimé qu'il répugne à prendre les initiatives ad hoc pour assainir la situation de son entreprise. Le projet part de la position que ce n'est pas forcément le cas et que les personnes qui entourent le débiteur — les prêteurs, les travailleurs, les garants, voire les juges qui mènent les enquêtes commerciales des tribunaux — peuvent exercer les pressions nécessaires en vue de convaincre le débiteur qu'il est de son intérêt de demander

opschorting te vragen. Het zou niet van werkelijkheidszin getuigen indien men zou veronderstellen dat een moratorium aan de debiteur zou kunnen worden opgedrongen ⁽¹⁾.

Behoudens juridische bezwaren tegen een dwangmatige opschorting dient men bewust te zijn van de praktische moeilijkheid van dergelijke oplossing. Bij dwangmatig optreden stuit men onvermijdelijk op vijandige reactie van de onderneming (vennootschapsorganen, aandeelhouders). Dergelijk onwillig klimaat is niet van aard een harmonieuze afweging der onderscheiden belangen in de hand te werken. De spontane en werkelijke wil van de onderneming tot rechtzetting van een mislopen toestand lijkt de meest stabiele basis voor een rustig en doelmatig onderhandelingsklimaat.

Ondanks deze positieve benadering van opschorting mag men niet uit het oog verliezen dat in bepaalde gevallen zich binnen onderneming blokkeringsituaties kunnen voordoen. De inpassing van de figuur van de voorlopige bestuurder in de procedure is daarom een oplossing die niet *a priori* mag worden afgeschreven.

Op zichzelf lijkt het evenwel moeilijk het initiatiefrecht van deze procedure rechtstreeks toe te kennen aan bijvoorbeeld de werknemers. Op het niveau van het vennootschapsrecht hebben deze inderdaad niet de wettelijk vertegenwoordigingsmacht van de vennootschap. Men dient zich bovendien bewust te zijn van de moeilijke situatie die wordt geschapen indien de vennootschapsorganen, gemachtigd om in rechte op te treden, worden geconfronteerd met de inleiding van een opschortingsprocedure door de werknemers.

Vervanging bestuurders

(De heer SIMONET pleit tegelijk voor een duidelijke mogelijkheid tot vervanging van de directie van de onderneming)

Om dezelfde redenen voorziet het ontwerp niet in een autoritaire vervanging van de bestuurders in de onderneming.

Het is evenwel duidelijk dat in vele gevallen de vervanging van een of meer bestuurders onvermijdelijk zal zijn, zeker indien men stuit op een gebrek aan bekwaamheid, initiatief of medewerking aan het voorgenomen herstel. De mogelijkheid van dergelijke maatregel wordt in de tekst uitdrukkelijk bevestigd, evenwel mits eerbiediging van de terzake geldende vennootschapsregels.

Aan de prerogatieven van de algemene vergadering wordt niet geraakt, maar *de commissaris van opschorting kan hen bijeenroepen teneinde de vervan-*

un sursis. Supposer qu'un moratoire peut être imposé au débiteur ne serait pas réaliste ⁽¹⁾.

Outre les objections d'ordre juridique contre un sursis forcé, il faut être conscient de la difficulté pratique que représente pareille solution. En intervenant de force, on se heurte inévitablement à une réaction hostile de l'entreprise (organes de société, actionnaires). Ce climat d'hostilité n'est pas de nature à favoriser une évaluation harmonieuse des différents intérêts. La volonté spontanée et réelle de l'entreprise de redresser une mauvaise situation paraît offrir la base la plus stable pour un climat de négociation calme et efficace.

Malgré cette approche positive du sursis, il ne faut pas perdre de vue que dans certains cas des situations de blocage peuvent se présenter au sein d'une entreprise. C'est la raison pour laquelle l'intégration dans la procédure de la personne de l'administrateur provisoire est une solution qui ne doit pas être rejetée *a priori*.

Toutefois, il semble difficile en soi d'accorder directement le droit d'initiative de la procédure, par exemple, aux travailleurs. En effet, au niveau du droit des sociétés, les travailleurs n'ont pas la représentation légale de la société. Il convient en outre d'être conscient de la situation difficile qui se crée si les organes de sociétés, mandatés pour agir en justice, sont confrontés à l'introduction d'une procédure de sursis par les travailleurs.

Remplacement d'administrateurs

(M. SIMONET plaide pour la possibilité de remplacer la direction de l'entreprise)

Le projet ne prévoit pas le remplacement « autoritaire » des administrateurs de l'entreprise pour les mêmes raisons.

Cependant, il est clair que dans de nombreux cas le remplacement d'un ou de plusieurs administrateurs est inévitable, et certainement lorsqu'on se heurte à un manque de compétence, d'initiative ou de collaboration au redressement projeté. La possibilité d'une telle mesure est confirmée expressément dans le texte, sous réserve toutefois qu'en la matière les dispositions en matière des sociétés soient respectées.

Il n'est pas touché aux prérogatives de l'assemblée générale, mais *le commissaire du sursis peut la convoquer en vue d'inscrire le remplacement d'adminis-*

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling, in : Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 137.

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling, dans : Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 137.

ging van bestuurders of zaakvoerders in het herstelplan in te schrijven (artikel 32, derde lid ontwerp opschorting).

Onderscheid

fysieke personen / rechtspersonen

(De heren VERWILGHEN en DE VliegHERE wijzen op een verschillend gezichtspunt naargelang fysieke persoon of vennootschap)

Beide voorliggende ontwerpen sluiten aan bij het begrip *handelaar* als verzamelnaam die zowel betrekking heeft op de handelaar natuurlijke persoon als de handelsvennootschap.

Het dient gezegd dat, statistisch gezien, het belang van het aantal faillissementen van natuurlijke personen steeds verder afneemt. In 1993 werden 4 761 rechtspersonen failliet verklaard tegenover 1 395 natuurlijke personen.

Het is duidelijk dat de impact en de invalshoek anders liggen naargelang het faillissement een natuurlijke persoon of kleine onderneming betreft, dan wel een grotere onderneming. Of dit een gedifferentieerde procedurele benadering rechtvaardigt dient evenwel betwijfeld. De procedure dient voor alle categorieën eenvoudig en lineair te zijn. Met een gelijkvormige procedure wordt nodeloze complexiteit vermeden. Ervaring in het buitenland heeft aangetoond dat een onderscheiden procedure niet noodzakelijk de beste oplossing is ⁽¹⁾.

Eenvoud

(De heer VERWILGHEN beklemtoont de noodzaak van procedurele vereenvoudiging en transparantie (geen overdreven formalisme))

Het ontwerp faillissement is direct gericht op de snelle vereffening van de activa.

Opmerkelijk vooral is dat de belangrijke complicatie die ontstond doordat de curators niet vrij konden vereffenen *zolang er geen akkoordvergadering was gehouden*, verdwijnt (afschaffing akkoord na faillissement). In dit verband gaat huidig ontwerp ervan uit dat de curator in beginsel kan tot vereffening overgaan *vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen of elke latere datum* (artikel 74, § 1, derde lid ontwerp faillissement).

⁽¹⁾ Citeren we hier het Franse voorbeeld waar in de wet van 25 januari 1985 inderdaad werd geopteerd voor een tweeledige benadering door te voorzien in een gewone procedure en een *procédure simplifiée*, maar deze laatste, ondermeer door de noodzakelijk overgangen tussen de onderscheiden procedures, qua complexiteit, allerm minst onderdoet voor de gewone procedure.

trateurs ou de gérants dans le plan de redressement (article 32, alinéa 3, du projet de loi relatif au sursis).

Distinction

personnes physiques / personnes morales

(MM. VERWILGHEN et DE VliegHERE font remarquer qu'il y a un point de vue différent dans la mesure où il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale)

Les deux projets de loi utilisent la notion de *commerçant* en tant que dénomination commune tant pour les personnes physiques que pour les sociétés.

Il convient de mentionner que, du point de vue statistique, le nombre de faillites de personnes physiques continue de décroître. En 1993, 4 761 personnes morales ont été déclarées en faillite pour 1 395 personnes physiques.

Il est clair que l'impact et l'approche sont différents selon que la faillite concerne soit une personne physique ou une petite entreprise, soit une entreprise plus importante. Mais il convient toutefois de mettre en doute qu'une approche procédurale différenciée soit justifiée. La procédure doit être simple et linéaire pour toutes les catégories. Une procédure uniforme évitera une complexité inutile. L'expérience étrangère a en effet démontré que une procédure distincte n'est pas toujours la meilleure solution ⁽¹⁾.

Simplicité

(M. VERWILGHEN met l'accent sur la nécessité d'une simplification et d'une transparence dans la procédure (pas de formalisme exagéré))

Le projet de loi sur les faillites est directement orienté sur la liquidation rapide de l'actif.

Il est surtout remarquable de constater la disparition de l'importante complication due au fait que les curateurs n'étaient pas autorisés à liquider *tant qu'une réunion concordataire n'avait pas eu lieu* (suppression accord après faillite). A ce sujet, le projet actuel part du principe que le curateur peut procéder à la liquidation *dès la clôture du procès-verbal de vérification des créances ou à dater de quelque date ultérieure que ce soit* (article 74, § 1^{er}, alinéa 3, du projet de loi sur les faillites).

⁽¹⁾ Citons ici l'exemple français : La loi du 25 janvier 1985 opte effectivement pour une approche double en prévoyant une procédure ordinaire et une *procédure simplifiée*, mais cette dernière vaut certainement la procédure ordinaire en ce qui concerne sa complexité, entre autres à cause des passerelles nécessaires entre les procédures différentes.

Vermeldenswaardig is eveneens dat verzet of hoger beroep tegen een aantal vonnissen in faillissementszaken onmogelijk werd gemaakt ⁽¹⁾. Het betreft hier gevallen van hoofdzakelijk administratieve aard. Inkrimping van deze rechtsmiddelen beperkt (vertragende) geschillen rondom het eigenlijke faillissement en voorkomt de ontsparing van de procedure.

In dezelfde geest van procedurele vereenvoudiging bepaalt het artikel 34, zesde lid ontwerp faillissement dat « de rechter-commissaris geen moet verslag uitbrengen betreffende de *betwistingen van schuldvorderingen* die naar de rechtbank zijn verwezen na sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen ». Het beginsel dat de rechter-commissaris verslag uitbrengt over alle geschillen waartoe het faillissement aanleiding heeft wordt behouden in artikel 34, eerste lid, ontwerp faillissement; maar door de voorziene uitzondering in het zesde lid worden een groot deel nutteloze en louter formele verslagen vermeden.

Het ontwerp voorziet bovendien in een aantal maatregelen ter bevordering van de *transparantie* der procedureverloop. Herinneren we aan de inrichting van het faillissementsdossier ter griffie van de rechtbank ⁽²⁾, de periodieke verslagen van de curators over de faillissementsafwikkeling ⁽³⁾, de ingestelde jaarvergaderingen van schuldeisers ⁽⁴⁾.

Handelaar

(De heer SIMONET pleit voor een uitbreiding van de opschorting van betaling naar niet-kooplieden)

Het weerhouden van het begrip « koopman » sluit aan bij een juridische traditie terzake, en vergemakkelijkt de doorgangen tussen het ontwerp opschorting en het ontwerp faillissement.

Het nut van een bijzondere reglementering voor particuliere vermogens wordt hiermee niet ontkend,

Il convient de mentionner également qu'une série de jugements relatifs à des faillites ne sont plus susceptibles d'opposition ni d'appel ⁽¹⁾. Il s'agit de cas essentiellement d'ordre administratif. Cette limitation des voies de recours limite le nombre de litiges entourant la faillite proprement dite qui sont source de retard et évite le déraillement de la procédure.

Dans le même souci de simplification de la procédure, l'article 34, alinéa 6, du projet de loi sur les faillites, prévoit que « le juge-commissaire ne fait pas de rapport sur les contestations de créances, renvoyées au tribunal après la clôture du procès-verbal de vérification des créances ». Le principe selon lequel le juge-commissaire fait rapport sur toutes les contestations nées de la faillite est conservé à l'article 34, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites; mais l'exception prévue à l'alinéa 6 permet d'éviter bon nombre de rapports inutiles et purement formels.

Le projet prévoit en outre une série de mesures destinées à favoriser la *transparence* de la procédure, comme par exemple la constitution d'un dossier de faillite au greffe du tribunal ⁽²⁾, les rapports établis à intervalles réguliers par les curateurs concernant l'évolution de la faillite ⁽³⁾, l'instauration d'une assemblée annuelle des créanciers ⁽⁴⁾.

Commerçant

(M. SIMONET plaide en faveur d'un élargissement de la procédure de sursis aux non-commerçants)

Le concept de commerçant fait partie d'une tradition juridique en la matière et facilite les « passerelles » entre le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement et le projet de loi sur les faillites.

Cela ne revient pas à nier l'utilité d'une réglementation spéciale pour les patrimoines particuliers,

⁽¹⁾ Artikel 36, tweede lid ontwerp faillissement :

Geen verzet of hoger beroep staat open tegen :

1° de vonnissen waarbij rechter-commissarissen of curators worden benoemd of vervangen;

2° de vonnissen waarbij een uitspraak wordt gedaan over de verzoeken tot hulp voor de gefailleerde en zijn gezin;

3° de vonnissen waarbij de verkoop van goederen en koopwaren die tot het faillissement behoren, wordt toegestaan of waarbij overeenkomstig artikel 25, uitstel wordt verleend voor de verkoop van inbeslaggenomen voorwerpen;

4° de vonnissen waarbij uitspraak wordt gedaan op het beroep tegen de beschikkingen die de rechter-commissaris heeft gegeven bij de vervulling van zijn opdracht.

⁽²⁾ Artikel 38, ontwerp van faillissementswet.

⁽³⁾ Artikel 33, ontwerp faillissement.

⁽⁴⁾ Artikel 76, lid 2, ontwerp faillissement.

⁽¹⁾ Article 36, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites :

Ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel :

1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire ou des curateurs;

2° les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille;

3° les jugements qui autorisent la vente des effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou autorisent conformément à l'article 25, la remise de la vente d'objets saisis;

4° les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions.

⁽²⁾ Article 38, du projet de loi sur les faillites.

⁽³⁾ Article 33, du projet de loi sur les faillites.

⁽⁴⁾ Article 76, alinéa 2, du projet de loi sur les faillites.

maar andere verdienstelijke en meer aangepaste initiatieven kunnen hierbij in herinnering worden gebracht ⁽¹⁾.

Schuldaspect

(De heer VERWILGHEN wijst op verouderd schuldaspect ingeval van faillissement (pleit voor versterking van zwakke juridische positie van gefailleerde))

Het staat vast dat het merendeel der gefailleerden de procedure op een negatieve manier ervaart. Naast de grote ontgoocheling bij het mislukken van zijn handelsactiviteit draagt ongetwijfeld het huidig penerend karakter van de faillissementswet hier toe bij. Het faillissement treft inderdaad de gefailleerde niet alleen in zijn vermogen, maar hij lijdt eveneens onder een aantal persoonlijke gevolgen en een sterk aangevoelde maatschappelijke blaam.

Het spreekt voor zich dat ingrepen als het faillissement steeds pijnlijk zullen zijn zowel voor de gefailleerde zelf als voor betrokken schuldeisers, maar het komt erop aan te komen tot een menselijke regeling waarbij rekening wordt gehouden met de belangen van alle betrokken partijen.

Er dient erkend dat momenteel de situatie inderdaad weinig bevredigend overkomt en dat de toestand van de gefailleerde (te goeder trouw) veelal zelfs penibel kan worden genoemd ⁽²⁾. De schuldenaar en de mildering van de toestand waarin hij zich bevindt verdient de volle aandacht.

Het ontwerp van faillissementswet voorziet bijgevolg in een aantal maatregelen teneinde een billijke en waardige behandeling van de gefailleerde te verzekeren zoals :

— de instelling van een bescherming van de persoonlijke briefwisseling van de gefailleerde (artikel 50 ontwerp faillissement) ⁽³⁾;

— de afschaffing van het verbod zich te verwijderen voor de gefailleerde (oud artikel 482 FW) en de

mais dans ce contexte on peut rappeler d'autres initiatives plus méritoires et plus appropriées ⁽¹⁾.

L'aspect de la faute

(M. VERWILGHEN signale que l'aspect de la faute est périmé en cas de faillite (plaide pour un renforcement de la position juridique faible du failli))

Il est établi que la plupart des faillis vivent la procédure de la faillite de façon négative. La grosse déception liée à l'échec de son activité commerciale et le caractère pénalisant de l'actuelle loi sur les faillites contribuent sans aucun doute à cette situation. En effet, la faillite ne touche pas uniquement le failli dans son patrimoine, mais certaines conséquences personnelles et le blâme social sont également très douloureuses pour le failli.

Il va de soi que des événements tels que la faillite seront toujours difficiles pour le failli ainsi que pour les créanciers concernés, mais il s'agit d'arriver à une solution humaine qui tienne compte des intérêts de toutes les parties concernées.

Il faut reconnaître que la situation apparaît actuellement comme peu satisfaisante et que celle du failli (de bonne foi) peut souvent être qualifiée de pénible ⁽²⁾. Il convient d'accorder au débiteur et à l'adoucissement de sa situation toute l'attention qu'ils méritent.

Le projet de loi sur les faillites prévoit par conséquent une série de mesures destinées à garantir le traitement juste et digne du failli, telles que :

— l'instauration d'une protection de la correspondance personnelle du failli (article 50, du projet de loi sur les faillites) ⁽³⁾;

— l'abrogation de l'interdiction pour le failli de s'absenter (ancien article 482, de la loi sur les failli-

⁽¹⁾ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van een procedure inzake regeling in der minne in geval van uitvoerend beslag (Kamer, 1991-1992, 611/1); wetsvoorstel betreffende het burgerlijk uitstel van betaling en de gerechtelijke kwijting van schulden (Kamer, 1991-1992, 274/1); wetsvoorstel ter voorkoming en beperking van schuldenoverlast (Kamer, 1993-1994, 1324/1).

⁽²⁾ Zie in dit verband het onderzoek gedaan door het Centrum voor rechtssociologie van de UFSIA : DRIESENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, Onderzoek aan de hand van casestudies naar de sociale begeleiding van ter goeder trouw gefailleerden, Antwerpen, 1991, 206; conclusies gepubliceerd in THIELMAN, V., Kritische kanttekening over de theorie en de praktijk van de faillissementsafwikkeling, R.W., 1991-1992, 553-562.

⁽³⁾ Dit artikel maakt een onderscheid tussen persoonlijke briefwisseling en brieven met betrekking tot de handelsactiviteiten van de gefailleerde. Een eventuele verdere bescherming van de gefailleerde zou kunnen bestaan in een beperking van de tijd van de omleiding der briefwisseling naar de curator.

⁽¹⁾ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'introduire une procédure de règlement amiable en cas de saisie-exécution (Chambre, 1991-1992, 611/1);

proposition de loi relative au sursis civil de paiement et à la remise judiciaire de dettes (Chambre, 1991-1992, 274/1);

proposition de loi visant à prévenir et limiter le surendettement (Chambre, 1993-1994, 1324/1).

⁽²⁾ Voir à ce sujet les recherches effectuées par le Centrum voor rechtssociologie de UFSIA : DRIESENS, K., HUYSMANS, M., THIELMAN, V., Op zoek naar de mens achter het faillissement, Onderzoek aan de hand van casestudies naar de sociale begeleiding van ter goeder trouw gefailleerden, Antwerpen, 1991, 206; conclusions publiées dans THIELMAN, V., Kritische kanttekening over de theorie en de praktijk van de faillissementsafwikkeling, R.W., 1991-1992, 553-562.

⁽³⁾ Cet article distingue la correspondance personnelle et la correspondance concernant l'activité commerciale du failli. Une éventuelle protection supplémentaire du failli pourrait consister en une limitation dans le temps de cette communication de la correspondance au curateur.

vervanging door een positieve plicht tot medewerking (artikel 53, eerste lid ontwerp faillissement);

— de mogelijkheid tot inspraak van de gefailleerde bij de vereffeningswijze van de activa (artikel 74, § 1, lid 1 ontwerp faillissement);

— de mogelijke verschoonbaarheid (artikelen 79 tot 82 ontwerp faillissement) die bijdraagt tot sociale rehabilitatie van de gefailleerde;

— de onttrekking van een aantal activa aan de boedel (artikel 15, leden 2 tot 4 ontwerp faillissement), waardoor hem levensnoodzakelijke goederen zijn gewaarborgd.

Een en ander dient ertoe bij te dragen de schuldenaar af te helpen van zijn stigma van gefailleerde.

Inhoud herstelplan

(De heer SIMONET stelt de vraag naar de afbakening van de inhoud van het reorganisatieplan (is bijvoorbeeld ongelijke behandeling van schuldeisers mogelijk, of nog omzetting van schuldvorderingen in aandelen of vermindering van schuldvorderingen))

Inhoudelijk moet het plan de nodige gegevens bevatten die aan de schuldeisers de mogelijkheid bieden de herstelkansen van de onderneming correct te evalueren.

Aan de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers mag geen moratorium worden opgelegd (artikel 32, lid 1 ontwerp opschorting). Evenzo voor de fiscus (artikel 32, lid 2 ontwerp opschorting). De vervanging van de bestuurders mag evenmin worden voorgesteld, zonder voorafgaande instemming van de algemene vergadering (artikel 32, lid 3 ontwerp opschorting).

Voor het overige beschikt de schuldenaar over de meest ruime mate van vrijheid in de formulering van de voorstellen. Het ontwerp heeft wel de algemene veiligheid van eerbiediging van de openbare orde ingebouwd (artikel 36, eerste lid, ontwerp opschorting), maar benadert verder de manoeuvreerruimte van de schuldenaar bij de onderhandelingen over het herstelplan om de meest soepele manier en tracht zo weinig mogelijk het voluntarisme der betrokken partijen te beknotten.

Maatregelen als de omzetting van schuldvorderingen in aandelen of de vermindering der schuldvorderingen passen volledig in die benadering.

En ook de gelijkheid van de schuldeisers kan bezwaarlijk nog als essentiële voorwaarde van het herstelplan worden aangemerkt. De mogelijke ongelijkheid is niet uitdrukkelijk in de tekst ingeschreven in de titel omtrent de opschorting, maar de toon is gezet in het deel omtrent het akkoord waar deze mogelijkheid is voorzien (artikel 5, lid 1 ontwerp opschorting). Indien de onderneming wil verder werken, en het hiervoor noodzakelijke krediet wil bekomen, is het

tes) et le remplacement par l'obligation positive de collaborer (article 53, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites);

— la possibilité pour le failli de participer au choix du mode de réalisation des actifs (article 74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites);

— l'éventuelle excusabilité du failli (articles 79 à 82 du projet de loi sur les faillites) qui contribue à sa réhabilitation sociale;

— l'exclusion de certains biens de l'actif de la faillite (article 15, alinéas 2 à 4, du projet de loi sur les faillites), visant à lui garantir des moyens d'existence décents.

Ces mesures doivent contribuer à débarrasser le failli de son stigmatisation.

Contenu du plan de redressement

(M. SIMONET pose la question de la délimitation du contenu du projet de réorganisation (par exemple un traitement inégal des créanciers est-il possible, ou bien une conversion de créances en actions ou une diminution des créances))

En ce qui concerne son contenu, le plan doit comprendre les données nécessaires pour permettre aux créanciers d'évaluer correctement les chances de redressement de l'entreprise.

Il ne peut être imposé de moratoire aux créanciers hypothécaires, gagistes, ni à ceux bénéficiant d'un privilège particulier (article 32, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Il en va de même pour le fisc (article 32, alinéa 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). Le remplacement des administrateurs ne peut être proposé sans l'accord préalable de l'assemblée générale (article 32, alinéa 3, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement).

Pour le reste, le débiteur dispose d'une très grande liberté pour formuler des propositions. Cependant, si le projet garantit de manière générale le respect de l'ordre public (article 36, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement), il approche d'une façon très souple la marge de manoeuvre du débiteur lors des négociations concernant le plan de redressement et tente de restreindre le moins possible le volontarisme des parties concernées.

Des mesures telles que la conversion des créances en actions ou la réduction des créances cadrent parfaitement dans cette approche.

L'égalité des créanciers peut également encore difficilement être posée comme condition essentielle au plan de redressement. L'éventuelle inégalité n'est pas mentionnée de façon explicite dans le texte du titre III relatif au sursis, mais le ton est donné dans la partie relative à l'accord qui prévoit cette possibilité (article 5, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement). En effet, si l'entreprise veut continuer à travailler et qu'elle veut obtenir

trouwens onvermijdbaar dat de ene schuldeiser belangrijker is dan de andere en de schuldenaar over de nodige bewegingsruimte beschikt tot gedifferentieerde behandeling van sommige schuldvorderingen.

Doelstelling van de opschorting

(De heer SIMONET stelt zich vragen bij (de juiste verhouding tussen) de doelstellingen van het ontwerp opschorting (artikel 9) : betaling der schuldeisers en tegelijk continuïteit van onderneming)

Overeenkomstig artikel 9 van het ontwerp betreffende de opschorting van betaling strekt de procedure ertoe, met inachtneming van de belangen van de onderneming en de werknemers, de schuldeisers te voldoen.

Volgens deze omschrijving blijft inderdaad de betaling van de schuldeisers een prioritaire doelstelling, maar dringt zich tegelijk een verplichte sociaal-economische belangenafweging op. Het komt er dus op aan een werkzaam evenwicht te vinden tussen de individuele (financiële) belangen van de schuldeisers en de meer collectieve belangen die gediend worden door de voortzetting van de ondernemingsactiviteit. Het ontwerp onthoudt er zich dan ook van op een te autoritaire wijze de rechten der schuldeisers te beknotten (moratorium beperkt tot zes maanden), maar tracht daartegenover het juiste en wettelijk gesprekskader (onderhandeling en uitwerking van het herstelplan) te scheppen tot rechtzetting van de mislopen toestand.

Tegenstelbaarheid van het definitieve plan

(De heer SIMONET bekritiseert de niet-tegenstelbaarheid van het definitieve plan aan de hypotheccaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers)

Het artikel 32, eerste lid bepaalt inderdaad dat het herstelplan niet kan voorzien in een opschorting ten opzichte van hypotheccaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers, tenzij deze hiermee uitdrukkelijk instemmen.

Vergeeten we evenwel niet dat het tijdens de voorlopige opschorting ingestelde moratorium eveneens deze laatste categorieën schuldeisers (met inbegrip van de fiscus) bindt. Gedurende de toegekende observatieperiode kan geen enkel middel van tenuitvoerlegging worden genomen (artikel 23, § 1 ontwerp opschorting).

In deze toegekende tussenperiode moeten diverse belangen worden afgewogen. « De rechten van de schuldeisers, inzonderheid van de bevoorrechte schuldeisers, mogen niet overmatig worden beknott, want dit zou onvermijdelijk het krediet duurder maken (of, indien het gaat om het voorrecht van de

le crédit nécessaire à son fonctionnement, il est inévitable que certains créanciers soient plus importants que d'autres et que le débiteur dispose de la marge de manœuvre nécessaire pour le traitement différencié de certaines créances.

Objectif du sursis

(M. SIMONET s'interroge sur le rapport entre les objectifs du projet de loi relatif au sursis (article 9) : le paiement des créanciers et en même temps la continuité de l'entreprise)

Conformément à l'article 9 du projet de loi relatif au sursis de paiement, la procédure vise, compte tenu des intérêts de l'entreprise et des travailleurs, à désintéresser les créanciers.

Selon cette définition, le paiement des créanciers reste un objectif prioritaire, mais une évaluation des intérêts socio-économiques obligatoire s'impose en même temps. Il convient donc de trouver un équilibre efficace entre les intérêts individuels (financiers) des créanciers et les intérêts plus collectifs servis par la poursuite de l'activité de l'entreprise. Le projet s'abstient dès lors de limiter les droits des créanciers de manière trop autoritaire (moratoire limité à six mois), mais essaie par contre de créer le cadre de dialogue idéal et légal (négociations et élaboration du plan de redressement) en vue de sortir d'une situation qui a pris une mauvaise tournure.

Opposabilité du plan définitif

(M. SIMONET critique la non-opposabilité du plan définitif à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes ou ceux bénéficiant d'un privilège particulier)

L'article 32, alinéa 1^{er}, dispose en effet que le plan de redressement ne peut prévoir de sursis à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes ou ceux bénéficiant d'un privilège particulier, à moins que ceux-ci n'y consentent expressément.

N'oublions pas que le moratoire fixé pendant le sursis provisoire lie également ces dernières catégories de créanciers (y compris le fisc). Aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie ou exercée au cours de la période d'observation accordée (article 23, § 1^{er}, du projet relatif au sursis).

Pendant cette période intermédiaire, divers intérêts doivent être appréciés. Les droits des créanciers, en particulier des créanciers privilégiés ne peuvent être exagérément réduits, car cela rendrait inévitablement le crédit plus cher (ou cela pourrait entraîner, s'il s'agit du privilège de l'Etat, une aug-

Staat, een belastingverhoging kunnen uitlokken ten nadele van de gezonde ondernemingen) ⁽¹⁾ ». En anderzijds moeten ook de belangen van de onderneming, als trefpunt van diverse belangen, worden geëijvaard.

In die geest blokkeert de opschortingsregel de uitoefening der voorrechten op een slechts gelimiteerde wijze, gedurende de zes maanden (eventueel verlengd met drie maanden) die het voorlopig uitstel duurt. Na deze observatieperiode herwinnen de bevoorrechte schuldeisers in beginsel hun vrijheid van handelen. Het ligt niet in de bedoeling hen na de voorlopige periode iets op te dringen en derwijze te raken aan de fundamente van hun voorrecht. Wil men realistisch zijn dient men inderdaad te zien dat dergelijke maatregel de kost van het (voor de onderneming levensnoodzakelijke) krediet in belangrijke mate de hoogte in kan jagen.

Daarom trachtte het ontwerp dit voorgestelde evenwicht uit te werken waarbij niet wordt geraakt aan de hiërarchie van de verschillende categorieën schuldeisers, maar tegelijk de bevoorrechte schuldeisers, met de toekenning van een belangrijke adem-pauze tijdens de voorlopige opschorting, toch bijdragen in het ondernemingsherstel.

Dit wil evenwel niet zeggen dat niet verder kan worden nagedacht over een oplossing waarbij de hypothecaire, bevoorrechte of pandhoudende schuldeisers nauwer worden betrokken in de opschorting. Een open houding wordt hier ingenomen. Men dient zich er inderdaad eveneens bewust van te zijn dat de uitvoering van een zekerheid het herstel van de onderneming in ruime mate kan bemoeilijken of zelfs in gevaar brengen.

Aanvang van de opschorting

(De heer SIMONET bekritiseert de aanvang van de voorlopige opschorting op het moment van de uitspraak door de rechtbank (opschorting dient in te gaan op moment van aanvraag))

De voorlopige opschorting wordt bij een met reden omkleed vonnis door de rechtbank van koophandel toegekend voor een observatieperiode die in beginsel niet langer mag zijn dan zes maanden (artikel 17, § 1, lid 1 ontwerp opschorting).

De rechtbank doet terzake uitspraak uiterlijk vijftien dagen na indiening van het verzoekschrift of betekening van de dagvaarding (artikel 16 ontwerp opschorting).

Met de ingang van de opschortingsregel op het vaste ogenblik van het vonnis die deze toekent, is een duidelijk en voor ieder kenbaar tijdstip van het moratorium gevonden. Gezien de continuïteitsgedachte

mentation d'impôts en défaveur des entreprises saines) ⁽¹⁾ ». D'autre part, les intérêts de l'entreprise doivent également être préservés dans la mesure où divers intérêts s'y rejoignent.

Dans cet esprit, la règle du sursis bloque seulement l'exercice des privilèges d'une manière réduite, pendant les 6 mois (prolongés éventuellement de 3 mois) que dure le sursis provisoire. Après cette période d'observation, les créanciers privilégiés récupèrent en principe leur liberté d'action. Le but n'est pas de leur imposer quelque chose au terme du sursis provisoire et de toucher ainsi aux fondements de leurs privilèges. Il faut en effet se rendre compte pour être réaliste que pareille mesure peut provoquer une hausse considérable du prix du crédit (lequel est vital pour l'entreprise).

C'est la raison pour laquelle le projet tente d'atteindre un équilibre où il n'est pas touché à la hiérarchie des différentes catégories de créanciers, mais où en même temps les créanciers privilégiés contribuent cependant au redressement de l'entreprise grâce à l'octroi d'une pause importante pendant le sursis provisoire.

Ceci ne signifie toutefois pas qu'on ne puisse plus rechercher sur une solution impliquant davantage les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes dans le sursis. Une attitude ouverte est ici adoptée. En effet, l'on doit également comprendre que l'exécution d'une garantie peut compliquer, voire compromettre le redressement de l'entreprise dans une large mesure.

Début du sursis

(M. SIMONET critique le fait que le sursis de paiement provisoire débute au moment du jugement du tribunal (le sursis doit entrer en vigueur au moment de la demande))

Le sursis de paiement provisoire est accordé par un jugement motivé pour une période d'observation qui ne peut, en principe, être supérieure à 6 mois (article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif au sursis).

A cet égard, le tribunal statue sur la demande au plus tard 15 jours après le dépôt de la requête ou la date de signification de la citation (article 16 du projet relatif au sursis).

En fixant l'entrée en vigueur de la règle du sursis à la date certaine du jugement qui accorde ledit sursis, le moment où commence le moratoire est clair et peut être connu de tous. En outre, étant donné le principe

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling, in : Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden, Studiedag 25 maart 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 138

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling, dans : Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden, Studiedag 25 mars 1994, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 138.

en de positieve benadering van de opschorting heeft men bovendien derde-contractanten niet willen blootstellen aan eventuele nietigheden tussen het moment van de aanvraag en de toekenning van de opschortingsprocedure.

Loop der interesten

(De heer SIMONET stelt zich vragen bij voortzetting van de loop der interesten tijdens de opschorting, is dit werkbaar ?)

De opschortingsregel oefent geen invloed uit op de loop der interesten.

Artikel 23, § 2 van het ontwerp opschorting voorziet terzake dat de schuldeisers de volle uitoefening van hun rechten herwinnen indien de lopende interesten en lasten van de schuldvordering niet worden betaald.

In concreto komt dit erop neer dat de schuldenaar tijdens de observatieperiode tijdelijk is vrijgesteld van de terugbetaling van de hoofdsom van betrokken schuldvordering, maar gehouden blijft de lopende interesten hierop af te korten. Het ontwerp gaat er inderdaad van uit dat, indien de schuldenaar er niet in slaagt slechts de lopende interesten te betalen tijdens deze periode, er zich ernstige twijfels stellen bij de overlevingskansen van de onderneming.

Anderzijds kan men er evenwel eveneens van uitgaan dat juist de totale stop der betalingen (hoofdsom en interest) bijdraagt tot het optimaliseren van die overlevingskansen. Deze vraagstelling verdient dan zeker ook verdere overweging.

Maximumduur van de opschorting

(De heer SIMONET stelt de maximumtermijn (3 jaar) van de opschortingsprocedure in vraag (5 jaar zou redelijker zijn))

Met de voorlopige opschorting wordt een observatieperiode ingesteld van in beginsel 6 maand (artikel 17, § 1, lid 1 ontwerp opschorting), die eenmaal kan worden verlengd met maximaal drie maanden (artikel 25 ontwerp opschorting).

De definitieve opschorting uitgewerkt in het herstelplan kan niet meer dan twee jaar bedragen, verlengbaar met maximaal 1 jaar (artikel 36, tweede lid ontwerp opschorting).

In totaal kan de opschortingsprocedure zich uitstrekken over een periode van bijna vier jaar. Met deze maximumtermijn lijkt een evenwicht gevonden tussen de noodzakelijke adempauze voor een onderneming in moeilijkheden en de belangen van de schuldeisers, zonder dat de toegekende gunstmaatregelen concurrentievervalsing kunnen werken ten aanzien van de andere ondernemingen in de sector.

de la continuité et l'approche positive du sursis, on n'a pas voulu exposer des tierces parties à d'éventuelles nullités entre le moment de la demande et l'octroi de la procédure de sursis.

Cours des intérêts

(M. SIMONET pose des questions quant à la continuation des cours des intérêts lors de la procédure de sursis — est-ce praticable ?)

La règle du sursis n'a pas d'impact sur le cours des intérêts.

Lorsque les intérêts et les charges des créances en cours ne sont pas payés, les créanciers retrouvent le plein exercice de leurs droits, conformément à l'article 23, § 2, dudit projet.

Concrètement, cela revient à dire que pendant la période d'observation le débiteur est provisoirement dispensé de rembourser le principal de la créance concernée, mais qu'il reste tenu d'acquitter les intérêts en cours. En effet, le projet part du principe que si le débiteur ne parvient même pas à payer uniquement les intérêts en cours pendant cette période, il y a lieu de douter sérieusement des chances de survie de l'entreprise.

Cependant, l'on peut également partir du principe que c'est précisément la cessation totale des paiements (principal et intérêts) qui contribue à optimiser ces chances de survie. Cette question mérite certainement d'être approfondie.

Délai maximum du sursis

(M. SIMONET met en cause le délai maximum (3 ans) de la procédure de sursis (un délai de 5 ans serait plus raisonnable))

Le sursis de paiement provisoire instaure une période d'observation de 6 mois en principe (article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet relatif au sursis), qui peut être prolongé de 3 mois au plus (article 25 dudit projet).

Le sursis définitif élaboré dans le plan de redressement ne peut dépasser 2 ans et peut être prorogé d'un an au plus (article 36, alinéa 2, dudit projet).

En tout, la procédure de sursis peut s'étaler sur une période de presque 4 ans. Avec ce délai maximum, un équilibre semble atteint entre la pause indispensable pour une entreprise en difficulté et les intérêts des créanciers, sans que les mesures de faveur accordées ne puissent fausser la concurrence à l'égard des autres entreprises du même secteur.

Het lijkt dan ook moeilijk deze voorziene termijnen nog te verlengen, zeker in de mate dat de procedure normalerwijze moet leiden tot herstel in de normale toestand.

Voortzetting der lopende contracten

(De heer SIMONET wenst meer soepelheid bij de principiële voortzetting der overeenkomsten ingeval van opschorting van betaling, het moet mogelijk zijn de afhandeling van deze contracten te vergemakkelijken)

Artikel 30, eerste lid, van het ontwerp opschorting bepaalt inderdaad dat het vonnis tot toekenning van de voorlopige opschorting geen einde maakt aan de overeenkomsten gesloten voor die datum. Het bestaan van de lopende contracten wordt dus in beginsel niet aangetast door de uitspraak van de opschorting in se. Dit zou trouwens moeilijk verenigbaar zijn met de continuïteitsgedachte van de opschorting.

Dit wil evenwel niet zeggen dat er geen ruimte wordt geboden voor een overschouwing van de bestaande contracten. De filosofie van het herstelplan ligt juist in het voorzien van de nodige onderhandelingsruimte gericht op het ondernemingsherstel. Het voluntarisme van de bij het plan betrokken partijen, als de contractanten, wordt op geen enkele wijze beknot.

De ingebouwde manoeuvreer-ruimte bij het opstellen van het plan wordt in de tekst trouwens uitdrukkelijk bekrachtigd in artikel 31, § 3, derde lid, bij de verwijzing naar een sociaal herstructureringsplan.

Ten slotte dient te worden verwezen naar het optreden van de commissaris van opschorting in de procedure. Overeenkomstig artikel 17, § 1, lid 3, van het ontwerp opschorting kan de rechtbank inderdaad bepalen dat de schuldenaar geen daden van beschikking of bestuur mag stellen zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting. Het spreekt voor zich dat deze zijn machtiging bij een verdere uitvoering der contracten slechts zal verlenen indien dit de ondernemingsactiviteit ten goede komt en verenigbaar is met de in het herstelplan ingenomen houding.

Rechten van verdediging

(De heer SIMONET beklemtoont de strikte naleving van de rechten van verdediging doorheen de opschorting :)

— stelt zich in dit verband vragen bij artikel 3 : kennisgevingen bij gewone brief;

Met deze bepaling wordt getracht de kosten alsmede het formalisme te vermijden verbonden aan het gebruik van aangetekende brieven.

Il paraît ainsi difficile de prolonger davantage ces délais, notamment parce que la procédure doit en principe conduire au retour à une situation normale.

Poursuite des contrats en cours

(M. SIMONET souhaite une plus grande souplesse dans l'exécution de principe des contrats en cours en cas de sursis de paiement : il doit être possible de « réaménager » ces contrats)

L'article 30, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif au sursis prévoit effectivement que le jugement accordant le sursis provisoire ne met pas fin aux contrats conclus avant cette date. En principe, l'existence des contrats en cours n'est donc pas mise en question par le jugement même. Ce serait d'ailleurs difficilement compatible avec la continuité que suppose le sursis.

Ceci ne signifie toutefois pas qu'il n'est pas possible de reconsidérer les contrats existants. La philosophie du plan de redressement est précisément de prévoir la marge de négociation nécessaire axée sur le redressement de l'entreprise. Le volontarisme de toutes les parties concernées par le plan en tant que parties contractantes n'est limité d'aucune manière.

La marge de manoeuvre prévue dans l'établissement du plan de redressement est confirmée expressément dans le texte de l'article 31, § 3, alinéa 3, en référence à un plan social de restructuration.

Enfin, il convient d'invoquer l'intervention du commissaire du sursis dans la procédure. Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 3, du projet de loi relatif au sursis, le tribunal peut effectivement décider que le débiteur ne peut accomplir aucun acte d'administration ou de disposition sans l'autorisation du commissaire du sursis. Il va de soi que celui-ci n'accordera son autorisation de poursuivre l'exécution des contrats que si cela profite à l'activité de l'entreprise et si c'est compatible avec l'attitude adoptée dans le plan de redressement.

Droits de la défense

(M. SIMONET met l'accent sur le respect des droits de la défense lors de la procédure de sursis :)

— pose des questions quant à l'article 3 : notifications par simple lettre;

Cette disposition vise à réduire le coût et le formalisme attachés à l'usage de lettres recommandées.

— *stelt de brede bevoegdheden van de depistage in vraag alsmede de mogelijkheid tot gebruik van de verzamelde gegevens door het openbaar ministerie (teneinde te dagvaarden in faillissement);*

Aan de rechtbanken wordt in artikel 12 ontwerp opschorting de bevoegdheid gegeven van ambtswege de toestand van een schuldenaar in moeilijkheden te onderzoeken. De rechtbank kan hiertoe derden horen en een dossier aanleggen. De toegekende bevoegdheid wordt volledig gesitueerd in het kader van de procedure van opschorting, en wordt bijgevolg gelimiteerd door de grondvoorwaarden (gevallen van ernstige betaalmoeilijkheden of dreigende discontinuïteit) van de opschortingsprocedure. Bovendien dienen de handelsonderzoeken derwijze verenigbaar te zijn met de doelstellingen van de opschorting van betaling. Deze procedure is immers ingesteld in het belang van de onderneming, waarbij de gevoerde handelsonderzoeken dit ondernemingsbelang dienen te respecteren. In het licht van de bescherming van zijn levenssfeer, en om het toe te laten zich nuttig voor te bereiden op een eventuele oproeping door de rechtbank, bepaalt het ontwerp uitdrukkelijk dat de schuldenaar op elk ogenblik kennis kan krijgen van de verzamelde gegevens. Het Openbaar Ministerie heeft toegang tot die gegevens in zijn hoedanigheid van beschermer van de openbare orde.

— *is voorziene termijn (artikel 16) voldoende voor schuldenaar om zijn verdediging voor te bereiden ?*

Artikel 16 van het ontwerp opschorting bepaalt dat de rechtbank binnen de vijftien dagen uitspraak doet over het verzoek tot de opschorting. Er werd hier gekozen voor een korte termijn teneinde snel te reageren op de aangebrachte moeilijkheden. Vergeten we niet dat de opschorting strekt tot het belang van de schuldenaar, en met de snelheid van optreden de overlevingskansen van de onderneming toenemen.

— *beëindiging van de opschorting en uitspraak van faillissement in zelfde vonnis (artikel 26) : voldoende aandacht voor zijn rechten van verdediging ?*

In geval van een negatieve evaluatie van de opschorting kan de rechtbank kan op elk ogenblik een einde stellen aan de procedure op verzoek van elke belanghebbende, en *hierbij aansluitend, ambtshalve het faillissement* van de schuldenaar uitspreken (artikelen 17, 26, 35 en 39 ontwerp opschorting). Richt de schuldenaar inderdaad een verzoek tot de rechtbank tot het verkrijgen van een opschorting van betaling, houdt dit geen bekentenis in van enige toestand van faillissement, maar houdt dit wel in dat hij aanvaardt dat zijn financiële toestand onderworpen wordt aan de rechtbank en dat deze laatste op

— *met les larges compétences du dépistage en question, ainsi que la possibilité d'utilisation des données rassemblées par le ministère public (en vue d'une assignation en cas de faillite);*

L'article 12 du projet sursis confie aux tribunaux la compétence d'examiner d'office la situation d'un débiteur en difficultés. Le tribunal peut à cet effet entendre des tiers et constituer un dossier. Entièrement située dans le cadre de la procédure de sursis, la compétence attribuée se limite en conséquence aux conditions de fond (cas de graves difficultés de paiement ou de menace de discontinuité) de la procédure de sursis. Les enquêtes commerciales doivent être en outre compatibles avec les objectifs de cette procédure. Il va de soi que dans le cadre d'une procédure instituée dans l'intérêt de l'entreprise, les enquêtes commerciales auront à respecter celui-ci. Afin de respecter la sphère de vie privée du débiteur et de lui permettre de préparer utilement sa défense en vue d'une convocation éventuelle devant le tribunal, le projet dispose expressément que le débiteur peut à tout moment prendre communication des données recueillies. C'est en raison de sa qualité de défenseur de l'ordre public que l'accès du Ministère public à celles-ci est acquis.

— *le délai prévu (article 16) est-il suffisant pour le débiteur pour préparer sa défense ?*

L'article 16 du projet sursis dispose que le tribunal a quinze jours pour statuer sur la requête. Il a été fait choix d'un bref délai afin de pouvoir réagir rapidement aux difficultés rencontrées. N'oubliez pas que le sursis est conçu en faveur du débiteur et que la rapidité de comparution accroît ses chances de survie.

— *la fin du sursis et le jugement de la faillite dans le même arrêt (article 26) : une attention suffisante à ses droits de défense ?*

Si l'évaluation du sursis est négative, le tribunal peut à tout moment mettre fin à la procédure sur requête de tout intéressé et *s'il s'y rallie*, prononcer d'office la faillite du débiteur (articles 17, 26, 35 et 39 projet sursis). Le fait que ce soit le débiteur qui soumette au tribunal la requête en sursis de paiement n'implique nulle reconnaissance de sa part de l'état de faillite, mais implique son accord à ce que sa situation financière soit appréciée par le tribunal et à ce que celui-ci prenne, en fonction, les mesures nécessaires. Si la faillite est prononcée, il ne s'agit pas d'une procédure distincte, mais de l'issue négative du

grond hiervan de nodige maatregelen mag nemen. Indien besloten wordt tot faillissement gaat het niet om een onderscheiden procedure, maar om de negatieve uitkomst van de opschorting. Vandaar dat in hetzelfde vonnis uitspraak wordt gedaan.

Het akkoord

(De heer SIMONET bepleit meer soepelheid bij de werking van het akkoord (Titel II) (de voorgestelde regeling zou beperkend werken tegenover huidige minnelijk akkoord ?))

De bepalingen betreffende het akkoord (Titel II) in het ontwerp opschorting vinden inderdaad hun oorsprong in de huidige constructie van het minnelijk akkoord.

Bij de totstandkoming van dergelijk minnelijk akkoord worden momenteel juridisch strenge vereisten gesteld : *de gelijkheid onder de schuldeisers* dient te worden gehandhaafd, en alle schuldeisers (*unanimiteit*) moeten in beginsel dit minnelijk akkoord te aanvaarden. Deze traditionele vereisten hebben steeds het slagen van een minnelijk akkoord aanzienlijk bemoeilijkt.

Het wetsontwerp gaat dan ook de weg op van de verzwakking van die eisen :

— Overeenkomstig artikel 5 bepalen de partijen vrij de inhoud van het akkoord. Deze uiterst soepele bepaling, die luidens de memorie van toelichting, de bevestiging is van het beginsel van de vrije wilsautonomie op de meest ruime manier, houdt de mogelijke ongelijke behandeling der schuldeisers in.

— Het artikel 7 garandeert hierbij de rechtszekerheid zowel ten aanzien van de bevrijding van de schuldenaar, als ten aanzien van de ongelijke behandeling, in de mate dat wordt voorzien dat :

— ingeval na het akkoord een faillissement wordt uitgesproken, alle betalingen door de schuldenaar gedaan in uitvoering van het akkoord geacht worden rechtsgeldig te zijn gedaan;

— de schuldenaar niet kan worden veroordeeld op grond van artikel 489*bis* van het strafwetboek indien de schuldeisers bij de inwilliging van het akkoordvoorstel instemden met een ongelijke behandeling.

Indien bijgevolg alle schuldeisers behoorlijk waren ingelicht ⁽¹⁾ omtrent het akkoord, zijn (behoudens bedrog ⁽²⁾) de betalingen gedaan door de schuldenaar geldig; en er kan geen latere veroordeling komen wegens bankbreuk indien de debiteur geageerd heeft volgens de voorstellen.

— Tevens wordt erkend dat het akkoord gevolgen kan hebben indien niet alle schuldeisers ermee in-

sursis. D'où le fait que la décision intervient dans la même sentence.

L'accord

(M. SIMONET plaide en faveur d'une plus grande souplesse dans le fonctionnement de l'accord (Titre II) (le règlement proposé aurait un rôle plus restreint que l'accord à l'amiable actuel))

Les dispositions relatives à l'accord (Titre II) du projet de loi relatif au sursis trouvent effectivement leur origine dans l'actuel accord à l'amiable.

D'un point de vue juridique, la réalisation d'un tel accord à l'amiable nécessite actuellement des conditions strictes : *l'égalité des créanciers* doit être maintenue et tous (*à l'unanimité*) doivent en principe accepter l'accord à l'amiable. Ces conditions traditionnelles ont toujours considérablement compromis la réussite d'un accord à l'amiable.

Le projet de loi assouplit donc ces conditions :

— Aux termes de l'article 5, les parties conviennent librement du contenu de l'accord. Cette disposition extrêmement souple, qui comme dit à l'exposé des motifs est la confirmation la plus large possible du principe de la libre volonté, contient l'éventualité d'un traitement inégalitaire des créanciers.

— L'article 7 garantit la sécurité juridique à l'égard tant de la libération du débiteur que du traitement inégalitaire, dans la mesure où :

— en cas de faillite ultérieure à l'accord, tous paiements faits par le débiteur en exécution de l'accord sont estimés valables;

— le débiteur ne peut pas être condamné sur la base de l'article 489*bis* du Code pénal si les créanciers ont approuvé un traitement inégalitaire lors de l'acceptation de la proposition d'accord.

Si dès lors tous les créanciers ont été informés ⁽¹⁾ en bonne et due forme concernant l'accord, les paiements effectués par le débiteur sont valables (sauf fraude ⁽²⁾); et il ne pourra être prononcé de jugement de banqueroute ultérieurement si le débiteur a agi conformément aux propositions.

— En outre, il est admis que l'accord peut avoir des effets même lorsque tous les créanciers n'ont pas

⁽¹⁾ Het ontwerp voorziet in een kennisgeving aan de schuldeisers : artikel 4, tweede lid, *juncto* artikel 8, eerste lid ontwerp opschorting.

⁽²⁾ Artikel 8, tweede lid, ontwerp opschorting : Alle handelingen of betalingen, verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers, zijn nietig.

⁽¹⁾ Le projet prévoit une communication aux créanciers : article 4, alinéa 2, *juncto* article 8, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif au sursis.

⁽²⁾ Article 8, alinéa 2, du projet de loi relatif au sursis : tous actes ou paiements faits en fraude des droits des créanciers sont nuls.

stemden : volgens artikel 5, tweede lid, is het akkoord inderdaad slechts bindend voor de schuldeisers die het hebben aanvaard. Unanimité is niet langer noodzakelijkerwijze vereist.

Er kan dus niets anders dan worden besloten tot de soepelheid van deze regeling.

Sociaal recht

(De heer LANDUYT beklemtoont de sociaalrechtelijke implicaties van het faillissement (verzet zich tegen wijziging van sociaalrechtelijke beginselen via de weg van dit ontwerp faillissement : cf. problematiek beschermde werknemers, of beginselen vervat in CAO n° 32bis))

Het faillissementsrecht en het sociaal recht hebben inderdaad elk hun eigenheid en onderscheiden doelgerichtheid. Verwante vraagstukken worden vaak benaderd vanuit een specifiek domein zonder rekening te houden met de interactie tussen beide rechtstakken.

Een gecoördineerde aanpak is nochtans vereist wanneer men moeilijkheden tracht op te lossen die aansluiting vinden bij beide afzonderlijke juridische regelingen. *In casu* dient er zeker over gewaakt dat huidige hervorming van ons insolventierecht niet de beginselen van het sociale recht op de helling zet.

Het verdwijnen van een onderneming uit de markt is immers niet alleen een economisch gebeuren. Voor de werknemers is het faillissement van de onderneming waarin zij worden tewerkgesteld een wezenlijke gebeurtenis, met directe gevolgen voor werkgelegenheid en inkomen.

IV. — REPLIEKEN

De heer De Vlieghe wijst erop dat het toch enigszins misplaatst is met betrekking tot de kwijtschelding van schulden in geval van verschoonbaarverklaring van de gefailleerde-natuurlijke persoon de benarde toestand van 's lands financiën in te roepen om ten gunste van de fiscus in een uitzondering te voorzien. Zijn die aan de fiscus verschuldigde bedragen overigens wel zo belangrijk ?

Wat het grondwettelijkheidsbezwaar betreft, lijkt hem artikel 172, tweede lid, van de Grondwet aan de kwijtschelding van belastingschulden niet in de weg te staan. De wet kan immers overeenkomstig de Grondwet een vrijstelling of vermindering invoeren ten gunste van een algemene categorie van belastingplichtigen, zoals de gefailleerden. Dat geldt ook met betrekking tot reeds ingekohierde belastingen.

Nog in verband met de verschoonbaarheid rijst de vraag welke rechtsgevolgen een faillissement zal hebben voor bestuurders van vennootschappen die te kwader trouw zijn. Spreker pleit ervoor het misbruik

donné leur assentiment : selon l'article 5, alinéa 2, l'accord n'est contraignant que pour les créanciers qui l'ont accepté. L'unanimité n'est plus requise.

On ne peut donc que constater l'assouplissement de ce régime.

Droit social

(M. LANDUYT insiste sur les implications de droit social de la faillite (il s'oppose à ce que ce projet de loi sur les faillites modifie les principes de droit social; cf. la problématique des travailleurs protégés ou les principes mentionnés dans la CCT n° 32bis))

Le droit des faillites et le droit social ont effectivement leur spécificité et une finalité propre. On aborde souvent des questions connexes à partir d'un domaine spécifique sans tenir compte de l'interaction des deux branches juridiques.

Toutefois, une approche concertée est nécessaire lorsqu'on essaye de résoudre des difficultés liées aux deux réglementations juridiques distinctes dont il s'agit. *In casu*, il convient certainement de veiller à ce que la réforme actuelle de notre droit en matière d'insolvabilité ne remette en cause les principes du droit social.

La disparition du marché d'une entreprise n'est en effet pas seulement un fait économique. Pour les travailleurs, la faillite de leur entreprise est un événement capital ayant des conséquences directes en termes d'emploi et de revenus.

IV. — REPLIQUES

M. De Vlieghe indique qu'il est plutôt déplacé, en ce qui concerne la remise des dettes du failli-personne physique déclaré excusable, d'invoquer l'état critique des finances du pays pour prévoir une exception au profit du fisc. Les montants dus au fisc sont-ils du reste si importants ?

En ce qui concerne la constitutionnalité de la remise de la dette fiscale, l'article 172, alinéa 2, de la Constitution ne lui semble pas constituer un obstacle. La loi peut en effet, conformément à la Constitution, établir une exemption ou une modération d'impôt au profit d'une catégorie générale de contribuables, par exemple les faillis. Cela vaut aussi pour les impôts déjà enrôlés.

A propos de l'excusabilité, on peut encore se demander quelles seront les conséquences juridiques d'une faillite pour les administrateurs de sociétés qui sont de mauvaise foi. L'intervenant demande que les

van vennootschapsvormen wettelijk zoveel mogelijk uit te sluiten.

De minister is het met de vorige spreker op beide punten principieel eens. De uitzondering ten gunste van de fiscus brengt de doeltreffendheid van de regeling van de verschoonbaarheid in het gedrang. Het zijn immers dikwijls de openbare schuldvorderingen die het zwaarst doorwegen in het passief van de schuldenaar, al moet ook worden erkend dat het vaak ook die schuldvorderingen zijn die als eerste niet meer worden betaald. De minister is dan ook van oordeel dat verder moet worden gezocht naar een juist evenwicht tussen de schuldvorderingen.

Hij wijst er echter op dat de minister van Financiën niet alleen argumenteert op basis van artikel 172, tweede lid, van de Grondwet maar ook het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel inroept door te stellen dat de burgers gelijk zijn voor de belastingen en dat daarom geen belastingschulden kunnen worden kwijtescholden. Zelf erkent de minister enige moeite te hebben met wat volgens hem neerkomt op een discriminatie ten voordele van de fiscus. De desbetreffende bepaling kan echter niet worden gewijzigd zonder het akkoord van de minister van Financiën.

Met betrekking tot het tweede punt geeft de minister toe dat de bepalingen van het ontwerp van faillissementswet betreffende de verschoonbaarheid gecompliceerd zijn voor gefailleerden-natuurlijke personen. De verschoonbaarheid heeft geen zin voor de rechtspersonen. Daarentegen zou het toepassingsgebied van de verschoonbaarverklaring wel moeten kunnen worden uitgebreid tot de bestuurders, de gedelegeerd bestuurders en ieder die rechtstreeks betrokken is bij de leiding van een rechtspersoon die failliet wordt verklaard. Zo kunnen die personen niet opnieuw in een soortgelijke functie bij een andere rechtspersoon een faillissement veroorzaken. Blijft dan de moeilijkheid dat ze nog altijd functies kunnen laten uitoefenen door derden die voor hun rekening handelen, met alle bewijsproblemen die daarmee gepaard gaan. De wet kan echter niet alle toestanden voorzien, tenzij men aan de rechters de macht wil geven om juridische ficties te doorbreken.

De minister stelt daarop voor om via amendering van het ontwerp de procedure van verschoonbaarverklaring niet toepasselijk te maken op rechtspersonen en ze, zowel in positieve als in negatieve zin, toe te passen op de « verantwoordelijken » van de rechtspersonen die failliet worden verklaard, waarbij de term verantwoordelijke vrij ruim wordt opgevat.

De heer De Clerck wil in de eerste plaats terugkomen op de kamers van opschorting zoals geregeld in artikel 12 van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

Met de minister is hij van oordeel dat vooral rechters in handelszaken in de werking van de kamers moeten worden ingeschakeld. Toch zal een zekere professionalisering van die rechters noodzakelijk

dispositions légales nécessaires soient prises pour prévenir autant que possible le recours abusif à la forme juridique de la société commerciale.

Le ministre marque son accord de principe sur les deux points développés par l'intervenant précédent. L'exception prévue en faveur du fisc met en péril l'efficacité du régime de l'excusabilité. Ce sont en effet souvent les créances publiques qui pèsent le plus lourd dans le passif du débiteur, même s'il faut également reconnaître que ce sont fréquemment ces créances qui sont les premières à ne plus être payées. Le ministre estime dès lors qu'il faut continuer à chercher les moyens d'en arriver à un juste équilibre entre les créances.

Il précise toutefois qu'en faisant valoir que les citoyens sont égaux devant l'impôt et qu'aucune dette fiscale ne peut dès lors être remise, le ministre se fonde non seulement sur l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, mais aussi sur le principe d'égalité et de non-discrimination. Personnellement, le ministre admet avoir quelque peine à accepter ce qui équivaut, selon lui, à une discrimination en faveur du fisc. La disposition en question ne peut toutefois être modifiée sans l'accord du ministre des Finances.

En ce qui concerne le deuxième point, le ministre reconnaît que les dispositions du projet de loi sur les faillites qui concernent l'excusabilité, ont été conçues pour des faillis-personnes physiques. L'excusabilité n'a aucun sens dans le chef des personnes morales. Par contre, le champ d'application de la déclaration d'excusabilité devrait effectivement pouvoir être étendu aux administrateurs, administrateurs-délégués et à toute personne directement impliquée dans la direction d'une personne morale qui est déclarée en faillite. De cette manière, ces personnes ne peuvent plus exercer des fonctions similaires dans une autre personne morale et provoquer une faillite. Il subsiste toutefois une difficulté en ce sens que ces personnes peuvent toujours faire exercer ces fonctions par des hommes de paille, ce qui est toujours très difficile à prouver. La loi ne peut toutefois pas tout prévoir, à moins d'accorder au juge le pouvoir de démasquer ceux qui recourent à des fictions juridiques.

Le ministre propose ensuite d'amender le projet afin d'exclure les personnes morales du champ d'application du régime d'excusabilité et d'appliquer ce régime, tant dans un régime positif que dans un sens négatif, aux « responsables » des personnes morales déclarées en faillite, le terme « responsable » étant interprété de façon relativement large.

M. De Clerck revient tout d'abord sur la question des chambres de sursis, visées à l'article 12 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Il estime, comme le ministre, qu'il convient de faire essentiellement appel à des juges consulaires pour assurer le fonctionnement de ces chambres de sursis. Une certaine professionnalisation de ces ju-

zijn, zowel in de voorafgaande fase als later. Spreker suggereert in dat verband dat bedrijfsrevisoren en accountants ter beschikking van de kamers van opschorting zouden worden gesteld, ook als een vorm van dienstverlening in het openbaar belang.

De minister verklaart niet tegen deze suggestie te zijn gekant.

Voor *de heer De Clerck* schuilt voorts in de teksten enige dubbelzinnigheid met betrekking tot de rol van het openbaar ministerie. Enerzijds geeft men de indruk dat het openbaar ministerie slechts een subsidiaire rol krijgt toebedeeld en dat de bestaande toestand vrijwel ongewijzigd blijft. Anderzijds houden de teksten ook de mogelijkheid in van een uitbouw van het openbaar ministerie in de richting van een grotere greep op het economische gebeuren.

Nu zijn er wel hypothesen denkbaar waarin het inderdaad nuttig kan zijn dat het openbaar ministerie het initiatief kan nemen tot een procedure van opschorting van betaling naar aanleiding van bepaalde dossiers waarvan het in het kader van zijn strafrechtelijke functie kennis neemt. Het valt echter ook te vrezen dat het openbaar ministerie zich verantwoordelijk zal achten voor alle ondernemingen en zich met dat doel zal organiseren. Zo kunnen te pas en te onpas procedures op gang worden gebracht naarmate het openbaar ministerie van oordeel is dat een onderneming in moeilijkheden dreigt te geraken. Dat kan volgens spreker de taak van het openbaar ministerie niet zijn.

De voorzitter heeft bedenkingen bij de wijze waarop het vooronderzoek zal verlopen. Zullen de rechten van de verdediging beter gewaarborgd zijn dan thans het geval is wanneer het faillissement ambtshalve wordt uitgesproken? Impliceert de bepaling volgens welke de procureur des Konings op elk ogenblik kennis kan nemen van de door de rechtbank verzamelde gegevens dat zijn dagvaarding enkel daarop mag steunen? Of mag hij zelf het initiatief nemen om de nodige gegevens te verzamelen? Mag hij bijvoorbeeld een huiszoeking laten verrichten, de boekhouding van een onderneming in beslag laten nemen, of een deskundigenonderzoek bevelen? Mag hij in voorkomend geval gebruik maken van de gegevens van het strafdossier?

De minister doet opmerken dat het optreden van het openbaar ministerie in strafzaken duidelijk moet worden onderscheiden van zijn optreden in burgerlijke zaken. Wanneer een procedure van opschorting van betaling of faillissement geen strafrechtelijke aspecten vertoont, kan er uiteraard van dwangmaatregelen geen sprake zijn. De procureur moet echter kunnen beschikken over de gegevens waarover de rechtbank (en ook de schuldenaar) beschikt om zijn rol als partij bij het faillissementsgeding te kunnen vervullen: het is immers het openbaar ministerie dat wegens faillissement doet dagvaarden.

Sommigen vrezen dat het openbare ministerie veeleer te weinig dan te veel zal optreden, wat dan te wijten zou zijn aan een gebrek aan tijd en middelen.

ges sera néanmoins indispensable tant dans la phase préliminaire qu'à un stade ultérieur. A cet égard, l'intervenant suggère qu'un certain nombre de réviseurs d'entreprises et d'experts-comptables soient mis à la disposition des chambres de sursis, et ce à titre de service d'intérêt public.

Le ministre ne voit pas d'objection à cette proposition.

M. De Clerck estime par ailleurs que le projet à l'examen est empreint d'une certaine ambiguïté en ce qui concerne le rôle du ministère public. D'une part, il donne en effet l'impression qu'il n'assigne qu'un rôle secondaire au ministère public et que la situation existante reste pratiquement inchangée et, d'autre part, il permet d'accroître l'emprise que le ministère public exerce sur la vie économique.

Dans certains cas, il pourrait cependant s'avérer opportun que le ministère public puisse engager une procédure de sursis de paiement dans le cadre de certains des dossiers dont il a à connaître dans l'exercice de sa fonction répressive. Il est toutefois à craindre que le ministère public s'estime responsable de toutes les entreprises et s'organise dans cette optique. C'est ainsi que des procédures pourraient être engagées inconsidérément, selon que le ministère public estime ou non qu'une entreprise risque de connaître des difficultés. L'intervenant estime que ce n'est pas là le rôle du ministère public.

Le président émet des réserves quant à la manière dont se déroulera l'enquête préliminaire. Les droits de la défense seront-ils mieux garantis que ce n'est le cas actuellement en cas de faillite d'office? La disposition selon laquelle le procureur du Roi peut à tout moment prendre connaissance des éléments recueillis par le tribunal implique-t-elle que sa citation ne peut être fondée que sur ces éléments? Ou peut-il prendre lui-même l'initiative de recueillir les éléments utiles? Peut-il par exemple faire procéder à une perquisition, faire saisir la comptabilité d'une entreprise ou ordonner une expertise? Peut-il, le cas échéant, utiliser les éléments du dossier répressif?

Le ministre fait observer qu'il convient de bien distinguer l'intervention du ministère public en matière pénale de son intervention en matière civile. Lorsqu'une procédure de sursis de paiement ou de faillite ne présente aucun aspect pénal, il ne peut évidemment être question de mesures coercitives. Toutefois, le procureur doit pouvoir disposer des éléments dont dispose le tribunal (ainsi que le débiteur) pour remplir son rôle de partie à la procédure de faillite. C'est en effet le ministère public qui fait citer du chef de faillite.

D'aucuns craignent cependant que les interventions du ministère public soient trop rares plutôt que trop nombreuses, et ce faute de temps et de moyens.

Wat er ook van zij, de ruimte die aan het initiatief van het openbaar ministerie wordt overgelaten is in het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling reeds beperkter dan in het eerder ingediende ontwerp van faillissementswet.

De minister wil in die richting voortgaan en aan artikel 12 van het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling een bepaling toevoegen preciserend dat wanneer uit het onderzoek door de kamer van opschorting blijkt dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt, de kamer van opschorting de zaak onverwijld aan de procureur des Konings zendt. Die zal dan kunnen dagvaarden om hem failliet te doen verklaren. In voorkomend geval, wanneer strafbare feiten blijken te zijn gepleegd, kan de procureur des Konings ook vervolgingen instellen. Zodoende wordt de aandacht van het parket gevestigd op dossiers die de moeite van een onderzoek waard zijn.

Volgens *de heer De Clerck* wordt de economisch-financiële functie van het parket door het voorstel van de minister nog benadrukt. Spreker is echter van oordeel dat die functie zou moeten worden waargenomen door diegenen die ter zake beroepshalve reeds een rol vervullen, met name de revisoren, die in de grotere bedrijven inderdaad met controletaken belast zijn. Hun verantwoordelijkheid zou kunnen worden uitgebreid tot de financiële moeilijkheden van ondernemingen. Zo zou hun in het kader van de procedure van opschorting van betaling een initiatiefrecht kunnen worden verleend.

De minister wil een versterking van de verantwoordelijkheid van de revisoren wel overwegen maar wijst los daarvan op de samenhang van het ontwerp. Het ambtshalve faillissement wordt afgeschaft, maar omdat de gemeenschap in sommige gevallen moet kunnen reageren, wordt aan het openbaar ministerie een initiatiefrecht gegeven. Het openbaar ministerie kan echter van dat initiatiefrecht maar efficiënt gebruik maken wanneer een regeling wordt uitgewerkt die het in staat stelt zich toe te spitsen op een beperkt aantal dossiers.

Dat veronderstelt een kanaliseren van de nuttige inlichtingen, die zal gebeuren door de kamers van opschorting via de handelsonderzoeken en de negatieve beslissingen over de opschorting van betaling. Zodoende zal het parket zelf niet tot pro-actief onderzoek dienen over te gaan.

De heer De Clerck besluit daaruit dat voor de minister de functie van het openbaar ministerie er zich in deze materie toe beperkt op verzoek of op suggestie van de kamers van opschorting een procedure op gang te brengen. Er is derhalve geen sprake van een autonome financieel-economische functie bij het parket. De vraag blijft dan nog of die opvatting van de minister in de teksten voldoende tot uiting komt.

De minister verklaart zich bereid amendementen op dat punt te onderzoeken.

De heer Simonet vraagt zich af of de procedure die zal worden gevolgd voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de rechten van de verdediging. Zal

Quoi qu'il en soit, le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement réduit déjà le droit d'initiative du ministère public par rapport à ce que prévoit le projet de loi sur les faillites déposé antérieurement.

Le ministre entend poursuivre dans cette voie et insérer dans l'article 12 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement une disposition précisant que si l'examen effectué par la chambre de sursis établit que le débiteur se trouve en état de faillite, la chambre de sursis transmet sans délai l'affaire au procureur du Roi, qui pourra assigner en faillite. Le cas échéant, s'il s'avère que des faits punissables ont été commis, le procureur du Roi pourra entamer des poursuites. L'attention du parquet sera ainsi attirée sur des dossiers qui méritent d'être instruits.

M. De Clerck estime que la proposition du ministre accentue encore la fonction économique et financière du parquet et considère que cette fonction devrait être prise en charge par ceux qui remplissent déjà un rôle en cette matière dans l'exercice de leurs fonctions, à savoir les réviseurs, qui sont en effet chargés d'effectuer certains contrôles dans les grandes entreprises. Leur responsabilité pourrait être élargie aux difficultés financières des entreprises. Un droit d'initiative pourrait donc leur être accordé dans le cadre de la procédure de sursis de paiement.

Le ministre est disposé à envisager un renforcement de la responsabilité des réviseurs, mais souligne par ailleurs la cohérence du projet. La faillite d'office est supprimée, mais, étant donné que la collectivité doit pouvoir réagir dans certains cas, on accorde un droit d'initiative au ministère public. Celui-ci ne pourra toutefois en user efficacement que si l'on élabore des règles lui permettant de se focaliser sur un nombre limité de dossiers.

Cela suppose une canalisation des renseignements utiles, qui sera assurée par les chambres de sursis par le biais des enquêtes commerciales et des décisions négatives concernant le sursis de paiement. Ainsi, le parquet ne devra pas procéder lui-même à des enquêtes pro-actives.

M. De Clerck en conclut que, pour le ministre, la fonction du ministère public se limite, dans cette matière, à engager une procédure à la demande ou sur la suggestion des chambres de sursis. Le parquet n'a donc aucune autonomie financière et économique. Reste dès lors la question de savoir si cette conception du ministre apparaît suffisamment dans les textes.

Le ministre se déclare disposé à examiner des amendements sur ce point.

M. Simonet demande si la procédure qui sera suivie offre des garanties suffisantes en ce qui concerne la protection des droits de la défense. Un débiteur qui

een schuldenaar die weet dat hij het risico loopt dat de kamer van opschorting zijn dossier in geval van een negatieve beslissing toezendt aan de procureur des Konings er niet voor terugschikken een aanvraag in te dienen ?

De minister geeft toe dat dit risico bestaat. Op zich vormt dat evenwel geen probleem, daar de betrokkene toch failliet moet worden verklaard. De gegevensuitwisseling met het parket kan er daarentegen ook toe leiden dat de schuldenaar die wel in aanmerking zou komen voor een opschorting van betaling, toch geen aanvraag doet omdat hij weet dat aldus bepaalde gegevens aan het parket ter kennis zullen worden gebracht.

Volgens *de heer Simonet* schuilt er nog een ander gevaar in de optie van de minister, namelijk dat in de praktijk de kamers van opschorting zullen bepalen wie door het openbaar ministerie wordt gedagvaard. Welke voordelen biedt de afschaffing van het ambtshalve faillissement dan nog ?

Uw rapporteur merkt op dat ingevolge artikel 17, § 2, van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, ook een verzoek tot opschorting altijd aanleiding kan geven tot een ambtshalve faillissement, zonder tussenkomst van het openbaar ministerie.

Hij vestigt er bovendien de aandacht op dat in tal van procedures rechtbanken ambtshalve kunnen optreden zonder dat dit tot een schending van de rechten van de verdediging hoeft aanleiding te geven. Ook in sommige buurlanden komen trouwens inzake faillissement ambtshalve gevoerde procedures voor.

De vraag blijft dan ook open of de voordelen van de afschaffing van het ambtshalve faillissement wel opwegen tegen de nadelen ervan (aanstelling van een voorlopig bestuurder, het organiseren van kamers van opschorting, het toekennen van taken aan het openbaar ministerie op economisch gebied enz.).

Zijn overigens de gevallen waarin de rechten van de verdediging werden geschonden thans nog wel zo talrijk nu men mede onder invloed van de Europese rechtspraak op dat stuk veel alerter is geworden ?

De voorzitter voegt daaraan toe dat ook gevallen bekend zijn van niet ambtshalve gevoerde procedures waarbij de rechten van de verdediging werden geschonden.

De minister antwoordt hierop dat de Staat in elk geval ook vandaag nog wordt aangesproken en dat het risico op schendingen bij ambtshalve gevoerde procedures alleszins groter is. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tendert daarenboven inzake het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter nog steeds naar een verstrenging.

De heer De Clerck keert terug naar de discussie omtrent de goede trouw als voorwaarde voor de toekenning van opschorting van betaling. Hij is het ermee eens dat niet alle tekortkomingen vastgesteld bij het beheer van de onderneming in rekening moeten worden gebracht. Hij pleit ervoor dat alleen ken-

sait qu'il court le risque de voir la chambre de sursis transmettre son dossier au procureur du Roi en cas de décision négative n'hésitera-t-il pas à introduire une demande ?

Le ministre reconnaît que ce risque existe. Cela ne pose cependant pas de problème, étant donné que l'intéressé doit de toute manière être déclaré en faillite. L'échange d'informations avec le parquet pourrait par contre avoir pour conséquence que le débiteur qui est susceptible de se voir accorder un sursis de paiement n'introduise pas de demande, parce qu'il sait que certains renseignements seraient ainsi portés à la connaissance du parquet.

M. Simonet estime que l'option retenue par le ministre présente encore un autre danger, à savoir que dans la pratique, les chambres de sursis détermineront quelle personne sera citée par le ministère public. Quels sont les avantages que présente dès lors encore la suppression de la faillite d'office ?

Votre rapporteur fait observer qu'en vertu de l'article 17, § 2, du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement, une demande de sursis de paiement pourra toujours donner lieu à une faillite d'office, même sans intervention du ministère public.

Il souligne en outre que, dans bon nombre de procédures, les tribunaux peuvent intervenir d'office sans qu'il y ait pour autant violation des droits de la défense. La procédure d'office en matière de faillite existe d'ailleurs aussi dans certains pays voisins.

Reste dès lors à savoir si les avantages de la suppression de la faillite d'office compensent les inconvénients qui en résultent (désignation d'un administrateur provisoire, création de chambres de sursis, assignation de missions au ministère public dans le domaine économique, etc.).

Les cas de violation des droits de la défense sont-ils du reste encore si nombreux, à présent que l'on est devenu beaucoup plus vigilant sur ce point, sous l'influence notamment de la jurisprudence européenne ?

Le président ajoute que l'on a également vu violer les droits de la défense dans des procédures qui n'étaient pas intentées d'office.

Le ministre répond qu'en tout cas, l'Etat est encore attaqué actuellement et que le risque de violation est en tout cas supérieur dans les procédures d'office. En outre, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tend toujours à un renforcement du principe de l'impartialité du juge.

M. De Clerck revient au débat concernant la bonne foi en tant que condition de l'octroi du sursis de paiement. Il estime également qu'il ne faut pas prendre en compte tous les manquements constatés dans la gestion de l'entreprise. Il demande que seul un comportement manifestement malhonnête et illicite

nelijk oneerlijk en onwettig gedrag in hoofde van de ondernemer of de onderneming opschorting zou kunnen verhinderen. Eventueel zou een aanvraag tot opschorting toch ontvankelijk kunnen zijn wanneer de verantwoordelijken voor het laakbaar gedrag voorafgaandelijk uit de leiding van de onderneming worden verwijderd.

Spreker wijst er voorts op dat het invoeren van het begrip « goede trouw » niet alleen beantwoordt aan het rechtsgevoel, maar ook een invloed heeft op de kostprijs van investeringskredieten.

De heer Landuyt sluit zich hierbij aan. De procedure die thans wordt ingevoerd mag niet worden misbruikt door ondernemers te kwader trouw die tijd willen winnen. De rechter moet de mogelijkheid krijgen om zich van bij de aanvang van de procedure op zijn minst marginaal over de goede trouw uit te spreken.

De minister erkent dat het prijsgeven van de goede trouw als ontvankelijkheidsvoorwaarde onrechtvaardig kan zijn. Hij blijft evenwel bij zijn standpunt dat in het kader van de procedure van opschorting van betaling morele overwegingen een zekere economische effectiviteit niet mogen doorkruisen. De goede trouw dient volgens hem wel ter sprake te komen wanneer wordt geoordeeld over de al dan niet verschoonbaarheid van de gefailleerde, zodat praktijken die niet door de beugel kunnen, niet worden herhaald.

Doordat hij doorgaans over persoonlijke zekerheden beschikt, zal hij immers in de praktijk de risico's van zijn foutieve handelingen al te gemakkelijk doen dragen door de andere schuldeisers.

De heer Simonet vraagt zich vervolgens af waarom de minister zo gekant is tegen het akkoord na faillissement. Praktijkjuristen vinden dat, die instelling haar nut behoudt, ook al is ze in onbruik geraakt. Zij wijzen erop dat het akkoord na faillissement eigenlijk te weinig gekend is.

De minister antwoordt dat het akkoord na faillissement inderdaad niet hoeft te worden afgeschaft omdat het in onbruik is geraakt. Essentieel is dat het ontwerp van faillissementswet uitgaat van een geheel andere optiek dan de bestaande wet. Een onderneming moet slechts failliet worden verklaard wanneer ze heeft opgehouden te betalen. In dat geval moet het faillissement zo snel mogelijk worden afgewikkeld. De mogelijkheid voor een akkoord na faillissement kan er echter toe leiden dat de procedure wordt gerokken.

Dat onwettigheden of berokkende schade in elk geval moeten worden hersteld, daarover bestaat geen twijfel. Op dat vlak kan er van kwijtschelding geen sprake zijn. Men moet daarentegen voor ogen houden dat de onderneming niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met de belangen van de aandeelhouders. De overleving van een onderneming die niet failliet is verklaard kan dan ook niet afhankelijk

dans le chef du commerçant puisse empêcher le sursis. Une demande de sursis pourrait éventuellement être néanmoins recevable si les responsables du comportement répréhensible étaient écartés au préalable de la direction de l'entreprise.

L'intervenant fait également observer que si elle répond à un besoin d'équité, l'introduction de la notion de « bonne foi » exerce par ailleurs une influence sur le coût des crédits d'investissement.

M. Landuyt partage cet avis. Il faut empêcher les entrepreneurs de mauvaise foi qui veulent gagner du temps de recourir abusivement à la procédure instaurée par le projet à l'examen. Le juge doit être en mesure de se prononcer, au moins de manière marginale, sur la bonne foi dès le début de la procédure.

Le ministre reconnaît que renoncer à prévoir que la bonne foi constitue une condition de recevabilité peut paraître injuste. Il maintient cependant que, dans le cadre de la procédure de sursis de paiement, les considérations morales ne peuvent aller à l'encontre d'une certaine efficacité économique. Il estime cependant que la notion de bonne foi doit être prise en considération lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'excusabilité du failli, de manière à éviter que des pratiques inadmissibles se répètent.

Etant donné qu'il dispose généralement de sécurités personnelles, dans la pratique il sera très enclin à faire supporter les risques de ses erreurs par les autres créanciers.

M. Simonet s'enquiert ensuite des raisons pour lesquelles le ministre s'oppose au concordat après faillite. Les praticiens du droit estiment que cette procédure conserve son utilité, même si elle est tombée en désuétude. Ils soulignent que le concordat après faillite est en fait trop peu connu.

Le ministre répond qu'il ne convient effectivement pas de supprimer le concordat après faillite pour le motif qu'il est tombé en désuétude. Ce qui est essentiel, c'est que le projet de loi sur les faillites se fonde sur une optique totalement différente de celle qui sous-tend la loi existante. L'entreprise ne doit être déclarée en faillite que lorsqu'elle a définitivement cessé ses paiements. Dans ce cas, la faillite doit être réglée dans les meilleurs délais. Or, la possibilité d'un concordat après faillite peut allonger la procédure.

Il ne fait aucun doute que les actes illégaux ou les dommages causés doivent en tout cas être réparés. Il ne peut être question de remise sur ce plan. Qui plus est, on ne peut oublier qu'une entreprise n'est pas réductible sans plus aux intérêts des actionnaires. La survie d'une entreprise qui n'a pas été déclarée en faillite ne peut dès lors être subordonnée à la bonne foi de la direction de cette entreprise. La mauvaise foi

worden gemaakt van de goede trouw van de leiding van die onderneming. De kwade trouw kan echter in bepaalde gevallen wel een argument zijn bij de beoordeling van de toekomstmogelijkheden van een onderneming.

De heer Simonet constateert dat de minister in het raam van de faillissementsprocedure een grotere verantwoordelijkheid bij de schuldeisers wil leggen. Hoe denkt de minister over de tendens in rechtspraak en rechtsleer die erin bestaat steeds vaker bankiers aansprakelijk te stellen die tot op het laatste ogenblik krediet blijven verstrekken aan ondernemingen welke gedoemd zijn failliet te gaan?

De minister is van mening dat men het kredietaanbod niet al te zeer mag doen krimpen. Het juiste evenwicht is evenwel moeilijk in een algemene regel te vatten. Toch verklaart hij eerder voorstander te zijn van een verstrengde aansprakelijkheid van de kredietverstrekkers.

Nog in verband met de verantwoordelijkheid van de schuldeisers, wil *de heer Simonet* van de minister vernemen waarom de schuldeisers geen initiatiefge-rechtigden zouden kunnen zijn in het raam van de procedure van opschorting van betaling.

De minister antwoordt dat dit een redelijke houding bij alle schuldeisers veronderstelt. Daarom werd er in het wetsontwerp voor gekozen een « filter » in te bouwen.

*
* *

Bijkomende toelichtingen van de vice-eerste minister en minister van Justitie en van Economische Zaken

Vooraleer de commissie de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp van faillissementswet aanvatte, heeft *de minister* evenwel nog volgende aanvullende toelichtingen verstrekt bij het standpunt van de regering aangaande het ambtshalve faillissement en de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

AMBTSHALVE FAILLIETVERKLARING

1. Huidig artikel 442

Artikel 442, eerste lid, van de wet van 1851 houdende faillissement, bankbreuk en opschorting van betaling, bepaalt dat « de faillietverklaring geschiedt bij vonnis door de rechtbank van koophandel gewezen, hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve ».

peut toutefois constituer un argument lorsqu'il s'agit d'évaluer les perspectives d'avenir de l'entreprise.

M. Simonet constate que le ministre souhaite responsabiliser davantage les créanciers dans le cadre de la procédure de faillite. Que pense le ministre de la tendance de la jurisprudence et de la doctrine, qui consiste à rejeter de plus en plus souvent la responsabilité sur les banquiers qui continuent, jusqu'au dernier moment, d'accorder des crédits à des entreprises vouées à la faillite?

Le ministre estime qu'il ne faut pas trop réduire l'offre de crédit. Le juste équilibre est toutefois difficile à intégrer dans une règle générale. Le ministre se déclare néanmoins partisan d'une responsabilisation accrue des prêteurs.

Toujours en ce qui concerne la responsabilité des créanciers, *M. Simonet* demande au ministre s'il ne conviendrait pas d'accorder un droit d'initiative aux créanciers dans le cadre de la procédure du sursis de paiement.

Le ministre répond que cela supposerait une attitude raisonnable de la part de tous les créanciers. Il a paru préférable de prévoir un « filtre » dans le projet de loi.

*
* *

Précisions fournies par le vice-premier ministre et ministre de la Justice et des Affaires économiques

Avant que la commission n'entame la discussion des articles du projet de loi sur les faillites, *le ministre* a cependant encore fourni les précisions suivantes concernant le point de vue du gouvernement à propos de la faillite d'office et de l'excusabilité du failli.

LA FAILLITE D'OFFICE

1. Article 442 actuel

L'article 442, alinéa 1^{er}, de la loi de 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis prévoit que « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office ».

2. Kritiek op de ambtshalve faillietverklaring

1. *Inquisitoire rechtspleging*

Een van de belangrijkste bezwaren tegen de ambtshalve faillietverklaring is dat ze indruist tegen de algemene filosofie van ons rechtsbestel.

Een eigenschap van onze burgerlijke rechtspleging is namelijk dat ze accusatoir is: « De rechter moet een onpartijdige, serene scheidsrechter zijn die een zelfde luisterbereidheid aan de dag legt voor de argumenten van beide partijen. Het vertrouwen van de rechtsonderhorigen in zijn objectiviteit vormt de grondslag van de rechterlijke instelling » ⁽¹⁾.

De bevoegdheid van de rechter om ambtshalve op te treden bij faillissementen vormt een uitzondering op dat principe.

De gevallen waarin een Belgische rechter ambtshalve een zaak aan zich kan trekken, zijn niet frequent. Het meest notoire geval is ongetwijfeld de ambtshalve faillietverklaring bepaald bij artikel 442 van de wet van 18 april 1851.

Met de afschaffing van de ambtshalve faillietverklaring verdwijnt een opmerkelijke uitzondering uit ons recht.

2. *Rechten van de verdediging*

Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer is gedebatteerd over de vraag in welke mate de rechten van de verdediging van de toekomstige gefailleerde en zijn rechten op een eerlijk proces (artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden) de rechtbank van koophandel ertoe verplichten de schuldenaar op te roepen en te horen alvorens het faillissement uit te spreken, in voorkomend geval op straffe van nietigheid van het vonnis.

Dat debat heeft uiteindelijk zijn neerslag gevonden in twee recente arresten van het Hof van Cassatie: de arresten van 27 april 1989 ⁽²⁾ en van 25 september 1989 ⁽³⁾. Hoewel artikel 442 van de faillissementswet niet uitdrukkelijk bepaalt dat de debiteur en zijn raadslieden door de rechtbank van koophandel moeten worden opgeroepen tijdens de procedure van een ambtshalve faillietverklaring, bepalen deze arresten dat de naleving van de rechten van de verdediging vereist dat de schuldenaar, behalve bij uitzonderlijke urgentie, wordt gehoord alvorens de beslissing wordt genomen.

Deze rechtspraak verdient ongetwijfeld navolging. Ze bevestigt ook dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd.

⁽¹⁾ MATRAY, C., *Réflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 145.

⁽²⁾ Cass., 27 april 1989, R.D.C., 1989, 590; R.G.J.B., 1990, 215.

⁽³⁾ Cass., 25 september 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

2. Critiques à l'égard de la faillite d'office

1. *Caractère inquisitoire*

Une des principales critiques émises à l'égard de la faillite d'office est d'être « contraire » à la philosophie générale de notre système juridique.

En effet notre procédure civile a pour caractéristique d'être accusatoire: « Le juge se doit d'être un arbitre impartial, serein et de manière égale à l'écoute des arguments des uns et des autres. La confiance des justiciables en son objectivité est le fondement de l'institution judiciaire » ⁽¹⁾.

La compétence du juge d'agir d'office en matière de faillite constitue une exception à ce principe.

Les cas dans lesquels le juge belge peut se saisir d'office d'une cause ne sont pas fréquents. Le plus notoire est sans doute celui de la faillite d'office prévue à l'article 442 de la loi du 18 avril 1851.

Avec la suppression de la faillite d'office disparaît de notre droit une exception remarquable.

2. *Droits de la défense*

Il a été débattu, tant en jurisprudence qu'en doctrine, de la question de savoir dans quelle mesure le droit de la défense du futur failli et son droit à un procès équitable (l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) obligeaient le tribunal de commerce, le cas échéant à peine de nullité du jugement, à convoquer et entendre le débiteur avant de prononcer la faillite.

Le résultat de ce débat s'est finalement traduit dans deux arrêts récents de la Cour de Cassation, les arrêts du 27 avril 1989 ⁽²⁾ et du 25 septembre 1989 ⁽³⁾: ceux-ci disposent que, bien que l'article 442 de la loi sur les faillites ne prévoie pas expressément que le débiteur et son conseil doivent être convoqués par le tribunal de commerce pendant la procédure d'une faillite prononcée d'office, le respect des droits de la défense exige néanmoins que le débiteur soit entendu avant la décision, sauf en cas d'urgence exceptionnelle.

Cette jurisprudence mérite certainement l'approbation et confirme la nécessité de respecter les droits de la défense.

⁽¹⁾ MATRAY, C., *Réflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 145.

⁽²⁾ Cass., 27 avril 1989, R.D.C., 1989, 590; R.G.J.B., 1990, 215.

⁽³⁾ Cass., 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, 477; T.R.V., 1989, 537.

De beperking (« behalve bij uitzonderlijke hoogdringendheid ») die wordt verbonden aan de verplichting om de schuldenaar te horen, lokt diverse opmerkingen uit :

1. « Een dergelijke beperking is onverenigbaar met de bepalingen van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, dat de uitzonderlijke urgentie geenszins ziet als een rechtvaardiging om de rechten die door dit verdrag worden gewaarborgd, niet na te leven. (Rigaux, Van Compernelle, RCJB, 1991, 433) ». (*Vertaling*) Deze beperking zet trouwens de deur open voor misbruiken.

2. « De tweede opmerking bestaat erin dat deze verwijzing naar de urgentie haar oorsprong vindt in verwarring van ideeën en genres. Het faillissement is geen bewarende maatregel; het heeft onomkeerbare gevolgen. De faillissementsrechter is geen rechter in kort geding. Indien er uiterst dringende maatregelen moeten worden genomen om de rechten van de schuldeisers te vrijwaren, kunnen deze laatsten om het optreden van de rechter in kort geding verzoeken. Indien dat echt noodzakelijk is, kunnen ze de zaak bij een eenvoudig verzoekschrift aanhangig maken bij de rechter in kort geding. (Fagnart, J.L., *Droit de la défense et déclaration de faillite*, RCJB, 1990, 239) ». (*Vertaling*)

Dit optreden van de rechter met de bedoeling een voorlopige en bewarende maatregel te verkrijgen, is opgenomen in artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet (voorlopige ontneming van het beheer).

3. « De derde opmerking is de vraag hoe de rechter die de schuldenaar niet heeft gehoord, er zeker van kan zijn dat de faillietverklaring werkelijk urgent is. (Fagnart, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, RCJB, 1990, 239) ». (*Vertaling*)

3. De onpartijdigheid van de rechter

Artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens bepaalt :

« Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen ... heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. »

Het ambtshalve faillissement heeft onbetwistbaar een directe weerslag op de burgerrechten van de gefailleerde, die derhalve de bescherming moet genieten waarin is voorzien bij artikel 6 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens. Op 10 december 1984 heeft de Europese Commissie voor de rechten van de mens immers uitdrukkelijk verklaard « dat de faillietverklaring effectief de gefailleerde belet een handelsactiviteit te voeren en zijn goederen zelf te beheren tot het faillissement wordt ingetrokken, en dat derhalve civiele rechten en verplichtingen door het vonnis tijdelijk worden aangetast » (gepubliceerd in TBH, 1985, 227). (*vertaling*)

Néanmoins, la restriction (« sauf cas d'urgence exceptionnelle ») apportée à l'obligation d'entendre le débiteur, appelle plusieurs observations :

1. « Une telle restriction est incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux, qui ne fait point de l'urgence exceptionnelle une circonstance justifiant de n'avoir point à justifier les droits garantis par cette Convention. (Rigaux, Van Compernelle, RCJB, 1991, 433) ». Elle ouvre d'ailleurs à nouveau la porte à des risques d'abus.

2. « La deuxième observation est que cette référence à l'urgence trouve son origine dans une confusion des idées et des genres. La faillite n'est pas une mesure conservatoire; elle produit des effets irrémédiables. Le juge de la faillite n'est pas un juge des référés. S'il y a des mesures à prendre d'extrême urgence, pour préserver les droits des créanciers, ceux-ci peuvent obtenir l'intervention du juge des référés et le saisir, en cas de nécessité absolue, par une simple requête (Fagnart, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, RCJB, 1990, 239) ».

Cette idée d'une intervention du juge afin d'obtenir une mesure provisoire et purement conservatoire se retrouve dans l'article 6 du projet de loi sur les faillites (dessaisissement provisoire).

3. « La troisième observation est que l'on doit se demander comment le juge, sans avoir entendu le débiteur, peut avoir la certitude que réellement il y a urgence exceptionnelle à déclarer la faillite. (Fagnart, J.L., *Droits de la défense et déclaration de faillite*, RCJB, 1990, 239) ».

3. Impartialité du juge

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme stipule notamment que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, ... »

Il est incontestable que la faillite d'office touche directement les droits civils du failli, de sorte que celui-ci doit bénéficier de la protection prévue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, le 10 décembre 1984, la Commission européenne des droits de l'homme, affirmait explicitement que « la déclaration de faillite d'office ayant eu pour effet de priver le failli du droit de pratiquer le commerce et d'administrer en personne ses biens jusqu'à la rétraction de la faillite, des droits et des obligations de caractère civil ont été temporairement affectés par le jugement déclaratif de faillite » (publié au RDC, 1985, 227).

De vereiste van onpartijdigheid waaraan de magistraat moet voldoen, is niet beperkt tot een verbod op uitingen van ongepaste subjectiviteit, maar strekt er tevens toe te voorkomen dat situaties zouden ontstaan, waarin de rechtzoekende objectief gezien redenen heeft om aan te nemen dat degene voor wie hij verschijnt letterlijk een vooroordeel tegen hem heeft. Die tweede vereiste wordt door een Engelse magistraat, Lord Gordon Heward, omschreven in een bekende stelling: « *Justice should not only be done, it should also be seen to be done* ». Er moet niet alleen recht worden gesproken, het moet ook duidelijk zijn dat recht wordt gesproken: de uiterlijke vormen zijn dus soms even belangrijk als de feiten (VAN GUYSEL, A.M., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?*, Cah. dr. judiciaire, 1993, 34).

In dat verband moet worden opgemerkt dat, afgezien van het probleem van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, bij het ambtshalve faillissement ook het probleem rijst van de onpartijdigheid van de rechter. De onpartijdigheid en de eerbiediging van de rechten van de verdediging zijn uiteraard cumulatieve voorwaarden, aangezien ze onmisbare bestanddelen zijn van een billijk proces.

« Welke waarborgen ook zijn gesteld voor de onverkorte uitoefening van de rechten van de verdediging, een schuldenaar die wordt opgeroepen om voor de rechtbank te verschijnen ten einde te onderzoeken of er redenen zijn om hem failliet te verklaren, kan zich moeilijk van de idee ontdoen dat er veel meer dan een schijn van een vooroordeel van de rechters aan de oorsprong van die oproeping ligt. » (*vertaling*)⁽¹⁾.

Het feit alleen al dat de rechtbank overweegt een ambtshalve faillissement uit te spreken, geeft aan dat de rechtbank een bepaald standpunt heeft ingenomen. De oproeping zelf betekent immers dat de rechtbank zich een oordeel *prima facie* heeft gevormd en dat de feiten waarvan zij kennis heeft, haar zwaarwichtig voorkomen. Anders had de rechtbank de schuldenaar niet opgeroepen.

Wanneer de betrokkene voor de rechtbank verschijnt, staat hij niet tegenover een rechter die in alle onpartijdigheid en zonder enig vooroordeel een oordeel velt in een geschil tussen de schuldenaar en een tegenstrever, maar tegenover een rechter die hem rechtstreeks beschuldigt. « De rechter is wanneer hij ambtshalve optreedt niet alleen rechter maar ook aanklager. Hij wijst iemand als verdachte, als beklaagde aan en roept die justitiabele op om zich te verdedigen en zijn verweermiddelen kenbaar te maken »⁽²⁾. De betrokkene moet zich dus verdedigen tegen het vooroordeel van de rechter.

« Dat betekent dus dat de rechter bij de aanvang van een inquisitoire procedure onbetwistbaar optreedt als « aanklager », al kan de schuldenaar zijn

L'exigence que formule la notion d'impartialité à l'égard du magistrat « ne se limite pas à la prohibition des manifestations d'une subjectivité déplacée, mais tend également à empêcher les situations où, objectivement, le justiciable a des raisons de croire que celui devant qui il comparaît pourrait avoir contre lui un préjugé, au sens littéral du terme. Cette seconde exigence a été exprimé par un magistrat anglais, Lord Gordon Heward, dans un axiome resté célèbre: « *Justice should not only be done, it should also be seen to be done*. » La justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit aussi apparaître comme ayant été rendue: *les apparences sont donc parfois aussi importantes que la réalité des choses* (VAN GUYSEL, A.M., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?*, Cah. dr. judiciaire, 1993, 34).

C'est dans ce cadre qu'il y a lieu de relever que, indépendamment du problème du respect des droits de la défense, la faillite d'office pose la question de l'impartialité du juge. Impartialité et respect des droits de la défense sont bien entendu des conditions cumulatives, étant des composantes indispensables d'un procès équitable.

« Quelles que soient les garanties instaurées pour que s'exercent pleinement les droits de la défense, un débiteur convoqué devant le tribunal aux fins d'examiner s'il y a lieu de le mettre en faillite peut-il se défendre de l'idée qu'à l'origine de sa convocation, il existe bien plus qu'une apparence de préjugé dans le chef de ses juges ? »⁽¹⁾.

Le fait même que le tribunal envisage une faillite d'office indique qu'il s'est formé une certaine opinion. La convocation elle-même signifie en effet que le tribunal s'est fait une opinion *prima facie* et que les faits dont il a connaissance lui paraissent graves. Dans le cas contraire, le tribunal n'aurait pas procédé à la convocation.

Lorsque l'intéressé comparaît devant le juge, il ne se trouve pas en face d'un juge qui tranche en toute impartialité et sans préjugé un litige entre lui-même et un adversaire, mais en face d'un juge qui l'accuse directement. « Lorsqu'il se saisit d'office, le juge n'est pas seulement juge, il est aussi accusateur. Il inculpe, il met en prévention et il invite le justiciable à se défendre »⁽²⁾. L'intéressé doit donc se défendre contre le préjugé du juge.

« Cela revient à dire qu'à l'origine d'une procédure inquisitoire, même si le débiteur peut faire valoir ses droits et peut se défendre sur des griefs qui lui ont

⁽¹⁾ MATRAY, C., *Réflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 152.

⁽²⁾ KRINGS, E., *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, RW 1986, blz. 465.

⁽¹⁾ MATRAY, C., *Réflexions sur la faillite d'office*, Rev. Rég. de droit, 1988, 152.

⁽²⁾ KRINGS, E., *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, JT 1986, p. 465.

rechten doen gelden en zich verdedigen tegen grieven die hem uitdrukkelijk ter kennis zijn gebracht. De rechtzoekende moet zich tegen de rechter verdedigen » (vertaling) ⁽¹⁾.

In dat verband moet worden onderstreept dat de Europese Commissie onlangs inzake het ambtshalve faillissement dezelfde redenering heeft gevolgd in een zaak die bij haar aanhangig is gemaakt :

« Bovendien stelt de Commissie vast dat in dit geval geen normaal burgerrechtelijk rechtsgeding voor de Belgische rechtbanken werd gevoerd, maar dat het een rechtszaak betrof waarbij een rechtbank van koophandel een ambtshalve faillissement heeft uitgesproken. Bij die procedure heeft geen enkele natuurlijke persoon of rechtspersoon het faillissement van de verzoeker gevraagd en kwam het aan het openbaar ministerie toe een juridische mening te geven, niet alleen voor het Hof van Cassatie, maar ook voor de rechtbanken die over de zaak zelf beslissen. Een dergelijke procedure verschilt van de normale burgerrechtelijke procedure en in deze rechtszaak stemde de positie van de verzoeker in de procedure derhalve zowat overeen met die van een beklaagde in strafzaken. (Verslag van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 11 oktober 1994 in VERMEULEN c./BELGIE — verzoekschrift 19075, blz. 8) » (vertaling).

In datzelfde stuk (verzoekschrift 19075, blz. 18) verwijst de Commissie naar een voorgaande zaak : « De rechter die het ambtshalve faillissement evenwel heeft uitgesproken, op grond van de exorbitante gemeenrechtelijke bevoegdheid op het stuk van de procedure die hem is toegekend bij de wet van 18 april 1851 ... ».

3. Ontwerp van faillissementswet

Aangezien er problemen kunnen rijzen indien artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wordt ingeroepen, werd beslist om in het ontwerp van faillissementswet het ambtshalve faillissement op te heffen. Daarbij wordt verwezen naar de strikt rechtsprekende bevoegdheid van de rechter en naar de onverenigbaarheid van een procedure van ambtswege met de beginselen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht.

Amendement n° 18 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 631/4), dat ertoe strekt het ambtshalve faillissement opnieuw in te voeren, kan om die redenen niet worden aanvaard.

été expressément notifiés, le juge se porte incontestablement en « accusateur ». C'est contre lui que le justiciable doit se défendre » ⁽¹⁾.

Il est à cet égard à souligner que la Commission européenne a récemment suivi un raisonnement analogue sur la faillite d'office dans une affaire portée devant elle :

« De surcroît, la Commission constate qu'en l'espèce la cause devant les juridictions belges n'était pas une affaire civile normale mais une cause de faillite prononcée d'office par le tribunal de commerce. Dans cette procédure, aucune personne physique ou morale n'avait réclamé la faillite du requérant, et il incombait au ministère public de donner son avis juridique non seulement devant la Cour de cassation mais aussi devant les juridictions de fond. Une telle procédure se distingue de la procédure civile normale et dans la présente affaire la position procédurale du requérant se rapprochait donc en quelque sorte de celle d'un accusé en matière pénale. (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 11 octobre 1994 dans VERMEULEN c./ BELGIQUE — requête 19075, p. 8) »

Dans ce même document (requête 19075, p. 18) la Commission renvoie à une affaire précédente en stipulant « Toutefois le juge qui a déclaré la faillite d'office, en vertu du pouvoir exorbitant du droit commun de la procédure que lui a conféré la loi du 18 avril 1851 ... ».

3. Projet de loi sur les faillites

Vu les problèmes que risquait de susciter l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a en effet été décidé de supprimer la faillite prononcée d'office dans le projet de loi sur les faillites. A ce propos, il a été fait référence au pouvoir strictement juridictionnel du juge et à l'incompatibilité d'une procédure d'office avec les principes d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire.

L'amendement n° 18 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 631/4), qui vise la ré-introduction de la faillite d'office, est pour ces raisons inacceptable.

⁽¹⁾ MATRAY, Ch., o.c., 152, E. KRINGS, *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, RW 1986, 469, n° 13; E. KRINGS, *L'office du juge dans la direction du procès* (Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding), RW 1983, 514, n° 7; FAGNART, J.L., o.c., 241, n° 28; E. KRINGS, *L'office du juge, Evolution, révolution ou tradition*, RW, 1993, 17; VAN GEYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?*, Cah. Dr. Jud., 1993, 33.

⁽¹⁾ MATRAY, Ch., o.c., 152, E. KRINGS, *Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite*, JT 1986, 469, n° 13; E. KRINGS, *L'office du juge dans la direction du procès*, JT 1983, 514, n° 7; FAGNART, J.L., o.c., 241, n° 28; E. KRINGS, *L'office du juge, Evolution, révolution ou tradition*, JT, 1993, 17; VAN GEYSEL, A., *Le juge statuant d'office est-il un juge impartial ?*, Cah. Dr. Jud., 1993, 33.

Verband met het ontwerp betreffende de opschorting van betaling

De juridische bezwaren die al gedurende lange tijd tegen die regeling worden ingebracht, vormen evenwel niet de enige reden voor de afschaffing.

De opheffing van die regeling is, enerzijds, de enige mogelijkheid om de schuldeisers sociale verantwoordelijkheid bij te brengen, en vormt, anderzijds, een versterking van het preventieve aspect ter zake. Op dit ogenblik vertrouwt men te vaak op de regulerende rol van de rechtbank. De opheffing van de regeling strekt er niet alleen toe de schuldeisers bewuster te maken van hun rol, maar wil tevens alle partijen ertoe aanzetten te gelegener tijd het nodige te doen om de onderneming te redden, in plaats van ze te laten afglijden naar een faillissement.

De onderliggende redenering daarbij is dat de afschaffing van het ambtshalve faillissement gepaard moet gaan met een grondige herziening van het gerechtelijk akkoord. Daartoe moet men beschikken over de nodige instrumenten waarmee een bedrijf in moeilijkheden kan worden gered.

Vanuit het oogpunt van de herziening wordt het faillissement vooral beschouwd als een procedure van collectieve *vereffening*; het akkoord en de opschorting van betaling zijn daarbij alternatieve oplossingen voor bedrijven in moeilijkheden.

Er is een lineair verband tussen beide ontwerpen. Het faillissement kan in beginsel immers niet worden uitgesproken zolang er een redelijke en gerechtvaardigde hoop bestaat dat de onderneming kan worden gered. Het faillissement moet de laatste uitweg zijn nadat alle mogelijkheden vervat in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling zijn uitgeput.

De afschaffing van de procedure van ambtswege in het ontwerp van faillissementswet moet derhalve vooral leiden tot een aanzienlijke klemtoonverlegging en tot een wijziging van de invalshoek :

1. in de eerste plaats moet al het gewicht van de mogelijke oplossingen worden geplaatst in de *fase die aan het faillissement voorafgaat*. Volgens de lineaire redenering moeten we ervan uitgaan dat wanneer een onderneming in moeilijkheden verkeert, eerst de door het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling geboden mogelijkheden moeten worden aangewend.

— Het is trouwens in dat kader dat de depistage is georganiseerd;

De artikelen 12 en 51 van het ontwerp betreffende de opschorting stellen een regeling in voor de bestaande diensten die de opsporingen met betrekking tot de ondernemingen verrichten en bepalen dat elke rechtbank een of meer kamers van opschorting instelt. Het wetsontwerp gaat uit van het beginsel dat de handelsonderzoeken een wettelijke grondslag moeten krijgen om ze verder te kunnen ontwikkelen.

a) Cf. amendement n° 59 van de heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey (Stuk n° 1406/5), dat

Lien avec le projet relatif au sursis de paiement

Cependant, il n'y a pas seulement lieu d'insister sur les objections juridiques qu'a, depuis longtemps, rencontrées cette institution.

En effet, la suppression de cette institution apparaît principalement d'une part comme l'unique possibilité de responsabilisation sociale des créanciers, et d'autre part comme une accentuation de l'aspect préventif dans la problématique. On fait trop fréquemment confiance, à l'heure actuelle, au rôle régulateur du tribunal. L'abandon de l'institution a non seulement le but de susciter une prise de conscience des créanciers, mais aussi celui d'inciter toutes les parties à faire le nécessaire, en temps utile, pour sauver l'entreprise plutôt que de laisser sa situation dégénérer en faillite.

La philosophie sous-jacente à la suppression de la faillite d'office doit en effet aller de pair avec une refonte énergique du concordat. Il faut pour ce faire disposer des outils nécessaires au redressement d'une entreprise en difficulté.

Dans l'optique de la réforme, la faillite est surtout considérée comme une procédure de *liquidation* collective; l'accord et le sursis de paiement y constituent des solutions alternatives pour les entreprises en difficulté.

Les deux projets sont liés de façon linéaire. En effet, la faillite ne peut en principe être prononcée tant qu'il subsiste un espoir raisonnable et justifié de sauver l'entreprise. La faillite doit être l'*ultima ratio* après épuisement des possibilités offertes par le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

La suppression de la procédure d'office dans le cadre du projet de loi sur les faillites doit donc surtout conduire à un important déplacement de l'accent et à une modification de perspective :

1. en premier lieu, tout le poids des possibilités d'action doit être placé dans la *phase préalable à la faillite*. Dans la raisonnement linéaire, on part du fait qu'en cas de difficultés dans une entreprise, on doit d'abord se référer aux possibilités prévues dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis.

— C'est d'ailleurs dans ce cadre que le dépistage est organisé;

Le projet relatif au sursis organise aux articles 12 et 51 les actuels services d'enquête commerciale en précisant que chaque tribunal créera une ou plusieurs chambres de sursis. Le projet de loi part du principe qu'il faut donner une base légale aux enquêtes commerciales afin de pouvoir les développer davantage.

a) Cf. amendement n° 59 de M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey (Doc. n° 1406/5) qui vise à

ertoe strekt alle « knipperlichten » te verzamelen bij de rechtbank van koophandel;

b) Cf. de amendementen n^{rs} 61 en 62 van de heren De Clerck en Vandeurzen (Stuk n^r 1406/5) die ertoe strekken het onderzoek *toe te vertrouwen aan een alleenrechtsprekend rechter* (in principe een rechter in handelszaken) wanneer er aanwijzingen zijn dat de toestand van de schuldenaar precair is.

c) Cf. de amendementen n^{rs} 32 en 33 van de regering (Stuk n^r 1406/4) overgenomen door amendement n^r 61 van de heren De Clerck en Vandeurzen (Stuk n^r 1406/5) die bepalen dat *aan de procureur des Konings een lijst wordt meegedeeld van de ingestelde onderzoeken en van de schuldenaars die zich in staat van faillissement bevinden*.

2. voorts wil de afschaffing de belanghebbende schuldeisers ertoe aanzetten zelf het initiatief te nemen en te verzoeken dat het faillissement wordt uitgesproken. Op dit ogenblik vertrouwt men over het algemeen op de regulerende rol van de rechtbank. Het ontwerp kiest op dat stuk impliciet voor preventie. Het gaat immers uit van het beginsel dat de schuldeiser die zich ervan bewust is dat hij ter zake een bepaalde verantwoordelijkheid heeft, de nodige druk zal uitoefenen en de schuldenaar ertoe zal aanzetten tijdig de maatregelen te nemen die een faillissement kunnen voorkomen.

De afschaffing van het ambtshalve uitgesproken faillissement gebeurt evenwel niet ongenueanceerd :

1. Uitwijkmogelijkheden naar het faillissement

— Bij elke fase van de procedure van opschorting van betaling kan worden gekozen voor een *overstap naar de procedure van het klassieke faillissement*. Het ontwerp erkent de opschorting van betaling immers niet als een afzonderlijke procedure; het strekt ertoe die procedure aan het faillissement te koppelen teneinde gemakkelijk de meest aangepaste oplossing te vinden. Het ontwerp voorziet daartoe in een aantal uitwijkmogelijkheden naar het faillissement, met name :

* indien de rechtbank het verzoek tot opschorting van betaling verwierpt (artikel 17, § 2, van het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling);

* indien de beëindiging van de voorlopige opschorting wordt bevolen (artikel 26, tweede lid, van hetzelfde wetsontwerp);

* indien de rechtbank de definitieve opschorting niet toestaat (artikel 35, eerste lid, van hetzelfde wetsontwerp);

* indien de definitieve opschorting wordt herroepen (artikel 39 van hetzelfde wetsontwerp).

organiser la *concentration des clignotants* au tribunal de commerce;

b) Cf. amendements n^{os} 61 et 62 de MM. De Clerck et Vandeurzen (Doc. n^o 1406/5) qui, dans les cas où il y a des indices que la situation du débiteur est menacée, vise à *confier l'enquête à un juge unique* (juge consulaire en principe);

c) Cf. amendements n^{os} 32 et 33 du gouvernement (Doc. n^o 1406/4) repris dans l'amendement n^o 61 de MM. De Clerck et Vandeurzen (Doc. n^o 1406/5) qui vise à installer une *communication au procureur du Roi des examens entamés ainsi que le constat de situations de faillite*.

2. ensuite, le but consiste à inciter les créanciers qui y ont un intérêt à *prendre eux-mêmes l'initiative* de demander que la faillite soit déclarée. Actuellement, on se fie généralement au rôle régulateur du tribunal. A cet égard, le projet oriente implicitement vers la prévention. En effet, le projet part du principe que lorsque le créancier se rend compte qu'il a une certaine responsabilité sur ce plan, il exercera les pressions nécessaires et incitera le débiteur à prendre à temps les mesures qui peuvent prévenir la faillite.

Toutefois, la suppression de la faillite d'office ne se fait pas sans nuances :

1. Passerelles envers la faillite

— Il est possible à chaque phase de la procédure de sursis de paiement de *passer à la procédure de faillite classique*. En effet, le projet ne reconnaît pas le sursis de paiement comme une procédure isolée et tend à lier celle-ci à la faillite pour que la solution la plus adaptée puisse être choisie sans difficulté. A cet effet, le projet prévoit un nombre de passerelles envers la faillite, notamment :

* lorsque la demande de sursis de paiement est rejetée par le tribunal (article 17, § 2, du projet de loi relatif au sursis);

* lorsque la fin du sursis provisoire est ordonnée (article 26, alinéa 2, du même projet);

* lorsque le tribunal n'autorise pas le sursis définitif (article 35, alinéa 1^{er}, du même projet);

* ou lorsque le sursis définitif est révoqué (article 39 du même projet).

2. Procedure tot voorlopige ontneming van het beheer (artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet)

— Aangezien het ambtshalve uitgesproken faillissement is afgeschaft, worden de kooplieden bij dagvaarding in kennis gesteld van een nakend faillissement.

Niettemin moet vaak snel en doeltreffend worden gehandeld om de goederen te beschermen ten bate van de schuldeisers, bijvoorbeeld om speculatieve aankopen te verhinderen of frauduleuze handelingen te voorkomen. Bij artikel 6 wordt daartoe een voorlopige en conservatoire procedure ingesteld: aan de schuldenaar (de toekomstige gefailleerde) kan, ingeval zulks volstrekt noodzakelijk blijkt, bij eenzijdig verzoekschrift en vóór het eigenlijke vonnis van faillietverklaring, gedurende een beperkte periode het beheer van zijn goederen worden ontnomen.

Krachtens artikel 6 van het wetsontwerp wordt het initiatiefrecht ter zake beperkt tot de schuldeisers en het openbaar ministerie.

Amendement n° 5 van de heer Simonet strekt ertoe dat initiatiefrecht uit te breiden tot de rechtbank zelf. In dat geval kan de rechtbank ambtshalve als bewarende maatregel de ontneming uitspreken en een voorlopige bewindvoerder aanwijzen. Die bewindvoerder kan de betrokkene dagvaarden om failliet te worden verklaard.

Dit amendement lijkt te sporen met de strekking van beide ontwerpen. Het heeft de voordelen van het ambtshalve uitgesproken faillissement, maar niet de nadelen ervan. Principieel kan dus worden ingestemd met amendement n° 5 van de heer Simonet.

VERSCHOONBAARHEID, VERBOD TOT UITOEFENING VAN EEN BEROEP

Het is duidelijk dat het opzettelijk bewerken door een koopman van een faillissement om aan zijn verplichtingen te ontsnappen, tegen de meest elementaire ethiek indruist.

Die problematiek wordt op twee plaatsen in het ontwerp van faillissementswet aangesneden:

1) de artikelen 79, tweede lid; 80, tweede lid, 81, 82 en 110 voorzien in de verschoonbaarheid van de gefailleerde;

2) artikel 144 gaat over het verbod tot uitoefening van een beroep.

I. Bestaande regelgeving

1. Het opzettelijk bewerken van het onvermogen is een bedrieglijke praktijk, die strafrechtelijk wordt gestraft krachtens de artikelen 490bis (bedrieglijk onvermogen) en 489 van het Strafwetboek (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk).

2. Procédure de dessaisissement provisoire (article 6 projet faillite)

— La faillite d'office étant supprimée, les commerçants sont avertis d'une faillite imminente par citation.

Il convient néanmoins souvent d'agir rapidement et efficacement pour préserver les biens au bénéfice des créanciers (par exemple pour empêcher des achats spéculatifs ou pour éviter les manœuvres frauduleuses). C'est la raison pour laquelle l'article 6 instaure une procédure provisoire et conservatoire: le débiteur (futur failli) peut, en cas de nécessité absolue, être dessaisi de la gestion de ses biens pendant une période limitée, sur requête unilatérale et avant le jugement déclaratif de la faillite proprement dit.

Le droit d'initiative à cet égard est, dans l'actuel article 6 du projet de loi, limité aux créanciers et au ministère public.

L'amendement n° 5 de M. Simonet propose d'étendre ce droit d'initiative au tribunal même. Le tribunal pourra dans cette hypothèse prononcer d'office le dessaisissement comme mesure conservatoire et désigner un administrateur provisoire. L'administrateur provisoire pourra citer en faillite.

Cet amendement semble cadrer avec la philosophie des deux projets et présentera les avantages que possédait la faillite d'office, sans en avoir les inconvénients. Le principe de l'amendement n° 5 de M. Simonet pourrait donc être accepté.

L'EXCUSABILITE, LES INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES

Il est certain que l'organisation volontaire par un commerçant d'une situation de faillite en vue d'échapper à ses obligations est contraire à l'éthique la plus élémentaire.

Cette problématique est abordée à deux endroits du projet de loi sur les faillites:

1) les articles 79, alinéa 2; 80, alinéa 2, 81, 82 et 110 prévoient l'excusabilité du failli;

2) l'article 144 touche aux interdictions professionnelles.

I. Règlements existants

1. L'organisation volontaire d'insolvabilité est une pratique frauduleuse, sanctionnable pénalement en vertu des articles 490bis (insolvabilité frauduleuse) et 489 du Code pénal (banqueroute simple ou frauduleuse).

2. De zaakvoerders en beheerders moeten bovendien bijzondere verplichtingen nakomen die met hun ambten verbonden zijn :

— overeenkomstig het gemeen recht, zijn zaakvoerders en beheerders, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, verplicht de aan een ander toegebrachte schade te vergoeden;

— conform de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, zijn de zaakvoerders en beheerders persoonlijk aansprakelijk voor de fouten die zij bij hun beheer hebben begaan (artikelen 62, eerste lid, en 132 van dezelfde gecoördineerde wetten); bovendien zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtredingen op de wetten op de handelsvennootschappen, of voor de overtredingen van de bepalingen van de vennootschapsstatuten (artikelen 62, 2^e lid en 132 van dezelfde gecoördineerde wetten);

— indien bij faillissement van de vennootschap de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders of gewezen bestuurders alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een gedeelte van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement (artikelen 63^{ter} en 133^{bis} van dezelfde gecoördineerde wetten);

— ten slotte worden door dezelfde gecoördineerde wetten (artikelen 200 tot 211) strafsancties vastgelegd.

3. Aanvullend op die bepalingen, voorziet koninklijk besluit n^o 22 van 24 oktober 1934 *waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken*, in een aantal verbodsbepalingen die tot doel hebben de commerciële moraliteit en het vertrouwen in het economisch leven te vrijwaren.

Wegens de sociale en economische risico's die gepaard gaan met deelname aan het handelsleven door onbekwame en onwaardige personen, bevat dit genummerd koninklijk besluit meer bepaald verbodsbepalingen voor de gefailleerde handelaar :

a) Automatische verbodsbepalingen

— zo geldt, voor personen die zich aan een aantal overtredingen schuldig hebben gemaakt, die met name met het faillissement te maken hebben (bankbreuk), van rechtswege het verbod om « persoonlijk of door een tussenpersoon, de functie van beheerder, commissaris of zaakvoerder uit te oefenen » (artikel 1 van koninklijk besluit n^o 22) of persoonlijk of door een tussenpersoon enige handelsactiviteit uit te oefenen (artikel 1^{bis} van koninklijk besluit n^o 22);

2. Les gérants et administrateurs doivent en outre répondre d'obligations particulières liées à leurs charges :

— conformément au droit commun, les administrateurs et les gérants sont, en vertu de l'article 1382 du Code civil, tenus de réparer le dommage qu'ils ont causé à autrui;

— conformément aux lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, les gérants et les administrateurs sont personnellement responsables des fautes commises dans leur gestion (articles 62, alinéa 1^{er}, et 132 des mêmes lois coordonnées); en outre, ils sont solidairement responsables de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux lois sur les sociétés commerciales ainsi qu'aux statuts sociaux (articles 62, alinéa 2 et 132 des mêmes lois coordonnées);

— en cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur ou ancien administrateur, ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer la société, peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif (articles 63^{ter} et 133^{bis} des mêmes lois coordonnées);

— enfin, des sanctions pénales spécifiques sont prévues par les mêmes lois coordonnées (articles 200 à 211).

3. Complémentairement à ces dispositions, l'arrêté royal n^o 22 du 24 octobre 1934 *portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions*, prévoit un certain nombre de dispositions d'interdiction visant à préserver la morale commerciale et la confiance en la vie économique.

En raison des risques sociaux et économiques liés à la participation à la vie commerciale de personnes incapables et indignes, cet arrêté royal numéroté contient notamment des dispositions d'interdiction concernant le commerçant failli :

a) Interdictions automatiques

— ainsi s'applique, de plein droit, aux personnes qui se sont rendues coupables de certaines infractions, liées notamment à l'état de faillite (banqueroute), l'interdiction d'exercer « personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant » (article 1^{er} de l'arrêté royal n^o 22) ou d'exercer personnellement ou par interposition de personne toute activité commerciale (article 1^{er bis} de l'arrêté royal n^o 22);

— zo geldt, voor de niet in eer herstelde gefailleerde, van rechtswege het verbod om persoonlijk of door een tussenpersoon, de functies van beheerder, commissaris of zaakvoerder in een handelsvennootschap of in enige vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, uit te oefenen (artikel 3 van koninklijk besluit n° 22);

b) *Facultatieve verbodsbepalingen*

— bij faillissement van een natuurlijke persoon kan de rechtbank van koophandel bovendien de gefailleerde die door een kennelijk grove fout tot het faillissement heeft bijgedragen, het verbod opleggen enig koopmansbedrijf uit te oefenen (artikel 3bis, § 2, van koninklijk besluit n° 22);

— bij faillissement van een rechtspersoon, kan de rechtbank van koophandel de beheerders en zaakvoerders van een faillietverklarde handelsvennootschap die door een kennelijk grove fout tot dat faillissement hebben bijgedragen, verbieden om, persoonlijk of door een tussenpersoon, elke functie van beheerder, zaakvoerder of commissaris in een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, uit te oefenen (artikel 3bis, §§ 1 en 3 van koninklijk besluit n° 22).

c) *Straffen*

Elke overtreding van het bij de vorige artikelen gestelde verbod wordt gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaren en met geldboete van 1 000 tot 10 000 frank (artikel 4 van koninklijk besluit n° 22).

II. Het ontwerp van faillissementswet

De schuldenaar die, ten koste van de schuldeisers, zijn verantwoordelijkheid via een rechtsfictie wil ontlopen, moet extra in de gaten worden gehouden. Ieder initiatief dat tot doel heeft het opzetten van constructies te verbieden die, door het gebruik van de rechtspersoonlijkheid (eventueel door een beroep te doen op tussenpersonen) achtereenvolgende faillissementen uitlokken, loont dus de moeite om erbij stil te staan.

1. *Verschoonbaarheid*

Momenteel krijgen de schuldeisers na de sluiting van het faillissement het recht terug om voor de resterende schuldvorderingen hun individuele rechten te doen gelden.

Het ligt voor de hand dat zo'n levenslange aansprakelijkheid om voor het passief op te draaien niet echt van die aard is dat ze er de gefailleerde toe kan aansporen opnieuw actief te gaan deelnemen aan het economisch leven en diens maatschappelijke rehabilitatie aanzienlijk bemoeilijkt. Alle gefailleerden hopen na hun faillissement vroeg of laat opnieuw een

— ainsi s'applique, de plein droit, au failli non réhabilité l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société commerciale ou à forme commerciale (article 3 de l'arrêté royal n° 22);

b) *Interdictions facultatives*

— en cas de faillite d'une personne physique, le tribunal de commerce peut en outre interdire au failli qui a contribué à la faillite en commettant une faute grave et caractérisée d'exercer toute activité commerciale (article 3bis, § 2 de l'arrêté royal n° 22);

— enfin, en cas de faillite d'une personne morale, le tribunal de commerce peut interdire aux administrateurs et gérants d'une société commerciale déclarée en état de faillite, lorsqu'ils ont contribué à cette faillite en commettant une faute grave et caractérisée, d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, toutes fonctions d'administrateur, de gérant ou de commissaire dans une société commerciale ou à forme commerciale (article 3bis, §§ 1^{er} et 3, de l'arrêté royal n° 22).

c) *Sanctions*

Toute infraction à l'interdiction édictée par ou en vertu de ces dispositions est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1 000 francs à 10 000 francs (article 4 de l'arrêté royal n° 22).

II. Le projet de loi sur les faillites

Le débiteur qui tente d'échapper à ses responsabilités au détriment des créanciers au moyen de fictions juridiques doit être l'objet d'une vigilance particulière. Toute initiative visant à interdire les constructions qui, par l'emploi de la personnalité juridique (éventuellement en recourant à des intermédiaires), provoquent des faillites successives, mérite donc l'intérêt.

1. *Excusabilité*

A l'heure actuelle, les créanciers récupèrent, après la clôture de la faillite, l'exercice de leur droit d'exécution individuel pour le restant des créances.

Il est clair que pareille responsabilité à vie pour la charge du passif n'est guère de nature à inciter le failli à participer de nouveau à la vie économique et qu'elle complique considérablement sa réhabilitation sociale. Tous les faillis espèrent à nouveau avoir des revenus après la faillite et construire une vie nouvelle. Mais l'ampleur des dettes rend généralement la

inkomen te hebben en weer met een schone lei te beginnen. De schulden zijn echter doorgaans zo zwaar dat die hoop ijdel blijkt en de gefailleerde helemaal in het slop raakt.

Om die reden tracht het voorliggende ontwerp van faillissementswet de schuldenaar te helpen door hem na zijn tegenslag een nieuwe kans te geven.

Artikel 82, eerste lid, van het ontwerp van faillissementswet bepaalt immers dat de gefailleerde na de sluiting van het faillissement en mits hij verschoonbaar is verklaard, niet meer door zijn schuldeisers kan worden vervolgd :

— Wanneer de vereffening van de failliete boedel beëindigd is, worden de schuldeisers en de gefailleerde bijeengeroepen door de curators. Op die vergadering wordt de vereenvoudigde rekening van de curators, die met name het totaalbedrag van het actief, de kosten en de honoraria van de curators, de boedel-schulden en de verdeling tussen de verschillende categorieën van schuldeisers vermeldt, besproken en afgesloten (artikel 79, tweede lid);

— Op verslag van de rechter-commissaris beveelt de rechtbank de sluiting van het faillissement. Daarenboven doet de rechter-commissaris aan de rechtbank in raadkamer mededeling van de beraadslaging van de schuldeisers over de verschoonbaarheid van de gefailleerde en brengt verslag uit over de omstandigheden van het faillissement. Tegen de beslissing of de gefailleerde al dan niet verschoonbaar is kan derdenverzet worden gedaan door de gefailleerde en door de individuele schuldeisers (artikel 80, tweede lid);

— De gefailleerde of de gefailleerde vennootschap van wie de bestuurders veroordeeld werden wegens overtreding van de strafwetten kan niet verschoonbaar worden verklaard (artikel 81);

— Wanneer de gefailleerde verschoonbaar is verklaard, kan hij niet meer vervolgd worden door de schuldeisers die hun schuldvordering hebben aangegeven in het faillissement. Wanneer de gefailleerde niet verschoonbaar is verklaard, krijgen de schuldeisers het recht terug om hun vordering tegen zijn goederen individueel in te stellen (artikel 82);

— De verschoonbaar verklaarde gefailleerde wordt geacht gerehabiliteerd te zijn (artikel 110).

De regeling inzake de verschoonbaarheid moet vooral bijdragen tot de rehabilitatie van de gefailleerde die een natuurlijke persoon is, wat niet wegneemt dat het ontwerp ook in de mogelijkheid voorziet om rechtspersonen te verschonen. De toepassing van die regeling op de rechtspersonen is evenwel niet altijd ongevaarlijk want ze kan ertoe leiden dat de schuldenaar, door zijn toevlucht te nemen tot een rechtsfictie, zijn verantwoordelijkheid ontloopt.

Het amendement van de regering op artikel 81 beoogt derhalve de toepasselijkheid van de verschoonbaarheidsregeling te beperken tot de gefailleerden die natuurlijke personen zijn.

réalisation de ces espoirs impossible et place le failli dans une situation sans issue.

C'est la raison pour laquelle le présent projet de loi sur les faillites tente d'aider le débiteur en lui offrant une nouvelle chance après la faillite.

L'article 82, alinéa 1^{er}, du projet de loi sur les faillites prévoit, en effet, qu'après la clôture de la faillite et si le failli est déclaré excusable, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers :

— Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, le failli et les créanciers sont convoqués par les curateurs. Dans cette assemblée, le compte des curateurs, à savoir montant de l'actif, frais et honoraires des curateurs, dettes de la masse et répartition aux différentes catégories de créanciers, est débattu et arrêté (article 79, alinéa 2);

— Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal ordonne la clôture de la faillite. De plus, le juge-commissaire présente au tribunal en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli et un rapport sur les circonstances de la faillite. La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce-opposition de la part du failli et des créanciers (article 80, alinéa 2);

— Les faillis ou la société faillie dont les administrateurs ont été condamnés pour infraction pénale ne peuvent être déclarés excusables (article 81);

— Si le failli est déclaré excusable, il ne peut être poursuivi par les créanciers qui ont produit leur créance à la faillite. Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers recouvrent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens (article 82);

— Le failli déclaré excusable est réputé réhabilité (article 110).

Le régime de l'excusabilité doit, en premier lieu, contribuer à la réhabilitation du failli-personne physique. Le projet permet toutefois l'application de l'excusabilité aux personnes morales. Il faut cependant être conscient des dangers que comporterait l'application de ce régime aux personnes morales. L'excusabilité ne peut en effet faire en sorte que le débiteur échappe à ses responsabilités au détriment des créanciers, par le jeu de fictions juridiques.

Dès lors, l'amendement du Gouvernement à l'article 81 vise à limiter l'applicabilité du régime d'excusabilité aux seuls faillis-personnes physiques.

2. Verbod tot uitoefening van een beroep

De praktijk heeft aangetoond dat de in koninklijk besluit n° 22 ingevoerde facultatieve verbodsmaatregelen een kortstondig leven beschoren was : artikel 3bis werd al bij het begin van de jaren 80 niet meer toegepast (Diamant, N., « *Réflexions au sujet des interdictions professionnelles* » in « *Questions pratiques et actuelles du droit de la faillite* », 1986, n° 8). Een van de voornaamste redenen daarvan was dat een dergelijke procedure waarbij verbod opgelegd wordt om handel te drijven van de rechtbank eiste dat zij eigenmachtig (ambtshalve) zou optreden en men stond daar uiterst terughoudend tegenover.

Artikel 144 van het ontwerp van faillissementswet kent aan het openbaar ministerie dus het recht toe om op dat gebied op te treden.

Bovendien werd een amendement ingediend (amendement n° 39 van de regering) dat aan de opgelichte schuldeisers (die na het faillissement onbetaald bleven) een recht van initiatief in het raam van koninklijk besluit n° 22 toekent. De schuldeisers die door het faillissement benadeeld werden, krijgen daardoor de mogelijkheid om gegevens aan te reiken waarmee zij de kwade trouw van de zaakvoerders of beheerders van een gefailleerde-rechtspersoon kunnen aantonen. Die mogelijkheid versterkt ontegensprekelijk de toepasselijkheid op de bestuurders en zaakvoerders van het verbod om persoonlijk of door een tussenpersoon enigerlei functie van beheerder, zaakvoerder of commissaris uit te oefenen in een handelsvennootschap of in een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen.

*
* *

Replieken

De heer Landuyt volgt de redenering van de minister in zijn theoretische berekeningen over het ambtshalve faillissement.

Er is evenwel een fundamentele vraag van praktische aard waarop het antwoord niet kan uitblijven wil men dat wordt beslist tot afschaffing van het ambtshalve faillissement : zullen de ambtenaren van het openbaar ministerie in staat zijn om hun rol van aanklagers te vervullen ? Vanwege de voorzitters van de rechtbanken van koophandel hoort men het eensluidende advies om hun het wapen van het ambtshalve faillissement niet te ontnemen. Er zijn namelijk gevallen waarin de schuldeisers niet optreden niettegenstaande de zeer ernstige toestand waarin hun schuldenaar zich bevindt.

Zal het openbaar ministerie beschikken over ambtenaren die voldoende tijd zullen uittrekken om zich op die dossiers toe te spitsten ? Om zijn houding ten opzichte van het ambtshalve faillissement te kunnen bepalen vraagt spreker aan de minister dat hij zou nagaan hoe het werk op dit ogenblik binnen de par-

2. Interdictions professionnelles

La pratique a démontré que les mesures d'interdiction facultative introduites dans l'arrêté royal n° 22 par la loi de réorientation économique du 4 août 1978, furent promises à une existence éphémère : l'article 3bis n'était plus appliqué au début des années quatre-vingt (Diamant, N., « *Réflexions au sujet des interdictions professionnelles* », dans *Questions pratiques et actuelles du droit de la faillite*, 1986, n° 8). L'une des raisons principales résidait dans le fait qu'une telle procédure d'interdiction de commerce demandait au tribunal de se saisir de son propre chef (d'office), pratique accueillie avec une extrême circonspection.

L'article 144 du projet de loi sur les faillites confie donc le droit d'action en ce domaine au ministère public.

Un amendement a été en outre déposé (amendement n° 39 du Gouvernement), qui vise à accorder aux créanciers grugés (restés impayés dans la faillite) un droit d'initiative dans le cadre de l'arrêté royal n° 22. Les créanciers que la faillite a préjudiciés s'y voient donner la possibilité d'apporter des éléments susceptibles de démontrer la mauvaise foi des gérants ou administrateurs d'un failli-personne morale. Cette possibilité renforce incontestablement l'applicabilité aux administrateurs et gérants de l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, toutes fonctions d'administrateur, de gérant ou de commissaire dans une société commerciale ou à forme commerciale.

*
* *

Répliques

M. Landuyt se rallie au raisonnement tenu par le ministre dans le cadre des considérations théoriques que celui-ci a émises sur la faillite d'office.

Il convient cependant de répondre à une question fondamentale d'ordre pratique si l'on veut supprimer la faillite d'office : les officiers du ministère public seront-ils en mesure de jouer leur rôle d'accusateur ? Les présidents des tribunaux recommandent unanimement que l'on ne les prive pas de l'arme que constitue la faillite d'office. Dans certains cas, les créanciers n'estent en effet pas en justice, en dépit de la situation très grave dans laquelle se trouve leur débiteur.

Le ministère public disposera-t-il de fonctionnaires qui consacreront suffisamment de temps à l'examen de ces dossiers ? Afin de pouvoir prendre attitude à l'égard de la faillite d'office, l'intervenant demande au ministre qu'il examine de quelle manière le travail est actuellement organisé au sein des

ketten is georganiseerd en hoe de parketten zich zullen organiseren om de nieuwe taken die hen worden toegewezen ook werkelijk op te nemen.

Uw rapporteur deelt de bezorgdheid van de vorige spreker. De vraag of de parketten hun nieuwe taken aan zullen kunnen is inderdaad cruciaal.

Hij wenst daar nochtans aan toe te voegen dat een aantal amendementen op het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling ook duidelijk de grenzen hebben aangegeven waarbinnen het openbaar ministerie zal optreden. Zo zal het de dossiers behandelen die de kamers van opschorting hem overzenden.

Aangaande het ambtshalve faillissement lijkt de procedure niet altijd het accusatoir karakter te hebben waar de minister nochtans de nadruk op legt. De rechtbanken kunnen namelijk wanneer zij een negatieve beslissing nemen over de opschorting van betaling in hetzelfde vonnis het faillissement uitspreken.

De minister antwoordt aan de heer Landuyt dat hij de parketten zal vragen een stand van zaken op te maken betreffende hun huidige en hun toekomstige taken.

Voor hem moeten de parketten wanneer de nieuwe wetten aangenomen zullen zijn alleszins werk maken van de vorming van hun ambtenaren. Zij zullen met betrekking tot hun nieuwe rol ook moeten worden gesensibiliseerd.

Aan de heer Vandeurzen antwoordt hij dat wanneer de rechtbank ambtshalve het faillissement uitsprekt na een negatieve beslissing over de opschorting, zij een beslissing neemt die de normale aanvulling vormt van die welke daaraan voorafgaat.

Het gaat dan om een procedure waarbij de schuldenaar werd betrokken of waartoe hij zelf het initiatief kan hebben genomen. Overigens moet het belang van het ambtshalve faillissement, gelet op het geringe aantal gevallen ook niet worden overdreven.

Voor *uw rapporteur* kan het ambtshalve uitspreken van het faillissement na een negatieve beslissing over de opschorting in elk geval niet betekenen dat de betrokkene niet meer moet worden gehoord. De debatten moeten in voorkomend geval worden heropend zodat ook met betrekking tot de eventuele faillietverklaring conclusie kan worden genomen.

De minister antwoordt dat de elementen van het debat in de beide procedures dezelfde zijn. Wanneer de rechtbank na een negatieve beslissing over de opschorting het faillissement uitsprekt is het risico dat de rechten van de verdediging worden geschonden in elk geval kleiner dan wanneer het faillissement wordt uitgesproken los van elke procedure van opschorting. Het probleem dat door het ambtshalve faillissement wordt gesteld is bovendien meer dat van de onpartijdigheid van de rechter. De minister is alleszins van oordeel dat de debatten niet moeten worden heropend. De schuldenaar moet weten dat wanneer hij opschorting aanvraagt, die procedure op een faillissement kan uitdraaien.

parquets et de quelle manière ceux-ci pourraient s'y prendre pour assumer effectivement les nouvelles tâches qui leur sont confiées.

Votre rapporteur partage les préoccupations de l'intervenant précédent. Il est en effet crucial de se demander si les parquets seront en mesure d'accomplir les nouvelles tâches qui leur écherront.

Il tient cependant à ajouter qu'un certain nombre d'amendements présentés au projet relatif à l'accord et au sursis de paiement, ont également montré les limites dans lesquelles s'inscrira l'action du ministère public. C'est ainsi qu'il traitera les dossiers que lui transmettront les chambres de sursis.

En ce qui concerne la faillite d'office, la procédure ne lui paraît pas toujours avoir le caractère accusatoire sur lequel le ministre insiste pourtant. S'ils prennent une décision négative concernant le sursis de paiement, les tribunaux pourront en effet prononcer la faillite dans le même jugement.

Le ministre répond à M. Landuyt qu'il demandera aux parquets d'établir un inventaire de leurs tâches actuelles et futures.

Il estime que, lorsque les nouvelles lois auront été votées, les parquets devront en tout cas s'atteler à la formation de leurs fonctionnaires. Ils devront également être sensibilisés à leur nouveau rôle.

Le ministre répond à M. Vandeurzen que lorsque le tribunal prononce la faillite d'office après une décision négative concernant le sursis de paiement, il prend une décision qui s'inscrit dans la suite normale de la décision qui précède.

Il s'agit alors d'une procédure dans laquelle le débiteur est impliqué ou dont il peut avoir pris lui-même l'initiative. Il ne faut du reste pas non plus surestimer l'importance de la faillite d'office, vu le nombre peu élevé de cas.

Votre rapporteur estime en tout cas que la faillite d'office prononcée après une décision négative sur le sursis ne signifie pas que l'intéressé ne doit plus être entendu. Il faut, le cas échéant, rouvrir les débats, de manière à pouvoir en tirer également des conclusions en ce qui concerne la déclaration de faillite éventuelle.

Le ministre souligne que les éléments du débat sont identiques dans les deux procédures. Le risque de violation des droits de la défense est en tout cas moins grand lorsque le tribunal prononce la faillite après une décision négative sur le sursis que lorsque la faillite est prononcée en dehors de toute procédure de sursis. Le problème posé par la faillite d'office est en outre davantage lié à l'impartialité du juge. Le ministre estime en tout cas qu'il ne faut pas rouvrir les débats. Le débiteur doit savoir, lorsqu'il demande un sursis, que cette procédure peut aboutir à une faillite.

De heer Simonet is het met de minister eens dat er geen probleem is wanneer nog geen opschorting werd toegekend, wordt daarentegen aan de opschorting een einde gemaakt dan lijkt althans de tekst met de rechten van de verdediging onvoldoende rekening te houden.

De minister antwoordt dat kan worden overwogen om uitdrukkelijk te bepalen dat de schuldenaar in dat laatste geval opnieuw moet worden gehoord over het faillissement dat eventueel kan worden uitgesproken.

*
* *

De heer De Vlieghe stelt de vraag of een aantal kleine ondernemers bij wie duidelijk geen kwade trouw aanwezig is niet zonder meer als verschoonbaar kunnen worden beschouwd doordat zij failliet zijn gegaan onder druk van de economische omstandigheid waartegen zij niet opgewassen waren.

Volgens *de minister* moet bij de beoordeling van de verschoonbaarheid met alle elementen rekening worden gehouden en is er geen element dat op zich noodzakelijkerwijze de verschoonbaarheid meebrengt. Men verlieze bovendien niet uit het oog dat het faillissement van de ene het faillissement van anderen kan veroorzaken. Ook die anderen moeten worden beschermd.

Het gaat niet op dat iemand door het misbruik dat hij maakt van de rechtspersoonlijkheid voor miljoenen achterstallige schulden nalaat terwijl hij zijn eigen vermogen niet eens effectief heeft aangesproken, daar hij zelfs het startkapitaal van 250 000 frank niet heeft volgestort. Zo iemand moet het verbod krijgen in de toekomst nog handel te drijven.

In die dossiers moet ook de aansprakelijkheid van de kredietverstrekkers worden onderzocht. De rechters zouden de mogelijkheid moeten krijgen om voorrechten waarin de wet voorziet in bepaalde gevallen ter zijde te schuiven.

Het is al te gemakkelijk verder krediet te verstrekken wanneer men over een onroerend voorrecht beschikt.

Tout comme le ministre, *M. Simonet* estime qu'il n'y a aucun problème lorsque le sursis n'a pas encore été accordé. En revanche, le texte proposé ne semble pas suffisamment tenir compte des droits de la défense, dans le cas où il est mis fin au sursis.

Le ministre répond que l'on peut envisager de prévoir expressément que, dans ce dernier cas, le débiteur doit être réentendu au sujet de la faillite qui sera éventuellement prononcée.

*
* *

M. De Vlieghe demande si certains petits chefs d'entreprise, qui ne sont manifestement pas de mauvaise foi, ne peuvent tout simplement être considérés comme excusables du fait qu'ils ont été acculés à la faillite sous la pression de la situation économique contre laquelle ils n'étaient pas en mesure de lutter.

Le ministre estime que tous les éléments doivent être pris en considération pour juger de l'excusabilité, aucun élément en tant que tel n'emportant nécessairement l'excusabilité. En outre, il ne faut perdre de vue que la faillite d'une entreprise peut provoquer celle d'autres entreprises et ces dernières, doivent elles aussi, être protégées.

Il est inadmissible que quelqu'un puisse laisser des dettes de plusieurs millions en abusant du régime de la personnalité juridique, et sans même entamer son propre patrimoine, puisque le capital de départ de 250 000 francs n'a même pas été libéré. Il faut interdire à une telle personne d'encore exercer une activité commerciale à l'avenir.

La responsabilité des dispensateurs de crédits doit également être examinée dans le cadre de ces dossiers. Les juges devraient, dans certains cas, pouvoir faire abstraction des privilèges prévus par la loi.

Il est trop facile de continuer à accorder des crédits lorsqu'on jouit d'un privilège sur les immeubles.

DERDE DEEL

Artikelsgewijze bespreking

A. Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

Opschrift

De heer Simonet dient een amendement n° 2 (Stuk n° 1406/3) in, dat ertoe strekt het opschrift te vervangen door « wetsontwerp betreffende het akkoord ».

De indiener is van oordeel dat er geen reden bestaat om van de in de praktijk gangbare terminologie af te wijken.

Het ontwerp strekt ertoe het minnelijk akkoord en het gerechtelijk akkoord te hervormen. Aan die twee onderdelen van de hervorming beantwoorden respectievelijk de titels II en III met als opschriften « Het akkoord » en « De opschorting van betaling ». Het woord « accord » in de Franse lezing is echter misleidend, zoals de Raad van State heeft opgemerkt (zie Stuk n° 1406/1, blz. 54).

Hetzelfde geldt voor het gebruik van de benaming « opschorting van betaling » ter aanduiding van een procedure die dermate gelijkt op die van het huidige gerechtelijk akkoord dat in de memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 3) benadrukt wordt dat « de rechtbanken bij de nieuwe procedure zich in de overvloedige rechtspraak inzake gerechtelijk akkoord kunnen inspireren ».

Daarenboven is het gebruik van de benaming « opschorting van betaling » tevens misleidend omdat daarmee tot nog toe een heel andere procedure werd aangeduid, namelijk die welke voorzien is in de wet van 18 april 1851.

Volgens *de minister* komt in de term « akkoord » het streven tot uiting om de overheidsinterventie in het leven van de ondernemingen beperkt te houden. De ondernemingen moeten met andere woorden in een eerste fase vrij hun problemen met betrekking tot wat men de « grijze zone » pleegt te noemen, zelf regelen.

De benaming « opschorting van betaling » verwijst naar een vorm van moratorium dat kan worden verleend vanaf het ogenblik dat een onderneming in die grijze zone belandt.

De opschorting is een instrument in een beleid van faillissementsvoorkoming, waarop in het ontwerp de nadruk wordt gelegd. De regering wil inderdaad met betrekking tot de benadering van de ondernemingen in moeilijkheden het roer omgooien. Daarom is niet langer sprake van het gerechtelijk akkoord, een procedure die om diverse redenen niet naar behoren heeft gewerkt.

De indiener wijst erop dat zijn amendement er uitsluitend toe strekt in het opschrift van de wet begrippen te doen opnemen die stroken met de inhoud ervan.

De minister is het ermee eens dat niet te allen prijze nieuwe begrippen moeten worden ingevoerd.

TROISIEME PARTIE

Discussion des articles

A. Projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement

Intitulé

M. Simonet présente un amendement (n° 2 — Doc. n° 1406/3) visant à remplacer l'intitulé du projet par les mots « projet de loi relatif au concordat ».

L'auteur estime qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de la terminologie usuelle.

Le projet vise à réorganiser le concordat amiable et le concordat judiciaire. Les titres II et III du projet, à savoir « l'accord » et « le sursis de paiement », correspondent respectivement aux deux volets de cette réorganisation. Le terme « accord » qui est utilisé en français, est cependant fallacieux, ainsi que le Conseil d'Etat l'a fait observer (Doc. n° 1406/1, p. 54).

Il en va de même en ce qui concerne la dénomination « sursis de paiement », qui est utilisée pour désigner une procédure qui ressemble à ce point à celle du concordat judiciaire actuel que l'exposé des motifs (Doc. n° 1406/1, p. 3) précise que « les tribunaux pourront puiser dans l'abondante jurisprudence en matière de concordat judiciaire pour la nouvelle procédure ».

La dénomination « sursis de paiement » est également fallacieuse, étant donné que, jusqu'à présent, elle désignait une tout autre procédure, à savoir celle prévue par la loi du 18 avril 1851.

Le ministre estime que le terme « accord » reflète la volonté de limiter l'intervention des pouvoirs publics dans la vie des entreprises. En d'autres termes, les entreprises doivent, dans un premier temps, régler elles-mêmes les problèmes auxquels elles sont confrontées au niveau de ce que l'on appelle habituellement la « zone grise ».

La dénomination « sursis de paiement » fait référence à une espèce de moratoire, qui peut être accordé à partir du moment où une entreprise se trouve dans la zone grise.

Ce sursis est un instrument permettant de mener une politique de prévention des faillites, sur laquelle le projet à l'examen met l'accent. Le gouvernement entend en effet modifier radicalement son approche en ce qui concerne les entreprises en difficulté. Aussi n'est-il plus question de concordat judiciaire, qui est une procédure qui n'a pas fonctionné convenablement et ce, pour diverses raisons.

L'auteur fait observer que son amendement vise uniquement à faire figurer dans l'intitulé du projet des notions qui correspondent à son contenu.

Le ministre admet que l'on ne doit pas introduire à tout prix de nouvelles notions. Par contre, on peut

Het is nochtans ook verdedigbaar dat andere begrippen worden gehanteerd om aan te geven dat het om vernieuwde instellingen gaat.

De heer De Vlieghe wijst erop dat het gebruik van de benaming « opschorting van betaling » op dat punt in tegenspraak is met wat de minister verklaart.

De heer Simonet stemt hiermee in, te meer daar volgens hem iedereen het er wel over eens zal zijn dat het ontwerp nauwer aansluit bij het gerechtelijk akkoord uit 1946 dan bij dat van betaling uit 1851.

Het amendement n° 2 van de heer Simonet wordt eenparig aangenomen.

De woorden « en de opschorting van betaling » worden bijgevolg weggelaten uit de titel.

De commissie beslist evenwel om de term « gerechtelijk » in te voegen naar analogie van de titel van de huidige wetten op het gerechtelijk akkoord. De amendementen n°s 75 tot 91 die de regering op andere artikelen van het ontwerp heeft ingediend (zie Stuk n° 1406/8) passen de terminologie van het ontwerp aan het amendement n° 2 van de heer Simonet aan. Telkens waar in de tekst wordt verwezen naar de procedure zelf worden de woorden « het akkoord » gehanteerd om in overeenstemming te zijn met de in het vermelde amendement voorgestelde opschrift. Waar wordt verwezen naar de gevolgen van de procedure (de instelling van een moratorium) worden de woorden « opschorting van betaling » behouden. Derwijze kon eveneens de terminologie inzake de « commissaris inzake opschorting » en « kamers van opschorting » behouden blijven.

TITEL I

Algemene bepalingen

Artikel 1

Amendement n° 3 van de heer Simonet (Stuk n° 1406/3) strekt ertoe het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot de personen die zelfs zonder winst oogmerk op commerciële basis georganiseerd zijn.

De indiener wijst erop dat niet alle economische ondernemingen of ondernemingen die op een commerciële basis zijn georganiseerd « kooplieden » zijn in de zin van het Wetboek van Koophandel. Zoals reeds in andere landen van de Europese Gemeenschap het geval is, zouden nochtans ook die ondernemingen — natuurlijke personen en rechtspersonen — de mogelijkheid moeten krijgen om een reorganisatie door te voeren door middel van een aanvraag tot het verkrijgen van een opschorting van betaling.

Dat kan worden verwezenlijkt door hen voor de toepassing van deze wet met kooplieden gelijk te stellen.

justifier l'utilisation de nouvelles notions pour indiquer qu'il s'agit de nouvelles institutions.

M. De Vlieghe souligne que l'utilisation de l'expression « sursis de paiement » est, sur ce point, en contradiction avec les déclarations du ministre.

M. Simonet se rallie à ce point de vue, d'autant que chacun conviendra, selon lui, que le projet est plus proche du concordat judiciaire de 1946 que du sursis de paiement de 1851.

L'amendement n° 2 de M. Simonet est adopté à l'unanimité.

Les mots « et au sursis de paiement » sont donc supprimés dans le titre.

La commission décide toutefois d'ajouter le mot « judiciaire » à l'intitulé proposé par cet amendement par analogie au titre des lois actuelles sur le concordat judiciaire. Les amendements n°s 75 à 91 que le gouvernement a déposés à d'autres articles du projet (voir Doc. n° 1406/8). Ces amendements adaptent la terminologie du projet à celle de l'amendement n° 2 de M. Simonet. Chaque fois que le texte visait la procédure même, il est recouru aux mots « le concordat » afin de concorder à l'intitulé proposé par l'amendement précité. Lorsqu'il était référé aux effets de la procédure (l'institution d'un moratoire) les mots « sursis de paiement » ont été maintenus. Par conséquent la terminologie utilisée en ce qui concerne le « commissaire du sursis » et les « chambres du sursis » a pu être maintenue.

TITRE I^{er}

Dispositions générales

Article 1^{er}

L'amendement n° 3 de M. Simonet (Doc. n° 1406/3) vise à étendre le champ d'application de la loi aux personnes qui, même sans but de lucre, sont organisées sur des bases commerciales.

L'auteur souligne que les entreprises économiques ou organisées sur des bases commerciales ne sont pas toutes des « commerçants » au sens du Code de commerce. Comme c'est déjà le cas dans d'autres pays de la communauté européenne, ces entreprises — personnes physiques et morales — devraient pourtant également avoir la possibilité de se réorganiser par le biais d'une demande de sursis de paiement.

Cela peut se faire en assimilant ces personnes à des commerçants pour l'application de cette loi.

Voor het begrip « op commerciële basis georganiseerd zijn » verwijst de indiener naar Van Ryn en Heenen. Die auteurs stellen dat het handelsrecht sterk geëvolueerd is en dat het begrip « koopman » zoals opgevat in het Wetboek van koophandel vandaag verouderd is. Het doet geen recht aan de complexiteit van het sociaal-economische leven. Zij stellen daarom :

« Het subjectieve begrip « winstbejag » moet naar onze mening plaats ruimen voor een ander, objectief begrip : elk economisch bedrijf moet zodanig georganiseerd zijn dat het rendeert. Het bedrijf moet met andere woorden gezond zijn (geen substantiële verliezen boeken). Dat houdt in dat er meer inkomsten dan uitgaven zijn. Dat is de norm van de organisatie op commerciële basis. Het nastreven van een positief financieel resultaat behoort inderdaad tot het wezen van de commerciële exploitatie.

Dat verklaart waarom de economische activiteiten van de overheid of de instellingen die ervan afhangen, onder het handelsrecht kunnen vallen : dat is het geval wanneer die activiteiten worden uitgeoefend door bedrijven op commerciële basis, waarvan de inkomsten met andere woorden hoger liggen dan de uitgaven. »

(*Principes de droit commercial*, tweede uitgave, deel I, n° 12, blz. 21).

Spreker voegt daaraan toe dat men vandaag staat tegenover grote problemen met vzw's die in de uitoefening van hun activiteiten met aanzienlijke bedragen omgaan zonder dat zij aan de wetgeving betreffende de opschorting van betaling zijn onderworpen. Hetzelfde geldt voor een aantal ondernemingen van openbaar nut.

Uw rapporteur merkt eerst en vooral op dat men hier een term wil invoeren die bedacht is door de rechtsleer, maar die nog in geen enkele wetgeving voorkomt. Is men zich bewust van de eventuele gevolgen van die innovatie voor andere wetgeving ?

Er moet ook rekening mee worden gehouden dat momenteel een aantal wetsvoorstellen worden besproken betreffende de problematiek van de schuldenoverlast bij particulieren. Die wetgeving zou van toepassing zijn op natuurlijke personen die geen kooplieden zijn, met dien verstande dat ook beroepsmatige schulden wanneer zij niet verbonden zijn aan een handelsactiviteit daaronder vallen.

Aldus zouden bijvoorbeeld ook de schulden van beoefenaars van de vrije beroepen door die wetgeving worden bestreken. Niet geregeld blijven daarentegen de vzw's en de vennootschappen met een burgerlijk doel.

De heer De Vlieghe deelt de bedenkingen van de vorige spreker. Ook zou hij het logischer vinden mochten de activiteiten van de vrije beroepen en van bijvoorbeeld de landbouwers, die evenmin kooplieden zijn in de zin van het wetboek van Koophandel, onder deze wet ressorteren. Het relevante criterium zou zijn inziens moeten zijn of het al dan niet om

En ce qui concerne la notion d'« organisation sur des bases commerciales », l'auteur renvoie à Van Ryn et Heenen, selon qui le droit commercial a fortement évolué et la notion de « commerçant » telle qu'elle se conçoit dans le Code de commerce est dépassée en ce qu'elle ne tient pas compte de la complexité de la vie socio-économique. Ils considèrent dès lors que :

« L'intention de réaliser un bénéfice doit (...) céder la place à une notion différente, d'un caractère objectif, et non pas subjectif : la nécessité pour toute entreprise économique, d'être organisée de manière à s'assurer un rendement favorable, c'est-à-dire un fonctionnement sain (sans perte de substance), ce qui postule un excédent des recettes sur les dépenses). Tel est le critère de l'« organisation sur des bases commerciales. La recherche d'un résultat financier favorable est en effet essentielle à l'exploitation commerciale comme telle.

Ainsi s'explique le fait que les activités économiques exercées par les pouvoirs publics ou par les organismes qui en dépendent, puissent rentrer dans le domaine du droit commercial : il en sera ainsi lorsque ces activités prennent la forme d'entreprises conçues sur des bases commerciales — c'est-à-dire avec l'intention d'obtenir des recettes supérieures aux dépenses ».

(*Principes de droit commercial*, deuxième édition, tome I, n° 12, p. 21).

L'intervenant ajoute que l'on connaît aujourd'hui de graves problèmes du fait que certaines asbl brassent des sommes considérables dans l'exercice de leurs activités sans toutefois être soumises à la législation relative au sursis de paiement. Il en va de même pour un certain nombre d'entreprises d'utilité publique.

Votre rapporteur fait avant tout observer que l'on tend à insérer un terme imaginé par la doctrine, mais qui ne figure encore dans aucune loi. A-t-on conscience des conséquences éventuelles de cette innovation dans le cadre d'autres lois ?

Il ne faut également pas perdre de vue qu'un certain nombre de propositions de loi concernant la problématique du surendettement des particuliers sont actuellement à l'examen. Cette législation s'appliquerait aux personnes physiques qui n'ont pas la qualité de commerçant, étant entendu qu'elle concernerait également les dettes professionnelles qui ne résultent pas d'une activité commerciale.

Elle s'appliquerait donc, par exemple, aux dettes contractées par les titulaires de professions libérales. En revanche, elle ne viserait pas les asbl et les sociétés ayant un but civil.

M. De Vlieghe se rallie aux observations de l'intervenant précédant, mais estime qu'il serait malgré tout plus logique que les activités des titulaires de professions libérales et des agriculteurs par exemple, qui ne sont pas non plus des commerçants au sens du Code de commerce, relèvent du champ d'application de la loi en projet. Le caractère économique ou non

economische activiteiten gaat. Hij voegt eraan toe dat de voormelde wetsvoorstellen betreffende de schuldenoverlast bij particulieren aanvankelijk uitsluitend bedoeld waren voor de gezinnen. In wezen gaat het inderdaad telkens om een schuldherschikking van een andere aard.

De minister stelt de verantwoording van het amendement op prijs, maar heeft een aantal technische bezwaren.

Die bezwaren hebben eerst en vooral betrekking op de techniek van de gelijkstelling en vervolgens op de wijze waarop wordt gepoogd langs deze weg een thans nog niet bestaande vennootschap zonder winstoogmerk in te voeren (*de lege lata* heeft in het Belgisch recht een vennootschap overeenkomstig artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek de verrijking van de deelnemers tot doel). De vraag rijst of deze wet daartoe wel de geschikte plaats is. In verband met deze problematiek verwijst de minister naar de besprekingen die in de Senaat worden gevoerd in het kader van het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 (Stuk Senaat n° 1086/1).

Het amendement roept ook vragen op met betrekking tot het criterium zelf van het op commerciële basis georganiseerd zijn. Zal dat criterium niet leiden tot interpretatieproblemen te vergelijken met die welke verbonden zijn aan artikel 2 van het Wetboek van Koophandel dat betrekking heeft op het handelskarakter van sommige handelingen?

De voorkeur van de minister gaat uit naar een regeling waarbij de hoedanigheid van vzw of vennootschap zonder winstoogmerk niet belet dat daden van koophandel worden gesteld. Zulk een regeling zou eveneens aansluiten bij de stelling van Van Rijn en Heenen. Zij biedt tevens het voordeel dat geen beroep moet worden gedaan op de techniek van de gelijkstelling die leidt tot uitholling van de begrippen.

Ten slotte moet dit wetsontwerp, zoals reeds werd aangestipt, ook worden gezien in samenhang met de wetsvoorstellen betreffende de schuldenoverlast bij particulieren.

De heer Simonet brengt tegen de argumentatie van de minister in dat zijn amendement veel minder ambitieus is dan de minister laat uitschijnen. Er werd precies voor de techniek van de gelijkstelling gekozen om sommige vzw's en ondernemingen van openbaar nut onder het toepassingsgebied van de wet betreffende de opschorting van betaling te brengen zonder daarom hele leerstukken van het handels- en vennootschapsrecht op de helling te zetten.

In de toelichting van het amendement wordt voorts verwezen naar de definitie van wat onder georganiseerd zijn op commerciële basis moet worden verstaan (zie hierboven). Daarbij wordt echter niet verwezen naar de daden van koophandel opgesomd in artikel 2 van het Wetboek van Koophandel.

Uw rapporteur vestigt nogmaals de aandacht op de mogelijke overlapping van bepaalde begrippen uit twee verschillende wetgevingen. Die overlapping

des activités devrait être, selon lui, le critère déterminant. Il ajoute que les propositions de loi précitées relatives au surendettement des particuliers visaient au départ uniquement les ménages. En effet, il s'agit essentiellement, en l'occurrence, d'un réaménagement de dettes d'une autre nature.

Le ministre approuve la justification de l'amendement, mais formule certaines réserves d'ordre technique.

Ces réserves concernent avant tout la technique de l'assimilation et ensuite la tentative d'instaurer par ce biais une « société sans but lucratif », qui n'existe pas encore aujourd'hui (*de lege lata*, en l'occurrence l'article 1832 du Code civil, une société a pour objet l'enrichissement des associés). La question se pose de savoir si la loi en projet est l'endroit approprié à cet effet. En ce qui concerne cette problématique, le ministre renvoie aux discussions qui ont eu lieu au Sénat dans le cadre du projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 (Doc. Sénat n° 1086/1).

L'amendement appelle également des questions en ce qui concerne le critère en vertu duquel les personnes doivent être organisées sur des bases commerciales. Ce critère ne posera-t-il pas des problèmes d'interprétation comparables à ceux que pose l'article 2 du Code de commerce, qui concerne la commercialité de certains actes?

Le ministre préférerait que l'on prévienne que la qualité d'asbl ou de société sans but lucratif n'empêche pas l'accomplissement d'actes de commerce. Une telle disposition s'inscrirait dans le droit fil de la thèse soutenue par Van Rijn et Heenen. Elle présente également l'avantage qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la technique de l'assimilation, qui vide les notions de leur substance.

Enfin, ainsi qu'il a été souligné, le projet à l'examen doit être mis en parallèle avec les propositions de loi relatives au surendettement des particuliers.

M. Simonet rétorque que son amendement est bien moins ambitieux que l'affirme le ministre. Si l'on a opté pour la technique de l'assimilation, c'est précisément pour que la loi relative au sursis de paiement puisse s'appliquer à certains asbl et entreprises d'utilité publique sans pour autant remettre en question des pans entiers du droit commercial et des sociétés.

La justification de l'amendement renvoie en outre à la définition de ce que l'on entend par « être organisé sur des bases commerciales » (voir ci-dessus). Cette définition ne renvoie cependant pas aux actes de commerce énumérés à l'article 2 du Code de commerce.

Votre rapporteur souligne une fois encore que certaines notions extraites de deux lois différentes risquent de se chevaucher. Par suite de ce chevauche-

kan ertoe leiden dat op een vermogen twee wetgevingen van toepassing kunnen zijn, wat uiteindelijk kan resulteren in een ongelijke behandeling van de schuldeisers bij de vereffening. Zo zouden sommige natuurlijke personen enerzijds volgens het criterium dat wordt voorgesteld door de heer Simonet voor hun commerciële schulden onderworpen zijn aan de wetgeving op de opschorting van betaling, terwijl anderzijds een andere wetgeving op hen van toepassing zou zijn inzake consumentenkrediet.

De minister keert terug naar de definitie van het begrip « georganiseerd zijn op commerciële basis ». Zijn inziens sluit die definitie een hele sector uit van de mogelijkheid om een handelsactiviteit zonder winstoogmerk uit te oefenen doordat zij niet op een commerciële basis georganiseerd is of wil zijn. De definitie van Van Rijn en Heenen is immers limitatief.

Het begrip « georganiseerd zijn op commerciële basis » behoudt echter zijn nut wanneer het betrekking heeft op vennootschappen met een winstoogmerk.

Het doel van het amendement zou dan ook beter worden verwezenlijkt via een wijziging van artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Simonet wijst er nogmaals op dat het enige criterium is of een onderneming al dan niet zodanig georganiseerd is dat zij rendeert. Beschouwingen over het winstoogmerk doen in deze discussie niet ter zake.

Voorts zal een wijziging van artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek niet volstaan om vennootschappen zonder winstoogmerk te onderwerpen aan de wetgeving betreffende de opschorting van betaling, zolang artikel 1 niet wordt gewijzigd.

De wijziging van artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek zou volgens de minister kunnen worden opgevat in die zin dat de oprichting van een vennootschap zonder winstoogmerk niet het handelskarakter aan de vennootschap zou ontnemen.

Voor de heer De Vlieghe is het amendement belangwekkend in de mate dat het er de aandacht op vestigt dat het begrip « onderneming » ruimer is dan het begrip « koopman ».

Er schuilt evenwel ook het gevaar in dat men bepaalde activiteiten die wel enigermate op commerciële basis kunnen georganiseerd zijn (doordat een boekhouding wordt bijgehouden bijvoorbeeld) gaat gelijkstellen met economische activiteiten, hoewel het in wezen activiteiten betreft die niet kunnen worden onderworpen aan de regels van de markt.

Amendement n° 3 wordt verworpen met 9 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

De regering dient een amendement n° 92 (Stuk n° 1406/8) in dat door de minister als volgt wordt toegelicht :

ment, un patrimoine pourrait être soumis à deux lois différentes, ce qui pourrait finalement entraîner une inégalité de traitement des créanciers lors de la liquidation. C'est ainsi que, selon le critère proposé par M. Simonet, certaines personnes physiques seraient soumises à la loi relative au sursis de paiement pour ce qui concerne leurs dettes commerciales et à une autre loi pour ce qui est du crédit à la consommation.

Le ministre revient à la définition de la notion « d'organisation sur des bases commerciales ». Il estime que cette définition prive tout un secteur de la possibilité d'exercer une activité commerciale sans but lucratif parce qu'il n'est pas ou n'entend pas être organisé sur des bases commerciales. La définition de Van Rijn et Heenen est, en effet, limitative.

La notion « d'organisation sur des bases commerciales » conserve en revanche son utilité lorsqu'il s'agit de sociétés poursuivant un but lucratif.

Il serait dès lors préférable de réaliser l'objectif poursuivi par l'amendement en modifiant l'article 1832 du Code civil.

M. Simonet souligne une nouvelle fois que le seul critère est de voir si une entreprise est organisée de manière telle à être rentable. Les considérations concernant le but de lucre ne sont pas pertinentes dans ce débat.

Qui plus est, une modification de l'article 1832 du Code civil ne permettra pas de soumettre les sociétés sans but lucratif à la législation relative au sursis de paiement tant que l'article 1^{er} n'aura pas été modifié.

Le ministre estime que la modification de l'article 1832 du Code civil pourrait être interprétée en ce sens que la création d'une société sans but lucratif ne priverait pas l'entreprise de son caractère commercial.

Pour M. De Vlieghe, l'amendement est intéressant dans la mesure où il attire l'attention sur le fait que la notion d'« entreprise » est plus vaste que celle de « commerçant ».

Il présente toutefois également le risque que l'on assimile certaines activités pouvant être organisées un tant soit peu sur des bases commerciales (par exemple, du fait de la tenue d'une comptabilité) à des activités économiques, bien qu'il s'agisse essentiellement d'activités qui ne peuvent être soumises aux règles du marché.

L'amendement n° 3 est rejeté par 9 voix contre une et 2 abstentions.

L'article est adopté à l'unanimité.

Art. 2

Le gouvernement dépose un amendement (n° 92 — Doc. n° 1406/8) que le ministre commente dans les termes suivants :

Overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing wat de rechtsmiddelen betreft die tegen de beslissingen worden aangewend welke de rechtbank in het kader van dit ontwerp neemt. In voorkomend geval gaan de termijnen in vanaf de bekendmaking van de beslissingen in het *Belgisch Staatsblad*.

Inzake faillissementen verwijst artikel 36 van het ontwerp van faillissementswet eveneens naar bepalingen van het Gerechtelijk wetboek. Tegen een aantal beslissingen staat overeenkomstig het tweede lid van dat artikel geen verzet of hoger beroep open.

Artikel 12 van het ontwerp van faillissementswet voorziet evenwel in bijzondere termijnen met betrekking tot « ieder vonnis van faillietverklaring of ieder vonnis waarbij het tijdstip van staking van betaling wordt vastgesteld ». De rechtsmiddelen tegen deze vonnissen moeten worden aangewend binnen een verkorte termijn van vijftien dagen.

Het onderhavige wetsontwerp laat in een aantal gevallen toe dat de rechtbank onmiddellijk het faillissement uitspreekt indien de opschorting van betaling mislukt. Dat is het geval indien de aanvraag tot opschorting door de rechtbank wordt verworpen (artikel 17, § 2), indien de beëindiging van de voorlopige opschorting wordt bevolen (artikel 26, eerste lid), indien de rechtbank de definitieve opschorting niet toestaat (artikel 35, eerste lid) of de definitieve opschorting herroept (artikel 39, § 2).

De vraag rijst welke voorwaarden tegen deze beslissingen openstaan. Zijn de verkorte termijnen bepaald in artikel 12 van het ontwerp van faillissementswet van toepassing of gelden overeenkomstig artikel 2 van het onderhavige wetsontwerp de gemeenrechtelijke termijnen?

Het ontwerp van faillissementswet voorziet in verkorte termijnen omdat een met succes aangewend rechtsmiddel elk praktisch nut zou verliezen indien de wijziging of hervorming van de beslissing te lang na het vonnis zou intreden, vooral wanneer de curator reeds activa heeft gerealiseerd. Overeenkomstig artikel 12 zijn deze verkorte termijnen van toepassing op « ieder vonnis van faillietverklaring ».

Het lijkt geen twijfel dat het vonnis waarbij de rechtbank tegelijk met de mislukking van de opschorting het faillissement uitspreekt een « vonnis van faillietverklaring » is. Bijgevolg zijn de bijzondere termijnen van toepassing ingevolge het adagium « *lex specialis derogat lege generali* ». Met de mislukking van de opschorting wordt het toepassingsgebied van het onderhavige wetsontwerp verlaten en wordt de faillissementswet toepasselijk.

Amendement n° 92 wordt eenparig aangenomen.

Artikel 2 wordt aldus gewijzigd eveneens eenparig aangenomen.

Art. 3

De heer Simonet dient een amendement n° 4 (Stuk n° 1406/3) in waarbij wordt voorgesteld voor de ken-

Conformément à l'article 2 du projet, les décisions que le tribunal prend dans le cadre du projet à l'examen sont susceptibles de recours selon les modalités et les délais prévus par le Code judiciaire. Le cas échéant, les délais commencent à courir du jour de la publication au *Moniteur belge*.

En matière de faillites, l'article 36 du projet de loi sur les faillites renvoie également à des dispositions du Code judiciaire. Conformément à l'alinéa 2 de cet article, certaines décisions ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

L'article 12 du projet de loi sur les faillites prévoit toutefois des délais particuliers pour « tout jugement déclaratif de faillite ou fixant la date de cessation de paiement ». Les recours contre ces jugements doivent être introduits dans un délai écourté de quinze jours.

Le projet de loi à l'examen autorise le tribunal, dans certains cas, à prononcer immédiatement la faillite en cas d'échec du sursis de paiement. Tel est le cas lorsque la demande de sursis est rejetée par le tribunal (article 17, § 2), lorsque la fin du sursis provisoire est ordonnée (article 26, alinéa 1^{er}), lorsque le tribunal n'autorise pas le sursis définitif de paiement (article 35, alinéa 1^{er}) ou lorsqu'il révoque le sursis définitif (article 39, § 2).

Il convient de se demander quels recours peuvent être exercés contre ces décisions. Les délais réduits prévus à l'article 12 du projet de loi sur les faillites sont-ils applicables ou sont-ce, conformément à l'article 2 du projet de loi à l'examen, les délais de droit commun?

Si le projet de loi sur les faillites prévoit des délais réduits, c'est parce qu'un recours exercé avec succès n'aurait plus aucune utilité pratique si la décision était modifiée ou réformée trop longtemps après le jugement, surtout dans le cas où le curateur aurait déjà vendu des actifs. Aux termes de l'article 12, ces délais réduits s'appliquent à « tout jugement déclaratif de faillite ».

Il ne fait aucun doute que le jugement par lequel le tribunal prononce la faillite en même temps qu'il conclut à l'échec du sursis constitue un jugement déclaratif de faillite. Il s'ensuit que les délais spéciaux sont applicables en vertu de l'adage « *lex specialis derogat lege generali* ». Du fait de l'échec du sursis, l'affaire ne relève plus du champ d'application du projet de loi à l'examen, mais de celui de la loi sur les faillites.

L'amendement n° 92 est adopté à l'unanimité.

L'article 2, ainsi modifié, est également adopté à l'unanimité.

Art. 3

M. Simonet présente un amendement (n° 4 — Doc. n° 1406/3) visant à ce que les notifications pré-

nisgevingen het gebruik van een ter post aangetekende brief voor te schrijven.

Volgens de indiener biedt een gewone brief te weinig zekerheid aan de schuldenaar, te meer daar bepaalde kennisgevingen belangrijke gevolgen hebben. Zo de oproeping van de schuldenaar met het oog op het onderzoek (artikel 12) of de kennisgevingen die betrekking hebben op negatieve beslissingen over de opschorting van betaling (ogenblik waarop de schuldenaar ambtshalve failliet kan worden verklaard).

De minister brengt in herinnering dat sedert de wijziging van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek bij de wet van 6 juli 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 15 juli 1994), de kennisgeving volstaat om de overdracht van een schuldvordering tegen de geceerde schuldenaar in te kunnen roepen.

Wat de aangetekende brief betreft, moet worden opgemerkt dat die weliswaar nog steeds gangbaar is in het consumentenrecht, omdat daar niet-kooplieden staan tegenover kooplieden.

Hier gaat het echter om kooplieden, zodat het vrije bewijsstelsel geldt en de goede trouw moet worden vermoed.

Gelet op de voordelen die het gebruik van een gewone brief biedt, lijkt er dan ook geen reden te zijn om een ter post aangetekende brief te vereisen.

De heer Simonet volgt de redenering van de minister niet. Het gaat hier niet om de briefwisseling tussen kooplieden, maar om een persoon die failliet kan worden verklaard en die moet worden gehoord. De rechten van de verdediging zijn hier in het geding.

Indien deze tekst behouden blijft, zullen de problemen die zich nu voordoen met betrekking tot het ambtshalve faillissement worden bestendigd. De schuldenaar die niet is komen opdagen, zal immers kunnen doen gelden dat hij niet werd opgeroepen en dat hij bijgevolg failliet werd verklaard met miskenning van de rechten van de verdediging.

De analogie met artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek gaat overigens ook niet op. Het betreft hier immers een gerechtelijke procedure.

Amendement n° 93 van de regering strekt ertoe de bijzondere vermelding van de kennisgeving op de brief weg te laten. De procedure bij aangetekende brief maakt zulks overbodig.

Het amendement n° 70 van de heer Vandeurzen wordt ingetrokken.

De amendementen n° 4 en 93 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

TITEL II

Het akkoord

Art. 4 tot 8

Er worden drie amendementen ingediend tot schrapping van de artikelen 4 tot 8, de amendemen-

vues soient effectués par lettre recommandée à la poste.

L'auteur estime qu'une lettre ordinaire n'offre pas des garanties de sécurité suffisantes au débiteur, d'autant plus que certaines notifications ont des effets considérables, ainsi la convocation du débiteur en vue d'une enquête (article 12), ou les notifications concernant des décisions négatives au sujet du sursis de paiement (moment où le débiteur peut être déclaré d'office en faillite).

Le ministre rappelle que depuis que l'article 1690 du Code civil a été modifié par la loi du 6 juillet 1994 (*Moniteur belge* du 15 juillet 1994), une notification suffit pour que la cession d'une créance puisse être opposable au débiteur cédé.

En ce qui concerne la lettre recommandée, il convient de souligner que celle-ci est toujours d'usage en droit des consommateurs, étant donné que ce droit met en présence des commerçants et des non-commerçants.

Toutefois, il s'agit, en l'occurrence, de commerçants, de sorte que c'est le régime de la liberté de la preuve qui prévaut et que l'intéressé doit être présumé de bonne foi.

Eu égard aux avantages que présente l'utilisation d'une simple lettre, rien ne semble justifier l'exigence d'une lettre recommandée à la poste.

M. Simonet ne souscrit pas au raisonnement du ministre. Il ne s'agit pas de la correspondance échangée entre commerçants, mais d'une personne pouvant être déclarée en état de faillite et qui doit être entendue. Ce sont les droits de la défense qui sont en cause.

En cas de maintien de ce texte, les problèmes qui se posent actuellement dans le cadre de la faillite d'office se perpétueront. Le débiteur qui n'aura pas répondu à la convocation pourra toujours faire valoir qu'il n'a pas été convoqué et qu'il a dès lors été déclaré en état de faillite au mépris des droits de la défense.

Du reste, le parallèle établi avec l'article 1690 du Code civil n'est pas pertinent. Il s'agit en effet, en l'occurrence, d'une procédure judiciaire.

L'amendement n° 93 du gouvernement tend à supprimer la mention spécifique de la notification sur la lettre, cette mention étant superflue lorsque la notification s'effectue par lettre recommandée.

L'amendement n° 70 de M. Vandeurzen est retiré.

Les amendements n° 4 et 93 et l'article ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

TITRE II

De l'accord

Art. 4 à 8

Les amendements n° 9 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 1406/3), n° 22 de M. Thissen (Doc. n° 1406/3)

ten n° 9 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 1406/3), n° 22 van de heer Thissen (Stuk n° 1406/3) en n° 29 van de heren Simonet, Knoops en Bertrand (Stuk n° 1406/3).

Uw rapporteur is van mening dat deze artikelen op het eerste gezicht overbodig zijn. Problemen in verband met het minnelijk akkoord kunnen immers worden opgelost aan de hand van het algemene verbintenissenrecht.

De minister licht de bedoeling van de regering toe als volgt :

In de eerste plaats is het nuttig dat het minnelijk akkoord wettelijk wordt geregeld. Volgens de minister moet de voorrang worden gegeven aan een van de meest doeltreffende instrumenten ter voorkoming van faillissementen. « Dat aldus de dialoog wordt aangeknoopt, verdient immers veruit de voorkeur boven de houding van de opgejaagde schuldenaar die zijn toestand probeert te verhullen (...). Een handelaar die niet langer in staat is zijn schulden te betalen, kan beter open kaart spelen. Schuldeisers stellen de eerlijkheid van een schuldenaar die zijn geldgebrek erkent, altijd op prijs en vrij vaak verlenen zij hem faciliteiten om zijn moeilijkheden te boven te komen (CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, Uitg. De Boeck, 1993, n° 215; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, 1985, n° 566).

Voordelen van het akkoord

Aangezien de partijen vrij kunnen beslissen, kan hen geen beperking worden opgelegd met betrekking tot het toepassingsgebied van het akkoord en tot de inhoud en de draagwijdte van de maatregelen; het akkoord wordt niet bekendgemaakt, waardoor discretie wordt gewaarborgd; bovendien wordt zo een langdurige en dure rechtszaak voorkomen (VAN OMMESLAGHE, P., « *Liquidations volontaires et concordats* », o.c., n° 12; COLLE, Ph., « Het juridisch karakter van de faillissementsvoorkoming », o.c., n° 59).

Afgezien van het feit dat het akkoord onmiskenbare voordelen biedt, passen de bepalingen van de artikelen 4 tot 8 bovendien in de gedachtengang van de ontwerpen betreffende de opschorting van betaling en betreffende het faillissement. Het grondbeginsel daarvan is immers dat de rechters in het economische proces best zo weinig mogelijk tussenkomen : de rechters mogen niet in de plaats van de beheerders treden.

Aard van het akkoord

Het akkoord is een gewone overeenkomst die zonder rechterlijke tussenkomst wordt gesloten tussen een schuldenaar en zijn schuldeisers. In de rechtspraak wordt het akkoord omschreven als « een overeenkomst gesloten tussen de schuldenaar en al zijn schuldeisers, waarbij deze laatsten toestemmen in een moratorium of in andere maatregelen met be-

et n° 29 de M. Simonet, Knoops et Bertrand (Doc. n° 1406/3) visent à supprimer les articles 4 à 8.

Votre rapporteur estime qu'à première vue, ces articles sont superflus. Les problèmes liés à l'accord amiable peuvent en effet être réglés par le biais du droit général des obligations.

Le ministre explique l'intention du gouvernement comme suit :

En premier lieu, il est utile de régler légalement l'accord amiable. Il faut selon le ministre privilégier un des instruments les plus efficaces au niveau de la prévention des faillites. En effet, « engager ainsi le dialogue est de loin préférable à l'attitude du débiteur pourchassé qui tente de masquer sa situation (...). Mieux vaut jouer cartes sur table lorsqu'un commerçant n'est plus en mesure de faire face à ses échéances. Toujours les créanciers apprécient la loyauté du débiteur qui reconnaît son état de gêne, et assez fréquemment, ils acceptent de lui accorder des facilités de le surmonter ». (CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, Ed. De Boeck, 1993, n° 215; CLOQUET, A., *Les nouvelles*, 1985, n° 566).

Les avantages de l'accord

La liberté des parties fait qu'il ne leur est imposé aucune limitation quant à la définition du champ d'application de l'accord ainsi qu'au contenu et à l'étendue des mesures; l'accord n'est pas publié, ce qui garantit la discrétion; en outre, on évite ainsi la longueur et les frais inhérents à l'introduction d'une procédure judiciaire. (VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, o.c., n° 12; COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, o.c., n° 59).

En plus, outre le fait que l'accord offre d'indéniables avantages, les dispositions des articles 4 à 8 cadrent avec la philosophie des projets de loi sur les sursis de paiement et sur les faillites. Le principe fondamental en est en effet que les juges doivent intervenir le moins possible dans le processus économique : les juges n'ont pas à se substituer aux gestionnaires.

La nature de l'accord

L'accord est un simple contrat conclu sans intervention judiciaire entre un débiteur et ses créanciers. La doctrine le décrit comme « une convention conclue entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers par laquelle ces derniers consentent un moratoire ou d'autres mesures relativement au paiement de leurs créances » (VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations*

trekking tot de betaling van hun schuldvorderingen » (VAN OMMESLAGHE, P., « *Liquidations volontaires et concordats* », o.c., blz. 436, n° 12; ROLAND, B., « *Le concordat judiciaire* », o.c., 550, n° 646).

Het akkoord is derhalve gegrond op de vrije wil van de partijen en is overeenkomstig artikel 1107 van het Burgerlijk Wetboek onderworpen aan de gemeenrechtelijke bepalingen betreffende de overeenkomsten. Dat maakt van het akkoord een zeer soepele regeling die in om het even welke concrete situatie kan worden toegepast tot leniging van de noden.

Het klopt evenwel dat « het gebrek aan een wettelijke regeling van het minnelijk akkoord onmiddellijk de grenzen ervan duidelijk maakt » (CAEYMAEX, J., « *L'entreprise face à un partenaire défaillant* », n° 215).

Grenzen van het akkoord

Het akkoord heeft wel bepaalde beperkingen. Tot nu toe werd aangenomen dat een akkoord alleen mogelijk was indien alle schuldeisers eenparig en verplicht tot het akkoord toetraden ⁽¹⁾.

De redenering daarbij was dat iedere schuldeiser instemde met het akkoord onder het voorbehoud dat de andere schuldeisers dat ook deden.

Het akkoord was bovendien slechts geldig wanneer het beginsel van de fundamentele gelijkheid van de schuldeisers werd nageleefd.

Onder die omstandigheden had het akkoord enkel kans op slagen wanneer er niet te veel schuldeisers waren en wanneer hun situatie min of meer vergelijkbaar of gelijkwaardig was :

« In de praktijk is een minnelijk akkoord slechts mogelijk wanneer de schuldenaar een beperkt aantal schuldeisers heeft die schuldvorderingen van een vergelijkbare omvang hebben en die bereid zijn de schuldenaar te helpen omdat ze met hem persoonlijke relaties onderhouden of omdat ze hopen voort zaken met hem te doen » (VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, n° 12).

Oplossingen aangebracht door het wetsontwerp

Om die verregaande beperkingen weg te werken, bepaalt het wetsontwerp dat ook met een gedeelte van de schuldeisers een akkoord kan worden gesloten. Het feit dat één van de schuldeisers het aanbod niet aanvaardt, vormt niet noodzakelijk een belem-

volontaires et concordats, o.c., p. 436, n° 12; ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., 550, n° 646).

Dès lors, l'accord repose sur le principe de la libre volonté et est soumis, conformément à l'article 1107 du Code civil, aux dispositions de droit commun relatives aux contrats. Il en résulte un régime extrêmement souple permettant de faire face aux besoins découlant de n'importe quelle circonstance concrète.

En revanche, il est vrai que « l'absence d'organisation légale de l'accord amiable en fait immédiatement percevoir les limites » (CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, n° 215).

Les limites de l'accord

L'accord a des limites. Jusqu'à présent, en effet, il était admis que l'accord ne pouvait être réalisé que par l'adhésion unanime et obligatoire de tous les créanciers ⁽¹⁾.

Le raisonnement suivi était que chaque créancier donnait son accord sous réserve que les autres créanciers agissent de même.

En outre, la validité n'en était acceptée que si l'égalité fondamentale des créanciers était respectée.

Etant donné ces conditions, l'accord n'avait une chance de réussir que lorsque les créanciers n'étaient pas trop nombreux et que leur situation était plus ou moins comparable ou équivalente :

« Pratiquement, le concordat amiable ne peut intervenir que dans la mesure où le débiteur se trouve en présence d'un nombre limité de créanciers dont les créances sont d'importance comparable et qui sont enclins à l'aider en raison des relations personnelles qu'ils entretiennent avec lui, ou des affaires qu'ils espèrent continuer à réaliser » (VAN OMMESLAGHE, P., *Liquidations volontaires et concordats*, n° 12).

Les remèdes apportées par le projet de loi

Pour remédier à ces limitations importantes, le projet de loi autorise la conclusion d'un accord avec une partie seulement des créanciers. Le fait qu'un des créanciers n'accepte pas l'offre n'empêche pas *ipso facto* la réalisation de l'accord entre les autres

⁽¹⁾ HOUIN, R., « *Innovations de la loi française en matière de faillite et de procédures collectives* », in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite* (IV^e studiedag Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1969, 131; VAN OMMESLAGHE, P., « *Les liquidations volontaires et les concordats* », in *L'entreprise en difficulté*, Uitg. Jonge Balie van Brussel, 1981, 437; WUILLAUME, M., *Vademecum du liquidateur de sociétés et d'associations*, Brussel, Creadif, 1983, 240.

⁽¹⁾ HOUIN, R., *Innovations de la loi française en matière de faillite et de procédures collectives*, dans *Idées nouvelles dans le droit de la faillite* (IV^e journée d'études Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1969, 131; VAN OMMESLAGHE, P., « *Les liquidations volontaires et les concordats* », dans *L'entreprise en difficulté*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1981, 437; WUILLAUME, M., *Vademecum du liquidateur de sociétés et d'associations*, Bruxelles, Creadif, 1983, 240.

mering voor het sluiten van een akkoord met de andere partijen. Naar de geest van het ontwerp is de eenparigheid geen wettelijke voorwaarde, wat tegemoet komt aan een aantal kritische opmerkingen van de rechtsleer ⁽¹⁾.

Wanneer het akkoord niet door alle schuldeisers wordt aanvaard, is het natuurlijk uitsluitend bindend voor degenen die tot het akkoord zijn toegetreden ⁽²⁾. Krachtens artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek brengen overeenkomsten alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen. De niet-toegetreden schuldeisers behouden derhalve al hun rechten en kunnen uitvoeringsmaatregelen nemen, indien zij daartoe beslissen.

Het ontwerp voorziet tevens in de mogelijkheid aan sommige schuldeisers meer toegevingen te doen dan aan anderen. In de praktijk is immers gebleken dat de fundamentele gelijkheid van de schuldeisers een voorwaarde was waaraan onmogelijk kon worden voldaan. Wanneer een onderneming in moeilijkheden haar activiteiten wil voortzetten, zullen sommige schuldeisers onvermijdelijk belangrijker worden dan anderen. Daarom moet evenwel de grootst mogelijke doorzichtigheid bestaan en de andere schuldeisers moeten worden ingelicht.

Artikel 7 waarborgt de rechtszekerheid met betrekking tot zowel de delging van de schulden van de schuldenaar als tot de ongelijke behandeling van de schuldeisers :

— ingeval na het akkoord een faillissement wordt uitgesproken, worden alle betalingen die door de schuldenaar ter uitvoering van het akkoord zijn gedaan, geacht rechtsgeldig te zijn gedaan;

— de schuldenaar kan niet worden veroordeeld op grond van artikel 489bis van het Strafwetboek indien de schuldeisers bij de inwilliging van het akkoordvoorstel met een ongelijke behandeling hebben ingestemd.

Wanneer bijgevolg alle schuldeisers volgens de voorschriften over het akkoord zijn ingelicht ⁽³⁾, zijn

parties. Dans l'esprit du projet, l'unanimité ne constitue pas une condition légale, ce qui répond à un certain nombre de critiques formulées par la doctrine ⁽¹⁾.

Si l'accord n'est pas accepté par tous les créanciers, il ne lie évidemment que ceux qui y ont souscrit ⁽²⁾. Aux termes de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Les créanciers non liés conservent donc tous leurs droits et peuvent prendre des mesures d'exécution si telle est leur décision.

Le projet crée en outre la possibilité d'accorder à certains créanciers plus de concessions qu'à d'autres. En effet, il est apparu dans la pratique que l'égalité fondamentale des créanciers était une condition impossible à réaliser. Si une entreprise en difficulté veut poursuivre ses activités, certains créanciers seront inévitablement plus importants que d'autres. Il faut cependant que ceci se passe en toute transparence et que l'ensemble des autres créanciers en soient informés.

L'article 7 garantit la sécurité juridique à l'égard tant de la libération du débiteur que du traitement inégalitaire, dans la mesure où :

— en cas de faillite ultérieure à l'accord, tous paiements faits par le débiteur en exécution de l'accord sont estimés valables;

— le débiteur ne peut pas être condamné sur la base de l'article 489bis du Code pénal si les créanciers ont approuvé un traitement inégalitaire lors de l'acceptation de la proposition d'accord.

Si dès lors tous les créanciers ont été informés ⁽³⁾ en bonne et due forme concernant l'accord, les paie-

⁽¹⁾ ROLAND, B., « *Le concordat judiciaire* », o.c., n° 646 : « Het lijkt ons te absoluut te beweren dat het minnelijk akkoord pas tot stand komt wanneer alle schuldeisers tot het akkoord zijn toegetreden; vaak maken sommigen onder hen zich immers niet kenbaar. Het gebeurt overigens niet zelden dat een schuldeiser die zich kenbaar maakt en van het minnelijk akkoord in kennis wordt gesteld, aanvaardt om tot het akkoord toe te treden, mits een herschikking van de periodieke betalingen aan de anderen wordt uitgevoerd ».

Zie tevens COLLE, Ph., « Het juridisch statuut van de faillissementsvoorkoming », o.c., n° 55.

⁽²⁾ De schuldeisers kunnen evenwel uitdrukkelijk de bijzondere voorwaarden bepalen waaronder zij tot het akkoord toetreden. De personen die het akkoord ondertekenen, kunnen hun toestemming afhankelijk maken van de toetreding van de andere schuldeisers — de eenparigheid wordt dus een bij overeenkomst bepaalde voorwaarde — of van de toetreding van de belangrijkste schuldeisers.

⁽³⁾ Het ontwerp bepaalt dat de schuldeisers moeten worden ingelicht : artikel 4, tweede lid, in samenhang met artikel 8, eerste lid, van het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling.

⁽¹⁾ ROLAND, B., *Le concordat judiciaire*, o.c., n° 646 : « Il nous paraît trop absolu d'affirmer que le concordat amiable n'existe que si tous les créanciers y ont adhéré; il est en effet fréquent que certains d'entre eux ne se manifestent pas. Il n'est du reste pas rare qu'un créancier sortant de son inertie et mis au courant du concordat amiable accepte de s'y joindre, moyennant un réajustement des versements périodiques aux autres ».

Voir également COLLE, Ph., *Het juridisch statuut van de faillissementsvoorkoming*, o.c., n° 55.

⁽²⁾ Les créanciers peuvent toutefois stipuler expressément des conditions particulières en fonction desquelles ils adhèrent à l'accord. Les personnes qui souscrivent à l'accord peuvent subordonner leur autorisation à l'adhésion des autres créanciers — l'unanimité est donc élevée au rang des conditions conventionnelles — ou à l'adhésion des titulaires des créances les plus importantes.

⁽³⁾ Le projet prévoit une communication aux créanciers : article 4, alinéa 2, *juncto* article 8, alinéa 1^{er}, du projet de loi relatif au sursis.

de betalingen die door de schuldenaar zijn gedaan, rechtsgeldig (behalve in geval van bedrog ⁽¹⁾); later kan een vonnis van bankbreuk uitsluitend worden uitgesproken wanneer de schuldenaar conform de voorstellen heeft gehandeld.

*
* *

De heer De Clerck vindt dat de elementen die door de minister worden aangedragen erop wijzen dat een poging om het minnelijk akkoord wettelijk te regelen de moeite kan lonen.

De vraag is echter of zo'n regeling in de praktijk kan werken. Stel dat een schuldenaar met 10 van zijn 100 schuldeisers een akkoord sluit. Is het dan aanvaardbaar dat de ongelijke behandeling van de schuldeisers die via het akkoord mogelijk wordt gemaakt bij mislukking van het akkoord wordt bestendigd (overeenkomstig artikel 7 worden in geval van faillissement de betalingen door de schuldenaar gedaan in uitvoering van het akkoord immers geacht rechtsgeldig te zijn gedaan)? Worden combines daardoor niet in de hand gewerkt?

Wellicht kunnen een aantal bezwaren worden ondervangen door een neerlegging van het akkoord bij de kamers van opschorting te organiseren, zodat alle schuldeisers er kennis van kunnen nemen en het hun ook kan worden tegengeworpen.

De minister geeft toe dat combines mogelijk zijn. Daartegenover staat de doorzichtigheid van het systeem, namelijk de kennisgeving aan alle schuldeisers bij aangetekende brief. Die doorzichtigheid betreft evenwel enkel het voorstel, zodat de bescherming van de schuldeisers die geen partij worden bij het akkoord inderdaad ontoereikend lijkt.

De minister verklaart daarom de schrapping van de artikelen te aanvaarden, tenzij een geschikte procedure kan worden gevonden.

De neerlegging van het akkoord bij de kamer van opschorting lijkt hem dan echter te moeten worden aangevuld met een procedure van verzet.

De heer Landuyt merkt op dat het eerste lid van artikel 8 strenger zou kunnen worden gesteld, aangezien vooral in verband met de schuldeiser die niet bij het akkoord werd betrokken problemen kunnen rijzen en met name ingeval een onregelmatigheid werd begaan in de procedure.

De tietigheidssancie zou dan niet beperkt moeten blijven tot het geval waar de begane onregelmatigheid de totstandkoming van het akkoord beslissend heeft beïnvloed.

De heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey dienen een amendement n° 59 (Stuk n° 1406/5) in tot vervanging van de artikelen 4 tot 8 door nieuwe bepalingen betreffende de gegevensverzameling.

⁽¹⁾ Artikel 8, tweede lid, van het wetsontwerp betreffende de opschorting van betaling: « Alle handelingen of betalingen, verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers, zijn nietig ».

ments effectués par le débiteur sont valables (sauf fraude ⁽¹⁾); et il ne pourra être prononcé de jugement de banqueroute ultérieurement si le débiteur a agi conformément aux propositions.

*
* *

M. De Clerck estime que les éléments mis en avant par le ministre indiquent qu'il peut être utile d'essayer de régler l'accord amiable dans une loi.

La question est toutefois de savoir si une telle réglementation peut être mise en pratique. Supposons qu'un débiteur conclue un accord avec 10 de ses créanciers, qui sont une centaine. Est-il admissible que l'on perpétue l'inégalité de traitement entre les créanciers, rendue possible par l'accord, en cas d'échec de ce dernier (l'article 7 dispose en effet qu'en cas de faillite, les paiements faits par le débiteur en exécution de l'accord sont estimés valables)? Ne favorise-t-on pas ainsi les combines?

On peut sans doute parer à certaines objections en prévoyant le dépôt de l'accord auprès des chambres de sursis, de sorte que tous les créanciers puissent en prendre connaissance et que l'accord puisse leur être opposé.

Le ministre admet que les combines sont possibles. Il faut par contre souligner la transparence du système, à savoir la notification à tous les créanciers par lettre recommandée. Cette transparence ne concerne toutefois que la proposition, de sorte que la protection prévue pour les créanciers qui n'ont pas accepté l'accord semble en effet insuffisante.

Le ministre déclare qu'il peut accepter la suppression des articles, à moins que l'on puisse trouver une procédure appropriée.

Il estime toutefois qu'il conviendrait d'assortir l'obligation de déposer le texte de l'accord auprès des chambres de sursis d'une procédure d'opposition.

M. Landuyt fait observer que l'alinéa 1^{er} de l'article 8 pourrait être libellé dans des termes plus stricts, étant donné que des problèmes pourraient se poser en ce qui concerne le créancier qui n'a pas été associé à l'accord et en particulier si une irrégularité a été commise au cours de la procédure.

Le tribunal pourrait alors prononcer la nullité de l'accord dans d'autres cas que celui où l'irrégularité commise a eu une influence déterminante sur la conclusion de l'accord.

M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey présentent un amendement (n° 59, Doc. n° 1406/5) tendant à remplacer les articles 4 à 8 par de nouvelles dispositions relatives à la collecte des données.

⁽¹⁾ Article 8, alinéa 2, du projet de loi relatif au sursis: tous actes ou paiements faits en fraude des droits des créanciers sont nuls.

Zij stellen eveneens voor het opschrift van titel II dienovereenkomstig te vervangen door « De gegevensverzameling ».

Uw rapporteur verklaart dat het de bedoeling is een wettelijke basis te geven aan het verzamelen van gegevens op de griffie van de rechtbank van koop-handel. Daar de gegevensverzameling gemeenschap-pelijk is aan de procedure van opschorting van beta-ling en die van faillissement, wordt voorgesteld de artikelen 2 en 3 uit het ontwerp van faillissements-wet te lichten en in dit ontwerp in te voegen. De gegevens die worden verzameld in het kader van de eerste procedure zullen in voorkomend geval immers later ook gebruikt worden voor de tweede procedure.

Het amendement voegt evenwel enkele gegevens toe. Zo zullen ook de veroordelende verstekvonnissen en vonnissen op tegenspraak uitgesproken tegen handelaren en handelsvennootschappen aan wie een genadetermin werd toegekend alsook de beslagen aan de griffie moeten worden gezonden.

Bovendien wordt de Koning gemachtigd om de gegevensverzameling te informatiseren en daartoe de bepalingen van titel II zonodig te wijzigen.

De heer De Vlieghe merkt op dat de gegevensver-zameling die het amendement wil organiseren eer-der pover is.

Openbare schulden, zoals belastingsschulden en RSZ-schulden, zouden ook verplicht ter kennis van de griffies moeten worden gebracht. Dat zijn immers vaak de eerste schulden die niet meer tijdig worden betaald. Op zijn minst zou moeten worden aangege-ven dat de opsomming in het amendement niet limi-tatief is.

Uw rapporteur wijst erop dat het voorgestelde arti-kel zeer ruim is gesteld. Het omvat alle « knipper-lichten », waartoe ook vertragingen in de betaling van belasting- en RSZ-schulden behoren.

Voor *de heer De Vlieghe* zou de tekst van het voorgestelde artikel 5 beter worden gemoderniseerd. Ook zou de gegevensverzameling actief moeten wor-den opgevat, zodat allerlei instanties ertoe verplicht worden de gegevens aan de griffier mee te delen.

Ter aanvulling verstrekt *de minister* de onder-staande niet-exhaustieve lijst van gegevens die door de rechtbanken van koophandel als « knipperlich-ten » ⁽¹⁾ worden verzameld.

— protesten van de geaccepteerde wisselbrieven en van de orderbriefjes (artikel 443 van de faillisse-mentswet, overgenomen in artikel 3 van het ontwerp van faillissementswet);

— vertraging in de RSZ-betalingen (onder meer artikel 12 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening

Ils proposent par ailleurs de remplacer en consé-quence l'intitulé du Titre II par « De la collecte des données ».

Votre rapporteur précise que le but est de conférer un fondement légal à la collecte des données au greffe du tribunal de commerce. La collecte des données étant commune à la procédure du sursis de paiement et à celle de la faillite, il est proposé de distraire les articles 2 et 3 du projet de loi sur les faillites pour les insérer dans le projet à l'examen. Les données collec-tées dans le cadre de la première procédure seront éventuellement aussi utilisées plus tard dans la deuxième procédure.

L'amendement prévoit cependant que quelques données supplémentaires doivent être transmises. Ainsi, les jugements par défaut et les jugements contradictoires condamnant des commerçants ou des sociétés commerciales ayant bénéficié d'un délai de grâce, ainsi que les avis de saisies, devront être transmis au greffe.

Le Roi est en outre habilité à informatiser la collec-te des données et à modifier au besoin les disposi-tions du Titre II.

M. De Vlieghe fait observer que la collecte de données que l'amendement vise à organiser est plu-tôt limitée.

Les dettes contractées vis-à-vis des pouvoirs pu-blics, telles que les dettes fiscales et de sécurité socia-le, devraient également faire l'objet d'une obligation de communication aux greffes. Ce sont en effet ces dettes qui sont les premières à ne pas être honorées à temps. Il conviendrait à tout le moins de préciser que l'énumération figurant dans l'amendement n'est pas limitative.

Votre rapporteur fait observer que le libellé de l'article proposé est très vague. Il recouvrira tous les « clignotants », parmi lesquels figurent aussi des re-tards dans le paiement de dettes fiscales et de sécuri-té sociale.

M. De Vlieghe estime qu'il conviendrait d'actua-liser le texte de l'article 5 proposé. La collecte de données devrait aussi être conçue de manière active, de sorte que diverses instances soient obligées de communiquer les données précitées aux greffes.

A titre complémentaire, *le ministre* fournit une liste (non exhaustive) des données que le tribunal de commerce rassemble en tant que « clignotants » ⁽¹⁾.

— protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre (article 443 de la loi sur les faillites, repris dans l'article 3 du projet de loi sur les faillites);

— retard dans les paiements de l'ONSS (notam-ment l'article 12 de la loi du 27 juin 1969 revisant

⁽¹⁾ Zie DUPLAT, J. L. HORSMANS, G., Les services des en-quêtes commerciales des tribunaux de commerce, « Les clignotan-ts », in *L'entreprise en difficulté*, Editions du Jeune Barreau, Bruxelles, 1981, 43-76.

⁽¹⁾ Voir DUPLAT, J. L. HORSMANS, G., Les services des en-quêtes commerciales des tribunaux de commerce, « Les cligno-tants », in *L'entreprise en difficulté*, Editions du Jeune Barreau, Bruxelles, 1981, 43-76.

van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der werknemers; vonnissen van de arbeidsrechtbanken);

— vertraging in de betalingen van de fiscus (onder meer artikel 337 van het WIB 1992 en artikel 93bis van het BTW-Wetboek);

— dagvaarding om te verschijnen voor de rechtbank van koophandel voor de terugwinning van schuldvorderingen;

— inbeslagnemingen (onder meer artikel 1390 van het Gerechtelijk Wetboek);

— ingediende jaarrekeningen en verslagen van de commissarissen en de commissarissen-revisoren (onder meer de artikelen 103 en 104 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen);

— ontslag van bestuurders, commissarissen, zaakvoerders, vereffenaars van vennootschappen;

— de verlenging van de uitoefening of de niet-nakoming van wettelijke verplichtingen wat betreft de indiening van de jaarrekeningen, de organisatie van de algemene vergadering enz.;

— schrapping van de lijst van geregistreerde aannemers;

— de door andere rechtbanken meegedeelde inlichtingen;

— de door de parketten overgezonden dossiers;

— de klachten van particulieren.

*
* *

Het amendement n° 59 strekkende tot vervanging van de artikelen 4 tot 8 door een nieuwe titel II houdende de artikelen 4 tot 7 wordt eenparig aangenomen, bijgevolg zijn de amendementen n°s 9, 22 en 29 zonder voorwerp.

TITEL III

De opschorting van betaling

HOOFDSTUK I

Begripsbepaling en voorwaarden van toekenning

Ingevolge de wijziging van het opschrift van het wetsontwerp en van de terminologie in verschillende artikelen dient ook het opschrift van deze titel te worden aangepast.

Bij *amendement n° 75 van de regering* beslist de commissie eenparig om het opschrift « Het akkoord » aan te nemen.

Art. 9

De heren Viseur en De Vlieghere dienen een amendement n° 1 (Stuk n° 1406/2) in ter vervanging van

l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs; jugements des tribunaux de travail);

— retard dans les paiements du fisc (notamment l'article 337 du Code des impôts sur les revenus 1992, et 93bis code TVA);

— assignation à comparaître devant le tribunal de commerce pour récupération de créances;

— saisies (notamment l'article 1390 du Code judiciaire);

— comptes annuels déposés et des rapports des commissaires et commissaires réviseurs (notamment les articles 103 et 104 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales);

— la révocation d'administrateurs, commissaires, gérants, liquidateurs de sociétés;

— la prorogation de l'exercice ou la non-observation d'obligations légales en ce qui concerne le dépôt des comptes annuels, l'organisation de l'assemblée générale, etc.;

— radiation de la liste des entrepreneurs enregistrés;

— les renseignements communiqués par d'autres tribunaux;

— les dossiers transmis par les parquets;

— les plaintes des particuliers.

*
* *

L'amendement n° 59 tendant à remplacer les articles 4 à 8 par un nouveau titre II comprenant les articles 4 à 7 est adopté à l'unanimité. Les amendements n°s 9, 22 et 29 deviennent dès lors sans objet.

TITRE III

Du sursis de paiement

CHAPITRE I^{er}

Notion et conditions d'octroi

Par suite de la modification de l'intitulé du projet de loi ainsi que de la terminologie de divers articles, il convient également d'adapter l'intitulé du titre à l'examen.

La commission se rallie à l'unanimité à l'*amendement n° 75 du gouvernement* proposant l'intitulé « Du concordat ».

Art. 9

MM. Viseur et De Vlieghere présentent un amendement (n° 1, Doc. n° 1406/2) tendant à remplacer l'ar-

het artikel, dat het doel van de procedure van de opschorting van betaling omschrijft.

De heer Viseur verwijst naar de memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 10) die stelt dat de procedure van opschorting van betaling de instandhouding beoogt van de in moeilijkheden verkerende schuldenaar. Zoals hij reeds in de algemene bespreking heeft uiteengezet verdient volgens hem niet om het even welke economische activiteit in stand te worden gehouden. Hij is de mening toegedaan dat ook het maatschappelijk nut van de activiteit van de onderneming bij die beslissing in aanmerking moet worden genomen. Als voorbeelden van ondernemingen die niet aan dat criterium beantwoorden citeert hij wapenfabrieken of bepaalde gelegenheden die met vrouwenhandel in verband zijn gebracht.

Amendement n° 5 van de heer Simonet (Stuk n° 1406/3) strekt er eveneens toe artikel 9 te vervangen.

Volgens *de indiener* mag de procedure van opschorting van betaling niet uitsluitend uit een financieel oogpunt worden benaderd. Zij moet in een ruimer kader worden geplaatst. Als doelstellingen zouden aldus moeten worden vermeld: de instandhouding van de in moeilijkheden verkerende schuldenaar, het behoud van de werkgelegenheid en de betaling van de schuldeisers, met inachtneming van de belangen van de eiser, de werknemers, de handelspartners en de schuldeisers.

In elk geval moet de doelstelling van het behoud van de werkgelegenheid (die voortvloeit uit de instandhouding van de schuldenaar) op zijn minst op gelijke voet worden geplaatst met de betaling van de schuldeisers.

Ten slotte wijst spreker er ook op dat de huidige tekst van de bepaling niet in overeenstemming is met de commentaar.

Uw rapporteur is van oordeel dat het begrip « maatschappelijk nut » zoals voorgesteld door de heer Viseur in deze context niet op zijn plaats is. Kan dit begrip overigens wel op een niet-willekeurige wijze worden ingevuld?

Zijns inziens heeft de procedure van opschorting als doel het tot stand brengen van een verzoening tussen enerzijds de continuïteit van de onderneming (wat niet hetzelfde is als het in stand houden van de in moeilijkheden verkerende schuldenaar) en anderzijds de verbintenissen van die onderneming ten opzichte van de schuldeisers, de werknemers, de leveranciers, enzovoort. Spreker onderschrijft dus het amendement van de heer Simonet in de mate dat het zich niet beperkt tot de verbintenissen ten opzichte van de schuldeisers.

De heer Landuyt betwijfelt het nut van dit artikel. Hij vreest bovendien dat de bepaling in de praktijk een eerder remmend effect zal hebben door de aandacht van de rechters reeds in de beginfase van de procedure al te zeer toe te spitsen op de voldoening van de schuldeisers.

Wat de in het geding zijnde belangen en de verhoudingen tussen die belangen betreft, die kunnen pas

ticle, qui décrit l'objet de la procédure de sursis de paiement.

M. Viseur renvoie à l'exposé des motifs (Doc. n° 1406/1, p. 10), qui précise que la procédure de sursis de paiement vise le maintien du débiteur en difficulté. Comme il l'a déjà fait observer au cours de la discussion générale, toute activité économique ne mérite pas, selon lui, d'être maintenue. Il estime qu'il faut aussi tenir compte de l'intérêt social de l'activité de l'entreprise. Comme exemples d'entreprises qui ne répondent pas à ce critère, il cite les usines d'armement et certains établissements liés au trafic d'êtres humains.

L'amendement n° 5 de M. Simonet (Doc. n° 1406/3) tend également à remplacer l'article 9.

L'auteur estime que la procédure de sursis ne doit pas être abordée exclusivement sous l'angle financier, mais doit être replacée dans un contexte plus général. Cette procédure devrait donc viser à maintenir le débiteur en difficulté, à sauvegarder l'emploi et à assurer le paiement des créanciers, dans le respect des intérêts du demandeur, des travailleurs, des partenaires commerciaux et des créanciers.

Il convient en tout cas d'accorder au moins autant d'importance à la sauvegarde de l'emploi (qui résulte du maintien du débiteur) qu'au paiement des créanciers.

L'intervenant fait aussi observer incidemment que le texte actuel de la disposition ne correspond pas à son commentaire.

Votre rapporteur estime que, telle qu'elle est proposée par M. Viseur, la notion d'« utilité sociale » n'a pas sa place dans ce contexte. Est-il d'ailleurs possible de donner à cette notion une signification qui ne soit pas arbitraire?

Il estime que la procédure de sursis vise à concilier la continuité de l'entreprise (ce qui n'est pas la même chose que le maintien du débiteur en difficulté) et le respect des obligations qu'a cette entreprise vis-à-vis des créanciers, des travailleurs, des fournisseurs, etc. L'intervenant souscrit donc à l'amendement de M. Simonet, dans la mesure où il ne vise pas seulement à assurer le respect des obligations contractées vis-à-vis des créanciers.

M. Landuyt doute de l'utilité de cet article. Il craint en outre que cette disposition ait un effet plutôt inhibitif dans la pratique, en attirant un peu trop l'attention des juges sur le désintéressement des créanciers dès le début de la procédure.

Quant aux intérêts en cause et les rapports entre ces intérêts, ils ne peuvent être appréciés que si l'on

worden beoordeeld als men de procedure in haar geheel beschouwt. Zo zal bijvoorbeeld het belang van de onderneming ter discussie staan op het ogenblik dat de goede trouw bij de procedure wordt betrokken.

De minister vraagt de verwerping van de beide amendementen.

Het maatschappelijk nut van een onderneming moet zijns inziens worden beoordeeld op het ogenblik van de oprichting van de onderneming en niet ter gelegenheid van de procedure van opschorting van betaling zoals het amendement van de heren Viseur en De Vlieghe voorstelt.

Wat het amendement van de heer Simonet betreft, dat behoudt niet wat als de essentie van de procedure van opschorting van betaling moet worden beschouwd : het voldoen van de schuldeisers.

Het voldoen van de schuldeisers is inderdaad essentieel omdat het de schuldeisers zijn die als eersten bij opschorting van betaling gevaar lopen. Ook hun ondernemingen moeten in stand worden gehouden, eveneens mede in het belang van hun werknemers.

De verplichting zijn schulden te voldoen is overigens een van de basisprincipes van de werking van de economie. Het recht stelt dat principe als regel. Artikel 9 is daarvan de bevestiging. Het drukt uit dat de procedure van opschorting slechts als een in de tijd beperkte uitzondering mag worden gezien.

Dat het voldoen van de schuldeisers de essentie van de procedure van opschorting van betaling uitmaakt, blijkt trouwens overduidelijk uit het feit dat het uiteindelijk de schuldeisers zijn die beslissen over het al dan niet toekennen van de opschorting, terwijl de rechtbank van koophandel slechts een zeker toezicht uitoefent in het openbaar belang.

De toevoeging « met inachtneming van de belangen van de onderneming en de werknemers » dient de rechtbank tot richtlijn voor de debatten en plaatst de procedure in een ruimer kader.

De minister pleit derhalve voor het behoud van de tekst. Indien artikel 9 de goedkeuring van de commissie niet kan wegdragen, dan kan het voor hem echter best worden geschrapt.

Daarop dient *de heer Landuyt* een amendement n° 58 (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het artikel.

*
* *

Amendement n° 58 wordt aangenomen met 10 tegen 2 stemmen en artikel 9 wordt weggelaten.

Bijgevolg vervallen de amendementen n° 1 van de heren Viseur en De Vlieghe en n° 5 van de heer Simonet.

Art. 10

Artikel 10 bepaalt de voorwaarden van toekenning van opschorting van betaling.

considère la procédure dans son ensemble. Ainsi, l'intérêt de l'entreprise sera, par exemple, pris en compte au moment où la bonne foi sera examinée au cours de la procédure.

Le ministre demande que les deux amendements soient rejetés.

Il estime que l'utilité sociale d'une entreprise doit être appréciée au moment de la constitution de l'entreprise et non dans le cadre d'une procédure de sursis de paiement, comme le prévoit l'amendement de MM. Viseur et De Vlieghe.

En ce qui concerne l'amendement de M. Simonet, celui-ci ne conserve pas ce qui doit être considéré comme l'essence même de la procédure de sursis de paiement : le désintéressement des créanciers.

Le désintéressement des créanciers est en effet essentiel, car ils sont les premiers à courir des risques en cas de sursis de paiement. Leurs entreprises doivent, elles aussi, être sauvegardées, et ce, également dans l'intérêt de leurs travailleurs.

L'obligation de payer ses dettes constitue d'ailleurs un des principes de base de l'économie. Le droit érige ce principe en règle. L'article 9 en est la confirmation. Il implique que la procédure de sursis de paiement ne peut être considérée que comme une exception limitée dans le temps.

Que le désintéressement des créanciers constitue l'essence même de la procédure du sursis de paiement ressort du reste à l'évidence du fait que ce sont en définitive les créanciers qui décident de l'octroi ou non du sursis, le tribunal de commerce n'exerçant qu'un contrôle dans l'intérêt public.

Les mots « compte tenu des intérêts de l'entreprise et des travailleurs » sont destinés à guider le tribunal dans les débats et placent la procédure dans un cadre plus large.

Le ministre plaide dès lors pour le maintien du texte. Néanmoins, si la commission ne pouvait marquer son accord sur l'article 9, celui-ci pourrait, aux yeux du ministre, parfaitement être supprimé.

M. Landuyt présente ensuite un amendement (n° 58, Doc. n° 1406/4) visant à supprimer cet article.

*
* *

L'amendement n° 58 est adopté par 10 voix contre 2 et l'article 9 est supprimé.

Les amendements n° 1 de MM. Viseur et De Vlieghe et n° 5 de M. Simonet deviennent dès lors sans objet.

Art. 10

L'article 10 détermine les conditions d'octroi du sursis de paiement.

§ 1

De heer Simonet dient een amendement n° 6 (Stuk n° 1406/3) in ter vervanging van § 1. Aldus zou opschorting van betaling aan de schuldenaar kunnen worden toegekend wanneer de toekomst van zijn onderneming wordt bedreigd.

De indiener ziet niet in waarom de schuldenaar moet wachten tot hij in de onmogelijkheid verkeert om zijn schulden te voldoen of waarom een rechtspersoon meer dan de helft van zijn netto-actief moet hebben verloren om een procedure van opschorting van betaling te kunnen starten. Volgens hem moet het mogelijk zijn een procedure in te zetten zodra moeilijkheden worden voorzien die de continuïteit van de onderneming in gevaar kunnen brengen.

De tekst van het ontwerp doet trouwens een aantal vragen rijzen. De kwestie van de betaalmoeilijkheden wordt niet verduidelijkt. Wat wordt daaronder verstaan? Volstaat het dat één schuldeiser of een categorie van schuldeisers niet wordt betaald of moeten de betaalmoeilijkheden betrekking hebben op alle schuldeisers?

Wordt een bepaalde achterstand getolereerd? Zo ja, hoe groot mag die achterstand dan zijn? Laat de regering al die vragen over aan de jurisprudentie?

De minister wijst erop dat de door de heer Simonet voorgestelde formule « wanneer de toekomst van de onderneming wordt bedreigd » evenmin wordt verduidelijkt.

De heer Simonet merkt op dat dit vanuit zijn optiek ook minder nodig is. De voorwaarden van toekenning worden in zijn tekst immers ruimer omschreven. Die ruimere omschrijving hangt uiteraard samen met zijn opvatting over het doel van de procedure van opschorting van betaling (zie hierboven).

Waarom wordt in het ontwerp overigens gesproken over « tijdelijke » betaalmoeilijkheden? Als ze tijdelijk zijn, is het toch niet nodig een procedure te beginnen?

De minister wijst op het belang van die toevoeging. Het kan dat iemand in de toekomst winst zal maken, bijvoorbeeld ten gevolge van de ontwikkeling van een nieuw produkt, maar nu betaalmoeilijkheden heeft. Zonder de procedure van opschorting kan men hem failliet verklaren.

De heer Simonet repliceert dat dit laatste overeenkomstig het ontwerp zelfs in de loop van een procedure van opschorting nog kan gebeuren.

Meer ten gronde wijst spreker erop dat op economisch gebied een onderneming die geen tijdelijke betaalmoeilijkheden kent, op middellange of lange termijn toch in moeilijkheden kan geraken ten gevolge van conjuncturele factoren: de toekomst van die onderneming kan dan als bedreigd worden beschouwd, zelfs al zijn er op dat ogenblik geen schuldeisers die het risico lopen niet te worden voldaan.

§ 1^{er}

M. Simonet présente un amendement n° 6 (Doc. n° 1406/3) qui vise à remplacer le § 1^{er}. Cet amendement prévoit qu'un sursis de paiement peut être accordé au débiteur lorsque l'avenir de son entreprise est compromis.

L'auteur ne voit pas pourquoi le débiteur devrait attendre de ne plus pouvoir acquitter ses dettes ou pourquoi la personne morale devrait avoir perdu au moins la moitié de son actif net pour pouvoir engager la procédure du sursis de paiement. Il estime que la procédure doit pouvoir être engagée dès que des difficultés compromettant la continuité de l'entreprise sont prévisibles.

Le texte du projet soulève d'ailleurs un certain nombre de questions. La notion de difficultés de paiement n'est pas définie. Que recouvre-t-elle? Suffit-il qu'un seul créancier ou qu'une seule catégorie de créanciers n'ait pas été payée pour que le débiteur soit considéré comme ayant des difficultés de paiement, ou bien ses difficultés doivent-elles concerner l'ensemble de ses créanciers?

Un certain retard sera-t-il toléré? Dans l'affirmative, quelle pourra être l'importance de ce retard? Le gouvernement laisse-t-il à la jurisprudence le soin de préciser tous ces points?

Le ministre souligne que la formule proposée par M. Simonet (« lorsque l'avenir de son entreprise est compromis ») n'est pas non plus explicitée.

M. Simonet fait observer que cette précision est moins nécessaire dans son optique, étant donné qu'il donne une définition plus large des conditions d'octroi. Cette définition extensive est évidemment à rapprocher de l'objectif qu'il assigne à la procédure du sursis de paiement (voir *supra*).

Pourquoi est-il d'ailleurs question, dans le projet, de difficultés de paiement « temporaires »? Si elles sont temporaires, pourquoi faut-il engager une procédure?

Le ministre souligne l'importance de ces mots. Il se pourrait qu'une personne fasse plus tard des bénéfices, par exemple en développant un nouveau produit, mais connaisse actuellement des difficultés de paiement. Sans la procédure du sursis, elle pourrait être déclarée en faillite.

M. Simonet réplique qu'en vertu du projet à l'examen, cette personne pourra être déclarée en faillite, même au cours d'une procédure de sursis.

Quant au fond, l'intervenant fait observer que sur le plan économique, une entreprise qui ne connaît pas de difficultés financières passagères peut cependant éprouver des difficultés à moyen ou à long terme par suite de facteurs conjoncturels: l'avenir de cette entreprise peut alors être considéré comme compromis, même s'il n'y a pas à ce moment de créanciers qui risquent de ne pas être désintéressés.

De minister vindt dat het toepassingsgebied van het wetsontwerp aldus veel te ruim wordt en eerder in de richting gaat van het « beheer met bijstand ».

De heer De Clerck is het met de minister eens. « Bedreiging » is een te ruim begrip. Het kan om het even wat omvatten dat aan de onderneming wordt opgelegd of dat de onderneming overkomt.

De band met financiële moeilijkheden moet zijns inziens behouden blijven. Zo niet zal de procedure kunnen worden misbruikt.

Tot slot preciseert *de minister* nog dat het in het tweede lid van het artikel vervatte criterium verwijst naar artikel 103 van de Vennootschappenwet.

Uw rapporteur acht het ten slotte wenselijk dat de commissie met betrekking tot de tekst van het tweede lid zou preciseren dat die bepaling niet limitatief moet worden opgevat. De strekking ervan is dat wanneer de daarin vervatte voorwaarde is vervuld dan in elk geval de continuïteit van de onderneming van een rechtspersoon geacht moet worden bedreigd te zijn.

De minister is het met die interpretatie eens.

§ 1bis (nieuw)

De heer Simonet dient een amendement n° 7 (Stuk n° 1406/3) in tot invoeging van een § 1bis (nieuw), ertoe strekkend de omstandigheden te bepalen waarin de opschorting verplicht moet worden aangevraagd.

Het betreft de gevallen waarin overeenkomstig de vennootschappenwet elke belanghebbende de ontbinding van de vennootschap kan vorderen wanneer het maatschappelijk kapitaal gedaald is beneden het wettelijk bepaalde minimum, alsook het geval van de vennootschap die haar opeisbare schulden niet binnen een termijn van zes maanden zal kunnen betalen.

Opschorting zou eveneens aangevraagd moeten worden door de schuldenaar die een schuld niet betaalt die bevestigd is door een rechterlijke beslissing waartegen geen beroep meer mogelijk is of door de schuldenaar die zich in toestand van staking van betaling bevindt.

De heer De Clerck is tegen dit amendement gekant. Hij pleit voor het behoud van het vrijwillig karakter van de procedure. Het inbouwen van automatismen zou leiden tot overbelasting van de rechtbanken. Een niet-betaalde schuldeiser kan trouwens altijd met een niet-uitgevoerd vonnis de faillietverklaring vorderen. Blijft dan nog de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om op te treden.

De heer Landuyt sluit zich bij de vorige spreker aan. Hij voegt eraan toe dat het amendement de schuldenaar te kwader trouw een middel aan de hand doet om het faillissement uit te stellen.

De indiener van het amendement geeft toe dat misbruik mogelijk is, hoewel de in het amendement gehanteerde hypothesen niet noodzakelijk de staat van faillissement veronderstellen.

Le ministre estime que le champ d'application du projet de loi deviendrait ainsi beaucoup trop étendu et instaurerait une sorte de « gestion assistée ».

M. De Clerck partage le point de vue du ministre. La notion de « menace » est trop large. Elle peut recouvrir tout ce qui est imposé ou tout ce qui arrive à l'entreprise.

Il estime que le lien avec des difficultés financières doit être conservé, sans quoi il risque d'être fait un usage abusif de la procédure.

Le ministre précise enfin que le critère retenu à l'alinéa 2 de l'article renvoie à l'article 103 de la loi sur les sociétés commerciales.

Votre rapporteur estime enfin qu'il serait souhaitable que la commission précise que la deuxième phrase du texte ne doit pas être interprétée de manière restrictive. Elle vise à souligner que, dès que la condition prévue est remplie, il faut de toute façon considérer que la continuité de l'entreprise d'une personne morale est menacée.

Le ministre est d'accord avec cette interprétation.

§ 1^{er}bis (nouveau)

M. Simonet présente un amendement (n° 7, Doc. n° 1406/3) visant à insérer un § 1^{er}bis (nouveau) précisant les circonstances dans lesquelles le sursis doit obligatoirement être demandé.

Il s'agit des cas où, conformément aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, tout intéressé peut demander la dissolution de la société lorsque le capital social est tombé sous le minimum légal, ainsi que du cas où la société ne pourra pas honorer son passif exigible dans un délai de six mois.

Le sursis devrait également être demandé par le débiteur qui ne paie pas une créance consacrée par une décision judiciaire non susceptible de recours ou qui se trouve en état de cessation de paiement.

M. De Clerck est opposé à cet amendement. Il plaide pour le maintien du caractère volontaire de la procédure. L'introduction d'automatismes entraînerait une surcharge des tribunaux. Un créancier non désintéressé peut du reste toujours demander la faillite sur la base d'un jugement non exécuté. En outre, le ministère public peut également intervenir.

M. Landuyt abonde dans le même sens et ajoute que l'amendement fournit au débiteur de mauvaise foi un moyen de retarder la faillite.

L'auteur de l'amendement reconnaît que les abus sont possibles, bien que les hypothèses prévues par l'amendement n'impliquent pas nécessairement l'état de faillite.

Hij wijst ook op de samenhang met de inhoud van het door hem ingediende amendement n° 52 (Stuk n° 1406/4) artikel 13 dat in de mogelijkheid voorziet om bestuurders aan te stellen belast met de procedure van opschorting, die de schuldenaars bij het bestuur en het dagelijks beheer van de onderneming vervangen.

De voorzitter stelt voor de discussie daarover bij artikel 13 voort te zetten.

§ 2

De regering dient een amendement n° 31 (Stuk n° 1406/4) in dat § 2 beoogt aan te vullen met een bepaling naar luid waarvan de te verwachten rendabiliteit de mogelijkheid van een financieel herstel dient aan te tonen.

De minister verduidelijkt dat de rechtbank de economische en financiële gegevens en het verdere verloop van de handelsactiviteiten vanuit een toekomstgerichte invalshoek dient te benaderen.

Volgens *de heer De Clerck* brengt het amendement een nuttige precisering aan.

Op vraag van *de heer Knoops* bevestigt de minister dat het aantonen van de rendabiliteit niet vereist dat een audit zou plaatsvinden.

De heer Landuyt vraagt zich af of het amendement de rechters niet zal doen aarzelen en er niet zal toe leiden dat zij systematisch deskundigen zullen aanstellen.

De minister antwoordt dat dit zeker niet de bedoeling is. De toevoeging strekt er alleen toe de rechters tot enige analyse te bewegen op basis van zo objectief mogelijke maar uiteraard voorlopige gegevens. De schuldenaar zal daartoe zijn vooruitzichten betreffende de rekeningen over de komende zes maanden of een jaar moeten voorleggen.

De heer Landuyt is van oordeel dat de voorgestelde tekst beter als toelichting in het verslag zou worden opgenomen. De rechters zullen de wet immers nauwgezet willen toepassen en bijkomend onderzoek willen verrichten, terwijl ze beter zouden vertrouwen op de ervaringskennis die ze hebben opgedaan.

De heer Viseur sluit zich hierbij aan. Men zou in het verslag enkele mogelijke objectieve elementen kunnen aanreiken om het door het amendement nagestreefde doel te bereiken.

De minister wijst erop dat dit enerzijds technisch niet zo eenvoudig is en dat anderzijds een beroep kan worden gedaan op diegenen die in de ondernemingen reeds met een controletaak zijn belast.

De heer De Clerck steunt de argumentatie van de minister. Het amendement biedt volgens hem het voordeel dat het benadrukt dat de dossiers ook uit economisch oogpunt ernstig moeten worden onderzocht.

Il insiste aussi sur la cohérence entre cet amendement et le contenu de son amendement (n° 52, Doc. n° 1406/4) à l'article 13, qui prévoit la possibilité de désigner des administrateurs chargés de la procédure de sursis, lesquels assurent l'administration et la gestion journalière de l'entreprise du débiteur en ses lieu et place.

Le président propose de poursuivre cette discussion lors de l'examen de l'article 13.

§ 2

Le gouvernement présente un amendement (n° 31, Doc. n° 1406/4) visant à compléter le § 2 par une disposition prévoyant que la rentabilité prévisionnelle doit démontrer la capacité de redressement financier de l'entreprise.

Le ministre insiste sur l'angle d'incidence prévisionnel sous lequel le tribunal doit apprécier les données économiques et financières et anticiper la poursuite future des activités commerciales.

M. De Clerck estime que l'amendement apporte une précision utile.

En réponse à une question de *M. Knoops*, le ministre précise que la démonstration de la rentabilité de l'entreprise n'implique pas l'organisation d'un audit.

M. Landuyt se demande si l'amendement n'aura pas pour effet de faire hésiter les juges et de les inciter à désigner systématiquement des experts.

Le ministre répond que ce n'est nullement le but poursuivi par l'amendement. Cet ajout vise seulement à inciter le juge à procéder à une analyse sur la base de données aussi objectives que possible, même si elles sont provisoires. Le débiteur devra à cet effet lui soumettre ses prévisions concernant les comptes du semestre ou de l'année à venir.

M. Landuyt estime qu'il serait préférable d'insérer le texte proposé dans le rapport à titre de commentaire. Les juges voudront en effet appliquer strictement la loi et procéder à un examen complémentaire, alors qu'ils feraient mieux de se fier à leur expérience.

M. Viseur partage cet avis. On pourrait faire état dans le rapport de certains éléments objectifs qui permettraient d'atteindre le but poursuivi par l'amendement.

Le ministre fait observer que, d'une part, cela n'est pas aussi simple sur le plan technique et que, d'autre part, l'on pourrait faire appel à ceux qui sont d'ores et déjà chargés d'une mission de contrôle dans les entreprises.

M. De Clerck se rend aux arguments du ministre. Il estime que l'amendement présente l'avantage de souligner que les dossiers doivent également être examinés de manière sérieuse du point de vue économique.

§ 3 (nieuw)

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 10 (Stuk n° 1406/3) in, tot aanvulling van het artikel met een § 3. Dit amendement betreft de goede trouw als voorwaarde van toekenning van de opschorting.

Volgens *de indieners* moet de goede trouw een van de elementen zijn bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot opschorting, echter in de formulering van het niet kennelijk te kwader trouw zijn, zoals tijdens de algemene bespreking was overeengekomen. Is de schuldenaar een vennootschap en zijn de moeilijkheden mede het gevolg van een gebrek aan goede trouw van bestuursverantwoordelijken op voorwaarde dat de betrokkenen uit het bestuur worden verwijderd.

De vraag blijft waar deze bepaling het best wordt ingevoegd, hier of op het ogenblik dat de definitieve opschorting al dan niet wordt toegestaan.

Spreker pleit voor de eerste oplossing, althans wat de beoordeling van de goede trouw betreft. De vervanging van bestuursverantwoordelijken kan eventueel verderop worden geregeld.

De heer Landuyt acht het beter de in het amendement vervatte gedachte in één zin te formuleren: « Opschorting van betaling kan slechts worden toegestaan aan een schuldeiser te goeder trouw. ».

Die tekst omvat zowel de schuldenaar die in het verleden te goeder trouw gebleken is als de onderneming die op het ogenblik van de beslissing tot opschorting personen in haar bestuur die te kwader trouw zijn opzij heeft gezet. Hij geeft de rechter een ruimere mogelijkheid om na te gaan of de procedure niet wordt misbruikt.

De minister is van oordeel dat het begrip goede trouw niet als criterium kan gelden om te bepalen of opschorting al dan niet kan worden toegestaan. Hij heeft dat ook aangegeven tijdens de algemene bespreking.

Het doel van de procedure is de schuldeisers te voldoen en zo mogelijk de onderneming in stand te houden. Dat doel moet zwaarder wegen dan de goede trouw. Een schuldeiser wordt liever betaald door een schuldenaar te kwader trouw, dan niet betaald.

Wanneer evenwel het doel van de procedure wordt verzoend met de vereiste van goede trouw dan kan zulk een regeling worden aanvaard. Het voorstel om opschorting niet toe te staan zolang bepaalde personen die verantwoordelijk zijn voor de moeilijkheden van de onderneming niet worden verwijderd, bewerkstelligt zo'n verzoening, althans wanneer het gaat om een rechtspersoon.

De minister houdt voorts vast aan het onderscheid tussen het kennelijk niet te kwader trouw zijn op het ogenblik van de toekenning van de voorlopige opschorting enerzijds en de goede trouw op het ogenblik van de definitieve opschorting anderzijds.

Daardoor worden al te lastige bewijsproblemen vermeden.

§ 3 (nouveau)

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 10, Doc. n° 1406/3) qui tend à compléter cet article par un § 3 qui fait de la bonne foi une condition d'octroi du sursis.

Les auteurs considèrent que la bonne foi doit être l'un des éléments permettant d'apprécier la recevabilité d'une demande de sursis. Il est toutefois proposé de formuler la notion de bonne foi dans l'amendement par les termes « n'étant manifestement pas de mauvaise foi », ainsi qu'il en été convenu lors de la discussion générale. Lorsque le débiteur est une société et que les difficultés résultent notamment de la mauvaise foi de certains dirigeants, le sursis peut être accordé, à condition que ces personnes aient été écartées de la direction.

Reste à savoir s'il est préférable d'insérer cette disposition à ce stade ou au moment de l'octroi ou du refus du sursis définitif.

L'intervenant est partisan de la première solution, du moins en ce qui concerne l'appréciation de la bonne foi. Le remplacement des membres de la direction peut éventuellement être réglé ultérieurement.

M. Landuyt estime qu'il serait préférable de formuler l'idée contenue dans l'amendement en une seule phrase: « Le sursis de paiement ne peut être accordé qu'au débiteur de bonne foi. ».

Ce texte concerne aussi bien le débiteur qui s'est montré de bonne foi par le passé que l'entreprise qui, au moment où a été prise la décision d'accorder un sursis de paiement, a écarté de sa direction certaines personnes de mauvaise foi. Il offre au juge une plus grande latitude pour vérifier s'il n'est pas fait un usage abusif de la procédure.

Le ministre estime que, comme il l'a du reste fait observer au cours de la discussion générale, la notion de bonne foi ne peut pas être le critère sur la base duquel on décide d'accorder ou non le bénéfice de la procédure de sursis de paiement.

L'objectif de la procédure est de désintéresser les créanciers et, si possible, de sauver l'entreprise. Cet objectif doit prévaloir sur la bonne foi. Un créancier préfère être payé par un débiteur de mauvaise foi que de ne pas être payé.

L'exigence de la bonne foi n'est acceptable que si elle est conciliable avec l'objectif de la procédure à ne pas accorder le sursis aussi longtemps que certaines personnes responsables des difficultés de l'entreprise n'ont pas été écartées de la direction de celle-ci, permet de concilier ces éléments, du moins s'il s'agit d'une personne morale.

Le ministre tient par ailleurs à la distinction faite entre l'absence manifeste de mauvaise foi au moment de l'octroi du sursis provisoire, d'une part, et la bonne foi au moment du sursis définitif, d'autre part.

Elle permet d'éviter les problèmes trop épineux en matière de preuve.

Ten slotte, wat de plaats van de amendementen betreft, stelt de minister voor om het ene amendement in te voegen in artikel 17, het andere in artikel 36.

De amendementen n^{rs} 6 en 7 worden verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

Amendement n^r 10 wordt ingetrokken.

Amendement n^r 31 wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement n^r 76 wordt eenparig aangenomen.

Het aldus gewijzigde artikel 10 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

*
* *

Art. 11

Amendement nr 8 van de heer Simonet (Stuk n^r 1406/3) strekt ertoe het woord « rechtsgebied » telkens te vervangen door « arrondissement ».

De indiener geeft de voorkeur aan het begrip « arrondissement » waarmee de territoriale bevoegdheid van een rechtbank wordt omschreven.

De minister wijst erop dat de term « rechtsgebied » hier in de generieke betekenis wordt gebruikt. Die term wordt in het Gerechtelijk Wetboek voor de verschillende hoven en rechtbanken gespecificeerd.

Amendement n^r 8 wordt verworpen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Amendement n^r 77 wordt eenparig aangenomen.

Artikel 11 wordt eenparig aangenomen.

Art. 11bis (nieuw) tot 11quinquies (nieuw)

Deze amendementen n^{rs} 13 tot 16 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n^r 1406/3) werden ingetrokken en vervangen door amendement n^r 59 van de heer Vandeurzen en mevr. Merckx-Van Goey ter vervanging van de artikelen 4 tot 8 (zie hierboven).

HOOFDSTUK II

Procédure van opschorting van betaling

Afdeling I

Onderzoek van ambtswege

Art. 12

De regering dient de amendementen n^{rs} 32 en 33 (Stuk n^r 1406/4) in, ertoe strekkend bepalingen toe te voegen die de taakverdeling vastleggen tussen de kamers van opschorting enerzijds en het openbaar

Enfin, pour ce qui est de la place des amendements, le ministre propose d'insérer le premier dans l'article 17 et le second dans l'article 36.

Les amendements n^{os} 6 et 7 sont rejetés par 10 voix contre 2.

L'amendement n^o 10 est retiré.

L'amendement n^o 31 est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

L'amendement n^o 76 est adopté à l'unanimité.

L'article 10 ainsi modifié est adopté par 11 voix et une abstention.

*
* *

Art. 11

L'amendement n^o 8 de M. Simonet (Doc. n^o 1406/3) tend à remplacer le mot « ressort » par le mot « arrondissement ».

L'auteur préfère la notion « d'arrondissement », qui définit la compétence territoriale d'un tribunal.

Le ministre fait observer que le terme « ressort » est en l'occurrence utilisé dans son sens générique et que, dans le Code judiciaire, il est spécifié pour les différentes juridictions.

L'amendement n^o 8 est rejeté par 9 voix et 3 abstentions.

L'amendement n^o 77 est adopté à l'unanimité.

L'article 11 est adopté à l'unanimité.

Art. 11bis (nouveau) à 11quinquies (nouveau)

Les amendements n^{os} 13 à 16 de M. De Clerck et consorts (Doc. n^o 1406/3) ont été retirés et remplacés par l'amendement n^o 59 de M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey tendant à remplacer les articles 4 à 8 (voir ci-dessus).

CHAPITRE II

Procédure de sursis de paiement

Section I^{re}

Examen d'office

Art. 12

Le gouvernement présente des amendements (n^{os} 32 et 33, Doc. n^o 1406/4) qui tendent à insérer des dispositions fixant la répartition des attributions entre les chambres de sursis et le ministère public tout

ministerie anderzijds en die tevens een overbrugging tot stand brengen van de procedure van opschorting naar die van het faillissement.

Volgens die bepalingen zou uiterlijk de tiende dag van elke maand aan de procureur des Konings een lijst worden meegedeeld van de door de kamer van opschorting ingestelde onderzoeken.

Indien evenwel uit zo'n onderzoek naar de toestand van een schuldenaar zou blijken dat deze zich in staat van faillissement bevindt, zou de kamer van opschorting de zaak onverwijld aan de procureur des Konings zenden die de schuldenaar kan dagvaarden om hem failliet te doen verklaren.

De heer De Clerck stemt met deze amendementen in, aangezien zij voortvloeien uit wat als besluit van de algemene bespreking was overeengekomen. Hij vraagt de minister nog om een precisering bij amendement n° 33. Worden met de « ingestelde onderzoeken » alleen de ambtshalve verrichte onderzoeken bedoeld ?

De minister antwoordt hierop bevestigend. Het gaat om de onderzoeken ingesteld op basis van artikel 12.

De heer Simonet dient een amendement n° 50 (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het artikel.

De indiener verklaart dat zijn amendement er vooral op gericht is enkele problemen aan de orde te stellen.

Een eerste probleem betreft de overbelasting van de beroepsrechters in de rechtbanken van koophandel die zal worden veroorzaakt doordat het onderzoek niet langer uitsluitend aan rechters in handelszaken wordt toevertrouwd, maar aan kamers van opschorting.

Die keuze van de minister is des te betreurenswaardiger omdat daardoor ook het klimaat waarin de handelonderzoeken plaatsvinden zal veranderen. Tot nog toe heerste in de meeste diensten een zeker vertrouwen en wederzijds begrip onder kooplieden dat nu dreigt te verdwijnen.

De memorie van toelichting bevat belangrijke preciseringen met betrekking tot de taken van de kamers van opschorting. Men leest dan dat de rol van de rechters er veeleer in bestaat « door tussenkomst en bemiddeling het nodige klimaat te scheppen ter bevordering en verwezenlijking van de nodige sanering, en eventuele voorstellen die door de ondernemer-schuldenaar worden voorgelegd naar hun haalbaarheid te beoordelen » (Stuk n° 1406/1, blz. 13). Zouden die preciseringen niet beter in de tekst van het artikel worden aangebracht ?

De wijze waarop de taken van de kamers van opschorting worden ingevuld, geven ook aanleiding tot enige bezorgdheid. Het risico bestaat — en amendement n° 32 vergroot dat risico — dat eens een onderneming is opgespoord als zijnde in moeilijkheden, dat zij dan ten gevolge van een kettingreactie via de opeenvolgende procedurefasen naar het onvermijdelijke faillissement wordt geleid.

Met betrekking tot de oproeping van de schuldenaar wenst spreker van de minister een antwoord op

en établissant un lien entre la procédure de sursis de paiement et celle de la faillite.

Selon ces dispositions, une liste des examens entamés par la chambre de sursis serait communiquée au plus tard le dixième jour de chaque mois au procureur du Roi.

Si l'examen de la situation du débiteur établissait toutefois que celui-ci se trouve en état de faillite, la chambre de sursis transmettrait sans délai l'affaire au procureur du Roi, qui pourrait assigner le débiteur en faillite.

M. De Clerck soutient ces amendements, étant donné qu'ils découlent des conclusions de la discussion générale. Il demande toutefois au ministre de préciser ce que l'on entend, à l'amendement n° 33, par « examens entamés ». S'agit-il uniquement des examens d'office ?

Le ministre confirme qu'il s'agit effectivement des examens entamés conformément à l'article 12.

M. Simonet présente un amendement (n° 50, Doc. n° 1406/4) tendant à supprimer l'article 12.

L'auteur précise que son amendement vise essentiellement à soulever quelques questions.

Un premier problème concerne la surcharge qu'entraînera pour les juges professionnels dans les tribunaux de commerce le fait que les examens ne seront plus confiés aux seuls juges consulaires, mais aux chambres de sursis.

Le choix du ministre est d'autant plus regrettable qu'il modifiera le climat dans lequel se déroulent les enquêtes commerciales. Jusqu'à présent, il régnait une certaine confiance et une compréhension réciproque entre les commerçants dans la plupart des services, ce qui risque de disparaître.

L'exposé des motifs contient des précisions importantes concernant les missions des chambres de sursis. On y apprend que le rôle des juges consiste plutôt « à créer par son intervention le climat indispensable en vue de promouvoir et de réaliser l'assainissement nécessaire et de juger la faisabilité des éventuelles propositions soumises par l'entrepreneur-débiteur » (Doc. n° 1406/1, p. 13). Ne serait-il pas préférable de faire figurer ces précisions dans le texte de l'article ?

Le contenu qui est donné aux tâches imparties aux chambres de sursis suscite également quelques préoccupations. Le risque est réel — et l'amendement n° 32 l'accroît encore — de voir une entreprise dont les difficultés financières sont dépitées, être amenée inéluctablement à la faillite par le déclenchement d'une réaction en chaîne à travers les phases successives de la procédure.

En ce qui concerne la convocation du débiteur, l'intervenant demande au ministre de répondre aux

de volgende vragen : welke vorm neemt de beslissing tot oproeping van de schuldeisers door de rechtbank aan ? Gaat het om een vonnis ? Kan tegen die beslissing hoger beroep worden ingesteld overeenkomstig artikel 2 ? Aan welke sanctie stelt de schuldenaar zich bloot indien hij aan de oproeping geen gevolg geeft ?

De vraag rijst ook hoever de onderzoeksbevoegdheden van de kamers van opschorting reiken. De rechtbank kan alle gegevens verzamelen die nodig zijn voor de opschorting van betaling en alle personen horen en de overlegging van alle dienstige stukken gelasten. Kan de rechtbank naast de schuldenaar ook derden gelasten stukken over te leggen ?

Zullen de magistraten die optreden in het kader van het handelsonderzoek kennis kunnen nemen van de opschorting waartoe het onderzoek aanleiding heeft gegeven of van de opschorting die wordt aangevraagd door de ondernemingen waarvan zij eerder de toestand hebben onderzocht ? Is dat geen cumulatie van ambten ? Komen er verschillende kamers van opschorting, de ene bevoegd voor het onderzoek dat aan de opschorting voorafgaat, de andere bevoegd voor de eigenlijke opschortingsprocedure ?

Spreker herinnert er ten slotte aan dat het VBO zijn bezorgdheid heeft geuit omtrent het gebrek aan waarborgen voor personen bij wie een handelsonderzoek wordt verricht.

De minister antwoordt wat de samenstelling van de kamers van opschorting betreft dat die kamers ook volgens de nieuwe tekst uitsluitend uit rechters in handelszaken zullen kunnen bestaan. De memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 14) stelt alleen dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel de zaken over de kamers van opschorting verdeelt. Het woord « geleid » moet aldaar worden gelezen als « georganiseerd ».

Met betrekking tot de werkzaamheden van de kamers van opschorting ontkent de minister dat zij een kettingreactie zouden teweegbrengen die onvermijdelijk zou leiden naar een versneld faillissement, zoals de heer Simonet beweert. Het is slechts wanneer wordt vastgesteld dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld dat de zaak aan de procureur des Konings wordt toegezonden.

Wat de oproeping betreft, het gaat om een beslissing van de rechtbank, die geen vonnis is en ook niet vatbaar is voor beroep. Geeft de schuldenaar daaraan geen gevolg, dan zal de rechtbank het onderzoek ambtshalve voortzetten en op basis van de inlichtingen die zij eventueel via derden heeft ingewonnen de zaak toezenden aan de procureur des Konings.

De minister erkent dat de onderzoeksbevoegdheden van de kamers van opschorting ruim zijn opgevat. Dat is ook de bedoeling. Zij kunnen inderdaad derden horen en gelasten dat alle dienstige stukken door hen worden overgelegd. Zij kunnen bovendien, en dat is in de tekst van het artikel niet uitdrukkelijk

questions suivantes : sous quelle forme se présentera la décision du tribunal de convoquer le débiteur ? Sera-ce un jugement ? Cette décision sera-t-elle susceptible de recours conformément à l'article 2 ? A quelle sanction s'exposera le débiteur qui ne donne pas suite à la convocation ?

On peut également s'interroger sur les limites des compétences d'enquête des chambres de sursis en matière d'enquête. Le tribunal peut rassembler toutes les données nécessaires au sursis de paiement et entendre toutes les personnes dont il estime l'audition nécessaire ainsi qu'ordonner la production de tous documents utiles. Le tribunal peut-il également ordonner à des tiers de produire des documents ?

Les magistrats qui interviendront dans le cadre de l'enquête commerciale pourront-ils être informés du sursis auquel l'enquête aura abouti ou du sursis qui aura été demandé par les entreprises dont ils auront préalablement examiné la situation ? Ne s'agirait-il pas d'un cumul de fonctions ? Créera-t-on différents types de chambres de sursis, les unes étant compétentes en matière d'enquête préalable au sursis et les autres chargées de l'application de la procédure de sursis proprement dite ?

Enfin, l'intervenant rappelle que la FEB s'est dite préoccupée par le manque de garanties offertes aux personnes qui font l'objet d'une enquête commerciale.

En ce qui concerne la composition des chambres de sursis, le ministre répond que le nouveau texte prévoit également que lesdites chambres seront composées exclusivement de juges consulaires. Dans l'exposé des motifs (Doc. n° 1406/1, p. 14), il est uniquement précisé que le président près le tribunal de commerce répartit les causes entre les chambres de sursis. Le mot « menées » doit dès lors être pris dans le sens d'« organisées ».

En ce qui concerne les activités des chambres de sursis, le ministre conteste qu'elles pourraient déclencher une réaction en chaîne qui accélérerait la faillite de l'entreprise, comme l'affirme M. Simonet. Ce n'est que si l'on constate que les conditions de mise en faillite sont remplies que la cause sera transmise au procureur du Roi.

En ce qui concerne la convocation, il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'une décision du tribunal qui ne constitue pas un jugement et qui n'est pas non plus susceptible d'appel. Si le débiteur ne donne pas suite à la convocation, le tribunal poursuivra d'office son enquête et transmettra l'affaire au procureur du Roi sur la base des informations qu'il aura éventuellement recueillies auprès de tiers.

Le ministre reconnaît que les chambres de sursis disposeront de vastes compétences en matière d'enquête et que c'est intentionnel. Elles peuvent en effet entendre des tiers et ordonner la production de tous les documents utiles. Elles peuvent par ailleurs ordonner, conformément aux règles du droit commun,

vermeld, overeenkomstig de regels van het gewone recht een deskundigenonderzoek bevelen.

Betreffende het al dan niet bestaan van cumulatie van ambten, is de minister van oordeel dat wanneer een zelfde rechter het onderzoek verricht en ook nadien optreedt in het kader van de voorlopige opschorting en van de definitieve opschorting, er eigenlijk geen cumulatie is. De rechter blijft immers met de zaak belast.

De voorzitter brengt de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens betreffende die onpartijdigheid van de rechter in herinnering.

Men moet er zich voor hoeden in de fouten te vervallen die de regering er toe hebben bewogen om de afschaffing van dit ambtshalve faillissement voor te stellen.

De minister sluit zich hierbij aan. Zijns inziens kan een rechter die in een zaak is opgetreden tijdens de procedure van opschorting in dezelfde zaak dan ook geen uitspraak meer doen over het faillissement. Er is evenwel geen reden om binnen een zelfde procedure verschillende rechters te doen optreden. Dat zou zelfs tegen de goede rechtsbedeling ingaan. De rechter die het onderzoek heeft verricht, kent het dossier immers reeds en is derhalve de aangewezen persoon om de zaak verder te behandelen.

De minister verklaart nog dat de kamers van opschorting uit één rechter zouden moeten bestaan. Op dat punt zal de in het Gerechtelijk Wetboek aan te brengen wijziging van artikel 84 moet worden gepreciseerd (zie artikel 51 van het ontwerp).

Op een volgende vergadering dienen *de heren De Clerck en Vandeurzen* een amendement n° 61 (Stuk n° 1406/5) in tot vervanging van het artikel. Dit amendement is het gevolg van de besluiten van de voorgaande bespreking.

De heer Simonet vraagt zich af of het laatste lid van artikel 12 dat niet wordt geamendeerd en volgens hetwelk de procureur des Konings en de schuldenaar op elk ogenblik kennis kunnen nemen van de door de rechtbank verzamelde gegevens, wel verenigbaar is met het bepaalde in het eerste lid van artikel 20, waar gesteld wordt dat ter griffie een dossier van opschorting wordt gehouden waarin alle wezenlijke elementen betreffende de grond van de zaak en betreffende de procedure voorkomen.

De minister verwijst naar de commentaar bij artikel 20 waar gesteld wordt dat het dossier samengesteld zal zijn uit alle stukken met betrekking tot zowel de grond van de zaak als de procedure (Stuk n° 1406/1, blz. 19).

De heer Simonet wijst erop dat het dossier van opschorting volgens dezelfde commentaar niet de gegevens bevat die de rechtbank verkrijgt van het openbaar ministerie. Nochtans zou de schuldenaar ook over die gegevens moeten kunnen beschikken.

De voorzitter merkt op dat uit de commentaar kan worden afgeleid dat die beperking in verband moet worden gebracht met het tweede lid van artikel 20, krachtens hetwelk elke belanghebbende inzage kan

qu'il soit procédé à une expertise, même si cela n'est pas mentionné explicitement dans le texte de l'article.

En ce qui concerne l'existence ou non d'un cumul de fonctions, le ministre estime qu'il n'y a pas de cumul lorsqu'un même juge procède à l'enquête et intervient également par la suite dans le cadre du sursis provisoire et du sursis définitif. Le juge continue en effet à être chargé de l'affaire.

Le président rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'impartialité du juge.

Il faut veiller à ne pas commettre les erreurs qui ont incité le gouvernement à proposer la suppression de la faillite d'office.

Le ministre partage ce point de vue. Il estime que le juge qui est intervenu dans une affaire au cours de la procédure de sursis ne peut plus se prononcer dans la même affaire sur la faillite. Il n'y a toutefois pas de raison de faire appel à plusieurs juges dans le cadre d'une même procédure, ce serait même contraire à une bonne administration de la justice. Le juge qui a procédé à l'enquête connaît en effet le dossier et est dès lors le mieux placé pour poursuivre l'examen de l'affaire.

Le ministre précise que les chambres de sursis devraient être composées d'un seul juge. La modification à apporter à l'article 84 du Code judiciaire devra être précisée sur ce point (voir article 51 du projet).

Au cours d'une réunion suivante, *MM. De Clerck et Vandeurzen* présentent un amendement (n° 61, Doc. n° 1406/5) tendant à supprimer l'article. Cet amendement résulte des conclusions tirées de la discussion précédente.

M. Simonet demande si le dernier alinéa de l'article 12, qui n'a pas été amendé et aux termes duquel le procureur du Roi et le débiteur peuvent à tout moment prendre communication des données recueillies par le tribunal, est compatible avec l'alinéa 1^{er} de l'article 20, qui prévoit qu'un dossier du sursis est tenu au greffe, dossier dans lequel figurent tous les éléments essentiels relatifs au fond et à la procédure.

Le ministre renvoie au commentaire de l'article 20, qui précise que le dossier comprendra toutes les pièces relatives au fond et à la procédure (Doc. n° 1406/1, p. 19).

M. Simonet fait observer qu'aux termes du même commentaire, le dossier du sursis ne contiendra pas les informations que le tribunal reçoit du ministère public. Le débiteur devrait cependant aussi pouvoir disposer de ces données.

Le président fait observer qu'il peut être inféré du commentaire que cette restriction doit être mise en relation avec l'alinéa 2 de l'article 20, aux termes duquel tout intéressé peut prendre connaissance du

nemen van het dossier. Zij vloeit voort uit het vertrouwelijk karakter van de gegevens van een strafrechtelijk dossier. De minister stelt voor de discussie daarover te hernemen bij het desbetreffende artikel.

Amendement n° 30 van de heren De Clerck c.s. (Stuk n° 1406/3), dat voortvloeide uit de amendementen n°s 13 tot 16 van dezelfde auteur, tot invoeging van de artikelen 11bis tot 11quinquies (nieuw), wordt ingetrokken.

De amendementen n°s 50 van de heer Simonet c.s. en 33 en 32 van de regering worden ingetrokken.

Amendement n° 61 van de heren De Clerck en Vandeurzen ter vervanging van de tekst van artikel 12 wordt rekening houdend met amendement n° 78 van de regering eenparig aangenomen.

Art. 12bis (nieuw)

De regering dient een amendement n° 34 (Stuk n° 1406/4) in tot invoeging van een nieuw artikel 12bis betreffende de aanstelling van een voorlopig bestuurder.

Voorwaarden van aanstelling van een voorlopig bestuurder

Volgens het regeringsamendement kan de voorzitter van de rechtbank onder de voorwaarden bedoeld in artikel 10 en om de continuïteit van de onderneming te verzekeren een voorlopig bestuurder aanstellen belast met het bestuur van de rechtspersoon.

De heer De Clerck is van oordeel dat de aanstelling van een voorlopig bestuurder beperkt moet blijven tot gevallen waarin het bestuur van een onderneming moet worden vervangen vanwege omstandigheden die verband houden met de personen die van dat bestuur deel uitmaken. Zij moeten door hun gedraging of toestand de onderneming schaden. Wordt dat verband niet gelegd, dan zal de procedure kunnen worden misbruikt om redenen die vreemd zijn aan de wijze waarop de onderneming wordt bestuurd.

Het komt erop neer dat een criterium moet worden gevonden waaraan de wijze waarop het bestuur functioneert kan worden getoetst.

De heer Simonet sluit zich bij de vorige spreker aan. De omstandigheden waarin een voorlopig bestuurder kan worden aangesteld zijn in het amendement inderdaad te ruim gedefinieerd. Hij pleit voor een foutcriterium dat een voldoende preciese beoordeling zou toelaten. Zo niet, dan zou de procedure ook in die gevallen al te gemakkelijk kunnen worden misbruikt om bepaalde ongewenste personen uit het bestuur te verwijderen.

De voorzitter wijst erop dat de toelichting bij het amendement in die richting gaat. Daar wordt immers gesteld dat de aanstelling van een voorlopig bestuurder enkel in bijzondere en uitzonderlijke om-

dossier. Cette restriction découle du caractère confidentiel des données d'un dossier pénal. Le président propose de reprendre la discussion à ce sujet à l'occasion de l'examen de l'article en question.

L'amendement n° 30 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 1406/3), qui était le corollaire des amendements n°s 13 à 16 du même auteur tendant à insérer les articles 11bis à 11quinquies (nouveaux), est retiré.

Les amendements n°s 50 de M. Simonet et consorts ainsi que les amendements n°s 33 et 32 du gouvernement sont retirés.

L'amendement n° 61 de MM. De Clerck et Vandeurzen tendant à remplacer le texte de l'article 12 et tenant compte de l'amendement n° 78 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

Art. 12bis (nouveau)

Le gouvernement présente un amendement (n° 34, Doc. n° 1406/4) tendant à insérer un article 12bis (nouveau) relatif à la désignation de l'administrateur provisoire.

Conditions de désignation d'un administrateur provisoire

Aux termes de l'amendement du gouvernement, le président du tribunal peut, dans les conditions prévues à l'article 10 et pour assurer la continuité de l'entreprise, désigner un administrateur provisoire, chargé de la gestion de la personne morale.

M. De Clerck estime que la désignation d'un administrateur provisoire doit rester limitée aux cas où la direction d'une entreprise doit être remplacée en raison de circonstances liées aux personnes faisant partie de ladite entreprise, personnes qui doivent, de par leur comportement ou situation, porter préjudice à l'entreprise. Si ce lien n'est pas établi, il pourra être fait un usage abusif de la procédure pour des raisons étrangères à la manière dont l'entreprise était gérée.

Il s'agit de trouver un critère permettant d'évaluer le fonctionnement de la direction.

M. Simonet souscrit aux propos de l'intervenant précédent. L'amendement définit de façon trop large les circonstances dans lesquelles un administrateur provisoire peut être désigné. L'intervenant plaide en faveur de la fixation d'un critère permettant une appréciation suffisamment précise de l'inadéquation du fonctionnement. Faute de critère précis, on risquerait, dans ces cas également, d'être trop tenté d'abuser de la procédure pour écarter certaines personnes indésirables de la direction.

Le président fait observer que la justification de l'amendement va dans ce sens. Il y est en effet précisé que la désignation d'un administrateur provisoire ne peut se justifier que dans des circonstances spéciales

standigheden en meer bepaald bij kennelijk wanbeheer gerechtvaardigd is. Verder wordt verduidelijkt dat de eiser concreet dient aan te tonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de slechte financiële toestand en het te bewijzen wanbeheer.

Die elementen zouden in de tekst van het artikel moeten worden opgenomen.

De heer Viseur voegt eraan toe dat in de tekst ook criteria zouden moeten worden vastgelegd inzake de keuze van de voorlopig bestuurder.

In dat verband brengt *de heer Simonet* in herinnering dat in artikel 15 van het mede door hem ingediende wetsvoorstel betreffende het reorganisatieakkoord wordt voorgesteld de voorlopig bestuurders te kiezen uit de accountants die ingeschreven zijn op de lijst van het Instituut der Accountants.

De minister is het er met de commissieleden over eens dat in de geest van de toelichting ook in de tekst van het amendement een meer rechtstreeks en objectieverbaar verband zou moeten worden gelegd tussen de aanstelling van een voorlopig bestuurder en de wijze waarop de vennootschap wordt bestuurd.

Beperking tot de rechtspersonen ?

De heer Simonet vraagt zich af waarom alleen in ondernemingen-rechtspersonen een voorlopig bestuurder zou kunnen worden aangesteld.

De minister antwoordt dat het niet aangewezen is een soort van economische voogdij voor natuurlijke personen in te stellen.

Uw rapporteur wijst erop dat uit de toelichting bij het amendement blijkt dat de invoering van de figuur van de voorlopig bestuurder slechts de bevestiging is van de rechtspraak. Er wordt aanvaard dat de aanstelling van een voorlopig bestuurder in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk is ter vrijwaring van het vennootschapsbelang, met name wanneer de besluitvorming binnen de vennootschap verlamd is.

De voorlopig bewindvoerder treedt dan op in de plaats van het vennootschapsorgaan, niet in de plaats van de rechtspersoon.

De heer De Clerck voegt eraan toe dat nog steeds de mogelijkheid bestaat om voor natuurlijke personen een sekwestreer aan te stellen.

De heer Simonet kan die argumentatie niet bijtrekken. Indien de minister vasthoudt aan de opvatting dat de procedure van opschorting van betaling in de eerste plaats de bescherming van financiële belangen van de schuldeisers beoogt, waarom dan de schuldeisers van rechtspersonen bevoordelen ten opzichte van de anderen ?

De heer Landuyt sluit zich bij de vorige spreker aan. Er is inderdaad geen reden om in onderhavige wetgeving specifieke regels voor de rechtspersonen in te voeren.

et exceptionnelles, en particulier en cas de mauvaise gestion manifeste. A noter par ailleurs que le demandeur doit montrer concrètement qu'il y a un lien de cause à effet entre la situation financière morose et la mauvaise gestion qui est à prouver.

Ces éléments devraient figurer dans le texte de l'article.

M. Viseur ajoute que le texte devrait également fixer des critères concernant le choix de l'administrateur provisoire.

M. Simonet rappelle à cet égard que l'article 15 de la proposition de loi sur le concordat de réorganisation, dont il est l'un des auteurs, propose de choisir les administrateurs provisoires parmi les experts-comptables inscrits sur une liste établie par l'Institut des experts-comptables.

Le ministre partage l'avis des membres de la commission estimant que, conformément à l'esprit de la justification, le texte de l'amendement devrait établir un rapport plus direct et objectivable entre la désignation d'un administrateur provisoire et la façon dont la société est gérée.

Des règles limitées aux personnes morales ?

M. Simonet demande pourquoi un administrateur provisoire ne pourrait être désigné que dans des entreprises ayant la personnalité civile ?

Le ministre répond qu'il n'est pas souhaitable d'instaurer une sorte de tutelle économique des personnes physiques.

Votre rapporteur signale qu'il ressort de la justification de l'amendement que l'instauration de la fonction d'administrateur provisoire n'est que la confirmation de la jurisprudence. Il est admis que la désignation d'un administrateur provisoire, en vue de préserver l'intérêt de la société, est possible dans des conditions exceptionnelles, à savoir lorsque le processus de décision de la société est paralysé.

L'administrateur provisoire intervient alors en lieu et place de l'organe de la société, mais pas en lieu et place de la personne morale.

M. De Clerck ajoute qu'en ce qui concerne les personnes physiques, il est toujours possible de désigner un séquestre.

M. Simonet rejette cette argumentation. Si le ministre s'en tient à l'idée que la procédure du sursis de paiement vise avant tout à assurer la sauvegarde des intérêts financiers des créanciers, pourquoi privilégie-t-il alors les créanciers de personnes morales par rapport aux autres ?

M. Landuyt partage le point de vue de l'intervenant précédent, estimant qu'il n'y a en effet aucune raison de prévoir dans le projet à l'examen des règles qui s'appliquent spécifiquement aux personnes morales.

Inleiding van de procedure tot aanstelling van een voorlopig bestuurder

Volgens het regeringsamendement kan elke belanghebbende dagvaarden om de procedure tot aanstelling van een voorlopig bestuurder in te leiden.

Onder verwijzing naar het door hem mede ingediende amendement n° 52 op artikel 13 stelt *de heer Simonet* voor een onderscheid te maken naargelang een schuldenaar al dan niet ongelukkig en te goeder trouw is. In het laatste geval zou alleen hijzelf de aanstelling van een voorlopig bestuurder kunnen aanvragen. In het tegenovergestelde geval zou elke belanghebbende de aanvraag kunnen indienen.

De heer De Clerck merkt op dat in de commissie overeengekomen was om de kennelijke kwade trouw in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot opschorting, terwijl de goede trouw later in de procedure nog bij de debatten kon worden betrokken. Volgens hem moeten aan de aanstelling van een voorlopig bestuurder andere voorwaarden worden verbonden (zie hierboven).

De heer Simonet verklaart niet te allen prijze vast te houden aan de begrippen « ongelukkig en te goeder trouw », al bieden ze het voordeel dat de jurisprudentie en de rechtsleer aldus bij gekende termen kunnen aanknopen. Hij benadrukt echter dat zijn amendement de bewijslast omkeert. De belanghebbende die de aanstelling van een voorlopig bestuurder vordert, zal moeten aantonen dat de schuldenaar te kwader trouw is.

In welke fase van de procedure moet een voorlopig bestuurder kunnen worden aangesteld ?

Volgens *de heer De Clerck* zouden de bepalingen betreffende de voorlopig bestuurder moeten worden ondergebracht in de afdeling over de voorlopige opschorting van betaling en de observatieperiode, en meer bepaald in artikel 17, dat betrekking heeft op het vonnis waarbij de voorlopige opschorting wordt toegekend en op de modaliteiten die de rechtbank daaraan kan verbinden.

De heer De Vlieghe pleit eerder voor een nieuwe afdeling. Het betreft immers een procedure *sui generis*. Elke belanghebbende kan ze inleiden, terwijl de procedure van opschorting wordt ingeleid door de schuldenaar zelf of eventueel door het openbaar ministerie.

Uw rapporteur merkt op dat artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet eveneens in de aanstelling van een voorlopig bestuurder voorziet. Het lijkt hem wenselijk de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de beide ontwerpen op één plaats bijeen te brengen. De omstandigheden waarin een voorlopig bestuurder kan worden aangesteld zullen uiteraard specifiek zijn voor elk ontwerp, maar in zake de bevoegdheden, de wijze waarop rekenschap wordt afgelegd enz., kunnen gemeenschappelijke be-

Introduction de la procédure de désignation d'un administrateur provisoire

Selon l'amendement du gouvernement, toute personne intéressée peut introduire, par voie de citation, la procédure de désignation d'un administrateur provisoire.

Se référant à l'amendement n° 52 qu'il a présenté à l'article 13, *M. Simonet* propose d'opérer une distinction selon qu'un débiteur est ou non malheureux et de bonne foi. Dans ce dernier cas, il serait le seul à pouvoir demander la désignation d'un administrateur provisoire. Dans le cas contraire, toute personne intéressée pourrait faire cette demande.

M. De Clerck fait observer qu'il avait été convenu au sein de la Commission de tenir compte de la mauvaise foi manifeste pour apprécier la recevabilité de la demande de sursis, tandis que l'on pouvait encore faire intervenir la notion de bonne foi à un stade ultérieur de la procédure. Il estime que la désignation d'un administrateur provisoire devrait être soumise à d'autres conditions (voir ci-dessus).

M. Simonet précise qu'il ne souhaite pas maintenir à tout prix les termes « malheureux et de bonne foi », même s'ils présentent l'avantage d'être connus de la jurisprudence et de la doctrine. Il souligne cependant que son amendement renverse la charge de la preuve. Toute personne intéressée demandant la désignation d'un administrateur provisoire devra démontrer que le débiteur est de mauvaise foi.

A quel stade de la procédure un administrateur provisoire doit-il pouvoir être désigné ?

M. De Clerck estime que les dispositions relatives à l'administrateur provisoire devraient être regroupées dans la section III « Sursis provisoire et période d'observation », plus précisément à l'article 17, qui a trait au jugement accordant le sursis provisoire et aux modalités dont le tribunal peut l'assortir.

M. De Vlieghe plaide plutôt pour une nouvelle section, étant donné qu'il s'agit d'une procédure *sui generis* que toute personne intéressée peut engager, alors que la procédure de sursis est engagée par le débiteur lui-même ou éventuellement par le ministère public.

Votre rapporteur fait observer que l'article 6 du projet de loi sur les faillites prévoit également la désignation d'un administrateur provisoire. Il lui paraît souhaitable de regrouper en un même endroit les dispositions communes aux deux projets. Si les circonstances dans lesquelles les administrateurs provisoires peuvent être désignés seront évidemment propres à chaque projet, leurs compétences, la manière dont ils devront rendre compte de leur gestion, etc., peuvent faire l'objet de dispositions communes

palingen gelden die logischerwijze hun plaats vinden in dit ontwerp.

De minister sluit zich aan bij de vorige spreker. Hij voegt er evenwel nog een mogelijkheid aan toe, namelijk de invoering van de figuur van de voorlopig bestuurder in de Vennootschappenwet.

De heer De Clerck kant zich tegen een algemene regeling die het zou mogelijk maken in al te ruim gedefinieerde omstandigheden een voorlopig bestuurder aan te stellen. Hij pleit ervoor de band met de beide ontwerpen in bespreking te behouden.

De minister wijst erop dat de jurisprudentie nu al de aanstelling van een voorlopig bestuurder in bepaalde omstandigheden toelaat.

Wat het onderhavige ontwerp betreft, moet zijns inziens de voorlopige bestuurder reeds in de voorafgaande fase kunnen worden aangesteld, met andere woorden wanneer de « knipperlichten » gaan branden.

In dat verband mag amendement n° 36 van de regering op artikel 13 niet uit het oog worden verloren, luidens hetwelk in voorkomend geval ook de voorlopig bestuurder de procedure van opschorting van betaling kan inleiden. De figuur van de voorlopig bestuurder is bedoeld als « filter » tussen belanghebbenden zoals de schuldeisers en de mogelijkheid om een procedure van opschorting van betaling in te leiden.

Volgens *de heer De Clerck* is amendement n° 36 overbodig in zover de voorlopige bestuurder in de plaats treedt van de schuldenaar en derhalve als dusdanig reeds gerechtigd is om de procedure van opschorting aan te vragen.

Als het de minister er bovendien alleen om te doen is een « filter » in te bouwen, dan is het inschakelen van een voorlopig bestuurder, toch een ingrijpende tussenkomst in de werking van de vennootschap, niet het aangewezen middel.

Uw rapporteur merkt op dat amendement n° 34 gelezen in samenhang met amendement n° 36 ook een cirkelredenering bevat. Enerzijds bepaalt amendement n° 34 dat onder de voorwaarden bedoeld in artikel 10, zijnde de voorwaarden van toekenning van opschorting van betaling, een voorlopig bestuurder kan worden aangesteld, terwijl anderzijds amendement n° 36 de voorlopig bestuurder de mogelijkheid geeft dezelfde procedure van opschorting van betaling in te leiden.

De minister onderstreept dat het erop aankomt dat de « grijze zone » zo snel mogelijk wordt bepaald. Dat is de taak van de voorlopige bestuurder.

De heer Simonet heeft begrip voor het standpunt van de minister dat de voorlopig bestuurder reeds in de fase voorafgaand aan de opschorting moet kunnen optreden.

Het is hem echter nog steeds niet duidelijk waarom aan een schuldenaar, als de voorwaarden bedoeld in artikel 10 eenmaal vervuld zijn, niet de mogelijkheid wordt gegeven om de procedure van opschorting in te leiden.

qui ont logiquement leur place dans le projet à l'examen.

Le ministre se rallie aux propos de l'intervenant précédent tout en ajoutant qu'il serait également possible d'inscrire les dispositions relatives à l'administrateur provisoire dans la loi sur les sociétés commerciales.

M. De Clerck s'oppose à l'élaboration d'une réglementation générale qui permette de désigner un administrateur provisoire dans des circonstances dont la définition est trop large. Il préconise de maintenir la relation entre les deux projets à l'examen.

Le ministre fait observer que la jurisprudence permet déjà, dans certains cas, de désigner un administrateur provisoire.

En ce qui concerne le projet à l'examen, il estime que l'administrateur provisoire doit déjà pouvoir être désigné au cours de la phase préalable, c'est-à-dire au moment où les « clignotants » s'allument.

A cet égard, il convient de garder à l'esprit l'amendement n° 36, présenté par le gouvernement, à l'article 13, amendement qui dispose que, le cas échéant, l'administrateur provisoire peut également introduire la procédure de sursis de paiement. L'administrateur provisoire jouant en l'espèce le rôle de « filtre » entre les intéressés, comme, par exemple, les créanciers et la possibilité d'introduire une procédure de sursis de paiement.

M. De Clerck estime que l'amendement n° 36 est superflu dans la mesure où l'administrateur provisoire se subroge au débiteur et est dès lors habilité en cette qualité à demander la procédure de sursis de paiement.

Si la seule intention du ministre est d'intégrer un « filtre », la désignation d'un administrateur provisoire, qui constitue une intervention radicale dans le fonctionnement de la société, n'est pas le moyen adéquat.

Votre rapporteur fait observer que, lu en parallèle avec l'amendement n° 36, l'amendement n° 34 contient un raisonnement vicieux. D'une part, l'amendement n° 34 dispose qu'un administrateur provisoire peut être désigné dans les conditions prévues à l'article 10, à savoir les conditions d'octroi d'un sursis de paiement, alors que, d'autre part, l'amendement n° 36 accorde à l'administrateur provisoire la possibilité d'introduire la procédure de sursis de paiement.

Le ministre souligne qu'il y a lieu de définir le plus rapidement possible la « zone grise ». Telle est la mission de l'administrateur provisoire.

M. Simonet comprend le point de vue du ministre selon lequel l'administrateur provisoire doit pouvoir intervenir dès avant la phase de sursis de paiement.

Il ne comprend toutefois toujours pas pourquoi un créancier ne peut introduire la procédure de sursis de paiement, une fois réunies les conditions visées à l'article 10.

De heer De Clerck wijst erop dat het niet realistisch zou zijn de schuldeisers inzake opschorting van betaling een initiatiefrecht te geven. Zij beschikken immers over geen dossier, maar hebben alleen kennis van hun eigen schuldvorderingen. Logischerwijze zullen zij zich tot de rechtbank wenden en dagvaarden wegens faillissement. Er zou dus een overbrugging moeten komen van de faillissementsprocedure naar de procedure van opschorting.

Uw rapporteur merkt op dat die oplossing inderdaad verenigbaar zou zijn met de rechtsspreuk « *Qui peut le plus, peut le moins* ».

De heer Simonet stemt met de oplossing in.

De minister is niet tegen een amendement in die zin gekant, maar benadrukt wel dat het niet de bedoeling kan zijn naar het oude denkschema terug te keren om daar bij moeilijkheden in een onderneming gemakshalve te kiezen voor het faillissement.

Amendement n° 34 wordt ingetrokken.

Afdeling II

Aanvraag om opschorting van betaling

Art. 13

De regering dient de amendementen n° 35 en 36 (Stuk n° 1406/4) in. Deze amendementen werden reeds toegelicht bij de bespreking van amendement n° 34 van de regering tot invoeging van een nieuw artikel 12bis. Dat gebeurde ook reeds met amendement n° 52 ingediend door *de heer Simonet* (Stuk n° 1406/4).

Amendement n° 63 van *de heer De Clerck* (Stuk n° 1406/5) vloeit eveneens voort uit die bespreken. Het wordt ingetrokken om opnieuw te worden ingediend op het ontwerp van faillissementswet.

De amendementen n° 36, 52 en 63 worden ingetrokken.

Amendementen n° 35 en 79 en het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 14

Artikel 14 stelt dat de onderneming niet kan worden ontbonden noch worden failliet verklaard, zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over het door de schuldenaar ingestelde verzoek tot opschorting.

De heer Thissen dient een amendement n° 23 (Stuk n° 1406/3) in ingevolge een opmerking van de Raad van State (Stuk n° 1406/1, blz. 58 en 59).

Hij stelt voor de woorden « ontbonden noch » weg te laten.

Het advies van de Raad van State lijkt *de minister* op dit punt niet pertinent. Het artikel stelt alleen dat de opschortingsprocedure voorrang heeft op de ontbinding. Hij verwijst in dat verband naar een soort-

M. De Clerck fait observer qu'il serait irréaliste d'accorder un droit d'initiative aux créanciers en matière de sursis de paiement, étant donné qu'ils ne disposent d'aucun dossier et qu'ils ne connaissent que leurs propres créances. Ils s'adresseront logiquement au tribunal et citeront pour faillite. Il devrait donc y avoir une passerelle entre la procédure de la faillite et celle du sursis.

Votre rapporteur souligne que cette solution serait compatible avec l'adage « *Qui peut le plus, peut le moins* ».

M. Simonet se rallie à cette solution.

Le ministre n'est pas opposé à un amendement en ce sens, mais souligne qu'il est hors de question de revenir à l'ancienne théorie et d'opter, par facilité, pour la faillite en cas de difficultés dans une entreprise.

L'amendement n° 34 est retiré.

Section II

Demande de sursis

Art. 13

Le gouvernement présente les amendements n° 35 et 36 (Doc. n° 1406/4). Ces amendements ont déjà été justifiés lors de l'examen de l'amendement n° 34 du gouvernement tendant à insérer un article 12bis (nouveau). Il en va de même pour l'amendement n° 52 présenté par *M. Simonet* (Doc. n° 1406/4).

L'amendement n° 63 de *M. De Clerck* (Doc. n° 1406/5) découle également de ces discussions. Il est retiré pour être représenté au projet de loi sur les faillites.

Les amendements n° 36, 52 et 63 sont retirés.

Les amendements n° 35 et 79 et l'article sont adoptés à l'unanimité.

Art. 14

Cet article dispose que l'entreprise ne peut être dissoute ni déclarée en faillite tant que le tribunal n'a pas statué sur la demande de sursis introduite par le débiteur.

M. Thissen présente un amendement (n° 23 — Doc. n° 1406/3) à la suite d'une observation du Conseil d'Etat (Doc. n° 1406/1, pp. 58 et 59).

L'auteur propose de supprimer les mots « dissoute ni ».

Le ministre estime que l'avis du Conseil d'Etat n'est pas pertinent en l'espèce. L'article prévoit uniquement que la procédure de suspension est prioritaire par rapport à la dissolution. Il renvoie à cet

gelijke redenering die wordt gevolgd in artikel 104 van de Vennootschappenwet. Dat artikel bepaalt dat iedere belanghebbende de ontbinding van de vennootschap kan vorderen wanneer het netto-actief gedaald is beneden het wettelijk minimumkapitaal. In voorkomend geval kan de rechtbank aan de vennootschap een termijn toestaan om haar toestand te regulariseren.

De heer Simonet dient een amendement n° 53 (Stuk n° 1406/4) in tot aanvulling van het artikel met een bepaling naar luid waarvan de indiening van het verzoekschrift van rechtswege inhoudt dat alle latere daden van bewaring of van tenuitvoerlegging voorlopig opgeschort worden ten gunste van de verzoeker.

De indiener verduidelijkt dat het de bedoeling is de huidige toestand in het kader van het gerechtelijk akkoord te behouden: het verzoekschrift volstaat thans om opschorting te genieten zolang de rechtbank geen andersluidende beslissing heeft genomen. Wordt het amendement niet aangenomen, dan kunnen de schuldeisers die van de toestand van de schuldenaar op de hoogte zijn gebracht beslag laten leggen nog voordat de opschorting is toegestaan en met toepassing van artikel 24 zekerheid eisen.

De minister verwijst naar het antwoord dat hij dienaangaande heeft verstrekt tijdens de algemene bespreking.

De heer Simonet handhaaft zijn amendement. Het probleem dat door de tekst van het ontwerp bepaalde schuldeisers worden bevoorrecht als gevolg van voorkennis waarover zij beschikken, blijft gesteld.

De heer De Clerck is van oordeel dat het mogelijk moet blijven voor de schuldeisers om zolang er geen uitspraak is bewarend beslag te leggen.

Wel vraagt hij zich af of de bepaling van artikel 14 niet kan worden misbruikt door de schuldenaar om zijn faillissement uit te stellen. Hij is van mening dat wanneer eenmaal de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn het faillissement ook onmiddellijk moet kunnen worden uitgesproken.

De minister verwijst naar de memorie van toelichting (Stuk n° 1406/1, blz. 16). Volgens de filosofie van het ontwerp moet de opschortingsprocedure voorrang hebben op het faillissement. Hij wijst er ook op dat de rechtbank overeenkomstig artikel 16 in elk geval binnen vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift uitspraak moet doen.

Uw rapporteur voegt eraan toe dat de rechtbank indien het verzoek tot opschorting van betaling wordt verworpen, ingevolge artikel 17, § 2, ambtshalve het faillissement van de schuldenaar kan uitspreken.

Amendement n° 23 wordt ingetrokken.

Amendement n° 53 wordt verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

Amendement n° 80 wordt eenparig aangenomen.

Het artikel 14 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

égard au raisonnement analogue qui sous-tend l'article 104 de la loi sur les sociétés commerciales. Cet article dispose que lorsque l'actif net est réduit à un montant inférieur au minimum fixé par la loi, tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai en vue de régulariser sa situation.

M. Simonet présente un amendement (n° 53 — Doc. n° 1406/4) visant à compléter cet article par une disposition aux termes de laquelle le dépôt de la requête emporte de plein droit sursis provisoire au profit du requérant à tous actes ultérieurs de conservation ou d'exécution.

L'auteur précise que cet amendement a pour but de maintenir le *statu quo* en matière de concordat judiciaire: le dépôt de la requête en concordat suffit actuellement pour assurer au requérant le bénéfice du sursis jusqu'à décision contraire du tribunal. Si cet amendement n'est pas adopté, les créanciers informés de la situation du débiteur feront procéder à des saisies avant l'octroi du sursis et pourront exiger une sûreté en vertu de l'article 24.

Le ministre renvoie à la réponse qu'il a fournie à ce sujet au cours de la discussion générale.

M. Simonet maintient son amendement, étant donné que le texte du projet favorise les créanciers qui disposent d'informations privilégiées.

M. De Clerck estime qu'il convient de maintenir la possibilité, pour les créanciers, de faire procéder à une saisie conservatoire tant que le tribunal ne s'est pas prononcé.

Il demande cependant si le débiteur ne pourrait invoquer abusivement la disposition de l'article 14 pour différer sa faillite. Il estime que la faillite doit pouvoir être prononcée dès que les conditions pour ce faire sont réunies.

Le ministre renvoie à cet égard à l'exposé des motifs (Doc. n° 1406/1, p. 16). Le projet exige en principe que la procédure de sursis est prioritaire par rapport à la faillite. Il fait aussi observer que conformément à l'article 16, le tribunal doit en tout cas statuer dans les quinze jours du dépôt de la requête.

Votre rapporteur ajoute qu'en vertu de l'article 17, § 2, le tribunal peut prononcer d'office la faillite du débiteur, si la demande de sursis de paiement est rejetée.

L'amendement n° 23 est retiré.

L'amendement n° 53 est rejeté par 10 voix contre 2.

L'amendement n° 80 est adopté à l'unanimité.

L'article 14 est adopté par 11 voix et une abstention.

Afdeling III

*Voorlopige opschorting van betaling
en observatieperiode*

Art. 15

Dit artikel wijst aan welke personen door de rechtbank worden gehoord : de schuldenaar, het openbaar ministerie, in voorkomend geval de commissaris-revisor, alsook elke belanghebbende die hierom verzoekt.

De amendementen n^{rs} 24 van de heer Thissen (Stuk n^o 1406/3) en 54 van de heer Simonet c.s. (Stuk n^o 1406/4) strekken ertoe de woorden « elke belanghebbende die hierom verzoekt » uit de opsomming te schrappen.

De heer Thissen is van oordeel dat dit begrip bijzonder vaag is. Indien andere personen moeten worden gehoord, dan zouden zij beter uitdrukkelijk worden vermeld.

De heer Simonet sluit zich bij de vorige spreker aan. Hij wijst er tevens op dat de regering het desbetreffende advies van de Raad van State (zie Stuk n^o 1406/1, blz. 59) niet heeft gevolgd.

Waarom wordt overigens afgeweken van het gemeene recht dat de tussenkomst in een geding regelt ? Hoe moet het verzoek om gehoord te worden dan worden gedaan ? Wordt die persoon, zoals de tussenkomende partij, partij in het geding ?

De minister wijst erop dat opsomming van personen die kunnen worden gehoord inderdaad ruim is opgevat. Het gaat immers om de fase van de voorlopige opschorting van betaling. In artikel 33 dat betrekking heeft op de definitieve opschorting, is die opsomming beperkt tot de schuldenaar, de schuldeisers en de commissaris inzake opschorting.

Het voorstel van de Raad van State om een bepaling toe te voegen naar luid waarvan de griffier de in het verzoekschrift vermelde schuldeisers in kennis stelt van de dag waarop de rechtbank uitspraak doet over het verzoek tot opschorting van betaling, leidt volgens de minister tot te zware formaliteiten.

Op de vragen van de heer Simonet antwoordt de minister dat het hier niet gaat om een tussenkomst in de zin van het Gerechtelijk Wetboek.

De heren De Clerck en Vandeurzen dienen een amendement n^o 64 (Stuk n^o 1406/5) in om de woorden « elke belanghebbende » te vervangen door « elke schuldeiser », waarmee ook werknemers worden bedoeld.

De heer Landuyt pleit voor het behoud van de tekst. Het staat aan de rechtbank te oordelen over het belang van elke verzoeker, ook dat van de schuldeisers.

De heer Simonet blijft bij zijn standpunt dat het gewone recht hier moet worden gevolgd.

Uw rapporteur merkt op dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenkomst in een geding toepasselijk blijven. De rechtbank krijgt hier enkel de mogelijkheid om bij bepaalde personen

Section III

*Sursis provisoire et
période d'observation*

Art. 15

Cet article précise quelles sont les personnes qui sont entendues par le tribunal : le débiteur, le ministère public et, le cas échéant, le commissaire-reviseur ainsi que toute personne intéressée qui en fait la demande.

Les amendements n^{os} 24 de M. Thissen (Doc. n^o 1406/3) et 54 de M. Simonet et consorts (Doc. n^o 1406/4) visent à supprimer les mots « ainsi que toute personne intéressée qui en fait la demande » dans cette énumération.

M. Thissen estime que cette notion est extrêmement vague. Si d'autres personnes doivent être entendues, il serait préférable de les mentionner expressément.

M. Simonet abonde dans le même sens et souligne par ailleurs que le gouvernement n'a pas suivi l'avis que le Conseil d'Etat avait donné à ce sujet (voir Doc. n^o 1406/1, p. 59).

Pourquoi du reste déroger au droit commun, qui règle l'intervention au cours d'une procédure ? Comment doit-on faire la demande pour être entendu ? Cette personne devient-elle partie à la cause au même titre que la partie intervenante ?

Le ministre confirme que l'énumération des personnes susceptibles d'être entendues a effectivement été conçue de manière extensive. Il s'agit en effet de la phase du sursis provisoire. L'article 33, qui a trait au sursis définitif, limite cette énumération au débiteur, aux créanciers et au commissaire du sursis.

Le ministre estime que la proposition du Conseil d'Etat visant à insérer une disposition selon laquelle le greffier informe les créanciers désignés dans la requête du jour où le tribunal statuera sur la demande de sursis engendrerait trop de formalités.

Répondant aux questions de M. Simonet, le ministre fait observer qu'il ne s'agit pas en l'occurrence d'une intervention au sens du Code judiciaire.

MM. De Clerck et Vandeurzen présentent un amendement (n^o 64, Doc. n^o 1406/5) visant à remplacer les mots « toute personne intéressée » par les mots « tout créancier », qui visent également les travailleurs.

M. Landuyt plaide pour le maintien du texte. Il appartient au tribunal de juger de l'intérêt de chaque requérant, y compris des créanciers.

M. Simonet maintient qu'il faut suivre en l'occurrence le droit commun.

Votre rapporteur fait observer que les règles du Code judiciaire relatives à l'intervention restent d'application. Cette disposition vise uniquement à permettre au tribunal de demander à certaines per-

inlichtingen in te winnen die nuttig kunnen zijn voor de beoordeling van de aanvraag om opschorting.

Amendement n° 37 van de regering (Stuk n° 1406/4) wordt ingetrokken als gevolg van de bespreking van amendement n° 34 van de regering (Stuk n° 1406/4) tot invoeging van een nieuw artikel 12bis (zie hierboven).

Amendement n° 24 wordt ingetrokken.

Amendement n° 64 wordt aangenomen met 9 stemmen en 4 onthoudingen.

Bijgevolg is amendement n° 54 zonder voorwerp.

Het aldus gewijzigde artikel 15 wordt eenparig aangenomen.

Art. 16

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt, het wordt eenparig aangenomen.

Art. 17

Artikel 17 handelt over het vonnis waarbij de voorlopige opschorting wordt toegestaan of verworpen.

De heer Thissen dient een *amendement n° 25* (Stuk n° 1406/3) in, dat ertoe strekt te bepalen dat de commissarissen inzake opschorting door de rechtbank worden aangewezen uit haar leden.

De indiener verklaart dat de wetgever op die manier zijn vertrouwen in de kamers van opschorting kan bevestigen.

De minister acht de functie van commissaris inzake opschorting onverenigbaar met die van rechter in handelszaken, gelet op de rol die de eerstgenoemde in de procedure vervult : hij staat de schuldenaar bij en oefent toezicht en controle uit op zijn verrichtingen (artikel 21, eerste lid); luidens artikel 31, § 1, tweede lid, kan hij de schuldenaar bovendien bijstaan bij het opstellen van het herstel- of betalingsplan.

De heer Simonet sluit zich bij de minister aan. Indien de commissaris inzake opschorting tevens rechter in handelszaken zou zijn, dan is hij in zekere mate partij en rechter.

Daarop wordt amendement n° 25 ingetrokken.

Amendement n° 42 van de heer Simonet (Stuk n° 1406/4) strekt ertoe de precisering in § 1, eerste lid, dat het vonnis met bijzondere redenen moet omkleed zijn, weg te laten. Het betreft een nodeloze herhaling van artikel 149 van de Grondwet.

De heer Vandeurzen en Mevr. Merckx-Van Goey dienen een *amendement n° 60* (Stuk n° 1406/5) in, dat ertoe strekt het begrip « kennelijke kwade trouw » in hoofde van de schuldenaar als grond van onontvankelijkheid van de aanvraag om opschorting in te voeren. Tevens wordt voorgesteld in het artikel een § 3 in te voegen met een bepaling naar luid waarvan de rechter in geval van kennelijke kwade trouw in hoofde van een verantwoordelijke van een vennootschap, toch de gunst van de voorlopige opschorting kan verlenen voor zover er voldoende aanwijzingen zijn dat de betrokken verantwoordelijke uit het bestuur wordt verwijderd.

sonnes des renseignements qui peuvent être utiles pour l'appréciation de la demande de sursis.

L'amendement n° 37 du gouvernement (Doc. n° 1406/4) est retiré par suite de l'examen de l'amendement n° 34 du gouvernement (Doc. n° 1406/4) tendant à insérer un article 12bis (nouveau) (voir ci-dessus).

L'amendement n° 24 est retiré.

L'amendement n° 64 est adopté par 9 voix et 4 abstentions.

L'amendement n° 54 devient dès lors sans objet.

L'article 15 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Art. 16

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 17

Cet article concerne le jugement accordant ou rejetant le sursis provisoire.

M. Thissen présente un *amendement (n° 25 — Doc. n° 1406/3)* tendant à préciser que les commissions du sursis doivent être désignés par le tribunal parmi ses membres.

L'auteur explique que le législateur peut ainsi confirmer sa confiance dans les chambres du sursis.

Le ministre estime que la fonction de commissaire du sursis est incompatible avec celle de juge consulaire, compte tenu du rôle que le commissaire du sursis joue dans la procédure : il assiste le débiteur, surveille et contrôle ses opérations (article 21, alinéa 1^{er}); aux termes de l'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, il peut en outre assister le débiteur dans l'élaboration du plan de redressement ou de paiement.

M. Simonet partage le point de vue du ministre. S'il était également juge consulaire, le commissaire du sursis serait dans une certaine mesure juge et partie.

L'amendement n° 25 est dès lors retiré.

L'amendement n° 42 de M. Simonet (Doc. n° 1406/4) tend à supprimer la disposition du § 1^{er}, alinéa 1^{er} selon laquelle le jugement doit être spécialement motivé. Il s'agit d'une répétition totalement superflue de l'article 149 de la Constitution.

M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey présentent un *amendement (n° 60 — Doc. n° 1406/5)* tendant à faire de la « mauvaise foi manifeste » dans le chef d'un débiteur un motif d'irrecevabilité de la demande de sursis. L'amendement tend par ailleurs à compléter l'article par un § 3 prévoyant qu'en cas de mauvaise foi manifeste dans le chef d'un responsable d'entreprise, le juge peut malgré tout accorder le bénéfice du sursis provisoire pour autant qu'il existe des indices suffisants tendant à garantir que ce responsable sera écarté de la direction.

De inhoud van dit amendement kwam reeds ter sprake naar aanleiding van de bespreking van artikel 10.

De minister vraagt zich af of niet kan worden volstaan met een commentaar die wijst op het beginsel volgens hetwelk een rechtbank geen beslissing kan nemen die strijdig is met de openbare orde.

De formulering van het amendement dreigt immers tot gevolg te hebben dat de rechtbank niet aan de beslissing over de definitieve opschorting toe kan komen, zodat de onderneming een kans op behoud wordt ontnomen. Wil men de filosofie van het ontwerp getrouw blijven, dan moet men de beoordeling van de goede trouw van de schuldenaar op een sereener ogenblik laten geschieden en meer bepaald op het ogenblik van de beslissing over de definitieve opschorting.

Uw rapporteur wijst op het belang van het woord « kennelijk » in het amendement.

Het geeft aan dat het gaat om een marginale toetsing door de rechter zodat enkel de aanvragen van schuldenaars die klaarblijkelijk te kwader trouw zijn moeten worden afgewezen.

De heer De Clerck benadrukt dat het verlenen van opschorting van betaling in geen geval een uit moreel oogpunt onvoorwaardelijke beslissing mag zijn.

De heer Landuyt treedt eerder de redenering van de minister bij. In de voorlopige fase van de procedure moet de rechter in de eerste plaats snel beslissen om het behoud van de onderneming mogelijk te maken. Dat moet hem evenwel niet beletten om in zijn vonnis reeds te wijzen op bepaalde pijnpunten, zoals bepaalde gedragingen van een of meer bestuurders, die echter moeten worden onderzocht op een later tijdstip wanneer de definitieve beslissing wordt genomen.

De amendementen n^{os} 60 en 42 en het aldus gewijzigde artikel 17 worden eenparig aangenomen.

Uw rapporteur benadrukt dat de rechten van de verdediging ook wanneer de rechtbank een negatieve beslissing neemt over de aanvraag tot opschorting moeten worden geëerbiedigd.

Art. 18

Artikel 18 bepaalt welke vermeldingen in het vonnis dienen voor te komen.

De heer Simonet dient een amendement n^o 43 (Stuk n^o 1406/4) in tot vervanging van de tweede zin, zodat het vonnis ook zou vermelden de plaats waar, alsook de dag en het uur waarop door de schuldeisers moet worden gestemd over de toekenning van de definitieve opschorting. Tevens wordt in de mogelijkheid van een door de rechtbank te verlenen uitstel van die stemming voorzien.

De minister wijst erop dat wanneer de artikelen 18, 33 en 34 samen worden gelezen uit de tekst van het ontwerp duidelijk blijkt dat de schuldeisers een individuele kennisgeving ontvangen die vermeldt waar en wanneer zij moeten stemmen.

Le contenu de cet amendement a déjà été examiné au moment de la discussion de l'article 10.

Le ministre se demande s'il ne suffirait pas de préciser dans un commentaire qu'un tribunal ne peut prendre de décision contraire à l'ordre public.

Tel qu'il est formulé, l'amendement risque en effet d'empêcher le tribunal d'accorder le sursis définitif, de sorte que l'entreprise serait privée d'une chance de continuité. Si l'on veut rester fidèle à la philosophie du projet, il faut que la bonne foi du débiteur soit appréciée à un moment plus serein, et plus spécialement au moment où sera prise la décision du sursis définitif.

Votre rapporteur attire l'attention sur l'importance du mot « manifeste » figurant dans l'amendement.

Il indique qu'il s'agit d'une appréciation marginale du juge, de sorte que seules les demandes émanant de débiteurs qui sont manifestement de mauvaise foi doivent être rejetées.

M. De Clerck souligne que l'octroi d'un sursis de paiement ne peut en aucun cas être une décision inconditionnelle du point de vue moral.

M. Landuyt partage plutôt le point de vue du ministre. Dans la phase provisoire de la procédure, le juge doit avant tout prendre une décision rapidement afin d'assurer la continuité de l'entreprise, ce qui ne doit toutefois pas l'empêcher de signaler déjà certains problèmes dans son jugement, tels que certains comportements d'un ou plusieurs administrateurs, problèmes qui doivent cependant être examinés ultérieurement, lors de la décision définitive.

Les amendements n^{os} 60 et 42 et l'article 17, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Votre rapporteur souligne que les droits de la défense doivent être respectés même en cas de décision négative sur la demande de sursis.

Art. 18

Cet article détermine les mentions qui doivent figurer dans le jugement.

M. Simonet présente un amendement (n^o 43, Doc. n^o 1406/4) visant, en remplaçant la seconde phrase, à faire en sorte que le jugement indique aussi le lieu, le jour et l'heure où les créanciers devront voter sur l'octroi du sursis définitif. Il vise en outre à permettre au tribunal de reporter ce vote.

Le ministre souligne que la lecture conjointe des articles 18, 33 et 34 du texte du projet fait apparaître clairement que les créanciers reçoivent une notification personnelle indiquant le lieu et le jour où ils doivent voter.

Het tweede deel van het amendement houdt echter het risico in voor een uitstel *sine die*.

De minister verwijst ook naar artikel 25, waar in de mogelijkheid wordt voorzien om de observatieperiode eenmaal met maximaal drie maanden te verlengen.

Als gevolg van de door de minister verstrekte verdere wijzigingen wordt amendement n° 43 ingetrokken.

Artikel 18 wordt eenparig aangenomen.

Art. 19

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 11 (Stuk n° 1406/3) in, waardoor het vonnis waarbij de voorlopige opschorting wordt verleend eveneens zou moeten worden bekend gemaakt in twee dagbladen.

Uw rapporteur wijst erop dat dit amendement voortvloeit uit de wijzigingen die op het stuk van de publikatie van de faillissementsvonnissen door de programmawet van 24 december 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 1993) in de faillissementswet werden aangebracht. De publicatie in het *Belgisch Staatsblad* volstaat niet om het vonnis voldoende bekendheid te geven. De huidige en toekomstige handelspartners van de betrokken handelaar kunnen maar effectief worden bereikt wanneer het vonnis tevens wordt gepubliceerd in de krant.

De heer Landuyt is tegen het amendement gekant. Het gaat volgens hem om verdoken steun aan de dagbladpers. Bovendien worden ondernemingen in moeilijkheden door de maatregel nog extra op kosten gejaagd.

De minister wijst erop dat in de artikelen 35, tweede lid, 41 en 42, derde lid, ook betrekking hebben op bekendmakingen in het *Belgisch Staatsblad*. Het amendement voorziet echter voor die publikaties niet in een analoge regeling.

Na enig overleg dienen *de heren Landuyt en De Clerck* een amendement n° 97 (Stuk n° 1406/8) in, dat de rechtbank de mogelijkheid biedt om voor de publikatie te kiezen tussen twee dagbladen of twee periodieke uitgaven met regionale spreiding.

Amendement n° 11 wordt ingetrokken.

Amendement n° 97 en het aldus gewijzigde artikel 19 worden eenparig aangenomen.

Art. 20

Dit artikel bepaalt in het eerste lid dat ter griffie een dossier wordt gehouden waarin alle wezenlijke elementen betreffende de grond van de zaak en betreffende de procedure voorkomen.

De heer Simonet dient een amendement n° 44 (Stuk n° 1406/4) in, om het woord « wezenlijke » te schrappen.

La deuxième partie de l'amendement risque toutefois d'entraîner un report *sine die*.

Le ministre renvoie aussi à l'article 25, qui permet de proroger la période d'observation une fois et au maximum pour trois mois.

A la suite des précisions fournies par le ministre, l'amendement n° 43 est retiré.

L'article 18 est adopté à l'unanimité.

Art. 19

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 11 — Doc. n° 1406/3) prévoyant que le jugement qui accorde le sursis provisoire doit également être publié dans deux journaux.

Votre rapporteur fait observer que cet amendement découle des modifications que la loi-programme du 24 décembre 1993 (*Moniteur belge* du 31 décembre 1993) a apportées à la loi sur les faillites en ce qui concerne la publication des jugements déclaratifs de la faillite. La publication du jugement au *Moniteur belge* ne suffit pas à lui assurer une publicité suffisante. Les (futurs) partenaires commerciaux du commerçant concerné ne seront effectivement informés que si le jugement est également publié dans les journaux.

M. Landuyt est opposé à cet amendement. Il estime qu'il s'agit d'une aide déguisée à la presse quotidienne. Cette mesure constitue en outre une charge financière supplémentaire pour des entreprises en difficulté.

Le ministre fait observer que les articles 35, alinéa 2, 41 et 42, alinéa 3, concernent les publications au *Moniteur belge*. L'amendement ne prévoit toutefois pas de réglementation analogue pour ces publications.

Après concertation, *MM. Landuyt et De Clerck* présentent un amendement (n° 97 — Doc. n° 1406/8) tendant à permettre au tribunal de choisir, pour la publication du jugement, entre deux journaux ou deux périodiques à diffusion régionale.

L'amendement n° 11 est retiré.

L'amendement n° 97 et l'article 19, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 20

Cet article dispose, en son alinéa 1^{er}, qu'un dossier du sursis est tenu au greffe, dossier dans lequel figurent tous les éléments essentiels relatifs au fond et à la procédure.

M. Simonet présente un amendement (n° 44 — Doc. n° 1406/4) tendant à supprimer le mot « essentiels ».

De indiener verwijst naar de commentaar bij het artikel die stelt dat het dossier van opschorting tot doel heeft de noodzakelijke transparantie te verzekeren.

Waarom bevat het dossier dan alleen de wezenlijke elementen ? Het is onduidelijk dat bepaalde elementen die door het openbaar ministerie aan de rechtbank zijn meegedeeld uit het dossier worden gelicht en dat de rechtbank derhalve uitspraak doet op grond van elementen waarvan de verzoeker geen kennis heeft. Dat is een schending van de rechten van de verdediging.

De minister verduidelijkt dat de term « wezenlijk » alleen aangeeft dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de gegevens bedoeld in artikel 12 enerzijds en het dossier bedoeld in artikel 20 anderzijds.

De gegevens bedoeld in artikel 12 zijn van betrekkelijk vertrouwelijke aard en betreffen de « knipperlichten ». Daarom kunnen alleen de procureur des Konings en de schuldenaar er kennis van nemen (artikel 12, vijfde lid).

De minister heeft echter geen bezwaar tegen het amendement als maar duidelijk is dat de elementen bedoeld in artikel 20 en waarvan kennis kan worden genomen door elke belanghebbende betrekking hebben op de procedure. Het zijn de elementen die opgesomd zijn in de commentaar bij artikel 20 (Stuk n° 1406/1, blz. 19).

Op de bijkomende vraag van de heer Simonet of de schuldenaar ook kennis kan nemen van alle gegevens die door het openbaar minister worden meegedeeld aan de rechtbank en die derhalve buiten het kader van het onderzoek van ambtswege vallen, antwoordt *de minister* bevestigend.

Uw rapporteur vraagt de minister wie beslist over de vraag welke elementen in het dossier van opschorting worden opgenomen.

De minister verduidelijkt dat de kamers van opschorting verantwoordelijk zijn voor de samenstelling van het dossier.

Amendement n° 44 en het aldus gewijzigde artikel 20 worden eenparig aangenomen.

Art. 21

Artikel 21 handelt over de commissaris inzake opschorting.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 17 (Stuk n° 1406/3) in, tot aanvulling van het tweede lid van het artikel met een bepaling luidens welke de aangewezen commissaris inzake opschorting gebonden dient te zijn door een deontologie en zijn professionele aansprakelijkheid dient te zijn geregeld. Tevens zou de rechter na de beëindiging van de opdracht van de commissaris beoordeling moeten over de wijze waarop die opdracht werd vervuld.

De minister wijst erop dat het woord « geregeld » tot interpretatieproblemen aanleiding zou kunnen

L'auteur renvoie au commentaire de l'article, qui précise que le dossier du sursis vise à assurer la transparence nécessaire.

Pourquoi, dans ces conditions, le dossier ne contient-il que les éléments essentiels ? Il est inadmissible que certains éléments communiqués par le ministère public au tribunal soient distraits du dossier et que le tribunal se prononce dès lors sur la base d'éléments dont le demandeur n'a pas connaissance. Il s'agit d'une violation des droits de la défense.

Le ministre explique que le terme « essentiels » implique uniquement qu'il convient de faire une nette distinction entre les données prévues à l'article 12 et le dossier prévu à l'article 20.

Les données prévues à l'article 12 sont relativement confidentielles et ont trait aux « clignotants ». C'est la raison pour laquelle seuls le procureur du Roi et le débiteur peuvent en prendre connaissance (article 12, alinéa 5).

Le ministre n'a pas d'objection à l'amendement, pourvu qu'il soit clairement établi que les éléments visés à l'article 20, dont tout intéressé peut prendre connaissance, ont uniquement trait à la procédure. Il s'agit des éléments énumérés dans le commentaire de l'article 20 (Doc. n° 1406/1, p. 19).

En réponse à la question complémentaire de M. Simonet, *le ministre* confirme que le débiteur peut également prendre connaissance de toutes les données que le ministère public communique au tribunal et qui sortent dès lors du cadre de l'examen d'office.

Votre rapporteur demande au ministre qui détermine les éléments à insérer dans le dossier du sursis.

Le ministre répond que les chambres de sursis sont responsables de la constitution du dossier.

L'amendement n° 44 et l'article 20, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 21

L'article 21 concerne le commissaire du sursis.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 17, Doc. n° 1406/3) tendant à compléter l'alinéa 2 de l'article par une disposition qui prévoit que le commissaire du sursis désigné doit être tenu par un code de déontologie et que la question de sa responsabilité professionnelle doit être réglée. L'amendement prévoit également que chaque fois qu'un commissaire du sursis se sera acquitté d'une mission, le juge rendra un avis sur la manière dont le mandat aura été rempli.

Le ministre précise que le mot « réglée » pourrait donner lieu à des problèmes d'interprétation. On

geven. Men zou eruit kunnen afleiden dat de draagwijdte van de aansprakelijkheid van de betrokkenen kan worden beperkt.

Uw rapporteur antwoordt dat dit niet de bedoeling is en dient daarop *subamendement n° 71* (Stuk n° 1406/7) in, dat het woord « geregeld » vervangt door « verzekerd ».

De heer Landuyt acht het niet aangewezen de rechters een extra formaliteit op te leggen door de invoering van een verplichte beoordeling. Men moet zijns inziens vertrouwen op de normale werking van het gerecht.

De heer Simonet sluit zich bij de vorige spreker aan.

De heer Landuyt dient *amendement n° 65* (Stuk n° 1406/6) in ter vervanging van het vierde lid. Zoals in artikel 32 van het ontwerp van faillissementswet met betrekking tot het ereloon van de curatoren zou ook in dit ontwerp met betrekking tot het ereloon van de commissaris inzake opschorting moeten worden gepreciseerd dat het wordt bepaald volgens de door de Koning vastgestelde regels en barema's en wordt betaald bij voorrang. Wanneer aan de rechtbanken te veel vrijheid wordt gelaten, dan kan dat immers leiden tot een al te uiteenlopende praktijk in de verschillende arrondissementen.

Uw rapporteur wijst erop dat de opdrachten van de commissarissen uiteenlopend zijn van aard en omvang. De rechtbanken zouden volgens hem beter een zekere beoordelingsmarge behouden.

De amendementen n° 71, 17 en 65 en het aldus gewijzigde artikel 21 worden eenparig aangenomen.

Art. 22

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen, met de rechtzetting van een materiële fout die in de Franse tekst is geslopen.

Art. 23

In dit artikel is de regel neergelegd dat de middelen van tenuitvoerlegging tijdens de observatieperiode worden opgeschort.

De heer Thissen dient een *amendement n° 26* (Stuk n° 1406/3) in tot weglating van § 2, waarin is bepaald dat de schuldeisers de volle uitoefening van hun rechten herwinnen indien de lopende interesten en lasten van de schuldvordering niet worden betaald.

De indiener verwijst naar de schriftelijke verantwoording bij het amendement. Hij voegt eraan toe dat de procedure van opschorting van betaling haar doel goeddeels zal missen indien de schuldenaar tijdens de observatieperiode enkel wordt vrijgesteld van de terugbetaling van de hoofdsom.

pourrait en déduire que l'étendue de la responsabilité de l'intéressé peut être limitée.

Votre rapporteur répond que ce n'est pas l'objectif visé et présente dès lors le *sous-amendement n° 71* (Doc. n° 1406/7), qui tend à remplacer les mots « et la question de sa responsabilité professionnelle devra être réglée » par les mots « et sa responsabilité professionnelle devra être assurée ».

M. Landuyt juge inopportun d'imposer aux juges une formalité supplémentaire en instaurant une évaluation obligatoire. Il faut, selon lui, se fier au fonctionnement normal de la justice.

M. Simonet abonde dans le même sens.

M. Landuyt présente un *amendement (n° 65, Doc. n° 1406/6)* visant à remplacer l'alinéa 4. Au même titre que l'article 32 du projet de loi sur les faillites, relatif aux honoraires des curateurs, le projet à l'examen devrait également préciser, en ce qui concerne les honoraires des commissaires, que ceux-ci sont déterminés d'après les règles et barèmes fixés par le Roi et sont payés par préférence. En laissant une trop grande liberté aux tribunaux en la matière, on risque de voir se développer des pratiques trop divergentes entre les divers arrondissements.

Votre rapporteur fait observer que les missions des commissaires divergent de par leur nature et leur ampleur. Il juge préférable de laisser aux tribunaux un certain pouvoir d'appréciation en la matière.

Les amendements n° 71, 17 et 65 et l'article 21, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 22

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité, après rectification d'une erreur matérielle qui s'est glissée dans le texte français.

Art. 23

Cet article prescrit que les voies d'exécution sont suspendues au cours de la période d'observation.

M. Thissen présente un *amendement (n° 26, Doc. n° 1406/3)* tendant à supprimer le § 2, qui prévoit que lorsque les intérêts et les charges des créances en cours ne sont pas payés, les créanciers retrouvent le plein exercice de leurs droits.

L'auteur renvoie à la justification écrite de l'amendement, ajoutant que la procédure de sursis de paiement manquera en grande partie son objectif si le créancier n'est dispensé que du remboursement du capital au cours de la période d'observation.

Amendement n° 38 van de regering (Stuk n° 1406/4), met hetzelfde voorwerp, wordt ingetrokken.

Amendement n° 26 wordt verworpen met 4 tegen 3 stemmen en 5 onthoudingen.

Artikel 23 wordt eenparig aangenomen.

Art. 24

Artikel 24 bevat de regeling voor de beslagen die voor de opschorting zijn gelegd.

De heer Simonet dient een *amendement n° 45* (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het artikel.

Volgens de huidige wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord heeft de indiening van een aanvraag tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord de opheffing van de beslagen tot gevolg. De tekst van het ontwerp komt er integendeel op neer dat aan de schuldeisers die voor de opschorting beslag hebben laten leggen een voorrecht wordt toegekend. Bovendien werkt de regeling combines in de hand.

De heer Landuyt volgt die redenering maar is van oordeel dat de schrapping van het artikel niet volstaat. De opheffing van alle beslagen zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald.

De minister wijst erop dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen bewarende beslagen en uitvoerende beslagen.

Uit artikel 23, § 1, luidens hetwelk tijdens de observatieperiode geen enkel middel van tenuitvoerlegging kan worden voortgezet of aangewend, volgt dat in artikel 24 alleen de bewarende beslagen worden bedoeld (cf. de memorie van toelichting bij dit artikel, Stuk n° 1406/1, blz. 22).

De regeling met betrekking tot de bewarende beslagen is overigens niet nieuw ⁽¹⁾.

De nieuwigheid in het ontwerp bestaat in de mogelijkheid voor de rechter om te bepalen welke zekerheid in plaats van het bewarend beslag moet worden gegeven.

De voorzitter merkt op dat de mogelijkheid die de minister bedoelt in de tekst omschreven is als een verplichting.

Een *amendement n° 66* wordt ingediend door *de heer Vandeurzen c.s.* (Stuk n° 1406/6) om de tekst met die bedoeling in overeenstemming te brengen.

Amendement n° 45 wordt ingetrokken.

Amendement n° 66 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Artikel 24 aldus gewijzigd wordt eenparig aangenomen.

L'amendement n° 38 du gouvernement (Doc. n° 1406/4), qui a le même objet, est retiré.

L'amendement n° 26 est rejeté par 4 voix contre 3 et 5 abstentions.

L'article 23 est adopté à l'unanimité.

Art. 24

Cet article règle le cas des saisies pratiquées avant le sursis.

M. Simonet présente un *amendement (n° 45, Doc. n° 1406/4)* tendant à supprimer cet article.

Conformément à la législation actuelle relative au concordat judiciaire, le dépôt d'une requête en concordat emporte la levée des saisies. Le projet à l'examen, quant à lui, donne en fait un privilège aux créanciers qui ont fait procéder à une saisie avant le sursis, sans compter qu'il favorise les combines.

Tout en souscrivant à ce raisonnement, *M. Landuyt* estime qu'il ne suffit pas de supprimer cet article. Il conviendrait de prévoir expressément la levée de l'ensemble des saisies.

Le ministre fait observer qu'il s'impose de faire une distinction entre les saisies conservatoires et les saisies-exécutions.

L'article 23, § 1^{er}, aux termes duquel aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie ou exercée au cours de la période d'observation, implique que l'article 24 concerne uniquement les saisies conservatoires (cf. le commentaire de l'article 24, Doc. n° 1406/1, p. 22).

Les règles relatives aux saisies conservatoires ne sont du reste pas nouvelles ⁽¹⁾.

La nouveauté de la loi en projet consiste à permettre au juge de déterminer quelle sûreté doit être donnée en remplacement de la saisie conservatoire.

Le président fait observer que ce que le ministre décrit comme étant une possibilité, est décrit comme étant une obligation dans le projet à l'examen.

M. Vandeurzen et consorts présentent un *amendement (n° 66 — Doc. n° 1406/6)* tendant à adapter le texte en fonction de l'objectif poursuivi.

L'amendement n° 45 est retiré.

L'amendement n° 66 et l'article 24, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

L'article 24 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

⁽¹⁾ Zie Cloquet, « Les concordats et la faillite », in *Les Nouvelles*, 1985, blz. 216-217 : « Le sursis ne concerne que les actes d'exécution. Il ne s'oppose pas aux poursuites qui tendent simplement à faire reconnaître les droits, ou à obtenir un titre exécutoire; *a fortiori*, demeurent permis les actes conservatoires. »

⁽¹⁾ Voir Cloquet, « Les concordats et la faillite », dans *Les Nouvelles*, 1985, pp. 216-217 : « Le sursis ne concerne que les actes d'exécution. Il ne s'oppose pas aux poursuites qui tendent simplement à faire reconnaître les droits, ou à obtenir un titre exécutoire; *a fortiori*, demeurent permis les actes conservatoires. »

Art. 25 tot 29

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 25 tot 29 worden eenparig aangenomen, waarbij de artikelen 26 en 29 worden aangenomen zoals gewijzigd bij de *amendementen n^{rs} 82 en 83 van de regering* (Stuk n^o 1406/8). Deze amendementen vloeien voort uit de wijziging van het opschrift van het ontwerp.

Art. 30

Artikel 30 bepaalt welke gevolgen het vonnis waarbij de voorlopige opschorting wordt toegekend heeft voor de lopende overeenkomsten.

De heer Thissen dient een *amendement n^o 27* (Stuk n^o 1406/3) in dat ertoe strekt het eerste lid van het artikel weg te laten en het tweede lid te wijzigen in die zin dat een beding in een overeenkomst volgens hetwelk de ontbinding van de overeenkomst alleen al geschiedt doordat de schuldenaar opschorting van betaling heeft aangevraagd, zonder gevolg blijft.

De indiener wijst erop dat de bepaling luidens welke het vonnis geen einde maakt aan voordien gesloten overeenkomsten overbodig is, aangezien daarover geen twijfel kan bestaan.

Wat het tweede onderdeel van het amendement betreft, mag er niet alleen geen gevolg worden gegeven aan een beding volgens hetwelk het verkrijgen van opschorting van betaling de ontbindende voorwaarde in vervulling doet gaan, ook de aanvraag mag zulk een gevolg niet hebben.

De minister geeft de voorkeur aan het behoud van het eerste lid van het artikel. Volgens artikel 17, § 1, derde lid, kan de rechtbank namelijk beslissen dat de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking mag stellen zonder machtiging van de commissarissen inzake opschorting. De commissaris inzake opschorting kan derhalve beslissingen nemen in verband met het al dan niet voortzetten van overeenkomsten.

Het eerste lid bevestigt de regel, waarop evenwel uitzonderingen mogelijk zijn.

Door het tweede deel van het amendement wordt daarentegen een nuttige precisering in de tekst aangebracht.

Amendement n^o 72 van de heer Vandeurzen (Stuk n^o 1406/7) herformuleert amendement n^o 27 zodat ook de hypothese in aanmerking wordt genomen waarbij het openbaar ministerie de procedure op gang brengt.

De heer Simonet dient een *amendement n^o 46* (Stuk n^o 1406/4) in waardoor de commissaris inzake opschorting de beslissingsmacht krijgt om de uitvoering van een lopende overeenkomst niet voort te zetten. In dat geval wordt de medecontractant ingevolge de verbreking van de overeenkomst in voorkomend geval een van de gezamenlijke schuldeisers.

Art. 25 à 29

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation. Les articles 25 à 29 sont adoptés à l'unanimité, les articles 26 et 29 étant adoptés, tels qu'ils ont été modifiés par les *amendements n^{os} 82 et 83 du gouvernement* (Doc. n^o 1406/8). Ces amendements sont le corollaire de la modification de l'intitulé du projet à l'examen.

Art. 30

L'article 30 règle la question des conséquences du jugement accordant le sursis de paiement sur les contrats en cours.

M. Thissen présente un *amendement (n^o 27 — Doc. n^o 1406/3)* visant à supprimer l'alinéa 1^{er} de cet article et à modifier l'alinéa 2 de manière à ce que toute clause d'un contrat suivant laquelle la résolution du contrat a lieu du seul fait de la demande par le débiteur d'un sursis de paiement soit sans effet.

L'auteur fait observer que la disposition aux termes de laquelle le jugement accordant le sursis provisoire ne met pas fin aux contrats conclus préalablement est superflue, étant donné qu'il ne peut y avoir de doute à ce sujet.

En ce qui concerne la deuxième partie de l'amendement, il va de soi que non seulement l'obtention d'un sursis de paiement mais également la demande d'un tel sursis ne peut avoir pour effet d'entraîner la résolution du contrat.

Le ministre est favorable au maintien de l'alinéa 1^{er} de cet article. Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 3, le tribunal peut en effet décider que le débiteur ne peut accomplir des actes d'administration ou de disposition sans l'autorisation du commissaire du sursis. Ce dernier pourrait dès lors prendre des décisions concernant la poursuite de l'exécution de contrats.

L'alinéa 1^{er} confirme la règle qui s'applique en la matière, à laquelle il peut cependant y avoir des exceptions.

La deuxième partie de l'amendement apporte par contre une précision utile.

L'amendement n^o 72 de M. Vandeurzen (Doc. n^o 1406/7) modifie l'amendement n^o 27 de manière à prendre en compte l'hypothèse selon laquelle le ministère public engagerait la procédure.

M. Simonet présente un *amendement (n^o 46, Doc. n^o 1406/4)* visant à permettre au commissaire du sursis de ne pas poursuivre l'exécution d'un contrat en cours, auquel cas le cocontractant devient, le cas échéant, créancier dans la masse du chef de la rupture.

Volgens *de indiener* moet de commissaris die bevoegdheid krijgen, zo niet dan kunnen de lopende overeenkomsten waarvan de uitvoering de toekomst van de onderneming in gevaar brengt, niet worden herzien. Een aantal buitenlandse wetgevingen voorzien trouwens ook in die mogelijkheid.

De heer Simonet merkt voorts op dat de commentaar bij het artikel (zie memorie van toelichting, blz. 25) stelt dat de rechtbank aan de commissaris inzake opschorting de bevoegdheid kan verlenen om daden van beheer of beschikking te stellen, wat de bevoegdheid omvat om de lopende overeenkomsten te verbreken. In de tekst van het ontwerp is in die bevoegdheidsverlening echter niet uitdrukkelijk voorzien.

Uw rapporteur voegt eraan toe dat er inderdaad een verschil bestaat tussen het bijstaan van een schuldenaar overeenkomstig artikel 21, eerste lid, en het optreden in naam van die schuldenaar.

De minister verklaart de eerste zin van het amendement te kunnen aanvaarden. De toekenning van de voorlopige opschorting schort inderdaad van rechtswege de uitoefening door de schuldeisers van hun rechten op individuele tenuitvoerlegging op.

Vanzelfsprekend bindt die opschorting enkel de schuldeisers waarvan de schuldvordering ontstaan is voor de toekenning van de voorlopige opschorting. Nieuwe schuldvorderingen welke beantwoorden aan verbintenissen die de schuldenaar tijdens de observatieperiode heeft aangegaan, worden door de opschortingsregel niet getroffen, op voorwaarde althans dat de voorafgaande machtiging van de commissaris inzake opschorting werd bekomen telkens wanneer de verbintenissen het gevolg zijn van verrichtingen die aan die machtiging onderworpen zijn. Amendement n° 46 bevestigt dat de opschortingsregel niet van toepassing is op nieuwe schuldvorderingen en moedigt daardoor met name de leveranciers aan om verder overeenkomsten met de schuldenaar te blijven sluiten, wat de voortzetting van de activiteiten van de onderneming in ruime mate ten goede komt.

In de tweede zin van het amendement zou de uitdrukking « een van de gezamenlijke schuldeisers » evenwel moeten worden vervangen door « een bevoorrecht schuldeiser » (vergelijk met artikel 21, vierde lid).

Subamendement n° 67 van de heren Simonet en Knoops (Stuk n° 1406/6) strekt ertoe die verbetering in amendement n° 46 aan te brengen.

Op een volgende vergadering geeft *de minister* te kennen dat de tweede zin van amendement n° 46 zoals gesubamendeerd door amendement n° 67 zijns inziens beter wordt weggelaten. Er wordt hier beter geen nieuw voorrecht gecreëerd naar analogie met de regeling in de ontwerp van faillissementswet.

Amendement n° 27 wordt ingetrokken.

De amendementen n° 67 en 46 worden verworpen met 10 tegen 1 stem en 1 onthouding.

L'auteur estime qu'il faut conférer ce pouvoir au commissaire, faute de quoi on ne pourrait pas réaménager des contrats en cours dont l'exécution met en péril l'avenir de l'entreprise. Certaines législations étrangères prévoient du reste également cette possibilité.

M. Simonet fait par ailleurs observer que le commentaire de l'article (voir l'exposé des motifs, p. 25) précise que le tribunal peut habiliter le commissaire du sursis à poser des actes d'administration ou de disposition, ce qui implique le pouvoir de rompre les contrats en cours. Or, le texte du projet ne prévoit pas expressément cette habilitation.

Votre rapporteur ajoute qu'il y a effectivement une différence entre le fait d'assister le débiteur, conformément à l'article 21, alinéa 1^{er}, et celui d'intervenir en son nom.

Le ministre déclare pouvoir accepter la première phrase de l'amendement. L'octroi du sursis provisoire suspend en effet de plein droit l'exercice par les créanciers de leurs droits à l'exécution individuelle.

Il va de soi que ce sursis n'engage que les créanciers dont la créance existait avant l'octroi du sursis provisoire. Les nouvelles créances, correspondant à des engagements contractés par le débiteur au cours de la période d'observation, ne sont pas concernées par la suspension, à la condition toutefois que l'autorisation préalable du commissaire du sursis ait été obtenue chaque fois que les engagements résultent d'opérations soumises à ladite autorisation. L'amendement n° 46 confirme que la suspension ne vaut pas pour les nouvelles créances et encourage dès lors notamment les créanciers à continuer de conclure des contrats avec le débiteur, ce qui ne peut que contribuer largement à la poursuite des activités de l'entreprise.

Dans la deuxième phrase de l'amendement, il faudrait toutefois remplacer les mots « dans la masse » par les mots « par préférence » (cf. article 21, alinéa 4).

Le sous-amendement n° 67 de MM. Simonet et Knoops (Doc. n° 1406/6) tend à modifier l'amendement n° 46 dans ce sens.

Au cours d'une réunion ultérieure, *le ministre* déclare qu'il estime qu'il serait préférable de supprimer la deuxième phrase de l'amendement n° 46, tel qu'il a été modifié par le sous-amendement n° 67. Il serait préférable de ne pas créer, en l'espèce, de nouveau privilège par analogie avec le régime prévu par le projet de loi sur les faillites.

L'amendement n° 27 est retiré.

Les amendements n° 67 et 46 sont rejetés par 10 voix contre une et une abstention.

Amendement n° 72 wordt aangenomen met 10 stemmen tegen 1 en 1 onthouding.

Het aldus gewijzigde artikel 30 wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 31

Artikel 31 heeft betrekking op het herstel- of betalingsplan.

De heer Simonet dient een amendement n° 47 (Stuk n° 1406/4) in ter vervanging van § 3, tweede lid.

Daardoor wordt gepreciseerd dat het plan de voorgestelde betalingstermijnen en schuldverminderingen vermeldt. Het kan voorzien in de omzetting van schulden in aandelen en in de gedifferentieerde regeling van bepaalde categorieën van schulden, inzonderheid op grond van hun omvang of hun aard.

De indiener verwijst naar de omstandige gedrukte verantwoording bij het amendement.

De minister verklaart zich akkoord met het amendement.

Op vraag van de heer Landuyt bevestigt hij dat de bepaling van § 3, derde lid, eerste zin (« Vereisen de redding van de onderneming en het behoud van de activiteit een inkrimping van de loonmassa dan wordt voorzien in een sociaal herstructureringsplan ») geen afbreuk doet aan de geldende CAO's.

De heer Thissen stelt een aantal vragen betreffende § 3, derde lid, van het artikel.

1. Komt het de rechtbank van koophandel wel toe te oordelen of de loonmassa al dan niet moet worden ingekrompen? Moet de beslissing over het ontslag van werknemers niet voorbehouden blijven aan de leiding van de onderneming?

2. Wat wordt bedoeld met een werknemersafvaardiging?

De minister verstrekt op deze vragen de volgende antwoorden:

1. *Wie heeft de beslissingsbevoegdheid omtrent het sociaal herstructureringsplan?*

Het artikel 31, § 3, derde lid, bepaalt dat wordt voorzien in een sociaal herstructureringsplan indien de redding van de onderneming en het behoud van de activiteit een inkrimping van de loonmassa vereisen.

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, het comité voor veiligheid en gezondheid of, indien er geen is, van de vakbondsafvaardiging daar waar er een is opgericht of, indien er geen is, de werknemersafvaardiging, gehoord.

Het sociaal herstructureringsplan wordt krachtens artikel 31, § 1, als onderdeel van het bepalend gedeelte van het algemeen herstel- of betalingsplan opgesteld door de schuldenaar, eventueel met bijstand van de commissaris inzake opschorting.

L'amendement n° 72 est adopté par 10 voix contre une et une abstention.

L'article 30, ainsi modifié, est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

Art. 31

L'article 31 traite du plan de redressement ou de paiement.

M. Simonet présente un amendement (n° 47, Doc. n° 1406/4) tendant à remplacer le § 3, alinéa 2.

Le texte de l'amendement précise que le plan indique les délais de paiement et les abattements de créance proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature.

L'auteur renvoie à la justification écrite circonstanciée de l'amendement.

Le ministre marque son accord sur cet amendement.

En réponse à une question de M. Landuyt, il précise que la disposition du § 3, alinéa 3, première phrase (« 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 »), ne déroge pas aux CCT en vigueur.

M. Thissen pose un certain nombre de questions au sujet du § 3, alinéa 3, de cet article.

1. Appartient-il au tribunal de commerce de juger s'il convient ou non de réduire la masse salariale? La décision de licenciement des travailleurs ne doit-elle pas être réservée à la direction de l'entreprise?

2. Qu'entend-on par « délégation de personnel »?

Le ministre répond en ces termes:

1. *Qui a compétence pour décider quant au plan social de restructuration?*

L'article 31, § 3, alinéa 3, 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 doit être 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 de sécurité et d'hygiène ou, à défaut la délégation syndicale là où elle est constituée ou, à défaut la délégation du personnel, seront entendus.

Conformément à l'article 31, § 1^{er}, le plan social de restructuration est élaboré par le débiteur, éventuellement avec l'assistance du commissaire du sursis, dans le cadre de la partie prescriptive du plan général de redressement ou de paiement.

Het plan wordt ter stemming voorgelegd aan de schuldeisers (artikel 34, eerste lid, *juncto* artikel 36, eerste lid).

Indien het plan wordt aangenomen met de voorgescreven meerderheid kan de rechtbank het plan goedkeuren. Hierbij ziet zij toe op de naleving van de beginselen van openbare orde en de regels van dwingend recht. Zij gaat bijgevolg na of is voldaan aan de vereisten van deze wet, waarbij de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid inzake de inkrimping van de loonmassa via het sociaal herstructureringsplan bij haar wordt gelegd.

2. Het begrip « werknemersafvaardiging »

In de moderne opvattingen inzake handelsrecht komen de werknemers in het kader van een insolventieprocedure niet uitsluitend tussen als schuldeisers maar dienen andere belangen, zoals de bescherming van de werkgelegenheid, eveneens te gelden.

In die visie leek het aangewezen in de ontwerpen te bepalen dat de werknemers bij een aantal belangrijke stadia van de procedures moeten worden geraadpleegd of geïnformeerd.

Er kan hierbij worden verwezen naar :

- de raadpleging bij de opstelling van het sociaal herstructureringsplan (artikel 31, § 3);
- de mededeling van de inhoud van het herstelplan (artikel 34, tweede lid);
- de raadpleging bij de mogelijke overdracht van de onderneming (amendement n° 21 van de heer De Clerck c.s. op artikel 45);
- de mededeling en bespreking van de aangifte en de gegevens tot staving van de staat van faillissement (amendement n° 47 van de heer Landuyt op artikel 7 van het ontwerp van faillissementswet);
- de raadpleging bij eventuele voortzetting van de handelsactiviteiten van een gefailleerde onderneming (artikel 47 van het ontwerp van faillissementswet).

Ter bepaling van de wijze waarop de werknemers bij de procedures worden betrokken wordt in een cascaderегeling voorzien.

Is er een ondernemingsraad, dan wordt de betrokkenheid van de werknemers georganiseerd via de ondernemingsraad, bij gebreke van een ondernemingsraad via het comité voor veiligheid en gezondheid en bij gebreke van een comité via de vakbondsafvaardiging. Is er geen enkele georganiseerde vorm van werknemersvertegenwoordiging in de onderneming dan verwijzen de desbetreffende bepalingen naar een werknemersafvaardiging.

Onder werknemersafvaardiging wordt een aantal werknemers verstaan waaraan bij gebreke van een georganiseerde vorm van werknemersvertegenwoordiging door de werknemers informeel machtiging is verleend om de gemeenschappelijke belangen te be-

Le plan est soumis au vote des créanciers (article 34, alinéa 1^{er}, et article 36, alinéa 1^{er}).

Si le plan est adopté à la majorité prescrite, le tribunal peut l'approuver, en veillant au respect des principes d'ordre public et des règles juridiques impératives. Il vérifie dès lors s'il est satisfait aux conditions prévues par la loi, la décision finale en ce qui concerne la réduction de la masse salariale par le biais du plan sociale de restructuration lui appartenant.

2. La notion de « délégation du personnel »

Conformément aux conceptions modernes en matière de droit commercial, les travailleurs n'interviennent pas uniquement, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, en qualité de créanciers : ces conceptions commandent désormais de tenir compte également d'autres intérêts, tels que la protection de l'emploi.

Il a paru opportun, dans cette optique, de préciser dans les projets que les travailleurs devaient être consultés ou informés à certains stades importants des différentes procédures.

On peut mentionner à cet égard :

- la consultation lors de l'élaboration du plan social de restructuration (article 31, § 3);
- la communication du contenu du plan de redressement (article 34, alinéa 2);
- la consultation en cas de transfert possible de l'entreprise (amendement n° 21 de M. De Clerck et consorts à l'article 45);
- la communication et la discussion de la déclaration et des données étayant l'état de faillite (amendement n° 47 de M. Landuyt à l'article 7 du projet de loi sur les faillites);
- la consultation en cas de poursuite éventuelle des activités de l'entreprise faillie (article 47 du projet de loi sur les faillites).

Une réglementation en cascade est prévue pour déterminer la manière dont les travailleurs sont associés aux procédures.

S'il existe un conseil d'entreprise, les travailleurs sont consultés via ce conseil d'entreprise ou, à défaut, via le comité de sécurité et d'hygiène ou, à défaut, via la délégation syndicale. A défaut de toute forme organisée de représentation des travailleurs dans l'entreprise, les dispositions en question prévoient la consultation d'une délégation du personnel.

La notion de délégation du personnel désigne un certain nombre de travailleurs que, faute de représentation organisée du personnel, le personnel de l'entreprise autorise de façon informelle à défendre les intérêts communs. Il s'agit, en d'autres termes,

hartigen. Het gaat met andere woorden om diegenen die als woordvoerders van de werknemers naar voren worden geschoven.

Gezien de informele aard van deze afvaardiging kan het hierbij ook gaan om het geheel van de werknemers.

Amendement n° 47 en het aldus gewijzigde artikel 31 worden eenparig aangenomen.

Art. 32

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 19 (Stuk n° 1406/3) in ter vervanging van het eerste lid van het artikel dat bepaalt dat het plan niet kan voorzien in een opschorting ten opzichte van hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers tenzij deze hiermee uitdrukkelijk instemmen.

Het amendement stelt voor dat de rechter het plan ook voor deze schuldeisers verbindend zou kunnen verklaren voor zover het plan te hunnen aanzien in de betaling van de intresten voorziet en voor zover de aflossingen voor niet langer dan achttien maanden worden opgeschort. In bepaalde omstandigheden kan de rechter bijkomende zekerheden toestaan.

Uw rapporteur wijst erop dat het amendement de verschillende belangen poogt te verzoenen.

De minister steunt het amendement.

Amendement n° 39 van de regering (Stuk n° 1406/4) tot weglating van het eerste lid wordt ingetrokken.

De heer De Clerck c.s. dienen een amendement n° 18 (Stuk n° 1406/3) in tot weglating van het tweede lid van het artikel volgens hetwelk het plan niettemin, in geen geval, opschorting kan inhouden ten aanzien van de belastingen.

Het lijkt *de rapporteur* inderdaad niet billijk in een uitzondering ten voordele van de fiscus te voorzien.

De regering heeft overigens nog geen duidelijk standpunt ingenomen aangaande de juridische vragen in het neutraliseren van het voorrecht van de fiscus of de kwijtschelding van belastingschulden oproept.

Hierbij aansluitend dient *de heer Simonet c.s.* een amendement n° 48 (Stuk n° 1406/4) in ter vervanging van de eerste twee leden.

De heer Knoops verklaart dat het amendement in de eerste plaats beoogt zoals amendement n° 18 van *de heer De Clerck c.s.* de absolute uitzonderingsbepaling te schrappen waarin het tweede lid van het artikel ten voordele van de fiscus voorziet. Wat blijft immers nog over van de opschorting van betaling als de fiscus er « in geen geval » rekening mee moet houden ?

De houding van de regering doet ook morele vragen rijzen. Zij getuigt van een bureaucratische benadering die zich niets gelegen laat liggen aan de economische gevolgen van de regelingen die worden uitgewerkt. Hoe kan de regering verantwoorden dat

des personnes que les travailleurs désignent en tant que leurs porte-parole.

Etant donné la nature informelle de cette délégation, il peut également s'agir de l'ensemble des travailleurs.

L'amendement n° 47 et l'article 31, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 32

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 19, Doc. n° 1406/3) tendant à remplacer l'alinéa 1^{er} de cet article, aux termes duquel le plan ne peut prévoir de sursis à l'égard de créanciers hypothécaires, gagistes et de ceux qui bénéficient d'un privilège particulier, à moins que ceux-ci n'y consentent expressément.

L'amendement propose que le juge puisse rendre ce plan également obligatoire pour ces créanciers, pour autant qu'il prévoie le paiement des intérêts à leur égard et que les remboursements ne soient pas suspendus pendant plus de dix-huit mois. Dans certaines circonstances, le juge pourrait leur accorder des sûretés supplémentaires.

Votre rapporteur fait observer que cet amendement tente de concilier les divers intérêts.

Le ministre se rallie à l'amendement.

L'amendement n° 39 du gouvernement (Doc. n° 1406/4) tendant à supprimer l'alinéa 1^{er} est retiré.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 18, Doc. n° 1406/3) tendant à supprimer l'alinéa 2 de cet article, selon lequel le plan ne peut néanmoins comprendre, en aucun cas, de sursis à l'égard des impôts.

Le rapporteur estime en effet qu'il n'est pas équitable de prévoir une exception en faveur du fisc.

Le gouvernement n'a, du reste, pas encore adopté d'attitude claire à propos des questions juridiques que soulève la neutralisation du privilège du fisc ou la remise de dettes fiscales.

Dans ce même ordre d'idées, *M. Simonet et consorts* présentent un amendement (n° 48, Doc. n° 1406/4) tendant à remplacer les deux premiers alinéas de cet article.

M. Knoops précise que, comme l'amendement n° 18 de *M. De Clerck et consorts*, l'amendement tend avant tout à supprimer la dérogation absolue en faveur du fisc prévue par l'alinéa 2. Que subsiste-t-il en effet d'un sursis de paiement si le fisc ne doit « en aucun cas » en tenir compte ?

L'attitude du gouvernement soulève également des questions d'ordre éthique. Elle témoigne d'une conception bureaucratique qui ne se soucie pas des conséquences économiques des réglementations qui sont élaborées. Comment le gouvernement peut-il

zij van de schuldeisers aanzienlijke inspanningen vraagt, terwijl zij er alleen toe bijdraagt om de toestand van de ondernemingen in moeilijkheden nog te verzwaren ?

De minister verwijst naar artikel 172, tweede lid, van de Grondwet dat bepaalt dat geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.

De heer Knoops merkt op dat opschorting van betaling niet gelijk te stellen is met vrijstelling of vermindering. Zijns inziens laat de Grondwet toe dat de rechtbanken, in het kader van een bij wet geregelde bijzondere procedure, opschorting van betaling van belastingschulden toekennen aan bepaalde schuldenaars die zich in een welbepaalde in de wet omschreven toestand bevinden, zodat ook het gelijkheidsbeginsel niet geschonden hoeft te zijn.

De heer Landuyt stelt voor de regeling waarin amendement n° 19 voorziet ten aanzien van andere bevoorrechte schuldeisers ook toepasselijk te maken op de fiscus. Daartoe dient hij *subamendement n° 68* (Stuk n° 1406/6) in.

De minister kan die oplossing aanvaarden.

De heer Thissen dient amendement n° 28 (Stuk n° 1406/3) in tot weglating van het derde en het vierde lid.

Volgens *de indiener* is het derde lid van het artikel overbodig. De algemene vergadering van een vennootschap moet overeenkomstig het vennootschapsrecht uiteraard met de vervanging van leden van de raad van bestuur of van zaakvoerders instemmen.

Het vierde lid van artikel 32 moet worden geschrapt omdat de toepassing ervan tot praktische problemen zal leiden.

Wat is een syndicaat van schuldeisers ?

Welke regels gelden voor de besluitvorming binnen een dergelijk syndicaat ?

Wat gebeurt er indien er meningsverschillen zijn tussen verschillende syndicaten ?

De minister is het met de vorige spreker eens dat het artikel problemen van vennootschapsrechtelijke aard doet rijzen. De bepalingen vervat in het derde en het vierde lid houden echter verband met de discussie omtrent de goede trouw. Er was overeengekomen dat het plan kan voorzien in de vervanging van de bestuurders van de vennootschap.

De heer Landuyt is van oordeel dat het derde lid van het artikel een signaalfunctie kan hebben. Het bepaalt echter bovendien dat de commissaris inzake opschorting een algemene vergadering met een specifieke agenda kan bijeenroepen (dit niettegenstaande wat de vennootschapswetgeving en de statuten daaromtrent bepalen). Hij pleit dus voor het behoud van de bepaling.

Het vierde lid daarentegen kan voor hem worden geschrapt omdat het inderdaad vele praktische vragen oproept.

De heer Knoops wijst erop dat het vierde lid van het artikel toch nuttig kan zijn wanneer de schuld-

justifier le fait qu'il demande aux créanciers de fournir des efforts considérables, tandis que lui fait tout pour encore aggraver la situation des entreprises en difficulté ?

Le ministre renvoie à l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, qui prévoit que nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi.

M. Knoops fait observer qu'un sursis de paiement ne peut être assimilé à une exemption ou modération d'impôt. Il estime que la Constitution permet aux tribunaux d'accorder, dans le cadre d'une procédure particulière prévue par la loi, un sursis de paiement en ce qui concerne des dettes fiscales à certains débiteurs qui se trouvent dans une situation précise décrite par la loi, de sorte que le principe d'égalité n'est pas violé.

M. Landuyt propose de rendre le régime instauré par l'amendement n° 19 à l'égard de certains créanciers privilégiés applicable au fisc. Il présente à cet effet un *sous-amendement* (n° 68, Doc. n° 1406/6).

Le ministre souscrit à cette solution.

M. Thissen présente un amendement (n° 28, Doc. n° 1406/3) visant à supprimer les alinéas 3 et 4.

L'auteur estime que l'alinéa 3 de cet article est superflu, dans la mesure où il va de soi que conformément aux règles du droit commercial, le remplacement de membres du conseil d'administration ou de gérants doit être soumis à l'autorisation de l'assemblée générale.

Il convient de supprimer l'alinéa 4 de l'article 32, qui entraînerait des difficultés d'application.

Qu'entend-on par groupement de créanciers ?

Comment se prendront les décisions au sein de ces groupements ?

Qu'advient-il en cas de désaccord entre différents groupements ?

Le ministre reconnaît que cet article pose des problèmes au regard du droit des sociétés, ainsi que l'a souligné l'intervenant précédent. Les dispositions des alinéas 3 et 4 sont toutefois à mettre en rapport avec la discussion relative à la bonne foi. Il avait été convenu que le plan pourrait prévoir le remplacement des administrateurs de la société.

M. Landuyt estime que l'alinéa 3 de cet article peut avoir une fonction de clignotant. Cet alinéa prévoit cependant également que le commissaire du sursis peut convoquer une assemblée générale sur un ordre du jour spécifique (nonobstant ce que prévoient les lois sur les sociétés et les statuts en la matière). L'intervenant plaide dès lors en faveur du maintien de cette disposition.

Il estime en revanche que l'alinéa 4 peut être supprimé, étant donné qu'il soulève effectivement de nombreux problèmes pratiques.

M. Knoops souligne que l'alinéa 4 de cet article a malgré tout une certaine utilité lorsque les créan-

eisers het er onderling over eens zijn dat aan het bestuur geen vertrouwen meer kan worden geschenken.

De heer Thissen betwijfelt of het zo gemakkelijk zal zijn om een akkoord onder de schuldeisers of syndicaten van schuldeisers te bereiken.

Ten gevolge van de bespreking wordt door *de heer Vandeurzen c.s.* een amendement n° 73 (Stuk n° 1406/7) ingediend ter vervanging van het derde en het vierde lid van het artikel. Het amendement herformuleert het derde lid.

De amendementen n°s 48, 39 en 28 worden ingetrokken.

De amendementen n°s 68, 19, 18 en 73 en het aldus gewijzigde artikel 32 worden eenparig aangenomen.

Afdeling IV

Definitieve opschorting van betaling

Art. 33

De heer Simonet dient een amendement n° 49 (Stuk n° 1406/4) in ter vervanging van het artikel. Het strekt er onder meer toe te bepalen dat de schuldeisers ten aanzien van wie het plan krachtens artikel 32 niet in opschorting kan voorzien, zijn uitgesloten van de stemming.

De minister stemt met die bepaling in maar stelt voor ze te doen aansluiten bij artikel 34, eerste lid.

Amendement n° 49 wordt ingetrokken.
Artikel 33 wordt eenparig aangenomen.

Art. 34

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 20 (Stuk n° 1406/3) in ter vervanging van het tweede lid van het artikel, zodat ook in ondernemingen waar er geen ondernemingsraad is een afvaardiging van de werknemers door de commissaris inzake opschorting wordt ingelicht over de inhoud van het plan.

Voor *de heer Landuyt* zou in dat geval moeten worden bepaald dat alle werknemers worden ingelicht. Daartoe dient hij subamendement n° 69 (Stuk n° 1406/6) in.

De regering dient amendement n° 94 (Stuk n° 1406/8) in dat er in de eerste plaats toe strekt het eerste lid van het artikel aan te vullen met het tweede lid van het artikel dat door *de heer Simonet* bij amendement n° 49 op artikel 33 werd voorgesteld (zie hierboven).

In de tweede plaats neemt het amendement de cascadebepaling over die elders in het ontwerp wordt gehanteerd met betrekking tot het verstrekken van informatie aan de werknemers.

Amendement n° 20 wordt ingetrokken. Daardoor vervalt subamendement n° 69.

ciers ne s'accordent pas sur le fait que les administrateurs ne sont plus dignes de confiance.

M. Thissen doute que cette disposition permette de parvenir facilement à un accord entre les créanciers ou les groupements de créanciers.

A la suite de la discussion, *M. Vandeurzen et consorts* présentent un amendement (n° 73, Doc. n° 1406/7) tendant à remplacer les alinéas 3 et 4 de l'article. L'amendement reformule l'alinéa 3.

Les amendements n°s 48, 39 et 28 sont retirés.

Les amendements n°s 68, 19, 18 et 73 et l'article 32 ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

Section IV

Sursis définitif

Art. 33

M. Simonet présente un amendement (n° 49, Doc. n° 1406/4) tendant à remplacer l'article. Cet amendement vise entre autres à préciser que les créanciers envers lesquels le plan ne peut prévoir de sursis en vertu de l'article 32 sont exclus du vote.

Le ministre marque son accord sur cette disposition, mais propose de l'insérer à l'article 34, alinéa 1^{er}.

L'amendement n° 49 est retiré.
L'article 33 est adopté à l'unanimité.

Art. 34

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 20, Doc. n° 1406/3) tendant à remplacer l'alinéa 2 de l'article, afin que le commissaire du sursis informe une délégation des travailleurs du contenu du plan dans les entreprises où il n'existe pas de conseil d'entreprise.

M. Landuyt estime qu'il faudrait prévoir dans ce cas que l'ensemble des travailleurs doivent être informés. C'est pourquoi il présente le sous-amendement n° 69 (Doc. n° 1406/6).

Le gouvernement présente un amendement (n° 94, Doc. n° 1406/8) qui tend principalement à compléter l'alinéa 1^{er} de l'article par l'alinéa 2 de l'article 33 proposé par *M. Simonet* dans l'amendement n° 49 (voir ci-dessus).

Deuxièmement, l'amendement reprend la réglementation en cascade que l'on retrouve également à un autre endroit du projet en ce qui concerne l'information des travailleurs.

L'amendement n° 20 est retiré. Le sous-amendement n° 69 devient dès lors sans objet.

Amendement n° 94 en het aldus gewijzigde artikel 34 worden eenparig aangenomen.

Art. 35

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 35 wordt eenparig aangenomen, zoals gewijzigd bij *amendement n° 85 van de regering* (Stuk n° 1406/8) dat voortvloeit uit de wijziging van het opschrift van het ontwerp en dat eveneens eenparig wordt aangenomen.

Art. 36

De regering dient een amendement n° 40 (Stuk n° 1406/4) in ter vervanging van het eerste lid.

Het amendement vloeit voort uit de bespreking van voorgaande artikelen waarbij de invoering van het begrip « goede trouw » ter discussie stond.

De rechtbank kan de opschorting van betaling maar goedkeuren als er geen redenen van openbare orde zijn die daaraan in de weg staan of als de schuldenaar niet alle waarborgen biedt voor een goed en eerlijk bestuur.

De heer Knoops is van oordeel dat het niet aan de rechters toekomt om te oordelen over de bekwaamheid van de leiding van een onderneming, zeker wanneer de helft van de schuldeisers hun vertrouwen in de leiding hebben bevestigd.

Uw rapporteur suggereert daarop de woorden « alle waarborgen » te vervangen door « de nodige waarborgen ».

De commissie komt ten slotte tot het besluit dat de verwijzing naar « goed bestuur » kan vervallen.

Amendement n° 40 wordt door *de regering* gesubamendeerd bij *amendement n° 96* eveneens van de regering (Stuk n° 1406/8), waarbij de formulering van de bepaling wordt beperkt tot « de nodige waarborgen voor een eerlijk bestuur ».

De heer Simonet dient een *amendement n° 41* (Stuk n° 1406/4) in dat ertoe strekt de toekenning van opschorting voor een periode tot vijf jaar mogelijk te maken.

De minister is van oordeel dat de periode van vierentwintig maanden gehandhaafd moet blijven.

Amendement n° 41 wordt ingetrokken.

De amendementen n° 96 en 40 en het aldus gewijzigde artikel 36 worden eenparig aangenomen.

Art. 37 tot 39

Deze artikelen geven geen aanleiding tot bespreking. De artikelen 37 tot 39 worden eenparig aangenomen, waarbij artikel 38 wordt aangenomen zoals gewijzigd bij *amendement n° 87 van de regering*

L'amendement n° 94 et l'article 34, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 35

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 35 est adopté à l'unanimité, tel qu'il a été modifié par l'*amendement n° 85 du gouvernement* (Doc. n° 1406/8), qui découle de la modification de l'intitulé du projet à l'examen et est également adopté à l'unanimité.

Art. 36

Le gouvernement présente un *amendement* (n° 40 — Doc. n° 1406/4) tendant à remplacer l'alinéa 1^{er}.

L'amendement découle de l'examen des articles précédents, au cours duquel a été abordée la question de l'insertion de la notion de « bonne foi ».

Le tribunal ne peut approuver le sursis de paiement que si l'ordre public ne s'y oppose pas ou si le débiteur présente toutes les garanties de compétence et de probité nécessaires à la gestion.

M. Knoops estime qu'il n'appartient pas au tribunal de juger de la compétence du débiteur en matière de gestion d'entreprise, et ce, certainement pas lorsque la moitié des créanciers ont confirmé leur confiance en la direction de l'entreprise.

Votre rapporteur suggère ensuite de remplacer les mots « toutes les garanties » par les mots « les garanties requises ».

La commission décide finalement de supprimer la référence à la notion de « compétence nécessaire à la gestion ».

Le gouvernement présente un *sous-amendement* (n° 96 — Doc. n° 1406/8) à son amendement (n° 40) afin de limiter son libellé aux termes « les garanties de probité nécessaires à la gestion ».

M. Simonet présente un *amendement* (n° 41 — Doc. n° 1406/4) visant à permettre d'accorder le sursis de paiement pour une période de cinq ans.

Le ministre estime qu'il convient de maintenir la période prévue, qui est de vingt-quatre mois.

L'amendement n° 41 est retiré.

Les amendements n° 96 et 40, de même que l'article 36, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 37 à 39

Ces articles ne donnent plus lieu à discussion et sont adoptés à l'unanimité, l'article 38 étant adopté tel qu'il a été modifié par l'*amendement n° 87 du gouvernement* (Doc. n° 1406/8), qui découle de la mo-

(Stuk n° 1406/8). Dat amendement vloeit voort uit de wijziging van het opschrift van het ontwerp en eveneens eenparig wordt aangenomen.

Uw rapporteur onderstreept dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd ook wanneer de rechtbank de opschorting herroept.

Art. 40

Artikel 40 bepaalt welke wijzigingen na goedkeuring van het plan daarin nog kunnen worden aangebracht.

De heer Simonet c.s. dient een amendement n° 55 (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het artikel.

Wat het eerste lid van artikel 40 betreft, moet volgens *de heer Knoops* op zijn minst worden bepaald dat de schuldenaar wordt gehoord. Het tweede lid van het artikel lijkt hem de effectiviteit van het plan in het gedrang te brengen, wanneer een schuldeiser die door de uitvoering van het plan in ernstige moeilijkheden kan geraken, wijzigingen aan het plan kan vragen.

De minister is het eens met de verantwoording die wordt gegeven voor de schrapping van het eerste lid maar wenst het artikel in geamendeerde vorm te behouden.

De heer Vandeurzen c.s. dient een amendement n° 74 (Stuk n° 1406/7) in ter aanvulling van het eerste lid met een bepaling volgens welke de schuldenaar of de commissaris inzake opschorting worden gehoord. De schuldenaar wordt gehoord indien het verzoek uitgaat van de commissaris. Het omgekeerde is het geval indien het initiatief uitgaat van de schuldenaar.

Amendement n° 55 wordt ingetrokken.

Amendement n° 74 en het aldus gewijzigde artikel 40 worden eenparig aangenomen.

Art. 41

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 41 wordt eenparig aangenomen.

Art. 42

De heer Simonet c.s. dient een amendement n° 56 (Stuk n° 1406/4) in ter aanvulling van het artikel met een nieuw lid dat in het verlenen van kwijting aan de commissaris voorziet ook ingeval de rechtbank de opschorting weigert of herroept.

Uw rapporteur wijst erop dat in het amendement beter zou worden bepaald dat de rechtbank kwijting kan verlenen. Zij kan die namelijk ook weigeren.

De commissie stemt met die aanpassing in.

dification de l'intitulé du projet et est également adopté à l'unanimité.

Votre rapporteur souligne que les droits de la défense doivent aussi être respectés au cas où le tribunal révoque le sursis.

Art. 40

Cet article précise quelles sont les modifications qui peuvent encore être apportées au plan après son approbation.

M. Simonet et consorts présentent un amendement (n° 55, Doc. n° 1406/4) visant à supprimer cet article.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} de l'article 40, *M. Knoops* estime qu'il faut à tout le moins prévoir l'audition du débiteur. L'alinéa 2 de l'article risque, selon lui, de compromettre l'efficacité du plan, étant donné qu'un créancier auquel l'exécution du plan est susceptible de causer de sérieuses difficultés pourra demander que des modifications soient apportées à celui-ci.

Le ministre souscrit à la justification de la suppression de l'alinéa 1^{er}, mais souhaite maintenir l'article sous sa forme amendée.

M. Vandeurzen et consorts présentent un amendement (n° 74, Doc. n° 1406/7) tendant à compléter l'alinéa 1^{er} par une disposition aux termes de laquelle le débiteur ou le commissaire du sursis sont entendus. Le débiteur sera entendu si la demande émane du commissaire et réciproquement si l'initiative vient du débiteur.

L'amendement n° 55 est retiré.

L'amendement n° 74 et l'article 40, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 41

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 42

M. Simonet et consorts présentent un amendement (n° 56, Doc. n° 1406/4) tendant à compléter cet article par un nouvel alinéa qui prévoit qu'il sera donné décharge au commissaire du sursis, même si le tribunal refuse ou révoque le sursis.

Votre rapporteur souligne qu'il serait préférable que l'amendement dispose que le tribunal peut donner décharge. Il peut en effet également refuser de donner décharge.

La commission marque son accord sur cette adaptation.

Het aldus aangepaste amendement n° 56 en het aldus gewijzigde artikel 42 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK III

Procedure inzake faillissement

Art. 43

De heer Simonet c.s. dient een amendement n° 57 (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het tweede lid van het artikel.

De heer Knoops verklaart dat het amendement wil verhinderen dat een superbevoorrechte schuld ontstaat die voorrang zal krijgen op de rechten van de werknemers enerzijds en op die van de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers anderzijds. Dat zal er immers toe leiden dat de bankiers procedures van opschorting van betaling niet gunstig gezind zullen zijn.

Uw rapporteur wijst erop dat zonder de gewraakte bepaling een bijzonder zware aansprakelijkheid op de commissaris zal rusten.

De minister verwijst naar de laatste paragraaf van de memorie van toelichting bij het artikel (Stuk n° 1406/1, blz. 34).

Amendement n° 57 wordt verworpen met 11 tegen 2 stemmen.

Amendement n° 88 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Artikel 43 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 44

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 44 wordt eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK IV

De overgang van de onderneming

Art. 45

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 21 (Stuk n° 1406/3) in ter vervanging van het artikel, waarbij criteria voor de overdracht van de onderneming worden ingevoerd.

De minister verklaart zich akkoord met dit amendement. Het geeft geen aanleiding tot verdere bespreking. Amendement n° 21 wordt aangenomen met 7 tegen 6 stemmen.

L'amendement n° 56, ainsi adapté, et l'article 42, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE III

Procédure de faillite

Art. 43

M. Simonet et consorts présentent un amendement (n° 57, Doc. 1406/4) tendant à supprimer le second alinéa de l'article.

M. Knoops précise que l'amendement vise à éviter la création d'un passif superprivilegié qui primerait les droits du personnel d'une part, et ceux des créanciers hypothécaires, gagistes et privilégiés spéciaux d'autre part. Le maintien de l'alinéa en question aurait en effet pour conséquence de rendre les banquiers hostiles aux procédures de sursis de paiement.

Votre rapporteur fait observer que la suppression de la disposition contestée ferait peser une très lourde responsabilité sur le commissaire.

Le ministre renvoie au dernier paragraphe du commentaire de cet article (Doc. n° 1406/1, p. 34).

L'amendement n° 57 est rejeté par 11 voix contre 2.

L'amendement n° 88 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'article 43 est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 44

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité.

CHAPITRE IV

Le transfert de l'entreprise

Art. 45

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 21, Doc. n° 1406/3) visant à remplacer cet article par une disposition prévoyant des critères pour le transfert de l'entreprise.

Le ministre souscrit à cet amendement, qui ne donne lieu à aucune observation et est adopté par 7 voix contre 6.

Art. 46 tot 48

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 46 tot 48 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK V

Strafbepalingen

Art. 49 en 50

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 49 en 50 worden eenparig aangenomen, waarbij artikel 49 wordt aangenomen zoals gewijzigd bij *amendement n° 89 van de regering* (Stuk n° 1406/8) dat voortvoeit uit de wijziging van het opschrift van het ontwerp en dat eveneens eenparig wordt aangenomen.

HOOFDSTUK VI

Diverse bepalingen

Art. 51

Artikel 51 bevat een aanvulling van artikel 84 van het Gerechtelijk Wetboek.

De heer Simonet c.s. dient een *amendement n° 51* (Stuk n° 1406/4) in tot weglating van het artikel. Voor de verantwoording van dit amendement wordt verwezen naar de bespreking van amendement n° 50 van dezelfde auteur op artikel 12 (zie hierboven).

De heren De Clerck en Vandeurzen dienen een *amendement n° 62* (Stuk n° 1406/5) in tot vervanging van het artikel. Het amendement bepaalt dat elke rechtbank van koophandel een of meer kamers van opschorting instelt, welke een of meer afdelingen omvatten. Elke afdeling bestaat uit hetzij een rechter in de rechtbank van koophandel, hetzij uit een rechter in handelszaken. Het amendement vloeit eveneens voort uit de bespreking van artikel 12. Het maakt de voortzetting mogelijk van de huidige praktijk inzake handelsonderzoeken.

De minister verklaart dat derhalve tussen de administratieve en de gerechtelijke fase een duidelijk onderscheid blijft bestaan.

In dat verband verwijst hij naar de beschouwingen van A. Zenner, « *Perspectives actuelles de réforme des procédures collectives* », in *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1986, blz. 390 :

« Ik voeg eraan toe dat het mij, gelet op de huidige stand van het positieve recht, aangewezen lijkt een duidelijk onderscheid te maken tussen de administratieve fase en de gerechtelijke fase van de procedure die voorafgaat aan het faillissement van rechtswege. De gerechtelijke fase kan uitsluitend worden

Art. 46 à 48

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE V

Dispositions pénales

Art. 49 et 50

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité, l'article 49 étant adopté tel qu'il a été modifié par l'*amendement n° 89 du gouvernement* (Doc. n° 1406/8), qui découle de la modification de l'intitulé du projet et est également adopté à l'unanimité.

CHAPITRE VI

Dispositions diverses

Art. 51

L'article 51 vise à compléter l'article 84 du Code judiciaire.

M. Simonet et consorts présentent un *amendement (n° 51, Doc. n° 1406/4)* tendant à supprimer cet article. Pour la justification de cet amendement, il est renvoyé à l'examen de l'amendement n° 50 à l'article 12 des mêmes auteurs (voir ci-dessus).

M. De Clerck et Vandeurzen présentent un *amendement (n° 62, Doc. n° 1406/5)* tendant à remplacer cet article. L'amendement prévoit que chaque tribunal de commerce institue une ou plusieurs chambres de sursis, qui comprennent une ou plusieurs sections. Chaque section est constituée soit d'un juge au tribunal de commerce, soit d'un juge consulaire. L'amendement découle également de l'examen de l'article 12. Il tend à permettre la poursuite de la pratique actuelle en matière d'enquêtes commerciales.

Le ministre précise qu'il subsiste dès lors une nette distinction entre les phases administrative et judiciaire.

Il renvoie à cet égard aux réflexions de A. Zenner, « *Perspectives actuelles de réforme des procédures collectives* », dans *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1986, p. 390 :

« J'ajoute que l'état actuel du droit positif me paraît déjà commander qu'une distinction nette soit faite entre la phase administrative et la phase judiciaire de la procédure préalable à la faillite d'office. La phase judiciaire ne peut qu'être l'œuvre d'un tribunal, régulièrement composé de trois juges, dans le

behandeld door een rechtbank die regelmatig is samengesteld uit drie rechters, met inachtneming van voornoemde beginselen op grond van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek. De draagwijdte van de administratieve fase, die de voorbereiding vormt van het aanhangig maken bij de rechtbank, lijkt me noodzakelijkerwijze beperkt. De bevoegdheid van een rechtbank om de situatie van een handelaar te onderzoeken ten einde te beoordelen of de voorwaarden voor een faillissement aanwezig zijn, veronderstelt dat de rechtbank vooraf op de hoogte wordt gebracht en maakt derhalve dat de rechtbank gemachtigd is een dienst in te stellen die de « knipperlichten » betreffende bedrijven in moeilijkheden moet onderzoeken. Ik zie evenwel niet in op grond waarvan een rechter die tot die dienst behoort, kan overgaan tot het horen van de schuldenaar onder geheimhouding in zijn kabinet. Geen enkele wettekst voorziet in dergelijke verhoren, die zeer gevaarlijk zijn, te meer daar de rechter bij die verhoren zijn grondwettelijke bevoegdheden te buiten gaat en geneigd is een situatie in een bepaalde richting te sturen of zelfs raadgevingen te verstrekken. » (*Vertaling*)

Hij voegt eraan toe dat overeenkomstig artikel 12 van het ontwerp, zoals gewijzigd bij amendement n° 61 van de heer De Clerck en Vandeurzen, de met het onderzoek belaste rechter niet mag deelnemen aan de rechtspleging inzake faillissement.

Amendement n° 51 wordt ingetrokken.

Amendement n° 62 en het aldus gewijzigde artikel 51 worden eenparig aangenomen.

Art. 52 tot 54

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De amendementen n°s 90 en 91 van de regering worden eenparig aangenomen. De artikelen 52 tot 54 worden eenparig aangenomen.

Art. 54bis (nieuw)

De regering dient een amendement n° 95 (Stuk n° 1406/8) in tot invoeging van een nieuw artikel 54bis. Het strekt ertoe de Koning te machtigen de wetten en besluiten aan te passen aan de bewoordingen van de nieuwe wet.

De heer Landuyt acht het niet aangewezen een dergelijke bepaling in te voegen.

Dergelijke machtigingen aan de Koning kunnen worden misbruikt en worden daarom beter achterwege gelaten.

Amendement n° 95 wordt ingetrokken.

respect des principes précités en application de l'article 2 du Code judiciaire. Quant à la phase administrative, préparatoire à la saisine du tribunal, sa portée me paraît nécessairement limitée. Si la faculté pour le tribunal de se saisir de la situation d'un commerçant en vue d'examiner si les conditions de sa faillite ne sont pas réunies, suppose que le tribunal soit préalablement informé et l'autorise par conséquent à instituer un service dans le but d'assurer la saisie de « clignotants » sur des entreprises en difficulté, je ne vois pas ce qui permet à un juge associé à ce service de procéder à l'audition du débiteur dans le secret de son cabinet. Aucun texte légal ne prévoit de telles auditions, d'autant plus dangereuses que c'est à leur occasion que le juge, outrepassant les pouvoirs qu'il détient de la Constitution, se trouve tenté d'orienter une situation, voire de donner des conseils. »

Il ajoute qu'en vertu de l'article 12 du projet, tel qu'il a été modifié par l'amendement n° 61 de MM. De Clerck et Vandeurzen, le juge qui a procédé à l'examen de la situation du débiteur ne peut prendre part à la procédure de faillite.

L'amendement n° 51 est retiré.

L'amendement n° 62 et l'article 51, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 52 à 54

Les amendements n°s 90 et 91 du gouvernement sont adoptés à l'unanimité. Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 54bis (nouveau)

Le gouvernement présente un amendement (n° 95, Doc. n° 1406/8) visant à insérer un article 54bis (nouveau), tendant à habiliter le Roi à adapter les lois et les arrêtés à la terminologie de la nouvelle loi.

M. Landuyt juge inopportun d'insérer une telle disposition.

Pareilles délégations au Roi pouvant être utilisées abusivement, il serait préférable de les exclure.

L'amendement n° 95 est retiré.

Art. 55 en 56

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 55 en 56 worden eenparig aangenomen.

Art. 57

De heer De Clerck c.s. dient een *amendement n° 12* (Stuk n° 1406/3) in ter vervanging van het artikel. Het strekt ertoe te bepalen dat de wet op dezelfde dag in werking treedt als de faillissementswet.

Amendement n° 12 en het aldus gewijzigde artikel 57 worden eenparig aangenomen.

*
* *

Het gewijzigde wetsontwerp wordt eenparig aangenomen. Daarom vervalt het toegevoegde wetsvoorstel.

B. Ontwerp van faillissementswet

TITEL I

Algemene bepalingen

Artikel 1

De heer Knoops dient een *amendement n° 1* (Stuk n° 631/2) in dat ertoe strekt het eerste lid van het artikel te vervangen door een bepaling volgens welke de koopman die heeft opgehouden te betalen en die niet langer kredietwaardig is, failliet wordt verkard bij vonnis van de rechtbank van koophandel. Zodoende wordt het geschokt zijn van het krediet opnieuw ingevoerd als voorwaarde om failliet te kunnen worden verklaard.

In de tweede plaats wil de auteur van het amendement tot uitdrukking brengen dat de staat van faillissement het gevolg is van een vonnis.

De heren De Vlieghe en Viseur dienen een *amendement n° 2* (Stuk n° 631/3) in om in het eerste lid van het artikel de woorden « De koopman die opgehouden heeft te betalen » te vervangen door de woorden « De koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen ».

De heer De Vlieghe verklaart dat het amendement het eerste element uit het amendement van de heer Knoops overneemt in een andere formulering.

De heer Landuyt dient *amendement n° 45* (Stuk n° 631/6) in eveneens ter vervanging van het eerste lid van het artikel. Het beoogt de doelstellingen van de twee voorgaande amendementen met elkaar te verbinden.

Art. 55 et 56

Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 57

M. De Clerck et consorts présentent un *amendement (n° 12, Doc. n° 1406/3)* visant à remplacer cet article par une disposition visant à faire entrer la loi en vigueur le même jour que la nouvelle loi sur les faillites.

L'amendement n° 12 et l'article 57, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

*
* *

Le projet de loi, tel qu'il a été modifié, est adopté à l'unanimité. La proposition de loi jointe devient dès lors sans objet.

B. Projet de loi sur les faillitesTITRE I^{er}*Dispositions générales*Article 1^{er}

M. Knoops présente un *amendement (n° 1, Doc. n° 631/2)* visant à remplacer l'alinéa 1^{er} par une disposition prévoyant que la faillite de tout commerçant, qui a cessé ses paiements et dont la capacité d'obtenir du crédit est ébranlée, est déclarée par jugement du tribunal de commerce. L'ébranlement du crédit est ainsi rétabli en tant que condition pour pouvoir être déclaré en faillite.

L'auteur de l'amendement entend, en deuxième lieu, souligner que l'état de faillite est la conséquence d'un jugement.

MM. De Vlieghe et Viseur présentent un *amendement (n° 2, Doc. n° 631/3)* visant à remplacer, à l'alinéa 1^{er}, les mots « Tout commerçant qui a cessé ses paiements » par les mots « Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière durable ».

M. De Vlieghe précise que cet amendement reprend, dans une autre formulation, le premier élément de l'amendement de M. Knoops.

M. Landuyt présente un *amendement (n° 45, Doc. n° 631/6)* visant, en remplaçant également l'alinéa 1^{er}, à combiner les objectifs des deux amendements précédents.

De uitdrukking « in staat van faillissement » kan worden vervangen door de uitdrukking « in de voorwaarden om failliet te worden verklaard ».

Volgens *de minister* dient de uitdrukking « in staat van faillissement » te worden behouden. Ze komt als dusdanig immers voor in de misdrijfschrijvingen bedoeld in de artikelen 489 en volgende van het Strafwetboek (zie Hoofdstuk III van onderhavig ontwerp).

De heer Simonet dient een amendement n° 3 (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt het toepassingsgebied van de faillissementswet uit te breiden tot de rechtspersonen of de natuurlijke personen die, zelfs zonder winstoogmerk, op commerciële basis zijn georganiseerd. Een analoog amendement werd door dezelfde auteur ingediend op het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling (zie de bespreking van amendement n° 3 van de heer Simonet op artikel 1, Stuk n° 1406/3).

De amendementen n°s 1 en 45 worden ingetrokken.

Amendement n° 2 wordt eenparig aangenomen.

Amendement n° 3 wordt verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 16 (Stuk n° 631/4) in tot weglating van het artikel dat immers bij amendement n° 59 van de heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey als artikel 4 in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling als artikel 4 (*nieuw*) wordt ingevoegd.

Amendement n° 16 wordt eenparig aangenomen, bijgevolg wordt het artikel weggelaten.

Art. 3

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 37 (Stuk n° 631/4) in tot weglating van het artikel dat immers bij amendement n° 59 van de heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey als artikel 5 in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling wordt ingevoegd.

Amendement n° 37 wordt eenparig aangenomen, bijgevolg wordt het artikel weggelaten.

Art. 3bis (*nieuw*)

De heer Simonet dient een amendement n° 4 (Stuk n° 1406/4) in tot invoeging van een nieuw artikel 3bis dat ertoe strekt een aantal « knipperlichten » toe te voegen aan de gegevens die krachtens de huidige faillissementswet aan de rechtbank van koophandel moeten worden gezonden (zie ook de bespreking van de artikelen 4 tot 8 van het wetsontwerp betreffende

L'expression « est en état de faillite » serait remplacée par l'expression « se trouve dans les conditions requises pour être déclaré en faillite ».

Le ministre estime qu'il faut garder l'expression « en état de faillite », qui figure également telle quelle dans la liste des fraudes énumérées aux articles 489 et suivants du Code pénal (voir chapitre III du projet à l'examen).

M. Simonet présente un amendement (n° 3, Doc. n° 631/4) tendant à étendre le champ d'application de la loi sur les faillites aux personnes morales ou physiques qui, même sans but de lucre, sont organisées sur des bases commerciales. L'auteur avait présenté un amendement analogue au projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement (voir la justification de l'amendement n° 3 de M. Simonet à l'article 1^{er}, Doc. n° 1406/3).

Les amendements n°s 1 et 45 sont retirés.

L'amendement n° 2 est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 3 est rejeté par 10 voix contre 2.

L'article 1^{er} est adopté à l'unanimité.

Art. 2

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 16, Doc. n° 631/4) visant à supprimer cet article, que l'amendement n° 59 de M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey vise à insérer en tant qu'article 4 (*nouveau*) dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

L'amendement n° 16 est adopté à l'unanimité. L'article est dès lors supprimé.

Art. 3

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 37, Doc. n° 631/4) visant à supprimer cet article, que l'amendement n° 59 de M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey vise à insérer en tant qu'article 5 (*nouveau*) dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

L'amendement n° 37 est adopté à l'unanimité. L'article est dès lors supprimé.

Art. 3bis (*nouveau*)

M. Simonet présente un amendement (n° 4, Doc. n° 1406/4) visant à insérer un article 3bis (*nouveau*) visant à ajouter un certain nombre de « clignotants » aux éléments qui doivent être communiqués au tribunal de commerce en vertu de la loi actuelle sur les faillites (voir également la discussion des articles 4 à 8 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de

het akkoord en de opschorting van betaling zoals vervangen bij amendement n° 59 van de heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey).

Amendement n° 4 wordt ingetrokken.

Art. 4

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 4 wordt eenparig aangenomen.

TITEL II

Faillissement

HOOFDSTUK I

Aangifte, faillietverklaring en opschorting van betaling

Art. 5

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 18 (Stuk n° 631/4) in ter aanvulling van het eerste lid van het artikel dat ertoe strekt ook aan de kamer van opschorting de bevoegdheid te geven om een faillissementsprocedure in te stellen.

Het amendement wordt ingetrokken ten gevolge van het standpunt dat de minister in zijn aanvullende inleidende uiteenzetting heeft ingenomen.

De heer Landuyt c.s. dient de amendementen n°s 83 en 103 (Stukken n°s 631/10 en 631/12) in die ertoe strekken de schuldeisers de mogelijkheid te bieden een faillissementsprocedure in te leiden bij verzoekschrift.

De indiener verklaart dat de drempel om een faillissementsprocedure in te stellen zo laag mogelijk moet liggen, wat aansluit bij de doelstelling van de minister om de schuldeisers aan te zetten ter zake zelf het initiatief te nemen. De inleiding van de procedure bij wege van verzoekschrift mag er evenwel niet aan in de weg staan dat de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd. Dat veronderstelt dat de schuldenaar behoorlijk wordt opgeroepen, inzage krijgt van het dossier en zijn verweer kan voeren.

Voor *de heer Verwilghen* zou zelfs een gewone brief moeten volstaan om de faillissementsprocedure in te leiden.

Ter vergadering van 14 maart 1995 heeft *de minister* de antwoorden meegedeeld die de procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep hem hebben gezonden op de vragen die in de algemene bespreking werden gesteld (zie hierboven de repliek van de heer Landuyt op het aanvullende antwoord van de minister betreffende het ambtshalve faillissement). Die antwoorden worden door de minister samengevat als volgt (De volledige tekst ligt ter inzage van de leden op het commissiesecretariaat) :

païement, tels qu'ils ont été remplacés par l'amendement n° 59 de M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey).

L'amendement n° 4 est retiré.

Art. 4

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

TITRE II

De la faillite

CHAPITRE I^{er}

De l'aveu, de la déclaration de faillite et de la cessation de paiement

Art. 5

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 18, Doc. n° 631/4) tendant à compléter l'alinéa 1^{er} de manière à habiliter également les chambres de sursis à engager une procédure de faillite.

L'amendement est retiré par suite de la position adoptée par le ministre dans son exposé introductif complémentaire.

M. Landuyt et consorts présentent deux amendements (n°s 83 et 103 — Doc. n°s 631/10 et 631/12) tendant à permettre aux créanciers d'introduire une procédure de faillite par voie de requête.

L'auteur déclare que la faculté d'introduire une procédure de faillite doit être la plus large possible, ce qui rejoint l'intention du ministre d'inciter les créanciers à prendre eux-mêmes l'initiative d'une telle procédure. L'introduction de la procédure par voie de requête ne doit toutefois pas porter atteinte aux droits de la défense. Cela implique que le débiteur soit dûment convoqué et qu'il puisse consulter le dossier et présenter sa défense.

M. Verwilghen estime que même une simple lettre devrait suffire pour introduire une procédure de faillite.

Au cours de la réunion du 14 mars 1995, *le ministre* a fait part des réponses que les procureurs généraux près les cours d'appel lui ont fournies aux questions posées lors de la discussion générale (voir ci-dessus la réplique de M. Landuyt à la réponse complémentaire du ministre concernant la faillite d'office). Le ministre résume ces réponses comme suit (Le texte complet peut-être consulté par les membres au secrétariat des commissions) :

AMBTSHALVE FAILLISSEMENT

Naar aanleiding van de algemene bespreking werd de vraag gesteld naar de positie van het openbaar ministerie met betrekking tot de continuïteitsproblemen van een onderneming en de faillissementsprocedure.

In dit verband werden de gerechtelijke overheden verzocht een aantal inlichtingen te verschaffen.

Uit de antwoorden verstrekt door de gerechtelijke overheden blijkt dat het openbaar ministerie verscheidene taken vervult ten aanzien van (virtueel) failliete handelaren :

— civielrechtelijk : het artikel 764, 8° van het gerechtelijk wetboek voorziet in een tussenkomst van het openbaar ministerie inzake de vorderingen tot faillietverklaring;

— strafrechtelijk : deze taak betreft de betuiging van misdrijven die verband houden met het faillissement (bankbreuk);

— een bijzondere taak : de faillissementswet kent het openbaar ministerie een algemeen toezichtrecht toe op alle verrichtingen van het faillissement : de griffie van de rechtbank van koophandel geeft kennisgeving van de faillietverklaring (artikel 469 faillissementswet); de curator en de rechter-commissaris brengen aan het openbaar ministerie (bij wege van een ingevulde vragenlijst) verslag uit over de oorzaken en omstandigheden van de procedure (artikel 494 van het ontwerp van faillissementswet, artikel 60 van onderhavig ontwerp); het openbaar ministerie mag aanwezig zijn op alle verrichtingen van het faillissement en zich alle nuttige inlichtingen doen verstrekken (artikel 464 faillissementswet, artikel 35 van het ontwerp);

— een feitelijke taak : ten slotte blijkt zich een feitelijke taak te hebben ontwikkeld met de hulpverlening aan de rechtbank van koophandel bij het opsporen van in feite failliete handelaren of handelsvennootschappen. Opmerkelijk is inderdaad de waardevolle feitelijke steun die wordt verleend aan de handelonderzoeken bij de rechtbank door het verstrekken van inlichtingen die het openbaar ministerie in hoofde van zijn ambt bezit. Bovendien blijkt het openbaar ministerie zich in een aantal gevallen beschikbaar te houden om de depistagediensten bij de rechtbank bij te staan door er financiële onderzoeken voor te verrichten. Er wordt in dit verband zelfs gesignaleerd dat het onderzoek naar de faillissementstoestand van een handelaar mogelijk zelfs ambtshalve door het openbaar ministerie wordt gevoerd, waarbij de genomen besluiten aan de rechtbank worden doorgespeeld. Wegens de juridische bezwaren tegen het ambtshalve faillissement blijken trouwens een aantal arrondissementen geen ambtshalve faillissementen meer uit te spreken en wordt om deze reden afgezien van een depistage bij de rechtbank. Opmerkelijk is dat het openbaar ministerie in een aantal gevallen de depistage van de rechtbank heeft overgenomen.

FAILLITE D'OFFICE

Dans le cadre de la discussion générale du projet de loi sur les faillites s'est posée la question de la position du ministère public face aux problèmes de continuité de l'entreprise et à la procédure de faillite.

Les autorités judiciaires ont été invitées à fournir un certain nombre d'informations à cet égard.

Les renseignements communiqués par les autorités judiciaires révèlent que le ministère public exerce différentes missions concernant les commerçants faillis ou menacés de faillite :

— au civil : l'article 764, 8° du Code judiciaire prévoit une intervention du ministère public relative aux demandes en déclaration de faillite;

— au pénal: il s'agit de la répression des infractions liées à la faillite (banqueroute);

— une tâche spécifique : la loi sur les faillites confère au ministère public un droit général de regard sur toutes les opérations de la faillite : le greffe du tribunal de commerce l'informe de la déclaration de faillite (article 469 loi sur les faillites); le curateur et le juge-commissaire lui rendent compte des causes et des circonstances de la procédure (article 494 du projet de loi sur les faillites, article 60 du projet à l'examen); le ministère public peut assister à toutes les opérations de la faillite et se faire donner tous les renseignements qu'il juge utiles (article 464 loi sur les faillites, article 35 du projet);

— une tâche de fait : une tâche de fait apparaît enfin s'être développée dans le cadre de l'assistance donnée au tribunal de commerce pour le dépistage des commerçants et sociétés commerciales en faillite de fait. Il faut en effet souligner que le ministère public a souvent apporté à ces enquêtes commerciales une aide réelle et précieuse en fournissant les informations qu'il possédait en raison de sa fonction. En outre, il semble que le ministère public soit principalement, dans un certain nombre de cas, à la disposition des services de dépistage du tribunal pour lui fournir assistance au moyen d'investigations financières. Il est en particulier signalé à cet égard que l'examen de la situation de faillite de commerçants, sur lequel se fonderont les décisions prises par le tribunal, est, le cas échéant, susceptible d'être entrepris à l'initiative même du ministère public. Vu les objections juridiques, certains arrondissements paraissent d'ailleurs ne plus prononcer de faillite d'office, raison pour lequel on y a renoncé au dépistage par le tribunal. Il est à noter que dans certains cas, le ministère public a repris le dépistage délaissé par le tribunal.

Van het openbaar ministerie wordt bijgevolg wel verwacht dat het bepaalde inlichtingen waar het over beschikt aan de rechtbank doorspeelt of dat het, desgevraagd, gegevens nopens van faillissement verdachte handelaren doet inzamelen. Maar « hoe eigenaardig het ook moge lijken, de procureur des Konings beschikt over geen specifieke vordering tot faillietverklaring » (HUYBRECHTS, L., De procureur des Konings en de ondernemingsdiscontinuïteit, in : *ondernemingsdiscontinuïteit*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1983, 311-343).

Nochtans blijkt dat velen het nuttig vinden dat het openbaar ministerie niet ongewapend wordt gelaten nopens de vaststelling van het feitelijk faillissement van een handelaar (Liège : Il est clair que l'octroi au ministère public de citer en faillite constituerait à cet égard un outil remarquable pour lutter contre la délinquance économique; Namur : Il s'agit dès lors pour le Parquet de collaborer activement aux enquêtes commerciales de manière à aboutir le plus rapidement possible à une déclaration de faillite, afin d'éviter une trop grande augmentation du passif; Dinant : Le projet de loi sur les faillites me paraît excellent, dans la mesure où il attribue au procureur du Roi la compétence de citer en faillite. C'est une manière de débloquer des situations préjudiciables au bon fonctionnement de la justice.).

« Het toekennen aan de procureur des Konings van een specifieke vordering tot faillietverklaring hoeft evenwel niet te betekenen dat het parket in de toekomst als eerste taak zou krijgen de failliete handelaren of handelsvennootschappen op te sporen » (HUYBRECHTS, L., *o.c.*, 314). In dit verband dient te worden verwezen naar het accent op de fase voorafgaand aan het faillissement in het ontwerp n° 1406/1, op de overbrugging tussen beide procedures, en op de procedure tot ontneming van het beheer als voorlopige en conservatoire maatregel (artikel 6 van dit ontwerp).

De bevoegdheid van het openbaar ministerie en de doeltreffendheid ervan doet logischerwijze de vraag naar de middelen rijzen. De werking van het openbaar ministerie kan immers slechts conform de wet zijn in zoverre het de door de wet toegewezen opdrachten kan uitvoeren.

Terzake kan worden gewezen op de bevestiging van de dynamische en beschermende opdracht van het openbaar ministerie als beschermer der maatschappelijke belangen zoals recent verwoord in een colloquium te Brussel : « Ce qui a ruiné les conservateurs, c'est le mauvais choix des choses à conserver. L'avenir du ministère public est déjà concrètement engagé par une intense activité législative et exécutive (...). Demain, devraient demeurer les principes institutionnels fondateurs du ministère public, pour la satisfaction de devoirs nouveaux, sinon nouvellement conçus. L'essentiel consiste à développer un sens nouveau des responsabilités car le rejet de celles-ci est un mépris qui scléroses l'avenir. Une pédagogie adéquate est aujourd'hui requise pour que le rôle du ministère public dans le fonctionnement de la

Du ministère public, il est donc effectivement attendu de communiquer au tribunal certaines informations dont il dispose, ainsi que, s'il le lui est demandé, de recueillir des informations relatives aux commerçants suspects d'être en faillite. Cependant, « aussi étrange que cela puisse paraître, le procureur du Roi ne dispose d'aucun pouvoir spécifique de citer en faillite (HUYBRECHTS, L., De procureur des Konings en de *ondernemingsdiscontinuïteit*, in : *ondernemingsdiscontinuïteit*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1983, 311-343).

Beaucoup semblent cependant estimer nécessaire que le ministère public ne reste pas désarmé devant le constat de l'état de faillite du commerçant (Liège : Il est clair que l'octroi au ministère public de citer en faillite constituerait à cet égard un outil remarquable pour lutter contre la délinquance économique; Namur : Il s'agit dès lors pour le parquet de collaborer activement aux enquêtes commerciales de manière à aboutir le plus rapidement possible à une déclaration de faillite, afin d'éviter une trop grande augmentation du passif; Dinant : Le projet de loi sur les faillites me paraît excellent, dans la mesure où il attribue au procureur du Roi la compétence de citer en faillite. C'est une manière de débloquer des situations préjudiciables au bon fonctionnement de la justice.).

« La reconnaissance au procureur du Roi d'un pouvoir spécifique de citation en faillite ne doit toutefois pas signifier que dans l'avenir le parquet se verra assigner pour principal objectif le dépistage des commerçants et sociétés commerciales en état de « faillite » (HUYBRECHTS, L., *o.c.*, 314). On se reportera à cet égard à l'accent mis sur la phase préalable à la faillite dans le projet n° 1406/1, sur les passerelles prévues entre les deux procédures et sur le dessaisissement de la gestion en tant que mesure provisoire et conservatoire (article 6 du présent projet).

La compétence et l'efficacité du ministère public appellent logiquement la question des moyens qui lui seront donnés. Son fonctionnement ne pourra en effet être conforme à la loi que s'il est en mesure d'exécuter les missions que lui assigne celle-ci.

On rappellera les termes dans lesquelles fut donnée, lors d'un récent colloque à Bruxelles, la confirmation du rôle dynamique et protecteur du ministère public en tant que porteur des intérêts de la société : « Ce qui a ruiné les conservateurs, c'est le mauvais choix des choses à conserver. L'avenir du ministère public est déjà concrètement engagé par une intense activité législative et exécutive (...). Demain, devraient demeurer les principes institutionnels fondateurs du ministère public, pour la satisfaction de devoirs nouveaux, sinon nouvellement conçus. L'essentiel consiste à développer un sens nouveau des responsabilités car le rejet de celles-ci est un mépris qui scléroses l'avenir. Une pédagogie adéquate est aujourd'hui requise pour que le rôle du ministère public dans le fonctionnement de la Justice, civile et

Justice, civile et pénale, corresponde aux exigences des intérêts de la société » (HUBIN, J., « Le Ministère public dans l'avenir », in : *Een eigentijds openbaar ministerie*, Handelingen van het colloquium gehouden in het Paleis van Justitie te Brussel op 7 en 8 oktober 1994).

Naast maatregelen als de revalorisatie van de bezoldigingsregeling van de magistraten van het openbaar ministerie en de wijzigingen in de organisatie van de stage voor de gerechtelijke stagiairs moet hier worden onderstreept dat doeltreffendheid niet alleen een kwestie is van nieuwe middelen, maar vooral van een nieuwe manier van zich te organiseren.

Daarbij moeten met name de versoepelingen in herinnering worden gebracht die in de beide wetsontwerpen alsook de verbinding die tijdens de bespreking werd gemaakt tussen de rechtbank en het openbaar ministerie.

*
* * *

De voorzitter vestigt naar aanleiding van de bespreking van artikel 5 de aandacht op een aantal betwistingen die in de jurisprudentie zijn gerezen.

1. De jurisprudentie is verdeeld over de vraag welk belang een schuldeiser die een vordering tot faillissement instelt daarbij moet hebben.

Zo is beslist dat :

— een schuldeiser die tot waarborg van zijn schuldvordering over voldoende zekerheden beschikt geen belang heeft bij het instellen van de vordering. Dat verklaart waarom bevoorrechte schuldeisers zelden het faillissement aanvragen, en zelf overgaan tot tegeldemaking van de goederen waarop hun voorrecht of hypotheek betrekking heeft;

— een gewone schuldeiser geen belang meer kan aantonen wanneer hij betaling heeft bekomen tussen het tijdstip waarop de vordering is ingesteld en het tijdstip waarop de zaak voor de rechter wordt ingeleid;

— schuldeisers er geen belang bij hebben het faillissement van hun schuldenaar aan te vragen wanneer deze geen actief heeft;

— schuldeisers er evenmin belang bij hebben wanneer de handelsvennootschappen waartegen de vordering is ingesteld in vereffening is, en wanneer uit de stukken blijkt dat de vereffeningsovereenkomst goed verlopen.

De vraag moet worden gesteld of het niet aangewezen is te bepalen dat de schuldeiser die het faillissement aanvraagt niet moet aantonen dat hij bij de vordering een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft.

De heer Landuyt is tegen dat voorstel gekant. Het staat aan de rechters om artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen. Volgens dat artikel kan de rechtsovereenkomst niet worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen.

pénale, corresponde aux exigences des intérêts de la société » (HUBIN, J., *Le Ministère public dans l'avenir*, dans : *Un ministère public pour son temps*, Actes du Colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994).

A côté de mesures visant à faciliter l'accès au ministère public, telles que la revalorisation du statut pécuniaire des magistrats du ministère public ou les modifications dans l'organisation du stage des stagiaires judiciaires, il y a lieu d'insister ici sur le fait que l'efficacité ne repose pas entièrement sur la recherche de nouveaux moyens mais surtout sur un nouveau mode d'organisation.

Songons notamment aux assouplissements figurant dans les deux projets en cause ainsi qu'au lien fait durant les discussions entre tribunal et ministère public.

*
* * *

A l'occasion de la discussion de l'article 5, *le président* attire l'attention sur une série de controverses qui sont nées dans la jurisprudence.

1. La jurisprudence est divisée sur la question de l'intérêt dont doit justifier un créancier qui introduit une demande de faillite.

C'est ainsi que :

— un créancier qui dispose de sûretés suffisantes pour garantir sa créance n'a pas intérêt à introduire une demande. Ceci explique pourquoi les créanciers privilégiés demandent rarement la faillite et procèdent eux-mêmes à la réalisation des biens sur lesquels porte leur privilège ou leur hypothèque;

— un créancier chirographaire ne peut plus justifier d'un intérêt s'il a obtenu le paiement de sa créance entre le moment où la demande a été introduite et le moment où l'instance est introduite devant le juge;

— les créanciers n'ont pas intérêt à demander la faillite de leur débiteur lorsque celui-ci ne possède pas d'actif;

— les créanciers n'ont pas non plus intérêt à demander la faillite lorsque la société commerciale à l'encontre de laquelle la demande est introduite est en liquidation et lorsqu'il ressort des pièces que les opérations de liquidation se déroulent correctement.

On peut se demander s'il ne conviendrait pas de prévoir que le créancier qui demande la faillite doit prouver qu'il a personnellement et directement intérêt à faire cette demande.

M. Landuyt n'est pas favorable à cette proposition. Il incombe aux juges d'appliquer l'article 17 du Code judiciaire. Selon cet article, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former.

De minister is het met de vorige spreker eens. Het toepassingsgebied van artikel 17 zou door zulk een bepaling worden ingeperkt, wat beter wordt vermeden.

De voorzitter wijst erop dat het ontwerp toch de bedoeling heeft de schuldeisers te responsabiliseren.

Volgens *de heer Landuyt* kan het niettemin niet de bedoeling zijn om ieder die over een minieme schuldvordering beschikt de mogelijkheid te geven het faillissement aan te vragen.

Uw rapporteur acht het raadzaam dat de commissie duidelijk zou stellen dat zij geen afbreuk wil doen aan de bestaande jurisprudentie.

De commissie bevestigt dit standpunt.

De voorzitter haalt vervolgens nog de volgende betwistingen in de rechtsjurisprudentie aan :

— Wie kan in naam van een handelsvennootschap aangifte doen van het faillissement ?

— Wat moet precies worden verstaan onder het begrip « zetel » van de handelsvennootschap in verband met het bepalen van de rechtbank die bevoegd is om het faillissement uit te spreken ?

Betreffende het geheel van de door de voorzitter aangehaalde punten verstrekt de minister de volgende preciseringen :

1. *Faillietverklaring op verzoek van een schuldeiser — belang om een rechtsovereenkomst in te dienen*

Elke schuldeiser kan de faillietverklaring van een schuldenaar vorderen wanneer hij van oordeel is dat deze laatste voldoet aan de wettige voorwaarden om failliet te worden verklaard. Om die rechtsovereenkomst te kunnen instellen, moet hij beschikken over een opeisbare schuld die niet door de schuldenaar werd nagekomen, maar niet noodzakelijk over een uitvoerbare titel.

« Gelet op het feit dat de faillietverklaring een bewarende maatregel is die moet verhinderen dat de schuldenaar de goederen die het onderpand zijn voor zijn schuldeisers, zou verkwisten, kan elke schuldeiser van een koopman diens faillietverklaring veroorzaken, ook al beschikt hij niet over een executoriale titel of heeft hij een rechtsovereenkomst op termijn of een voorwaardelijk rechtsovereenkomst, op voorwaarde dat zijn rechtsovereenkomst zeker is » (Rechtbank van koophandel Doornik, 26 januari 1954, *JT*, 1954, 121) (*Vertaling*).

« Elke schuldeiser wie rechtsovereenkomst zeker is (wanneer die met andere woorden niet betwist en opeisbaar is), kan de faillietverklaring vorderen. Hij moet niet noodzakelijk beschikken over een executoriale titel en hoeft geen persoonlijk belang te kunnen bewijzen. » (Lefebvre, C., *La faillite*, in *Traité pratique de droit commercial*, Deel II, 1992, 281, n° 277) (*Vertaling*).

De rechtbanken geven evenwel blijk van terughoudendheid wanneer het erop aan komt een vennootschap op *dagvaarding van één van de schuldeisers* (vooral wanneer deze laatste in vergelijking met de volledige passiva slechts over een minieme

Le ministre partage le point de vue de l'intervenant précédent. Une telle disposition restreindrait le champ d'application de l'article 17, ce qu'il vaut mieux éviter.

Le président fait observer que le projet a pour objet de responsabiliser les créanciers.

M. Landuyt estime qu'il ne peut cependant entrer dans les intentions du gouvernement de permettre à quiconque disposant d'une créance minimale de demander la faillite.

Votre rapporteur estime que la commission devrait préciser qu'elle n'entend pas déroger à la jurisprudence existante.

La commission confirme qu'il en est ainsi.

Le président évoque ensuite les points suivants qui font l'objet de controverses dans la jurisprudence :

— Qui peut faire l'aveu de faillite au nom d'une société commerciale ?

— Que faut-il entendre précisément par « siège » de la société commerciale lorsqu'il s'agit de déterminer le tribunal compétent pour déclarer la faillite ?

En ce qui concerne l'ensemble des points évoqués par le président, le ministre fournit les précisions suivantes :

1. *Faillite à la demande d'un créancier — intérêt à agir*

Tout créancier peut demander la mise en faillite d'un débiteur lorsqu'il estime que celui-ci remplit les conditions légales pour qu'elle soit déclarée. Pour pouvoir intenter cette action, il lui faut être titulaire d'une créance exigible non honorée par le débiteur, mais il ne doit pas nécessairement disposer d'un titre exécutoire.

« La faillite étant une mesure conservatoire destinée à empêcher le débiteur de dissiper les biens qui forment le gage de ses créanciers, tout créancier d'un commerçant peut provoquer la faillite, même s'il n'est pas porteur d'un titre exécutoire ou si sa créance est à terme ou conditionnelle, pourvu qu'elle soit certaine » (Comm. Tournai, 26 janvier 1954, *JT*, 1954, 121).

En effet, « tout créancier dont la créance est certaine, c'est à dire non litigieuse et exigible, peut demander la faillite. Il ne doit pas nécessairement être muni d'un titre exécutoire, et ne doit justifier d'aucun intérêt personnel. » (Lefebvre, C., *La faillite*, dans *Traité pratique de droit commercial*, Tome II, Story-Scientia, 1992, 281, n° 277).

Cependant, les tribunaux manifestent des réticences à prononcer la faillite d'une société dont la mise en liquidation volontaire est intervenue sans fraude et dont la liquidation se déroule dans de bonnes conditions à la satisfaction de la majorité des créan-

schuldvordering beschikt) failliet te verklaren, wanneer de vrijwillige vereffening zonder bedrog is verlopen en de vereffening zich voltrekt in goede omstandigheden en voldoening biedt aan de meeste schuldeisers.

Twee geïsoleerd gebleven beslissingen hebben gepoogd een oplossing te bieden voor deze situatie door het vraagstuk te benaderen vanuit het oogpunt van de ontvankelijkheid van de rechtsvordering. Een van de voorwaarden daarvoor is het belang om die vordering in te dienen (artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek). Met die beslissingen werd geweigerd in te gaan op een vordering tot faillietverklaring vanwege een schuldeiser omdat deze geen persoonlijk belang had bij de faillietverklaring van een vennootschap in vereffening. Op die beslissingen kwam kritiek omdat de faillietverklaring een regeling van openbare orde is en de rechtbank bijgevolg het faillissement moet uitspreken zodra de voorwaarden daarvoor vervuld zijn en zonder dat de schuldeiser moet bewijzen dat hij daarbij persoonlijk belang heeft. (Rechtbank van koophandel Charleroi, 19 april 1982, *Rev. Rég. Droit*, 1982, 317; Rechtbank van koophandel Bergen, 28 oktober 1985, *Rev. Rég. Droit*, 1986, 171, kritische opmerkingen van L. Dermine) (*Vertaling*).

De faillietverklaring heeft evenwel zeer zware gevolgen en de schuldeiser behoort zijn vordering bijgevolg niet onbezonnen in te stellen.

« De vordering tot faillietverklaring wordt ingediend aan de hand van een dagvaarding : de schuldenaar wordt met andere woorden gedagvaard om voor de rechtbank van koophandel te verschijnen. De koopman die met moeilijkheden kampt, kan zich bijgevolg verdedigen tijdens een contradictoir debat. Om zijn rechtsvordering tot een goed einde te brengen, moet de eiser bewijzen dat hij schuldeiser is en dat zijn schuldenaar de voorwaarden voor de faillietverklaring vervult. Indien de eiser lichtzinnig heeft gehandeld, loopt hij niet alleen het gevaar dat zijn vordering tot faillietverklaring ongegrond wordt verklaard, maar loopt hij ook gevaar eventueel veroordeeld te worden tot schadeloosstellingen wegens tergend of roekeloos geding. De dagvaarding tot faillissement mag niet worden gebruikt als drukingsmiddel ten opzichte van de schuldenaar. » (Caeymaex, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, 1993, 80-81, n° 113) (*Vertaling*).

2. De mogelijkheid om aangifte te doen van het faillissement van een handelsvennootschap

De wettige vertegenwoordigers van de vennootschap, dus de bestuurders of zaakvoerders, (of van de vereffenaars) behoren de staking van betaling aan te geven (Brussel, 1 juni 1982, RPS, 1982, 150) (*Vertaling*).

In de naamloze vennootschappen zal de raad van bestuur handelen nadat gezamenlijk een beslissing werd genomen (Cloquet, A. in *Les Nouvelles*, D. IV, 1985, n° 1076, Frédéricq, VIII, 561, 4°), behalve wan-

ciers, *sur la seule assignation de l'un d'entre eux*, surtout si ce dernier n'est titulaire que d'une créance dérisoire par rapport à l'ensemble du passif.

Deux décisions restées isolées ont tenté de rencontrer cette situation en plaçant la question sous l'angle de la recevabilité de l'action dont l'une des conditions est l'intérêt à agir (article 17 du Code judiciaire). Elles ont refusé de faire droit à une demande en faillite intentée par un créancier au motif que celui-ci ne justifiait pas d'un intérêt personnel à voir prononcer la faillite d'une société en liquidation. Ces décisions ont fait l'objet de critiques au motif que la faillite étant une institution d'ordre public, le tribunal doit prononcer la faillite dès que ses conditions sont réunies sans que le créancier n'ait à justifier un intérêt personnel (Comm. Charleroi, 19 avril 1982, *Rev. Rég. Droit*, 1982, 317; Comm. Mons, 28 octobre 1985, *Rev. Rég. Droit*, 1986, 171, observations critiques de L. Dermine).

Toutefois, comme la faillite comporte des conséquences très lourdes, le créancier doit faire preuve de prudence avant d'intenter son action.

« La demande de faillite est introduite pas assignation, c'est-à-dire citation du débiteur à comparaître devant le tribunal de commerce. Le commerçant en difficulté est ainsi mis en mesure d'exposer sa défense dans le cadre d'un débat contradictoire. Pour aboutir dans son action, le demandeur devra établir sa qualité de créancier et l'existence des conditions de la faillite dans le chef de son débiteur. Si le demandeur a agi avec légèreté, il s'expose non seulement à voir sa demande de faillite déclarée non fondée, mais à être éventuellement condamnée à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire. L'assignation en faillite ne doit pas être utilisée comme un moyen de pression envers le débiteur. » (Caeymaex, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, 1993, 80-81, n° 113).

2. Capacité de faire aveu de la faillite d'une société commerciale

Il appartient au représentants légaux de la société, c'est-à-dire à ses administrateurs ou gérants, (ou à ses liquidateurs), d'avouer la cessation des paiements (Bruxelles, 1^{er} juin 1982, RPS, 1982, 150).

Dans les sociétés anonymes, le conseil d'administration agira après décision prise en collège. (Cloquet, A., *Les Nouvelles*, T. IV, 1985, n° 1076, Frédéricq, VIII, 561, 4°), sauf si les statuts ont, sur base de

neer de statuten op basis van artikel 54, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen aan één of meer bestuurders de bevoegdheid hebben gegeven om de vennootschap te vertegenwoordigen.

Hetzelfde principe geldt voor de commanditaire vennootschappen op aandelen (raad van bestuur na een gezamenlijk genomen beslissing, behalve indien anders bepaald in de statuten) (artikel 107 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

In de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid is elke zaakvoerder bevoegd om aangifte te doen van het faillissement, behalve indien anders bepaald in de statuten (artikel 130 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

In de coöperatieve vennootschappen komt deze bevoegdheid toe aan de zaakvoerder(s), conform de statutaire bepalingen (artikelen 145 en 146 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

In de vennootschappen onder firma en in de commanditaire vennootschappen is in principe elke bestuurder bevoegd om aangifte te doen van het faillissement (Geinger, H., Colle, Ph., Van Buggenhout, Ch., « Overzicht van rechtspraak 1975-1989 — Het faillissement en het gerechtelijk akkoord », TPR, 1991, 453, n° 49).

3. *Welke rechtbank is bevoegd om (ratione loci) het faillissement uit te spreken? — Interpretatie van het begrip « zetel »*

De rechtbank die krachtens artikel 440 van de wet van 18 april 1851 bevoegd is om het faillissement uit te spreken, is de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de opschorting van de betalingen.

Onder woonplaats in de betekenis van artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden verstaan de plaats waar de koopman als natuurlijke persoon voor zijn hoofdverblijfplaats is ingeschreven in de bevolkingsregisters (Zie Cassatie, 2 februari 1978, JCB, 1978, 120).

Wat de vennootschappen betreft, wordt vaak verwezen naar de hoofdvestiging (artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek), met name de plaats waar de administratieve en boekhoudkundige directie van de vennootschap gevestigd is. In de praktijk valt die plaats samen met de maatschappelijke zetel.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (artikel 5), worden die normen overgenomen door het wetsontwerp : « De bevoegdheidsregels blijven in de praktijk dezelfde : het ontwerp preciseert echter hoe de bevoegdheid bepaald wordt wanneer de schuldenaar een vennootschap is. De rechter van de maatschappelijke zetel is bevoegd kennis te nemen van vorderingen tot faillissement, wat vennootschappen betreft de rechter van de officiële woonplaats voor

l'article 54, alinéa 3 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, donné qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société.

Le même principe vaut pour les sociétés en commandite par actions (conseil d'administration après décision prise en collège, sauf stipulation contraire dans les statuts (article 107 LCSC).

Dans les sociétés privées à responsabilité limitée, chaque gérant a la compétence de faire aveu, sauf stipulation statutaire contraire (article 130 LCSC).

Dans les sociétés coopératives, cette compétence appartient au ou aux gérants conformément aux dispositions statutaires (articles 145 et 146 LCSC).

En principe, dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite simple, chaque administrateur est compétent pour faire aveu de faillite (Geinger, H., Colle, Ph., Van Buggenhout, Ch., « Overzicht van rechtspraak 1975-1989 — Het faillissement en het gerechtelijk akkoord », TPR, 1991, 453, n° 49).

3. *Le tribunal compétent pour déclarer la faillite (ratione loci) — (interprétation de la notion de « siège »)*

Le tribunal compétent aux termes de l'article 440 de la loi du 18 avril 1851, pour prononcer la faillite, est celui du domicile du failli au moment de la cessation des paiements.

Par domicile au sens de l'article 631 du Code judiciaire, il faut entendre le lieu où le commerçant, personne physique, est inscrit à titre principal sur les registres de la population (cf. Cass., 2 février 1978, JCB, 1978, 120).

En ce qui concerne les sociétés, on fait souvent référence au critère du principal établissement (article 102 Code civil), c'est-à-dire celui où se trouve la direction administrative et comptable de la société. En pratique, ce lieu se confond avec le siège social.

Comme le précise l'exposé des motifs (article 5), ces critères sont repris par le projet de loi : « Les règles de compétence restent pratiquement inchangées; le projet précise toutefois quelles sont les règles de compétence lorsque le débiteur est une société. Ce sera le tribunal du siège social qui sera compétent. Les critères principaux retenus — le domicile (pour les personnes physiques) et le siège social — ont l'avantage de la simplicité et de la stabilité; ils évi-

natuurlijke personen. Die twee hoofdcriteria zijn eenvoudig te hanteren en beletten ook onverzoenbare beslissingen. » (Stuk n° 631/1, blz. 7-8).

*
* *

De amendementen n°s 18 en 103 worden ingetrokken.

Amendement n° 83 en het aldus gewijzigde artikel 5 worden eenparig aangenomen.

Art. 5bis (nieuw)

De heer De Clerck dient een amendement n° 17 (Stuk n° 631/4) in tot invoeging van een nieuw artikel 5bis dat ertoe strekt een overbrugging tot stand te brengen van de faillissementsprocedure naar de procedure inzake opschorting van betaling.

Dit amendement wordt ingetrokken. De inhoud ervan wordt in een andere formulering overgenomen in amendement n° 46 (Stuk n° 631/6) van de heer Vandeurzen en mevrouw Merckx-Van Goey. Volgens het amendement kan de rechtbank haar beslissing vijftien dagen opschorten om de schuldenaar of het openbaar ministerie de mogelijkheid te geven een aanvraag om opschorting van betaling in te dienen.

Amendement n° 46 wordt eenparig aangenomen.

Art. 6

Artikel 6 heeft betrekking op de vordering tot ontneming van het beheer en op het aanstellen van voorlopige bestuurders.

De heer Simonet heeft een amendement n° 5 (Stuk n° 631/4) ingediend ter vervanging van de eerste drie leden van het artikel.

Volgens *de indiener* schiet het ontwerp tekort waar het alleen aan de schuldeisers, die doorgaans slecht ingelicht zijn, en aan het openbaar ministerie, dat nu reeds overbelast is, het recht verleent om het initiatief te nemen tot de procedure van faillietverklaring of van ontneming van het beheer. Daarom stelt hij voor dat de rechtbank het beheer zou kunnen ontnemen ofwel op eenzijdig verzoekschrift van elke belanghebbende ofwel ambtshalve. De belanghebbende of, wanneer de rechtbank het beheer ambtshalve zou hebben ontnomen, de door de rechtbank aangewezen voorlopige bestuurders, zouden dan eveneens tot faillietverklaring kunnen dagvaarden. Die regeling zou het voordeel bieden dat ze de rol van de rechter beperkt houdt tot die van scheidsrechter, zodat er geen probleem van objectieve partijdigheid kan rijzen.

De minister heeft in zijn aanvullend antwoord betreffende het ambtshalve faillissement met dit amendement in principe ingestemd. De minister is evenwel van oordeel dat de ontneming van beheer,

tent en outre les conflits positifs de juridiction. » (Doc. n° 631/1, pp. 7-8).

*
* *

Les amendements n°s 18 et 103 sont retirés.

L'amendement n° 83 et l'article 5 ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

Art. 5bis (nouveau)

M. De Clerck présente un amendement (n° 17, Doc. n° 631/4) tendant à insérer un article 5bis (nouveau) qui vise à instaurer une « passerelle » entre la procédure de faillite et la procédure de sursis de paiement.

Cet amendement est retiré. Son contenu est reformulé dans l'amendement n° 46 (Doc. n° 631/6) de *M. Vandeurzen et Mme Merckx-Van Goey*. Cet amendement tend à permettre au tribunal de suspendre sa décision pour un délai de quinze jours, afin de permettre au débiteur ou au ministère public d'introduire une demande de sursis de paiement.

L'amendement n° 46 est adopté à l'unanimité.

Art. 6

L'article 6 concerne la requête en dessaisissement de la gestion et la désignation d'administrateurs provisoires.

M. Simonet présente un amendement (n° 5, Doc. n° 631/4) tendant à remplacer les trois premiers alinéas de l'article.

L'auteur estime que le système proposé dans le projet est insuffisant, en ce sens qu'il laisse l'initiative de la faillite ou du dessaisissement aux seuls créanciers, qui sont généralement mal informés, et au ministère public, qui est déjà débordé. Il propose dès lors que le tribunal puisse dessaisir le débiteur de la gestion soit sur requête unilatérale de tout intéressé, soit d'office. L'intéressé ou les administrateurs provisoires désignés par le tribunal, au cas où celui-ci aurait ordonné le dessaisissement d'office, pourraient alors aussi citer en faillite. Ce système présente l'avantage de cantonner le juge dans son rôle d'arbitre, de sorte que celui-ci conserve son indépendance.

Le ministre a marqué son accord de principe sur cet amendement dans le complément de réponse qu'il a fourni sur la faillite d'office. Il estime néanmoins que le dessaisissement, qui constitue une mesure

die een voorlopige maatregel van louter bewarende aard is, in de tijd zou moeten worden beperkt.

Bij *subamendement n° 84 van mevrouw Merckx-Van Goey* (Stuk n° 631/10) wordt amendement n° 5 daartoe aangevuld met een bepaling volgens welke de beschikking van rechtswege vervalt indien het faillissement niet wordt uitgesproken binnen vier maanden na betekening van de dagvaarding.

Uw rapporteur vraagt zich af of het wel opportuun is de rechtbank de mogelijkheid te geven om het beheer ambtshalve te ontnemen.

Waarom wordt die bevoegdheid overigens niet, zoals gebruikelijk is bij spoedeisende gevallen, aan de voorzitter van de rechtbank overgelaten ?

Met betrekking tot de kosten voor de procedure rijst tenslotte de vraag of die kosten beschouwd moeten worden als kosten in of van de boedel.

De heer Landuyt voegt eraan toe dat de kosten voor de procedure tot ontneming van het beheer voor de onderneming in moeilijkheden wel eens betrekkelijk zwaar zouden kunnen uitvallen, zeker als het ereloon van de voorlopige bestuurders vergelijkbaar zou zijn met dat van de curatoren.

Het artikel bepaalt evenwel niet wie als voorlopige bestuurders zullen worden aangeduid.

De minister is het er mee eens dat het de voorzitter van de rechtbank is die in het kader van de ontneming van het beheer bevoegd zou moeten zijn.

Hij benadrukt vervolgens dat de volstreekte noodzakelijkheid vereist om het beheer te kunnen ontnemen, in deze procedure een grondvoorwaarde is die dezelfde draagwijdte heeft als de spoedeisende gevallen bedoeld in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat de kosten betreft moet *mutatis mutandis* de regeling die geldt voor de curatoren worden toegepast.

Uw rapporteur merkt op dat het ingeval die kosten niet bevoorrecht zouden zijn, allicht moeilijk zou zijn om kandidaten voor de functie van voorlopig bestuurder te vinden.

De heer Ph. Charlier c.s. dient een *subamendement n° 102* (Stuk n° 631/11) in op amendement n° 5 om de bevoegdheid van de beslissing bedoeld in artikel 6 aan de voorzitter van rechtbank van koophandel te geven.

De heer Landuyt werpt een moeilijkheid op in verband met het laatste lid van het artikel. Hoe kunnen derden kennis krijgen van de beslissing tot ontneming van het beheer ? Op wie rust de bewijslast in verband met die kennis ?

De minister verwijst naar het tweede lid van het artikel. Volgens dat artikel moet artikel 25 van de wetten betreffende het handelsregister worden toegepast. Dat betekent dat de griffier van de rechtbank het centraal handelsregister in kennis stelt van de beslissing tot aanwijzing van een voorlopig bestuurder. Vervolgens moet in elk geval binnen drie dagen na de beslissing worden gedagvaard tot faillietverklaring. Het betreft derhalve een betrekkelijk korte periode.

provisoire de nature purement conservatoire, devrait être limité dans le temps.

Le sous-amendement n° 84 de Mme Merckx-Van Goey (Doc. n° 631/10) complète à cet effet l'amendement n° 5 par une disposition en vertu de laquelle la décision cesse de plein droit de produire ses effets si un jugement de faillite n'est pas prononcé dans les quatre mois de la signification de la citation.

Votre rapporteur se demande s'il est opportun d'accorder au tribunal la faculté de prononcer le dessaisissement d'office de gestion.

Pourquoi, du reste, cette compétence n'est-elle pas confiée au président du tribunal, comme il est de coutume de le faire en cas d'urgence ?

Enfin, il faudrait préciser si les coûts de la procédure sont considérés comme des coûts dans ou sur la masse.

M. Landuyt ajoute qu'une procédure en dessaisissement de gestion pourrait s'avérer relativement onéreuse pour une entreprise en difficulté, *a fortiori* si les honoraires des administrateurs provisoires étaient comparables à ceux des curateurs.

L'article ne précise toutefois pas qui sera désigné comme administrateur provisoire.

Le ministre reconnaît que le président du tribunal devrait effectivement être compétent dans le cadre du dessaisissement de la gestion.

Il souligne ensuite que l'absolue nécessité requise pour pouvoir procéder au dessaisissement de gestion est une condition de fond ayant la même portée que la condition d'urgence visée à l'article 584 du Code judiciaire.

En ce qui concerne les coûts, il convient d'appliquer *mutatis mutandis* les règles en vigueur pour les curateurs.

Votre rapporteur fait observer que, si ces coûts n'étaient pas considérés comme des créances privilégiées, il serait probablement difficile de trouver des candidats à la fonction d'administrateur provisoire.

M. Ph. Charlier et consorts présentent à l'amendement n° 5 un *sous-amendement (n° 102, Doc. n° 631/11)* tendant à accorder au président du tribunal de commerce la faculté de prendre la décision visée à l'article 6.

M. Landuyt attire l'attention sur un problème posé par le dernier alinéa de cet article. Comment les tiers peuvent-ils avoir connaissance du dessaisissement ? A qui incombe la charge de la preuve concernant cette connaissance ?

Le ministre renvoie à l'alinéa 2 de l'article, qui prévoit l'application de l'article 25 des lois relatives au registre du commerce. Cela signifie que le greffier du tribunal informe le Registre central du commerce de la désignation d'un administrateur provisoire. Cette décision doit, dans chaque cas, être suivie dans les trois jours d'une citation en faillite. Il s'agit donc d'une période relativement courte.

De heer Landuyt wijst erop dat de tekst de bewijslast bij de derde lijkt te leggen, het is de derde die moet bewijzen dat hij van de beslissing geen kennis had.

Dat de schuldenaar wordt gedagvaard tot faillietverklaring volstaat echter niet om kennis in hoofde van de derde te veronderstellen.

Het is pas het faillietverklarend vonnis dat hem, doordat het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt, kan worden tegengeworpen.

De minister antwoordt dat in dit artikel dezelfde techniek wordt gebruikt als in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek zoals vervangen bij de wet van 6 juli 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 15 juli 1994). Volgens het vierde lid van dat artikel kan de overdracht (van een schuldvordering) niet worden ingeroepen tegen de te goeder trouw zijnde schuldeiser van de overdrager aan wie de schuldenaar te goeder trouw en doordat de overdracht hem ter kennis werd gebracht, bevrijdend heeft betaald.

Volgens *de heer Landuyt* zal de maatregel van de aanwijzing van voorlopige bestuurders weinig effect hebben wanneer derden niet moeten worden geacht van die beslissing op de hoogte te zijn. Zijns inziens zou voor derden te goeder trouw hier dezelfde regeling moeten gelden als tijdens de verdachte periode.

Uw rapporteur wijst op een onduidelijkheid in het zevende lid van het artikel. Wat wordt bedoeld met de « neerlegging » van de beslissing tot ontneming van het beheer? Gaat het om de neerlegging op het handelsregister?

Volgens *de heer Landuyt* zou als uitgangspunt de dag van de neerlegging van het verzoekschrift moeten gelden.

De heer Landuyt stelt ten slotte vast dat ook dit artikel een bepaling bevat waarbij de territoriaal bevoegde rechtbank wordt aangewezen. Hij suggereert dat voor het gehele ontwerp een eenvormige bevoegdheidsregeling zou worden uitgewerkt en dat die regeling in een enkel artikel zou worden verwoord.

Amendement n° 19 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 631/4) tot weglating van het artikel wordt ingetrokken.

Subamendement n° 104 van de heer Landuyt (Stuk n° 631/12) strekt ertoe amendement n° 5 aan te passen ingevolge de wijziging die bij amendement n° 83 van dezelfde auteur wordt aangebracht in artikel 5.

De subamendementen n° 102, 104 en 84, het aldus gewijzigde amendement n° 5 en het aldus gewijzigde artikel 6 worden eenparig aangenomen.

Art. 7

Dit artikel handelt over de aangifte van het faillissement.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 20 (Stuk n° 631/4) in tot aanvulling van het artikel.

M. Landuyt fait observer que le texte semble faire reposer la charge de la preuve sur les tiers : c'est le tiers qui doit prouver qu'il n'avait pas connaissance de la décision.

Le fait que le débiteur soit cité en faillite ne suffit toutefois pas pour présumer la connaissance dans le chef du tiers.

Seul le jugement déclaratif de faillite peut lui être opposé, du fait qu'il est publié au *Moniteur belge*.

Le ministre répond que cet article recourt à la même technique que l'article 1690 du Code civil, tel qu'il a été remplacé par la loi du 6 juillet 1994 (*Moniteur belge* du 15 juillet 1994). Aux termes de l'alinéa 4 de cet article, la cession (d'une créance) n'est pas opposable au créancier de bonne foi du cédant auquel le débiteur a, de bonne foi et avant que la cession ne lui soit notifiée, valablement payé.

M. Landuyt estime que la désignation d'administrateurs provisoires n'aura guère d'effet si des tiers ne sont pas censés être informés de cette décision. Il considère que les tiers de bonne foi devraient en l'occurrence être soumis à un régime identique à celui qui s'applique pendant la période suspecte.

Votre rapporteur attire l'attention sur une imprécision dans l'alinéa 7 de l'article. Que faut-il entendre par « dépôt » de la décision ordonnant le dessaisissement? S'agit-il du dépôt au registre de commerce?

M. Landuyt estime que c'est la date du dépôt de la requête qui devrait être la date de référence.

M. Landuyt constate enfin que cet article contient également une disposition désignant le tribunal compétent sur le plan territorial. Il propose d'inscrire dans un seul article une règle de compétence uniforme pour l'ensemble du projet.

L'amendement n° 19 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 631/4) visant à supprimer l'article est retiré.

Le sous-amendement n° 104 de M. Landuyt (Doc. n° 631/12) vise à adapter l'amendement n° 5 en fonction de la modification que l'amendement n° 83 du même auteur a apportée à l'article 5.

Les sous-amendements n° 102, 104 et 84, l'amendement n° 5, ainsi modifié, et l'article 6, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 7

Cet article concerne l'aveu de faillite.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 20 — Doc. n° 631/4) tendant à compléter l'article.

Uw rapporteur verklaart dat het amendement er toe strekt te bepalen dat in de aangifte zelf een aantal elementen moeten worden vervuld die de rechtbank en de curator met een summier overzicht geven van de toestand van de gefailleerde.

Als de auteurs van het amendement de bedoeling hebben een bijkomende formaliteit in te voeren, vreest *de heer Landuyt* dat daardoor de aangifte zou worden vertraagd. Als het een formaliteit betreft, heeft het niet vervullen ervan dan als gevolg dat de aangifte ongeldig is ?

De minister hecht in principe zijn goedkeuring aan het amendement. Het mag er evenwel niet toe leiden dat de aangifte wordt vertraagd.

Uw rapporteur onderstreept dat de auteurs van het amendement slechts een nadere precisering van de inhoud van de aangifte beogen. De aangifte zou aldus een informatieve meerwaarde krijgen.

De heer Landuyt stelt bij amendement n° 47 (Stuk n° 631/6) voor dat geen aangifte zou kunnen worden gedaan dan nadat de gegevens tot staving van de staat van faillissement zijn meegedeeld aan en besproken met de ondernemingsraad, waarbij ook in een regeling wordt voorzien voor ondernemingen waar er geen ondernemingsraad is.

De indiener wijst erop dat het amendement ook past in de filosofie van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling. Alles moet in het werk worden gesteld om de onderneming in moeilijkheden te redden. De bepaling is bovendien bevorderlijk voor een gunstig sociaal klimaat in de onderneming.

De minister steunt het amendement. Hij herinnert eraan dat artikel 25 van het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden (dat de uitvoering is van artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven) voorschrijft dat de ondernemingsraad moet worden voorgelicht telkens zich gebeurtenissen voordoen die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming. De staat van faillissement is uiteraard zulk een gebeurtenis. In dat verband kan de vraag worden gesteld of de bedrijfsrevisoren in het raam van de te verstrekken economische en financiële inlichtingen ook niet de opdracht moeten krijgen om in zekere mate de te verwachten toestand van de ondernemingen in aanmerking te nemen.

De voorzitter merkt op dat het amendement verder gaat dan voornoemd koninklijk besluit. De gegevens moeten immers niet alleen aan de ondernemingsraad worden meegedeeld maar er ook mee worden besproken. Meer nog, van de mededeling en de bespreking wordt een voorafgaandelijke voorwaarde gemaakt om de aangifte te kunnen doen.

Volgens *de heer Verwilghen* schept het amendement een ongelijkheid tussen de schuldeisers. Voorts zijn de werknemers misschien in vele gevallen de belangrijkste schuldeisers, maar er kunnen ook belangrijke leveranciers zijn.

Votre rapporteur précise que l'amendement prévoit que l'aveu lui-même doit contenir un certain nombre d'éléments permettant au tribunal et au curateur de se faire d'emblée une idée sommaire de la situation du failli.

Si l'intention des auteurs de l'amendement est d'instaurer une formalité supplémentaire, *M. Landuyt* craint que celle-ci ne retarde l'aveu. S'il s'agit d'une formalité, le non-respect de celle-ci a-t-il pour effet que l'aveu n'est pas valable ?

Le ministre marque en principe son accord sur cet amendement. Il ne peut toutefois avoir pour effet de retarder l'aveu.

Votre rapporteur souligne que les auteurs de l'amendement souhaitent uniquement que le contenu de l'aveu soit précisé. L'aveu contiendrait en d'autres termes plus d'informations.

M. Landuyt présente un amendement (n° 47 — Doc. n° 631/6) prévoyant que l'aveu ne pourra être fait qu'après que les données étayant l'état de faillite auront été communiquées au conseil d'entreprise et examinées par ce dernier. L'amendement prévoit également une réglementation particulière pour les entreprises qui n'ont pas de conseil d'entreprise.

L'auteur fait observer que l'amendement s'inscrit également dans l'esprit du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement. Tout doit être mis en œuvre pour sauver l'entreprise en difficulté. La disposition proposée est en outre de nature à créer un climat social favorable au sein de l'entreprise.

Le ministre soutient cet amendement. Il rappelle que l'article 25 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise (pris en exécution de l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie) dispose que le conseil d'entreprise doit être informé chaque fois que se produisent des événements susceptibles d'entraîner pour l'entreprise des conséquences importantes. Il va sans dire que l'état de faillite est un événement de cette nature. On peut se demander à cet égard s'il ne faudrait pas demander aux réviseurs d'entreprises, dans le cadre des informations économiques et financières à fournir, de prendre également en considération, dans une certaine mesure, la situation prévisible des entreprises.

Le président fait observer que l'amendement va plus loin que l'arrêté royal précité. En effet, non seulement les données doivent être communiquées au conseil d'entreprise, mais elles doivent également y être discutées. De plus, l'amendement fait de la communication et de la discussion des données un préalable à l'aveu de la faillite.

M. Verwilghen estime que l'amendement établit une discrimination entre les créanciers. Si, dans la plupart des cas, les travailleurs sont les principaux créanciers, il peut également y avoir d'importants fournisseurs parmi ceux-ci.

Voor de indiener van het amendement moeten de werknemers hier beschouwd worden als een element van de onderneming waarvan de redding wordt nagestreefd. Hij wijst er nog op dat het amendement ook in een cascaderегeling voorziet van de ondernemingen waar er geen ondernemingsraad is.

Daarop wordt door de regering een amendement n° 96 (Stuk n° 631/11) ingediend dat de kern van amendement n° 47 overneemt, maar tegelijk preciseert dat de mededeling en bespreking geen grondvoorwaarden zijn met betrekking tot de procedure. De formulering van de cascaderегeling wordt aangepast aan soortgelijke bepalingen in het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

De amendementen n°s 96 en 20 worden eenparig aangenomen, amendement n° 47 wordt bijgevolg zonder voorwerp. Het aldus gewijzigde artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 8

Dit artikel bepaalt welke stukken bij de aangifte moeten worden gevoegd.

De heer Simonet dient een amendement n° 6 (Stuk n° 631/4) in tot vervanging van het 1°, waardoor ook een nota zou moeten worden bijgevoegd, volgens een nader te bepalen model, waarin de gefailleerde de oorzaken en de omstandigheden van het faillissement uiteenzet.

De heer De Clerck dient een amendement n° 21 (Stuk n° 631/4) in waarbij een modernisering van het artikel wordt voorgesteld. Ook een staat van activa en passiva in de zin van de boekhoudwetgeving en de laatste behoorlijk afgesloten resultatenrekening zouden bij de aangifte moeten worden gevoegd.

De minister is tegen het amendement van de heer Simonet gekant omdat daardoor subjectieve elementen in de aangifte worden opgenomen. Om dezelfde reden, maar in omgekeerde zin, draagt het amendement van de heer De Clerck wel zijn goedkeuring weg.

De heer Landuyt vraagt of er geen overlapping is met andere elementen uit de opsomming.

De minister antwoordt hierop ontkennend.

Op suggestie van de heer De Vlieghere wordt om legistische redenen bij subamendement n° 95 van de regering (Stuk n° 631/11) de verwijzing naar het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 ter uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen vervangen door een verwijzing naar de wet zelf.

Amendement n° 6 wordt verworpen met 12 tegen 2 stemmen.

Subamendement n° 95, het aldus gewijzigde amendement n° 21 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

L'auteur de l'amendement estime qu'il convient en l'occurrence de considérer les travailleurs comme une composante de l'entreprise que l'on cherche à sauver. Il fait par ailleurs observer que l'amendement instaure aussi une réglementation en cascade pour les entreprises dans lesquelles il n'existe pas de conseil d'entreprise.

Le gouvernement présente ensuite un amendement (n° 96 — Doc. n° 631/11) qui reprend pour l'essentiel l'amendement n° 47, mais précise en même temps que la communication et la discussion ne sont pas des conditions de fond pour entamer la procédure. La formulation de la réglementation en cascade doit être adaptée en fonction de dispositions analogues figurant dans le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

Les amendements n°s 96 et 20 sont adoptés à l'unanimité. L'amendement n° 47 devient dès lors sans objet. L'article, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 8

Cet article précise les documents qui doivent être joints à l'aveu.

M. Simonet présente un amendement (n° 6, Doc. n° 631/4) tendant à remplacer le 1°; la disposition proposée prévoit qu'une note, établie selon un schéma à préciser, sur les causes et les circonstances de la faillite doit également être jointe à l'aveu.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 21, n° 631/4) tendant à actualiser l'article. L'état des actifs et des passifs au sens de la législation comptable et le dernier compte de résultats dûment clôturé devraient également être joints à l'aveu.

Le ministre ne peut marquer son accord sur l'amendement de M. Simonet, car l'aveu contiendrait alors des éléments subjectifs. Il appuie en revanche l'amendement de M. De Clerck car il prévoit, lui, de joindre des éléments objectifs.

M. Landuyt demande s'il n'y a pas de chevauchement avec d'autres éléments de l'énumération.

Le ministre lui répond par la négative.

Présenté à la suite d'une suggestion de M. De Vlieghere, le sous-amendement n° 95 du gouvernement (Doc. n° 631/11) remplace, pour des raisons de légistique, la référence faite à l'arrêté royal du 8 octobre 1976 exécutant la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises par une référence à la loi même.

L'amendement n° 6 est rejeté par 12 voix contre 2.

Le sous-amendement n° 95, l'amendement n° 21, ainsi modifié, et l'article 8, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 9

De heer Simonet dient amendement n° 7 (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt de oorspronkelijke tekst van het eerste lid te herstellen (zie blz. 57 van het ontwerp).

Er is volgens *de indiener* geen enkele reden waarom alleen de personeelsafgevaardigden een advies zouden uitbrengen over de aanstelling van de curatoren en de andere schuldeisers niet. Bovendien zou zo'n adviesprocedure de aanvang van de vereffenningsverrichtingen aanzienlijk vertragen.

De minister deelt de zienswijze van de vorige spreker wat het tweede argument betreft. Hij heeft dit reeds in de algemene bespreking aangegeven.

Hij acht het echter wel noodzakelijk dat de curatoren via hun aanstelling in contact treden met de personeelsafgevaardigden. De onderneming belangt immers niet alleen de schuldeisers aan zoals de heer Simonet elders terecht heeft betoogd.

De heer Landuyt kan zich met het amendement akkoord verklaren.

Het verdient de voorkeur om de werknemer te betrekken bij de aangifte van het faillissement zoals hij bij amendement n° 47 bij artikel 7 heeft voorgesteld.

De heer De Clerck c.s. heeft een amendement n° 22 (Stuk n° 631/4) ingediend ter vervanging van de tweede zin van het artikel.

Het eerste onderdeel van het amendement stemt inhoudelijk overeen met het amendement van de heer Simonet. Het tweede onderdeel strekt ertoe de plaatsopneming niet langer verplicht te stellen.

De heer Landuyt stelt in dat verband twee vragen. Is het wel opportuun om in kleine rechtbanken de aanwezigheid van de griffier bij de plaatsopneming te vereisen? Moet de onverenigbaarheid tussen het ambt van voorzitter van de rechtbank en de functie van rechter-commissaris in die rechtbanken worden gehandhaafd?

Wat de plaatsopnemingen betreft, kan *de minister* instemmen met de oplossing die het amendement van de heer De Clerck daaraan geeft: de plaatsopneming is niet verplicht, maar als ze wordt bevolen dan moet de griffier daarbij aanwezig zijn, zodat ze met de nodige deskundigheid wordt uitgevoerd. De rol van de griffier miskennen zou trouwens strijdig zijn met artikel 170 van het Gerechtelijk Wetboek (« De griffier staat de rechter bij in alle verrichtingen van zijn ambt. »).

De voorzitter van de rechtbank moet daarentegen volgens *de minister* zijn onafhankelijkheid behouden zowel ten aanzien van de curator als de rechter-commissaris.

Het lijkt derhalve niet aangewezen dat hij zichzelf als rechter-commissaris zou kunnen aanstellen.

De heer Verwilghen vraagt ten slotte waarom in het ontwerp niet het meer gebruikelijke meervoud « curatoren » wordt verkozen boven « curators »?

Art. 9

M. Simonet présente un amendement (n° 7, Doc. n° 631/4) qui tend à rétablir l'alinéa 1^{er} dans sa formulation proposée initialement (cf. p. 57 du projet).

L'auteur estime qu'il n'y a aucune raison que les délégués du personnel soient les seuls à pouvoir émettre un avis sur la désignation des curateurs, à l'exclusion des autres créanciers. En outre, une telle procédure d'avis retarderait considérablement le début des opérations de liquidation.

Le ministre partage le point de vue de l'intervenant précédent en ce qui concerne le deuxième argument. Il l'a du reste déjà souligné au cours de la discussion générale.

Il estime toutefois que les curateurs doivent entrer en contact avec les délégués du personnel après leur désignation. Ainsi que *M. Simonet* l'a souligné par ailleurs, l'entreprise n'intéresse en effet pas que les créanciers.

M. Landuyt marque son accord sur l'amendement.

Il convient d'associer les travailleurs à la déclaration de la faillite, ainsi qu'il l'a proposé dans son amendement n° 47 à l'article 7.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 22, Doc. n° 631/4) visant à remplacer la deuxième phrase de l'article.

La première partie de l'amendement a la même portée que l'amendement de *M. Simonet*. La deuxième partie vise à faire en sorte que la descente sur les lieux ne soit plus obligatoire.

M. Landuyt pose deux questions à ce propos. Est-il opportun, dans les petits tribunaux, d'imposer la présence du greffier lors d'une descente sur les lieux? Faut-il maintenir l'incompatibilité existant entre la fonction de président du tribunal et celle de juge commissaire dans le même tribunal?

Pour ce qui est de la descente sur les lieux, *le ministre* marque son accord sur la solution proposée dans l'amendement de *M. De Clerck*: la descente sur les lieux n'est pas obligatoire mais, dans le cas où elle est ordonnée, la présence du greffier est requise afin qu'elle soit exécutée avec l'expertise voulue. Ignorer le rôle du greffier serait d'ailleurs contraire à l'article 170 du Code judiciaire (« Le greffier assiste le juge dans tous les actes de son ministère. »).

Le ministre estime, en revanche, que le président du tribunal doit conserver son indépendance tant par rapport au curateur que par rapport au juge commissaire.

Il ne s'indique dès lors pas qu'il puisse se nommer personnellement juge commissaire.

M. Verwilghen demande pourquoi le mot néerlandais « curators » a été finalement préféré à la forme plus usuelle du pluriel « curatoren ».

De minister verwijst naar de memorie van toelichting (zie Stuk n° 631/1, blz. 53 en 54). Het meervoud « curators » wordt aanbevolen door de commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten.

Amendement n° 7 wordt verworpen met 6 tegen 2 stemmen en 5 onthoudingen.

Amendement n° 22 en het aldus gewijzigde artikel 9 worden eenparig aangenomen.

Art. 10

Dit artikel heeft betrekking op de bepaling van het tijdstip waarop de schuldenaar heeft opgehouden te betalen.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 23 (Stuk n° 631/4) in dat de rechtbank verplicht wanneer zij het tijdstip waarop de schuldenaar heeft opgehouden te betalen vaststelt op een datum vóór het vonnis, de ernstige en objectieve omstandigheden te vermelden die ondubbelzinnig aangeven dat de betalingen vóór het vonnis hebben opgehouden. Bij latere wijziging van die datum dient zij eveneens de gegevens te vermelden waarop zij de wijziging steunt.

De minister hecht zijn goedkeuring aan het amendement. Het brengt enkele nuttige preciseringen aan.

De verantwoording van het amendement bevat echter een tegenstrijdigheid.

Zijns inziens moeten de amendementen n°s 26 en 38 op de artikelen 16 en 17 waarnaar wordt verwezen dan ook worden ingetrokken. Ofwel moet worden geopteerd voor een vaste verdachte periode van zes maanden ofwel voor een variabele periode. Die laatste oplossing is ingewikkelder maar lijkt hem ook rechtvaardiger.

Amendement n° 23 en het aldus gewijzigde artikel 10 worden eenparig aangenomen.

Art. 11 en 12

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Zij worden eenparig aangenomen.

Art. 13

De heer De Clerck dient een amendement n° 24 (Stuk n° 631/4) in tot weglating van het artikel. De in het artikel vervatte aangelegenheid is thans geregeld in het Gerechtelijk Wetboek.

Amendement n° 24 wordt eenparig aangenomen, bijgevolg wordt het artikel geschrapt.

Le ministre renvoie à l'exposé des motifs (Doc. n° 631/1, pp. 53 et 54). L'usage du pluriel « curators » a été recommandé par la commission chargée de l'élaboration du texte néerlandais de la Constitution, des codes et des lois et arrêtés principaux.

L'amendement n° 7 est rejeté par 6 voix contre 2 et 5 abstentions.

L'amendement n° 22 et l'article 9, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 10

Cet article concerne la détermination de la date de la cessation de paiement.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 23, Doc. n° 631/4), visant à obliger le tribunal, dans le cas où il fixe la cessation de paiement à une date antérieure au jugement, à mentionner les éléments sérieux et objectifs indiquant clairement que celle-ci a eu lieu avant le jugement. En cas de modification ultérieure de cette date, le jugement doit également mentionner les données sur lesquelles il s'est fondé pour la modifier.

Le ministre souscrit à cet amendement, qui apporte certaines précisions utiles.

Il relève cependant une contradiction dans la justification de l'amendement.

Il estime que les amendements n°s 26 et 38 aux articles 16 et 17, auxquels il est renvoyé, devraient dès lors être retirés. Ou bien l'on opte pour une période suspecte fixe de 6 mois, ou bien l'on opte pour une période variable. Il estime que si elle est plus compliquée, cette dernière solution est aussi plus équitable.

L'amendement n° 23 et l'article 10, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 11 et 12

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 13

M. De Clerck présente un amendement (n° 24 — Doc. n° 631/4) tendant à supprimer l'article. L'obligation imposée par cet article est prévue dans le Code judiciaire.

L'amendement n° 24 est adopté à l'unanimité et l'article est dès lors supprimé.

Art. 14

De heer Thissen dient een amendement n° 48 (Stuk n° 631/7) in tot weglating van het tweede lid van het artikel. Voor de verantwoording wordt verwezen naar amendement n° 24 op artikel 13.

De minister wijst erop dat de bepaling in het ontwerp verstrekkender is dan artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek. De rechter kan hier aan partijen termijnen opleggen om conclusie te nemen en kan beslissen zelfs indien geen conclusies worden overgelegd.

De heer Landuyt pleit ervoor om de gemeenrechtelijke bepalingen ook hier toepasselijk te maken en derhalve het amendement aan te nemen.

De minister acht een bijzondere regeling toch verantwoord in zoverre de faillissementsprocedure geen louter burgerlijke procedure is maar ook raakt aan het algemeen belang. Vandaar dat de bevoegdheid van de rechter hier iets uitgebreider is.

Amendement n° 48 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK II

Gevolgen van het faillissement

Art. 15

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 25 (Stuk n° 631/4) in ter vervanging van het laatste lid van het artikel. Daardoor worden niet alleen de gekapitaliseerde vergoedingen voor schade uit het faillissement gesloten maar alle vergoedingen voor persoonlijke schade ongeacht de wijze waarop ze worden uitgekeerd.

De minister gaat akkoord met dit amendement.

Amendement n° 55 van de regering (Stuk n° 631/7) beoogt een technische aanpassing, ten gevolge van de wijzigingen die in artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek zijn aangebracht bij de wet van 14 januari 1993 (wet van 14 januari 1993 tot wijziging van titel I, voorafgaande regels, en titel III, gedwongen tenuitvoerlegging, van deel II van het Gerechtelijk Wetboek inzake het bezwarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging en tot wijziging van artikel 476 van de wet van 18 april 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling, *Belgisch Staatsblad* van 20 januari 1993).

De heer Landuyt vraagt zich af of de bepalingen van artikel 48 betreffende de huisraad, de voorwerpen nodig voor eigen gebruik en het levensonderhoud voor de gefailleerde en zijn gezin, niet in dit artikel moeten worden ondergebracht. Op de algemene regel, zijnde het verlies van het beheer over alle goederen, volgt nu pas veel verderop de uitzondering.

Art. 14

M. Thissen présente un amendement (n° 48 — Doc. n° 631/7) tendant à supprimer l'alinéa 2 de l'article. Pour la justification, l'auteur renvoie à l'amendement n° 24 à l'article 13.

Le ministre fait observer que la disposition du projet va plus loin que l'article 747 du Code judiciaire. Le juge peut en l'occurrence imposer aux parties des délais pour conclure et peut statuer, même en l'absence de conclusions.

M. Landuyt insiste pour que l'on applique en l'occurrence les dispositions du droit commun et demande donc que l'amendement soit adopté.

Le ministre estime qu'une règle spécifique se justifie tout de même dans la mesure où la procédure de faillite n'est pas une procédure purement civile, mais qu'elle touche également à l'intérêt général. La compétence du juge a dès lors été quelque peu étendue.

L'amendement n° 48 et l'article ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE II

Des effets de la faillite

Art. 15

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 25, Doc. n° 631/4) visant à remplacer le dernier alinéa de l'article par une disposition excluant de l'actif de la faillite non plus seulement les indemnités capitalisées accordées pour la réparation d'un préjudice, mais toutes les indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice lié à la personne, quel que soit le mode d'attribution.

Le ministre marque son accord sur cet amendement.

L'amendement n° 55 du gouvernement (Doc. n° 631/7) vise à apporter une correction technique rendue nécessaire par suite des modifications que la loi du 14 janvier 1993 a apportées à l'article 1408 du Code judiciaire (loi du 14 janvier 1993 modifiant le titre I^{er}, règles préliminaires et le titre III, des exécutions forcées, de la V^e partie du Code judiciaire concernant les saisies conservatoires et les voies d'exécution et modifiant l'article 476 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, *Moniteur belge* du 20 janvier 1993).

M. Landuyt demande si les dispositions de l'article 48 relatives aux meubles et effets nécessaires au propre usage du failli et de sa famille ne devraient pas être insérées dans cet article. L'exception à la règle générale, à savoir le dessaisissement de la gestion de tous les biens, ne vient en effet que beaucoup plus loin dans le texte du projet.

De minister is van oordeel dat in dat geval beter een nieuw artikel wordt ingevoegd tussen de artikelen 15 en 16.

Op suggestie van de heer De Vlieghe wordt een tekstverbetering aangebracht. De woorden « gedurende het faillissement » worden overeenkomstig de Franse tekst vervangen door de woorden « zolang hij zich in staat van faillissement bevindt ».

De amendementen n^os 55 en 25, alsook het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 16

Dit artikel handelt met name over de handelingen die niet tegenwerpbaar zijn aan de boedel.

De heer Simonet dient een amendement n^o 40 (Stuk n^o 631/6) in om aan de lijst van artikel 16 de verrichtingen toe te voegen die binnen een groep van vennootschappen tussen de gefailleerde vennootschap en dochtermaatschappijen plaats hebben gevonden onder voorwaarden die kennelijk verschillen van die welke voor normale transacties tussen handelaren gelden.

De indiener wijst erop dat de belangen van een tot een groep behorende vennootschap niet altijd samen vallen met die van andere vennootschappen van de groep. De belangen die eigen zijn aan de gefailleerde vennootschap, en bijgevolg die van haar werknemers, schuldeisers en leveranciers, kunnen in strijd komen met de belangen die de leiding van de groep als belangen van de groep in aanmerking neemt.

De minister spreekt zich uit voor de grondgedachte van het amendement. Het amendement doet evenwel een aantal vragen rijzen.

1. Wat moet hier worden verstaan onder « groep van vennootschappen » ? Zou niet beter worden gesproken van verbonden vennootschappen waarbij dan kan worden gepreciseerd of de term « verbonden » moet worden begrepen in de zin van de boekhoudwetgeving of eventueel ruimer (twee vennootschappen die verbonden zijn door een samenwerkingsovereenkomst bijvoorbeeld) ?

2. Waarom beperkt het amendement zich tot verrichtingen tussen vennootschappen ? Een zelfstandige handelaar kan immers aandelen bezitten in een vennootschap, ze controleren of anderszins verbonden zijn met andere ondernemingen.

Bovendien kunnen er verrichtingen zijn tussen een gefailleerde vennootschap en de moedermaatschappij.

De woorden « tussen de gefailleerde vennootschap en dochtermaatschappijen » zouden dan moeten worden vervangen door de woorden « tussen de gefailleerde en andere ondernemingen ».

3. Wat de plaats van het amendement betreft, moet worden opgemerkt dat in artikel 17 objectieve handelingen worden bedoeld, terwijl de in het amendement bedoelde handelingen een subjectief element

Le ministre estime qu'il serait préférable d'insérer un nouvel article entre les articles 15 et 16.

M. De Vlieghe suggère une modification de texte à laquelle la commission se rallie. Dans le texte néerlandais, les mots « gedurende het faillissement » sont remplacés, conformément au texte français, par les mots « zolang hij zich in staat van faillissement bevindt ».

Les amendements n^{os} 55 et 25 ainsi que l'article 15, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 16

Cet article concerne plus particulièrement les actes qui sont inopposables à la masse.

M. Simonet présente un amendement (n^o 40 — Doc. n^o 631/6) tendant à ajouter à la liste figurant à l'article 16 les opérations intervenues au sein d'un groupe de sociétés entre la société faillie et des sociétés affiliées à des conditions notablement autres que celles prévalant pour des transactions normales entre commerçants indépendants.

L'auteur souligne que les intérêts d'une société d'un groupe ne coïncident pas toujours avec ceux d'autres sociétés du groupe. Les intérêts spécifiques de la société faillie et, partant, ceux de ses travailleurs, créanciers et fournisseurs, peuvent s'opposer aux intérêts pris en considération par la direction du groupe.

Le ministre est favorable à l'idée qui sous-tend l'amendement, mais estime que celui-ci soulève un certain nombre de questions.

1. Qu'entend-on en l'occurrence par « groupe de sociétés » ? Ne serait-il pas préférable de parler de sociétés liées, auquel cas on pourrait préciser que les termes « sociétés liées » s'entendent au sens des lois comptables ou dans un sens plus large (deux sociétés liées par un accord de coopération, par exemple) ?

2. Pourquoi l'amendement se limite-t-il aux opérations entre sociétés ? Un commerçant indépendant peut très bien détenir des actions dans une société, la contrôler ou être d'autre part lié avec d'autres entreprises.

En outre, des opérations peuvent intervenir entre une société faillie et la société mère.

Il conviendrait dès lors de remplacer les mots « entre la société faillie et des sociétés affiliées » par les mots « entre la société faillie et d'autres sociétés ».

3. Pour ce qui est de la place de l'amendement, l'intervenant fait observer que l'article 17 traite d'actes objectifs, tandis que les actes visés à l'amendement comportent un élément subjectif, dès lors que le

bevatten, in de zin dat de rechter ter zake een zekere appreciatiebevoegdheid heeft.

De vraag is ook of de verrichtingen die in het amendement worden bedoeld niet reeds grotendeels onder de toepassing vallen van artikel 19.

De heer Simonet is van oordeel dat wat de plaats van het amendement betreft een afzonderlijk artikel te verkiezen lijkt, aangezien niet alleen de schuldeisers in het geding zijn, maar ook de werknemers. In dat verband verwijst spreker naar wat zich voordoet bij delocalisatie van ondernemingen.

Op een volgende vergadering geeft *uw rapporteur* aan dat het 4° zoals voorgesteld bij het amendement van de heer Simonet moet worden verondersteld reeds in de vorige punten van het artikel te zijn begrepen.

De commissie sluit zich bij die zienswijze aan.

Amendement n° 26 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 631/4) wordt ingetrokken ten gevolge van de bespreking van amendement n° 23 van dezelfde auteur op artikel 10.

Amendement n° 40 wordt verworpen met 10 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 16 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 17

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Amendement n° 38 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 631/4) wordt ingetrokken als gevolg van de bespreking van amendement n° 23 van dezelfde auteur op artikel 10.

Artikel 17 wordt eenparig aangenomen.

Art. 18

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 18 wordt eenparig aangenomen.

Art. 19

De voorzitter maakt de commissie opmerkzaam op de jurisprudentie van het Hof van Cassatie (zie Cass. 17 oktober 1991) met betrekking tot dit artikel. Het stelt dat vorderingen tot nietigverklaring gegrond op artikel 448 van de Faillissementswet slechts ontvankelijk zijn wanneer er onder de schuldeisers die door de curator vertegenwoordigd zijn geen schuldeisers zijn die een schuldvordering hebben die dagtekent van vóór de aangevochten handeling.

Wat is de houding van de regering ten aanzien van deze jurisprudentie ?

Is die jurisprudentie niet in tegenspraak met de bepaling van artikel 19 luidens welke de datum waarop de handelingen of betalingen verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers, onverschillig is. Naar aanleiding van deze vraag verstrekt de minister de volgende preciseringen :

juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation en la matière.

Reste à savoir, par ailleurs, si les opérations visées à l'amendement ne sont pas déjà largement couvertes par l'article 19.

M. Simonet estime, en ce qui concerne la place de l'amendement, qu'il serait préférable de prévoir un article distinct, étant donné que tant les créanciers que les travailleurs sont concernés. A ce propos, l'intervenant renvoie à ce qui se passe lors de la délocalisation d'entreprises.

Lors d'une réunion ultérieure, *votre rapporteur* indique que le 4°, tel qu'il est proposé par l'amendement de M. Simonet, doit être considéré comme étant déjà prévu dans les autres points de l'article.

La commission se rallie à ce point de vue.

L'amendement n° 26 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 631/4) est retiré au terme de l'examen de l'amendement n° 23 du même auteur à l'article 10.

L'amendement n° 40 est rejeté par 10 voix contre 2 et une abstention.

L'article 16 est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

Art. 17

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation.

L'amendement n° 38 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 631/4) est retiré à la suite des précisions fournies au cours de la discussion de l'amendement n° 23 du même auteur à l'article 10.

L'article 17 est adopté à l'unanimité.

Art. 18

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 19

En ce qui concerne cet article, *le président* attire l'attention de la commission sur la jurisprudence développée par la Cour de cassation (voir Cass. 17 octobre 1991). La Cour estime que les actions en annulation fondées sur l'article 448 de la loi sur les faillites ne sont recevables que s'il n'y a pas, parmi les créanciers représentés par le curateur, des créanciers ayant une créance antérieure à l'acte incriminé.

Quelles est la position du gouvernement à l'égard de cette jurisprudence ?

Cette jurisprudence n'est-elle pas contraire à la disposition de l'article 19 selon laquelle la date des actes ou paiements faits en fraude des créanciers importe peu ? En guise de réponse à cette question, le ministre fournit les précisions suivantes :

HANDELINGEN DOOR DE GEFAILLEERDE VERRICHT MET BEDRIEGLIJKE BENADELING VAN DE RECHTEN VAN DE SCHULDEISERS

Artikel 19 bepaalt wat volgt : « Alle handelingen of betalingen, verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers zijn niet-tegenwerpbbaar, onverschillig op welke datum zij hebben plaatsgehad. »

Deze bepaling laat het vigerende artikel 448 van de faillissementswet van 18 april 1851 ongewijzigd.

Artikel 19 van het ontwerp is een toepassing van de « actio Pauliana » van gemeen recht, bepaald bij artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat « de schuldeisers (...) ook in hun eigen naam kunnen opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten ». Het betreft handelingen die laatstgenoemde stelt met de bedoeling zich onvermogen te maken of zijn onvermogen te verzwaren (en op die manier bestanddelen van zijn actief geheel of gedeeltelijk aan de gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers te onttrekken), bijvoorbeeld door onnodig met een schenking of een zekerheid in te stemmen of door een goed te verkopen om er de prijs van te verbergen. De schuldeiser die kan aantonen dat een dergelijke handeling hem benadeelt, kan verkrijgen dat het op die manier vervreemde goed in natura of door iets gelijkwaardigs wordt terugbezorgd, en zich laten betalen ⁽¹⁾.

Artikel 19 van het wetsontwerp (het huidige artikel 448 van de faillissementswet) past deze klassieke « actio Pauliana » op faillissementen toe.

De door artikel 19 van het ontwerp bedoelde « actio Pauliana » is geenszins specifiek (behalve de vraag naar wie het voordeel van de nietigverklaring bij een faillissement gaat — zie verder); het is de « actio Pauliana » van het gemeen recht ⁽²⁾. We brengen hier de drie voorwaarden voor een « actio Pauliana » in herinnering :

1. een door een of verscheidene schuldeisers ondervonden nadeel;
2. bedrog door de schuldenaar;
3. medeplichtigheid van de derde contractant.

Verdachte periode

De toepassing van artikel 19 is niet beperkt door de verdachte periode (zie de artikelen 16, 17 en 18). Dit artikel beoogt de door de gefailleerde vóór het

ACTES ACCOMPLIS PAR LE FAILLI EN FRAUDE DES DROITS DES CREANCIERS

L'article 19 dispose que « Tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont inopposables, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu. »

Cette disposition ne modifie pas l'actuel article 488 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

L'article 19 du projet est une application de l'action paulienne de droit commun prévue par l'article 1167 du Code civil.

L'article 1167 du Code civil dispose que : « les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits ». Il s'agit des actes que celui-ci pose dans le but de se rendre insolvable ou d'aggraver son insolvabilité (faisant échapper ainsi tout ou partie de ses éléments d'actifs au gage commun de ses créanciers), par exemple en consentant une libéralité ou une sûreté sans nécessité ou en vendant un bien afin d'en dissimuler le prix. Le créancier qui démontre qu'un tel acte lui est préjudiciable peut obtenir que le bien aliéné de cette manière soit restitué en nature ou par équivalent et se faire payer ⁽¹⁾.

L'article 19 du projet de loi (actuel article 448 de la loi sur les faillites) applique à la matière des faillites cette action paulienne classique.

L'action paulienne visée par l'article 19 du projet n'a rien de spécifique (sauf la question de savoir à qui va le profit de l'annulation dans le cas de la faillite, voir *infra*); elle est celle du droit commun ⁽²⁾. Rappelons dès lors les trois conditions de l'action paulienne :

1. un préjudice éprouvé par un ou plusieurs créanciers;
2. la fraude du débiteur;
3. la complicité du tiers contractant.

Période suspecte

L'application de l'article 19 n'est pas limitée par la période suspecte (cf. articles 16, 17 et 18). Cet article vise les actes accomplis par le failli avant le jugement

⁽¹⁾ LEFEBVE, C., La faillite, in *Traité pratique de droit commercial*, deel 2, 1992, 380.

⁽²⁾ CLOQUET, A. « Les concordats et la faillite, *Les nouvelles*, Brussel, 1985, n° 282 en volgende.

⁽¹⁾ LEFEBVE, C., La faillite, dans *Traité pratique de droit commercial*, Tome 2, 1992, 380.

⁽²⁾ CLOQUET, A. « Les concordats et la faillite, *Les nouvelles*, Bruxelles, 1985, n° 282 et suivants.

vonnis van faillietverklaring en zelfs vóór de verdachte periode ⁽¹⁾, met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldenaars verrichte handelingen.

De grondvoorwaarden van artikel 19

1. Een door de schuldeisers ondervonden nadeel

Wil artikel 19 toepasselijk zijn, dan is een door de schuldeisers ondervonden nadeel nodig.

De schuldeisers ondervinden een nadeel wanneer de handeling tot doel heeft de schuldenaar (toekomstige gefailleerde) armer te maken door zijn vermogen te doen verdwijnen of te verminderen, of wanneer de handeling bestanddelen van zijn vermogen zodanig heeft gewijzigd dat ze moeilijker vatbaar zijn voor beslag door de schuldeisers.

2. Bedrog door de schuldenaar

De curator moet tevens het bedrog van de schuldenaar bewijzen. In dat verband heeft het Hof van Cassatie beslist dat het volstond dat de curator bewijst dat de handeling abnormaal was en dat de schuldenaar heeft gehandeld in de wetenschap dat hij de schuldeisers nadeel berokkende : een kennelijke wil tot schaden hoeft niet te worden aange- toond ⁽²⁾.

3. De medeplichtigheid van de contractant

Er is ook sprake van medeplichtigheid wanneer derden kennis hebben van de insolventie van de schuldenaar en van het nadeel dat de handeling berokkent aan diens schuldeisers (de contractant moet niet noodzakelijk de bedoeling hebben gehad schade te berokkenen) ⁽³⁾. Er moet zelfs geen sprake zijn van medeplichtigheid wanneer de handeling om niet is aangegaan ⁽⁴⁾.

Hof van Cassatie, 17 oktober 1991 ⁽⁵⁾

Aan de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring is de voorwaarde verbonden dat de handeling werd verricht met bedrieglijke benadeling van de schuldeisers, wat impliceert dat de schuldenaar en de bevoordeelde derde hebben gehandeld wel wetende dat hierdoor andere schuldeisers schade zou worden berokkend. Volgens het Hof van Cassatie moeten er, op het ogenblik dat de handeling wordt verricht, naast de bevoordeelde derde ook andere

déclaratif et même avant la période suspecte ⁽¹⁾ en fraude des droits des créanciers.

Les conditions de fond de l'article 19

1. Un préjudice éprouvé par les créanciers

Pour que l'article 19 soit applicable il faut un préjudice éprouvé par les créanciers.

Les créanciers éprouvent un préjudice lorsque l'acte a pour effet d'appauvrir le débiteur (futur failli) en faisant disparaître son patrimoine ou en le diminuant, ou lorsque l'acte a modifié des éléments de son patrimoine de manière à les rendre plus difficilement saisissables par les créanciers.

2. La fraude du débiteur

Le curateur doit également prouver la fraude du débiteur. A cet égard, la Cour de Cassation a décidé qu'il suffisait que le curateur prouve que l'acte était anormal et que le débiteur ait agi en sachant qu'il portait préjudice aux créanciers : une volonté caractérisée de nuire ne devrait pas être établie ⁽²⁾.

3. La complicité du contractant

Cette complicité consiste également dans la simple connaissance par les tiers de l'état de l'insolvabilité du débiteur et du préjudice causé par l'acte aux créanciers de celui-ci (l'intention de nuire n'étant pas non plus exigée) ⁽³⁾. Cette complicité n'est même pas requise lorsque l'acte a été passé à titre gratuit ⁽⁴⁾.

Cour de Cassation, le 17 octobre 1991 ⁽⁵⁾

La recevabilité de l'action en nullité est soumise à la condition que l'acte soit fait en fraude des créanciers, ce qui implique que le débiteur et le tiers avantagé aient agi en sachant que d'autres créanciers seraient préjudiciés. En d'autres termes, selon la Cour de Cassation, il faut qu'il existe, au moment de la passation de l'acte, d'autres créanciers que le tiers avantagé et que ceux-ci soient préjudiciés (même si la nullité profite, en cas de faillite, à tous les

⁽¹⁾ Art. 19 : « ... onverschillig op welke datum zij hebben plaatsgehad. »

⁽²⁾ Cass., 21 maart 1985, R.W. 1985-1986, 2612; Verougstraete, I., *Manuel du curateur de faillite*, n° 377. ●

⁽³⁾ Cass., 26 oktober 1989, AC, 1989-1990, 282.

⁽⁴⁾ LEVEBVE, C., « La faillite », o.c., 381; DE PAGE, *Traité*, Deel III, n° 237.

⁽⁵⁾ Cass., 17 oktober 1991, JLMB, 1991, 1370; RDC, 1992, 299.

⁽¹⁾ Art. 19 : « ... quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu. »

⁽²⁾ Cass., 21 mars 1985, R.W. 1985-1986, 2612; Verougstraete, I., *Manuel du curateur de faillite*, n° 377.

⁽³⁾ Cass., 26 octobre 1989, AC, 1989-1990, 282.

⁽⁴⁾ LEVEBVE, C., « La faillite », o.c., 381; DE PAGE, *Traité*, T. III, n° 237.

⁽⁵⁾ Cass., 17 octobre 1991, JLMB, 1991, 1370; RDC, 1992, 299.

schuldeisers zijn, die door de handeling worden benadeeld (zelfs als de nietigheid bij faillietverklaring alle schuldeisers ten goede komt, ongeacht het feit of hun rechten voor of na de bedrieglijke handeling zijn ontstaan).

In het voormelde arrest heeft het Hof van Cassatie gesteld dat « *de bij artikel 448 bepaalde rechtsvordering tot nietigverklaring weliswaar, met afwijking van het gemene recht van de pauliaanse rechtsvordering, alle schuldeisers van de gefailleerde ten goede komt, ook diegene waarvan de rechten na de bedrieglijke handeling zijn ontstaan, omdat de boedel niet kan worden gesplitst, de op artikel 448 gesteunde vordering toch niet kan worden aangenomen als er alleen schuldeisers van de gefailleerde zijn waarvan de rechten na de handeling zijn ontstaan; met andere woorden, de rechtsvordering niet ontvankelijk is als alle schuldeisers van de gefailleerde, of zelfs de grote meerderheid, na de handeling zijn ontstaan; artikel 448 van de faillissementswet, zoals trouwens elke pauliaanse rechtsvordering, de bescherming van de schuldeisers beoogt tegen de handelingen waardoor de schuldenaar op bedrieglijke wijze zijn actief vermindert; de schuldeisers, die na de handeling zijn opgetreden, in de regel daarover niet kunnen klagen, aangezien het vermogen van hun schuldenaar reeds was verminderd met het vervreemde goed, toen zij met de schuldenaar gehandeld hebben* ».

Het Hof van Cassatie besluit dan ook dat « *artikel 448 van de faillissementswet bepaalt dat de handeling verricht met bedrieglijke benadeling van de schuldeisers nietig is, wat inzonderheid impliceert dat de schuldenaar en de begunstigde derde hebben gehandeld in de wetenschap dat andere schuldeisers zouden worden benadeeld* », en « *dat daaruit volgt dat de ontvankelijkheid van de rechtsvordering tot nietigverklaring afhankelijk is van de vereiste dat de derde-begunstigde niet de enige schuldeiser is op het ogenblik dat de akte wordt verleden, zelfs als de nietigheid, wegens de onsplitsbaarheid van de boedel, alle schuldeisers ten goede komt, ongeacht of hun rechten voor of na de bedrieglijke handeling zijn ontstaan* ».

De pauliaanse vordering in artikel 19 en de regels met betrekking tot het faillissement

Terwijl de pauliaanse vordering in het burgerlijk recht alleen open staat voor de benadeelde schuldeisers (met name de schuldeisers wier schuldvordering voor de bedrieglijke handeling is ontstaan), en slechts ten goede komt aan de verzoekende schuldeiser(s), is de bij artikel 19 ingevoerde vordering een *collectieve* vordering die alleen kan worden gesteld door de curator, die handelt in het belang van

créanciers sans distinguer si leurs droits sont antérieurs ou postérieurs à l'acte frauduleux).

La cour de cassation, dans son arrêt précité, a indiqué « *que s'il est vrai que, par dérogation au droit commun de l'action paulienne, l'action en nullité prévue à l'article 448 profite à tous les créanciers dans la masse, même à ceux dont les droits sont nés postérieurement à l'acte frauduleux, car la masse ne peut être divisée, il n'en demeure pas moins que la demande, fondée sur l'article 448, ne saurait être accueillie si la masse ne comprend que des créanciers postérieurs à l'acte; qu'en d'autres mots, l'action n'est pas recevable si toutes les créances dans la masse, voire même une grande majorité, sont postérieurement à l'acte; qu'en effet, le but de l'article 448 de la loi sur les faillites, comme toute action paulienne, est de protéger les créanciers contre les actes par lesquels le débiteur diminue frauduleusement son actif; or, les créanciers qui ont traité postérieurement à l'acte ne peuvent, en règle, s'en plaindre puisque le patrimoine de leur débiteur était déjà diminué du bien aliéné lorsqu'ils ont traité avec le débiteur* ».

La Cour de Cassation conclut dès lors « *que l'acte déclaré nul pas l'article 448 de la loi sur les faillites est celui fait en fraude des créanciers, ce qui implique notamment que le débiteur et le tiers avantagé aient agi, sachant que d'autres créanciers seraient préjudiciés* » et « *qu'il en résulte que la recevabilité de l'action en nullité est soumise à la condition que le tiers avantagé ne soit pas le seul créancier au moment de la passation de l'acte, même si, en raison du caractère indivisible de la masse, la nullité profite à tous les créanciers sans distinguer selon que leurs droits sont antérieurs ou postérieurs à l'acte frauduleux* ».

L'action paulienne de l'article 19 et les règles propres à la faillite

Alors qu'en droit civil, l'action paulienne n'est ouverte qu'aux créanciers frustrés, c'est-à-dire à ceux dont la créance est antérieure à acte attaqué, et ne bénéficie qu'au(x) seul(s) créancier(s) poursuivant(s), l'action instituée par l'article 19, est une action *collective* qui ne peut être exercée que par le curateur, agissant dans l'intérêt de la masse, et qui *profite à tous les créanciers dans la masse, même ceux dont les*

de boedel, en *ten goede komt aan alle schuldeisers van de boedel, ook aan die schuldeisers wier rechten zijn ontstaan nadat de bedrieglijke handeling werd gesteld* ⁽¹⁾.

Het feit dat het huidige artikel 448 wordt opgenomen in het ontwerp van faillissementswet (artikel 19) doet geen afbreuk aan die principes noch aan deze rechtspraak.

Artikel 19 wordt eenparig aangenomen.

Art. 20 tot 24

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 20 tot 24 worden eenparig aangenomen.

Art. 25

Dit artikel heeft betrekking op de stuiting van beslagen.

De heer Simonet dient een amendement n° 8 (Stuk n° 631/4) in ter vervanging van het eerste lid door een bepaling naar luid waarvan het vonnis van faillietverklaring elke beslag stuit.

De indiener betoogt dat er geen reden is om de schuldeisers ter zake van het beslag ongelijk te behandelen.

De regering zou de reducering die zij heeft gevolgd met betrekking tot de aangifte van de schuldvoorwaarden waaraan alle schuldeisers worden onderworpen (zie artikel 62) hier moeten doortrekken.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 27 (Stuk n° 631/4) in ter vervanging van het artikel.

Het amendement strekt er in de eerste plaats toe te bepalen dat het vonnis niet alleen het beslag gelegd ten verzoeken van de gewone schuldeisers stuit, maar ook dat gelegd ten verzoeken van de algemeen bevoorrechte schuldeisers.

In de tweede plaats brengt het amendement twee wijzigingen aan in het derde lid van het artikel, zodat niet de rechtbank maar de rechter-commissaris de bevoegdheid zou krijgen om, wanneer het belang van de boedel het vereist, toe te staan dat een verkoop die krachtens het tweede lid van het artikel toch door zou gaan, zou kunnen worden afgesteld (en niet alleen uitgesteld).

De minister steunt het amendement van de heer De Clerck omdat het in het eerste lid een precisering aanbrengt die overeenstemt met wat de rechtsleer voorhoudt en wat toelaat de eenheid van de onderneming te behouden.

droits seraient nés postérieurement à l'acte frauduleux ⁽¹⁾.

La reproduction de l'actuel article 448 dans le projet de loi sur les faillites (article 19) ne porte pas atteinte à ces principes ou à cette jurisprudence.

L'article 19 est adopté à l'unanimité.

Art. 20 à 24

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 25

Cet article concerne l'arrêt des saisies.

M. Simonet présente un amendement (n° 8 — Doc. n° 631/4) visant à remplacer l'alinéa 1^{er} par une disposition aux termes de laquelle le jugement déclaratif de la faillite arrête toute saisie.

L'auteur précise qu'il n'y a aucune raison d'établir une discrimination entre les créanciers en matière de saisie.

Le gouvernement devrait suivre en l'occurrence le même raisonnement que celui qu'il a tenu en ce qui concerne la déclaration des créances, à laquelle tous les créanciers sont soumis (voir article 62).

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 27 — Doc. n° 631/4) tendant à remplacer l'article.

L'amendement prévoit tout d'abord que le jugement arrête non seulement toute saisie faite à la requête des créanciers chirographaires, mais également celle faite à la requête des créanciers bénéficiant d'un privilège général.

L'amendement tend par ailleurs à apporter deux modifications à l'alinéa 3 de l'article de manière à ce que ce ne soit pas le tribunal, mais le juge-commissaire qui puisse, si l'intérêt de la masse l'exige, autoriser l'abandon (et pas seulement la remise) d'une vente qui aurait lieu en vertu de l'alinéa 2 de l'article.

Le ministre appuie l'amendement de M. De Clerck, parce qu'il apporte à l'alinéa 1^{er} une précision qui s'inscrit dans la ligne de la doctrine en la matière et qui permet de préserver l'unité de l'entreprise.

⁽¹⁾ Cass., 11 januari 1988, *JT*, 1988, 190; LEVEBVE, C., « La faillite », o.c., 382; COPPENS, T KINT, *RCJB*, 1984, 540; MAHAUX, J., « L'action paulienne et les nullités de la période suspecte : conditions et effets respectifs », *RCJB*, 1989, 327, n° 19.

⁽¹⁾ Cass., 11 janvier 1988, *JT*, 1988, 190; LEVEBVE, C., « La faillite », o.c., 382; COPPENS, T KINT, *RCJB*, 1984, 540; MAHAUX, J., « L'action paulienne et les nullités de la période suspecte : conditions et effets respectifs », *RCJB*, 1989, 327, n° 19.

Hij stelt zich terughoudend op wat het amendement van de heer Simonet betreft.

Hoelang zou de stuiting ten aanzien van de bijzonder bevoorrechte schuldeisers gelden ?

De heer Simonet antwoordt met een verwijzing naar artikel 26 waarop hij een amendement n° 9 heeft ingediend.

De stuiting neemt volgens dat amendement een einde bij de sluiting van het faillissement (ten aanzien van de schuldeisers die bevoorrecht zijn op de roerende goederen).

Spreker vraagt daarop de minister of hij het er niet mee eens is dat het in sommige gevallen in het belang van de boedel kan zijn dat een beslag ten verzoeken van een bijzonder bevoorrechte schuldeiser wordt gestuit.

De minister erkent dat het inderdaad in het belang van de boedel kan zijn, bijvoorbeeld wanneer het onroerend goed dat bestemd voor de exploitatie van het bedrijf zou worden verkocht.

De heer Landuyt stelt voor om als eerste lid de tekst van het amendement van de heer Simonet te nemen en voor het overige de twee laatste leden van het amendement van de heer De Clerck. In het eerste lid zou dan de algemene regel worden geformuleerd, waarop de uitzonderingen in de volgende leden zouden volgen.

De minister verkiest ten aanzien van de bijzonder bevoorrechte schuldeisers als algemene regel te behouden dat het beslag niet wordt gestuit tenzij wanneer het belang van de boedel het vereist. In dat geval zou het door de rechter-commissaris op verzoek van de curatoren kunnen worden toegestaan.

Wat de andere schuldeisers betreft, zou kunnen worden bepaald dat de beslagen ten hunner verzoeken gelegd zonder uitzondering worden gestuit.

Ten slotte zou in het artikel de duur moeten worden bepaald van de periode gedurende welke de diverse beslagen worden gestuit.

Drie mogelijke tijdstippen worden voorgesteld :

1. de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen (artikel 26 van het ontwerp);
2. de sluiting van het faillissement (amendement n° 9 van de heer Simonet op artikel 26);
3. maximaal een jaar te rekenen van de faillietverklaring.

De minister heeft een voorkeur voor de laatst genoemde oplossing die het midden houdt tussen de twee voorgaande.

De heer Landuyt vestigt vervolgens de aandacht op een probleem dat bij de door de minister voorgestelde formule kan rijzen door de tijd die kan verlopen tussen het ogenblik van het vonnis van faillietverklaring en het ogenblik waarop de rechter-commissaris ter zake een beslissing neemt.

Il se montre en revanche réticent à l'égard de l'amendement de M. Simonet.

Pendant combien de temps la saisie serait-elle suspendue vis-à-vis des créanciers nantis d'un privilège particulier ?

M. Simonet répond en renvoyant à l'article 26, auquel il a présenté un amendement n° 9.

Selon cet amendement, la suspension prend fin à la clôture de la faillite (à l'égard des créanciers détenteurs d'un privilège sur le mobilier).

L'intervenant demande ensuite au ministre s'il n'est pas exact que, dans certains cas, il est dans l'intérêt de la masse qu'une saisie faite à la requête d'un créancier détenteur d'un privilège particulier soit arrêtée.

Le ministre reconnaît que cela peut en effet être dans l'intérêt de la masse, par exemple dans le cas où l'immeuble destiné à l'exploitation de l'entreprise serait vendu.

M. Landuyt propose de reprendre l'alinéa 1^{er} de l'amendement de M. Simonet et, pour le reste, les deux derniers alinéas de l'amendement de M. De Clerck. A l'alinéa 1^{er}, figurerait la règle générale et les exceptions seraient inscrites dans les alinéas suivants.

En ce qui concerne les créanciers privilégiés spéciaux, *le ministre* préfère maintenir la règle en vertu de laquelle la saisie n'est arrêtée que si l'intérêt de la masse l'exige. Dans ce cas, elle pourrait être autorisée par le juge-commissaire, à la demande des curateurs.

En ce qui concerne les autres créanciers, on pourrait prévoir que les saisies faites à leur demande, pourraient être arrêtées sans exception.

Enfin, il faudrait fixer dans cet article la durée de la période au cours de laquelle les diverses saisies sont arrêtées.

Trois moments possibles sont proposés :

1. la clôture du procès-verbal de vérification des créances (article 26 du projet à l'examen);
2. la clôture de la faillite (amendement n° 9 de M. Simonet à l'article 26);
3. un an maximum à dater du jugement déclaratif de la faillite.

Le ministre a une préférence pour cette dernière solution, qui est une solution intermédiaire.

M. Landuyt attire ensuite l'attention sur un problème que peut soulever la formule proposée par le ministre, en raison du temps qui peut s'écouler entre le prononcé du jugement déclaratif de la faillite et le moment où le juge-commissaire statue en la matière.

Op een volgende vergadering verstrekt de minister de volgende nota :

SCHORSING VAN DE MIDDELEN VAN TENUITVOERLEGGING

Inleiding

Het vonnis van faillietverklaring leidt tot de schorsing van de individuele vervolgingen, waardoor het verboden is een uitvoerbaar vonnis of een executoriale titel met betrekking tot de boedel te verkrijgen, behalve door middel van een vordering tegen de curator. Het is tevens verboden goederen die tot de boedel behoren in beslag te nemen (de al ingestelde beslagleggingen worden trouwens automatisch geschorst).

Die regel is van toepassing ten aanzien van de gewone schuldeisers en van schuldeisers met een algemeen voorrecht, maar niet ten aanzien van de hypothecaire schuldeisers (of houders van een onroerend voorrecht) of schuldeisers met een roerende zakelijke zekerheid of een speciaal roerend voorrecht, die onder bepaalde voorwaarden het goed dat als borg dient, te gelde mogen maken.

I. — PRINCIPE

Naar luid van de artikelen 25 en 26 van het wetsontwerp (vroegere artikelen 453 en 454 van de faillissementswet), stuit het vonnis van faillietverklaring iedere procedure van tenuitvoerlegging ingesteld door de gewone schuldeisers met betrekking tot de goederen van de gefailleerde. Voor de bevoorrechte schuldeisers worden de middelen van tenuitvoerlegging geschorst tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen.

Totale schorsing van het recht van tenuitvoerlegging

In principe worden de handelingen van tenuitvoerlegging die vóór het faillissement zijn ingezet, van rechtswege gestuit door het faillissement.

Artikel 25 van het wetsontwerp (artikel 453 van de faillissementswet) heeft betrekking op de *niet-bevoorrechte (gewone) schuldeisers*. Hun situatie is derhalve duidelijk : hun rechten van tenuitvoerlegging worden volledig geschorst voor de gehele duur van het faillissement.

Volgens de rechtsleer geldt dat algemeen en absoluut verbod op het instellen van individuele vervolgingen ook voor de *algemene bevoorrechte schuldeisers* ⁽¹⁾. Die schuldeisers hebben gemeen dat hun

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, n° 101; LEFEBVE, C., La faillite, dans *Traité pratique de droit commercial*, Deel 2, Uitg. Story-Scientia, 1992, n° 432; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, Deel IV, 1985, n° 1405 : « Door het faillissement verliezen de schuldeisers met een algemeen voorrecht net zoals de gewone schuldeisers het recht op het instellen van een individuele vordering ». (vertaling)

Au cours d'une réunion suivante, le ministre communique la note suivante :

SUSPENSION DES VOIES D'EXECUTION

Introduction

Le jugement déclaratif de faillite entraîne la suspension des poursuites individuelles, ce qui signifie tant l'interdiction d'obtenir un jugement ou un titre exécutoire susceptible d'intéresser la masse, sans mise en cause du curateur, que l'interdiction de pratiquer des saisies sur des biens compris dans la masse (les saisies déjà entamées sont par ailleurs automatiquement suspendues).

Cette règle s'applique à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers jouissant d'un privilège général, mais pas à l'encontre des créanciers hypothécaires (ou titulaires d'un privilège immobilier) ou jouissant d'une sûreté réelle mobilière ou d'un privilège spécial mobilier qui peuvent, à certaines conditions, procéder à la réalisation du bien affecté en garantie.

I. — PRINCIPE

Aux termes des articles 25 et 26 du projet de loi (anciens articles 453 et 454 de la loi sur les faillites), le jugement déclaratif de faillite arrête toute procédure d'exécution des créanciers chirographaires sur les biens de failli. Pour les créanciers privilégiés, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Suspension totale du droit d'exécution

En principe, les actes d'exécution entamés avant la faillite cessent de plein droit par la faillite.

L'article 25 du projet de loi (article 453 de la loi sur les faillites) vise les *créanciers non privilégiés (chirographaires)*. A leur égard la situation est donc claire : leurs droits d'exécution sont totalement suspendus pendant toute la durée de la faillite.

Selon la doctrine, cette défense d'exercer des poursuites individuelles, générale et absolue, s'adresse également aux *créanciers titulaires d'un privilège général* ⁽¹⁾. Ces créanciers ont en commun que leurs

⁽¹⁾ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, n° 101; LEFEBVE, C., La faillite, dans *Traité pratique de droit commercial*, Tome 2, E. Story-Scientia, 1992, n° 432; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, T. IV, 1985, n° 1405 : « La faillite fait perdre le droit de poursuite individuelle aux privilégiés généraux tout comme aux chirographaires ».

rechten gelden over het geheel van de goederen van de schuldenaar. Amendement n° 27 van de heer De Clerck strekt ertoe dat verbod in artikel 25 van het ontwerp te preciseren.

Het verbod heeft betrekking op het bewarend beslag, het derdenbeslag en het uitvoerend beslag.

Artikel 25, tweede lid, bepaalt evenwel bij wijze van uitzondering dat wanneer vóór het vonnis van faillietverklaring al goederen in beslag zijn genomen en de dag van de verkoop ervan reeds is bepaald en door aanplakking bekend gemaakt, *de verkoop toch kan geschieden*, maar dan wel voor rekening van de boedel en niet voor die van de vervolgende schuldeiser. Die handelwijze drukt de kosten. Deze bepaling wil immers voorkomen dat totaal nutteloos kosten voor een openbare verkoop zouden worden gemaakt.

De wet bepaalt evenwel dat *de curator de rechtbank van koophandel kan verzoeken uitstel van de verkoop toe te staan* (artikel 25, derde lid).

De wet voorziet evenwel in verscheidene *uitzonderingen* met betrekking tot de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging (cf. *infra*) :

1. de vordering van *de schuldeisers die een (bijzonder) voorrecht hebben op de roerende goederen*, wordt geschorst tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen (artikel 26 van het ontwerp, huidig artikel 454 van de faillissementswet);

2. die schorsing wordt uitgebreid tot *de pandhoudende schuldeiser en de pandhouder van een handelszaak* (artikelen 139 en 140 van het ontwerp). Op dit ogenblik wordt de uitoefening van de rechten toegekend aan de pandhoudende schuldeiser niet geschorst door het faillissement;

3. *de verhuurder* kan onmiddellijk handelen (artikel 26 van het ontwerp, huidig artikel 454 van de faillissementswet);

4. de rechten van de *hypothecaire schuldeisers en de schuldeisers met een (bijzonder) voorrecht op de onroerende goederen* worden geregeld bij artikel 101 van het ontwerp (cf. artikel 564 van de faillissementswet);

5. tot slot belet niets een schuldeiser *van de boedel* om te handelen.

II. — UITZONDERINGEN

1. Beperkte schorsing van het recht van tenuitvoerlegging (zie *supra* uitzonderingen n°s 1 en 2)

a) *Bijzondere voorrechten (op de roerende goederen)*

Artikel 26 van het ontwerp (artikel 454 van de faillissementswet) preciseert dat voor de *schuldeisers met een bijzonder voorrecht (op de roerende goederen)* de schorsing slechts geldt vanaf het vonnis van faillietverklaring tot aan de sluiting van het

droits s'exercent sur l'ensemble des biens du débiteur. L'amendement n° 27 de M. De Clerck apporte la précision de cette interdiction à l'article 25 du projet de loi.

L'interdiction vise les saisies conservatoires, les saisies-arêts et les saisies d'exécution.

Toutefois, l'article 25, alinéa 2, dispose, à titre d'exception, que si avant le jugement déclaratif, des biens ont été saisis et la date de leur vente fixée et publiée par affiches, *la vente peut avoir lieu*, mais au profit de la masse et non du créancier poursuivant. Une telle façon de faire est de nature à réduire les frais. Le but de cette disposition est en effet d'éviter que les frais d'une vente publique aient été exposés en pure perte.

Néanmoins, la loi permet au *curateur du tribunal de commerce de solliciter l'autorisation de remettre la vente à une autre époque* (article 25, alinéa 3).

Diverses *exceptions* sont prévues par la loi en ce qui concerne la suspension des voies d'exécution (cf. *infra*) :

1. *les créanciers jouissant d'un privilège (spécial) sur le mobilier* verront leur action suspendue jusqu'à la clôture du procès verbal de la vérification de créance (article 26 du projet, actuel article 454 de la loi sur les faillites);

2. cette suspension est étendue au *créancier gagiste et au gagiste sur fonds de commerce* (articles 139 et 140 du projet). Actuellement, l'exercice des droits conférés au créancier gagiste n'est pas suspendu par la faillite;

3. *le bailleur* peut agir tout de suite (article 26 du projet, actuel article 454 de la loi sur les faillites);

4. les droits des *créanciers hypothécaires ou jouissant d'un privilège (spécial) immobilier* sont réglés par l'article 101 du projet (cf. article 564 de la loi sur les faillites);

5. enfin rien n'empêche le créancier *de la masse* d'agir.

II. — LES EXCEPTIONS

1. Suspension limitée du droit d'exécution (voir *supra* exceptions n°s 1 et 2)

a) *Privilèges spéciaux (sur les meubles)*

L'article 26 du projet précise (article 454 de la loi sur les faillites) que pour les *créanciers privilégiés spéciaux (sur le mobilier)* la suspension n'a lieu que du jugement déclaratif de faillite à la clôture du procès-verbal de vérification des créances. Après cet-

proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen. Na die sluiting kunnen zij hun rechten doen gelden over de goederen waarop hun voorrecht betrekking heeft ⁽¹⁾.

Die bepaling strekt ertoe de curator de mogelijkheid te bieden de aanspraken van de schuldeisers te controleren of de vervolgende schuldeiser te voldoen, ten einde te voorkomen dat het goed dat als pand voor de schuldvordering dient, op een ongelegen moment te gelde wordt gemaakt ⁽²⁾.

b) Pand

* huidige toestand

Thans wordt de uitoefening van de rechten van de schuldeiser niet geschorst door het faillissement van de schuldenaar. Het faillissement van de vestiger van een pand op een handelszaak heeft geen invloed op de rechten van de schuldeiser. De schuldeiser kan op ieder ogenblik vragen dat een vereffenaar wordt aangesteld belast met de tegeldemaking van de bezwaarde handelszaak ⁽³⁾.

Die uitzonderingen vloeien voort uit de teksten tot regeling van de bijzondere zekerheid :

Artikel 9 van titel I van de wet van 5 mei 1872, die titel VI van het Wetboek van Koophandel (« Pand ») uitmaakt : « De uitoefening van de rechten bij de vorige artikelen aan de pandhoudende schuldeiser toegekend, wordt niet geschorst door faillissement, noch door opschorting van betaling, noch door het overlijden van de schuldenaar of van de derde-pandgever ».

Artikel 16, § 1, van de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel : « De uitoefening van de rechten aan de pandhoudende schuldeiser toegekend bij de artikelen 13, 14 en 15, wordt niet opgeschort door het faillissement, door de staat van uitstel van betaling of door het overlijden van de schuldenaar ».

Artikel 12, eerste lid, van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen : « Het te gelde maken van de in pand gegeven handelszaak moet wor-

te clôturée, ils sont autorisés à exécuter sur les biens assujettis à leur privilège ⁽¹⁾.

La raison d'être de cette disposition est de permettre au curateur de contrôler leurs prétentions ou de désintéresser le poursuivant afin d'éviter que le bien affecté à la garantie de la créance soit réalisé de manière intempestive ⁽²⁾.

b) Gage

* situation actuelle

Actuellement, l'exercice des droits du créancier n'est pas suspendu par la faillite du débiteur. De même, la faillite du constituant du gage sur fonds de commerce n'affecte pas les droits du créancier. Celui-ci peut à tout moment requérir la désignation d'un liquidateur chargé de la réalisation du Fonds grevé ⁽³⁾.

Ces exceptions résultent des textes qui organisent la sûreté spéciale :

Article 9 du titre I^{er} de la loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Code de commerce (du gage) : « L'exercice des droits conférés au créancier gagiste par les articles précédents n'est suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par le décès du débiteur ou du tiers bailleur de gage ».

Article 16, § 1^{er}, de la loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants : « L'exercice des droits conférés au créancier gagiste, par les articles 13, 14 et 15, n'est suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par le décès du débiteur ».

Article 12, alinéa 1^{er} de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'endossement de la facture, ainsi que l'agrément et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation : « La réalisation du fonds de commerce donné en gage sera poursuivie conformément aux articles 4 à

⁽¹⁾ CAEYMAEX, J. *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, 1993, n° 159. In de praktijk wordt zelden gebruik gemaakt van dat recht van tenuitvoerlegging. De bevoorrechte bijzondere schuldeisers vertrouwen over het algemeen op de curator om het geheel van de activa te gelde te maken. Een totale tegeldemaking is vaak gunstiger dan gespreide tenuitvoerleggingen.

⁽²⁾ LEFEBVE, C., La faillite, in *Traité pratique de droit commercial*, Deel 2, Uitg. Story-Scientia, 1992, n° 433.

⁽³⁾ Zie : MOREAU-MARGREVE, I., « Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce », *RCJB*, 1980, 127; DU BOIS, G. « Les rapports curateur/créancier gagiste sur fonds de commerce : manichéisme ou réalisme ? », *Revue de la banque*, 1988, n° 5, 29.

⁽¹⁾ CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, 1993, n° 159. Dans la pratique, ce droit d'exécution est rarement utilisé. Les créanciers privilégiés spéciaux laissent généralement au curateur le soin de réaliser l'ensemble de l'actif. Une réalisation globale est souvent plus profitable que des exécutions dispersées.

⁽²⁾ LEFEBVE, C., La faillite, dans *Traité pratique de droit commercial*, Tome 2, E. Story-Scientia, 1992, n° 433.

⁽³⁾ Voir : MOREAU-MARGREVE, I., « Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce », *RCJB*, 1980, 127; DU BOIS, G. « Les rapports curateur/créancier gagiste sur fonds de commerce : manichéisme ou réalisme ? », *Revue de la banque*, 1988, n° 5, 29.

den vervolgd overeenkomstig de artikelen 4 tot 10 van titel I van de wet van 5 mei 1872, welke titel VI van het Wetboek van Koophandel uitmaakt ».

* wijzigingen in het wetsontwerp (artikelen 139 en 140)

Overeenkomstig de artikelen 139 en 140 van het ontwerp van faillissementswet geldt een beperkte schorsing evenwel ook voor de uitoefening van de rechten van de pandhoudende schuldeiser en de pandhouder van een handelszaak.

De beperkte schorsing (tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen), bepaald bij artikel 26, wordt door het wetsontwerp uitgebreid tot de rechten van de pandhoudende schuldeiser en de pandhouder van een handelszaak.

« Deze zijn immers onderworpen aan dezelfde verplichtingen en beperkingen als de overige schuldeisers, bevoorrecht op bepaalde roerende goederen. Het is de bedoeling dat de pandhouder op een handelszaak door een ontijdig optreden een eventuele gunstige overdracht van de handelszaak, waarvoor zijn instemming overigens vereist is, zou verhinderen » ⁽¹⁾.

De artikelen 139 en 140 van het wetsontwerp stellen dat artikel 26, eerste lid, tevens van toepassing is op de rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de schuldeiser die een pand houdt op een onroerend goed; een en ander geschiedt door een wijziging van de desbetreffende bijzondere regels (wijziging van artikel 16 van de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel en van artikel 9 van de wet van 5 mei 1872 houdende herziening van de bepalingen van het Wetboek van koophandel betreffende het pand en het commissie-loon).

Hierbij zij opgemerkt dat die voorlopige schorsing geen afbreuk doet aan het huidige artikel 543 van de faillissementswet (artikel 87 van het wetsontwerp) volgens hetwelk « (...) de curators, met machtiging van de rechter-commissaris, te allen tijde *het pand ten bate van de failliete boedel kunnen inlossen door betaling van de schuld* ».

c) *Bijkomende schorsing*
(amendement n° 28 van de heer De Clerck)

Bij amendement n° 28 van de heer De Clerck wordt een *bijkomende schorsing ingevoerd ten aanzien van de bijzondere schuldeisers (op roerende goederen)*.

Wanneer *het belang van de boedel* het vereist, kan de rechtbank voor een bepaalde termijn (maximum een jaar te rekenen van het vonnis van faillietverklaring) de schorsing van de verdere uitvoering bevelen.

Aangezien die bijkomende schorsing niet in de desbetreffende specifieke bepaling is opgenomen (cf.

10 du titre I^{er} de la loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Code de commerce ».

* modifications dans le projet de loi (articles 139 et 140)

Par les articles 139 et 140 du projet de loi sur les faillites l'exercice des droits du créancier gagiste et gagiste sur fonds de commerce est néanmoins repris dans le régime d'une *suspension limitée*.

La suspension limitée (jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances), prévue à l'article 26, est étendue par le projet de loi *aux droits du créancier gagiste et du gagiste sur fonds de commerce*.

En effet, « ceux-ci sont soumis aux mêmes contraintes que les autres créanciers privilégiés sur certains meubles. Le but de la disposition est d'éviter que le créancier gagiste sur le fonds de commerce n'empêche par une action intempestive la possibilité d'une cession favorable du fonds même si celle-ci nécessite de toute façon son accord » ⁽¹⁾.

Les articles 139 et 140 du projet de loi précisent que l'article 26, alinéa 1^{er}, est également applicable aux droits du créancier gagiste et du créancier gagiste sur fonds de commerce, en modifiant les règles particulières à cet égard (modification de l'article 16 de la loi du 18 novembre 1862 portant institution des warrants, et de l'article 9 de la loi du 5 mai 1872 portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la commission).

Notons que cette suspension provisoire ne porte pas atteinte à l'actuel article 543 de la loi sur les faillites (article 87 du projet de loi) selon laquelle « les curateurs peuvent, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, *retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette* ».

c) *Suspension supplémentaire*
(amendement n° 28 de M. De Clerck)

Par l'amendement n° 28 de M. De Clerck une *suspension supplémentaire est instaurée vis-à-vis des créanciers spéciaux (mobiliers)*.

Si *l'intérêt de la masse* l'exige, le tribunal peut ordonner la suspension des voies d'exécution pendant une durée déterminée (maximum un an à compter du jugement déclaratif de faillite).

Cette suspension supplémentaire, n'étant pas reprise dans les dispositions spécifiques à cet égard (cf.

⁽¹⁾ Memorie van toelichting, artikel 26.

⁽¹⁾ Exposé des motifs, article 26.

artikelen 139 en 140 van het wetsontwerp) lijkt men er niet de *pandhoudende* schuldeiser of de pandhouder op een handelszaak mee te bedoelen.

2. Geen schorsing van het recht van tenuitvoerlegging

a) *Pand*

De uitoefening van de aan de pandhoudende schuldeiser toegekende rechten wordt thans niet door het faillissement geschorst. Het wetsontwerp wijzigt die toestand door in een beperkte schorsing te voorzien (cf. *supra*).

b) *De verhuurder van een onroerend goed* (cf. *supra* uitzondering n° 3)

Krachtens artikel 26 van het wetsontwerp (huidig artikel 454 van de faillissementswet) kan de verhuurder, wanneer hij het recht heeft om de verhuurde goederen weer in bezit te nemen (ten gevolge van het verstrijken of de opzegging van de huurovereenkomst) onmiddellijk zijn voorrecht uitoefenen voor de hem nog verschuldigde huren door de goederen die het verhuurde goed stofferen in beslag te nemen en te verkopen of door derdenbeslag te leggen op de opbrengst van de verkoop van die goederen door de curator.

c) *De schuldeisers van de boedel* (cf. *supra* uitzondering n° 5)

Geen enkele wetsbepaling onderwerpt de schuldeisers van de boedel aan dezelfde regeling als degenen wier schuldvorderingen deel uitmaken van de boedel (schuldeisers in de boedel) of beperkt hun rechten ten aanzien van de goederen van hun schuldenaar. Zij behouden dus het recht om individueel tot handelingen van tenuitvoerlegging over te gaan ⁽¹⁾.

3. Specifieke regeling voor de onroerende goederen (hypothecaire schuldeisers of schuldeisers die een (bijzonder) voorrecht op een onroerend goed genieten)

(cf. *supra* uitzondering n° 4)

a) *Huidige toestand*

De rechten van de hypothecaire schuldeisers (of van de schuldeisers die een voorrecht op een onroerend goed genieten) worden geregeld bij artikel 564 van de faillissementswet.

Die schuldeisers maken geen deel uit van de boedel en kunnen, zowel vóór als na het vonnis van faillietverklaring, hun zekerheid te gelde maken

articles 139 et 140 du projet de loi) ne semble pas viser le créancier *gagiste* ou *gagiste* sur fonds de commerce.

2. Pas de suspension du droit d'exécution

a) *Gage*

Acutellement, l'exercice des droits conférés au créanciers *gagiste* n'est pas suspendu par la faillite. Le projet de loi modifie cette situation en prévoyant une suspension limitée (voir *supra*).

b) *Le bailleur d'immeuble* (voir *supra* exception n° 3)

Le bailleur, en vertu de l'article 26 du projet de loi (actuel article 454 de la loi sur les faillites) peut, lorsqu'il a le droit de reprendre possession des lieux loués (par suite de l'expiration ou de la résiliation du bail) exercer immédiatement son privilège pour les loyers qui lui restent dus en saisissant et vendant les meubles qui garnissent le bien loué ou en pratiquant saisi-arrêt sur le prix de leur réalisation par le curateur.

c) *Les créanciers de la masse* (voir *supra* exception n° 5)

Aucune disposition légale ne soumet les créanciers de la masse au même régime que ceux dont les créances font partie de la masse (créanciers dans la masse) ni ne limite leurs droits à l'égard des biens de leur débiteur. Ils conservent donc le droit de procéder individuellement à des actes d'exécution ⁽¹⁾.

3. Régime spécifique pour les biens immeubles (créanciers hypothécaires ou jouissant d'un privilège (spécial) immobilier)

(voir *supra* exception n° 4)

a) *Situation actuelle*

Les droits des créanciers hypothécaires (ou jouissant d'un privilège immobilier) sont réglés par l'article 564 de la loi sur les faillites.

Ces créanciers ne font pas partie de la masse et peuvent, tant avant qu'après le jugement déclaratif de faillite, réaliser leur sûreté par voie de saisie

⁽¹⁾ Cass., 26 novembre 1981, R.C.J.C., 1985, 447 et nota van Maes, B., Butzler, M., Le droit d'exécution individuelle des créanciers de la masse.

⁽¹⁾ Cass., 26 novembre 1981, R.C.J.C., 1985, 447 et note de Maes, B., Butzler, M., Le droit d'exécution individuelle des créanciers de la masse.

door beslag op onroerend goed, conform de artikelen 560 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 564 van de faillissementswet bekrachtigt dat recht van individuele vervolging maar voert evenwel een onderscheid in tussen de *eerst ingeschreven* hypothecaire schuldeiser (of schuldeiser die een voorrecht op een onroerend goed geniet), wiens recht om te vervolgen niettegenstaande het faillissement onaangetast blijft, en de *overige hypothecaire schuldeisers* (of schuldeisers die een voorrecht op een onroerend goed genieten) ten aanzien van wie de curator onder bepaalde voorwaarden de beslagprocedure kan stilleggen om in hun plaats te verkopen.

* de schuldeisers die niet eerst ingeschreven zijn

Zodra het vonnis van faillietverklaring is uitgesproken, *kan* in beginsel *alleen de curator tot de verkoop van de gehypothekeerde onroerende goederen overgaan*.

Zijn er echter vóór dat vonnis vervolgingen begonnen door een schuldeiser dan heeft de curator het recht om te kiezen :

De curator kan de schuldeiser *ofwel* voort laten gaan met de tenuitvoerlegging, *ofwel* zich met machtiging van de rechtbank van koophandel in diens plaats stellen. Die mogelijkheid is gerechtvaardigd doordat de schuldeiser de openbare verkoop van het bezwaarde goed alleen kan uitlokken, terwijl de curator het onroerend goed uit de hand kan verkopen als die procedure interessanter lijkt dan de openbare verkoop.

* de eerst ingeschreven schuldeiser

De in eerste rang ingeschreven schuldeiser kan het onroerend goed hoe dan ook openbaar verkopen.

b) Wijzigingen in het wetsontwerp (artikel 101)

In een eerste fase heft het wetsontwerp het onderscheid op tussen de eerst ingeschreven schuldeiser en de overige schuldeisers :

Indien er *geen vervolgingen* tot uitwinning van de onroerende goederen zijn begonnen vóór de uitspraak van het vonnis van faillietverklaring, *kunnen alleen de curators tot de verkoop overgaan*.

Zijn er vervolgingen begonnen, dan kunnen de curators die, met machtiging van de rechtbank van koophandel, te allen tijde stuiten.

Een en ander geldt dus voor alle hypothecaire schuldeisers of schuldeisers die een voorrecht op een onroerend goed genieten.

Indien de bezwaarde goederen (door de curator) *niet verkocht zijn binnen het jaar van de faillietverklaring*, kunnen de hypothecaire schuldeisers het bezwaarde goed evenwel doen verkopen.

De termijn van een jaar kan echter door de rechtbank verlengd worden op verzoek van de curators of van elke belanghebbende, met akkoord van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser.

immobilière régie par les articles 560 et suivants du Code judiciaire.

L'article 564 de la loi sur les faillites consacre ce droit de poursuite individuelle, mais établit cependant une distinction entre le créancier hypothécaire (ou jouissant d'un privilège immobilier) *premier inscrit*, dont le droit de poursuite reste intact nonobstant la faillite, et *les autres créanciers hypothécaires* (ou jouissant d'un privilège immobilier), vis-à-vis desquels le curateur peut, à certaines conditions, faire arrêter la procédure de saisie pour vendre à leur place.

* les créanciers autres que le premier inscrit

En principe, *le curateur est le seul admis à entamer la réalisation des immeubles hypothéqués à partir du jugement de faillite*.

Néanmoins, *si les poursuites ont été entamées avant ce jugement* par un créancier, le curateur a un droit d'option :

Le curateur peut *soit* le laisser poursuivre l'exécution, *soit* se substituer au créancier poursuivant avec l'autorisation du tribunal de commerce. Cette faculté se justifie par le fait que le créancier ne peut que provoquer la vente publique du bien grevé alors que le curateur peut réaliser l'immeuble de gré à gré si la procédure s'avère plus intéressante que la vente publique.

* le créancier premier inscrit

Le créancier inscrit en premier rang peut, *en tout état de cause*, faire vendre publiquement l'immeuble.

b) Modification dans le projet de loi (article 101)

Dans un premier temps, le projet de loi supprime la distinction entre le créancier premier inscrit et les autres créanciers :

S'il n'y a *pas de poursuites* en expropriation des immeubles, commencées avant le prononcé du jugement déclaratif de faillite, *les curateurs seuls sont admis à réaliser la vente*.

Si les poursuites ont été entamées, les curateurs peuvent toujours les arrêter avec l'autorisation du tribunal de commerce.

Ceci vaut donc pour tous les créanciers hypothécaires ou jouissant d'un privilège immobilier.

Néanmoins, *si les immeubles grevés ne sont pas vendus dans l'année de la déclaration de faillite* (par le curateur), les créanciers peuvent faire vendre le bien grevé.

Le délai d'un an peut être prorogé par le tribunal à la demande des curateurs ou de tout intéressé, avec l'accord du créancier premier inscrit.

Artikel 101 van het wetsontwerp kent aan alle schuldeisers (zonder onderscheid tussen de eerst ingeschreven schuldeisers en de overige) het recht toe om na verloop van een jaar vanaf de faillietverklaring de verkoop op onroerend beslag volgens het gemeen recht te vervolgen. De eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser heeft echter een belangrijk voordeel aangezien de rechtbank de termijn van een jaar alleen met diens uitdrukkelijke toestemming kan verlengen.

*
* *

Amendement n° 27 wordt aangenomen met 8 tegen 3 stemmen en 2 onthoudingen.

Op vraag van de heer Landuyt en zonder bezwaar van de commissie legt de voorzitter tevens amendement n° 8 ter stemming dat volgens het lid verder strekt.

Amendement n° 8 wordt aangenomen met 7 tegen 5 stemmen. De commissie beslist eenparig dat de tekst van amendement n° 8 het eerste lid van het artikel zal vormen en dat het lid wordt aangevuld met de twee laatste leden van amendement n° 27.

Het aldus gewijzigde artikel 25 wordt eenparig aangenomen.

Art. 26

Dit artikel heeft betrekking op de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging strekkende tot betaling van de schuldvorderingen die bevoorrecht zijn op de roerende goederen die tot de failliete boedel behoren. Zij worden geschorst tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen.

Amendement n° 9 van de heer Simonet (Stuk n° 631/4) strekt ertoe de schorsing te doen eindigen bij de sluiting van het faillissement.

De indiener wijst op de samenhang met artikel 25. Indien artikel 25 wordt geamendeerd dan dient amendement n° 9 te vervallen.

De heer De Clerck c.s. heeft een amendement n° 28 (Stuk n° 631/4) ingediend tot aanvulling van het artikel met een nieuw lid. Het amendement sluit aan bij de bespreking van artikel 25 (zie hierboven).

Amendement n° 9 wordt ingetrokken.

Amendement n° 28 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK III

Beheer en vereffening van de failliete boedel

Eerste afdeling

Algemene bepalingen

Art. 27

Artikel 27 handelt over de keuze van de curatoren.

L'article 101 du projet de loi donne le droit à tous les créanciers (sans distinction entre le créancier premier inscrit et les autres) de poursuivre après un an de la déclaration de faillite la vente sur saisie immobilière suivant le droit commun. Au créancier hypothécaire premier inscrit est cependant réservé un avantage important, le tribunal ne pouvant proroger le délai d'un an qu'avec son accord exprès.

*
* *

L'amendement n° 27 est adopté par 8 voix contre 3 et 2 abstentions.

A la demande de M. Landuyt et en l'absence d'objection de la part de la commission, le président met également aux voix l'amendement n° 8, dont le membre estime qu'il a une portée plus large.

L'amendement n° 8 est adopté par 7 voix contre 5. La commission décide à l'unanimité que le texte de l'amendement n° 8 deviendra l'alinéa 1^{er} de l'article et que cet alinéa sera complété par les deux derniers alinéas de l'amendement n° 27.

L'article 25, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 26

Cet article concerne la suspension des voies d'exécution devant permettre de parvenir au paiement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite. Ces voies seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

L'amendement n° 9 de M. Simonet (Doc. n° 631/4) tend à faire cesser la suspension à la clôture de la faillite.

L'auteur attire l'attention sur la corrélation avec l'article 25. En cas d'amendement de l'article 25, l'amendement n° 9 devient sans objet.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 28, Doc. n° 631/4) tendant à compléter cet article par un nouvel alinéa. Cet amendement fait suite à la discussion de l'article 25 (voir ci-dessus).

L'amendement n° 9 est retiré.

L'amendement n° 28 et l'article ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE III

De l'administration et de la liquidation de la faillite

Section 1^{re}

Dispositions générales

Art. 27

L'article 27 concerne le choix des curateurs.

De heer De Clerck c.s. heeft een amendement n° 29 (Stuk n° 631/4) ingediend om de keuze van de curatoren te beperken tot de advocaten ingeschreven op het tableau van de balie van het betrokken arrondissement.

De heer Landuyt vraagt zich af of de functie van curator naar analogie met de commissaris inzake opschorting niet moet worden opengesteld voor andere beroepen die gebonden zijn door een deontologie. Beoefenaars van andere beroepen, bijvoorbeeld accountants, zijn soms beter gekwalificeerd om als curator te fungeren.

De minister pleit voor het behoud van het artikel. Het derde lid van het artikel betreffende het toevoegen van andere personen kan enigszins aan het voorstel van de heer Landuyt tegemoetkomen.

Voor de minister is de juridische onderlegdheid en de ervaring van de advocaten een garantie. Zij moeten de procedure ook kunnen uitleggen. Daarnaast wordt de rol van de rechter-commissaris in dit ontwerp benadrukt. Die rechter is een rechter in handelszaken en kan zijn eigen ervaring ter beschikking stellen.

In de procedure inzake opschorting van betaling is overigens meer plaats voor andere dan juridische kwalificaties, vooral gelet op de filosofie van de beide ontwerpen. In een vereffeningsprocedure komen de juridische aspecten ruim aan bod.

De minister is er ten slotte geen voorstander van om de keuze van de curatoren te beperken tot de balie van het betrokken arrondissement; al zullen in de praktijk vaak plaatselijke advocaten worden gekozen. De rechtbank moet vrij kunnen kiezen uit de advocaten ingeschreven op het tableau van de orde van een Belgische balie.

De heer Landuyt voegt eraan toe dat er ook nu reeds samenwerking tussen verschillende kantoren bestaat.

Amendement n° 29 wordt verworpen met 7 tegen 4 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 27 wordt eenparig aangenomen.

Art. 28 en 29

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 28 en 29 worden eenparig aangenomen.

Art. 30

De heer Simonet dient een amendement n° 41 (Stuk n° 631/6) in ter aanvulling van het artikel met een nieuw lid volgens hetwelk de curator zijn opdracht beëindigt en vraagt om te worden vervangen indien in om het even welke stand van de procedure blijkt dat hij dan wel een van de vennoten of medewerkers tijdens het jaar voor het faillissement als raadsman van een bevoorrecht schuldeiser is opgetreden.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 29, Doc. n° 631/4) visant à ce que les curateurs soient choisis parmi les avocats inscrits au tableau du barreau de l'arrondissement concerné.

M. Landuyt demande si la fonction de curateur ne devrait pas être rendue accessible à d'autres professions tenues au respect d'un code de déontologie, par analogie avec celle de commissaire du sursis. Les titulaires d'autres professions, par exemple celle d'expert-comptable, sont parfois mieux qualifiés pour faire office de curateurs.

Le ministre demande le maintien de cet article. Son alinéa 3, qui prévoit l'adjonction d'autres personnes, tient compte, dans une certaine mesure, de la proposition de M. Landuyt.

Le ministre estime que la formation juridique et l'expérience des avocats constituent une garantie en l'occurrence. Ceux-ci doivent également être à même d'expliquer la procédure. Le projet à l'examen met par ailleurs l'accent sur le rôle du juge-commissaire. Ce juge est un juge consulaire et peut par conséquent se fonder sur sa propre expérience.

La procédure du sursis laisse du reste davantage de place pour des aspects autres que juridiques, eu égard surtout à la philosophie des deux projets. La procédure de liquidation est plus axée sur les aspects juridiques.

Enfin, le ministre n'est pas partisan de limiter le choix des curateurs au barreau de l'arrondissement concerné, en dépit du fait que, dans la pratique, ce seront souvent des avocats de la région qui seront choisis. Le tribunal doit pouvoir choisir librement parmi les avocats inscrits au tableau de l'ordre d'un barreau belge.

M. Landuyt ajoute qu'il existe déjà actuellement des collaborations entre bureaux d'avocats.

L'amendement n° 29 est rejeté par 7 voix contre 4 et une abstention.

L'article 27 est adopté à l'unanimité.

Art. 28 et 29

Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 30

M. Simonet présente un amendement (n° 41, Doc. n° 631/6) tendant à compléter l'article par un nouvel alinéa en vertu duquel le curateur met fin à son intervention et sollicite son remplacement s'il apparaît, à quelque stade de la procédure, qu'il est intervenu, ou que l'un de ses associés ou collaborateurs est intervenu comme conseil d'un créancier privilégié pendant l'année précédant la faillite.

De indiener wijst erop dat de belangen van de bevoorrechte schuldeisers doorgaans in strijd zijn met die van de boedel.

De minister vraagt waarom alleen de bevoorrechte schuldeisers worden bedoeld.

De heer Simonet antwoordt dat de belangen van de bevoorrechte schuldeisers meer rechtstreeks in strijd zijn met die van de boedel.

Volgens *de heer Landuyt* laat het amendement doordat moet blijken dat de curator is opgetreden nog te veel mogelijkheden open.

Op een vraag van de minister betreffende de uitdrukking « optreden als raadsman » verduidelijkt *de heer Simonet* dat het volstaat dat de raadsman werd geraadpleegd zelfs al is er nog geen geschil.

De minister is van oordeel dat in dat geval de woorden « in om het even welke stand van de procedure » moeten vervallen.

De heer Landuyt merkt op dat de term « medewerkers » enerzijds problemen kan doen rijzen ingeval het gaat om losse medewerkers (moet het advocatenkantoor daarvan het slachtoffer worden)? Anderzijds lijkt het niet aangewezen dat de regel ook van toepassing zou zijn op externe medewerkers. De bepaling zou derhalve moeten worden beperkt tot de vaste medewerkers van het kantoor.

Op een volgende vergadering maakt *de heer De Clerck* er de commissie opmerkzaam op dat de bepaling van het amendement van de heer Simonet verregaande gevolgen kan hebben. Het volstaat dat een advocaat als raadsman is opgetreden voor een bevoorrecht schuldeiser die vrijwel bij elke grote faillissementen betrokken is om een kantoor bij al die faillissementen uit te schakelen.

Zal een kandidaat-curator overigens wel altijd kunnen weten dat een vennoot of medewerker als raadsman is opgetreden?

De minister antwoordt dat tal van advocatenkantoren conform de deontologie van beroepen de hier voorgestelde regel reeds toepassen.

De heer Vandeurzen heeft een *subamendement* n° 87 (Stuk n° 631/10) ingediend tot weglating van de woorden « of medewerkers ».

Subamendement n° 87, het aldus gewijzigde amendement n° 41 en het aldus gewijzigde artikel 30 worden eenparig aangenomen.

Art. 31

De heer De Clerck c.s. dient een *amendement* n° 30 in (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt te bepalen dat ingeval wordt overwogen een curator te vervangen de rechter-commissaris daarover verslag uitbrengt en dat eveneens een afschrift van het vonnis wordt gezonden aan het openbaar ministerie.

De minister steunt dit amendement.

Amendement n° 30 en het aldus gewijzigde artikel 31 worden eenparig aangenomen.

L'auteur précise que les intérêts des créanciers privilégiés sont généralement contraires à ceux de la masse.

Le ministre demande pourquoi l'amendement fait état uniquement des créanciers privilégiés.

M. Simonet lui répond que les intérêts des créanciers privilégiés s'écarteront plus directement de ceux de la masse.

M. Landuyt estime que l'amendement laisse encore la porte ouverte à de trop nombreuses possibilités, du fait qu'il doit apparaître que le curateur est intervenu.

En réponse à une question du ministre à propos de l'expression « intervenu comme conseil », *M. Simonet* précise qu'il y a intervention dès que le conseil a été consulté, même si aucun litige n'a encore été porté devant les tribunaux.

Le ministre estime que, dans ce cas, les mots « à quelque stade de la procédure » doivent être supprimés.

M. Landuyt fait observer, d'une part, que le mot « collaborateurs » peut poser des problèmes lorsqu'il s'agit de collaborateurs indépendants (cette situation doit-elle se retourner contre le bureau d'avocats?). D'autre part, il ne paraît pas opportun que cette règle s'applique également à des collaborateurs externes. Cette disposition devrait dès lors s'en tenir aux collaborateurs permanents du bureau.

Lors d'une réunion suivante, *M. De Clerck* fait observer que la disposition figurant dans l'amendement de *M. Simonet* peut être lourde de conséquences. Il suffit qu'un avocat soit intervenu comme conseil d'un créancier privilégié partie à la plupart des grandes faillites pour que le bureau soit écarté de toutes ces faillites.

Un candidat-curateur sera-t-il, au demeurant, toujours informé de l'intervention d'un associé ou d'un collaborateur comme conseil?

Le ministre répond que, conformément à la déontologie de leur profession, de nombreux bureaux d'avocats appliquent déjà la mesure proposée.

M. Vandeurzen présente un *sous-amendement* (n° 87 — Doc. n° 631/10) tendant à supprimer les mots « ou collaborateurs ».

Le sous-amendement n° 87, l'amendement n° 41, ainsi modifié, et l'article 30, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 31

M. De Clerck et consorts présentent un *amendement* (n° 30 — Doc. n° 631/4) prévoyant que dans le cas où le remplacement d'un curateur est envisagé, le juge-commissaire doit faire rapport à ce sujet et qu'une copie du jugement est également transmise au ministère public.

Le ministre appuie cet amendement.

L'amendement n° 30 et l'article 31, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 31bis (nieuw)

Amendement n° 31 van de heer De Clerck c.s. (Stuk n° 631/10) strekt tot invoeging van een nieuw artikel 31bis (nieuw) dat in de mogelijkheid voorziet een curator *ad hoc* aan te stellen.

De minister heeft geen bezwaar tegen dit amendement.

Hij merkt op dat het hier gaat om gevallen waarbij de curator tijdelijk verhinderd is om op te treden vanwege een tegenstrijdig belang. Zijns inziens moet het begrip « tegenstrijdig belang » hier in ruime zin worden begrepen. Dat tegenstrijdig belang kan ontstaan naar aanleiding van een bepaalde rechtshandeling al dan niet in een procedure gesteld, zodat het artikel bijvoorbeeld ook van toepassing is wanneer een goed verkocht wordt aan een cliënt van de curator.

De heer Vandeurzen dient een subamendement n° 89 (Stuk n° 631/10) in om in het eerste lid de woorden « in een bepaald dossier » en in het tweede lid de woorden « in het betrokken dossier » weg te laten.

Subamendement n° 89 en het aldus gewijzigde amendement n° 31 worden eenparig aangenomen.

Art. 32

Dit artikel handelt over het honorarium van de curatoren.

De heer Landuyt vraagt de minister waarom het koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 461 van de Faillissementswet nooit werd genomen.

De minister verklaart dat het besluit nooit werd genomen omdat in het huidige artikel het beginsel is neergelegd dat het ereloon van de curator wordt vastgesteld met inachtneming van de aard en de belangrijkheid van het faillissement. Het artikel biedt geen alternatief. Die berekeningswijze kan echter bezwaarlijk billijk worden genoemd. Als de vergoeding wordt berekend naargelang van de waarde van de gerealiseerde activa dan ontstaat daardoor een tegenstrijdig belang in hoofde van de curator. De curator dreigt namelijk alleen nog oog te hebben voor de realisatie van de activa. Bovendien schept de regeling ongelijkheid tussen de curatoren. Een faillissement dat veel werk vraagt, kan er in die regeling een zijn dat weinig opbrengt.

Daarom werd tot nog toe vertrouwen geschonken aan de rechtbanken.

De heer Landuyt is van oordeel dat de wet enkele criteria moet aanreiken. Zo zou moeten worden bepaald dat de honoraria niet mogen worden uitgedrukt in een procentuele vergoeding op basis van de gerealiseerde activa.

Daarop dient *de heer Landuyt* een amendement n° 56 (Stuk n° 631/7) in ter vervanging van het artikel, waarin dat verbod wordt opgenomen. Daarnaast stelt het amendement dat de honoraria van de curatoren worden bepaald met inachtneming van het

Art. 31bis (nouveau)

L'amendement n° 31 de M. De Clerck et consorts (Doc. n° 631/10) vise à insérer un article 31bis (nouveau) prévoyant la possibilité de désigner un curateur *ad hoc*.

Le ministre ne formule aucune objection à l'égard de cet amendement.

Il fait observer qu'il s'agit en l'occurrence de cas où le curateur est temporairement empêché d'intervenir en raison d'un conflit d'intérêts. Il estime que la notion de « conflit d'intérêts » doit être interprétée en l'occurrence de manière extensive. Ce conflit d'intérêts peut résulter d'un acte juridique déterminé posé ou non au cours d'une procédure, de sorte que cet article s'applique par exemple également lorsqu'un bien est vendu à un client du curateur.

M. Vandeurzen présente un sous-amendement (n° 89, Doc. n° 631/10) visant à supprimer, à l'alinéa 1^{er}, les mots « dans un dossier », et, à l'alinéa 2, les mots « dans une affaire ».

Le sous-amendement n° 89 et l'amendement n° 31, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 32

Cet article concerne les honoraires des curateurs.

M. Landuyt demande pourquoi l'arrêté royal portant exécution de l'article 461 de la loi sur les faillites n'a jamais été pris.

Le ministre déclare que cet arrêté n'a jamais vu le jour parce que l'article actuel consacre le principe selon lequel les honoraires des curateurs sont fixés suivant la nature et l'importance de la faillite. L'article ne laisse aucune alternative. On peut difficilement qualifier ce mode de calcul d'équitable. Si la rémunération est calculée en fonction de la valeur des actifs réalisés, le curateur se trouve confronté à un conflit d'intérêt. Il risque en effet de ne plus s'intéresser qu'à la seule réalisation des actifs. Cette règle crée en outre une inégalité entre les curateurs. Une faillite qui représente un volume de travail important peut ne guère rapporter en application de cette règle.

Jusqu'à présent, on a dès lors fait confiance aux tribunaux.

M. Landuyt estime que la loi doit contenir un certain nombre de critères. C'est ainsi qu'elle devrait préciser que les honoraires ne peuvent s'exprimer sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés.

M. Landuyt présente ensuite un amendement (n° 56, Doc. n° 631/7) visant à remplacer cet article, en vue d'instaurer cette interdiction. Cet amendement prévoit par ailleurs que les honoraires des curateurs sont fixés compte tenu du caractère public de

openbaar belang en de graad van complexiteit van hun opdracht.

De minister is niet tegen het amendement gekant.

De heren Saussus en De Vlieghe dienen een amendement n° 57 (Stuk n° 631/8) in dat er in de eerste plaats toe strekt te komen tot een billijke berekeningswijze van de honoraria. Er wordt voorgesteld daartoe een gewogen formule te gebruiken naar analogie van de tabel-Claeys in het sociaal recht. Die formule zou kunnen worden gedefinieerd na een vergelijkend statistisch onderzoek naar de prestaties van de curatoren. Zij zou het de rechters mogelijk moeten maken het bedrag van de honoraria van de curator vast te stellen rekening houdend met de kwalitatieve en kwantitatieve aspecten van zijn werk.

De heer Saussus verklaart dat een regeling van de vergoeding van de curatoren noodzakelijk is, niet alleen omwille van de billijkheid onder de curatoren onderling, maar ook omdat de buitensporige honoraria die worden toegekend bij de gefailleerden overkomen als sociaal bijzonder onrechtvaardig.

Spreeker wijst er voorts op dat volgens het amendement de door de Koning vastgestelde formule zal worden toegepast op grond van een raming die mede-ondertekend wordt door een door de rechter aangestelde deskundige. Die deskundige mag geen advocaat zijn.

De heer De Clerck vraagt zich met betrekking tot het amendement van de heer Landuyt af of het uit praktisch oogpunt wel raadzaam is de mogelijkheid van een procentuele vergoeding uit te sluiten. Wanneer bijvoorbeeld een voorraad roerende goederen moet worden verkocht is dit veelal de meest eenvoudige methode.

Spreeker pleit eerder voor het behoud van de tekst van het ontwerp. Het openbaar karakter van het ambt en de graad van complexiteit van de opdracht zijn zijn inziens vrij moeilijk te hanteren criteria.

Wat het amendement van de heer Saussus betreft, verklaart spreker geen bezwaar te hebben tegen een gewogen formule op zich, maar wel tegen een al te ingewikkelde regeling. Ook zou het ereloon van de aan te stellen deskundige wel eens buiten verhouding kunnen zijn.

De heer Saussus antwoordt dat de gewogen formule enerzijds rekening houdt met de aard van de activa en dat anderzijds de aanstelling van een deskundige zou kunnen worden voorbehouden voor grotere faillissementen.

De heer De Clerck suggereert ten slotte dat de Koning een model zou vaststellen voor de door de curatoren op te maken staat van hun prestaties.

Amendement n° 10 van de heer Simonet (Stuk n° 631/4) wordt ingetrokken.

Amendement n° 56 wordt eenparig aangenomen. Daardoor vervalt amendement n° 57.

Het aldus gewijzigde artikel 32 wordt eenparig aangenomen.

leur fonction et du degré de complexité de leur mission.

Le ministre ne s'oppose pas à cet amendement.

MM. Saussus et De Vlieghe présentent un amendement (n° 57, Doc. n° 631/8) visant en premier lieu à garantir que les honoraires du curateur seront calculés de manière équitable. Il est proposé, à cet effet, d'utiliser une formule pondérée similaire à la « grille Claeys » appliquée en droit social. Cette formule pourrait être définie à l'issue d'une étude statistique comparant le travail des curateurs. Elle devrait permettre aux juges de fixer le montant des honoraires du curateur en fonction des aspects qualitatif et quantitatif de son travail.

M. Saussus précise qu'il est indispensable de fixer des règles en ce qui concerne la rémunération du curateur, non seulement afin d'assurer l'égalité entre les curateurs, mais aussi parce qu'aux yeux des faillis, les honoraires exorbitants qui lui sont alloués sont socialement injustifiés.

L'intervenant fait par ailleurs observer que l'amendement prévoit que la formule définie par le Roi sera appliquée sur la base d'une estimation contresignée par un expert désigné par le juge et que cet expert ne pourra pas être un avocat.

En ce qui concerne l'amendement de *M. Landuyt*, *M. De Clerck* se demande s'il est opportun, d'un point de vue pratique, d'exclure toute rémunération proportionnelle aux actifs réalisés. C'est en général la méthode la plus simple lorsqu'il faut vendre par exemple un stock de biens meubles.

L'intervenant plaide plutôt en faveur du maintien du texte du projet. Le caractère public de la fonction et le degré de complexité de la mission sont, selon lui, des critères relativement difficiles à appliquer.

En ce qui concerne l'amendement de *M. Saussus*, l'intervenant souligne que s'il n'est pas opposé au principe d'une formule pondérée, il rejette en revanche tout système trop compliqué. Les honoraires de l'expert à désigner pourraient être disproportionnés.

M. Saussus fait observer, d'une part, que la formule pondérée tient compte des actifs et, d'autre part, que la désignation d'un expert pourrait être réservée pour des faillites importantes.

M. De Clerck suggère enfin que le Roi arrête un modèle sur lequel les curateurs devront se baser pour établir le relevé de leurs prestations.

L'amendement n° 10 de *M. Simonet* (Doc. n° 631/4) est retiré.

L'amendement n° 56 est adopté à l'unanimité, de sorte que l'amendement n° 57 devient sans objet.

L'article 32 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Art. 33

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 32 (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt de frequentie van de door de curatoren op te stellen verslagen te verminderen.

De minister acht het vereisen van een driemaandelijks verslag vanaf de zesde maand tijdens het eerste jaar en een halfjaarlijks verslag vanaf het tweede jaar verantwoord. De curatoren moeten er met meer aandrang toe worden gebracht hun opdracht naar behoren te vervullen.

De heer De Clerck heeft begrip voor de bezorgdheid van de minister. In de praktijk heeft een groter aantal verslagen echter ook gevolgen voor de griffies die ermee belast zijn de verslagen op te vragen.

De heer Landuyt voegt eraan toe dat meer verslagen niet noodzakelijk betekent dat ze ook beter zullen zijn.

Amendement n° 32 wordt ingetrokken.

Artikel 33 wordt eenparig aangenomen.

Art. 34

Dit artikel omschrijft de taken van de rechter-commissaris.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 33 (Stuk n° 631/4) in ter vervanging van het laatste lid. Hij stelt voor dat de rechter-commissaris geen verslag zou moeten uitbrengen betreffende de betwistingen van schuldvorderingen tot opname in het passief.

De indiener verduidelijkt dat het amendement de bepaling van het artikel veralgemeent. Het heeft volgens hem geen zin de rechter-commissaris te belasten met het uitbrengen van verslagen over betwistingen die toch voor de rechtbank worden gebracht.

Amendement n° 33 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 35

De heer Landuyt vraagt de minister naar de *ratio* van deze bepaling die overgenomen is uit de huidige Faillissementswet (artikel 464).

De minister antwoordt dat de mogelijkheden die in dit artikel aan de procureur des Konings worden geboden met name moeten worden gezien in het raam van zijn strafrechtelijke bevoegdheid.

De heer Landuyt vraagt zich af waarom de procureur des Konings hier bijzondere bevoegdheden moet behouden, die hij in het algemeen ten aanzien van de ondernemingen niet heeft. Kan de curator het parket niet inlichten zo dat nodig mocht blijken?

De minister stelt voor de bespreking van dit artikel voort te zetten wanneer de antwoorden die hij aan de procureur-generaal heeft gevraagd naar aanleiding van de bespreking van artikel 5 van het ontwerp beschikbaar zullen zijn.

Art. 33

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 32, Doc. n° 631/4) qui tend à réduire la fréquence de l'établissement des rapports par les curateurs.

Le ministre trouve justifié d'exiger un rapport trimestriel à partir du sixième mois de la première année et un rapport semestriel à partir de la deuxième année. Il faut se montrer plus insistant pour que les curateurs remplissent leur mission correctement.

M. De Clerck comprend la préoccupation du ministre. Dans la pratique, la multiplication des rapports aura toutefois aussi des conséquences pour les greffiers, chargés de réclamer les rapports.

M. Landuyt ajoute que des rapports plus nombreux ne seront pas forcément des rapports de meilleure qualité.

L'amendement n° 32 est retiré.

L'article 33 est adopté à l'unanimité.

Art. 34

Cet article décrit les missions du juge-commissaire.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 33, Doc. n° 631/4) tendant à remplacer le dernier alinéa. L'auteur propose que le juge-commissaire ne doive pas faire rapport sur les contestations de créances à admettre au passif.

Il précise que l'amendement généralise la disposition de l'article et estime inutile de charger le juge-commissaire de l'élaboration de rapports concernant des contestations dont le tribunal sera par ailleurs saisi.

L'amendement n° 33 et l'article, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 35

M. Landuyt s'enquiert auprès du ministre de la *ratio* de cette disposition, qui a été reprise de la loi actuelle sur les faillites (article 464).

Le ministre répond que les possibilités offertes par cet article au procureur du Roi doivent être considérées comme s'inscrivant dans le cadre de ses compétences en matière pénale.

M. Landuyt demande pourquoi, en l'espèce, le procureur du Roi doit conserver ces compétences particulières, compétences qu'il n'a en général pas à l'égard des entreprises. Le curateur ne pourrait-il pas informer le parquet si cela s'avérait nécessaire?

Le ministre propose de poursuivre l'examen de cet article lorsqu'il aura reçu du procureur général les réponses qu'il lui a demandées lors de l'examen de l'article 5.

Artikel 35 wordt eenparig aangenomen.

Art. 36

Dit artikel handelt over rechtsmiddelen tegen vonnissen die niet het vonnis van faillietverklaring en het vonnis tot vaststelling van het tijdstip van staking van betaling zijn.

De heer Simonet dient amendement n° 42 (Stuk n° 631/6) in dat ertoe strekt beroep overeenkomstig het gemeen recht mogelijk te maken tegen vonnissen betreffende de keuze van een overnemer van het geheel of een gedeelte van de onderneming.

De indiener wijst erop dat de bepaling van het ontwerp stamt uit het midden van de vorige eeuw toen dat probleem niet aan de orde was. De keuze van een overnemer is dusdanig vitaal voor de onderneming dat beroep tegen dergelijke vonnissen moet openstaan.

De minister vestigt er de aandacht op dat de verkoop van een onderneming meer omvat dan de verkoop van goederen en koopwaren. De goederen en koopwaren in de zin van dit artikel zijn van ondergeschikt belang voor het overleven van de onderneming. De verkoop van onroerende goederen of van een handelsfonds valt bijvoorbeeld niet onder de toepassing van de bepaling van punt 3.

De tekst van het punt 3 wordt aangepast ten gevolge van de aanneming van amendement n° 27 op artikel 25.

Amendement n° 42 wordt verworpen met 11 tegen 1 stem.

Het aangepaste artikel 36 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Afdeling 2

Formaliteiten en beheer van het faillissement

Art. 37

Dit artikel betreft de bekendmaking van het vonnis van faillietverklaring en het latere vonnis dat de staking van betaling vaststelt.

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 34 (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt de tekst van het artikel aan te passen aan de wijziging die in artikel 472 van de huidige faillissementswet werd aangebracht bij de programmawet van 24 december 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 1993).

Door subamendement n° 85 van de heren *De Clerck* en *Landuyt* (Stuk n° 631/10) wordt voor de publikatie van de vonnissen in dagbladen een alternatief geboden, namelijk de publikatie in periodieke uitgaven met regionale spreiding.

De heren Landuyt en *De Vlieghe* dienen een amendement n° 86 (Stuk n° 631/10) in waarbij wordt voorgesteld dat het uittreksel uit het vonnis van

L'article 35 est adopté à l'unanimité.

Art. 36

Cet article concerne les voies de recours contre les jugements autres que le jugement déclaratif de la faillite et le jugement fixant la date de cessation de paiement.

M. Simonet présente un amendement (n° 42, Doc. n° 631/6) visant à faire en sorte que les jugements concernant le choix d'un repreneur de tout ou partie de l'entreprise soient susceptibles de recours conformément au droit commun.

L'auteur souligne que la disposition du projet date du milieu du siècle dernier, époque à laquelle ce problème ne se posait pas. Le choix d'un repreneur est si vital pour l'entreprise que les jugements y relatifs doivent être susceptibles de recours.

Le ministre fait observer que la vente d'une entreprise englobe davantage que la vente d'effets et de marchandises. Les effets et marchandises au sens de cet article sont de moindre importance pour la survie de l'entreprise. La vente de biens immeubles ou d'un fonds de commerce ne relève par exemple pas du champ d'application de la disposition du point 3.

Le texte du point 3 est adapté en fonction de l'amendement n° 27 à l'article 25, qui a été adopté.

L'amendement n° 42 est rejeté par 11 voix contre une.

L'article 36 adapté est adopté par 11 voix et une abstention.

Section 2

Des formalités et de la gestion de la faillite

Art. 37

Cet article concerne la publication du jugement déclaratif de la faillite et de celui qui a fixé ultérieurement la cessation de paiement.

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 34 — Doc. n° 631/4) visant à adapter le texte de cet article en fonction de la modification que la loi-programme du 24 décembre 1993 (*Moniteur belge* du 31 décembre 1993) a apportée à l'article 472 de la loi sur les faillites.

Le sous-amendement n° 85 de *MM. De Clerck* et *Landuyt* (Doc. n° 631/10) prévoit une alternative en ce qui concerne la publication des jugements dans les journaux, à savoir leur publication dans des périodiques ayant une diffusion régionale.

MM. Landuyt et *De Vlieghe* présentent un amendement (n° 86 — Doc. n° 631/10) visant à ce que l'extrait du jugement déclaratif mentionne également la

faillietverklaring tevens de aard van de voornaamste handelsactiviteit zou vermelden alsmede de benaming waaronder die activiteit wordt uitgeoefend.

Subamendement n° 85, het aldus gewijzigde amendement n° 34, amendement n° 86 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 38

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 38 wordt eenparig aangenomen.

Art. 39

De heer Simonet dient een amendement n° 11 (Stuk n° 631/4) in ter aanvulling van het artikel met een nieuw lid waardoor de curator behalve voor de betwistingen die rechtstreeks voortvloeien uit het faillissement en waarvan de oplossing te vinden is in het desbetreffende recht, een beroep moet doen op een advocaat in plaats van zelf de zaak te bepleiten.

Volgens *de indiener* valt het buiten de opdracht van de curator andere zaken te bepleiten. Hij moet zich uitsluitend concentreren op de vereffening van de onderneming.

De heer De Clerck merkt op dat de curator precies vanwege zijn functie de aangewezen persoon kan zijn om de zaken die het amendement aan hem wil onttrekken te bepleiten.

De minister deelt die zienswijze.

Amendement n° 11 wordt verworpen met 10 tegen 1 stem en 1 onthouding.

Artikel 39 wordt eenparig aangenomen.

Art. 40 tot 43

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 40 tot 43 worden eenparig aangenomen.

Art. 44

De heer De Clerck c.s. dient een amendement n° 35 (Stuk n° 631/4) in ter aanvulling van het artikel met een bepaling die voorziet in een regeling voor de gevallen waarbij de archieven van de onderneming niet aan de gefailleerde kunnen worden teruggegeven. Er wordt tevens een bepaling toegevoegd betreffende de bewaring van de dossiers die de curator na het faillissement heeft aangelegd.

De minister stemt met het amendement in. De curator kan tegen de gefailleerde optreden indien die de archieven niet terugneemt. In de praktijk zal de curator veelal de persoon die verantwoordelijk is voor de vereffening vragen de archieven voor de betrokkenen over te nemen of hij zal de vernietiging

nature de l'activité commerciale principale ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée.

Le sous-amendement n° 85, l'amendement n° 34, ainsi modifié, l'amendement n° 86, de même que l'article 37, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 38

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 39

M. Simonet présente un amendement (n° 11 — Doc. n° 631/4) tendant à compléter cet article par un nouvel alinéa en vertu duquel, sauf dans le cas de contestations qui découlent directement de la faillite et dont les éléments de solution résident dans le droit concerné, le curateur doit faire appel au barreau plutôt que plaider lui-même sa cause.

L'auteur estime que la défense d'autres causes ne relève pas des missions du curateur, qui doit pouvoir se concentrer exclusivement sur la liquidation de l'entreprise.

M. De Clerck fait observer qu'en égard à sa fonction le curateur peut précisément être le mieux placé pour plaider les causes que l'amendement tend à lui retirer.

Le ministre souscrit aux propos de l'intervenant précédent.

L'amendement n° 11 est rejeté par 10 voix contre une et une abstention.

L'article 39 est adopté à l'unanimité.

Art. 40 à 43

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 44

M. De Clerck et consorts présentent un amendement (n° 35 — Doc. n° 631/4) tendant à compléter cet article par une disposition visant à régler les cas où les archives de l'entreprise ne peuvent pas être restituées au failli. L'amendement contient également une disposition relative à la conservation par le curateur des dossiers qu'il a constitués après la faillite.

Le ministre marque son accord sur cet amendement. Le curateur peut intenter une action contre le failli si ce dernier ne reprend pas les archives. Dans la pratique, le curateur demandera généralement à la personne chargée de la liquidation, de reprendre les archives pour les intéressés, à moins qu'il en

ervan vragen. De betrokkenen zullen de curator dan moeten vergoeden voor de kosten van bewaring van de archieven na het faillissement.

Is de gefailleerde verdwenen, dan zal de curator de archieven vernietigen na in contact te zijn getreden met het parket om te weten of de stukken dienstig kunnen zijn in een strafprocedure.

Amendement n° 35 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 45 en 46

Deze artikelen hebben betrekking op de gevolgen van het al dan niet verder uitvoeren van overeenkomsten, met inbegrip van arbeidsovereenkomsten, die gesloten zijn voor het vonnis van faillietverklaring.

De heer De Clerck dient een amendement n° 36 (Stuk n° 631/4) in op artikel 45 dat een precisering aanbrengt in de laatste zin van het artikel. Indien de curatoren beslissen de overeenkomst uit te voeren, heeft de medecontractant recht, ten laste van de boedel, op de uitvoering van de verbintenis in zoverre zij betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement.

Naar aanleiding van de bespreking van dit artikel verstrekt de minister de volgende preciseringen betreffende de problematiek van de artikelen 45 en 46 en meer bepaald betreffende de regeling inzake de boedelschulden.

DE REGELING INZAKE DE BOEDELSCULDEN

Algemeen

« Het begrip « boedel » heeft in het Belgisch recht geen wettelijke definitie gekregen. Wel wordt aangenomen dat de regeling inzake de boedelschulden fundamenteel verschilt van die welke de schulden in de boedel beheerst.

Aan de schuldeisers van de boedel wordt een recht van voorrang toegekend dat wordt uitgeoefend op de goederen van het faillissement ...

Welke kwalificatie men er ook moge aan geven, het recht van de schuldeisers van de boedel om te worden betaald vóór de schuldeisers in de boedel wordt niet in twijfel getrokken.

De schuldeisers van de boedel zijn in tegenstelling tot de schuldeisers in de boedel niet onderworpen aan de procedure van verificatie van de schuldvorderingen en het akkoord kan hen niet worden tegengeworpen.

Hun individueel recht van uitvoering op de goederen van de boedel wordt niet geschorst.

Ten slotte blijven de intresten op de schuldvorderingen van de boedel lopen niettegenstaande het faillissement.

Er moge dan een vrij algemene consensus zijn ontstaan rond de regeling die van toepassing is op de

demande la destruction. Les intéressés devront rembourser au curateur les frais encourus pour la conservation des archives après la faillite.

Si le failli a disparu, le curateur détruit les archives après avoir contacté le parquet afin de savoir si les documents pourraient être utiles dans le cadre d'une procédure pénale.

L'amendement n° 35 et l'article 44, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 45 et 46

Ces deux articles traitent des conséquences de la poursuite ou non de l'exécution des contrats, y compris des contrats de travail, conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite.

M. De Clerck présente un amendement (n° 36, Doc. n° 631/4) relatif à l'article 45 qui tend à préciser la dernière phrase de l'article. Lorsque les curateurs décident d'exécuter le contrat, le cocontractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a trait à des prestations effectuées après la faillite.

Le ministre profite de la discussion de cet article pour fournir les précisions suivantes au sujet de la problématique des articles 45 et 46, et, en particulier, au sujet des règles afférentes aux créances de la masse.

LE REGIME DES DETTES DE LA MASSE

Généralités

« En droit belge, bien que la notion de « masse » n'ait pas reçu de définition légale, il est admis que le régime des dettes de la masse soit fondamentalement différent de celui des dettes dans la masse.

On reconnaît aux créanciers de la masse, un droit de préférence s'exerçant sur les biens de la faillite ...

Quelle que soit la qualification qu'on en donne, le droit des créanciers de la masse d'être payés avant le paiement des créanciers dans la masse n'est pas douteux.

Les créanciers de la masse ne sont pas soumis, comme le sont les créanciers dans la masse, à la procédure de vérification des créances et le concordat ne leur est pas opposable.

Leur droit d'exécution individuelle sur les biens de la masse n'est pas suspendu.

Enfin, les intérêts des créances de la masse continuent à courir malgré la survenance de la faillite.

S'il s'est créé un consensus assez général sur le régime applicable aux dettes de la masse, la même

boedelschulden, er is geen zelfde eensgezindheid over de definitie van dat type schulden en over het criterium dat toelaat met zekerheid de schulden van de boedel te onderscheiden van de schulden in de boedel.

Van Ryn en Heenen definiëren de boedelschulden als de schulden die de curator aangaat naar aanleiding van de vervulling van zijn opdracht. Volgens deze auteurs zijn alle kosten in verband met het beheer van het faillissement boedelschulden, ongeacht of ze al dan niet nuttig of in het voordeel van de boedel waren. Zijn aldus onbetwistbaar voorbeelden daarvan, zonder dat deze lijst limitatief zou zijn : de eigenlijke kosten van het beheer, zoals de honoraria en kosten van de curator, de gerechtskosten in een procedure waarbij de boedel belang heeft, de verbintenissen die voortvloeien uit overeenkomsten die de curator in het belang van de boedel heeft gesloten ⁽¹⁾. »

In artikel 45 wordt een antwoord gegeven op de volgende vragen :

1. Is de schade die aan de tegenpartij verschuldigd is als vergoeding voor het nadeel geleden wegens de niet-uitvoering van een overeenkomst door de curator, een schuld in de boedel of een boedelschuld (tweede lid van het artikel) ?

2. In hoeverre doen de verbintenissen die voortvloeien uit de beslissing van de curator om een overeenkomst met opeenvolgende prestaties verder uit te voeren boedelschulden ontstaan (derde lid van het artikel) ?

De antwoorden die het ontwerp op die vragen geeft steunen op het criterium dat het Hof van Cassatie aan het begrip « boedelschulden » ten grondslag legt, namelijk de band met de opdracht van de curator ⁽²⁾.

Een volgende vraag die moest worden beantwoord betreft de arbeidsovereenkomsten.

Een arbeidsovereenkomst kan op grond van artikel 45 worden uitgevoerd of niet. Wordt de schuldvordering van de werknemer die ontstaat uit de niet-uitvoering van de overeenkomst beschouwd als een schuldvordering van de boedel of in de boedel ? In het eerste geval gaat het om een schuld die bij voorrang moet worden betaald en die gelet op de omvang van sommige opzegvergoedingen belangrijk kan zijn.

Volgens de jurisprudentie van het Hof van Cassatie moet de bedoelde schuldvordering worden beschouwd als een schuldvordering van de boedel. Dat heeft als gevolg dat de curator zich in de praktijk gedwongen ziet onmiddellijk na zijn aanstelling alle werknemers te ontslaan om ze daarna al dan niet opnieuw in dienst te nemen. Alleen de opzegvergoedingen voortvloeiende uit de nieuwe overeenkomsten gelden dan als schuldvorderingen van de boedel.

In artikel 46 wordt met die jurisprudentie rekening gehouden en wordt een regeling voorgesteld die

unité ne s'est pas faite quant à la définition de ce type de dettes, et quant au critère permettant de distinguer avec certitude les dettes dans la masse et les dettes de la masse.

MM. Van Ryn et Heenen définissent les dettes de la masse comme étant celles que contracte le curateur à l'occasion de l'accomplissement de sa mission. Selon ces auteurs, tous les frais relatifs à l'administration de la faillite constituent des dettes de la masse, que ceux-ci aient ou non été utiles ou avantageux pour la masse. En constituent donc indiscutablement des exemples, sans que cette liste soit limitative : les frais d'administration proprement dits, tels que les honoraires et frais du curateur, les frais de justice exposés dans une procédure intéressant la masse, les obligations résultant de contrats passés par le curateur dans l'intérêt de la masse ⁽¹⁾. »

L'article 45 répond aux questions suivantes :

1. Les dommages-intérêts qui sont dus à la partie adverse en tant que réparation du préjudice subi du fait de l'inexécution d'un contrat par le curateur constituent-ils une créance dans la masse ou une créance de la masse (alinéa 2 de l'article) ?

2. Dans quelle mesure les obligations qui découlent de la décision du curateur de poursuivre l'exécution d'un contrat prévoyant des prestations successives créent-elles des créances de la masse (alinéa 3 de l'article) ?

Les réponses que le projet à l'examen donne à ces questions reposent sur le critère sur lequel la Cour de cassation fonde la notion de « dettes de la masse », à savoir le lien avec la mission du curateur ⁽²⁾.

Une autre question à laquelle il faut répondre est celle qui concerne les contrats de travail.

Un contrat de travail peut continuer d'être exécuté ou non sur la base de l'article 45. La créance du travailleur qui résulte de l'inexécution du contrat est-elle considérée comme une créance de la masse ou une créance dans la masse ? Dans le premier cas, il s'agit d'une dette qui doit être payée en priorité et qui peut être considérable compte tenu de l'importance de certaines indemnités de licenciement.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la créance en question doit être considérée comme une créance de la masse. Cela implique que, dans la pratique, le curateur se voit contraint de licencier tous les travailleurs immédiatement après sa désignation, quitte à les réengager éventuellement par la suite. Dans ce cas, seules les indemnités de préavis découlant des nouveaux contrats sont considérés comme des créances de la masse.

L'article 46 tient compte de cette jurisprudence et instaure un régime permettant d'éviter que les tra-

⁽¹⁾ Grégoire, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, 1992, blz. 112-113.

⁽²⁾ Zie *ibid.*, blz. 114-121.

⁽¹⁾ Grégoire, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, 1992, pp. 112-113.

⁽²⁾ Voir *ibid.*, pp. 114-121.

voorkomt dat de werknemers wat de opzegvergoedingen betreft schuldeisers van de boedel worden. Indien de curator evenwel niet binnen vijftien dagen na het faillissement de werknemers ervan in kennis stelt dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, hebben de werknemers niettemin recht op een vaste opzegtermijn van zes weken die bij voorrang wordt betaald. Daarnaast hebben zij ten laste van de boedel recht op de vergoedingen die verschuldigd zijn wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst.

De commissie heeft uitvoerig van gedachten gewisseld over de problematiek van artikel 46.

Uw rapporteur wijst in de eerste plaats op de vragen die in het advies n° 1053 van de Nationale Arbeidsraad met betrekking tot dat artikel werden gesteld.

Het ontwerp bepaalt bijvoorbeeld niets betreffende de arbeidsovereenkomsten voor een bepaald werk. Het is niet duidelijk wat de gevolgen van de regeling zijn voor de arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur, enzovoort.

De Nationale Arbeidsraad heeft betreffende het ontslag van de beschermde werknemers ook opgemerkt dat het ontwerp niet aangepast is aan de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden (*Belgisch Staatsblad* van 29 maart 1991).

De commissie beschouwt de bepaling die in een opzegtermijn van zes weken voorziet ingeval de curatoren niet binnen vijftien dagen na het faillissement kennisgeven van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als te weinig soepel.

Zo wordt geen rekening gehouden met de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet noch met het onderscheid tussen arbeiders en bedienden. Waarom worden de gewone opzegtermijnen niet toegepast, eventueel met bepaling van een maximum, met dien verstande dat voor de berekening ervan wordt uitgegaan van de datum van het vonnis van faillietverklaring?

De vraag wordt gesteld of de curatoren om het sociaal passief te beperken de huidige praktijk niet zullen voortzetten, namelijk de werknemers ontslaan om ze daarna opnieuw in dienst te nemen.

Er worden echter ook meer fundamentele bezwaren tegen de regeling ingebracht.

Zo heeft de minister verklaard dat aan CAO n° 32bis niet kan worden geraakt. Daardoor kan een doelstelling van de regeling, namelijk het vergemakkelijken van de overdracht in going concern, grotendeels niet worden bereikt. Krachtens CAO n° 32bis behouden de werknemers immers hun rechten bij wijziging van werkgever ingevolge overdracht van de onderneming, wat betekent dat de overnemer hoe dan ook tot het sociaal passief gehouden zal zijn.

De heer Landuyt geeft te kennen dat het ontwerp van faillissementswet niet mag raken aan de bepa-

vailleurs deviennent des créanciers de la masse en ce qui concerne les indemnités de préavis. Si, toutefois, le curateur n'informe pas les travailleurs, dans les quinze jours de la faillite, qu'il est mis fin au contrat de travail, les travailleurs ont néanmoins droit à un préavis fixe de six semaines, qui doit être payé en priorité. Ils ont également droit, à charge de la masse, aux indemnités dues pour cause de rupture du contrat.

La commission a débattu amplement de la problématique abordée à l'article 46.

Votre rapporteur attire tout d'abord l'attention sur les questions soulevées dans l'avis n° 1053 du Conseil national du travail à propos de cet article.

Ainsi le projet ne prévoit-il rien en ce qui concerne les contrats de travail portant sur un travail déterminé. Les conséquences du régime proposé sont floues pour les contrats à durée déterminée, etc.

Le Conseil national du travail a fait observer qu'en ce qui concerne le licenciement des travailleurs protégés, le projet n'a pas été adapté à la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel (*Moniteur belge* du 29 mars 1991).

La commission juge également trop rigide la disposition prévoyant un préavis de six semaines lorsque les curateurs ne notifient pas aux travailleurs dans les quinze jours de la faillite qu'il est mis fin au contrat de travail.

C'est ainsi que ni la durée pendant laquelle le contrat de travail se poursuit ni la distinction entre ouvriers et employés ne sont prises en considération. Pourquoi n'applique-t-on pas les délais habituels de préavis, éventuellement assortis d'une durée maximale, étant entendu qu'elle serait calculée en fonction de la date du jugement déclaratif de faillite?

Il est demandé si, dans le souci de limiter le passif social, les curateurs ne continueront pas à appliquer les pratiques actuelles qui consistent à licencier les travailleurs pour les réengager par la suite.

Des objections plus fondamentales sont toutefois soulevées à l'égard de cette mesure.

C'est ainsi que le ministre a déclaré que la CCT n° 32bis ne pouvait être modifiée, ce qui entravera en grande partie la réalisation d'un objectif de la mesure, à savoir faciliter la cession en going concern. Conformément à la CCT n° 32bis, les travailleurs conservent en effet leurs droits en cas de changement d'employeur par suite d'une cession de l'entreprise, le repreneur étant dès lors de toute façon lié par le passif social.

M. Landuyt souligne que le projet de loi sur les faillites ne peut porter atteinte aux dispositions du

lingen van het arbeidsrecht. Om die reden kan hij artikel 46 niet aanvaarden.

Daarop dient *de regering amendement n° 97* (Stuk n° 631/11) in tot weglating van het artikel, waarbij in de verantwoording wordt aangegeven dat het niet aangewezen is de arbeidsovereenkomsten anders te behandelen dan de overige overeenkomsten waarop artikel 45 van toepassing is.

*
* *

Het amendement n° 36 van de heer De Clerck c.s. en het aldus gewijzigde artikel 45 worden eenparig aangenomen.

Amendement n° 97 van de regering wordt eenparig aangenomen. Daardoor vervallen de *amendementen n° 49 van de heer Thissen* (Stuk n° 631/7), *58 van de heer Vandeurzen c.s.* (Stuk n° 631/8) en *63 van de heren De Clerck en Vandeurzen* (Stuk n° 631/8) en wordt artikel 46 weggelaten.

Art. 47

Dit artikel handelt over de gehele of gedeeltelijke voortzetting van de handelsverrichtingen.

De heer Simonet dient een *amendement n° 12* (Stuk n° 631/4) in dat ertoe strekt de voortzetting van de handelsverrichtingen niet te laten afhangen van het belang van de schuldeisers maar wel van het belang van de boedel.

De indiener is van oordeel dat ook de belangen van de werknemers, de leveranciers, de concurrenten, enzovoort, in aanmerking moeten worden genomen. Ook in dit opzicht gaat het ontwerp zijns inziens uit van een al te uitsluitend financiële zienswijze.

Amendement n° 59 van de heer Vandeurzen c.s. (Stuk n° 631/8) ter aanvulling van het artikel met een nieuw lid, voorziet in de mogelijkheid dat de curator in afwachting van de uitspraak van de rechter de voortzetting van de handelsverrichtingen toestaat.

Uw rapporteur voegt eraan toe dat een snel optreden van de curator mogelijk moet worden gemaakt.

De minister verklaart niet tegen de grondgedachte van het amendement van de heer Simonet gekant te zijn, maar het gebruik van de term « boedel » hier te willen vermijden. Hij steunt daarentegen het amendement van de heer Vandeurzen c.s. dat in het belang is van een goed beheer van het faillissement.

Amendement n° 12 wordt verworpen met 11 tegen 1 stem.

Amendement n° 59 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 48 en 49

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 48 en 49 worden eenparig aangenomen.

droit du travail. Il ne peut dès lors soutenir l'article 46.

Le gouvernement présente ensuite un *amendement* (n° 97, Doc. n° 631/11) tendant à supprimer cet article. La justification de cet amendement précise qu'il ne paraît pas indiqué de réserver aux contrats de travail un sort différent des autres contrats, qui sont soumis à l'article 45.

*
* *

L'amendement n° 36 de M. De Clerck et consorts, ainsi que l'article 45, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

L'amendement n° 97 du gouvernement étant adopté à l'unanimité, les *amendements n° 49 de M. Thissen* (Doc. n° 631/7), *58 de M. Vandeurzen et consorts* (Doc. n° 631/8) et *63 de MM. De Clerck et Vandeurzen* (Doc. n° 631/8) deviennent sans objet et l'article 46 est supprimé.

Art. 47

Cet article traite de la continuation en tout ou en partie des opérations commerciales.

M. Simonet présente un *amendement* (n° 12 — Doc. n° 631/4) tendant à ne pas conditionner la poursuite de l'activité à l'intérêt des créanciers mais bien à l'intérêt de la masse.

L'auteur estime qu'il faut également prendre en compte l'intérêt des travailleurs, des fournisseurs, des concurrents, etc. A cet égard également, le projet à l'examen procède, selon lui, d'une vision trop exclusivement financière de la problématique.

M. Vandeurzen et consorts présentent un *amendement* (n° 59 — Doc. n° 631/8) tendant à compléter cet article par un nouvel alinéa visant à permettre au curateur d'autoriser la poursuite de l'activité commerciale en attendant la décision du tribunal.

Votre rapporteur ajoute qu'il faut permettre au curateur d'intervenir rapidement.

Le ministre précise qu'il n'est pas opposé à l'idée qui sous-tend l'amendement de M. Simonet, mais qu'il veut éviter que l'on utilise le terme « masse » à cet endroit. Il soutient par contre l'amendement de M. Vandeurzen et consorts qui va dans l'intérêt d'une bonne gestion de la faillite.

L'amendement n° 12 est rejeté par 11 voix contre une.

L'amendement n° 59 et l'article ainsi modifié sont adoptés à l'unanimité.

Art. 48 et 49

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 50

De heer Simonet dient een amendement n° 13 (Stuk n° 631/4) in ter vervanging van het artikel.

De indiener stelt voor om de onttrekking aan de gefailleerde van de aan hem gerichte briefwisseling te beperken tot uitzonderlijke omstandigheden. Woont de gefailleerde de opening van de brieven bij dan neemt hij bezit van die brieven welke niet van belang zijn voor de vereffening. Zulk een regeling is meer verenigbaar met de menselijke waardigheid.

De heer Thissen dient een amendement n° 50 (Stuk n° 631/7) in dat ertoe strekt de periode gedurende welke de regeling van het onttrekken van de briefwisseling wordt toegepast te beperken tot twaalf maanden te rekenen van het vonnis van faillietverklaring.

Amendement n° 98 van de regering (Stuk n° 631/11) neemt de inhoud van de beide amendementen over, met dien verstande dat de in het ontwerp vervatte regeling geldt tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldverordeningen.

Amendement n° 60 van de heer Vandeurzen c.s. (Stuk n° 631/8), alsook de amendementen n°s 13 en 50 worden ingetrokken.

Amendement n° 98 en het aldus gewijzigde artikel 50 worden eenparig aangenomen.

Art. 51

De heer Simonet dient een amendement n° 14 (Stuk n° 631/4) in om na de woorden « in de Deposito- en Consignatiekas » de woorden « of in een Belgische bank » in te voegen.

De indiener verwijst naar de algemene bespreking waar voor de afschaffing van het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas werd gepleit.

De heer Vandeurzen c.s. dient een amendement n° 61 (Stuk n° 631/8) in dat de rechter-commissaris de mogelijkheid geeft om de curator te machtigen een beperkte bankrekening te houden voor de lopende verrichtingen.

De minister stemt met dit laatste amendement in.

Amendement n° 14 wordt eenparig verworpen. Amendement n° 61 en het aldus gewijzigde artikel 51 worden eenparig aangenomen.

Art. 52

De heer Simonet dient een amendement n° 15 (Stuk n° 631/4) in dat hetzelfde voorwerp heeft als amendement n° 14 op artikel 51.

Amendement n° 15 wordt eenparig verworpen.

Artikel 52 wordt eenparig aangenomen.

Art. 50

M. Simonet présente un amendement (n° 13 — Doc. n° 631/4) visant à remplacer cet article.

L'auteur propose que la correspondance adressée au failli ne puisse lui être soustraite que dans des circonstances exceptionnelles. Si le failli assiste à l'ouverture des lettres, il prendra possession de celles qui n'intéressent pas la liquidation. Ces règles respectent mieux la dignité humaine.

M. Thissen présente un amendement (n° 50 — Doc. n° 631/7) prévoyant que la correspondance ne pourra être détournée que dans les douze mois à compter du jugement déclaratif de la faillite.

L'amendement n° 98 du gouvernement (Doc. n° 631/11) a le même contenu que les deux amendements précités, étant entendu que les règles prévues par le projet seront applicables jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

L'amendement n° 60 de M. Vandeurzen et consorts (Doc. n° 631/8) ainsi que les amendements n°s 13 et 50 sont retirés.

L'amendement n° 98 et l'article 50, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 51

M. Simonet présente un amendement (n° 14 — Doc. n° 631/4) visant à insérer, après les mots « Caisse des dépôts et consignations », les mots « ou à une banque belge ».

L'auteur renvoie à la discussion générale, au cours de laquelle on a plaidé pour la suppression du monopole de la Caisse des dépôts et consignations.

M. Vandeurzen et consorts présente un amendement (n° 61 — Doc. n° 631/8) visant à permettre au juge-commissaire d'autoriser le curateur à conserver sur un compte bancaire un montant limité pour les opérations courantes.

Le ministre marque son accord sur ce dernier amendement.

L'amendement n° 14 est rejeté à l'unanimité. L'amendement n° 61 et l'article 51, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 52

M. Simonet présente un amendement (n° 15 — Doc. n° 631/4) dont l'objet est identique à celui de l'amendement n° 14 à l'article 51.

L'amendement n° 15 est rejeté à l'unanimité.

L'article 52 est adopté à l'unanimité.

Art. 53

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.
Artikel 53 wordt eenparig aangenomen.

Art. 54

De heren Simonet en Knoops dienen een amendement n° 54 (Stuk n° 631/7) in ter aanvulling van het artikel. De auteurs van het amendement stellen voor dat de curator een beroep kan doen op een deskundige om hem bij te staan bij het vaststellen en afsluiten van de boeken en bescheiden van de gefailleerde. Tevens wordt voorzien in het opmaken van een balans van de vereffening als controle-instrument voor de rechter-commissaris.

De minister verwijst in verband met het eerste onderdeel van het amendement naar de bespreking van artikel 27.

De minister laat zich echter positief uit over het tweede onderdeel van het amendement.

Amendement n° 54 wordt eenparig verworpen.

Artikel 54 wordt eenparig aangenomen.

Art. 55

Bij amendement n° 62 van de heer Vandeurzen c.s. (Stuk n° 631/8) wordt een modernisering van de tekst voorgesteld.

Amendement n° 62 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 56

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.
Artikel 56 wordt eenparig aangenomen.

Art. 57

De heer Simonet dient amendement n° 43 (Stuk n° 631/6) in ter aanvulling van het artikel met een nieuw lid luidens hetwelk de curatoren niet hoeven te waken over de particuliere belangen van de schuldeisers.

De indiener wijst erop dat de curator slechts de collectieve belangen van de boedel heeft te behartigen.

Volgens *de minister* wordt de term « boedel » hier beter vermeden. Het amendement kan wel gelden als commentaar bij het artikel.

Amendement n° 43 wordt verworpen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Artikel 57 wordt eenparig aangenomen.

Art. 53

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 54

MM. Simonet et Knoops présentent un amendement (n° 54 — Doc. n° 631/7) visant à compléter l'article. Les auteurs de l'amendement proposent d'autoriser les curateurs à recourir à des experts pour les aider à clore et arrêter les livres et écritures du failli. L'amendement prévoit également l'établissement d'un bilan de liquidation, qui servirait d'instrument de contrôle au juge-commissaire.

Le ministre renvoie, en ce qui concerne la première partie de l'amendement, à la discussion de l'article 27.

Il est en revanche favorable à la deuxième partie de l'amendement.

L'amendement n° 54 est rejeté à l'unanimité.

L'article 54 est adopté à l'unanimité.

Art. 55

M. Vandeurzen et consorts présentent un amendement (n° 62 — Doc. n° 631/8) tendant à moderniser le texte.

L'amendement n° 62 et l'article 55, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 56

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 57

M. Simonet présente un amendement (n° 43 — Doc. n° 631/6) tendant à compléter cet article par un nouvel alinéa en vertu duquel le curateur n'est pas tenu de veiller aux intérêts particuliers des créanciers.

L'auteur fait observer que le curateur est chargé des seuls intérêts de la masse.

Le ministre estime qu'il vaut mieux éviter d'utiliser le terme « masse » à cet endroit et que l'amendement peut par ailleurs servir de commentaire de l'article.

L'amendement n° 43 est rejeté par 9 voix et 3 abstentions.

L'article 57 est adopté à l'unanimité.

Art. 58 tot 61

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 58 tot 61 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK IV

Aangifte en verificatie van de schuldvorderingen

Art. 62 en 63

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 62 en 63 worden eenparig aangenomen.

Art. 64

Amendement n° 73 van de heer Saussus (Stuk n° 631/9) brengt een technische verbetering aan.

Amendement n° 73 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 65

Amendement n° 91 van mevrouw Merckx-Van Goey en de heer De Clerck (Stuk n° 631/10) strekt ertoe, ten gevolge van een opmerking van de heer Landuyt, te preciseren dat de gefailleerde voor de verificatie van de schuldvorderingen wordt opgeroepen bij een gerechtsbrief die de tekst van het artikel bevat.

Hij wordt eveneens gehoord over de vereffening van het faillissement (zie ook artikel 74).

Amendement n° 91 en het aldus gewijzigde artikel 65 worden eenparig aangenomen.

Art. 66 tot 72

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 66 tot 72 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK V

Summiere rechtspleging tot sluiting van het faillissement

Art. 73

De heer Landuyt dient een amendement n° 74 (Stuk n° 631/9) in tot invoeging van een nieuw lid tussen het eerste en het tweede lid waarbij wordt bepaald dat de afsluiting van het faillissement

Art. 58 à 61

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE IV

De la déclaration et de la vérification des créances

Art. 62 et 63

Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 64

L'amendement n° 73 de M. Saussus (Doc. n° 631/9) tend à apporter une correction technique au texte de l'article.

L'amendement n° 73 et l'article 64, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 65

L'amendement n° 91 de Mme Merckx-Van Goey et M. De Clerck (Doc. n° 631/10) tend à préciser, par suite d'une remarque formulée par M. Landuyt, que le failli est appelé, pour la vérification des créances, par pli judiciaire, contenant le texte de l'article.

Le failli est également entendu sur la liquidation de la faillite (cf. article 74).

L'amendement n° 91 et l'article 65, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 66 à 72

Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE V

Procédure sommaire de clôture

Art. 73

M. Landuyt présente un amendement n° 74 (Doc. n° 631/9) tendant à insérer, entre les alinéas 1^{er} et 2, un nouvel alinéa, en vertu duquel la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif ne peut être pronon-

wegens ontoereikend actief slechts kan worden uitgesproken nadat de curator aan alle werknemers de wettelijke sociale bescheiden heeft uitgereikt.

De indiener merkt op dat het amendement nalatigheid van de curatoren wil voorkomen.

De minister stemt in met dit amendement.

De regering dient een amendement n° 99 (Stuk n° 631/11) in. Het amendement voorziet in de ontbinding van de gefailleerde vennootschap wanneer het faillissement wordt afgesloten wegens ontoereikend actief.

Die ontbinding belet evenwel niet dat de schuldeisers, wanneer later activa opduiken, nog rechtsmiddelen aanwenden. Daarnaast voorziet het amendement dat de Koning een procedure kan vaststellen voor het in consignatie geven van die later opgedoken activa. Bij nieuw opgedoken passiva kan hij ook de bestemming van deze activa vaststellen.

Deze oplossing wordt eveneens gebruikt in het artikel 73, § 4 van het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935.

De amendementen n°s 99 en 74 en het aldus gewijzigde artikel 73 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK VI

Vereffening van het faillissement

Art. 74

Amendement n° 51 van de heer Thissen (Stuk n° 631/7) stelt onder a) voor dat eveneens tot vereffening van het faillissement kan worden overgegaan wanneer de rechtbank oordeelt dat de procedure ondanks de lopende betwistingen niet moet worden opgeschort.

Het amendement onder b) strekt ertoe de tekst van § 3 te verduidelijken.

De indiener is van oordeel dat het onaanvaardbaar is dat de vereffening jarenlang wordt vertraagd omdat niet alle betwistingen zijn beslecht.

De minister kan alleen instemmen met het punt b) van het amendement.

De heer Vandeurzen dient een amendement n° 64 (Stuk n° 631/9) in tot weglating van § 1, eerste en tweede lid.

De minister wijst erop dat het amendement van de heer Vandeurzen de mogelijkheid voor de curatoren opheft om ambtshalve over te gaan tot vereffening. Hij pleit voor het behoud van de tekst maar stelt een nieuwe indeling in paragrafen voor. Hij kan wel instemmen met het punt b) van het amendement van de heer Thissen.

Deze indeling wordt aangebracht bij amendement n° 92 van mevrouw Merckx-Van Goey en de heer De Clerck (Stuk n° 631/10).

cée qu'après que le curateur a remis à tous les travailleurs les documents sociaux prévus par la loi.

L'auteur fait observer que cet amendement vise à prévenir toute négligence de la part du curateur.

Le ministre marque son accord sur cet amendement.

Le gouvernement présente un amendement n° 99 (Doc. n° 631/11) prévoyant la dissolution de la société faillie en cas de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif.

La dissolution n'empêche cependant pas l'action éventuelle des créanciers en cas d'apparition ultérieure d'actifs. L'amendement prévoit également que le Roi peut déterminer la procédure de consignation des actifs qui apparaîtraient ultérieurement, ainsi que le sort de ces actifs en cas d'apparition de nouveaux passifs.

Cette solution a également été retenue à l'article 73, § 4, du projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935.

Les amendements n°s 99 et 74 ainsi que l'article 73, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE VI

De la liquidation de la faillite

Art. 74

M. Thissen présente un amendement (n° 51, Doc. n° 631/7) tendant, en son point a), à permettre qu'il soit procédé à la liquidation de la faillite lorsque le tribunal apprécie qu'il n'y a pas lieu de différer la procédure, quelles que soient les contestations en cours.

En son point b), l'amendement tend à préciser le texte du § 3.

L'auteur estime que l'on ne peut accepter que la liquidation de la faillite soit prorogée pendant des années parce que toutes les contestations n'ont pas été vidées définitivement.

Le ministre ne peut marquer son accord que sur le point b) de l'amendement.

M. Vandeurzen présente un amendement (n° 64, Doc. n° 631/9) tendant à supprimer les alinéas 1^{er} et 2 du § 1^{er}.

Le ministre fait observer que l'amendement de M. Vandeurzen ôte aux curateurs la possibilité de procéder d'office à la liquidation. Il préconise le maintien du texte initial mais propose une nouvelle division en paragraphes. Le ministre marque son accord sur le point b) de l'amendement de M. Thissen.

Ce réagencement est réalisé par l'amendement n° 92 de Mme Merckx-Van Goey et de M. De Clerck (Doc. n° 631/10).

De amendementen n^{rs} 64 en 51, wat het punt a) betreft, worden ingetrokken.

De amendementen n^{rs} 92 en 51, wat het punt b) betreft, en het aldus gewijzigde artikel 74 worden eenparig aangenomen.

Art. 75

De heer Thissen dient een amendement n^o 52 (Stuk n^o 631/7) in tot weglating van het artikel dat volgens de auteur een nodeloze herhaling is van de artikelen 47 en 48.

De minister is de mening toegedaan dat het artikel ook hier op zijn plaats is.

Amendement n^o 65 van de heer Vandeurzen (Stuk n^o 631/9) wordt ingetrokken.

Amendement n^o 52 wordt eveneens ingetrokken.

Artikel 75 wordt eenparig aangenomen.

Art. 76

Dit artikel handelt over de vergaderingen van schuldeisers waarop de curatoren over de vereffening verslag uitbrengen.

De heer Thissen dient een amendement n^o 53 (Stuk n^o 631/7) in tot weglating van het artikel.

Volgens de indiener stellen de schuldeisers geen belang in de vereffening. Het artikel is dan ook overbodig.

De heer Vandeurzen dient een amendement n^o 66 (Stuk n^o 631/9) in dat een regeling voorstelt waarbij de vergadering slechts jaarlijks zou worden gehouden indien een schuldeiser er op de eerste vergadering om verzoekt. Voorts wordt onder meer voorgesteld de termijn die in het artikel is bepaald voor het verwittigen van de schuldeisers vast te stellen op een maand in plaats van acht dagen.

De minister verklaart vast te houden aan verplichte jaarlijkse vergaderingen van schuldeisers.

Amendement n^o 88 van de heer Vandeurzen (Stuk n^o 631/10) past amendement n^o 66 in die zin aan.

De amendementen n^{rs} 53 en 66 worden ingetrokken.

Amendement n^o 88 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 77 tot 79

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 77 tot 79 worden eenparig aangenomen.

Art. 80

Dit artikel handelt over de sluiting van het faillissement en over de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde.

Les amendements n^{os} 64 et 51, pour ce qui est du point a), sont retirés

Les amendements n^{os} 92 et 51, pour ce qui est du point b), de même que l'article 74, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 75

M. Thissen présente un amendement (n^o 52, Doc. n^o 631/7) visant à supprimer cet article, que l'auteur estime redondant par rapport aux articles 47 et 48.

Le ministre estime que cet article a également sa place à cet endroit du dispositif.

L'amendement n^o 65 de *M. Vandeurzen* (Doc. n^o 631/9) est retiré.

L'amendement n^o 52 est également retiré.

L'article 75 est adopté à l'unanimité.

Art. 76

Cet article concerne les assemblées de créanciers au cours desquelles les curateurs font rapport sur la liquidation.

M. Thissen présente un amendement (n^o 53, Doc. n^o 631/7) visant à supprimer cet article.

L'auteur fait observer que les créanciers n'attachent aucune importance à la liquidation. L'article est dès lors superflu.

M. Vandeurzen présente un amendement (n^o 66, Doc. n^o 631/9) prévoyant que l'assemblée pourra se tenir chaque année seulement si un créancier en fait la demande au cours de la première assemblée. L'amendement propose par ailleurs de porter de huit jours à un mois le délai prévu par l'article pour avertir les créanciers.

Le ministre déclare qu'il s'en tient au principe de l'annualité de l'assemblée obligatoire des créanciers.

L'amendement n^o 88 de *M. Vandeurzen* (Doc. n^o 631/10) vise à adapter l'amendement n^o 66 en ce sens.

Les amendements n^{os} 53 et 66 sont retirés.

L'amendement n^o 88 et l'article 76, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 77 à 79

Ces articles ne font l'objet d'aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 80

Cet article concerne la clôture de la faillite et la déclaration d'excusabilité.

De heer Vandeurzen heeft een amendement n° 67 (Stuk n° 631/9) ingediend dat ertoe strekt te bepalen dat het openbaar ministerie wordt gehoord en advies geeft omtrent de verschoonbaarheid.

De heer Landuyt wijst erop dat de rechter-commissaris verslag uitbrengt over de beraadslaging van de schuldeisers over de verschoonbaarheid. Het is niet aangewezen daarnaast nog een toezicht te organiseren via het openbaar ministerie.

De minister sluit zich bij deze zienswijze aan. Enerzijds moet het openbaar ministerie niet extra worden belast en anderzijds kunnen de schuldeisers zelf hun verweer voeren.

Amendement n° 67 wordt ingetrokken.

Artikel 80 wordt eenparig aangenomen.

Art. 81

De regering dient amendement n° 75 (Stuk n° 631/9) in ter vervanging van het artikel. Het amendement strekt ertoe de verschoonbaarverklaring van een rechtspersoon uit te sluiten.

De minister verklaart met dit amendement te willen verhinderen dat de schuldenaar ontsnapt aan zijn verantwoordelijkheid door het gebruik van de rechtspersoonlijkheid en het opzetten van juridische ficties.

De heer Landuyt vraagt zich af of dit amendement niet ingaat tegen de ontwikkelingen in de richting van de strafbaarheid van rechtspersonen. Waarom verhinderen dat een rechtspersoon zijn activiteit kan voortzetten? Is er een verantwoording voor het gemaakte onderscheid?

De minister geeft aan dat het voor hem vooral van belang is dat de bestuurders van een gefailleerde vennootschap niet opnieuw kunnen starten onder een andere naam.

De heer Landuyt wijst erop dat het amendement de bestuurders niet treft.

De minister verklaart zich bereid het amendement opnieuw te bekijken in het licht van de bespreking over artikel 144.

Amendement n° 75 wordt ingetrokken. Artikel 81 wordt eenparig aangenomen.

Art. 82

Amendement n° 44 van de heer Simonet (Stuk n° 631/6) strekt ertoe het derde lid van het artikel weg te laten dat de schuldvorderingen krachtens een wet van openbare orde aan de gevolgen van de verschoonbaarverklaring onttrekt.

De heer Vandeurzen dient een amendement n° 68 (Stuk n° 631/9) in dat elke schuldenaar de mogelijkheid biedt tot 10 jaar na de datum van het vonnis waarbij een handelaar verschoonbaar is verklaard aan de rechtbank de herroeping van de verschoonbaarheid te vragen op grond van billijkheid.

De minister verklaart dit amendement te steunen.

M. Vandeurzen présente un amendement (n° 67 — Doc. n° 631/9) prévoyant que le ministère public est entendu et émet un avis sur l'excusabilité.

M. Landuyt fait observer que le juge-commissaire fait rapport sur la délibération des créanciers relative à l'excusabilité. Il n'est pas indiqué d'organiser un contrôle supplémentaire par le biais du ministère public.

Le ministre partage ce point de vue. Il estime qu'il ne faut pas surcharger le ministère public et que les créanciers peuvent se défendre eux-mêmes.

L'amendement n° 67 est retiré.

L'article 80 est adopté à l'unanimité.

Art. 81

Le gouvernement présente un amendement (n° 75 — Doc. n° 631/9) tendant à remplacer l'article. L'amendement a pour objet d'exclure les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité.

Le ministre précise que le but est d'éviter que le débiteur échappe à ses responsabilités par l'emploi de la personnalité juridique et le jeu de fictions juridiques.

M. Landuyt se demande si cet amendement ne va pas à l'encontre de l'évolution vers la pénalisation des personnes morales. Pourquoi empêcher qu'une personne morale puisse poursuivre son activité? La distinction établie se justifie-t-elle?

Le ministre répond que son principal souci est d'éviter que les administrateurs d'une société faillie puissent reprendre leurs activités sous un autre nom.

M. Landuyt précise que l'amendement ne concerne pas les administrateurs.

Le ministre se déclare disposé à réexaminer l'amendement à la lumière de la discussion sur l'article 144.

L'amendement n° 75 est retiré et l'article 81 est adopté à l'unanimité.

Art. 82

L'amendement n° 44 de M. Simonet (Doc. n° 631/6) tend à supprimer le troisième alinéa de l'article, qui soustrait les créances d'ordre public aux effets de l'excusabilité.

M. Vandeurzen présente un amendement (n° 68, Doc. n° 631/9) tendant à accorder à tout créancier, pendant une période de dix ans à dater du jugement par lequel un commerçant est déclaré excusable, la faculté de demander au tribunal la révocation de cette excusabilité pour motifs d'équité.

Le ministre souscrit à cet amendement.

De heer Landuyt merkt op dat heel wat schuldvoordelingen onder het begrip « schuldvoordeling krachtens een wet van openbare orde » kunnen vallen. In het ontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling is overigens sprake van « de belastingen ».

Amendement n° 93 van mevrouw Merckx-Van Goey en de heer De Clerck (Stuk n° 631/10) stelt daarom voor het derde lid een nieuwe tekst voor : « Dit artikel is niet van toepassing ten aanzien van de belastingen ».

De amendement n° 68 wordt aangenomen met 6 tegen 3 stemmen en 3 onthoudingen.

Amendement n° 93 wordt eenparig aangenomen. Daardoor vervalt amendement n° 44.

Het aldus gewijzigde artikel 82 wordt eenparig aangenomen.

Art. 82bis (nieuw)

De heer Landuyt dient een amendement n° 76 (Stuk n° 631/9) in tot invoeging van een nieuw artikel 82bis.

De indiener stelt voor dat de rechtspersoon die niet verschoonbaar is verklaard binnen zes maanden na het vonnis waarbij de afsluiting van het faillissement wordt uitgesproken, zou ophouden te bestaan, behalve voor de vorderingen die op de dag van de afsluiting nog bestaan.

De minister verklaart zich akkoord met het amendement. Zijns inziens kan de rechtspersoon echter onmiddellijk ophouden te bestaan, met de uitzondering die in het amendement is bepaald ter vrijwaring van de rechten van de schuldeisers.

De minister verwijst naar een analoge bepaling in artikel 174/38 van de vennootschappenwet wat de gesplitste vennootschap betreft (zie ook artikel 73 van het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, Stuk n° 1005/23).

Subamendement n° 100 van de regering, dat amendement n° 76 vervangt, wordt eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK VII

Soorten schuldeisers en hun rechten

Afdeling I

Medeschuldenaars en borgen

Art. 83 tot 86

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 83 tot 86 worden eenparig aangenomen.

M. Landuyt fait observer que la notion de « créances d'ordre public » recouvre de très nombreuses créances. Le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement mentionne d'ailleurs « les impôts ».

Mme Merckx-Van Goey et M. De Clerck présentent dès lors un amendement (n° 93 — Doc. n° 631/10) tendant à remplacer l'alinéa 3 par la disposition suivante : « Le présent article ne s'applique pas à l'égard des impôts ».

L'amendement n° 68 est adopté par 6 voix contre 3 et 3 abstentions.

L'amendement n° 93 est adopté à l'unanimité. L'amendement n° 44 devient dès lors sans objet.

L'article 82, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 82bis (nouveau)

M. Landuyt présente un amendement (n° 76 — Doc. n° 631/9) visant à insérer un nouvel article 82bis.

L'auteur propose que la personne morale qui n'a pas été déclarée excusable cesse d'exister six mois après le prononcé du jugement prononçant la clôture de la faillite, sauf à l'égard des créances qui existaient au jour de cette clôture.

Le ministre souscrit à cet amendement. Il estime toutefois que la personne morale pourrait cesser immédiatement d'exister, sauf l'exception prévue par l'amendement en vue de sauvegarder les droits des créanciers.

Le ministre renvoie à une disposition analogue de l'article 174/38 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, concernant la société scindée (voir également l'article 73 du projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Doc. n° 1005/23).

Le sous-amendement n° 100 du gouvernement, qui remplace l'amendement n° 76, est adopté à l'unanimité.

CHAPITRE VII

Des différentes espèces de créanciers et de leurs droits

Section I^{re}

Des coobligés et des cautions

Art. 83 à 86

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Afdeling II*Pandhoudende schuldeisers en schuldeisers
op roerende goederen bevoorrecht***Art. 87 en 88**

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 87 en 88 worden eenparig aangenomen.

Art. 89

De heer Landuyt dient een amendement n^o 77 (Stuk n^o 631/9) in dat een technische verbetering aanbrengt.

De amendementen n^{os} 94 van mevrouw Merckx-Van Goey en de heer De Clerck (Stuk n^o 631/10) en *101 van de regering* (Stuk n^o 631/11) beogen de weglating van het tweede lid van het artikel.

Amendement n^o 101 wordt ingetrokken.

De amendementen n^{os} 77 en 94 en het aldus gewijzigde artikel 89 worden eenparig aangenomen.

Art. 90

Amendement n^o 69 van de heer Vandeurzen (Stuk n^o 631/9) strekt ertoe een publiciteitsmaatregel in te voeren voor leasingovereenkomsten.

Amendement n^o 69 en het aldus gewijzigde artikel 90 worden eenparig aangenomen.

Art. 91

Amendement n^o 70 van de heer Vandeurzen (Stuk n^o 631/9) wordt ingetrokken.

Artikel 91 wordt eenparig aangenomen.

Afdeling III*Rechten van hypothecaire schuldeisers en van op
onroerende goederen bevoorrechte schuldeisers***Art. 92 tot 96**

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 92 tot 96 worden eenparig aangenomen.

Section II*Des créanciers nantis de gage et des créanciers
privilégiés sur les biens meubles***Art. 87 et 88**

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 89

M. Landuyt présente un amendement (n^o 77 — Doc. n^o 631/9) tendant à apporter une correction d'ordre technique.

Les amendements n^o 94 de Mme Merckx-Van Goey et M. De Clerck (Doc. n^o 631/10) ainsi que *l'amendement n^o 101 du gouvernement* (Doc. n^o 631/11) tendent à supprimer l'alinéa 2 de cet article.

L'amendement n^o 101 est retiré.

Les amendements n^{os} 77 et 94 ainsi que l'article 89, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 90

M. Vandeurzen présente un amendement (n^o 69 — Doc. n^o 631/9) tendant à insérer une disposition qui instaure une mesure de publicité pour les contrats de leasing.

L'amendement n^o 69 et l'article 90, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 91

L'amendement n^o 70 de M. Vandeurzen (Doc. n^o 631/9) est retiré.

L'article 91 est adopté à l'unanimité.

Section III*Des droits des créanciers hypothécaires
et privilégiés sur les immeubles***Art. 92 à 96**

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Afdeling IV

*Gevolgen van het faillissement van de ene
echtgenoot ten opzichte van de andere*

Art. 97 tot 99

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 97 tot 99 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK VIII

Uitdeling aan schuldeisers

Art. 100

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 100 wordt eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK IX

**Verkoop van de onroerende goederen
van de gefailleerde**

Art. 101

Amendement n° 71 van de heer Vandeurzen (Stuk n° 631/9) beoogt een precisering aan te brengen.

Amendement n° 71 en het aldus gewijzigde artikel 101 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK X

Terugvorderingen

Art. 102 tot 108

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 102 tot 108 worden eenparig aangenomen.

TITEL III

Rehabilitatie

Art. 109 tot 114

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 109 tot 114 worden eenparig aangenomen.

Section IV

*Des effets de la faillite d'un des époux
à l'égard de son conjoint*

Art. 97 à 99

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE VIII

Répartitions aux créanciers

Art. 100

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

CHAPITRE IX

De la vente des immeubles

Art. 101

L'amendement n° 71 de M. Vandeurzen (Doc. n° 631/9) tend à apporter une précision.

L'amendement n° 71 et l'article 101, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITE X

De la revendication

Art. 102 à 108

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

TITRE III

De la réhabilitation

Art. 109 à 114

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

TITEL IV

Diverse bepalingen

HOOFDSTUK I

Wijzigingen in de wetten op het gerechtelijk akkoord

Art. 115 tot 119

Amendement n° 78 van de regering (Stuk n° 631/9) strekt tot weglating van deze artikelen gelet op de vervanging van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord door het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

Het amendement wordt eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK II

Wijzigingen in het Gerechtelijk Wetboek

Art. 120

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 120 wordt eenparig aangenomen.

Art. 121

De regering dient een *amendement n° 79* (Stuk n° 631/9) in tot weglating van het artikel. Het artikel wordt gewijzigd door artikel 53 van het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling.

Amendement n° 79 wordt eenparig aangenomen.

Art. 122

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 122 wordt eenparig aangenomen.

Art. 123

Amendement n° 72 van de heer Vandeurzen (Stuk n° 631/9) strekt ertoe de in het artikel bepaalde beschermingsmaatregel ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers uit te breiden tot alle personen die een hypothecaire inschrijving of kantmelding hebben.

Subamendement n° 80 van mevrouw Merckx-Van Goey (Stuk n° 631/9) herstelt een materiële vergissing.

TITRE IV

*Dispositions diverses*CHAPITRE I^{er}**Modifications aux lois relatives au concordat judiciaire**

Art. 115 à 119

L'amendement n° 78 du gouvernement (Doc. n° 631/9) vise à supprimer ces articles, étant donné que les lois coordonnées sur le concordat judiciaire seront remplacées par une nouvelle procédure prévue par le projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

L'amendement est adopté à l'unanimité.

CHAPITRE II

Modifications du Code judiciaire

Art. 120

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 121

Le gouvernement présente un *amendement (n° 79 — Doc. n° 631/9)* visant à supprimer cet article, étant donné que cette modification est prévue par l'article 53 du projet de loi relatif à l'accord et au sursis de paiement.

L'amendement n° 79 est adopté à l'unanimité.

Art. 122

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation et est adopté à l'unanimité.

Art. 123

L'amendement n° 72 de M. Vandeurzen (Doc. n° 631/9) prévoit d'étendre la protection prévue dans l'article à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits à toutes les personnes possédant une inscription hypothécaire ou une mention marginale.

Le sous-amendement n° 80 de Mme Merckx-Van Goey (Doc. n° 631/9) tend à apporter une correction technique.

Subamendement n° 80, het aldus gewijzigde amendement n° 72 en het aldus gewijzigde artikel 123 worden eenparig aangenomen.

Art. 124

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 124 wordt eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK III

Wijzigingen in de strafwetten

Afdeling I

*Misdrijven die verband houden
met de staat van faillissement*

Art. 126 tot 133

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 126 tot 133 worden eenparig aangenomen.

Art. 134

De heer De Clerck dient een amendement n° 90 (Stuk n° 631/10) in tot weglating van het artikel.

De indiener verwijst naar de uitvoerige gedrukte verantwoording bij dit amendement, waarin gesteld wordt dat de gedragingen die hier worden bestraft reeds onder de toepassing vallen van andere misdrijffiguren zoals het misbruik van vertrouwen.

De minister wijst erop dat hierover toch enige onzekerheid bestaat (zie de memorie van toelichting, blz. 50 en 51).

De heer Landuyt spreekt zich uit tegen het amendement.

De commissie beslist om artikel 134 te behouden en bijgevolg amendement n° 90 te verwerpen met 9 tegen 4 stemmen.

Art. 135

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 135 wordt eenparig aangenomen.

Le sous-amendement n° 80, l'amendement n° 72, ainsi modifié, et l'article 123, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 124

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

CHAPITRE III

Modifications aux lois pénales

Section I^{re}

*Des infractions liées
à l'état de faillite*

Art. 126 à 133

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 134

M. De Clerck présente un amendement (n° 90 — Doc. n° 631/10) tendant à supprimer l'article.

L'auteur renvoie à la longue justification écrite de cet amendement, où il est précisé que les agissements que le projet vise à réprimer tombent déjà sous l'application d'autres mesures de répression, par exemple celles relatives à l'abus de confiance.

Le ministre fait observer qu'il subsiste néanmoins une certaine incertitude à ce sujet (voir l'exposé des motifs, pp. 50 et 51).

M. Landuyt n'est pas favorable à l'amendement.

La commission décide de maintenir l'article 134. L'amendement n° 90 est dès lors rejeté par 9 voix contre 4.

Art. 135

Cet article ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

HOOFDSTUK IV

Wijzigingen in de fiscale wetten

Art. 136 tot 138

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 136 tot 138 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK V

Wijzigingen van verschillende aard

Art. 139 tot 143

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 139 tot 143 worden eenparig aangenomen.

Art. 144

De regering dient een amendement n° 81 (Stuk n° 631/9) in ter vervanging van het door haar ingediende amendement n° 39 (Stuk n° 631/5).

De minister verklaart dat het amendement ertoe strekt aan het openbaar ministerie en aan de schuldeiser die in het faillissement niet werd betaald het recht te geven om de procedure in te stellen die ertoe strekt de gefailleerde verbod op te leggen nog verder een handel te drijven of bepaalde bestuursfuncties uit te oefenen.

In de huidige wet wordt die procedure ambtshalve door de rechtbank ingesteld.

De minister vraagt zich evenwel af of in artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit n° 22 geen hypothese moet worden toegevoegd, zodat ook aan de beheerders en zaakvoerders van een onverschoonbaar verklaarde vennootschap het verbod kan worden opgelegd om nog verder bepaalde bestuursfuncties uit te oefenen.

Met betrekking tot de gefailleerde zelf is geen bijkomende bepaling nodig, aangezien uit artikel 110 van het ontwerp kan worden afgeleid dat de onverschoonbaar verklaarde gefailleerde wordt geacht niet gerehabiliteerd te zijn.

De heer Landuyt heeft begrip voor de bezorgdheid van de minister maar acht het aangewezen het onderscheid te handhaven tussen de behandeling van de gefailleerde vennootschap enerzijds en de behandeling van de beheerders en zaakvoerders van die vennootschap anderzijds.

De minister geeft toe dat wanneer de vennootschap onverschoonbaar is verklaard over het algemeen ook de toepassingsvoorwaarden van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit n° 22 vervuld zullen zijn.

CHAPITRE IV

Modifications aux lois fiscales

Art. 136 à 138

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE V

Modifications diverses

Art. 139 à 143

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

Art. 144

Le gouvernement présente un amendement (n° 81 — Doc. n° 631/9) visant à remplacer son amendement n° 39 (Doc. n° 631/5).

Le ministre précise que cet amendement vise à habiliter le ministère public ainsi que le créancier resté impayé dans la faillite à engager la procédure visant à interdire au failli d'exercer une activité commerciale ou certaines fonctions d'administration.

La loi en vigueur prévoit que cette procédure est engagée d'office par le tribunal.

Le ministre se demande cependant s'il ne conviendrait pas de prévoir une hypothèse supplémentaire à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal n° 22, de manière à pouvoir également interdire aux administrateurs et gérants d'une société déclarée inexcusable d'exercer certaines fonctions d'administration.

En ce qui concerne le failli même, aucune disposition supplémentaire n'est requise, étant donné qu'il peut être inféré de l'article 110 du projet que le failli déclaré inexcusable est réputé non réhabilité.

Si *M. Landuyt* comprend les préoccupations du ministre, il estime toutefois qu'il est souhaitable de maintenir la distinction entre le traitement réservé à la société faillie et celui qui est réservé à ses gestionnaires et gérants.

Le ministre reconnaît que, dans la mesure où la société est déclarée inexcusable, les conditions d'application de l'article 3, § 3, de l'arrêté royal n° 22 seront généralement remplies.

Amendement n° 81 en het aldus gewijzigde artikel 144 worden eenparig aangenomen.

Art. 145 tot 148

Bij deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. De artikelen 145 tot 148 worden eenparig aangenomen.

HOOFDSTUK VI

Opheffingsbepaling en inwerkingtreding

Art. 149

Amendement n° 82 van de regering (Stuk n° 631/9) brengt een technische verbetering aan.

Amendement n° 82 en het aldus gewijzigde artikel worden eenparig aangenomen.

Art. 150

Bij dit artikel, dat de inwerkingtreding van de wet bepaalt, worden geen opmerkingen gemaakt. Artikel 150 wordt eenparig aangenomen.

*
* *

Het aldus gewijzigde wetsontwerp wordt eenparig aangenomen.

De rapporteur,

De voorzitter,

J. VANDEURZEN T. MERCKX-VAN GOEY

L'amendement n° 81 et l'article 144, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 145 à 148

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation et sont adoptés à l'unanimité.

CHAPITRE VI

Disposition abrogatoire et entrée en vigueur

Art. 149

Le gouvernement présente un amendement (n° 82 — Doc. n° 631/9) tendant à apporter une correction d'ordre technique.

L'amendement n° 82 et l'article 149, ainsi modifié, sont adoptés à l'unanimité.

Art. 150

Cet article, qui concerne l'entrée en vigueur de la loi en projet, ne donne lieu à aucune observation et est adopté à l'unanimité.

*
* *

L'ensemble du projet de loi, tel qu'il a été modifié, est adopté à l'unanimité.

Le rapporteur,

La présidente,

J. VANDEURZEN T. MERCKX-VAN GOEY