

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

21 mars 2006

PROPOSITION DE LOImodifiant le Code des sociétés en vue
d'améliorer la procédure de liquidation
des sociétés déficitaires**PROPOSITION DE LOI**modifiant le Code des sociétés afin
d'améliorer la transparence des procédures
de liquidation à l'égard des tiers**RAPPORT**FAIT AU NOM DE LA COMMISSION CHARGÉE DES
PROBLÈMES DE DROIT COMMERCIAL ET
ÉCONOMIQUE
PAR
M. **Eric LIBERT**

Documents précédents :

Doc 51 **1906/ (2004/2005)** :001 : Proposition de loi de M. Massin et consorts.
002 à 004 : Amendements.**Voir aussi:**

006 : Texte adopté par la commission.

Doc 51 **0060/ S.E. 2003** :

001 : Proposition de loi de M. Jean-Jacques Viseur.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

21 maart 2006

WETSVOORSTELtot wijziging van het Wetboek van
vennootschappen, teneinde de
vereffeningsprocedure van verliesgevende
vennootschappen te verbeteren**WETSVOORSTEL**tot wijziging van het Wetboek van
vennootschappen met het oog een grotere
transparantie van de vereffeningprocedures
ten aanzien van derden**VERSLAG**NAMENS DE COMMISSIE BELAST MET DE
PROBLEMEN INZAKE HANDELS- EN
ECONOMISCH RECHT
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **Eric LIBERT**

Voorgaande documenten :

Doc 51 **1906/ (2004/2005)** :001 : Wetsvoorstel van de heer Massin c.s.
002 tot 004 : Amendementen.**Zie ook:**

006 : Tekst aangenomen door de commissie.

Doc 51 **0060/ B.Z.. 2003** :

001 : Wetsvoorstel van de heer Jean-Jacques Viseur.

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

A. — Titulaires / Vaste leden :

VLD	Guy Hove, Pierre Lano, Claude Marinower
PS	Valérie Déom, Véronique Ghenne, Eric Massin,
MR	Anne Barzin, Eric Libert, Marie-Christine Marghem
sp.a-spirit	Anne-Marie Baeke, Dylan Casaer, Annemie Roppe
CD&V	Simonne Creyf, Liesbeth Van der Auwera
Vlaams Belang	Alexandra Colen, Bert Schoofs
cdH	Melchior Wathelet

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants :

Sabien Lahaye-Battheu, Bart Tommelein, Annemie Turtelboom, Luc Van Biesen
Colette Burgeon, Karine Lalieux, André Perpète, N.
Valérie De Bue, Daniel Ducarme, Charles Michel, Dominique Tilmans
Philippe De Coene, Geert Lambert, Greet Van Gool, Inga Verhaert
Hendrik Bogaert, Dirk Claes, Trees Pieters
Bart Laeremans, Guido Tastenhoye, Francis Van den Eynde
Jean-Jacques Viseur, N

cdH	: Centre démocrate Humaniste
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
ECOLO	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
FN	: Front National
MR	: Mouvement Réformateur
N-VA	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
PS	: Parti socialiste
sp.a - spirit	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
Vlaams Belang	: Vlaams Belang
VLD	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 :	Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)
CRABV :	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)
CRIV :	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)
PLEN :	Séance plénière
COM :	Réunion de commission
MOT :	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 :	Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV :	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV :	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN :	Plenum
COM :	Commissievergadering
MOT :	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

SOMMAIRE

- I. Exposé introductif de M. Jean-Jacques Viseur, auteur de la proposition de loi DOC 51 0060/001 5
 - discussion de la proposition de loi n° 51 0060/001
- II. Exposé de M. Éric Massin, auteur principal de la proposition de loi n° 51 1906/001
- III. Auditions
 - 1. M. Prosper Vanhelmont, président du Tribunal de commerce de Hasselt.
 - 2. M. Jean-Philippe Lebeau, président du Tribunal de commerce de Charleroi.
 - 3. M. Jean Gillardin, président du Tribunal de commerce de Namur.
 - 4. M. Jean-Luc Maquet, président des juges consulaires, Namur.
 - 5. Questions des membres – discussion
 - 6. Mme Marieke Wyckaert, avocate
 - 7. M. Joan Dubaere, avocat
 - 8. M. Yves Debuysschere, SPF Finances
 - 9. Questions des membres – discussion
 - 10. M. Henry Hanse, premier substitut du procureur du Roi, spécialisé en matières fiscales, Mons
 - 11. Mme Jeanine Windey, avocate
 - 12. M. Jean-François Goffin, avocat
 - 13. Questions des membres – discussion.
- IV. Discussion générale
- V. Discussion des articles et votes

INHOUD

- I. Inleidende uiteenzetting door de heer Jean-Jacques Viseur, indiener van het wetsvoorstel nr. 51 0060/001 5
 - bespreking van het wetsvoorstel nr. 51 0060/001 .
- II. Uiteenzetting door de heer Eric Massin, hoofdindieners van het wetsvoorstel nr. 51 1906/001
- III. Hoorzittingen
 - 1. De heer Prosper Vanhelmont, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Hasselt
 - 2. De heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Charleroi
 - 3. De heer Jean Gillardin, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Namen
 - 4. De heer Jean-Luc Maquet, voorzitter van de consulaire rechters, Namen
 - 5. Vragen van de leden – bespreking
 - 6. Mevrouw Marieke Wyckaert, advocaat
 - 7. De heer Joan Dubaere, advocaat.
 - 8. De heer Yves Debuysschere, FOD Financiën . . .
 - 9. Vragen van de leden – bespreking
 - 10. De heer Henry Hanse, Eerste substituut van de Procureur des Konings gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, Bergen
 - 11. Mevrouw Jeanine Windey, advocaat
 - 12. De heer Jean-François Goffin, advocaat
 - 13. Vragen van de leden – bespreking
- IV. Algemene bespreking
- V. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ces propositions de loi lors de ses réunions des 3 février 2004, 13 décembre 2005, 17, 24 et 31 janvier, 14 et 21 février et 7 et 14 mars 2006.

Au cours de la réunion du 13 décembre 2005, la commission a décidé de poursuivre les discussions sur la base de la proposition de loi n°51 1906 de M. Massin, M. Viseur, Mme Roppe et M. Casaer, après avoir décidé, dans un premier temps, de fusionner cette proposition avec la proposition de loi n° 51 0060 de M. Viseur. Lors de la même réunion, la commission a décidé d'organiser des auditions.

Ont été entendus le 17 janvier 2006:

- M. Prosper Vanhelmont, président du Tribunal de commerce de Hasselt;
- M. Jean-Philippe Lebeau, président du Tribunal de commerce de Charleroi;
- M. Jean Gillardin, président du Tribunal de commerce de Namur;
- M. Jean-Luc Maquet, président des juges consulaires, Namur;
- Mme Marieke Wyckaert, avocate;
- M. Joan Dubaere, avocat;
- M. Yves Debuysschere, SPF Finances.

Ont été entendus le 24 janvier 2006:

- M. Henry Hanse, premier substitut du procureur du Roi, spécialisé en matières fiscales, Mons;
- Mme Jeanine Windey, avocate;
- M. Jean-François Goffin, avocat.

I. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. JEAN-JACQUES VISEUR, AUTEUR DE LA PROPOSITION DE LOI DOC 51 0060/001

La proposition de loi part du constat qu'il existe trois techniques juridiques et dès lors trois catégories de règles applicables pour mettre fin à l'activité d'une société : la faillite, le concordat judiciaire et la liquidation. L'objectif principal de la proposition de loi est de prévenir les abus dans le cadre de la procédure de liquidation.

Ces dernières années, on a assisté en Belgique à une augmentation des mises en liquidation de sociétés, qui sont souvent initiées dans le seul but d'échapper à la faillite et de réaliser les biens en dehors de tout con-

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft deze voorstellen van wet besproken tijdens haar vergaderingen van 3 februari 2004, 13 december 2005, 17, 24 en 31 januari, 14 en 21 februari, en 7 en 14 maart 2006.

Op de vergadering van 13 december 2005 besloot de commissie het wetsvoorstel nr. 51 1906 van de heer Massin, de heer Viseur, mevrouw Roppe en de heer Casaer, als basis van de verdere bespreking te nemen, nadat eerder was besloten tot samenvoeging met wetsvoorstel nr. 51 0060 van de heer Viseur. Op dezelfde vergadering besloot zij tot het houden van hoorzittingen.

Op 17 januari 2006 werden gehoord:

- de heer Prosper Vanhelmont, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Hasselt;
- de heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Charleroi;
- de heer Jean Gillardin, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Namen;
- de heer Jean-Luc Maquet, voorzitter van de consulaire rechters, Namen;
- mevrouw Marieke Wyckaert, advocaat;
- de heer Joan Dubaere, advocaat;
- de heer Yves Debuysschere, FOD Financiën.

Op 24 januari 2006 werden gehoord:

- de heer Henry Hanse, Eerste substituut van de Procureur des Konings gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, Bergen;
- mevrouw Jeanine Windey, advocaat;
- de heer Jean-François Goffin, advocaat.

I. — INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE HEER JEAN-JACQUES VISEUR, INDIENER VAN HET WETSVOORSTEL DOC 51 0060/001

Het wetsvoorstel gaat uit van de vaststelling dat er drie juridische technieken en bijhorende categorieën regels bestaan die betrekking hebben op het einde van een vennootschap: het faillissement, het gerechtelijk akkoord en de vereffening. De hoofddoelstelling van het wetsvoorstel bestaat in het tegengaan van het misbruiken van de vereffeningprocedure.

De laatste jaren wordt meer en meer vastgesteld dat in België tal van vennootschappen in vereffening gaan en dat de beslissing daartoe vaak uitsluitend wordt genomen om een faillissement af te wenden. Zij doen dit

trôle judiciaire. Cette situation est problématique pour les créanciers, car le traitement de leurs créances subit un retard du fait de la liquidation. Lorsque la liquidation traîne en longueur, on constate souvent que le patrimoine de la société s'amointrit lentement ou disparaît sans aucune forme de contrôle.

Il ne s'agit pas de supprimer le régime de la liquidation, qui est souvent utilisé à bon escient – c'est-à-dire dans le but de réaliser ou de céder l'actif lors de la cessation d'une société –, mais de prévenir les abus. En confiant un rôle plus actif au tribunal de commerce, la proposition renforce la transparence de la procédure de réalisation de l'actif.

Ainsi, pour citer un exemple d'abus, il n'est pas exceptionnel de voir des entreprises en difficulté réaliser leur actif au profit d'une autre entreprise qu'elles ont elles-mêmes récemment fondée ou d'une entreprise appartenant à l'un des actionnaires, et de constater par la suite, lors du règlement de la liquidation, que celle-ci a duré bien trop longtemps et que les créanciers sont privés de leur dû.

La proposition de loi ne remet pas le régime de la liquidation en question. Elle vise à instaurer un cadre juridique suffisant pour le déroulement de la procédure et à promouvoir la transparence du système. Elle prévoit en particulier la transmission au tribunal de commerce d'un dossier de liquidation lui permettant d'exercer un contrôle et d'intervenir rapidement à l'égard du liquidateur. Les poursuites initiées (parfois des années après la liquidation) à l'encontre de liquidateurs se soldent trop souvent par un échec, car ceux-ci sont devenus insolvable dans l'intervalle.

– *Discussion de la proposition de loi n° 51 0060/001*

M. Pierre Lano (VLD) se rallie, dans les grandes lignes, au point de vue de M. Viseur. À cet égard, il fait observer qu'une révision des règles relatives au concordat judiciaire s'impose, ce qui aura d'ailleurs une incidence considérable sur la liquidation.

S'il reconnaît qu'il faut maintenir le régime de la liquidation, il peut difficilement admettre l'instauration d'une procédure qui doit empêcher que le patrimoine d'une société soit affecté dans le cas d'une liquidation qui intervient sans le moindre contrôle.

met het oog op de tegeldemaking van hun goederen, zonder enige rechterlijke controle. Dit leidt voor de schuldeisers tot problemen, omdat hun vorderingen vertraagd worden als gevolg van de vereffening. Indien de vereffening lange tijd aansleept, stelt men dikwijls vast dat het patrimonium van de vennootschap langzaam wordt aangetast of zelfs verdwijnt, zonder enige vorm van toezicht.

Het gaat er dan ook niet om het stelsel van de vereffening af te schaffen. In veel gevallen wordt zij immers aangewend waarvoor zij bestemd is: om bij het einde van een vennootschap de activa te gelde te maken of ze over te dragen. Het komt er op aan de misbruiken bij een vereffening te vermijden. De meer actieve rol die wordt voorgesteld voor de rechtbank van koophandel laat meer transparantie toe bij de realisering van de activa.

Zo is het – als een voorbeeld van misbruik – niet uitzonderlijk dat ondernemingen in moeilijkheden hun activa realiseren ten gunste van een andere onderneming, die zichzelf recent hebben opgericht, of ten gunste van een onderneming die eigendom is van een van de aandeelhouders, en vervolgens bij de afrekening van de vereffening wordt vastgesteld dat zij abnormaal lang heeft geduurd en de schuldeisers zich beroofd zien van hun tegoeden.

Het wetsvoorstel stelt het stelsel van de vereffening niet in vraag maar beoogt deze voldoende omkaderd en transparant te laten verlopen meer in het bijzonder door de overmaking van een vereffeningsdossier aan de rechtbank van koophandel opdat die haar controle kan uitoefenen en snel kan optreden ten opzichte van de vereffenaar. Al te dikwijls blijven vervolgingen tegen vereffenaars (soms jaren na de vereffening) zonder gevolg omdat de vereffenaars op dat ogenblik niet meer solvabel zijn.

– *Bespreking van het wetsvoorstel nr. 51 0060/001*

De heer Pierre Lano (VLD) kan zich in grote lijnen aansluiten bij de zienswijze van de heer Viseur. In dat kader wijst hij erop dat een herziening van de regels betreffende het gerechtelijk akkoord zich opdringt, wat overigens een belangrijk gevolg zal hebben op de vereffening.

Hij erkent dat het stelsel van de vereffening dient behouden te blijven, maar hij heeft het moeilijk met het invoeren van een procedure die moet beletten dat aan het patrimonium van de vennootschap zou worden geraakt bij een vereffening die zonder toezicht plaatsgrijpt.

La question est toutefois de savoir, avant de généraliser l'instauration de la procédure proposée, si on ne peut pas procéder à une sorte de *screening*. Ainsi, les mesures proposées ne s'appliqueraient, par exemple, que lorsque la société concernée a déjà actionné ses clignotants (en guise d'avertissement d'une faillite imminente). Plutôt que de recourir systématiquement aux tribunaux, mieux vaudrait choisir cette option lorsqu'il existe de réelles raisons de soumettre le dossier au tribunal.

M. Jean-Jacques Viseur (cdH) précise que sa proposition se situe au moment de la liquidation, c'est-à-dire après que l'on a actionné les clignotants. Sa proposition de loi vise essentiellement à rendre obligatoire l'homologation par le tribunal de la désignation du liquidateur afin de garantir un certain sérieux professionnel et l'absence de condamnations dans le chef de cette personne. Cette mesure ne porte pas atteinte aux règles qui prévalent dans le cas d'une liquidation «classique». Ainsi, le constat fait par le tribunal que le liquidateur désigné a déjà eu de nombreux «problèmes» justifiera une réaction.

Un autre aspect tient à la durée: une liquidation correctement menée doit intervenir rapidement et ne pas s'étendre sur quinze, voire vingt ans, une durée qui est presque toujours préjudiciable pour les tiers. L'intervention du tribunal de commerce est principalement axée sur la protection des tiers. L'état détaillé qui doit être transmis au greffe du tribunal de commerce au cours des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation, permet au tribunal de distinguer immédiatement s'il s'agit d'une liquidation normale ou d'une «fausse» liquidation.

Le plan de répartition de l'actif entre les divers créanciers fait l'objet d'un contrôle déterminé. L'insuffisance de l'actif pour couvrir l'ensemble des dettes génère un risque important pouvant mener à la faillite.

La proposition de loi est essentiellement axée sur l'instauration de quelques mesures d'encadrement (par le tribunal du commerce) d'un acte juridique (la liquidation) qui existe déjà dans le Code des Sociétés comme une décision volontaire de la société et qui, actuellement, est placé uniquement sous le contrôle quasi exclusif de la société elle-même.

Le représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice ajoute que la faillite d'office a été supprimée par la loi sur les faillites du 8 août 1997.

De vraag rijst echter of, alvorens de voorgestelde procedure veralgemeend in te voeren, er niet tot een soort *screening* kan worden overgegaan. Het voorgestelde zou bijvoorbeeld alleen toepassing kunnen vinden wanneer bij de betrokken vennootschap reeds de knipperlichten (als waarschuwing voor een nakend faillissement) zouden zijn aangegaan. In de plaats van de rechtbank systematisch in te schakelen, zou dit beter pas gebeuren wanneer er daadwerkelijk redenen bestaan om het dossier aan de rechtbank voor te leggen.

De heer Jean-Jacques Viseur (cdH) preciseert dat zijn voorstel zich situeert op het ogenblik dat de vereffening bezig is. Dit situeert zich in de tijd ná de knipperlichten. De essentie van zijn wetsvoorstel komt hierop neer dat de aanwijzing van de vereffenaar moet worden gehomologeerd door de rechtbank met het oog op het waarborgen van een bepaalde beroepsernst en de afwezigheid van veroordelingen in hoofde van die persoon. Dit doet geen afbreuk aan de regels geldend voor een «klassieke» vereffening. Zo zal de vaststelling door de rechtbank van koophandel dat de aangewezen vereffenaar reeds talrijke «problemen» heeft gehad een reactie rechtvaardigen.

Een ander aspect houdt verband met de duur: een goed geleide vereffening dient snel te gebeuren en zich niet uit te strekken over vijftien of zelfs twintig jaar, wat bijna steeds nadelig is voor derden. De tussenkomst van de rechtbank van koophandel is in hoofdzaak gericht op de bescherming van derden. De omstandige staat die in de loop van de zesde en de twaalfde maand van het eerste jaar van de vereffening aan de griffie van de rechtbank van koophandel dient gezonden te worden, laat de rechtbank toe zich onmiddellijk een beeld te vormen of het gaat om een normale of om een «valse» vereffening.

Het plan voor de verdeling der activa onder de verschillende schuldeisers wordt aan een bepaalde controle onderworpen. Indien er niet voldoende activa zijn om het geheel der schulden te dekken, ontstaat er immers een groot risico dat tot faillissement kan leiden.

Het wetsvoorstel is in essentie gericht op de invoering van enkele maatregelen ter begeleiding (door de rechtbank van koophandel) van een rechtshandeling (de vereffening) die in het Wetboek van vennootschappen reeds bestaat als een vrijwillige beslissing van de vennootschap, en thans enkel onder de quasi exclusieve controle van de vennootschap zelf staat.

De vertegenwoordiger van de vice-eerste minister en minister van Justitie voegt daaraan toe dat door de faillissementswet van 8 augustus 1997 het ambtshalve faillissement werd afgeschaft.

Dans ce contexte, il est pertinent de se demander dans quelle mesure l'alourdissement de la procédure de liquidation aura une influence sur l'ensemble des liquidations effectuées. L'objectif principal de la proposition de loi est d'inciter les sociétés déficitaires en difficulté à respecter leurs obligations.

Ne serait-il pas préférable d'appliquer uniquement cette procédure aux liquidations qui répondent à certains critères, en particulier dans le domaine de la comptabilité ou de la solvabilité (par exemple, une société qui fait l'objet d'une enquête commerciale par le tribunal de commerce). Sans s'opposer a priori à la proposition de loi, il serait peut-être préférable de limiter son champ d'application, ou, du moins, de le circonscrire de manière plus précise.

M. Eric Libert (MR), rapporteur, ne partage pas entièrement la conception de M. Viseur lorsqu'il définit la liquidation. Ce dernier présente les choses comme si la société avait uniquement le choix entre la faillite et la liquidation. Cela ne correspond pas à la réalité juridique, car la liquidation se situe dans un contexte tout à fait différent de la faillite. Le liquidateur nommé par l'assemblée générale peut par exemple demander la faillite. De plus, on peut se demander si les abus dont parle M. Viseur sont bien manifestes et généralisés lors des liquidations. Le tribunal de commerce dispose d'ailleurs déjà d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'autoriser la liquidation aux sociétés ayant des problèmes de paiement. À première vue, la législation actuelle semble donc être suffisante.

Le représentant de la ministre souligne que la jurisprudence de la Cour de cassation a abandonné le caractère d'ordre public de la faillite. En 1997, le législateur a confirmé – et il l'a répété clairement dans la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés – que la liquidation était une alternative à part entière à la faillite, en particulier lorsque le tribunal de commerce constate que, dans un cas particulier, le concordat judiciaire n'est pas une solution préférable (susceptible d'être efficace). Dans cette optique, la proposition de loi de M. Viseur peut tout de même s'avérer utile.

Il convient de souligner clairement que la liquidation peut avoir lieu avant une faillite, même si la société est insolvable. Pour cette raison, le critère de l'ébranlement du crédit est maintenu. En effet, si tous les créanciers

In dit kader is de vraag relevant in welke mate de verzwaring van de vereffeningprocedure invloed zal hebben op het geheel van de vereffeningen die plaatsgrijpen. De voornaamste doelstelling van het wetsvoorstel bestaat er in de vennootschappen met problemen en die verlieslatend zijn, af te schrikken.

Zou het niet beter zijn deze procedure te beperken tot de vereffeningen die aan bepaalde criteria beantwoorden, meer in het bijzonder op het gebied van boekhouding of solvabiliteit (bv. een vennootschap die het voorwerp is van een handelsonderzoek door de rechtbank van koophandel). Zonder a priori tegen het wetsvoorstel te zijn, verdient het misschien de voorkeur zijn toepassingsgebied te beperken of alleszins nauwkeuriger te omschrijven.

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, gaat niet volledig akkoord met de omschrijving van de vereffening zoals die door de heer Viseur wordt gegeven. Deze laatste stelt het voor als zou de vennootschap enkel een keuze hebben tussen het faillissement en de vereffening. Dit beantwoordt niet aan de juridische werkelijkheid omdat de vereffening zich in een gans andere context situeert dan het faillissement. De vereffenaar die door de algemene vergadering wordt benoemd kan bijvoorbeeld het faillissement aanvragen. Bovendien kan de vraag worden gesteld of de misbruiken naar welke de heer Viseur verwijst wel manifest en algemeen aanwezig zijn bij vereffeningen. De rechtbank van koophandel beschikt overigens thans reeds over een ruime beoordelingsmogelijkheid om de vereffening toe te staan bij vennootschappen met betalingsmoeilijkheden. Op het eerste gezicht lijkt de huidige bestaande wetgeving dan ook te volstaan.

De vertegenwoordiger van de minister benadrukt dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie het karakter van openbare orde van het faillissement heeft verlaten. De wetgever heeft in 1997, en het werd duidelijk herhaald naar aanleiding van de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen, bevestigd dat de vereffening een volwaardig alternatief voor het faillissement kan vormen, in het bijzonder wanneer de rechtbank van koophandel vaststelt dat het gerechtelijk akkoord in een bepaald geval geen te verkiezen oplossing (met kans op succes) is. In dat opzicht kan het wetsvoorstel van de heer Viseur toch zijn nut bewijzen.

Er dient duidelijk te worden onderstreept dat de vereffening kan plaatshebben vóór een faillissement, zelfs als de vennootschap insolvent is. Om die reden blijft het criterium van het wankelen van het krediet gehand-

sont d'accord pour procéder à une liquidation, même si la société est insolvable, rien n'empêche le tribunal d'accepter la procédure proposée.

De plus, force est de constater que la faillite a une connotation particulièrement négative, ce qui a souvent des conséquences négatives pour l'actif; ce sera moins souvent le cas lors d'une liquidation.

M. Lano demande quelle est l'utilité de l'homologation proposée. On pourrait aussi, par exemple, instaurer des critères de non-éligibilité à la fonction de liquidateur, sans que le tribunal doive intervenir.

En ce qui concerne la durée d'une procédure de liquidation, elle n'est pas toujours abusive. La prudence nécessaire est de mise en la matière. L'intervenant renvoie à l'exemple d'une entreprise qui est en liquidation depuis plus de trente ans. Il s'agit d'une entreprise qui est confrontée à d'importants clients défaillants (débiteurs) et qui, de ce fait, aurait normalement dû être déclarée en faillite. L'entreprise est cependant liquidée et crée ensuite, de manière parfaitement légitime, un certain nombre de nouvelles entreprises. Le(s) principal(aux) créancier(s) sont les banques, avec lesquelles un arrangement est conclu car, si l'entreprise était déclarée en faillite ou si la liquidation était terminée, les droits des banques sur cette créance s'éteindraient.

Mme Liesbeth Van der Auwera (CD&V) estime que les auteurs de la proposition de loi à l'examen partent du principe qu'une liquidation présente nécessairement un caractère frauduleux et abusif dès lors qu'elle est présentée comme une solution de facilité pour éviter le paiement de dettes et échapper en même temps à la demande des créanciers de procéder à l'exécution forcée.

Le but d'une liquidation est toutefois précisément de payer les créanciers, les créanciers bénéficiant d'un privilège spécial pouvant aussi encore exercer leurs privilèges pendant la liquidation. Le liquidateur assume une responsabilité particulièrement lourde, étant donné qu'une entreprise en liquidation peut encore être déclarée en faillite. S'il constate qu'il s'agit d'une liquidation déficitaire, le liquidateur doit procéder au dépôt de bilan. Il est en outre obligé de rendre des comptes.

Associer les notions de liquidation et de faillite relève d'une approche totalement erronée. Si la proposition de loi est adoptée, un certain nombre de dispositions qui s'appliquent à la faillite, telles que, par exemple, le dé-

haafd. Immers, indien alle schuldeisers akkoord zijn om tot vereffening over te gaan, zelfs al is de vennootschap insolabel, is er geen beletsel opdat de rechtbank de voorgestelde procedure zou aanvaarden.

Bovendien moet worden vastgesteld dat het faillissement een bijzonder negatieve connotatie bezit met dikwijls negatieve gevolgen voor de activa, wat bij een vereffening minder waarschijnlijk is.

De heer Lano vraagt naar het nut van de voorgestelde homologatie. Er kunnen ook bijvoorbeeld criteria worden ingesteld van niet-verkiezbaarheid tot vereffenaar zonder dat de rechtbank hoeft tussen te komen.

Wat de duur van een vereffeningsprocedure betreft, gaat het niet steeds om misbruik. Terzake is de nodige omzichtigheid geboden. De spreker verwijst naar het voorbeeld van een bedrijf dat reeds ruim dertig jaar in vereffening is. Het betreft een bedrijf dat wordt geconfronteerd met belangrijke in gebreke blijvende klanten (schuldenaars) en hierdoor normalerwijze failliet had moeten worden verklaard. Het bedrijf gaat echter in vereffening en richt vervolgens, volkomen rechtmatig, een aantal nieuwe bedrijven op. De belangrijkste schuldeiser(s) zijn de banken waarmee een regeling is getroffen omdat, indien het bedrijf failliet zou worden verklaard of de vereffening beëindigd zou worden, de rechten van de banken op die vordering zouden vervallen.

Mevrouw Liesbeth Van der Auwera (CD&V) meent dat er bij dit wetsvoorstel wordt van uitgegaan dat een vereffening noodzakelijk een bedrieglijk karakter heeft, dat zij een misbruik vormt waarbij zij wordt voorgesteld als een gemakkelijksoplossing om betaling van schulden te voorkomen en tegelijkertijd te ontsnappen aan tenuitvoerlegging door de schuldeisers.

Een vereffening is er echter juist op gericht om de schuldeisers te betalen, waarbij de bijzonder bevoorrechte schuldeisers nog evengoed hun voorrechten kunnen uitoefenen tijdens de vereffening. Bij de vereffenaar ligt een bijzonder zware verantwoordelijkheid omdat een bedrijf in vereffening nog steeds failliet kan worden verklaard. Als hij vaststelt dat het om een deficitaire vereffening gaat, dient de boekhouding neergelegd te worden. Hij is overigens rekening en verantwoording verschuldigd.

De begrippen vereffening en faillissement aan elkaar koppelen is een volstrekt verkeerde benadering. Ingevolge het wetsvoorstel worden aldus een aantal bepalingen die gelden voor het faillissement, zoals bijvoor-

pôt semestriel ou annuel des états de la situation de la faillite, seront dès lors appliquées à la liquidation.

Il est difficile d'accepter que le liquidateur doive désormais obtenir une homologation du tribunal de commerce, une formalité qui alourdit inutilement la procédure et ne garantit pas nécessairement le bon déroulement de celle-ci par la suite.

À l'instar de la faillite, la liquidation est une situation de concours, dans laquelle tous les privilèges et sûretés s'appliquent également. L'article 4 de la proposition de loi dispose qu'avant que tout paiement soit effectué, les liquidateurs doivent soumettre le plan de répartition des actifs entre les différents créanciers pour homologation au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel se trouve le siège de la société. Il s'agit d'un alourdissement inutile de la procédure qui joue en défaveur des créanciers.

En cas de faillite, le curateur peut actuellement procéder lui-même à ce type de répartition, le tribunal n'étant saisi qu'en cas de désaccord. Or, en vertu de la proposition, le tribunal devrait déjà être saisi préalablement, ce qui n'est pas à recommander.

Il convient toutefois de ne pas perdre de vue le fait que certaines liquidations sont effectivement frauduleuses. Le problème du suivi qu'on y réserve découle plutôt du manque d'effectifs au sein des chambres d'enquête commerciale de différents tribunaux. Il convient dès lors d'y remédier en renforçant les effectifs des chambres concernées.

L'actuel article 192 du Code des sociétés dispose que les liquidateurs sont responsables tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. En vertu de l'article 193 du même Code, ils soumettent chaque année les comptes annuels à l'assemblée générale.

Par conséquent, l'on ne voit pas clairement comment la proposition de loi peut pallier le problème qu'elle entend résoudre, en protégeant contre les abus en cas de liquidation.

II. — EXPOSÉ DE M. ERIC MASSIN, AUTEUR PRINCIPAL DE LA PROPOSITION DE LOI DOC 51 1906/001

M. Eric Massin (PS) précise qu'il existe une différence fondamentale entre la liquidation et la faillite d'une société. La décision de procéder à la liquidation émane de

beeld het zes- en twaalfmaandelijks neerleggen van de staten over de toestand van het faillissement, op de vereffening toegepast.

Wat moeilijk aanvaardbaar is, is dat de vereffenaar voortaan een homologatie van de rechtbank zou dienen te verkrijgen, wat een nodeloze procedurele verzwarende is die niet noodzakelijk een garantie biedt op een verder goed verloop.

Vereffening is net als faillissement een situatie van samenloop waarbij alle voorrechten en zekerheden ook gelden. Artikel 4 van het wetsvoorstel bepaalt dat alvorens enige betaling wordt uitgevoerd, de vereffenaars het plan voor de verdeling van de activa onder de verschillende schuldeisers ter homologatie voorleggen aan de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft. Dit is een onnodige verzwarende van de procedure die in het na-deel van de schuldeisers speelt.

Bij een faillissement kan de curator thans zelf overgaan tot dergelijke verdeling en is het pas bij onenigheid dat naar de rechtbank wordt gestapt. Volgens het voorstel echter zou reeds voorafgaandelijk de rechtbank moeten worden gevat, wat niet aan te bevelen is.

Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat er wel bedrieglijke vereffeningen bestaan. De opvolging hiervan is eerder een problematiek volgend uit het tekort aan mankracht bij de kamers voor handelsonderzoek van de verschillende rechtbanken. Dit probleem moet dan ook via die weg worden verholpen.

Het huidige artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen bepaalt dat de vereffenaars zowel jegens derden als jegens de vennoten verantwoordelijk zijn voor de vervulling van hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur. Krachtens artikel 193 van hetzelfde wetboek leggen zij elk jaar aan de algemene vergadering de jaarrekening voor.

Het is bijgevolg niet duidelijk hoe het wetsvoorstel daadwerkelijk kan verhelpen aan het probleem dat het beoogt op te lossen, te weten bescherming te bieden tegen misbruiken bij vereffening.

II. — UITEENZETTING VAN DE HEER ERIC MASSIN, HOOFDINDIENER VAN HET WETSVOORSTEL DOC 51 1906/001

De heer Eric Massin (PS) preciseert dat er een fundamenteel verschil bestaat tussen de vereffening en het faillissement van een vennootschap. De beslissing tot

l'assemblée générale des actionnaires, qui désigne également le liquidateur et détermine ses tâches ainsi que sa rémunération éventuelle, tandis que les opérations de faillite sont gérées par le tribunal de commerce qui joue un rôle important à cet égard.

Les tâches principales du liquidateur consistent à réaliser les actifs de la société et à répartir le produit de la liquidation entre les créanciers selon leurs rangs et privilèges et, le cas échéant, à attribuer le solde de la liquidation aux actionnaires, ce qui correspond, dans un certain sens, aux fonctions d'un curateur dans le cadre d'une faillite.

Dans la pratique, l'on constate souvent, lors de procédures de liquidation, que les créanciers n'ont aucune information, tant sur la façon dont se déroule la liquidation que sur les actes que le liquidateur pose durant la procédure de liquidation. Ils disposent de peu de possibilités d'y remédier: tout au plus peuvent-ils convoquer le liquidateur dans l'espoir d'obtenir une réponse ou saisir le tribunal de commerce en vue de citer en faillite la société en liquidation, afin de forcer le liquidateur à répondre. Ils pourraient également mettre en cause la responsabilité civile personnelle du liquidateur.

Il ressort de ce qui précède que les créanciers disposent, en réalité, de peu de véritables options lorsqu'ils sont confrontés à une liquidation.

Force est toutefois d'admettre qu'il existe des liquidations qui ne posent pas de problèmes. Il suffit de songer aux sociétés bien établies, souvent importantes, qui procèdent à une restructuration interne de leurs activités en laissant certaines des filiales du groupe entrer en liquidation, non pas parce qu'elles sont en difficulté, mais parce qu'une structure plus efficace profite à l'ensemble du groupe. Ce type de liquidations (généralement non déficitaires) ne causent pas de difficultés.

Pour les liquidations déficitaires, en revanche, le problème de l'information et du contrôle est réel. M. Massin estime que les créanciers doivent être correctement informés lorsqu'une société entre en liquidation. En effet, si la liquidation s'avérait déficitaire, ils risqueraient de ne pas voir leur créance incluse dans la liquidation. Il s'impose, par conséquent, de contrôler la manière dont le liquidateur a effectué la réalisation de l'actif. Actuellement, un tel contrôle n'existe pas, si ce n'est dans le chef de l'assemblée générale des actionnaires.

vereffening wordt genomen door de algemene vergadering van de aandeelhouders, met aanduiding van de vereffenaar, en de vaststelling van zijn opdrachten en zijn eventuele vergoeding, terwijl de faillissementsverrichtingen worden beheerd door de rechtbank van koophandel die hierin een belangrijke rol speelt.

De belangrijkste taak van de vereffenaar bestaat erin het actief van de vennootschap te verkopen en de opbrengst ervan te verdelen onder de schuldeisers volgens hun rangorde en voorrechten, en vervolgens in voorkomend geval het vereffeningssaldo aan de aandeelhouders uit te keren, wat in zekere zin wel overeenstemt met de opdrachten van een curator bij een faillissement.

In de praktijk wordt bij vereffeningsprocedures vaak vastgesteld dat de schuldeisers van de vennootschap dikwijls helemaal niet worden geïnformeerd over de wijze waarop de vereffening wordt afgehandeld, noch over de handelingen die de vereffenaar tijdens deze procedure stelt. Zij beschikken over weinig mogelijkheden om daar iets aan te doen: zij kunnen enkel de vereffenaar aanschrijven in de hoop een antwoord te krijgen, of de rechtbank van koophandel vatten om de vennootschap in vereffening, in faillissement te dagvaarden, teneinde de vereffenaar te verplichten te antwoorden. Zij zouden ook nog de persoonlijke burgerlijke aansprakelijkheid van de vereffenaar in het geding kunnen stellen.

Het bovenstaande toont aan dat de schuldeisers in feite over weinig echte keuzemogelijkheden beschikken wanneer zij worden geconfronteerd met een vereffening.

Er moet evenwel toegegeven worden dat er vereffeningen bestaan die geen problemen stellen. Men denke maar aan, dikwijls grote gevestigde, vennootschappen die een interne herstructurering van hun activiteiten doorvoeren door bepaalde van de dochtervennootschappen van de groep in vereffening te laten gaan, niet omdat zij in moeilijkheden verkeren, maar omdat een doelmatiger structuur het geheel van de groep ten goede komt. Dit soort (meestal niet-deficitair) vereffeningen veroorzaken geen problemen.

Bij deficitair vereffeningen daarentegen is het probleem van de informatie en de controle reëel. Schuld-eisers moeten volgens de heer Massin goed worden ingelicht wanneer een vennootschap in vereffening gaat. Wanneer zou blijken dat de vereffening deficitair is, lopen zij het risico dat hun schuldvordering niet wordt opgenomen in de vereffening. Controle is bijgevolg noodzakelijk op de wijze waarop de vereffenaar de realisering van de activa heeft uitgevoerd. Zulk een controle is er vandaag niet, tenzij van de algemene vergadering van aandeelhouders.

La plus grande transparence possible doit donc régner, tant dans l'intérêt des actionnaires, auxquels les liquidateurs peuvent demander des comptes, que dans celui des créanciers.

À la lumière de ce qui précède, il s'indique d'instaurer un contrôle subordonné à une instance indépendante (parce qu'on ne peut pas toujours considérer l'assemblée générale des actionnaires comme indépendante), non pas pour l'ensemble des liquidations, mais uniquement pour les liquidations déficitaires.

Ainsi, on a, par exemple, fréquemment affaire à un seul actionnaire majoritaire qui est simultanément administrateur ou administrateur délégué et qui, de surcroît, devient également liquidateur. Dans pareil cas, il ne peut être question de contrôle effectif des actionnaires sur le liquidateur. Une telle situation justifie un contrôle, mais celui-ci ne doit pas revêtir un caractère inquisitoire pour autant.

On ne peut postuler que toutes les sociétés en liquidation ou les liquidateurs sont des fraudeurs potentiels. Le contrôle proposé est plutôt un contrôle de type prudentiel, destiné à vérifier les comptes, si le rang des créanciers privilégiés et hypothécaires a été respecté et si la liquidation de l'actif de la société se déroule dans les règles. Il est logique que cette mission revienne au tribunal de commerce.

Il faut reconnaître, à cet égard, qu'il est difficile de savoir à l'avance si une liquidation sera déficitaire ou non. Le système des comptes attestés permet néanmoins de le vérifier au préalable. Il se peut que l'actif soit correctement évalué, mais qu'il soit malgré tout surévalué par rapport au produit possible d'une liquidation. En effet, lors d'une liquidation, des réductions de prix sont régulièrement accordées, souvent à la demande des acheteurs. Il s'ensuit que l'actif est réalisé pour une valeur inférieure à celle qui est reprise dans la comptabilité. En conséquence, une liquidation peut déjà devenir déficitaire après quelques opérations, sans que l'on ait pu le prévoir au moment de l'attestation des comptes par le réviseur d'entreprises.

C'est pourquoi toutes les liquidations déficitaires devraient être placées sous la surveillance du tribunal de commerce, afin de donner l'assurance aux créanciers et aux actionnaires qu'il existe un contrôle pour ce type de liquidations.

Les créanciers sont informés par le dépôt d'un dossier au greffe du tribunal de commerce. Les Chambres

De grootst mogelijke transparantie dient te heersen in het belang van zowel de aandeelhouders, die de vereffenaars kunnen vragen verantwoording af te leggen, als de schuldeisers.

In het licht van het bovenstaande is het aangewezen een controle in te voeren die wordt onderworpen aan een onafhankelijke instantie (omdat de algemene vergadering van de aandeelhouders niet steeds als onafhankelijk kan worden beschouwd), niet voor alle vereffeningen, maar enkel voor de deficitaire.

Dikwijls heeft men bijvoorbeeld te maken met één meerderheidsaandeelhouder die tegelijk ook nog bestuurder of afgevaardigd bestuurder is, en die zelf ook vereffenaar wordt. In dat geval is er geen sprake van een daadwerkelijke controle van de aandeelhouders op de vereffenaar. Zulk een situatie rechtvaardigt een controle die daarom geen inquisitoriaal karakter behoeft te hebben.

Er mag niet van worden uitgegaan dat alle vennootschappen in vereffening of vereffenaars potentiële fraudeurs zijn. De voorgestelde controle is eerder een prudentiële vorm van controle, gericht op verificatie van rekeningen, of de rangorde van bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers is nageleefd, en of de vereffening van de activa van de vennootschap volgens de regels verloopt. Het is logisch dat de rechtbank van koophandel hiermee zou worden belast.

Er moet in deze worden erkend dat het vooraf moeilijk is vast te stellen of een vereffening al dan niet deficitair zal zijn. Het stelsel van geattesteerde rekeningen laat wel toe dit vooraf na te gaan. Activa kunnen goed gewaardeerd zijn maar toch overgewaardeerd zijn in vergelijking met de opbrengst die mogelijks voortvloeit uit een vereffening. Bij een vereffening worden immers vaak prijsverminderingen, dikwijls op vraag van de kopers, toegestaan. Het gevolg is dat de activa worden te gelde gemaakt tegen een lagere waarde dan die die in de boekhouding is opgenomen. Als gevolg hiervan kan een vereffening, na enkele verrichtingen reeds, deficitair worden zonder dat men zich daar op het ogenblik waarop de rekeningen door de bedrijfsrevisor werden geattesteerd rekenschap kon van geven.

Daarom zouden alle deficitaire vereffeningen onder de hoede van de rechtbank van koophandel moeten worden gebracht teneinde de schuldeisers en de aandeelhouders te verzekeren dat een controle voor dit soort vereffeningen bestaat.

De schuldeisers worden geïnformeerd doordat een dossier bij de griffie van de rechtbank van koophandel

d'enquête commerciale de certains tribunaux de commerce fonctionnent déjà de cette manière. Certains tribunaux contrôlent la liquidation de la société et convoquent les liquidateurs afin qu'ils viennent fournir des explications. Cette pratique n'est toutefois pas organisée dans l'ensemble du territoire, de telle sorte qu'il se produit même une certaine forme de *shopping*, les liquidations étant effectuées dans les arrondissements où le contrôle des Chambres d'enquête commerciale est insuffisant.

Il y a donc lieu d'instaurer un contrôle afin de pouvoir fournir de meilleures informations aux créanciers et aux actionnaires, ainsi que de veiller à ce que toutes les règles soient bien respectées, certainement en ce qui concerne les privilèges et les hypothèques.

L'argument selon lequel ce contrôle peut être effectué par après, par le biais d'une action en responsabilité civile à l'encontre du liquidateur si ce dernier n'a pas respecté certaines règles, ne tient pas compte de la pratique. Une telle action nécessite des moyens financiers: il faut faire appel à un avocat, et éventuellement à un réviseur d'entreprises afin d'effectuer les vérifications nécessaires, etc...

Les auteurs de la proposition visent un contrôle *a priori*, plutôt qu'un contrôle *a posteriori*, afin que tous les créanciers et actionnaires soient sur un pied d'égalité en matière d'information sur la liquidation.

III. — AUDITIONS

1. *Exposé de M. Prosper Vanhelfmont, président du tribunal de commerce de Hasselt*

a. Introduction

La nécessité d'encadrer la liquidation déficitaire se fait sentir à la lumière d'une certaine jurisprudence, confirmée par Cass., 14 janvier 2005 (T.R.V., 2005, note de M. Wijckaert), qui autorise la liquidation déficitaire moyennant certaines conditions.

De nombreux tribunaux sont opposés à la liquidation déficitaire et préfèrent, dans un tel cas, la faillite, dès lors qu'il s'avère, dans la pratique, qu'une société choisit délibérément la liquidation pour échapper aux règles strictes de la faillite ou du concordat judiciaire, règles qui ont été édictées dans l'intérêt des créanciers, entre autres, ceux de la période suspecte.

wordt neergelegd. De Kamers voor handelsonderzoek bij bepaalde rechtbanken van koophandel functioneren thans reeds op die wijze. Sommige rechtbanken houden toezicht op de vereffening van de vennootschap en roepen de vereffenaars op om uitleg te komen geven. Dit is echter niet georganiseerd voor het ganse grondgebied zodat er zich zelfs een bepaalde vorm van *shopping* voordoet waarbij vereffeningen doorgang vinden in arrondissementen waar de Kamers voor handelsonderzoek onvoldoende controleren.

Er is dan ook reden om een controle in te stellen om de schuldeisers én aandeelhouders betere informatie te kunnen bieden, alsook om erover te waken dat alle regels goed worden nageleefd, zeker inzake voorrechten en hypotheeken.

Het argument dat dit toch nadien kan gebeuren door middel van een vordering in burgerlijke aansprakelijkheid tegenover de vereffenaar indien deze bepaalde regels niet heeft gerespecteerd houdt geen rekening met de praktijk. Zo een vordering vergt financiële middelen: er moet worden beroep gedaan op een advocaat, eventueel een bedrijfsrevisor om de nodige verificaties te verrichten enz...

De indieners van het voorstel beogen een *a priori* controle, eerder dan een *a posteriori* controle, opdat alle schuldeisers en aandeelhouders op voet van gelijkheid zouden staan inzake informatie over de vereffening.

III.— HOORZITTINGEN

1. *Uiteenzetting van de heer Prosper Vanhelfmont, voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Hasselt*

a. Inleiding

De nood aan een omkadering van de deficitairereffening laat zich voelen in het licht van bepaalde rechtspraak, bevestigd door Cass. 14 januari 2005 (T.R.V., 2005, 27 noot M.Wijckaert) die de deficitairereffening mits bepaalde voorwaarden toelaat.

Veel rechtbanken van koophandel zijn tegenstanders van de deficitairereffening en verkiezen in zo een geval het faillissement, nu in de praktijk blijkt dat de vereffening doelbewust wordt gekozen om te ontsnappen aan de stringente regels van het faillissement of van het gerechtelijk akkoord, die in het belang van de schuldeisers zijn uitgevaardigd, onder meer deze van de verdachte periode.

Les tribunaux considèrent en effet que le liquidateur, qui bénéficie de la confiance des actionnaires (et qui, dans de nombreux cas, est un actionnaire/administrateur), privilégie souvent les intérêts de ces derniers au préjudice de ceux des créanciers et néglige d'intenter des actions (par exemple, actions en comblement de passif, actions en libération du capital, actions éventuelles en responsabilité civile d'administrateurs) contre des actionnaires et des administrateurs.

Le législateur pourrait aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation et permettre quand même aux tribunaux de commerce de déclarer encore ce type de société en faillite. Toutefois, dans la mesure où le législateur estime qu'il ne peut annuler cette jurisprudence, la proposition de loi à l'examen est susceptible de remédier à certains inconvénients inhérents à la liquidation déficitaire. Dans ce sens, elle a déjà été saluée « comme un premier pas méritoire » dans la doctrine (Baart T. en Romers S., «*Bedenkingen bij de sluiting van de vereffening van een (deficitaire) vereffening*», T.R.V., 2005, 285).

b. En ce qui concerne l'article 2 de la proposition de loi.

La doctrine néerlandophone préfère les termes «*deficitaire vereffening*» aux termes «*verliesgevende vereffening*». Il est recommandé de conserver cette terminologie tout au long de la proposition.

Il convient de définir plus précisément la notion de «sociétés déficitaires ou susceptibles de l'être». Ce concept s'applique-t-il uniquement aux sociétés qui sont incapables de payer leurs dettes? D'aucuns considèrent qu'on peut également parler de liquidation déficitaire lorsque la société n'est pas en mesure de distribuer des bonis de liquidation à ses anciens actionnaires. Il serait sans doute opportun de renvoyer à cet égard à l'article 181 du Code des sociétés ou d'adapter le texte de manière à imposer au commissaire, au reviseur d'entreprises ou à l'expert-comptable externe l'obligation de déclarer en particulier si l'actif existant permettra de rémunérer les capitaux externes de la société (ou, en d'autres termes, s'il s'agit d'une liquidation déficitaire ou susceptible de l'être).

La proposition prévoit que le tribunal de commerce peut être saisi sur requête de l'assemblée générale, du ministère public ou de tout tiers intéressé. L'assemblée générale n'est pas dotée de la personnalité juridique; elle peut donc difficilement agir en qualité de requérante. Il serait plus exact de parler de la société elle-même. Si la société est elle-même partie requérante, elle peut

De rechtbanken stellen immers vast dat de vereffenaar die handelt vanuit het vertrouwen van de aandeelhouders (en die in vele gevallen een aandeelhouder/bestuurder is) de belangen van deze laatste laat voor gaan op deze van schuldeisers en nalaat vorderingen (bv. vorderingen tot aanzuivering van het passief, vorderingen tot volstorting van het kapitaal, eventuele vorderingen in aansprakelijkheid van bestuurders) in te stellen tegen aandeelhouders en bestuurders.

De wetgever zou kunnen ingaan tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de rechtbanken van koop handel alsnog de mogelijkheid geven dit soort vennootschappen toch failliet te verklaren. Voor zo ver de wetgever echter meent deze rechtspraak niet te moeten ongedaan maken, kan huidig wetsvoorstel tegemoetkomen aan bepaalde nadelen die kleven aan de deficitaire vereffening. Het werd in die zin reeds verwelkomd in de rechtsleer (Baart T. en Roemers S., «*Bedenkingen bij de sluiting van de vereffening van een (deficitaire) vereffening*», T.R.V., 2005, 285) «als een verdienstelijke eerste stap».

b. Ten aanzien van artikel 2 van het wetsvoorstel.

De Nederlandstalige rechtsliteratuur gebruikt eerder de woorden «deficitaire vereffening» dan «verliesgevende vereffening». Het lijkt aanbevelenswaardig deze terminologie doorheen het voorstel vol te houden.

Het zou aangewezen zijn «verliesgevende of potentieel verliesgevende vennootschappen» nauwkeuriger te omschrijven. Is dit alleen het geval wanneer de schulden niet kunnen worden betaald? Sommigen beschouwen een vereffening ook als deficitair, wanneer er geen liquidatieboni kunnen worden uitgekeerd aan de voormalige aandeelhouders. Wellicht is het aangewezen daarbij te verwijzen naar artikel 181 W. Venn. of dit aan te passen in die zin dat de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant inzonderheid dienen te verklaren of het aanwezige actief zal toelaten het vreemd vermogen van de vennootschap te vergoeden (of het met andere woorden om een deficitaire of potentieel deficitaire vereffening gaat).

Het voorstel voorziet dat de rechtbank van koophandel bij verzoekschrift kan worden geadieerd door de algemene vergadering, het openbaar ministerie of iedere belanghebbende derde. De algemene vergadering heeft geen rechtspersoonlijkheid en kan moeilijk als verzoeker optreden. Juister lijkt het te zijn hier te spreken van de vennootschap zelf. In het geval de vennootschap zelf

saisir le tribunal par requête unilatérale, conformément aux articles 1025 et suivants du Code judiciaire. Nous estimons que lorsque la demande de désignation d'un liquidateur est introduite par le ministère public (par voie de citation) ou par un tiers intéressé (il s'agit alors vraisemblablement du cas d'une liquidation initiée sans que le tribunal ait été requis de désigner un ou plusieurs liquidateurs ou d'une liquidation poursuivie sans homologation), il convient d'organiser une procédure contradictoire. Dans ces hypothèses, l'affaire doit être introduite par requête contradictoire conformément à l'article 1034*bis* du Code judiciaire ou par le biais d'une citation traditionnelle à signifier au liquidateur.

Le recours du juge à l'avis d'un reviseur d'entreprises ou d'un expert-comptable semble uniquement justifié dans ces deux derniers cas.

Dans la première hypothèse (demande de désignation d'un liquidateur introduite par la société elle-même), il est inutile de demander l'avis d'un expert, puisque l'assemblée générale est apparemment elle-même parvenue à la conclusion que la liquidation serait déficitaire. Il serait préférable de supprimer ou de reformuler la disposition autorisant le juge à demander à un reviseur d'entreprises ou à un expert-comptable de se prononcer sur le caractère déficitaire. C'est au juge qu'il appartient de statuer en définitive sur le caractère déficitaire de la liquidation. Il ne peut pas déléguer sa juridiction (article 11 du Code judiciaire). Le juge peut toujours demander un avis, ce qui n'est pas la même chose que demander de «se prononcer sur ...».

c. En ce qui concerne l'article 3 de la proposition de loi.

Il n'est simplement pas indiqué que les personnes visées à l'article 184*bis* soient désignées en tant que liquidateur et qu'elles puissent être homologuées. Il est inconcevable que le failli qui n'est pas déclaré excusable ou a encouru ce type de peine correctionnelle puisse encore être désigné en tant que liquidateur. La doctrine estime désormais que lorsque le liquidateur fait faillite, il est mis fin de plein droit à son mandat de liquidateur.

d. En ce qui concerne l'article 4 de la proposition de loi.

Il serait intéressant d'ajouter, à l'article 189*bis*, que l'état détaillé devrait être soumis aux chambres d'enquête commerciale ou au président du tribunal afin d'éviter que les états soient simplement classés. Une sur-

verzoekende partij is kan het om een eenzijdig verzoekschrift gaan overeenkomstig artikel 1025 e.v. Ger.W. In het geval het openbaar ministerie (door middel van een dagvaarding dan) of een belanghebbende derde verzoekt een vereffenaar aan te stellen (in dat geval lijkt de hypothese te zijn dat de vereffening is aangevat met miskenning van de vraag aan de rechtbank om één of meer vereffenaars aan te wijzen of wordt voortgezet zonder homologatie) lijkt de tegenspraak te moeten georganiseerd worden. In dat geval dient het te moeten gaan om een verzoekschrift op tegenspraak overeenkomstig artikel 1034*bis* Ger. W., dan wel de gebruikelijke dagvaarding te betekenen aan de vereffenaar.

Alleen in die twee laatste omstandigheden lijkt het zinvol dat de rechter deskundigenadvies zou vragen aan een bedrijfsrevisor of accountant.

In het eerste geval (wanneer de vennootschap zelf zou vragen dat een vereffenaar zou worden aangewezen) lijkt het weinig zinvol om deskundigenadvies te vragen, vermits de algemene vergadering blijkbaar zelf tot het besluit gekomen is dat de vereffening deficitair zou zijn. Best ware de bepaling om aan een bedrijfsrevisor of accountant te vragen zich over het deficitair karakter uit te spreken volledig weg te laten of anders te formuleren. Uiteindelijk is het de rechter die de beslissing zal moeten nemen of de vereffening al dan niet deficitair is. Hij kan zijn rechtsmacht niet delegeren (artikel 11 Ger. W.). De rechter kan altijd om advies vragen, hetgeen iets anders is dan «zich uit te spreken over...».

c. Ten aanzien van artikel 3 van het wetsvoorstel.

Het is gewoonweg niet aangewezen de personen, waarvan sprake in artikel 184*bis*, aan te stellen als vereffenaar en zelfs dat zij niet gehomologeerd zouden kunnen worden. Het valt niet in te zien hoe de gefailleerde die niet verschoonbaar wordt verklaard of een dergelijke correctionele straf heeft opgelopen nog in aanmerking zou kunnen komen als vereffenaar. De rechtsleer is nu van oordeel dat wanneer de vereffenaar failliet gaat aan zijn mandaat als vereffenaar van rechtswege een einde wordt gesteld.

d. Ten aanzien van artikel 4 van het wetsvoorstel.

Het zou interessant zijn dat aan artikel 189*bis* zou worden toegevoegd dat die omstandige staat zou worden voorgelegd aan de kamers voor handelonderzoek of aan de voorzitter van de rechtbank om te vermijden

veillance serait ainsi organisée et le liquidateur désigné par le tribunal peut être appelé à se justifier. Ne convient-il pas, au demeurant, de prévoir la possibilité de remplacer le liquidateur précédemment désigné par le tribunal, comme c'est le cas pour les curateurs?

e. En ce qui concerne l'article 5 de la proposition de loi.

Il conviendrait de se pencher sur l'article 190, § 1^{er}, de la proposition de loi. Il y est manifestement question d'une requête unilatérale. Ne serait-il pas indiqué que le liquidateur agisse comme lors de la clôture d'une faillite (voir l'article 79 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites): il communiquerait son projet de répartition aux créanciers et convoquerait une assemblée des créanciers au cours de laquelle ces derniers pourraient contredire le projet et le liquidateur, faute d'accord des créanciers concernant le mode de répartition, serait tenu de saisir le tribunal ?

f. En ce qui concerne l'article 6 de la proposition de loi.

L'objectif est-il de tenir un dossier de liquidation au greffe, «pour chaque liquidation» ou pour les liquidations déficitaires uniquement?

g. En ce qui concerne l'article 7 de la proposition de loi.

La formulation de l'article 195^{ter} semble trop générale. Manifestement, l'objectif est de prévoir une sanction lorsqu'en cas de liquidation déficitaire, il a été omis de demander au tribunal de commerce de désigner un liquidateur. Peut-être peut-on apporter cet ajout?

2. Exposé de M. Jean-Philippe Lebeau, Président du Tribunal de commerce de Charleroi

1. Introduction

En principe, la liquidation volontaire des sociétés n'est pas une procédure destinée aux entreprises en difficulté; il s'agit de l'un des modes de dissolution ordinaire de celles-ci.

dat de staten eenvoudigweg zouden worden geklasseerd. Op deze manier wordt een toezicht georganiseerd en kan de door de rechtbank aangeduide vereffenaar ter verantwoording worden geroepen. Moet er overigens niet voorzien worden in de mogelijkheid de eerder door de rechtbank aangeduide vereffenaar te vervangen, zoals bij de curatoren?

e. Ten aanzien van artikel 5 van het wetsvoorstel.

Over artikel 190, § 1, van het wetsvoorstel zou moeten worden nagedacht. Blijkbaar gaat het hier om een eenzijdig verzoekschrift. Zou het niet aangewezen zijn dat de vereffenaar zou handelen zoals bij de afsluiting van een faillissement (zie artikel 79 van de faillissementswet van 8 augustus 1997): zijn ontwerp van verdeling zou mededelen aan de schuldeisers en een vergadering van schuldeisers bijeenroepen, waar de schuldeisers tegenspraak kunnen voeren, en waarbij de vereffenaar, bij gebrek aan akkoord van de schuldeisers omtrent de wijze van verdeling, de zaak dient aanhangig te maken bij de rechtbank?

f. Ten aanzien van artikel 6 van het wetsvoorstel.

Is het de bedoeling een vereffeningsdossier bij te houden ter griffie «voor elke vereffening» of enkel voor de deficitaire vereffeningen?

g. Ten aanzien van artikel 7 van het wetsvoorstel.

Artikel 195^{ter} lijkt te algemeen geformuleerd. Blijkbaar is de bedoeling een sanctie te voorzien in geval van deficitaire vereffening nagelaten werd aan de rechtbank van koophandel te vragen een vereffenaar aan te stellen. Wellicht kan dit worden toegevoegd?

2. Uiteenzetting van de heer Jean-Philippe Lebeau, voorzitter van de rechtbank van koophandel van Charleroi

1. Inleiding

De vrijwillige vereffening van vennootschappen is in principe geen procedure die bedoeld is voor de ondernemingen in moeilijkheden; het is een vorm van gewone ontbinding van die ondernemingen.

Cependant, cette procédure a connu un certain succès en tant qu'alternative à la faillite dans le cas de sociétés en difficulté; elle peut en effet aboutir à une meilleure valorisation des actifs, en raison de sa souplesse et parce que l'étiquette «faillite» n'est pas accolée à la société.

Pourtant une part du succès de la liquidation a tenu à des motifs plus troubles; elle offre en effet des possibilités de contournement de la loi lorsqu'elle n'est pas utilisée en toute transparence. Il faut voir à cet égard que le liquidateur est désigné par l'assemblée générale des actionnaires; il n'est pas sous la surveillance du tribunal et peut avoir tendance à favoriser, au détriment des créanciers, les intérêts des dirigeants de l'entreprise qui l'ont mandaté.

En outre, le comportement des créanciers (parfois aussi des créanciers institutionnels (p.ex. l'ONSS) favorise le dessein des liquidateurs peu scrupuleux; ceux-ci répugnent à exposer de nouveaux frais pour s'inquiéter d'une créance qu'ils tiennent le plus souvent pour perdue.

Dès lors, sous le couvert du paravent que constitue alors le liquidateur, les dirigeants d'une société en liquidation déficitaire peuvent:

- racheter les actifs à prix «light» en se débarrassant du passif pour reprendre illico une activité en tout point semblable (problème de moralité commerciale);
- éviter les actions en responsabilité particulières à la faillite: action en comblement de passif, en responsabilité des fondateurs, inopposabilités de la période suspecte ... ;
- éviter de répondre d'un compte-courant débiteur ou même détourner des actifs.

C'est ainsi que le phénomène de la liquidation déficitaire peut exercer un retentissement négatif sur la moralité commerciale d'un arrondissement. Il est donc opportun, ainsi que le prévoit la proposition de loi, de mieux encadrer les liquidations déficitaires.

2 . Examen des articles de la proposition de loi

2.1. Article 2

A. Modifier le texte du 3^{ème} alinéa:

«Lorsqu'il s'avère que la liquidation d'une société sera déficitaire ou qu'elle pourrait l'être, le tribunal de com-

Die procedure heeft in het geval van de ondernemingen in moeilijkheden echter enig succes gekend als alternatief voor het faillissement; omdat het een soepele procedure is en omdat de vennootschap niet het etiket «gefaillieerd» krijgt, kan die procedure immers leiden tot een betere valorisatie van de activa.

Het succes van de vereffening is echter ten dele ook te wijten aan minder bonafide redenen; als de vereffening niet heel transparant gebeurt, biedt die immers mogelijkheden om de wet te omzeilen. Er zij in dat opzicht aan herinnerd dat de vereffenaar door de algemene vergadering van de aandeelhouders wordt aangewezen; hij staat dus niet onder het toezicht van de rechtbank en kan geneigd zijn om de belangen voor te trekken van de leiding van de onderneming die hem heeft gemandateerd, ten nadele van de schuldeisers.

Bovendien worden de plannen van weinig gewetensvolle vereffenaars in de hand gewerkt door de handelwijze van sommige schuldeisers (soms ook van openbare schuldeisers, bijvoorbeeld de RSZ); soms willen zij geen nieuwe kosten doen ter inning van een schuldvordering die ze doorgaans als verloren beschouwen.

De leiding van een deficitair vennootschap in vereffening kan derhalve, onder dekking van een vereffenaar:

- de activa aankopen tegen een «zachte» prijs en zich ontdoen van de passiva, om onmiddellijk daarna een volkomen gelijkaardige activiteit te beginnen (probleem van handelsmoraliteit);
- de voor het faillissement specifieke aansprakelijkheidsvorderingen ontlopen, zoals de vordering tot aanzuivering van het passief, de op aansprakelijkheid van de stichters berustende vordering, niet-tegenwerpbaarheid van de verdachte periode enzovoort;
- voorkomen in te staan voor een debetrekening,
- en zelfs activa verduisteren.

Zo kan een deficitair vereffening een negatieve invloed hebben op de handelsmoraliteit van een arrondissement. Zoals in het wetsvoorstel wordt aangegeven, is het dus opportuun de deficitair vereffeningen beter te begeleiden.

2. Onderzoek van de artikelen van het wetsvoorstel

- 2.1. Artikel 2

A. De tekst van het derde lid wijzigen als volgt:

«Als blijkt dat de vereffening van een vennootschap deficitair zal zijn of zou kunnen zijn, is de rechtbank van

merce dans l'arrondissement (non le ressort) duquel le siège de la société est situé depuis 6 mois au moins, est seul habilité à désigner un ou plusieurs liquidateurs.»

Justification: c'est la liquidation qui est déficitaire pas la société

B. Modifier le texte du 4^{ème} alinéa:

«Lorsqu'en cours de liquidation, il apparaît que celle-ci sera déficitaire sans qu'il ait été pourvu à la nomination d'un liquidateur judiciaire, le liquidateur nommé ne peut poursuivre sa mission qu'après homologation de sa nomination par le tribunal de commerce dans l'arrondissement (non le ressort) le ressort duquel se trouve le siège de la société.»

Justification: même remarque: ce n'est pas la société qui devient déficitaire mais sa liquidation.

C. Ne faut-il pas prévoir qu'en cas de refus d'homologation, c'est le tribunal qui désigne; cela semble sous-entendu; il faudrait le dire expressément.

D. Modifier les 5^{ème} et 7^{ème} alinéa, comme suit:

«Le tribunal de commerce est saisi par requête unilatérale de la société, déposée conformément aux articles 1025 et suivants du Code judiciaire. La requête est signée par l'organe compétent de la société ou par un avocat et accompagnée d'un état comptable de l'actif et du passif.

Le tribunal peut également être saisi par requête du procureur du Roi ou de tout tiers intéressé, conformément aux articles 1034bis et suivants du Code judiciaire.»

Justification: Ce type de formulation paraît plus précis.

E. Le 6^{ème} alinéa devrait être supprimé; il n'appartient pas à un expert de se prononcer sur le caractère déficitaire ou non de la liquidation, mais éventuellement et seulement de fournir au tribunal tout élément d'appréciation susceptible d'éclairer son opinion.

koophandel van het arrondissement (en niet het rechtsgebied) waarbinnen de vennootschap sinds ten minste 6 maanden haar zetel heeft, als enige bevoegd om één of meer vereffenaars aan te wijzen.»

Verantwoording: de vereffening is deficitair, niet de vennootschap.

B. De tekst van het vierde lid wijzigen als volgt:

«Als in de loop van de vereffening blijkt dat deze deficitair zal zijn zonder dat in de aanstelling van een gerechtelijk vereffenaar is voorzien, kan de aangewezen vereffenaar zijn taak pas voortzetten na homologatie door de rechtbank van koophandel van het arrondissement (en niet het rechtsgebied) waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft.»

Verantwoording: zelfde opmerking; niet de vennootschap maar de vereffening ervan wordt deficitair.

C. Moet niet worden bepaald dat in geval van weigering van homologatie de rechtbank de vereffenaar aanwijst? Dat lijkt tussen de regels te worden meegegeven, maar het zou uitdrukkelijk moeten worden vastgelegd.

D. Het vijfde en het zevende lid wijzigen als volgt:

«De rechtbank van koophandel wordt geadieerd bij eenzijdig verzoekschrift van de vennootschap, dat wordt ingediend overeenkomstig de artikelen 1025 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Het verzoekschrift wordt ondertekend door de bevoegde instantie van de vennootschap of door een advocaat en wordt ingediend met een boekhoudkundige staat van de activa en passiva.»

«De rechtbank kan eveneens worden aangezocht bij verzoekschrift van de procureur des Konings dan wel van iedere belanghebbende derde, overeenkomstig de artikelen 1034bis en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.»

Verantwoording: deze formulering lijkt preciezer.

E. Het zesde lid zou moeten worden weggelaten; een deskundige dient zich niet uit te spreken of een vereffening al dan niet deficitair is. Het komt hem alleen toe eventueel en louter aan de rechtbank alle beoordelingsgegevens te verstrekken die haar standpunt kunnen verduidelijken.

Au demeurant, le tribunal est toujours en mesure d'avoir recours à un expert; peut se poser également le problème de la prise en charge du coût d'une expertise.

Le mieux est donc de ne pas reprendre cet alinéa.

2.2. Article 3

Modifier l'article 3 comme suit:

«Doit être soumise à l'homologation du tribunal, la désignation en qualité de liquidateur des personnes qui ont été déclarés en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation,...»

Justification: style plus fluide.

2.3. Article 4

Apporter les modifications suivantes:

«Lorsque leur désignation émane d'une décision de Justice ou a fait l'objet d'une homologation conforme à l'article 184, alinéa 4, les liquidateurs transmettent, chaque année et pour la première fois douze mois après la décision, un état détaillé de la situation de la liquidation au greffe du tribunal de commerce dans l'arrondissement (non le ressort) duquel se trouve le siège de la société.

Cet état détaillé, qui comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi que de ce qu'il reste à liquider, est déposé au dossier de liquidation visé à l'article 195bis.»

Justification: ce n'est pas le liquidateur qui fait l'objet d'une homologation, mais sa désignation.

En ce qui concerne la période de douze mois, il est renvoyé à l'article 34 de la loi sur les faillites.

Enfin, il est proposé de fusionner les deux dernières phrases de l'article 4, qui disent en parie la même chose.

2.4. Article 5

L'article 190, § 1^{er}, du même Code, peut être réécrit comme suit:

«Avant tout paiement, les liquidateurs de sociétés déficitaires soumettent par voie de requête à l'homologation du tribunal le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers de commerce (...)

(justification: pas nécessaire de re-préciser l'arrondissement compétent; cela est déjà mentionné à l'article 2).

De rechtbank kan voor het overige steeds een beroep doen op een deskundige. Tevens kan het probleem van de tenlasteneming van de kosten van een expertise rijzen.

Het is dus raadzaam dat lid niet op te nemen.

2.2. Artikel 3

Artikel 3 wijzigen als volgt:

«Aan de homologatie door de rechtbank van koop-handel moet worden onderworpen de aanwijzing als vereffenaar van de personen die failliet zijn verklaard zonder (...).»

Verantwoording : vloeiender stijl.

2.3. Artikel 4

De volgende wijzigingen aanbrengen:

«Als de vereffenaars bij beslissing van de rechtbank of na een homologatie als bedoeld in artikel 184, vierde lid, zijn aangesteld, zenden zij elk jaar, en voor de eerste maal twaalf maanden na de beslissing, een omstandige staat van de toestand van de vereffening over aan de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement (en niet het rechtsgebied) waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft.

Die omstandige staat, die onder meer de opgaaf van de ontvangsten, de uitgaven, de verdelingen en het nog te vereffenen saldo bevat, wordt opgenomen in het in artikel 195bis bedoelde vereffeningsdossier.»

Verantwoording: de homologatie betreft niet de vereffenaar, maar zijn aanwijzing.

Wat de periode van 12 maanden betreft, kan worden verwezen naar artikel 34 van de faillissementswet.

Tot slot wordt voorgesteld in het tweede lid de twee laatste zinnen van artikel 4 van het wetsvoorstel samen te voegen; die twee zinnen bepalen immers ten dele hetzelfde.

2.4. Artikel 5

Artikel 190, § 1, van hetzelfde Wetboek zou als volgt kunnen worden herschreven:

«Vooraleer enige betaling wordt uitgevoerd, leggen de vereffenaars van de deficitaire vennootschappen de rechtbank bij verzoekschrift en ter homologatie het plan voor van de verdeling van de activa onder de verschillende schuldeisers.»

(Verantwoording: het is overbodig om het bevoegde arrondissement opnieuw aan te geven, want zulks staat al in artikel 2).

Le tribunal peut requérir du liquidateur tous renseignements utiles pour vérifier la validité du plan de répartition.»

Justification: C'est plutôt une homologation, car juridiquement je n'ai pas connaissance que le terme «ratification» s'emploie en droit privé.

Par ailleurs, le tribunal doit disposer d'informations pour «ratifier» en connaissance de cause; donc il doit pouvoir les demander.

2.5. Article 6

L'article 195^{bis} est à compléter comme suit:

«Il est tenu au greffe, pour chaque liquidation déficitaire ou susceptible de l'être, un dossier contenant:...»

Justification: de l'ensemble de la proposition de loi, il semble bien que seule ce type de liquidation soit visé.

2.6. Article 7

L'article 195^{ter} pourrait être revu comme suit:

«Lorsque le liquidateur a poursuivi une liquidation déficitaire, sans avoir été désigné par le tribunal ou sans que sa désignation ait fait l'objet d'une homologation conforme à l'article 184 alinéa 4, le tribunal peut sur citation du procureur du Roi ou de tout créancier lésé, le déclarer personnellement obligé de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif.»

Justification: formulation plus précise, proche de la formulation de l'action en comblement de passif en matière de faillite (article 530 du Code des sociétés).

3. Exposé de M. Jean Gillardin, président du tribunal de commerce de Namur

La situation en matière de liquidations volontaires n'est plus tenable. Le dépôt de la proposition de loi se justifie dès lors pleinement. La faillite et la liquidation touchent à l'ordre public économique, ce qui implique inévitablement la mise en place d'une certaine forme

De rechtbank kan de vereffenaar om alle nuttige inlichtingen verzoeken, teneinde de geldigheid van het herstelplan te toetsen.»

Verantwoording: het gaat veeleer om een homologatie, want de spreker heeft er geen weet van dat het begrip «bekrachtiging» ook in het privaatrecht wordt gehanteerd.

Voorts behoort de rechtbank te kunnen beschikken over informatie, om met kennis van zaken te kunnen «bekrachten». De rechtbank moet dus om dergelijke inlichtingen kunnen verzoeken.

2.5. Artikel 6

Artikel 195^{bis}, eerste lid, eerste zin, van hetzelfde Wetboek zou als volgt kunnen worden herschreven:

«Voor elke deficitaire vereffening of vereffening die deficitair zou kunnen zijn, wordt ter griffie een dossier bijgehouden dat de volgende stukken bevat:»

Verantwoording: uit het hele wetsvoorstel blijkt duidelijk dat alleen dit soort van vereffening wordt bedoeld.

2.6. Artikel 7

Artikel 195^{ter} van hetzelfde Wetboek zou als volgt kunnen worden herschreven:

«In geval de vereffenaar een deficitaire vereffening heeft behandeld zonder dat hij daartoe door de rechtbank was aangewezen of zonder dat zijn aanwijzing het voorwerp heeft uitgemaakt van de in artikel 184, vierde lid, bedoelde homologatie, kan de rechtbank op vordering van de procureur des Konings dan wel van enige benadeelde derde, hem hoofdelijk aansprakelijk verklaren voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap, tot het beloop van het tekort.»

Verantwoording: dit zou een preciezere bewoording zijn, die nauw aanleunt bij die inzake de vordering tot aanzuivering van het passief bij een faillissement (art. 530 van het Wetboek van vennootschappen)

3. Uiteenzetting van de heer Jean Gillardin, voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Namen

De toestand inzake vrijwillige vereffeningen is niet langer houdbaar. De indiening van het wetsvoorstel is dan ook volledig verantwoord. Het faillissement en de vereffening raken aan de economische openbare orde, wat onvermijdelijk het instellen van een bepaalde vorm

de contrôle.

Les expériences de M. Gillardin en la matière ne sont pas encourageantes. Le tribunal de commerce de Namur a même du mal à identifier les sociétés en liquidation.

Jusqu'à l'instauration du système informatique Uniplex auprès des greffes, la mise à jour de l'ensemble des données se faisait manuellement, au moyen du registre de commerce. Il n'existait pas de registre spécifique des sociétés en liquidation. Cette opération demandait, bien entendu, beaucoup de travail. Ce sont surtout les anciennes liquidations qui posent problèmes. Les bases de données modernes (Graydon, par. ex.) offrent beaucoup plus de possibilités d'obtenir des informations sur les sociétés et de se faire une idée de leur situation. Une base de données performante est réellement fondamentale.

En réalité, la situation que nous connaissons actuellement en matière de liquidations est comparable à celle qui prévalait avant la modification, intervenue en 1997, de la réglementation relative au concordat judiciaire, où un grand nombre de vieux dossiers n'ont jamais été clôturés. Pour les dossiers de liquidation, la situation est problématique parce que le tribunal ne sait pas quelles sont les sociétés en liquidation.

En ce qui concerne les liquidations, on tombe parfois sur des situations inacceptables, où l'on peut incontestablement parler de magouille: déplacement du siège pour la liquidation, grande opacité au niveau des coûts, une sorte d'indifférence chez les créanciers (y compris les créanciers institutionnels, tels que l'INAMI, etc.), des comptes courants gonflés, etc. Au sein du groupement professionnel des avocats *l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG)* a décrété que l'avocat qui est intervenu comme conseil pour une entreprise ne peut jamais devenir liquidateur de cette même société. La pratique montre qu'il en existe encore.

D'autres constats inadmissibles en cas de liquidation sont qu'il existe des gestionnaires qui ont perdu toute emprise sur la liquidation et que les honoraires réclamés sont parfois vertigineux (une partie de l'argent étant vraisemblablement partagée entre les intéressés).

La situation décrite ci-dessus atteste la nécessité d'une initiative législative telle que la prévoit la proposition de loi à l'examen.

Quel est toutefois l'intérêt de faire une distinction entre les liquidations déficitaires et celles qui ne le sont pas? Ne serait-il pas préférable de prévoir qu'une liqui-

van controle impliceert.

De ervaringen die de heer Gillardin terzake heeft zijn niet bemoedigend. De rechtbank van koophandel van Namen heeft zelfs moeilijkheden om de vennootschappen in vereffening te identificeren.

Tot voor de invoering van het Uniplex-informatica-systeem bij de griffies werden alle gegevens manueel bijgehouden, via het handelsregister. Er bestond geen specifiek register over vennootschappen die in vereffening waren. Dit vergde uiteraard veel werk. Het blijken vooral de oude vereffeningen te zijn die problemen veroorzaken. Moderne databanken (bv. Graydon) bieden heel wat meer mogelijkheden om informatie te verkrijgen over vennootschappen en een beeld van de toestand van die ondernemingen te krijgen. Een goede gegevensbank is werkelijk fundamenteel.

In feite is de huidige toestand inzake de vereffeningen te vergelijken met die vóór de wijziging van de regelgeving betreffende het gerechtelijk akkoord in 1997, waarbij héél wat oude dossiers nooit werden afgesloten. Voor de vereffeningsdossiers ligt zelfs dit moeilijk omdat de rechtbank niet weet welke vennootschappen in vereffening zijn.

In verband met vereffeningen wordt men soms geconfronteerd met onaanvaardbare toestanden waarbij gesjoemel zeker aan de orde is: verplaatsing van de zetel voor de vereffening, grote ondoorzichtigheid in de kosten, een soort onverschilligheid bij de schuldeisers (ook de institutionele zoals de RIZIV e.d.), geflatteerde rekeningen-courant, enz.. In de beroepsgroep van de advocaten heeft de *Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG)* de regel uitgevaardigd dat de advocaat die als raadsman voor een vennootschap is opgetreden nooit vereffenaar van die vennootschap mag worden. De praktijk toont aan dat er nog steeds zijn.

Andere ontoelaatbare vaststellingen bij vereffening zijn dat er beheerders zijn die elke greep op de vereffening hebben verloren en dat nogal eens onvoorstelbare honoraria worden gevraagd (waarbij hoogstwaarschijnlijk een deel van het geld wordt verdeeld onder de betrokkenen).

Uit het hierboven geschetst beeld volgt dat er nood is aan een wetgevend initiatief zoals vervat in het wetsvoorstel.

Waarom echter een onderscheid maken tussen deficitair en niet-deficitair vereffeningen? Zou het niet beter zijn te bepalen dat een vereffening steeds een

dation est toujours judiciaire, ce qui permet au tribunal de contrôler le liquidateur?

À l'heure actuelle, les liquidations judiciaires ne posent aucun problème. Il s'agit en général d'entreprises «mortes» (qui, par exemple, ne déposent plus leurs comptes annuels), pour lesquelles des candidats curateurs sont désignés en tant que liquidateurs judiciaires.

On peut également avoir affaire à des liquidations déficitaires qui ne sont pas véritablement déficitaires. Dans certains cas, il s'agit d'une véritable ingénierie dans le domaine du droit commercial et financier, sur laquelle les tribunaux de commerce n'ont aucune prise. Ainsi sont souvent créées de nouvelles sociétés qui reprennent une part des actifs et abandonnent l'ancienne société avec ses dettes à l'égard des travailleurs et des créanciers institutionnels, comme l'ONSS et le fisc. Il est révoltant de ne rien pouvoir y faire. Il ne s'indique dès lors pas d'établir une distinction entre les liquidations. Chaque liquidation devrait être soumise à une forme de contrôle, comme en cas de faillite (rôle important du président du tribunal de commerce). Pourquoi la chambre d'enquête commerciale ne pourrait-elle pas également jouer un rôle plus important, sur plainte du créancier? Elle pourrait systématiquement soumettre les liquidations à un contrôle. Ces chambres sont constituées d'éminents experts: juges consulaires, experts-comptables, commerçants, etc. Actuellement, la chambre peut demander au président de désigner un administrateur provisoire en cas d'indice de faillite, sur la base de l'article 8 de la loi sur les faillites. L'idée sous-jacente est que tous les liquidateurs deviendraient en réalité des mandataires de justice, ce qui peut se justifier par le fait que la situation présente un aspect qui relève de l'ordre public.

La proposition de loi devrait prévoir un régime transitoire de trois mois par exemple.

4. *Exposé de M. Jean-Luc Maquet, président des juges consulaires de Namur*

Dans l'ensemble, les juges consulaires sont favorables à la proposition de loi, sous réserve d'éventuelles améliorations techniques. Il est en effet anormal que le libre choix de l'assemblée générale dans la désignation du liquidateur puisse être entièrement maintenu. Les juges consulaires en sont tout aussi conscients que les juges professionnels. Un encadrement légal de cette procédure est incontestablement opportun et le fait d'invoquer la moralité commerciale dans ce domaine est dès lors pleinement justifié. À cet égard, il ne faut toutefois pas oublier que ces missions supplémentaires con-

gerekkelijke vereffening is, omdat dit de rechtbank toelaat de vereffenaar te controleren.

De gerechtelijke vereffeningen veroorzaken thans nooit problemen. Het betreft meestal dode ondernemingen (die bijvoorbeeld hun jaarrekeningen niet meer neerleggen) waarvoor kandidaat-curators worden aangeduid als gerechtelijk vereffenaar.

Soms heeft men ook te maken met deficitaire vereffeningen die niet echt deficitair zijn. In sommige gevallen wordt aan echte handels- en financieelrechtelijke spitstechnologie gedaan waar de rechtbanken van koophandel geen vat op hebben. Zo worden dikwijls nieuwe vennootschappen opgericht die een deel van de activa overnemen en de vroegere vennootschap achterlaten met de schulden aan de werknemers en aan de institutionele schuldeisers zoals de RSZ en de fiscus. Het stuit tegen de borst dat hiertegen niet kan worden opgetreden. Een onderscheid onder vereffeningen is dan ook niet aangewezen. Elke vereffening zou aan een vorm van controle moeten worden onderworpen, zoals bij een faillissement (belangrijke rol van de voorzitter van de rechtbank van koophandel). Waarom zou ook de kamer voor handelsonderzoek niet een meer vooraanstaande rol kunnen spelen, op klacht van schuldeiser? Zij zou op systematische wijze de vereffeningen aan een controle kunnen onderwerpen. Deze kamers zijn bevolkt met uiterst deskundige personen: consulaire rechters, accountants, handelaars, enz. De kamer kan thans de voorzitter de aanstelling van een voorlopig bestuurder vragen bij een indicatie van faillissement, op grond van artikel 8 van de faillissementswet. De onderliggende idee is dat alle vereffenaars in feite gerechtelijke mandatarissen zouden worden wat te verantwoorden is doordat er een aspect is van openbare orde.

In het wetsvoorstel zou een overgangsregeling moeten worden opgenomen van bijvoorbeeld drie maanden.

4. *Uiteenzetting van de heer Jean-Luc Maquet, voorzitter van de consulaire rechters van Namen*

In globo staan de consulaire rechters positief tegenover het wetsvoorstel, onverminderd eventuele technische verbeteringen. Het is immers abnormaal dat de vrije keuze van de algemene vergadering in de aanstelling van de vereffenaar volledig zou kunnen behouden blijven. De consulaire rechters zijn zich daar in dezelfde mate als de beroepsrechters van bewust. Een wettelijke omkadering van deze procedure is ongetwijfeld opportuun en het invoeren van de commerciële moraliteit op dit gebied is dan ook ten volle verantwoord. Hierbij mag evenwel niet worden vergeten dat deze bijko-

fiées aux tribunaux de commerce exigeront également davantage de moyens sous la forme d'un soutien logistique important.

5. Questions des membres – discussion

M. Claude Marinower (VLD) demande si les magistrats disposent de chiffres précis quant à l'étendue du problème incriminé. Peut-être serait-il possible de déduire ces données de la lecture combinée des informations provenant des principaux créanciers, tels que l'ONSS et le fisc? De combien de cas s'agit-il en pratique? Il est fort possible que seul un nombre limité de dossiers porte atteinte à la moralité commerciale d'un arrondissement, très élevée au demeurant. Chaque arrondissement est confronté à des abus, des sociétés nouvellement constituées étant très rapidement liquidées. L'intervenant demande également quelles conséquences aura le fait de confier ce contrôle aux chambres d'enquête commerciale. Seront-elles à même d'assumer cette tâche?

M. Vanhelfmont précise que dans son arrondissement (Hasselt), les services du greffe sont tenus de renvoyer automatiquement le dossier à la chambre d'enquête commerciale, dès qu'une décision de convoquer une assemblée générale a été déposée (la société décidant ainsi d'être liquidée prématurément). Cette chambre vérifie alors s'il existe un bilan (dans le cas d'une liquidation notariale, celui-ci figure déjà dans le dossier de la société). Dans la négative, elle demande de déposer le bilan qui a permis à l'assemblée générale de se prononcer sur la liquidation. Si ces pièces ne sont pas produites, le liquidateur est convoqué. Dans l'arrondissement de Hasselt, ce système fonctionne et on ne dénombre pratiquement plus de liquidations déficitaires. Dans l'arrondissement de Charleroi, on applique la même méthode. Moyennant une adaptation mineure de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, on pourrait ancrer ce procédé dans la loi, selon l'intervenant. Avant l'instauration de ce contrôle, il y avait, dans l'arrondissement de Hasselt, un liquidateur « professionnel » qui proposait systématiquement aux entreprises en difficulté un moyen d'éviter la faillite. Nous ne disposons cependant pas de chiffres.

M. Lebeau précise que dans l'arrondissement de Charleroi, on enregistre une moyenne de 350 faillites par an. La chambre d'enquête commerciale a été saisie de quelques dizaines de liquidations déficitaires en quelques années. La proposition de loi n'engendrera donc pas de surcroît de travail.

mende opdrachten voor de rechtbanken van koophandel ook meer middelen zullen vergen onder de vorm van een belangrijke logistieke ondersteuning.

5. Vragen van de leden - bespreking

De heer Claude Marinower (VLD) vraagt of de magistraten preciese cijfergegevens ter beschikking hebben die de draagwijdte van het aangeklaagde probleem kunnen weergeven. Misschien is het mogelijk deze te verkrijgen uit de samenlezing van informatie afkomstig van de belangrijkste schuldeisers zoals de RSZ en de fiscus? Over hoeveel gevallen gaat het in de praktijk? Het kan best zijn dat het enkel een beperkt aantal dossiers is dat de commerciële moraliteit van een arrondissement aantast, die voor het overige zeer hoog is. In elk arrondissement is men geconfronteerd met misbruiken waarbij pas opgerichte vennootschappen reeds na korte tijd in vereffening gaan. Verder vraagt de spreker nog wat de gevolgen zijn van het opdragen van deze controle aan de kamers voor handelonderzoek. Zullen zij dit aankunnen?

De heer Vanhelfmont preciseert dat hij in zijn arrondissement (Hasselt) de diensten van de griffie de opdracht heeft gegeven op het ogenblik dat een beslissing van een algemene vergadering wordt neergelegd (waarbij een vennootschap besluit voortijdig vrijwillig in vereffening te gaan), het dossier automatisch naar de kamer voor handelonderzoek te verwijzen. Daar wordt vervolgens nagegaan of er een balans is (bij een notariële vereffening zit die reeds in het vennootschapsdossier). Zoniet wordt gevraagd de balans neer te leggen die de algemene vergadering heeft toegelaten zich over de vereffening uit te spreken. Indien deze stukken niet worden overgelegd, wordt de vereffenaar opgeroepen. In het arrondissement Hasselt functioneert dit en doen er zich bijna geen deficitare vereffeningen meer voor. In het arrondissement van Charleroi volgt men dezelfde methode. Door een kleine aanpassing van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord zou deze werkwijze volgens de spreker wettelijk verankerd kunnen worden. Vóór dat deze controle werd ingevoerd werd men in het arrondissement Hasselt wel geconfronteerd met een «professionele» vereffenaar die er een systeem van maakte ondernemingen in moeilijkheden een uitweg, zonder faillissement, aan te bieden. Cijfers zijn evenwel niet beschikbaar.

De heer Lebeau preciseert dat in het arrondissement van Charleroi er gemiddeld 350 faillissementen zijn per jaar. Er zijn enkele tientallen deficitare vereffeningen aanhangig bij de kamer voor handelonderzoek, gespreid over een periode van enkele jaren. Het wetsvoorstel zou bijgevolg geen bijkomende werklast meebrengen.

M. Marinower demande si la méthode précitée est également suivie par d'autres chambres d'enquête commerciale. Une adaptation limitée de la loi relative au concordat judiciaire ne peut-elle pas ouvrir des perspectives, sans qu'il faille élaborer une nouvelle législation distincte ?

M. Vanhelfmont souligne que le fonctionnement des chambres d'enquête commerciale a délibérément été formulé en termes vagues dans la loi relative au concordat judiciaire en vue de permettre à tout tribunal, avec les moyens à sa disposition, de mener l'enquête comme il le peut. Il est en effet possible que certains arrondissements estiment ne pas être en mesure de procéder à cette enquête faute de moyens. Aucune sanction n'est prévue dans ce cas. La proposition de loi à l'examen attribue une part de la responsabilité aux sociétés elles-mêmes, alors que celle-ci est actuellement assumée par les chambres d'enquête commerciale. Certaines d'entre elles fonctionnent bien, d'autres moins bien.

M. Lebeau souligne le danger que représenterait une conception trop large de l'adaptation future de la loi relative au concordat judiciaire.

M. Eric Massin (PS) ajoute que la proposition de loi à l'examen reçoit un accueil favorable des experts. Il renvoie à la proposition en vertu de laquelle le liquidateur doit déclarer dans un délai de trois mois que la société est en liquidation. Ne faut-il pas également prévoir une période transitoire permettant de demander au tribunal de commerce une régularisation pour les liquidations déficitaires ? Une période de six mois est-elle souhaitable ou faut-il lui préférer un délai d'un an ?

M. Gillardin considère qu'une période transitoire de 6 mois peut s'avérer suffisante. Il ajoute qu'il est important que la désignation du liquidateur ne se fasse pas dans l'improvisation. Il plaide dès lors en tout cas pour que la désignation soit faite par un tribunal qui contrôle un minimum sa compétence et son aptitude à exercer la fonction. Ce dernier point laisse encore parfois à désirer dans la pratique.

6. Exposé de Mme Marieke Wyckaert, avocate

6.1. Généralités

Il faut être conscient qu'un grand nombre de liquidations ne sont pas déficitaires et ne posent pas de problèmes. En outre, il y a également des liquidations défi-

De heer Marinower vraagt of de voornoemde methode ook door andere kamers voor handelonderzoek wordt gevolgd. Kan een beperkte aanpassing van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord geen uitzicht bieden, zonder dat een nieuwe afzonderlijke wetgeving in het leven moet worden geroepen?

De heer Vanhelfmont wijst erop dat de werking van de kamers voor handelonderzoek bewust vaag werd gehouden in de wet betreffende het gerechtelijk akkoord om iedere rechtbank toe te laten, met de middelen die ze heeft, het onderzoek te voeren zoals ze kan. Het kan inderdaad zijn dat sommige arrondissementen oordelen niet tot dit onderzoek in staat te zijn door een gebrek aan middelen. Hierop staat geen enkele sanctie. In het wetsvoorstel wordt een gedeelte van de verantwoordelijkheid bij de vennootschappen zelf gelegd, terwijl dit thans bij de kamers voor handelonderzoek ligt. Sommige ervan werken goed, andere minder goed.

De heer Lebeau wijst op het gevaar de toekomstige aanpassing van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord te uitgebreid op te vatten.

De heer Eric Massin (PS) voegt daaraan toe dat het wetsvoorstel toch op bijval bij de deskundigen kan rekenen. Hij verwijst naar het voorstel dat de vereffenaar binnen de drie maanden dient te verklaren dat de vennootschap in vereffening is. Moet ook niet worden voorzien in een overgangsperiode opdat voor deficitaire vereffeningen een regularisatie kan worden aangevraagd bij de rechtbank van koophandel? Is een periode van zes maanden aangewezen, of verdient een jaar de voorkeur?

De heer Gillardin vindt dat een overgangsperiode van 6 maanden voldoende kan zijn. Hij voegt eraan toe dat het belangrijk is dat bij de aanduiding van de vereffenaar niet wordt geïmproviseerd. Daarom pleit hij in elk geval voor een gerechtelijke aanstelling, met een minimum controle op zijn competentie en geschiktheid voor de functie. Dit laatste laat in de praktijk soms nogal te wensen over.

6. Uiteenzetting van mevrouw Marieke Wyckaert, advocaat

6.1. Algemeen

Men dient er zich bewust van te zijn dat een groot aantal vereffeningen niet deficitair zijn en geen aanleiding geven tot problemen. Bovendien zijn er ook

citaires qui sont réalisées par un liquidateur compétent en toute transparence vis-à-vis de toutes les parties, dans le cadre desquelles les créanciers sont informés et acceptent qu'une liquidation soit déficitaire tout en conservant son caractère de liquidation (un choix délibéré pour ne pas demander la faillite).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, qui est solidement établie depuis 10 ans, une société en liquidation fait naître un concours (qui est réglé de façon très limitée dans la législation mais suffisamment dans la jurisprudence) de traitement égal des créanciers (qui est moins rigide qu'en cas de faillite) qui se déroule sous la responsabilité personnelle du liquidateur. En vertu de l'article 192 du Code des sociétés, la responsabilité de ce dernier est directement et personnellement engagée à l'égard des créanciers. Dans cette optique, il est plus facile d'en appeler à la responsabilité du liquidateur qu'à celle du curateur.

Il ressort également d'une jurisprudence établie et non équivoque de la Cour de cassation qu'une société en liquidation peut encore être déclarée en faillite si les conditions de la faillite sont réunies.

Il convient finalement de se demander comment les conditions de la faillite doivent être appréhendées lorsque la société est en liquidation. Dans cette hypothèse, il y a lieu de tenir compte du concours né de la liquidation. La cessation de paiement et l'ébranlement du crédit sont étroitement liés. En effet, lorsque les créanciers sont disposés, de manière informelle et en connaissance de cause, à renoncer à une partie de leur créance, le crédit n'est pas considéré comme ébranlé et il n'est pas nécessaire de prononcer la faillite.

Les créanciers peuvent marquer leur préférence pour la liquidation, qui est moins coûteuse, rapporte davantage et est moins prémonitoire pour la société. Il peut donc y avoir de très bonnes raisons d'opter en toute transparence et en toute confiance pour une liquidation déficitaire.

Il est toutefois indispensable d'offrir aux créanciers une grande transparence (la proposition de loi est intéressante à cet égard) et une bonne information, afin de leur permettre de choisir en connaissance de cause entre la citation en faillite et la liquidation déficitaire. Il conviendra de se montrer circonspect lors de l'examen de la proposition de loi. En effet, nombre de liquidations déficitaires se déroulent sans accroc.

La proposition de loi suscite néanmoins un certain nombre de questions techniques.

deficitaire vereffeningen die in volledige transparantie naar alle partijen toe door een bekwame vereffenaar plaatsvinden, waarbij de schuldeisers geïnformeerd worden en aanvaarden dat een vereffening deficitair is maar toch haar karakter van vereffening behoudt (een bewuste keuze om geen faillissement te vragen).

De rechtspraak van het Hof van Cassatie die reeds 10 jaar stevig gevestigd is, luidt dat een vennootschap in vereffening een samenloop doet ontstaan (die heel beperkt wettelijk maar voldoende in de rechtspraak is geregeld) van gelijke behandeling van schuldeisers (die minder rigide is dan die bij het faillissement) die verloopt onder de persoonlijke aansprakelijkheid van de vereffenaar. Op grond van artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen kan die rechtstreeks en persoonlijk worden aangesproken door de schuldeisers. In dat opzicht is het gemakkelijker de vereffenaar dan de curator aan te spreken.

Het is eveneens gevestigde en duidelijke rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een vennootschap in vereffening nog steeds failliet kan worden verklaard, indien daartoe de voorwaarden zijn vervuld.

Tenslotte dient aandacht te worden besteed aan de vraag hoe de faillissementsvoorwaarden moeten worden beschouwd wanneer de vennootschap in vereffening is. In dat geval moet worden rekening gehouden met de samenloop die door de vereffening is ontstaan. De staking van betaling en het geschokt krediet hangen zeer nauw samen in de zin dat indien de schuldeisers informeel en met kennis van zaken, bereid zijn een deel van hun schuldvordering niet terugbetaald te zien, het krediet dan als niet geschokt wordt bechouwd. En er bijgevolg geen nood is het faillissement uit te spreken.

Zij kunnen de voorkeur geven aan de vereffening omdat die minder kosten meebrengt, leidt tot betere opbrengsten en minder *omen* voor de vennootschap impliceert. Er kunnen dus wel bijzonder goede redenen bestaan om in transparantie en vertrouwen te opteren voor een deficitaire vereffening.

Weliswaar is er noodzaak aan zeer grote transparantie (en in die zin is het wetsvoorstel wel interessant) en goede informatie aan de schuldeisers, zodanig dat zij met kennis van zaken de keuze zouden kunnen maken tussen de dagvaarding in faillissement en de deficitaire vereffening. Bij het onderzoek van het wetsvoorstel is omzichtigheid geboden. Heel wat deficitaire vereffeningen verlopen immers probleemloos.

Het wetsvoorstel roept evenwel een aantal technische vragen op.

Si le législateur opère un choix limité et ne s'oppose pas à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui tend à empêcher les liquidations déficitaires, il conviendra de se pencher plus avant sur les conséquences juridico-techniques de ce choix. Ainsi, la question de savoir quand une liquidation doit être considérée comme susceptible d'être déficitaire soulève à elle seule de nombreuses interrogations.

L'oratrice est favorable à la généralisation de la transmission d'informations dans le cadre des liquidations tant déficitaires que non déficitaires. Le dépôt du dossier au greffe tel que le prévoit la proposition pourrait peut-être promouvoir la transparence et le bon déroulement des liquidations et permettre aux créanciers d'introduire rapidement une action en justice en cas de risque de dérapage. En ce sens, la proposition de loi constitue incontestablement un pas dans la bonne direction.

6.2. Contexte

Jusqu'à présent, la décision de dissoudre une personne morale (entraînant sa liquidation) est prise soit sur base volontaire (décision de l'assemblée générale), soit par la voie judiciaire ((1) à la demande d'un ou de plusieurs associés pour de justes motifs (voir art. 45, 343, alinéa 2, 386, 3°, et 645, alinéa 2, du Code des sociétés (c'est rarement le cas pour la SPRL et la SA non publique depuis la procédure de résolution des conflits); (2) à la demande de tout intéressé ou du ministère public lorsqu'une société est restée en défaut de déposer ses comptes annuels pendant trois exercices successifs; (3) à la demande de tout intéressé en cas de pertes importantes (procédure dite de la sonnette d'alarme) (art. 333 (SPRL), 432 (SCRL) et 634 (SA) du Code des sociétés.)).

Dans le deuxième cas, le tribunal désigne effectivement un liquidateur. Celui-ci fait rapport au tribunal de commerce lorsqu'il s'agit de la dissolution de sociétés qui ne sont plus actives (art. 182, § 3, du Code des sociétés.). Dans le cas d'une dissolution pour de justes motifs, le tribunal peut exercer un certain contrôle sur les activités de liquidation.

6.3. Le caractère déficitaire d'une liquidation

Dans tous les cas susmentionnés, la liquidation peut être déficitaire ou non. Il est évident que la problématique du recours à un scénario de liquidation pour éviter/éluder une faillite se pose principalement en cas de liquidations volontaires.

Indien de wetgever evenwel een beperkte keuze maakt, en niet ingaat tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie om deficitair vereffeningen onmogelijk te maken, zal dit juridisch-technisch wel verdere uitwerking behoeven. Alleen al de vraag wanneer een vereffening als potentieel deficitair is te beschouwen roept op haar beurt heel wat bijkomende vragen op.

Er valt wel te pleiten voor een veralgemeende informatieverstrekking in het kader van de vereffening, zowel bij deficitair als niet-deficitair vereffeningen. Het dossier waarvan wordt voorgesteld het ter griffie neer te leggen kan misschien hét werkinstrument worden om vereffeningen transparant en correct te laten verlopen en de schuldeisers het wapen te geven dat zij moeten hebben om snel te kunnen ageren wanneer de zaken fout dreigen te lopen. Hierbij vormt het wetsvoorstel ontegensprekelijk een stap in de goede richting.

6.2. Situering

De beslissing tot ontbinding van een rechtspersoon (met haar vereffening tot gevolg) is tot nog toe ofwel louter vrijwillig (beslissing door de algemene vergadering), ofwel gerechtelijk ((1) op vordering van een of meerdere vennoten wegens gegronde redenen (zie artt. 45, 343, tweede lid, 386, 3°, en 645, tweede lid, W.Venn. (zeldzaam geworden in de BVBA en niet-publieke NV sinds de geschillenregeling); (2) op vordering van elke belanghebbende of het O.M. wanneer een vennootschap gedurende drie opeenvolgende jaren geen jaarrekening neerlegde; (3) op vordering van iedere belanghebbende bij grote verliezen (de zogenaamde alarmbelprocedure) (artt. 333 (BVBA), 432 (CVBA) en 634 (NV) W.Venn.)).

In het tweede geval wordt inderdaad een gerechtelijke vereffenaar aangesteld. Deze is bepaalde verantwoording verschuldigd aan de rechtbank van koophandel wanneer het gaat om de ontbinding van niet langer actieve vennootschappen (art. 182, § 3 W.Venn.). Ook bij ontbinding wegens gegronde redenen kan de rechtbank een zeker toezicht op de vereffeningsovername organiseren.

6.3. Het deficitair karakter van een vereffening

In al deze gevallen kan de vereffening al dan niet deficitair zijn. De problematiek van de aanwending van een vereffeningsscenario ter vermindering/ontwijking van een faillissement stelt zich uiteraard vooral bij vrijwillige vereffeningen.

La jurisprudence actuelle est explicite sur trois points:

(1) Une mise en liquidation fait naître un concours (voir également l'article 190, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés). Ce concours développé en grande partie par la jurisprudence est cependant moins strict et rigide que le concours prévu par la loi en cas de faillite.

(2) La mise en liquidation n'empêche pas la faillite de la société s'il s'avère que les conditions de la faillite (commerçant, cessation de paiement, ébranlement de crédit) sont remplies.

(3) Une liquidation peut être déficitaire sans que les conditions de la faillite ne soient remplies. À cet égard, trois lignes directrices sont importantes: (i) pour apprécier les conditions de la faillite, on tient compte du concours né de la mise en liquidation; (ii) la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit sont étroitement liés: si les créanciers acceptent (en connaissance de cause) de ne pas être totalement remboursés, il ne peut être question de confiance ébranlée et (iii) on accorde une grande importance au caractère légitime de la confiance de créanciers informés dans les activités de liquidation.

Sur la base de ces lignes directrices, il est aujourd'hui largement admis qu'il existe des raisons objectives pour opérer une distinction entre la faillite et la société en liquidation. Cet équilibre présuppose cependant des créanciers vigilants et actifs qui entament une procédure au besoin (et qui mettent par exemple en cause la responsabilité du liquidateur pour des fautes commises dans sa gestion (art. 192 du Code des sociétés).

6.4. La proposition de loi: le principe d'une réglementation légale

La proposition de loi à l'examen ne semble pas avoir pour but de contrecarrer fondamentalement cette systématique: la décision de liquidation volontaire est laissée à l'assemblée générale. Mais les liquidations déficitaires ou celles qui risquent de le devenir sont soumises à un contrôle renforcé du tribunal. Le principe qui sous-tend implicitement la proposition est que la liquidation déficitaire est par définition «suspecte», puisqu'on contourne ainsi la législation sur les faillites.

Le fait d'accepter un tel principe relève évidemment d'abord d'une décision politique. À cet égard se posent néanmoins les questions fondamentales suivantes:

– Il y a une distinction objective et justifiable entre la liquidation d'une faillite et une liquidation volontaire, y compris dans le cas où toutes les deux sont déficitaires. La procédure de la liquidation se déroule de ma-

De rechtspraak is thans duidelijk op drie vlakken:

(1) Een invereffeningstelling doet een samenloop ontstaan (zie ook art. 190, § 1, eerste lid W.Venn.). Deze grotendeels door de rechtspraak uitgewerkte samenloop is evenwel minder strikt en rigide dan de samenloop zoals wettelijk geregeld bij faillissement.

(2) De invereffeningstelling verhindert het faillissement van de vennootschap niet, indien de faillissementsvoorwaarden (handelaar, staking van betaling, wankel krediet) vooralsnog vervuld blijken.

(3) Een vereffening kan deficitair zijn zonder dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld. Drie krachtlijnen zijn daarbij belangrijk: (i) om de faillissementsvoorwaarden te beoordelen wordt rekening gehouden met de samenloop ontstaan door de invereffeningstelling; (ii) staking van betaling en geschokt krediet hangen zeer nauw samen: als schuldeisers (met kennis van zaken aanvaarden niet volledig te worden terugbetaald, dan is er geen geschokt vertrouwen en (iii) er wordt groot belang gehecht aan het gerechtvaardigdheid karakter van het vertrouwen van geïnformeerde schuldeisers in de vereffeningactiviteiten.

Op basis van deze krachtlijnen wordt nu vrij algemeen aanvaard dat er objectieve redenen zijn om een onderscheid te maken tussen het faillissement en de vennootschap in vereffening. Dit evenwicht veronderstelt wel vigilante en actieve schuldeisers, die zo nodig procederen (en b.v. de aansprakelijkheid van de vereffenaar wegens bestuursfouten (art. 192 W.Venn.) in werking stellen.

6.4. Het wetsvoorstel: het principe van een wettelijke regeling.

Het huidige wetsvoorstel lijkt niet de bedoeling te hebben deze systematiek fundamenteel te doorkruisen: de beslissing tot vrijwillige vereffening wordt bij de A.V. gelaten. Alleen worden deficitaire vereffeningen, of vereffeningen die dat dreigen te worden, aan een verstrengd rechtbanktoezicht onderworpen. Het uitgangspunt dat impliciet aan het voorstel ten grondslag ligt, is dat deficitaire vereffeningen per definitie «verdacht» zijn omdat men aldus de faillissementswetgeving omzeilt.

Of dergelijk uitgangspunt wordt aanvaard, is uiteraard in de eerste plaats een politieke beslissing. Tocht rijzen daarbij de volgende, principiële vragen:

– Er is een objectief en te verantwoorden onderscheid tussen een faillissementsliquidatie en een vrijwillige vereffeningliquidatie, ook in het geval dat beide deficitair zijn. Het stelsel van de vereffening verloopt soepeler

nière plus souple et plus discrète, laisse plus de place à l'initiative et est moins connotée. Dans des cas extrêmes – à savoir, lorsqu'il est question d'abus aux dépens des créanciers –, il ne présente évidemment que des inconvénients; dans les autres cas, il peut présenter de gros avantages.

– La question suivante porte évidemment sur l'importance des abus. À ce propos, il est difficile de donner des chiffres objectifs, mais la pratique montre en tous cas qu'il y a de nombreuses liquidations déficitaires tout à fait sérieuses qui se déroulent bien. Il ne faut pas oublier non plus que, pour ceux qui recourent à ce système dans un but malhonnête, la voie de la faillite reste à tout moment grande ouverte, et ce, jusqu'à six mois après la clôture de la liquidation.

– Certes, la proposition de loi pose une série de balises, mais elle ne prévoit aucune procédure élaborée pour le suivi des dossiers en question. Cela risque ainsi de créer un régime de concours «imparfait».

– À cause de la solution intermédiaire visée par la proposition de loi, la liquidation déficitaire risque de se retrouver dans une sorte de *no man's land* et de ne plus présenter d'avantages, mais uniquement des inconvénients: trop sévère à l'égard d'une liquidation ordinaire et pas assez sévère à l'égard d'une faillite.

La question fondamentale est donc de savoir si cela vaut la peine, pour les – quelques – abus que l'on rencontre sans aucun doute, de soumettre toutes les liquidations déficitaires à un contrôle plutôt ambigu.

Ce qui, par contre, vaut certainement la peine d'être examiné, c'est la publicité que la proposition prévoit au sujet de la liquidation et qui permet aux tiers (dont en premier lieu les créanciers) de suivre de près les activités de liquidation. Cette idée rejoint les lignes de force exprimées au n° 6.3, qui peuvent distinguer une liquidation déficitaire d'une faillite: seuls des créanciers correctement et complètement informés peuvent choisir en connaissance de cause de renoncer au paiement complet de leur créance en échange des avantages d'une liquidation plus flexible. Tant la publication d'un rapport régulier sur le déroulement de la liquidation que celle d'un rapport sur la répartition finale peuvent être maintenues à cet égard. Il semble dès lors indiqué d'étendre ces obligations d'information à toute liquidation (qu'elle soit déficitaire ou non, et en ce compris les liquidations judiciaires).

en discreter, laat meer ruimte voor eigen initiatief en is minder «beladen». In extreme gevallen – met name die waarin er sprake is van misbruik ten koste van de schuldeisers – zijn dit uiteraard enkel maar nadelen; in de andere gevallen kunnen dit grote voordelen zijn.

– De volgende vraag is dan uiteraard hoe groot de misbruiken zijn. Daar is geen objectief cijfer op te kleven, maar de praktijk leert in elk geval dat er talloze volstrekt *bona fide* deficitaire vereffeningen zijn die goed aflopen. Men mag ook niet vergeten dat, voor de *mala fide* gebruikers van het systeem, op elk ogenblik de weg naar het faillissement wagenwijd blijft openstaan, en dit tot zes maanden na de sluiting van de vereffening.

– Het wetsvoorstel zet weliswaar een aantal bakens uit, maar biedt geen uitgewerkte procedure voor opvolging van de betreffende dossiers. Het riskeert aldus een «onvolkomen» samenloopregime in het leven te roepen.

– Door de door het wetsvoorstel beoogde tussenoplossing riskeert de deficitaire vereffening in een soort niemandsland terecht te komen, waaraan geen voordelen maar enkel nog nadelen zijn verbonden: te streng ten opzichte van een gewone vereffening; niet streng genoeg ten opzichte van een faillissement.

De fundamentele vraag is dus of het de moeite loont, voor de – enkele – uitpattingen die er ongetwijfeld zijn, alle deficitaire vereffeningen aan een eerder halfslachtig toezicht te onderwerpen.

Wat daarentegen wel zonder veel twijfel de overweging waard is is de door het wetsvoorstel voorgestelde publiciteit rond de vereffening, wat derden (waaronder in de eerste plaats de schuldeisers) in staat stelt de vereffenningsactiviteiten van nabij te volgen. Deze gedachte sluit aan bij de onder nr. 6.3 weergegeven krachtlijnen die een deficitaire vereffening kunnen onderscheiden van een faillissement: alleen correct en volledig geïnformeerde schuldeisers kunnen er met kennis van zaken voor opteren volledige betaling van hun schuldvordering op te geven in ruil voor de voordelen van een flexibelere vereffening. Zowel de bekenmaking van een regelmatige rapportering over het verloop van de vereffening als rapportering over de eindverdeling kunnen daarbij behouden blijven. Het lijkt dan meteen aangegeven deze informatieverplichtingen uit te breiden naar elke vereffening (ongeacht of ze deficitair zijn, en m.i.v. de gerechtelijke vereffeningen).

6.5. La proposition de loi: observations et questions techniques

Indépendamment des réflexions de principe formulées au point 6.4, la proposition de loi à l'examen soulève notamment les questions et remarques suivantes :

Article 2:

– Quel est le critère précis permettant de distinguer les liquidations déficitaires des liquidations non déficitaires? S'agit-il d'un critère purement arithmétique (déficitaire à partir du premier euro de déficit) ou y a-t-il une certaine marge d'appréciation et, dans l'affirmative, de quoi? La notion de «liquidations susceptibles d'être déficitaires» est encore plus complexe.

– Il faut tenir compte de ce que le caractère déficitaire d'une liquidation n'apparaît pas toujours immédiatement. Au moment où la liquidation est soumise au contrôle particulier du tribunal parce qu'elle s'avère déficitaire, un nombre non négligeable d'opérations de liquidation irréversibles auront souvent déjà été effectuées.

– Le liquidateur peut-il lui-même introduire une requête de confirmation judiciaire de son mandat (il semble être une personne intéressée mais il n'est pas mentionné en tant que tel)? Doit-il convoquer l'assemblée générale à cette fin? En l'absence de réaction du liquidateur, l'assemblée générale doit-elle, en tant que partie intéressée, prendre une initiative propre? En tout état de cause, l'assemblée générale d'une société ne dispose d'aucune capacité d'agir (cf. art. 561 du Code des sociétés). Elle doit donc désigner un mandataire *ad hoc* pour ester en justice.

– Quel est le calendrier prévu par la proposition de loi? A partir de quel moment le liquidateur est-il supposé constater le caractère déficitaire, voire potentiellement déficitaire? Est-ce au moment de l'établissement des comptes annuels? Doit-il établir des situations comparables intermédiaires?

– Ne risque-t-on pas, eu égard notamment à ce qui précède, de demander systématiquement l'homologation judiciaire du liquidateur, ne serait-ce que le liquidateur lui-même, par crainte de sa – lourde – responsabilité (voir article 7)?

Article 3 :

– L'objectif et la portée du nouvel article 184*bis* sont tout à fait imprécis. Ne serait-il pas préférable de modifier l'arrêté royal n° 22 en incluant également la fonction de liquidateur dans la liste des fonctions interdites?

6.5. Het wetsvoorstel: technische vragen en opmerkingen.

Los van de principiële bedenkingen onder nr. 6.4, roept het wetsvoorstel onder meer de volgende vragen en bedenkingen op:

Artikel 2:

– Wat is het precieze criterium om deficiëaire en niet-deficiëaire vereffeningen van elkaar te onderscheiden? Wordt dit een puur cijfermatig gegeven (deficitair vanaf de eerste euro tekort) of is er ruimte voor een zekere beoordeling, en zo ja, op wiens aangeven? Nog moeilijker is het begrip «potentieel deficitair».

– Men moet er rekening mee houden dat het deficitair karakter van een vereffening niet steeds onmiddellijk blijkt. Op het ogenblik dat de vereffening aan het bijzonder toezicht van de rechtbank wordt onderworpen omdat zij inmiddels deficitair blijkt te zijn, zal vaak reeds een niet onbelangrijk aantal onomkeerbare vereffeningshandelingen zijn gesteld.

– Kan een vereffenaar zelf een verzoekschrift inleiden tot gerechtelijke bevestiging van zijn mandaat (hij lijkt een belanghebbende te zijn maar wordt niet als dusdanig genoemd)? Moet hij daarvoor de algemene vergadering bijeenroepen? Moet, als de vereffenaar blijft stilzitten, de algemene vergadering als belanghebbende haar eigen initiatief ontwikkelen? Hoe dan ook heeft de algemene vergadering van een vennootschap geen procesbevoegdheid (cfr. art. 561 W.Venn.). Zij moet dus een lasthebber *ad hoc* aanstellen om in rechte te treden.

– Hoe ziet het wetsvoorstel de timing? Vanaf wanneer wordt van de vereffenaar verwacht dat hij het deficitair of zelfs potentieel deficitair karakter vaststelt? Is dat bij de opstelling van de jaarrekening, Moet hij tussen-tijdse afrekeningen maken?

– Riskeert men, mede gelet op het bovenstaande, niet steeds de gerechtelijke homologatie van de vereffenaar te vragen, al was het maar de vereffenaar zelf, uit schrik voor zijn – zware – aansprakelijkheid (zie art. 7)?

Artikel 3:

– De doelstelling en de draagwijdte van het nieuwe art. 184*bis* is volstrekt onduidelijk. Zou het niet eerder aangewezen zijn het K.B. nr. 22 te wijzigen door ook de functie van vereffenaar op te nemen in de lijst van verboden functies?

Articles 4-5:

– Les règles de droit et de procédure d'application ont été élaborées de façon très sommaire. Ne court-on pas le risque de procédures longues et difficiles en raison des imprécisions de la procédure à suivre (à comparer avec la procédure détaillée en cas de faillite)?

En général:

– Tient-on compte de la prolifération des frais de consultation, de défense, de justice et autres qu'occasionnera probablement la proposition? Tient-on compte de la charge de travail supplémentaire qu'implique la proposition pour les tribunaux de commerce et celle-ci peut-elle être assumée, ou risque-t-on de procurer aux créanciers une illusion de sécurité?

– Le texte néerlandais ne correspond pas toujours parfaitement au texte français (souvent, mais pas toujours, plus précis).

7. Exposé de M. Joan Dubaere, avocat

Dans sa pratique, M. Dubaere est rarement confronté à des abus dans le cadre de liquidations déficitaires.

La proposition de loi a le mérite de viser la protection des créanciers – qui est nécessaire et doit faire l'objet d'un encadrement légal – et de promouvoir la transparence et la communication à leur égard. La législation actuelle présente une lacune dans ce domaine. Mais faut-il aller plus loin, en considérant que les liquidations déficitaires entraînent inévitablement des abus et en greffant automatiquement la procédure de liquidation sur la procédure de faillite en cas de liquidation déficitaire?

Les créanciers confrontés à un liquidateur auquel ils ne peuvent plus faire confiance ont toujours la possibilité d'introduire une procédure de faillite. Ils peuvent assigner la société en faillite. Ne serait-il pas opportun, à cet égard, de définir dans la loi les conditions applicables à la faillite d'une société en liquidation? En effet, la jurisprudence opère une distinction en la matière.

À l'heure actuelle, les juridictions supérieures soutiennent clairement la possibilité de procéder à des liquidations déficitaires. Le législateur a par ailleurs autorisé les liquidations déficitaires en 1997. Le projet de loi

Artikelen 4-5:

– De toepasselijke rechts- en procedureregels zijn zeer summier uitgewerkt. Riskeert men geen lange en moeilijke procedures, omdat het vaak onduidelijk zal zijn wat er precies moet gebeuren (vgl. met de gedetailleerd uitgewerkte procedure bij faillissement)?

Algemeen:

– Houdt men rekening met de proliferatie aan advies-, verdedigings- en andere gerechtskosten die het voorstel waarschijnlijk maakt? Houdt men rekening met de extra-belasting van het voorstel voor de rechtbanken van koophandel en kan die worden opgevangen, of riskeert men schuldeisers een vals gevoel van veiligheid te geven?

– De Nederlandse tekst geeft niet steeds perfect de (veelal maar ook niet steeds juistere) Franse tekst weer.

7. Uiteenzetting van de heer Joan Dubaere, advocaat

De heer Dubaere wordt in zijn praktijk weinig geconfronteerd met deficitair vereffeningen met misbruiken.

Het wetsvoorstel heeft de merites, enerzijds, de bescherming van de schuldeisers te beogen die noodzakelijk is en een wettelijke omkadering behoeft, en, anderzijds, de invoering van transparantie en communicatie naar de schuldeisers toe. Op dit laatste gebied kan men in de huidige wetgeving van een lacune spreken. De vraag is echter of men verder dient te gaan door ervan uit te gaan dat deficitair vereffeningen per definitie misbruiken inhouden en bij deficitair vereffeningen automatisch de procedure te gaan enten op de faillissementsprocedure.

De faillissementsprocedure blijft nog steeds een mogelijkheid voor de schuldeisers wanneer zij worden geconfronteerd met een vereffenaar aan wie zij geen verder vertrouwen meer kunnen verlenen. Zij bezitten de mogelijkheid te dagvaarden in faillissement. Hierbij kan nog de overweging worden gemaakt of er geen noodzaak bestaat aan een wettelijke definiëring van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening. De rechtspraak maakt immers een onderscheid op dit gebied.

Op dit ogenblik opteert de hogere rechtspraak ondubbelzinnig voor de mogelijkheid van een deficitair vereffening. Ook de wetgever heeft in 1997 de mogelijkheid van een deficitair vereffening toegelaten. Inzake artikel 2 van

initial retenait uniquement la cessation de paiement au titre de condition de la faillite (article 2 de la loi sur les faillites). Le législateur décida cependant de maintenir expressément la condition de l'ébranlement du crédit, précisément parce qu'il souhaitait conserver la possibilité de procéder à des liquidations déficitaires – qui ne devaient pas nécessairement entraîner la faillite dès lors que la société en liquidation déficitaire et le liquidateur bénéficiaient de la confiance des créanciers (c'est-à-dire lorsque la condition de l'ébranlement du crédit n'était pas remplie).

Certains articles de la proposition de loi devraient donc faire l'objet d'un examen plus approfondi. Nous songeons en particulier aux dispositions relatives à la transparence et à la communication. Il est du reste inutile d'opérer en la matière une distinction entre liquidations ordinaires et déficitaires. Le fait de prévoir dans la loi la tenue, pour chaque liquidation, d'un dossier de liquidation au tribunal de commerce, ne pose aucun problème. Il en va de même du rapport semestriel à transmettre au tribunal (voir l'article 4 de la proposition de loi).

L'affirmation selon laquelle le liquidateur ne peut être désigné que par le tribunal en cas de liquidation déficitaire suscite des questions. En effet, la désignation du liquidateur par le tribunal n'offre, en soi, aucune plus-value. La personne du liquidateur a plus d'importance. Les prérogatives que le Code des sociétés octroie en la matière à l'assemblée générale doivent demeurer intactes, précisément parce qu'en l'espèce, le législateur a voulu y associer une série d'avantages, comme la flexibilité et la collaboration entre les actionnaires et le liquidateur. Ces avantages permettent, en cas de liquidation (il en va parfois autrement en cas de faillite), d'atteindre de meilleurs résultats, de faciliter les transferts en *going concern* et de réaliser de meilleurs résultats en ce qui concerne le maintien de l'emploi et du personnel.

L'expérience pratique de M. Dubaere montre que les liquidations génèrent dans de nombreux cas des résultats plus pratiques, meilleurs et plus adaptés grâce à la flexibilité qu'elles offrent. Si le législateur souhaite néanmoins légiférer, il y aurait surtout lieu de mettre l'accent sur la transparence et la communication en vue de la protection des créanciers.

L'affirmation selon laquelle, lors d'une liquidation, les créanciers ne reçoivent aucune information doit être nuancée. En cas de liquidation, l'obligation de publicité est encore plus grande qu'en cas de faillite. Le liquida-

de faillissementswet (voorwaarden van het faillissement) was het in het oorspronkelijk wetsontwerp enkel de bedoeling om alleen maar de staking van betaling te weerhouden. De wetgever verkoos echter ook het wankelen van het krediet verder als uitdrukkelijke voorwaarde te behouden precies omdat men de mogelijkheid van deficitaire vereffeningen wou behouden, met dien verstande dat die niet noodzakelijkerwijze tot een faillissement moesten leiden wanneer een deficitaire vereffening en een vereffenaar verder het vertrouwen van de schuldeisers kon genieten (wanneer met andere woorden in die omstandigheden niet werd beantwoord aan de voorwaarde van het wankelen van het krediet).

Een aantal artikelen van het wetsvoorstel nopen dan ook tot verder onderzoek meer in het bijzonder de bepalingen gericht op transparantie en communicatie. Op dit gebied hoeft overigens geen onderscheid te worden gemaakt tussen deficitaire en gewone vereffeningen. Het vormt geen probleem wanneer wettelijk zou worden bepaald dat voor elke vereffening een vereffeningsdossier zou worden bijgehouden op de rechtbank van koophandel. Ook niet voor de zesmaandelijksse rapportering aan de rechtbank (cf. artikel 4 van het wetsvoorstel).

Of men per definitie moet gaan stellen dat wanneer er sprake is van een deficitaire vereffening, de vereffenaar enkel door de rechtbank kan worden aangeduid, roept vragen op. De aanstelling van de vereffenaar door de rechtbank op zich biedt immers geen meerwaarde. De persoon van de vereffenaar is van groter belang. De prerogatieven die het Wetboek van vennootschappen terzake aan de algemene vergadering biedt dienen intact gelaten te worden precies omdat het de wil van de wetgever was dat hier een aantal voordelen aan verbonden waren als daar zijn flexibilitéit en samenwerking tussen aandeelhouders en vereffenaar. Deze voordelen leiden ertoe dat bij vereffeningen (anders soms dan bij faillissement) er betere resultaten worden gehaald, dat het gemakkelijker is om tot overdrachten in *going concern* te komen en dat er betere resultaten worden geboekt in verband met behoud van werkgelegenheid en personeel.

De praktijkervaring van de heer Dubaere wijst uit dat vereffeningen in veel gevallen tot praktischere, betere en meer aangepaste resultaten leiden door de flexibilitéit die de vereffening biedt. Indien de wetgever toch wenst op te treden zou vooral de nadruk moeten komen te liggen op transparantie en communicatie gericht op de bescherming van de schuldeisers.

De stelling dat bij een vereffening de schuldeisers geen enkele informatie hebben, dient te worden genuanceerd. De publicatieverplichting is bij vereffening nog groter dan bij faillissement. De vereffenaar heeft de ver-

teur a l'obligation de publier les comptes annuels, contrairement au curateur. Toute personne – aussi les créanciers – a par conséquent la possibilité d'examiner le bilan. En cas de désaccord, la confiance peut être retirée et on en revient aux conditions de la faillite, qui peuvent pleinement jouer leur rôle s'il y a lieu.

Le législateur doit non seulement être attentif aux situations problématiques, mais également considérer la situation dans son ensemble.

8. *Exposé de M. Yves Debuysschere, SPF Finances, Administration des Affaires Fiscales*

Le SPF Finances, et plus particulièrement ses secteurs chargés du recouvrement, est régulièrement confronté à des liquidations volontaires de sociétés commerciales «déficitaires». C'est donc le point de vue d'un créancier public, «expérimenté», le Receveur, qui est exposé.

Cet exposé est organisé au travers de trois questions principales:

1° Constate-t-on, en pratique, un détournement de la procédure de liquidation des sociétés commerciales déficitaires en vue d'éluder le paiement de dettes?

2° Quels sont, dans le cadre de la législation actuelle, les moyens d'action du Receveur face à une société déficitaire en liquidation?

3° Quels sont les problèmes ou les difficultés auxquels sont confrontés les services chargés du recouvrement des créances dans ces hypothèses?

*
* *

1. *Cas pratiques auxquels sont confrontés les Receveurs.*

Dans sa pratique, le Receveur est amené à régulièrement rencontrer des cas dans lesquels le produit de la réalisation des actifs d'une société en liquidation sera insuffisant pour faire face à l'ensemble des dettes de cette même société. Cette circonstance ne présente, en soi, aucun caractère extraordinaire dans la mesure où il apparaît naturel que les organes de la société décident au plus vite de sa liquidation lorsque son activité s'avère être déficitaire. Cette hypothèse est,

pllichting om de jaarrekening te publiceren, wat de curator niet heeft. Iedereen, ook de schuldeisers, heeft bijgevolg de mogelijkheid de balans na te kijken. Wanneer men dan niet akkoord gaat kan het vertrouwen worden opgezegd en komen de faillissementsvoorwaarden weer ter zake die onverminderd hun rol kunnen spelen wanneer daar aanleiding toe bestaat.

De wetgever dient niet alleen aan probleemsituaties aandacht te schenken, maar eveneens oog te hebben voor de globale situatie.

8. *Uiteenzetting van de heer Yves Debuysschere, FOD Financiën, Administratie van Fiscale Zaken*

De FOD Financiën, en meer bepaald de sectoren die belast zijn met de invordering, worden geregeld geconfronteerd met «verliesgevende» handelsvennootschappen die vrijwillig in vereffening gaan. De heer Debuysschere zal dus het standpunt toelichten van een «ervaren» openbare schuldeiser, met name dat van de ontvanger.

Dit betoog is opgebouwd rond drie belangrijke vragen.

1° Stelt men in de praktijk vast dat de vereffeningsprocedure van verliesgevende handelsvennootschappen wordt omzeild, om aldus de betaling van de schulden af te wenden?

2° Welke actiemiddelen stelt de vigerende wetgeving de ontvanger ter beschikking ten aanzien van een verliesgevende, in vereffening gestelde vennootschap?

3° Met welke knelpunten of moeilijkheden worden de diensten geconfronteerd die belast zijn met de invordering van de schuldvorderingen van vennootschappen die in vereffening worden gesteld?

*
* *

1. *Praktijkvoorbeelden van gevallen waarmee de ontvangers te maken hebben*

In de praktijk wordt de ontvanger geregeld geconfronteerd met gevallen waarin de opbrengst van de tegeldemaking van de activa van een in vereffening gestelde vennootschap niet volstaat om alle schulden van de betrokken onderneming aan te zuiveren. Zulks is op zich niets buitengewoons, aangezien het evident lijkt dat de organen van de vennootschap zo snel mogelijk beslissen de vennootschap in vereffening te stellen wanneer de handelsactiviteit verliesgevend blijkt. De

d'ailleurs, expressément envisagée par la loi (art. 633 C. soc.) lorsque la société a subi des pertes importantes.

Les cas de sociétés en liquidation «déficitaires» que connaît le Receveur sont naturellement excessivement divers et variés.

Il y a les «bonnes» liquidations volontaires de sociétés déficitaires: ce sera généralement le cas lorsqu'il s'agit d'entreprises relativement importantes où le liquidateur, désigné par l'assemblée générale, l'a été au sein du collège des curateurs et où la procédure de liquidation se déroule «comme en matière de faillite», sans devoir susciter d'inquiétudes particulières dans le chef du Receveur.

A l'opposé de ces situations qui ne posent guère de problèmes, il existe évidemment des pratiques délictueuses, relativement fréquentes, dans lesquelles l'on assiste à un détournement de la procédure de liquidation dans le seul objectif d'éluder le paiement des dettes de la société, voire plus particulièrement des dettes publiques (impôts ou cotisations sociales).

Ce sont les hypothèses où la décision de mise en liquidation aura été immédiatement précédée par la réalisation des actifs de la société au profit des associés ou du développement par ces derniers de la même activité dans une société nouvellement constituée, ne laissant ainsi subsister dans la société en liquidation que les dettes. Ce sont également les hypothèses où le liquidateur désigné par l'assemblée générale sera un «homme de paille» généralement insolvable.

Ce sont encore les mêmes hypothèses où, pour retarder les inévitables réactions des créanciers lésés, le soin aura été pris, avant la décision de mise en liquidation de la société, d'en modifier la dénomination ou d'en transférer le siège social.

Entre ces cas extrêmes, l'on trouve à l'évidence nombre de situations médianes dans lesquelles le ou les liquidateurs se trouvent être les anciens gestionnaires de la société déficitaire. Il s'agit là, pour le Receveur, sans doute des situations les plus délicates à gérer puisque, sans avoir la garantie que la liquidation sera conduite par un professionnel des procédures de règlement collectif des sociétés en difficulté, ils ne peuvent a

wet voorziet trouwens uitdrukkelijk in die mogelijkheid (artikel 633 van het Wetboek van vennootschappen) wanneer de vennootschap grote verliezen heeft geleden.

Het spreekt vanzelf dat de ontvanger te maken krijgt met een hele reeks van uiterst gevarieerde gevallen van «verliesgevende» in vereffening gestelde vennootschappen.

Zo zijn er de «*bonafide*» gevallen van vrijwillige vereffening van verliesgevende vennootschappen: meestal gaat het om betrekkelijk grote ondernemingen, waarvan de vereffenaar is aangewezen door de algemene vergadering en behoort tot het college van curatoren; de vereffeningprocedure verloopt zoals in geval van een faillissement, zodat de ontvanger daaraan geen bijzondere aandacht hoeft te besteden.

In tegenstelling tot die gevallen die nauwelijks problemen doen rijzen, zijn er uiteraard ook de – tamelijk frequent voorkomende – gevallen van onrechtmatige vereffening, waarin de vereffeningprocedure wordt omzeild, louter om de aanzuivering van de schulden van de vennootschap af te wenden, en meer bepaald de schulden ten aanzien van de overheid (belastingen of sociale bijdragen).

In die gevallen wordt de beslissing tot de invereffeningstelling onmiddellijk voorafgegaan door de tegeldemaking van de activa van de vennootschap, waarvan de opbrengst de vennoten ten goede komt dan wel door deze laatsten wordt aangewend om dezelfde activiteit voort te zetten in een andere, pas opgerichte vennootschap, waardoor de in vereffening gestelde vennootschap alleen nog schulden heeft. Dat zijn ook de gevallen waarin de door de algemene vergadering aangewezen vereffenaar een – meestal onvermogende – «stroman» is.

Teneinde de onvermijdelijke reacties van de benadeelde schuldeisers voor zich uit te schuiven, wordt in dergelijke gevallen veelal de naam van de vennootschap gewijzigd, of wordt de maatschappelijke zetel naar een ander adres overgebracht, vooraleer men beslist de vennootschap in vereffening te stellen.

Tussen die beide uitersten in doen zich uiteraard tal van gevallen voor waarin de vereffenaar(s) tevens de gewezen bestuurder(s) van de verliesgevende vennootschap is (zijn). In die gevallen heeft de ontvanger een bijzonder kiese taak; niet alleen heeft hij niet de zekerheid dat de vereffening zal worden uitgevoerd door iemand die beroepshalve bezig is met de procedure van collectieve schuldenregeling van vennootschappen in

priori préjuger d'un déroulement anormal de la procédure de liquidation qui viendrait léser leurs droits.

2. Moyens d'action du Receveur face à une société en liquidation.

Le recouvrement à charge des sociétés en liquidation «déficitaires» est une problématique complexe qui se situe au croisement de plusieurs disciplines: droit de l'exécution, droit des sociétés, droit de la faillite et droit de la responsabilité.

– La règle du concours des créanciers

En la matière, la jurisprudence de la Cour de Cassation a progressivement aligné le régime de la liquidation volontaire des sociétés commerciales «déficitaires» sur le régime de la faillite.

Au niveau du droit de l'exécution, cette assimilation est complète puisqu'on le sait, la liquidation volontaire d'une société déficitaire entraîne, comme la faillite, le concours des créanciers. En cas d'insuffisance d'actif ou de risque d'insuffisance d'actif, la liquidation volontaire entraîne ainsi la suspension des mesures individuelles d'exécution, et même des mesures conservatoires, que les créanciers, autres que ceux titulaires d'un privilège spécial ou d'une sûreté réelle, pourraient entreprendre à l'encontre de la société.

En d'autres termes, en vertu de son obligation (art. 190 C. soc.) de respecter l'égalité des créanciers, le liquidateur a le pouvoir et le devoir, non seulement de surseoir à tout paiement qui aurait pour effet d'avantager un créancier au détriment des autres, mais encore de s'opposer aux mesures d'exécution ou de garantie qui serait prise par un créancier et qui auraient pour effet de léser le droit des autres.

Cette obligation imposée au liquidateur revêt pour le Receveur un double aspect. D'une part, elle lui interdit d'espérer obtenir le paiement de sa créance suite à des mesures d'exécution entamées avant la décision de mise en liquidation de la société et, a fortiori, après celle-ci; elle lui interdit de la même manière de tenter de garantir son paiement préférentiel par la prise de mesures conservatoires. D'autre part, elle lui offre la garantie que le liquidateur ne pourrait, sans engager sa responsabilité

moeilijkheden, maar tevens kunnen zij *a priori* niet beoordelen of de vereffeningprocedure al dan niet onrechtmatig zal verlopen en hun rechten aldus kunnen worden geschaad.

2. Actiemiddelen van de ontvanger ten aanzien van een in vereffening gestelde vennootschap

De invordering ten laste van « verliesgevende » in vereffening gestelde vennootschappen is een ingewikkeld vraagstuk, waarin veel rechtstakken interfereren: het recht van tenuitvoerlegging, het vennootschapsrecht, het faillissementsrecht en het aansprakelijkheidsrecht.

- De regel inzake de samenloop van schuldeisers

Terzake heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie de regeling van de vrijwillige vereffening van de zogenaamde « verliesgevende » vennootschappen geleidelijk afgestemd op de faillissementswetgeving.

Wat het recht van tenuitvoerlegging betreft, is er een integrale gelijkschakeling; net als bij een faillissement leidt ook de vrijwillige vereffening van een verliesgevende vennootschap immers tot een samenloop van schuldeisers. Bij (dreigende) ontoereikendheid van de activa leidt de vrijwillige vereffening aldus tot de opschorting van de individuele uitvoeringsmaatregelen, en zelfs van de bewarende maatregelen, die de schuldeisers die geen houder zijn van een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid, jegens de vennootschap zouden kunnen nemen.

Overeenkomstig de verplichting om alle schuldeisers gelijk te behandelen, die de vereffenaar wordt opgelegd bij artikel 190 van het Wetboek van vennootschappen, kan én moet hij dus alle betalingen opschorten die ertoe kunnen leiden dat de ene schuldeiser wordt bevoordeeld ten aanzien van alle anderen; tevens moet hij zich verzetten tegen de uitvoerings- of garantiemaatregelen van elke schuldeiser die het recht van de anderen in het gedrang zouden kunnen brengen.

Voor de ontvanger heeft die aan de vereffenaar opgelegde verplichting een tweeledig gevolg. Op grond van die verplichting mag de ontvanger niet verhopend dat zijn schuldvordering zal worden vereffend ingevolge uitvoeringsmaatregelen die zijn genomen vooraleer de beslissing tot invereffeningstelling van de vennootschap is gevallen, en, *a fortiori*, nadat die beslissing is genomen; voorts mag hij door die verplichting niet proberen zijn bevoorrechte betaling veilig te stellen door bewa-

particulière (art. 192 du Code des sociétés), laisser d'autres créanciers prendre des mesures analogues.

– L'action en responsabilité des liquidateurs

En vertu de l'article 192 du Code des sociétés, les liquidateurs sont, en effet, responsables tant envers les associés qu'envers les tiers de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. Toutes les fautes commises par le liquidateur dans le déroulement de la procédure de liquidation engagent ainsi sa responsabilité.

Le Receveur pourra donc engager la responsabilité du liquidateur lorsque ce dernier n'a pas tenu compte lors de la répartition du produit de la réalisation des actifs du privilège général attaché aux créances dont il a la charge du recouvrement ou lorsque le principe d'égalité des créanciers n'a pas été respecté.

Il a, par exemple, été jugé au bénéfice de l'administration fiscale que le liquidateur commet une faute dont il est responsable lorsqu'il laisse une banque créancière opérer une compensation en compte courant entre sa créance à l'égard de la société en liquidation et le prix de réalisation d'un actif encaissé auprès de cette banque.

La responsabilité du liquidateur pourra encore être engagée lorsqu'il aura remis des fonds aux associés sans s'être assuré que toutes les dettes de la société avaient été payées et, plus encore, lorsque la liquidation aura été clôturée en fraude des droits des créanciers.

Il reste, cependant, que l'action en responsabilité du liquidateur répond aux principes traditionnels du droit de la responsabilité: il incombe ainsi au créancier d'établir non seulement la faute du liquidateur mais encore le dommage subi et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Cette action ne peut, toutefois, être exercée que sur la base d'un contrôle a posteriori des opérations de liquidation. Elle ne présente, en outre, d'intérêt pour le

rende maatregelen te nemen. Bovendien beschikt de ontvanger door die verplichting over de waarborg dat de vereffenaar andere schuldeisers evenmin mag toestaan soortgelijke maatregelen te nemen, zonder aldus zijn bijzondere verantwoordelijkheid in het gedrang te brengen (artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen).

– De aansprakelijkheidsvordering van de vereffenaars

Krachtens artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen zijn de vereffenaars immers zowel jegens de vennoten als jegens derden verantwoordelijk voor de vervulling van hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur. De vereffenaars zijn dus aansprakelijk voor alle in de loop van de vereffeningsprocedure gemaakte fouten.

Aldus kan de ontvanger de vereffenaar aansprakelijk stellen wanneer deze laatste bij de verdeling van de opbrengst van de tegeldemaking van de activa geen rekening heeft gehouden met het algemeen voorrecht dat is gekoppeld aan de schuldvorderingen die de ontvanger moet invorderen, of wanneer het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de schuldeisers niet is nageleefd.

Zo werd de belastingadministratie in het voordeel gesteld in een geschil waarin de vereffenaar een fout had gemaakt waarvoor hij aansprakelijk werd gesteld; hij had met name aan een schuldeisende bank toegestaan een compensatie in rekening-courant uit te voeren ten belope van het verschil tussen het bedrag van de schuldvordering ten aanzien van de in vereffening gestelde vennootschap en de opbrengst van de tegeldemaking van de activa dat die bank had ontvangen.

Tevens kan de vereffenaar aansprakelijk worden gesteld wanneer hij de vennoten geldelijke middelen bezorgt, zonder zich ervan te hebben vergewist dat alle schulden van de vennootschap zijn vereffend, en, meer nog, wanneer de vereffening gesloten is met miskenning van de rechten van de schuldeisers.

De aansprakelijkheidsvordering van de vereffenaar is evenwel onderworpen aan de traditionele beginselen van het aansprakelijkheidsrecht: zo komt het de schuldeiser toe niet alleen aan te tonen dat de vereffenaar een fout heeft gemaakt, maar tevens dat hijzelf schade heeft geleden, alsook dat er een oorzakelijk verband is tussen de gemaakte fout en de opgelopen schade.

Die vordering kan evenwel alleen worden ingesteld op grond van een controle die na afloop van de vereffeningsprocedure wordt uitgevoerd. Bovendien

Receveur qu'à la condition que le liquidateur soit solvable.

Envisagée sous l'angle double, tout à la fois, de la règle jurisprudentielle du «concours des créanciers» et de la responsabilité étendue des liquidateurs, la procédure de liquidation volontaire des sociétés commerciales «déficitaires» semble, à première vue, offrir des garanties suffisantes aux créanciers.

– La citation en faillite

La question qui se pose alors est la suivante: privé de tout moyen d'exécution, voire même, de la possibilité de requérir de nouvelles garanties, le Receveur doit-il, dans tous les cas de figure, se satisfaire de la procédure de liquidation et espérer l'obtention d'un dividende à l'expiration de celle-ci ou dispose-t-il d'une alternative. En d'autres termes, la liquidation volontaire fait-elle obstacle à la faillite?

La question de savoir si une société en liquidation peut être déclarée en faillite a été le centre de vives discussions en jurisprudence et en doctrine. Cette controverse est aujourd'hui dépassée. La loi du 8 août 1997 sur les faillites (art. 2), confirmant une jurisprudence de la Cour de Cassation du 17 juin 1994, prévoit, en effet, expressément que «la faillite d'une personne morale dissoute peut être prononcée jusqu'à six mois après la clôture de la liquidation».

Il est, toutefois, généralement admis que les conditions de fond de la faillite, cessation des paiements et ébranlement du crédit, prennent une coloration particulière lorsqu'on les applique à une société en liquidation.

La seule circonstance que la question de la faillite d'une société dissoute se soit posée, dans des termes parfois vifs, démontre à suffisance que le régime de la liquidation, tel qu'il est organisé, peut ne pas présenter toutes les garanties nécessaires aux yeux des créanciers.

En pratique, il n'est pas rare, en effet, que la mise en liquidation d'une société en difficulté soit décidée pour lui permettre d'échapper à la faillite.

Malgré les liens de plus en plus étroits qui se sont établis entre le régime de la liquidation volontaire des sociétés déficitaires et le régime de la faillite, des différences notables subsistent.

heeft de ontvanger daar slechts baat bij als de vereffenaar solvent is.

Op grond van de jurisprudentiële regel van de « samenloop van schuldeisers », alsook van de uitgebreide aansprakelijkheid van de vereffenaars, lijkt de procedure tot vrijwillige vereffening van « verliesgevende » vennootschappen op het eerste gezicht voldoende waarborgen voor de schuldeisers in te houden.

- De dagvaarding in faillissement

In dat verband rijst de volgende vraag: moet de ontvanger, die over geen enkel middel van tenuitvoerlegging beschikt, en zelfs geen nieuwe waarborgen kan krijgen, zich hoe dan ook neerleggen bij de vereffeningsprocedure, en hopen dat hij op de betaaldatum een uitkering ontvangt, of kan hij zijn toevlucht nemen tot andere oplossingen? Houdt zulks in dat de vrijwillige vereffening voorkomt dat het faillissement kan worden uitgesproken?

Over de vraag of een in vereffening gestelde vennootschap failliet kan worden verklaard, zijn in de rechtspraak en de rechtsleer al felle discussies gevoerd. Die controverse is thans voorbijgestreefd. Artikel 2 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, die de rechtspraak van 17 juni 1994 van het Hof van Cassatie bekrachtigt, bepaalt immers uitdrukkelijk dat «de ontbonden rechtspersoon (...) failliet [kan] worden verklaard tot zes maanden na het sluiten van de vereffening».

Algemeen wordt echter aangenomen dat de grondvoorwaarden van het faillissement, met name de staking van betaling en het verlies van kredietwaardigheid, wel in een ander daglicht worden gesteld wanneer ze worden toegepast op een in vereffening gestelde vennootschap.

Het feit alleen al dat het faillissement van een ontbonden vennootschap – in soms heftige bewoordingen – ter discussie wordt gesteld, toont genoegzaam aan dat de vereffeningsregeling, in haar huidige vorm, volgens de schuldeisers mogelijk niet alle vereiste waarborgen inhoudt.

In de praktijk is het immers geen zeldzaamheid dat een vennootschap in moeilijkheden in vereffening wordt gesteld om het faillissement te kunnen afwenden.

Hoewel de regeling van de vrijwillige vereffening van verliesgevende vennootschappen en de faillissementsregeling gaandeweg steeds meer op elkaar zijn afgestemd, vertonen de beide regelingen nog steeds aanzienlijke verschillen.

Certaines de ces différences seront vues comme des avantages par les organes de la société (associés ou dirigeants). Ainsi, par rapport à la faillite, le régime de la liquidation volontaire autorise le libre choix des liquidateurs par l'assemblée générale et une plus grande souplesse dans les modes de réalisation de l'actif; en outre, le régime de la liquidation volontaire ne connaît pas des responsabilités alourdies des dirigeants et fondateurs existant en matière de faillite.

Ces mêmes différences, voire d'autres parfois plus fondamentales, expliqueront la défiance des créanciers: ainsi, l'absence de période suspecte dans le cadre de la procédure de liquidation ou l'absence d'indépendance du liquidateur.

Ces différences font ressortir le caractère incontestablement ambigu de la position du liquidateur d'une société «déficitaire». Le liquidateur est choisi, sa rémunération est fixée, l'étendue de son mandat est déterminée par une décision de l'assemblée générale. Or, lorsque la liquidation est «déficitaire», sa mission s'exerce dans le seul intérêt de ceux-ci et ce sont ces derniers qui, en définitive, supportent sa rémunération.

Ce manque d'indépendance du liquidateur pourra être à l'origine de difficultés lorsque les associés qui l'ont nommé se proposent de reprendre le fonds de commerce, sont débiteurs de la société ou en litige avec elle, ou lorsqu'il apparaît que la responsabilité des anciens gestionnaires de la société pourrait être mise en cause pour leur gestion passée.

3. Autres difficultés auxquelles sont confrontés les Receveurs dans le cadre des liquidations volontaires de sociétés déficitaires

La défiance du Receveur à l'égard du liquidateur, en particulier, (son indépendance, sa compétence) et vis à vis de la procédure de liquidation, en général, sortent, en pratique, fréquemment renforcées par la circonstance qu'il dispose de peu d'informations sur le déroulement correct de la procédure de liquidation.

Il est évident que le Receveur n'aura aucune inquiétude s'il est régulièrement informé par le liquidateur de l'état d'avancement du processus de liquidation et des perspectives de dividendes, mêmes restreints.

Sommige van die verschillen worden door de vennootschapsorganen (vennoten of bestuurders) als een voordeel opgevat. Zo kan de algemene vergadering volgens de regeling van de vrijwillige vereffening de vereffenaars vrij aanwijzen en kan men, in vergelijking met de faillissementsregeling, meer soepelheid aan de dag leggen inzake de wijze waarop de activa te gelde worden gemaakt; bovendien kan de bedrijfsleiders en de oprichters in het kader van de vrijwillige-vereffeningsregeling geen verzwaarde aansprakelijkheid ten laste worden gelegd, terwijl dat volgens de faillissementswetgeving wél kan.

Het wantrouwen van de schuldeisers wordt aangewakkerd door die en nog andere wezenlijke verschilpunten, zoals het feit dat in de vereffeningprocedure geen «verdachte periode» is opgenomen, en dat de onafhankelijkheid van de vereffenaar niet gewaarborgd is.

Uit die verschilpunten blijkt dat de vereffenaar van een verliesgevende vennootschap een ronduit dubbelzinnige positie bekleedt. Het is de algemene vergadering die hem aanwijst, zijn vergoeding bepaalt en zijn functie invult. Wanneer een verliesgevende vennootschap in vereffening wordt gesteld, handelt de vereffenaar evenwel uitsluitend in het belang van de leden van de algemene vergadering, die uiteindelijk zijn vergoeding betalen.

Dat gebrek aan onafhankelijkheid van de vereffenaar kan problemen doen rijzen wanneer de vennoten (die hem hebben aangewezen) de handelszaak willen overnemen, de vennootschap geld schuldig zijn of er een geschil mee hebben, of wanneer blijkt dat de gewezen bestuurders van de vennootschap aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor de manier waarop zij de vennootschap in het verleden hebben bestuurd.

3. Andere moeilijkheden waarmee de ontvangers worden geconfronteerd in het kader van de vrijwillige vereffening van verliesgevende vennootschappen

Het wantrouwen van de ontvanger ten aanzien van de vereffenaar in het bijzonder (zijn onafhankelijkheid en zijn bevoegdheid), alsook ten aanzien van de vereffeningprocedure in het algemeen, wordt in de praktijk vaak aangescherpt door het feit dat hij nauwelijks weet of de vereffeningprocedure correct verloopt.

Het spreekt vanzelf dat de ontvanger geen argwaan zal koesteren wanneer de vereffenaar hem geregeld informeert over de voortgang van de vereffeningprocedure en over de in uitzicht gestelde betaling van de – zelfs beperkte – uitkeringen.

Dans le cas contraire, et à défaut de dispositions légales organisant la transparence du processus de liquidation, il en sera parfois réduit, dans l'unique but de connaître la situation exacte de la société en liquidation et ainsi de déterminer l'attitude à prendre, à recourir, en guise d'expédients, à des procédures qu'il sait n'avoir aucune chance de succès, telles la mise en œuvre de poursuites individuelles, la prise de mesures de garantie (auxquelles s'opposent la règle du «concours des créanciers» -cf. supra-) ou la mise en cause de la responsabilité du liquidateur (généralement prématurée aussi longtemps que la liquidation n'est pas clôturée).

Ce n'est, en effet, pas le moindre des paradoxes que de constater que dans la législation actuelle, il n'existe aucune mesure ayant pour objet de garantir l'information correcte des créanciers dans le cas de la liquidation d'une société «déficitaire», alors même que, dans cette hypothèse, la liquidation est poursuivie dans leur seul intérêt.

Cette carence est à mettre en regard des précautions prises en la matière par la loi en vue de l'information correcte des membres de l'assemblée générale (actionnaires ou associés).

Il est ainsi prévu (art. 181 C. soc.) l'établissement par les gestionnaires de la société d'un rapport justificatif et d'une situation active et passive de la société, établi dans une optique de liquidation, accompagné d'un rapport spécial du commissaire ou, à défaut, d'un réviseur ou d'un expert comptable, qui doit être présenté à l'assemblée générale lorsqu'elle est amené à prononcer la dissolution de la société.

Il est encore prévu (art. 193 C. soc.) que les liquidateurs soumettent annuellement à l'assemblée générale les comptes de la liquidation en indiquant les causes qui en empêchent sa clôture.

Ces deux obligations sont, de surcroît, assorties de sanctions pénales (art. 196 C. soc.).

*
* *

Il faut souligner l'accueil largement favorable réservé par les secteurs recouvrement du SPF Finances aux dispositions projetées par la proposition de loi à l'origine de cette audition.

In het andere geval, en bij gebrek aan wettelijke bepalingen die de vereffeningprocedure transparant moeten maken, zal hij, louter om te weten in welke toestand de in vereffening gestelde vennootschap precies verkeert en om daarop zijn handelwijze te kunnen afstemmen, wellicht noodgedwongen zijn toevlucht moeten nemen tot procedures waarvan hij bij voorbaat weet dat ze niets zullen opleveren, zoals de individuele vervolging, het nemen van garantiemaatregelen (die strijdig zijn met de regel van de «samenloop van schuldeisers», zie *supra*), of het aansprakelijk stellen van de vereffenaar (meestal voortijdig zolang de vereffening niet gesloten is).

Het is inderdaad heel paradoxaal te moeten vaststellen dat de vigerende wetgeving in geen enkele maatregel voorziet om te waarborgen dat de schuldeisers correct worden ingelicht wanneer een verliesgevende vennootschap in vereffening wordt gesteld, terwijl precies alleen zij er belang bij hebben dat de vennootschap in soortgelijke gevallen in vereffening wordt gesteld.

Die tekortkoming staat in contrast met het streven terzake van de wetgever om de leden van de algemene vergadering (aandeelhouders of vennoten) correct te informeren.

Zo bepaalt artikel 181 van het Wetboek van vennootschappen dat de bestuurders van de vennootschap een verslag, alsook een staat van activa en passiva van de vennootschap moeten opstellen, met het oog op de ontbinding van de vennootschap, samen met een speciaal verslag van de commissaris, of, bij zijn ontstentenis, een bedrijfsrevisor of een externe accountant, dat moet worden voorgesteld aan de algemene vergadering op het ogenblik dat die beslist de vennootschap te ontbinden.

Voorts is in artikel 193 van hetzelfde Wetboek bepaald dat de vereffenaars elk jaar aan de algemene vergadering de jaarrekening voorleggen, met vermelding van de redenen waarom de vereffening niet kon worden voltooid.

Bij niet-inachtneming van die beide verplichtingen worden bovendien strafrechtelijke sancties opgelegd (artikel 196 van het Wetboek van vennootschappen).

*
* *

Er zij op gewezen dat de sectoren Invordering van de FOD Financiën in ruime mate voorstander zijn van de door het terzake ingediende wetsvoorstel in uitzicht gestelde bepalingen, waarover deze hoorzitting wordt georganiseerd.

Il est, en effet, incontestable, et cela résulte à suffisance de l'exposé, que cette proposition est de nature à résoudre un certain nombre de difficultés auxquelles se trouvent confronté les créanciers dans le cadre d'une liquidation «déficitaires», notamment en ce qu'elle tend, tout à la fois, à garantir, dans ces hypothèses, l'indépendance du liquidateur et une meilleure transparence au profit des créanciers du déroulement de la procédure de liquidation.

9. Questions des membres - discussion

M. Dylan Casaer (sp.a-spirit) demande si le souci d'une plus grande transparence et d'une meilleure communication va au-delà du seul dépôt des bilans tel qu'il a déjà lieu dans certains arrondissements. Ensuite, en ce qui concerne la fonction de liquidateur, qu'advient-il s'il appert qu'il ne s'agit pas de la personne appropriée ?

M. Eric Libert (MR), rapporteur, rappelle la question qu'il a posée précédemment à M. Viseur à propos du besoin auquel répondrait la proposition de loi à l'examen. Selon lui, il ne faut pas confondre des considérations intellectuelles avec la constatation qu'il est nécessaire de légiférer. La question des statistiques en matière de liquidations déficitaires (ou plus particulièrement de liquidations déficitaires posant problèmes) demeure sans réponse. Dans l'arrondissement de Charleroi, on n'aurait enregistré que quelques dizaines de liquidations déficitaires sur une période de plusieurs années.

Le président du tribunal de commerce de Hasselt a souligné qu'on pouvait atteindre le même résultat en employant les instruments existants (par le biais des chambres d'enquête commerciale). L'actuel arsenal législatif suffit dès lors amplement pour atteindre l'objectif poursuivi et il n'est pas nécessaire de légiférer en ce domaine.

M. Claude Marinower (VLD) ajoute qu'il ne faut pas légiférer lorsque ce n'est pas nécessaire et qu'il existe déjà des instruments juridiques adéquats. Tout le monde s'accorde à dire que le problème se pose surtout en termes de transparence, d'information et de communication. Pourquoi ne peut-on généraliser le système qui est déjà appliqué, apparemment avec succès, dans plusieurs arrondissements ?

Men kan er inderdaad niet omheen – en dat blijkt genoegzaam uit dit betoog – dat het betrokken wetsvoorstel een oplossing kan aanreiken voor een aantal problemen waarmee de schuldeisers in het kader van de vereffening van een verliesgevende vennootschap worden geconfronteerd, met name door in die omstandigheden na te streven dat een onafhankelijk vereffenaar wordt aangewezen, alsook dat de schuldeisers een beter inzicht verwerven in het verloop van de vereffeningprocedure.

9. Vragen van de leden - bespreking.

De heer Dylan Casaer (sp.a-spirit) vraagt of de beoogde transparantie en communicatie verder reikt dan enkel de neerlegging van de balansen die nu al plaatsheeft in bepaalde arrondissementen. Vervolgens wat de functie van de vereffenaar betreft, indien blijkt dat het niet om de geschikte persoon zou gaan, hoe kan daaraan worden verholpen?

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, herinnert aan de vraag die hij eerder aan de heer Viseur heeft gesteld over de noodzaak waaraan dit wetsvoorstel zou beantwoorden. Voor hem mogen intellectuele overwegingen niet worden verward met het bestaan van een noodzakelijke behoefte aan tussenkomst van de wetgever. Op de vraag naar cijfergegevens over aantallen van deficitaire vereffeningen (of meer in het bijzonder de deficitaire vereffeningen die tot problemen aanleiding geven), blijft het antwoord uit. In het arrondissement van Charleroi zouden er slechts enkele tientallen deficitaire vereffeningen zijn gespreid over een periode van enkele jaren.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel van Hasselt heeft erop gewezen dat met gebruik van de bestaande instrumenten (via de kamers voor handelsonderzoek) hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Het huidige wettenarsenaal volstaat dan ook ruimschoots om de beoogde doelstelling te bereiken en er is geen behoefte aan bijkomende wetgeving.

De heer Claude Marinower (VLD) voegt daaraan toe geen nieuwe wetgeving dient te worden uitgevaardigd wanneer dit niet nodig is en er reeds adequate juridische middelen voorhanden zijn. Iedereen is het er over eens dat het vooral schort aan transparantie, informatie en communicatie. Waarom kan het systeem dat reeds in enkele arrondissementen wordt gebruikt, blijkbaar met resultaat, niet worden veralgemeend?

M. Eric Massin (PS) constate que l'on est déjà en plein dans le débat politique de fond. Il demande que l'on tienne compte de l'intégralité du point de vue des experts et pas seulement des arguments qui appuient une thèse déterminée. Le président du tribunal de commerce d'Hasselt a également souligné qu'il existait des différences d'un arrondissement à l'autre et que le système appliqué à Hasselt n'était certainement pas transposable partout. Dans son cabinet, l'intervenant a en tout cas déjà dû faire face à d'importantes liquidations déficitaires ainsi qu'à des abus. Il serait absurde de se voiler la face.

Enfin, il demande des explications et des précisions quant à l'affirmation de M. Dubaere selon laquelle il faudrait fournir davantage d'informations en cas de liquidation volontaire qu'en cas de faillite. En cas de faillite, un dossier reprenant une série de rapports est déposé au greffe. Le curateur est tenu de répondre à toutes les questions du tribunal.

M. Dubaere répond que les informations contenues dans le dossier ne doivent pas uniquement se limiter au bilan prévu par la loi. L'obligation de publication relative aux comptes annuels n'existe pas dans le cadre des faillites, mais bien dans celui des liquidations. Le liquidateur doit déposer ces comptes annuellement. Cette obligation ne s'applique cependant pas au rapport fait au tribunal. L'intervenant reste favorable à l'information proposée dans la proposition de loi, parce qu'elle permet de pallier la lacune évoquée ci-dessus. Il n'y a aucun inconvénient à confier au greffe la tenue des dossiers de liquidation, ni à préciser également dans la loi les modalités du rapport semestriel effectué dans le cadre des liquidations.

On peut envisager les aspects d'information, de transparence et de communication sous deux angles. D'une part, l'actuel cadre légal, à savoir les comptes annuels à publier annuellement et, d'autre part, éventuellement la réglementation proposée.

Quant à l'implication du tribunal dans la désignation d'un liquidateur, il s'agit avant tout d'une question de confiance. Actuellement, la loi permet déjà à tout créancier de s'adresser au tribunal et de demander la faillite, même dans le cadre d'une liquidation déficitaire. L'article 8 de la loi sur les faillites prévoit ensuite la possibilité de désigner un administrateur provisoire. Enfin, signalons aussi la possibilité de demander l'annulation de la désignation du liquidateur par l'assemblée générale.

De heer Eric Massin (PS) stelt vast dat het politieke debat ten gronde reeds ten volle wordt gevoerd. Hij vraagt wel dat met het volledige standpunt van de deskundigen zou worden rekening gehouden en niet alleen met de argumenten die een bepaalde stelling steunen. De voorzitter van de rechtbank van koophandel van Hasselt heeft ook onderstreept dat er verschillen van arrondissement tot arrondissement bestaan en dat het systeem van Hasselt zeker niet overal functioneert. De spreker heeft in zijn praktijk in elk geval wél te maken gehad met belangrijke deficitaire vereffeningen en mét misbruiken. Het heeft ook geen zin zijn ogen te sluiten voor de werkelijkheid.

Hij vraagt tenslotte toelichting en precisering bij de stelling van de heer Dubaere dat er meer informatie zou moeten worden verstrekt bij een vrijwillige vereffening dan bij een faillissement. Bij een faillissement wordt op de griffie een dossier neergelegd waarin tal van rapporten zijn opgenomen. De curator dient op alle vragen van de rechtbank te antwoorden.

De heer Dubaere antwoordt dat de informatie in het dossier niet louter beperkt dient te zijn tot de balans die bij wet is voorzien. De publicatieverplichting in verband met de jaarrekeningen is niet voorhanden in het kader van faillissementen, wel bij vereffeningen. De vereffenaar moet jaarlijks deze rekening neerleggen. Dit slaat evenwel niet op de rapportering aan de rechtbank. De spreker blijft voorstander van de informatieverstreking die in het wetsvoorstel wordt voorgesteld omdat het toelaat de hierboven geschetste lacune op te vullen. Er zijn geen bezwaren om een vereffeningsdossier op de griffie te laten bijhouden en de zesmaandelijks rapportering ook in het kader van vereffeningen bij wet te bepalen.

De aspecten van informatie, transparantie en communicatie kunnen vanuit twee invalshoeken worden beschouwd. Enerzijds, het huidige wettelijk bestek, zijnde de jaarlijks te publiceren jaarrekening, en, anderzijds, eventueel de voorgestelde regeling.

Wat het betrekken van de rechtbank bij de aanstelling van een vereffenaar betreft, gaat het vooreerst om een kwestie van vertrouwen. De wet biedt thans reeds elke schuldeiser de mogelijkheid naar de rechtbank te stappen en het faillissement te vragen, ook in het kader van de deficitaire vereffening. Artikel 8 van de faillissementswet biedt vervolgens de mogelijkheid tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder. Tenslotte bestaat ook nog de mogelijkheid de nietigheid van de aanstelling van de vereffenaar door de algemene vergadering te vragen.

Mme Wyckaert se rallie à ce point de vue. Il convient en effet d'étendre l'information. Il faudrait prévoir, en outre, la possibilité de remplacer un liquidateur.

M. Massin précise que lorsque, dans le cadre d'une liquidation, un créancier commence à se poser des questions et envisage de demander une faillite, il faut tenir compte de l'intervalle de temps entre la liquidation et la faillite (ou la désignation d'un administrateur provisoire). De quelles possibilités dispose le créancier pour, par exemple, raccourcir ce délai, obtenir les informations que le liquidateur refuse de lui communiquer, et celles qui concernent le contrôle de la réalisation de l'actif ou de certains comptes dont la consultation lui est refusée par le liquidateur ?

M. Libert, rapporteur, demande comment – à la lumière de la transparence et de l'efficacité recherchées dans le cadre de la procédure de liquidation – il faut comprendre le contrôle du liquidateur qui pourrait être organisé avec une fréquence élevée par le tribunal, ou par le biais d'une chambre d'enquête commerciale. Selon lui, la compétence de désigner un liquidateur judiciaire dévolue au tribunal ne serait pas automatique mais seulement subsidiaire. Ce n'est qu'en cas d'omission que l'on pourrait envisager la désignation d'un liquidateur judiciaire.

M. Lebeau estime que les chiffres absolus des liquidations déficitaires entachées d'abus ne sont pas très importants. Le problème est que de tels cas portent atteinte à la moralité commerciale d'un arrondissement. C'est le cas lorsque certaines personnes abusent de la procédure de liquidation pour éviter des faillites. Avant de répondre à la question de savoir s'il est possible d'atteindre l'objectif visé par d'autres moyens, par exemple en confiant un rôle accru aux chambres d'enquête commerciale, il faut tenir compte du fait que la limite de ce qui est possible sur la base de la loi relative au concordat judiciaire est atteinte. Il est partisan d'un renforcement de la transparence et d'une extension des compétences du tribunal en vue de mettre un terme aux abus.

M. Gillardin souligne qu'il y a deux options: un contrôle *ab initio* et un contrôle *a posteriori*. Sur la base de son expérience, il juge préférable un système réglementé auquel il faut se tenir.

M. Vanhelfmont indique qu'en l'occurrence le législateur lie son action à la gravité de la situation. Le manque de transparence est unanimement reconnu. Une solution minimale consisterait à tenir un dossier pour les seules liquidations déficitaires. Si le législateur décide de ne pas intervenir ou de limiter son action au

Mevrouw Wyckaert suit zich hierbij aan. De informatie zou inderdaad uitgebreid dienen te worden. Het zou overigens ook mogelijk moeten zijn of worden dat een vereffenaar kan worden vervangen.

De heer Massin preciseert dat wanneer bij een vereffening een schuldeiser zich vragen gaat stellen en een vordering in faillissement overweegt, rekening moet worden gehouden met het tijdsverloop tussen de vereffening en het faillissement (of de aanstelling van een voorlopig bestuurder). Welke mogelijkheden heeft de schuldeiser om bijvoorbeeld die termijn in te korten, om de informatie te krijgen die de vereffenaar hem weigert te geven, en inzake controle op de realisering van activa of bepaalde rekeningen waarvan de vereffenaar hem inzake weigert?

De heer Libert, rapporteur, vraagt hoe – in het licht van de beoogde transparantie en doeltreffendheid bij de vereffeningprocedure – de controle op de vereffenaar, die door de rechtbank op frequente tijdstippen zou kunnen worden georganiseerd, of via een kamer voor handelsonderzoek, dient te worden begrepen. Volgens hem zou de rechtbank geen automatische maar enkel een subsidiaire bevoegdheid tot aanstelling van een gerechtelijk vereffenaar krijgen. Het zou pas bij een verzuim zijn dat de aanstelling van een gerechtelijk vereffenaar kan worden overwogen.

De heer Lebeau meent dat de absolute cijfers over deficitaire vereffeningen met misbruiken niet zó belangrijk zijn. Het gaat erom dat dergelijke gevallen de commerciële moraliteit van een arrondissement aantasten. Dit is het geval wanneer bepaalde figuren de vereffeningprocedure misbruiken om faillissementen te vermijden. Bij de vraag of het doel met andere middelen kan worden bereikt door bijvoorbeeld de kamers voor handelsonderzoek hierin een grotere rol toe te bedelen, moet rekening worden gehouden met het feit dat de grens van wat mogelijk is op grond van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord is bereikt. Hij is voorstander van een versterking van de transparantie en een bevoegdheidsuitbreiding van de rechtbank om een einde te kunnen stellen aan misbruiken.

De heer Gillardin stelt dat er twee opties zijn: een *ab initio* controle of een *a posteriori* controle. Uit ervaring meent hij dat een gereguleerd systeem waaraan men zich moet houden de voorkeur verdient.

De heer Vanhelfmont meent dat de wetgever in deze blijkbaar zijn optreden verbindt aan de ernst van de toestand. Men is het er over eens dat er een gebrek aan transparantie bestaat. Een minimale oplossing zou er toch moeten in bestaan dat enkel voor deficitaire vereffeningen een dossier wordt bijgehouden. Indien de wetgever

minimum, on pourrait au moins retenir l'article 195bis proposé, éventuellement en même temps qu'une légère modification susceptible d'être apportée par la suite à la loi relative au concordat judiciaire.

On remédierait ainsi au manque de transparence et les chambres d'enquête commerciale pourraient désormais se baser sur les rapports pour demander des comptes à un liquidateur. Une communication au parquet (qui peut citer en faillite) peut en résulter ou encore le tribunal peut prendre les mesures arrêtées à l'article 8 de la loi sur les faillites.

M. Dubaere souscrit pleinement aux propos de *M. Vanhelfmont*. En ce qui concerne la préoccupation de *M. Massin* à propos du délai, il précise que la désignation se fait (rapidement) par requête unilatérale. La procédure en cas de faillite est également traitée avec la célérité voulue.

10. Exposé de M. Henry Hanse, Premier substitut du Procureur du Roi, spécialisé en matières fiscales, Mons.

1. Préambule

Les missions civiles et commerciales du ministère public font de lui le garant de l'ordre public et - particulièrement dans le cas d'espèce - le garant de sa dimension économique¹. Il intervient légalement comme un acteur particulier dans la vie d'une société commerciale.

Actuellement les modes légaux d'intervention du ministère public à l'égard des sociétés sont les suivants:

1. le ministère public peut agir en dissolution judiciaire sur la base de l'article 182 du Code des sociétés² à l'encontre des sociétés qui ne sont plus actives. Avant d'envisager cette perspective irrévocable pour la société

¹ «Le ministère public et les matières commerciales», dans «*Le ministère public dans ses fonctions non pénales*», mercuriale du 1er septembre 2004, de *M. Jean du Jardin*, procureur général près de la Cour de Cassation, rapport annuel de la Cour de Cassation, 2004.

² Art. 182. § 1^{er}. à la demande de tout intéressé ou du ministère public, le tribunal peut prononcer la dissolution d'une société restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels conformément aux articles 98 et 100 pour trois exercices consécutifs, à moins qu'une régularisation de la situation ne soit possible et n'intervienne avant qu'il soit statué sur le fond.

§ 2. L'action en dissolution visée au § 1^{er} ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un délai de sept mois suivant la date de clôture du troisième exercice comptable.

Cette action est dirigée contre la société. La dissolution produit ses effets à dater de la décision qui la prononce.

beslist niet of enkel minimaal tussen beide te komen, dan zou toch ten minste het voorgestelde artikel 195bis kunnen worden weerhouden eventueel samen met een kleine aanpassing die later in de wet betreffende het gerechtelijk akkoord kan worden opgenomen.

Hierdoor zou het gebrek aan transparantie verholpen zijn en zouden de kamers voor handelonderzoek de mogelijkheid krijgen op de verslagen een beroep te kunnen doen om een vereffenaar ter verantwoording te roepen. Dit kan leiden tot een eventuele mededeling aan het parket (dat kan dagvaarden in faillissement) of tot het treffen door de rechtbank van de maatregelen bepaald in artikel 8 van de faillissementswet.

De heer Dubaere treedt volmondig de stelling van de heer *Vanhelfmont* bij. Wat de bezorgdheid van de heer *Massin* betreft over het tijdsverloop, is het zo dat de aanstelling bij eenzijdig verzoekschrift (snel) gebeurt. De faillissementsprocedure wordt ook met de nodige spoed behandeld.

10. Uiteenzetting van de heer Henry Hanse, eerste substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, Bergen

1. Inleiding

Via zijn opdracht in burgerlijke aangelegenheden en handelsaangelegenheden staat het openbaar ministerie garant voor de openbare orde en, wat meer bepaald de vereffening betreft, voor de economische dimensie van die openbare orde¹. De wet machtigt het openbaar ministerie een specifieke rol te vervullen in het reilen en zeilen van een handelsvennootschap.

Momenteel kan het openbaar ministerie op de volgende wijzen wettelijk optreden ten aanzien van een vennootschap:

1. op grond van artikel 182 van het Wetboek van vennootschappen² kan het overgaan tot de gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen. Vooraleer het die voor de handelsvennootschap onher-

¹ «Het openbaar ministerie en de handelszaken», in: «*De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie*», mercuriale van 1 september 2004 van de heer *Jean du Jardin*, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, verslag van het Hof van Cassatie, 2004

² Art. 182. - § 1. De rechtbank kan op vraag van iedere belanghebbende of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een vennootschap die gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen overeenkomstig de artikelen 98 en 100, tenzij een regularisatie van de toestand mogelijk is en plaatsvindt vooraleer uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak.

§ 2. De vordering tot ontbinding bedoeld in § 1 kan slechts worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van zeven maanden te rekenen van de datum van afsluiting van het derde boekjaar. Die vordering wordt ingesteld tegen de vennootschap. De ontbinding heeft gevolg vanaf de datum waarop zij is uitgesproken.

commerciale, le ministère public a pour mission d'inciter les organes dirigeants de la société à régulariser la situation.

2. en vertu de l'article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le ministère public peut citer en faillite la société en liquidation³ pour autant qu'il démontre que les conditions de la faillite sont réunies⁴.

De manière prétorienne, la Chambre des enquêtes commerciales de Mons ouvre un dossier lorsqu'une société est mise en liquidation. Mais la suite réservée aux convocations du liquidateur dépend de sa bonne volonté.

Il semble que sans changer la loi sur les sociétés Commerciales on pourrait arriver à un résultat satisfaisant en étendant spécifiquement les compétences de Chambre des enquêtes commerciales, même si la finalité de ces chambres (favoriser le concordat) nécessite une modification de cette législation.

Actuellement, le parallélisme entre la faillite et la liquidation est presque parfait (arrêt des poursuites individuelles, arrêts du cours des intérêts, répartition selon l'ordre des privilèges en fait situation de concours entre les créanciers.

Confirmant les judicieuses constatations contenues dans les 2 propositions de loi (DOC 51 0060/001 et 1906/001) concernant le statut du liquidateur et le mode de liquidation on peut souligner deux exceptions notoires:

² Toutefois, elle n'est opposable aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 74 et aux conditions prévues par l'article 67, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance.

§ 3. Le tribunal peut soit prononcer la clôture immédiate de la liquidation, soit déterminer le mode de liquidation et désigner un ou plusieurs liquidateurs. Lorsque la liquidation est terminée, le liquidateur fait rapport au tribunal et, le cas échéant, lui soumet une situation des valeurs sociales et de leur emploi. Le tribunal prononce la clôture de la liquidation

³ Art. 6. Sans préjudice des dispositions de la loi sur le concordat judiciaire, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce saisi soit sur l'aveu du commerçant, soit sur citation d'un ou plusieurs créanciers, du ministère public, de l'administrateur provisoire visé à l'article 8 ou du syndic de la procédure principale dans le cas (visé à l'article 3, alinéa 1^{er})

⁴ Art. 2. Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

roepelijke stap kan zetten, moet het openbaar ministerie de leidinggevende organen van de vennootschap er eerst toe aanzetten de toestand te regulariseren;

2. op grond van artikel 6 van de faillissementswet van 8 augustus 1997³ kan het de in vereffening gegane vennootschap door middel van een dagvaarding failliet verklaren, op voorwaarde dat het aantoonde dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld⁴.

De kamer voor handelsonderzoek van de rechtbank van koophandel te Bergen opent op pretoriaanse wijze een dossier, wanneer een vennootschap in vereffening is gegaan. Maar welk gevolg wordt gegeven aan de tot de vereffenaar gerichte oproepingen, hangt af van diens goede wil.

Het lijkt mogelijk tot een bevredigend resultaat te komen: niet door de wet op de handelsvennootschappen fundamenteel te wijzigen, maar wél door specifiek de bevoegdheden van de kamers voor handelsonderzoek uit te breiden (al moet worden toegegeven dat een dergelijke aanpassing, waardoor die kamers ook bevoegd zouden worden om het sluiten van een gerechtelijk akkoord te bevorderen, eveneens een wijziging van voormelde wet vereist).

Momenteel lopen de wetgevingen inzake faillissement en vereffening nagenoeg volledig gelijk (de individuele activiteiten worden stopgezet, de intresten lopen niet langer, bij samenloop tussen de schuldeisers worden zij op grond van hun voorrechten gerangschikt).

Op de terechte vaststellingen die in de twee wetsvoorstellen (DOC 51 0060/001 en DOC 51 1906/001) werden gedaan in verband met de rechtspositie van de vereffenaar en de vereffeningwijze, gelden echter twee uitzonderingen die niet over het hoofd mogen worden gezien:

² De ontbinding kan evenwel aan derden slechts worden tegengehouden vanaf de bekendmaking van de beslissing voorgeschreven door artikel 74, en onder de voorwaarden bepaald in artikel 67, behalve indien de vennootschap bewijst dat die derden er voordien van op de hoogte waren.

§ 3. De rechtbank kan hetzij de onmiddellijke afsluiting van de vereffening uitspreken, hetzij de vereffeningwijze bepalen en een of meer vereffenaars aanwijzen. Wanneer de vereffening is beëindigd, brengt de vereffenaar verslag uit aan de rechtbank en legt, in voorkomend geval, aan de rechtbank een overzicht voor van de waarden van de vennootschap en van het gebruik ervan. De rechtbank spreekt de afsluiting van de vereffening uit. (...)

³ Art. 6. - Onverminderd de bepalingen van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord geschiedt de faillietverklaring bij vonnis van de rechtbank van koophandel waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, hetzij op aangifte van de koopman, hetzij op dagvaarding van een of meer schuldeisers, van het openbaar ministerie, van de voorlopige bewindvoerder als bedoeld in artikel 8 of curator van de hoofdprocedure in het geval [bedoeld in artikel 3, eerste lid].

⁴ Art. 2. (eveneens van de faillissementswet) - De koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissement.

1. Il n'y a pas de période suspectes et donc pas de possibilité d'entreprendre les actions réservées au curateur et de les rendre inopposables à la masse pour une série d'actes.

2. Un liquidateur (généralement organe de la société ou rémunéré par celui-ci) n'examinera pas les possibilités d'actions en responsabilité contre les fondateurs ou administrateurs (ce qu'un liquidateur judiciaire est à même de faire): pas d'action en comblement de passif sur base de la sous capitalisation, voire de la non libération du capital, sur base de l'examen des comptes courants.

On constate donc que les droits des créanciers sont mieux protégés dans le cadre d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire qu'en cas de liquidation volontaire, vu la qualité du liquidateur (organe de la société dissoute)

2. Problèmes d'application de la loi

a) *L'article 2* de la proposition de loi introduit trois distinctions entre:

- les liquidations de sociétés déficitaires ou susceptibles de l'être,
- les sociétés qui deviennent déficitaires en cours de liquidation
- les autres sociétés.

Pour ces dernières c'est l'assemblée générale qui désigne le ou les liquidateurs.

Pour les liquidations de sociétés déficitaires ou susceptibles de l'être, c'est le tribunal de commerce qui désigne le ou les liquidateurs (liquidateur judiciaire).

Quant aux sociétés qui deviennent déficitaires en cours de liquidation, le tribunal devra homologuer le liquidateur désigné par l'assemblée générale avant la poursuite de sa mission.

C'est la personne qui sollicite la liquidation qui introduira une requête au tribunal de commerce accompagnée d'un état comptable de l'actif et du passif de la société.

1. er is geen sprake van verdachte periodes en derhalve kan de vereffenaar onmogelijk de aan de curator voorbehouden acties ondernemen en ze, wat een aantal handelingen betreft, tegenwerpen aan de massa;

2. in tegenstelling tot een gerechtelijk vereffenaar, zal een vrijwillig vereffenaar (doorgaans een tot de vennootschap behorend orgaan of een door de vennootschap vergoed persoon) niet nagaan of het mogelijk is een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de oprichters of de bestuurders van de vennootschap (dus géén vordering tot aanzuivering van de passiva op grond van onderkapitalisatie of op grond van de niet-vrijmaking van het kapitaal, waarbij zou worden uitgegaan van een onderzoek van de lopende rekeningen).

Derhalve kan men niet om de vaststelling heen dat de rechten van de schuldeisers beter beschermd zijn in het kader van een faillissement of een gerechtelijke vereffening, dan in het kader van een vrijwillige vereffening. Dat komt doordat de vrijwillig vereffenaar in laatstgenoemd geval een orgaan is dat ressorteert onder de ontbonden vennootschap.

2. Problemen in verband met de toepassing van de in uitzicht gestelde wet

a) *Artikel 2* van het wetsvoorstel stelt een drievoudig onderscheid in tussen de volgende gevallen:

- de verliesgevende of potentieel verliesgevende vennootschappen,
- de vennootschappen die in de loop van de vereffening verliesgevend worden,
- de andere vennootschappen.

In laatstgenoemde vennootschappen wijst de algemene vergadering de vereffenaars aan.

Wat de verliesgevende of de potentieel verliesgevende vennootschappen betreft, gebeurt de aanwijzing van de vereffenaar(s) door de rechtbank van koophandel (gerechtelijk vereffenaars).

In de vennootschappen die in de loop van de vereffening verliesgevend worden, moet de rechtbank de door de algemene vergadering aangewezen vereffenaar homologeren, vooraleer die zijn taak kan voortzetten.

Het komt de aanvrager van de vereffening toe bij de rechtbank van koophandel een verzoekschrift in te dienen met, als bijlage, een boekhoudkundige staat van de activa en de passiva van de vennootschap.

Le texte prévoit que le tribunal peut être saisi par requête de l'assemblée générale, du ministère public ou de tout tiers intéressé.

Le tribunal peut demander à un expert de se prononcer sur le caractère déficitaire de la liquidation.

Problème d'application de la loi:

1. Malgré les termes de l'article 181 du Code des sociétés⁵ il paraît difficile «*de lege data*» de faire la distinction entre une liquidation déficitaire ou susceptible d'être déficitaire. Il faudrait, sur ce point, prévoir dans l'art. 181 un rapport formel du réviseur d'entreprise lors de la décision de l'assemblée générale quant à la dissolution de la société. Cela permettrait d'attirer l'attention de l'AG sur les conséquences juridiques de cet aspect de la société à liquider. Cela permettrait, à posteriori au tribunal d'exercer un premier contrôle sur les conditions de la liquidation et de ne pas systématiquement devoir désigner un expert.

⁵ Art. 181. § 1^{er}. La proposition de dissolution d'une société coopérative à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions, d'une société privée à responsabilité limitée (, d'une société européenne) ou d'une société anonyme fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée générale appelée à statuer. A ce rapport est joint un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois. Sauf dérogation motivée, cet état est établi conformément aux règles d'évaluation fixées en exécution de l'article 92 pour les cas où la société renonce à poursuivre ses activités ou lorsque la perspective de continuité de ses activités ne peut être maintenue. Le commissaire ou, à défaut, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe désigné par l'organe de gestion fait rapport sur cet état et indique, notamment, s'il reflète complètement, fidèlement et correctement la situation de la société.

§ 2. Une copie des rapports et de l'état résumant la situation active et passive, visés au § 1^{er}, est adressée aux associés conformément aux articles 269, 381 et 535, suivant le cas, s'il s'agit d'une société privée à responsabilité, d'une société coopérative, d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions.

§ 3. La décision de l'assemblée générale prise en l'absence des rapports prévus par le présent article est frappée de nullité.

§ 4. Avant de dresser l'acte authentique de la décision de dissolution de la société, le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité externe des actes et formalités incombant, en vertu du § 1^{er}, à la société auprès de laquelle il instrumente.

L'acte reproduit les conclusions du rapport établi conformément au § 1^{er} par le commissaire ou par le réviseur d'entreprises ou par l'expert-comptable externe.

Volgens de voorgestelde tekst kan de rechtbank van koophandel ook bij verzoekschrift worden aangezocht door de algemene vergadering, het openbaar ministerie of iedere belanghebbende derde.

Voorts kan de rechter een expert vragen zich uit te spreken over het al dan niet deficitair karakter van de vereffening.

Toepassingsprobleem

1. Ondanks de bewoordingen van artikel 181 van het Wetboek van vennootschappen⁵ lijkt het *de lege data* moeilijk een onderscheid te maken tussen een deficitair en een potentieel deficitair vereffening. Om dat aspect uit te klaren, ware het raadzaam in voormeld artikel 181 een formeel verslag van de bedrijfsrevisor te eisen wanneer de algemene vergadering beslist de vennootschap te ontbinden. Een dergelijk verslag zou de aandacht van de algemene vergadering vestigen op de juridische gevolgen van dat aspect van de te ontbinden vennootschap. Aldus zou de rechtbank ook *a posteriori* een eerste controle kunnen uitoefenen op de naleving van de vereffeningvoorwaarden, zonder dat daartoe systematisch een expert moet worden aangewezen.

⁵ Art. 181. - § 1. Het voorstel tot ontbinding van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, van een commanditaire vennootschap op aandelen, van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (, van een Europese vennootschap) of van een naamloze vennootschap wordt toegelicht in een verslag dat door het bestuursorgaan wordt opgemaakt en dat vermeld wordt in de agenda van de algemene vergadering die zich over de ontbinding moet uitspreken.

Bij dat verslag wordt een staat van activa en passiva gevoegd, die niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld. Voor de gevallen waarin de vennootschap besluit haar activiteiten te beëindigen of indien niet langer ervan kan worden uitgegaan dat de vennootschap haar bedrijf zal voortzetten, wordt voornoemde staat, behoudens met redenen omklede afwijking, opgesteld conform de waarderingsregels vastgesteld ter uitvoering van artikel 92. De commissaris of, bij zijn ontstentenis, een bedrijfsrevisor of een externe accountant die door het bestuursorgaan wordt aangewezen, brengt over deze staat verslag uit en vermeldt inzonderheid of daarin de toestand van de vennootschap op volledige, getrouwe en juiste wijze is weergegeven.

§ 2. Een afschrift van de in § 1 bedoelde verslagen en staat van activa en passiva wordt aan de vennoten verzonden overeenkomstig de artikelen 269, 381 of 535, al naargelang het een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een coöperatieve vennootschap of een naamloze vennootschap, dan wel een commanditaire vennootschap op aandelen betreft.

§ 3. De beslissing van de algemene vergadering genomen terwijl de verslagen bedoeld in dit artikel ontbreken, is nietig.

§ 4. Vóór de beslissing tot ontbinding van de vennootschap bij authentieke akte wordt opgesteld, moet de notaris na onderzoek het bestaan en de externe wettigheid bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij optreedt, krachtens § 1 gehouden is.

In de akte worden de conclusies overgenomen van het verslag dat de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant overeenkomstig § 1 heeft opgemaakt.

2. Le même problème se pose dans la phase de liquidation volontaire pendant laquelle la société mise en liquidation devient déficitaire. Il conviendrait de prévoir lors de chaque AG annuelle un bref rapport du réviseur sur cet aspect déficitaire ou pas de la société en liquidation. Mais comment l'entreprise pourra assumer le coût de l'expert à ce stade de la liquidation?

Si aucune mesure légale de contrôle n'est prévue, la sanction de l'article 7 de la proposition de loi est-elle suffisante (d'autant qu'elle pose d'autres problèmes !)

3. Le terme homologation par le tribunal, non-défini dans la proposition, est équivoque.

4. Qui va réellement introduire la requête prévue par l'article 2? L'assemblée générale ne le fera que si la loi prévoit explicitement à l'article 181 que, suite au rapport du réviseur d'entreprise, si l'AG estime que la liquidation est ou est susceptible d'être déficitaire, elle devra introduire une requête devant le tribunal. Le ministère public n'a pas, dans l'état actuel de la législation le pouvoir de contrôler toutes les liquidations, de plus ses effectifs ne lui donnent pas cette capacité. Tout tiers intéressé est une figure de style dans le cas présent et vise sans doute le créancier...

b) *L'article 3* de la proposition de loi prévoit que certaines personnes doivent être homologuées en leur qualité de liquidateur:

- les personnes faillies non réhabilitées;
- les personnes ayant encouru une peine de prison prévue pour une des infractions prévue à l'art. 1^{er} de l'A.R. n° 22 du 24 octobre 1934, à la loi du 17 juillet 1975 ou à la législation fiscale;

Problème d'application de la loi:

1. Le terme homologation pose problème si on se réfère à la terminologie juridique classique.

2. L'assemblée générale ou le tribunal ne pourra connaître les condamnations d'une personne proposée comme liquidateur que par une enquête réalisée par le Ministère public qui a accès au casier judiciaire, à moins qu'une disposition légale ne prévoit que cette personne devra fournir un certificat de bonne vie et mœurs et/ou

2. Een zelfde probleem doet zich voor in de vrijwillige-vereffeningsfase, wanneer de in vereffening gegane vennootschap alsnog verliesgevend wordt. In dat geval zou de oplossing erin bestaan de bedrijfsrevisor te verplichten tijdens elke jaarlijkse algemene vergadering kort verslag uit te brengen over de al dan niet deficitair staat van de vennootschap in vereffening. Maar waar vindt de onderneming in die fase van de vereffening de middelen om die expert te betalen?

Bij gebrek aan een wettelijk opgelegde controle zal de in artikel 7 van het wetsvoorstel opgenomen sanctie ontoereikend blijken (temeer daar ze nog op andere vlakken moeilijkheden oplevert!).

3. Het begrip «homologatie door de rechtbank van koophandel» wordt in het wetsvoorstel niet gedefinieerd en is bovendien dubbelzinnig.

4. Wie gaat in de praktijk het in artikel 2 bedoelde verzoekschrift bij de rechtbank van koophandel indienen? De algemene vergadering zal zich daar maar van kwijten als artikel 181 van het Wetboek van vennootschappen expliciet bepaalt dat zij dat moet doen, zo zij, na het verslag van de bedrijfsrevisor, oordeelt dat de vereffening deficitair of potentieel deficitair is. In de huidige stand van de wetgeving is het openbaar ministerie niet bevoegd om alle vereffeningen te controleren. Bovendien heeft het daartoe te weinig personeel. Tot slot kan het begrip «iedere belanghebbende derde» in dit artikel worden beschouwd als een stijfiguur. Wellicht gaat het hier om de schuldeiser...

b) *Artikel 3* van het wetsvoorstel bepaalt dat bepaalde personen als vereffenaar moeten worden gehomologeerd:

- gefailleerden die geen eerherstel hebben gekregen,
- personen die een gevangenisstraf hebben opgelopen wegens een van de misdrijven als bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, in de wet van 17 juli 1975 of in de fiscale wetgeving.

Toepassingsprobleem

1. Het begrip «homologatie» schept problemen als men voor de definitie ervan refereert aan de gebruikelijke juridische terminologie.

2. De algemene vergadering of de rechtbank kan slechts kennis krijgen van veroordelingen die de als vereffenaar voorgestelde persoon heeft opgelopen, als het openbaar ministerie, dat toegang heeft tot het strafregister, daartoe een verzoek formuleert. Om dat te verhelpen is er nood aan een wettelijke bepaling die

une attestation de réhabilitation. Il n'y a pas de contrôle d'office de ces situations.

3. Comment va-t-on organiser le contrôle systématique?

c) *Article 4.* Les liquidateurs judiciaires ou homologués sont tenus de déposer chaque année, dans leur dossier tenu au greffe du tribunal, l'état de la situation de liquidation.

Problème d'application de la loi:

1. Cette distinction entre les obligations des liquidations volontaires et les liquidations judiciaires ou homologuées est difficilement justifiable. N'est-il pas possible comme décrit dans l'introduction de la présente note d'étendre spécifiquement les compétences de Chambre des enquêtes commerciales à toutes les sociétés en liquidation, même si la finalité de ces chambres (favoriser le concordat) nécessite une modification de cette législation.

2. Le législateur étendrait dès lors la possibilité pour ces chambres d'enquête de transmettre les dossiers présentant des devoirs d'enquête à effectuer ou des difficultés d'application au Ministère public qui diligentera ou non les suites voulues en fonction du trouble à l'ordre public économique. Actuellement, de manière prétorienne, la Chambre des enquêtes commerciales de Mons ouvre un dossier lorsqu'une société est mise en liquidation, mais la suite réservée aux convocations du liquidateur dépend uniquement de sa bonne volonté.

d) *Article 5.* Les liquidateurs de sociétés déficitaires doivent soumettre par voie de requête le plan de répartition des actifs ... à la ratification du tribunal de commerce.

Problème d'application de la loi:

1. Quelle est la signification du mot ratification et ses conséquences juridiques? Entraîne-t-elle la décharge des administrateurs? Dans ce cas que devient la responsabilité du liquidateur telle qu'elle existe actuellement (art. 192)?

stipuleert dat de betrokkene een getuigschrift van goed zedelijk gedrag en/of een getuigschrift van eerherstel moet kunnen voorleggen. Die aspecten worden niet ambtshalve gecheckt.

3. Hoe zal de systematische controle worden georganiseerd?

c) *Artikel 4.* De gerechtelijke of de gehomologeerde vereffenaars moeten de griffie van de rechtbank jaarlijks een staat van de toestand van de vereffening bezorgen. Die staat wordt aan hun dossier toegevoegd.

Toepassingsprobleem

1. Dat onderscheid op het stuk van de verplichtingen die bij vrijwillige, respectievelijk gerechtelijke of gehomologeerde vereffening moeten worden nagekomen, valt moeilijk te rechtvaardigen. Zou het niet mogelijk zijn om, zoals in de inleiding van deze nota is aangegeven, de kamers voor handelonderzoek specifiek bevoegd te maken voor alle vennootschappen in vereffening, ook al vereist een en ander een aanpassing van de wetgeving teneinde de doelstelling van die kamers aan te passen – met andere woorden, teneinde ze ook bevoegd maken om het sluiten van een gerechtelijk akkoord te bevorderen?

2. De wetgever zou aldus de kamers voor handelonderzoek meer mogelijkheden bieden om dossiers die te verrichten onderzoeksdaden bevatten of die toepassingsproblemen met zich brengen, te bezorgen aan het openbaar ministerie, dat daar, afhankelijk van de graad van aantasting van de economische openbare orde, al dan niet gevolg aan geeft. Momenteel opent de kamer voor handelonderzoek van de rechtbank van koophandel te Bergen op pretoriaanse wijze een dossier wanneer een vennootschap in vereffening gaat. Maar welk gevolg wordt gegeven aan de tot de vereffenaar gerichte oproepingen, hangt af van diens goede wil.

d) *Artikel 5.* De vereffenaars van verliesgevende ondernemingen moeten het plan voor de verdeling van de activa bij verzoekschrift ter bekrachtiging voorleggen aan de rechtbank van koophandel.

Toepassingsprobleem

1. Wat is de betekenis van het woord «bekrachtiging» en wat zijn er de juridische gevolgen van? Impliceert die bekrachtiging de kwijting van de bestuurders? Wat gebeurt er in dat geval met de thans geldende aansprakelijkheid van de vereffenaar (artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen)?

2. Comme il n'y a pas de contrôle du liquidateur volontaire homologué (pas de juge commissaire, pas de curateur, pas de ...) le tribunal va difficilement pouvoir vérifier si l'actif a été entièrement réalisé et à quel prix, si les privilèges ont été donnés ou refusés à bon escient, si la liste des créanciers est complète, etc...)

3. Un créancier lésé, devrait, pour engager la responsabilité (maintenue dans la loi) d'un liquidateur homologué, démontrer que le tribunal a été mal informé.

e) *Article 6.* Le greffe tient pour chaque liquidation un dossier.

Problème d'application de la loi:

Cette disposition ne suscite aucun commentaire particulier si ce n'est que cette formalité pourrait être généralisée à toutes les liquidations et permettrait un contrôle par la chambre des enquêtes, si celle-ci se voit habilitée à contrôler les entreprises en difficulté en général dans le cadre d'une mission d'intérêt général viserait au sauvetage de ces entreprises

f) *Article 7.* Le tribunal de commerce peut condamner les personnes visées à l'article 185 à tout ou partie du passif.

Problème d'application de la loi:

1. Il est difficilement à comprendre ce qui est visé par cette disposition et quelle situation est sanctionnée. Sont-ce les liquidateurs visés à l'article 184? Si tel est la volonté du législateur pourquoi condamner les associés, gérants et administrateurs?

2. D'autre part qui va introduire l'action?

3. Quel est le lien de causalité entre la connaissance de l'aspect déficitaire et le non-apurement du passif (responsabilité objective?)

3. Conclusion

Le projet introduit une série de mesures dont la mise en application est très difficile, et à défaut de réelles sanctions (applicables), les effets seront insuffisants,

2. Aangezien de gehomologeerde vrijwillige vereffenaars niet worden gecontroleerd (geen rechter-commissaris, geen curator enzovoort) zal de rechtbank moeilijk kunnen nagaan of de activa volledig te gelde werden gemaakt en tegen welke prijs, of op welgedoordachte wijze privileges werden toegekend of geweigerd, of de lijst van schuldeisers volledig is enzovoort.

3. Om hard te kunnen maken dat een gehomologeerd vereffenaar (wettelijk) aansprakelijk is, moet de benadeelde schuldenaar kunnen aantonen dat de rechtbank slecht werd geïnformeerd.

e) *Artikel 6.* De griffie houdt voor elke vereffening een dossier bij.

Toepassingsprobleem

Deze bepaling heeft geen specifieke commentaar, tenzij dat de erin opgenomen vormvereiste zou kunnen worden veralgemeend tot alle vereffeningen. Door die veralgemening zou de controle door de kamer voor handelonderzoek worden vergemakkelijkt, op voorwaarde althans dat die kamer bevoegd wordt gemaakt voor de controle op alle ondernemingen in moeilijkheden in het kader van een opdracht van algemeen nut die ertoe strekt die ondernemingen van het faillissement te redden.

f) *Artikel 7.* De rechtbank van koophandel kan de in artikel 185 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde personen geheel of ten dele tot de passiva veroordelen.

Toepassingsprobleem

1. Het valt moeilijk te vatten wat met die bepaling wordt beoogd en op welke situatie die sanctie slaat. Viseert de wetgever hier de in artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde vereffenaars? Zo ja, dan rijst de vraag waarom de vennoten, de beheerders en de bestuurders worden veroordeeld.

2. Wie gaat overigens die vordering instellen?

3. Wat is het causaal verband tussen het feit dat iemand wist dat de onderneming verliesgevend was, en het feit dat de passiva niet werden aangezuiverd (objectieve aansprakelijkheid)?

3. Conclusie

Het wetsvoorstel bevat een reeks zeer moeilijk toepasbare maatregelen. Bij gebrek aan echte (toepasbare) sancties, zullen bovendien de effecten ervan ontoereikend zijn.

voire contre-productifs (voir responsabilité des curateurs).

On pourrait arriver à une meilleure protection des créanciers:

- En étendant la compétence de la Chambre des enquêtes commerciales dès la mise en liquidation d'une société (même bénéficiaire, mais quid du cadre des tribunaux et des moyens);

- Calquer le dossier de pièce de la procédure de liquidation sur la procédure de faillite: cette partie du dossier serait accessible aux créanciers sur simple demande justifiée au greffe;

- Demander au liquidateur de couvrir sa responsabilité par une assurance (à vérifier par la Chambre des enquêtes commerciales);

- Autoriser la Chambre des enquêtes commerciales à transmettre le dossier au parquet en cas de non-respect de cette obligation.

- Étendre la période suspecte à la liquidation;

- Autoriser la Chambre des enquêtes commerciales à transmettre le dossier au parquet si elle estime que certaines actions devraient être intentées contre les anciens organes, en vue de la désignation d'un liquidateur *ad hoc*.

- Si maintien du texte: prévoir d'adapter les sanctions pénales aux nouveaux textes (art. 196 Code des sociétés)

11. Observations de madame Jeanine Windey, avocat

I. Introduction

1. La proposition de loi a pour objectif d'éviter l'un des écueils rencontrés par la procédure de liquidation des sociétés à la suite de la dissolution volontaire de celles-ci, étant son manque de transparence, *a fortiori* lorsque la liquidation s'avère déficitaire.

La plus récente des propositions, seule examinée aujourd'hui, vise, en particulier, à organiser un régime spécifique à l'égard de la liquidation des sociétés déficitaires.

kend – om niet te zeggen contraproductief – zijn (zie de aansprakelijkheid van de curatoren).

Om tot een betere bescherming van de schuldeisers te komen, ware het raadzaam:

- de bevoegdheid van de kamers voor handelsonderzoek uit te breiden zodat ze kunnen optreden zodra een – zelfs winstgevende – vennootschap in vereffening gaat (waarbij wel de vraag rijst naar de personele en materiële middelen);

- het dossier met de stukken voor de vereffeningprocedure af te stemmen op wat voor de faillissementsprocedure gangbaar is. De schuldeisers zouden op een eenvoudig gemotiveerd verzoek dat dossier moeten kunnen inzien op de griffie;

- de vereffenaar te verplichten zich in te dekken door een aansprakelijkheidsverzekering te nemen (te checken door de kamers voor handelonderzoek);

- de kamers voor handelonderzoek toe te staan het dossier aan het parket te bezorgen, indien voormelde verplichting niet wordt nageleefd;

- de verdachte periode uit te breiden tot de vereffening;

- de kamer voor handelonderzoek toe te staan het dossier aan het parket te bezorgen, indien zij van oordeel is dat tegen de voormalige organen van de vennootschap bepaalde vorderingen moeten worden ingesteld met het oog op de aanwijzing van een *ad-hoc* vereffenaar;

- zo de tekst wordt gehandhaafd, de strafrechtelijke straffen aan te passen aan de nieuwe bepalingen (zie artikel 196 van het Wetboek van vennootschappen).

11. Opmerkingen van mevrouw Jeanine Windey, advocaat

I. Inleiding

1. Het wetsvoorstel beoogt een van de moeilijkheden te voorkomen waarmee men te kampen heeft bij de procedure van vereffening van vennootschappen als gevolg van de vrijwillige ontbinding ervan, met name het gebrek aan transparantie, *a fortiori* als de vereffening verliesgevend is.

Thans wordt alleen het meest recente wetsvoorstel onderzocht. Het beoogt meer in het bijzonder te zorgen voor een specifieke regeling voor de vereffening van verliesgevende vennootschappen.

2. La proposition part des postulats suivants:

(1) Les droits qui sont reconnus aux créanciers dans le cadre d'une procédure de liquidation d'une société sont pratiquement inexistantes: les créanciers n'ont aucune information, d'une part, sur la façon dont se déroule la liquidation et, d'autre part, sur les actes qui ont été posés par le liquidateur durant la procédure de liquidation.

(2) Par conséquent, et de manière plus générale, les créanciers ignorent totalement la manière dont le liquidateur a réalisé l'actif de la société ou si des créanciers privilégiés ont été payés par priorité.

(3) Les créanciers ne peuvent procéder à une exécution forcée et la seule possibilité pour ces derniers d'obtenir des informations quant à la manière dont se déroule la liquidation est de mettre en cause la responsabilité du liquidateur.

(4) Dans la pratique, l'on constate souvent un détournement de la procédure de liquidation, en vue d'échapper à la poursuite des créanciers.

3. Partant de ces prémisses, la proposition de loi déposée par Monsieur Massin se fixe pour objectif de confier *«un rôle plus actif au tribunal de commerce dans le cas d'une liquidation déficitaire»*.

Les mesures proposées sont les suivantes:

(1) Il appartient au tribunal de commerce du «*ressort*» dont dépend la société concernée – et non aux associés réunis en assemblée générale – de désigner le liquidateur lorsque, au moment de sa dissolution, il est acquis (cf. le bilan établi avant la liquidation ainsi que le rapport des réviseurs) que la liquidation sera déficitaire mais également si elle est *«susceptible»* de l'être.

(2) Il revient au tribunal de commerce *«d'homologuer»* la nomination liquidateur précédemment désigné par l'assemblée générale de la société si la liquidation devient déficitaire en cours de liquidation.

(3) Le mode de saisine du tribunal est la requête unilatérale. Le demandeur peut être *«l'assemblée générale»*, *«le ministère public»* ou *«tout tiers intéressé»*.

(4) Un dossier de liquidation de toute société en liquidation est tenu au greffe du Tribunal de commerce.

2. Het wetsvoorstel gaat uit van de volgende postulaten:

(1) De crediteurs in het kader van een procedure van vereffening van een vennootschap hebben nagenoeg geen rechten: zij beschikken over geen enkele informatie over de wijze waarop de vereffening verloopt, noch over de handelingen van de vereffenaar in de loop van de vereffeningsprocedure.

(2) Bijgevolg en meer in het algemeen weten de schuldeisers absoluut niet hoe de vereffenaar het actief van de vennootschap heeft gerealiseerd, noch of bevoorrechte schuldeisers bij voorrang zijn betaald.

(3) De crediteurs kunnen niet overgaan tot een dwanguitvoering en de enige mogelijkheid die zij hebben om inlichtingen te krijgen over de wijze waarop de vereffening verloopt, is de aansprakelijkheid van de vereffenaar in het geding te betrekken.

(4) In de praktijk stelt men vast dat de vereffeningsprocedure vaak wordt «misbruikt» om aan de vervolging van de crediteurs te ontkomen.

3. Uitgaande van die premissen strekt het door de heer Massin ingediende wetsvoorstel ertoe «de rechtbank van koophandel een actievere rol toe [te kennen] in het geval van een deficitaire vereffening.».

De voorgestelde maatregelen zijn:

(1) De rechtbank van koophandel van het «rechtsgebied» waarbinnen de betrokken vennootschap haar zetel heeft – en niet de algemene vergadering van de vennoten – dient de vereffenaar aan te wijzen als op het ogenblik van de ontbinding vaststaat (zie de vóór de vereffening gemaakte balans en het rapport van de revisoren) dat de vereffening verliesgevend zal zijn maar ook als ze dat «potentieel» is.

(2) De rechtbank van koophandel moet de aanstelling van de tevoren door de algemene vergadering van de vennootschap aangewezen vereffenaar «homologeren» als de in vereffening gestelde vennootschap in de loop van de vereffening verliesgevend wordt.

(3) De rechtbank wordt aan de hand van een eenzijdig verzoekschrift gesaisisseerd. De eiser kan de «algemene vergadering», «het openbaar ministerie» of «iedere belanghebbende derde» zijn.

(4) Voor iedere vereffening wordt een vereffeningsdossier bijgehouden ter griffie van de rechtbank van koophandel.

(5) La responsabilité des administrateurs et gérants est aggravée lorsque, compte tenu des circonstances, ils savaient ou devaient savoir que la société était ou pouvait devenir déficitaire.

II. Analyse

A. Examen particulier des différents postulats du texte en projet

(1) Les droits qui sont reconnus aux créanciers dans le cadre d'une procédure de liquidation d'une société sont pratiquement inexistants: les créanciers n'ont aucune information, d'une part, sur la façon dont se déroule la liquidation et, d'autre part, sur les actes qui ont été posés par le liquidateur durant la procédure de liquidation

4. L'idée suivant laquelle les droits des créanciers d'une société en liquidation ne sont pas organisés doit être nuancée.

En effet, les créanciers d'une société en liquidation disposent des actions offertes par le droit commun des procédures collectives en cas de situation de concours et, en particulier, du droit de faire constater judiciairement leur créance par le biais d'un jugement de condamnation.

Le régime de responsabilité du liquidateur prévu à l'article 192 du Code des sociétés est exorbitant dès lors qu'il implique sa responsabilité à l'égard des tiers en cas de «*fautes commises dans leur gestion*» (voir Cass. 6 avril 1984, Arr, Cass, 83-84, p. 1048). Il est par conséquent plus lourd que celui qui concerne l'administrateur, lequel n'est pas responsable de ses fautes de gestion à l'égard des tiers mais uniquement vis-à-vis de la société.

Aussi, ne peut-on envisager la situation du créancier d'une société en liquidation sans tenir compte de cette disposition qui, indirectement, constitue une protection puisqu'elle incite le liquidateur à veiller à préserver les droits des créanciers et à ne pas poser d'actes lésionnaires de leurs droits (voyez l'article 192 du Code des sociétés).

Pareillement, l'article 190, § 1^{er}, al. 2, qui arrête l'ordre dans lequel le liquidateur doit payer les créanciers, prévoit expressément «*le droit des créanciers de recourir aux tribunaux*».

(5) De aansprakelijkheid van de bestuurders en de zaakvoerders wordt vergroot als zij er, gelet op de omstandigheden, weet van hadden of moesten hebben dat de vennootschap verliesgevend was of kon worden.

II. Analyse

A. Nader onderzoek van de postulaten waarop de voorgestelde tekst berust

(1) De crediteurs in het kader van een procedure van vereffening van een vennootschap hebben nagenoeg geen rechten: zij beschikken over geen enkele informatie over de wijze waarop de vereffening verloopt, noch over de handelingen van de vereffenaar in de loop van de vereffeningsprocedure.

4. De idee dat de rechten van de schuldeisers van een vennootschap in vereffening niet georganiseerd zijn, moet worden genuanceerd.

De schuldeisers van een vennootschap in vereffening beschikken immers over de rechtsvorderingen die worden geboden door het gemeen recht van de collectieve procedures in geval van samenloop en in het bijzonder over het recht hun inschuld gerechtelijk te doen vaststellen aan de hand van een vonnis van veroordeling.

De aansprakelijkheidsregeling van de vereffenaar waarin artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen voorziet, is buitensporig aangezien het zijn aansprakelijkheid impliceert ten aanzien van derden in geval van «tekortkomingen in hun bestuur» (zie Cassatie 6 april 1984, Arr., Cass, 83-84, blz. 1048). Die regeling is dus strenger dan die voor de bestuurder, die niet aansprakelijk is voor de fouten in zijn beheer ten aanzien van derden maar alleen tegenover de vennootschap.

Men kan derhalve de situatie van de schuldeiser van een vennootschap in vereffening niet beschouwen zonder rekening te houden met die bepaling die onrechtstreeks een bescherming is aangezien ze de vereffenaar ertoe aanzet de rechten van de schuldeisers te vrijwaren en geen handelingen te stellen die hun rechten schaden (zie artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen).

Zo ook voorziet artikel 190, § 1, tweede lid, dat de volgorde vaststelt waarin de vereffenaar de crediteurs moet betalen, uitdrukkelijk in «het recht van de schuldeisers om zich tot de rechtbank te wenden.».

Enfin et surtout, les créanciers disposent du droit de citer la société en faillite dans l'hypothèse où ils décideraient de retirer leur confiance au liquidateur. Nous savons en effet qu'une des deux conditions posées par la loi du 8 août 1997 pour déclarer une société en faillite, étant l'ébranlement du crédit, revêt une importance considérable dans le cas de la société en liquidation.

La Cour de cassation a ainsi récemment décidé que *«dans le cas d'une société en liquidation, l'ébranlement de crédit vise le manque de confiance de la part des créanciers envers l'organisation et le déroulement des activités de liquidation»*⁶. Par conséquent, si la majorité des créanciers estime qu'il doit être mis un terme à la survie de la société, le Tribunal de commerce prononcera la faillite de celle-ci. Ce droit ainsi reconnu aux créanciers par la loi sur les faillites, telle qu'interprétée par la Cour de cassation au regard de la situation spécifique de la société en liquidation, nous paraît constituer une garantie fondamentale de la sauvegarde de leurs droits en ce que la sanction y attachée, à savoir la mise en faillite de la société et l'éventuelle mise en cause de la responsabilité du liquidateur qu'elle implique, incite ce dernier à faire preuve d'autant de vigilance à leur endroit.

5. Néanmoins, et nonobstant l'existence des garanties ainsi reconnues aux créanciers, il faut bien admettre que le cadre légal actuel n'offre pas aux créanciers la possibilité de disposer régulièrement des informations suffisantes relativement au déroulement de la liquidation. Ainsi, le rapport accompagnant la proposition de dissolution de la société, visé à l'article 181 du Code des sociétés, n'est pas communiqué aux créanciers.

Si la liquidation ne subléve pas le liquidateur d'une obligation d'établir les comptes annuels et de les soumettre à l'assemblée générale des associés, il reste que ceux-ci ne sont consultables par les créanciers que de manière indirecte, via le site Internet Infobase.

Ce manque d'information explique donc que le législateur souhaite compléter les dispositions idoines du Code des sociétés, dans le souci d'assurer une meilleure transparence des opérations de liquidation. Il s'impose toutefois de s'interroger sur l'opportunité de toutes les mesures envisagées par la proposition de loi (*infra*).

⁶ Cass., 14 janvier 2005, disponible sur www.cass.be

Ten slotte en vooral hebben de schuldeisers het recht de failliete vennootschap te dagvaarden in geval ze zouden beslissen niet langer vertrouwen te stellen in de vereffenaar. Wij weten immers dat een van de voorwaarden die door de wet van 8 augustus 1997 worden gesteld om een vennootschap failliet te verklaren, met name de aantasting van de kredietwaardigheid, een aanzienlijk belang had in het geval van de vennootschap in vereffening.

Zo heeft het Hof van Cassatie onlangs beslist «dat met het «geschokt zijn van het krediet» wordt bedoeld, wanneer de vennootschap in vereffening is, het gebrek aan vertrouwen vanwege de schuldeisers in de organisatie en het verloop van de vereffeningswerkzaamheden.»⁶. Bijgevolg, als de meerderheid van de crediteurs van oordeel is dat een einde moet worden gemaakt aan het voortbestaan van de vennootschap, zal de rechtbank van koophandel die vennootschap failliet verklaren. Dat recht dat de schuldeisers hebben krachtens de faillissementswet, zoals die wordt uitgelegd door het Hof van Cassatie ten aanzien van de specifieke situatie van de vennootschap in vereffening, lijkt ons een fundamentele garantie van de vrijwaring van hun rechten omdat de ermee gepaard gaande sanctie, te weten de faillietverklaring van de vennootschap en de eventuele betrekking in het geding van de aansprakelijkheid van de vereffenaar die ze impliceert, die laatste ertoe aanzet omzichtig te zijn te hunnen aanzien.

5. Niettemin en ondanks het bestaan van de aldus aan de crediteurs verleende garanties, moet men wel toegeven dat het huidig wettelijk kader de schuldeisers niet de mogelijkheid biedt regelmatig over toereikende inlichtingen te beschikken over het verloop van de vereffening. Zo wordt het in artikel 181 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde verslag dat bij het voorstel tot ontbinding van de vennootschap wordt gevoegd niet ter hand gesteld van de crediteurs.

De vereffening ontheft de vereffenaar weliswaar niet van een verplichting de jaarrekeningen op te stellen en ze voor te leggen aan de algemene vergadering van de vennoten, maar dat neemt niet weg dat de schuldeisers er slechts indirect inzage van hebben, via de internetsite Infobase.

Dat gebrek aan informatie verklaart dus dat de wetgever de daarop betrekking hebbende bepalingen van het Wetboek van vennootschappen wenst te vervolledigen om te zorgen voor een betere transparantie van de vereffeningsverrichtingen. Men moet zich echter vragen stellen over de opportuniteit van alle door het wetsvoorstel voorgestane maatregelen (zie *infra*).

⁶ Cass., 14 januari 2005, beschikbaar op www.cass.be.

(2) Les créanciers ignorent totalement la manière dont le liquidateur a réalisé l'actif de la société ou si des créanciers privilégiés ont été payés par priorité

6. Cette proposition est partiellement exacte dès lors que, comme indiqué ci-dessus, les créanciers ont bien, quoique de manière indirecte, connaissance du bilan de la société en liquidation. La consultation du bilan leur donne par conséquent accès à un certain nombre d'informations, au rang desquelles figurent les opérations de réalisation de l'actif disponible.

Néanmoins, elle ne permet pas de suivre idéalement l'évolution des opérations de liquidation, ses incidents ou de comprendre les raisons éventuelles qui en retardent la clôture.

(3) Les créanciers ne peuvent procéder à une exécution forcée et la seule possibilité pour ces derniers d'obtenir des informations quant à la manière dont se déroule la liquidation est de mettre en cause la responsabilité du liquidateur

7.- Procéder à une telle affirmation n'est pas tout à fait exact. En effet, la suspension des voies d'exécution individuelles, conséquence attachée au concours qui se produit dès la mise en liquidation de la société (*«fixation des droits réciproques des créanciers»*), n'est pas automatique, à la différence du régime applicable à la faillite.

C'est au liquidateur qu'il appartient, s'il estime qu'un créancier a procédé à une saisie en violation de la règle de l'égalité des créanciers – directement issue du concours – de faire opposition à celle-ci devant le juge des saisies et d'en solliciter la mainlevée. Le créancier conserve toutefois le bénéfice de la constatation judiciaire de sa créance, par le biais du jugement de condamnation qu'il a obtenu.

Le point relatif à l'information a été commenté ci-dessus.

(4) Dans la pratique, l'on constate souvent un détournement de la procédure de liquidation, en vue d'échapper à la poursuite des créanciers

L'on a pu constater, ces dernières années, que la liquidation a été envisagée par certains comme un palliatif, voire une alternative au régime de la faillite.

A l'origine de cette *«dérive»* les avantages liés à la liquidation par opposition à la faillite dont le caractère brutal

(2) De schuldeisers weten hoegenaamd niet hoe de vereffenaar het actief van de vennootschap heeft gerealiseerd, noch of bevoorrechte schuldeisers bij voorrang zijn betaald.

6. Dat voorstel klopt ten dele als, zoals hierboven is aangegeven, de schuldeisers – zij het indirect – wel degelijk kennis hebben van de balans van de vennootschap in vereffening. De inzage van de balans geeft hun derhalve toegang tot een aantal inlichtingen, waaronder de verrichtingen van realisatie van het beschikbare activa.

Ze biedt echter niet de mogelijkheid op ideale wijze de evolutie van de vereffeningsverrichtingen en de incidenten ervan te volgen, noch te begrijpen waarom de afsluiting ervan eventueel wordt vertraagd.

(3) De crediteurs kunnen niet overgaan tot een dwanguitvoering en de enige mogelijkheid die zij hebben om inlichtingen te krijgen over de wijze waarop de vereffening verloopt, is de aansprakelijkheid van de vereffenaar in het geding te betrekken.

7. Dat klopt niet helemaal. De schorsing van de individuele middelen van tenuitvoerlegging, een gevolg van de samenloop die optreedt vanaf de vereffening van de vennootschap (*«vaststelling van de wederzijdse rechten van de schuldeisers»*), is immers niet automatisch, in tegenstelling tot de regeling die geldt voor het faillissement.

Als de vereffenaar van mening is dat een crediteur met schending van de regel van de gelijkheid van de schuldeisers – die rechtstreeks uit de samenloop voortvloeit – beslag heeft gelegd, moet hij daartegen verzet doen bij de beslagrechter en de opheffing van het beslag vragen. De crediteur behoudt echter het voordeel van de gerechtelijke vaststelling van zijn inschuld, aan de hand van het veroordelend vonnis dat hij heeft verkregen.

Op het punt betreffende de informatie werd hierboven commentaar geleverd.

(4) In de praktijk stelt men vast dat de vereffeningsprocedure vaak wordt *«misbruikt»* om aan de vervolging van de crediteurs te ontkomen.

De jongste jaren heeft men kunnen vaststellen dat sommigen de vereffening als een lapmiddel aanzien of zelfs als een alternatief voor de faillissementsregeling.

Die *«uitwas»* is te wijten aan de voordelen die gepaard gaan met de vereffening, in tegenstelling tot het faillissement.

et la publicité qui l'entourent sont encore dénoncés malgré les réformes successives dont ce régime a fait l'objet.

La doctrine a toujours vanté les mérites de la liquidation en ce qu'elle maintient la «*possibilité de prendre contact avec les banquiers, le personnel, les fournisseurs et les clients dans des conditions beaucoup plus souples et satisfaisantes*»⁷. En revanche, la procédure de faillite offre une protection accrue des créanciers par un dessaisissement du débiteur et un contrôle permanent du tribunal.

Ces qualités du régime de la faillite ne se présenteront toujours pas avec la même rigueur dans le cadre de la réforme proposée, en sorte qu'il restera entre ces deux régimes plus qu'une «*différence esthétique*».

8. La liquidation, nonobstant les avantages qui viennent d'être rappelés, ne saurait être envisagée comme un palliatif à la faillite, une alternative à celle-ci. Il s'agit d'un obstacle juridique, sauf à nier les spécificités de chacune des procédures.

Tout d'abord, parce que, ainsi que cela ressort de l'enseignement constant de la jurisprudence de la Cour de cassation, depuis son arrêt du 17 juin 1994⁸, une société commerciale en liquidation ne peut échapper à la faillite que si elle établit qu'elle n'a pas cessé, de façon durable, ses paiements, ou que, du moins, ses créanciers acceptent que, malgré sa cessation des paiements, les liquidateurs poursuivent leur tâche.

Certes, si les conditions de la faillite sont appréciées de manière spécifique lorsque le commerçant est une société en liquidation⁹ et qu'une liquidation peut être

sement, waarvan het bruuske karakter en de bekendheid die eraan wordt gegeven nog aan de kaak worden gesteld ondanks de opeenvolgende hervormingen van die regelingen.

De rechtsleer heeft steeds de verdiensten van de vereffening geprezen; ze handhaaft immers de mogelijkheid «*de prendre contact avec les banquiers, le personnel, les fournisseurs et les clients dans des conditions beaucoup plus souples et satisfaisantes*»⁷. De faillissementsprocedure biedt daarentegen een betere bescherming van de crediteurs doordat een en ander uit handen van de debiteur wordt genomen en de rechtbank permanent controle uitoefent.

Die eigenschappen van de faillissementsregeling zullen nog steeds niet dezelfde nauwgezetheid hebben in het kader van de voorgestelde hervorming, waardoor tussen beide regelingen meer dan een «*esthetisch verschil*» zal blijven bestaan.

8. Ondanks de voormelde voordelen kan de vereffening niet worden beschouwd als een noodoplossing of een alternatieve oplossing voor het faillissement. Het betreft een juridisch obstakel, tenzij men de specificiteiten van elk van die procedures ontkent.

Allereerst omdat, zoals blijkt uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie sinds zijn arrest van 17 juni 1994⁸, een handelsvennootschap in vereffening alleen aan het faillissement kan ontsnappen als ze bewijst dat ze niet op duurzame wijze haar betalingen heeft stopgezet, of als, op zijn minst, haar schuldeisers aanvaarden dat de vereffenaars hun taak voortzetten ondanks de staking van de betalingen.

De omstandigheden van het faillissement worden weliswaar op een specifieke manier beoordeeld als de handelaar een vennootschap in vereffening is⁹ en een

⁷ Mersch, «Note sur la liquidation des sociétés commerciales», RDC, 1985, p. 33.

⁸ Cass 17 juin 1994, A.C., 1994, n° 319, p. 637.

⁹ Aux termes d'un arrêt récent rendu le 14 janvier 2005, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer une nouvelle fois sa jurisprudence en décidant que: «*La circonstance qu'une société est déjà mise en liquidation et qu'il y a, dès lors, déjà une situation de concours impliquant la restriction de la liberté des administrateurs de payer les créanciers de façon illimitée ou de contracter un crédit, a pour conséquence que l'appréciation de la situation de l'entreprise doit se faire de façon spécifique*». Ainsi, l'ébranlement de crédit vise, dans le cas d'une société en liquidation, «*le manque de confiance de la part des créanciers envers l'organisation et le déroulement des activités de liquidation*», disponible sur www.cass.be. Voir aussi l'arrêt du 6 mars 2003.

⁷ Mersch, *Note sur la liquidation des sociétés commerciales*, RDC, 1985, blz. 33.

⁸ Cass. 17 juni 1994, A.C., 1994, nr. 319, blz. 637.

⁹ Luidens een recent arrest van 14 januari 2005 heeft het Hof van Cassatie de gelegenheid gehad haar rechtspraak nogmaals te bevestigen door te beslissen «*Dat de omstandigheid dat een vennootschap reeds in vereffening is en dat er aldus reeds een samenloop is ontstaan met de eruit volgende beperkingen aan de vrijheid van de bestuurders onbeperkt schuldeisers te betalen of krediet op te nemen, tot gevolg heeft dat de beoordeling van de toestand van de onderneming op een specifieke wijze moet worden gedaan*»; Zo beoogt het verlies van kredietwaardigheid bij een vennootschap in vereffening «*het gebrek aan vertrouwen vanwege de schuldeisers in de organisatie en het verloop van de vereffeningswerkzaamheden*» (beschikbaar op www.cass.be; zie ook het arrest van 6 maart 2003).

déficitaire sans conduire à la faillite si les créanciers s'en accommodent¹⁰, il n'en demeure pas moins qu'aura l'obligation de faire aveu de faillite le liquidateur d'une société en liquidation «*qui ne peut payer ses dettes exigibles ou qui ne pourra les payer à court terme, et à laquelle les créanciers refusent d'accorder un délai de paiement ou une réduction de créance et qui ne peut obtenir un nouveau crédit*»¹¹.

Ainsi, le liquidateur ou les associés qu'il représente ne pourront échapper à l'état de faillite, nonobstant l'état de liquidation de la société, si cette dernière réunit les conditions de la faillite et que ses créanciers n'entendent pas lui accorder la confiance qu'implique le régime de la liquidation. En ce sens, la jurisprudence permet aux créanciers d'être majeurs et responsables dans l'exercice de leurs droits en ne subissant pas une décision de l'assemblée générale dont ils réprouvent la légalité, sans préjudice du contrôle des cours et tribunaux qui gardent le droit de sanctionner les fraudes et irrégularités. En effet, la passivité des créanciers est contrôlée par le droit d'initiative reconnu au ministère public par l'article 6 de la loi du 8 août 1997.

9. Cette possibilité de mise en faillite d'une société en liquidation, admise de longue date par la jurisprudence, a été consacrée par le législateur aux termes de l'article 2, *in fine* de la loi du 8 août 1997 sur les faillites qui, en prévoyant la possibilité de prononcer la faillite d'une société en liquidation, permet précisément d'éviter qu'une société ne se précipite dans la voie de la liquidation pour échapper à la faillite. Cette disposition constitue la parade à la tentation qu'une société à la dérive ne cherche «*refuge*» dans la liquidation.

Comme indiqué ci-dessus, la faillite peut être poursuivie soit par les créanciers soit par le ministère public. Le droit propre qui est reconnu à ce dernier

vereffening kan verliesgevend zijn zonder tot een faillissement te leiden als de schuldeisers zich daarin schikken¹⁰, toch blijft de verplichting om het faillissement aan te geven gelden voor de vereffenaar van een vennootschap in vereffening «die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, aan wie haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan en die geen nieuw krediet kan krijgen»¹¹.

Zo zullen de vereffenaar of de door hem vertegenwoordigde vennoten niettegenstaande de staat van vereffening van de vennootschap niet aan de staat van het faillissement kunnen ontkomen, als die vennootschap aan de faillissementsvoorwaarden voldoet en haar schuldeisers niet van plan zijn het bij de vereffening-regeling geïmpliceerde vertrouwen te schenken. In die zin laat de rechtspraak de schuldeisers bij de uitoefening van hun rechten toe handelingsbekwaam te zijn door geen beslissing van de algemene vergadering te gedogen waarvan zij de wettelijkheid verwerpen, onverminderd de controle van de hoven en rechtbanken die het recht behouden fraude en onregelmatigheden te bestraffen. De passiviteit van de schuldeisers valt immers onder de controle van het initiatiefrecht dat het openbaar ministerie heeft op grond van artikel 6 van de wet van 8 augustus 1997.

9. Die al sinds lang door de rechtspraak erkende mogelijkheid om een vennootschap in vereffening failliet te verklaren is door de wetgever bekrachtigd bij artikel 2, *in fine*, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, die in de mogelijkheid voorziet het faillissement van een vennootschap in vereffening uit te spreken en het aldus precies mogelijk maakt te voorkomen dat een vennootschap voor de weg van de vereffening kiest om aan het faillissement te ontkomen. Die bepaling vormt de afweer tegen de verleiding voor een vennootschap in moeilijkheden om haar «toevlucht» in de vereffening te zoeken.

Zoals hierboven is aangegeven, kan het faillissement zowel door de schuldeisers als door het openbaar ministerie worden nagestreefd. Het eigen recht dat aan

¹⁰ Conclusions du Ministère public précédant Cass., 6 mars 2003, disponible sur www.cass.be; Voyez également Cass., 14 janvier 2005, disponible sur www.cass.be.

¹¹ Cass., 17 juin 1994, *op. cit.* En revanche, «*Ne se trouve pas en état de faillite la société en liquidation qui ne peut payer ses dettes exigibles ou qui ne pourra pas les payer à court terme, lorsque notamment les créanciers acceptent de lui accorder un délai de paiement ou une réduction de créance*»: Conclusions du Ministère public précédant Cass., 6 mars 2003, disponible sur www.cass.be

¹⁰ Conclusies van het openbaar ministerie die voorafgaan aan het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 2003 (beschikbaar op www.cass.be; zie ook voornoemd arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 2005).

¹¹ Hof van Cassatie, 17 juni 1994, *op. cit.* Daartegenover stelt datzelfde Hof: «Derhalve is de vennootschap in vereffening die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, niet failliet wanneer met name de schuldeisers haar een uitstel van betaling of een vermindering van schuldvordering willen toestaan.» (conclusies van het openbaar ministerie die voorafgaan aan het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 2003, *op. cit.*).

implique «*qu'il apporte la preuve, par les données de l'espèce et par l'analyse qu'elle comporte, de la réunion des conditions légales de la déclaration de faillite*»¹².

La question délicate reste la détermination de la condition d'ébranlement du crédit, notamment en cas de passivité des créanciers. Celle-ci n'exclut pas que la faillite soit prononcée; en effet, le crédit doit être considéré comme ébranlé lorsque la prétendue confiance des créanciers est fondée sur des éléments d'information incomplets, voire inexacts¹³.

Dans la foulée de l'article 2, le législateur a aussi prévu la possibilité pour le Tribunal de commerce, s'il estime qu'il existe des indices de ce que la mise en liquidation a été faite «*dans l'intention de nuire aux créanciers*», de reporter le début de la période suspecte au jour de la décision de dissolution (article 12, alinéa 2 de la loi sur les faillites).

10. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, il ne saurait, à notre estime, exister d'alternative entre la faillite et la liquidation¹⁴.

B. Examen et commentaire des mesures proposées

1. Article 2 de la proposition de loi: nouvel article 184 du Code des sociétés

a) Sur le principe de la classification des liquidations et de l'intervention du tribunal dans la désignation du liquidateur

1° Remarque liminaire

11.-La loi organise déjà une forme particulière de liquidation judiciaire pour les sociétés qui ont omis de déposer leurs comptes annuels (sociétés dormantes). Aux termes de l'article 182 du Code des sociétés, la société qui est restée en défaut de déposer ses comptes annuels pour trois exercices consécutifs peut être dissoute par le Tribunal de commerce, à la demande de tout intéressé ou du ministère public. La société «*dormante*» est liquidée selon la même procédure qu'une société dissoute volontairement, excepté le fait

die laatste wordt erkend, houdt in dat die het bewijs levert, door de specifieke gegevens en de eraan gekoppelde analyse, dat aan de wettelijke voorwaarden van de faillietverklaring is voldaan¹².

De delicate vraag blijft de bepaling van de voorwaarde inzake het verlies van de kredietwaardigheid, met name als de schuldeisers passief blijven. Die passiviteit sluit de faillietverklaring niet uit; de kredietwaardigheid moet immers als verloren worden beschouwd als het geclaimde vertrouwen van de schuldeisers is gestoeld op onvolledige of zelfs onjuiste informatie-elementen¹³.

In het verlengde van artikel 2 heeft de wetgever, bij aanwijzingen dat de vereffening is tot stand gekomen «met de bedoeling nadeel te berokkenen aan de schuldeisers», de rechtbank van koophandel ook in de mogelijkheid gesteld het begin van de verdachte periode te vervroegen tot de dag van het ontbindingsbesluit (artikel 12, laatste lid, van de faillissementswet).

10. Om alle voorgaande redenen samen zou er o.i. geen alternatief mogen bestaan tussen het faillissement en de vereffening¹⁴.

B. Onderzoek van en commentaar bij de voorgestelde maatregelen

1. Artikel 2 van het wetsvoorstel: artikel 184(*nieuw*) van het Wetboek van vennootschappen

a) Over het principe van de classificatie van de vereffeningen en het optreden van de rechtbank van koophandel bij de aanwijzing van de vereffenaar

1° Voorafgaande opmerking

11. De wet regelt al een soort bijzondere, gerechtelijke vereffening voor de vennootschappen die hebben nagelaten hun jaarrekening in te dienen (slapende vennootschappen). Luidens artikel 182 van het Wetboek van vennootschappen kan de rechtbank van koophandel op vraag van iedere belanghebbende of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een vennootschap die gedurende drie opeenvolgende boekjaren heeft nagelaten een jaarrekening in te dienen. De «*slapende*» vennootschap wordt vereffend volgens de-

¹² Mons 12 décembre 2001, *JLMB*, 003, p.141, note A. Henderickx.

¹³ Comm. Mons, 8 mars 2001, TRV 2001, 505; Comm. Charleroi, 17 mai 1999, *JLMB* 2001, 383; Comm. Liège, 5 avril 2000, *JLMB* 2001, 395; Cass., 6 mars 2003, Pas. 2003, I, 475, de façon implicite.

¹⁴ *Contra*, notamment: Van Buggenhout Ch., «Vereffening van Vennootschappen: aanrekening van schulden», *RW*, 2000-2001, p.465; Henderickx A., «Liquidation ou faillite? Pouvoir d'action du ministère public en cas de silence des créanciers», observations sous Mons, 12 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p.147.

¹² Bergen, 12 december 2001, *JLMB*, 003, blz.141, nota A. Henderickx.

¹³ Kh. Bergen, 8 maart 2001, TRV 2001, 505; Kh. Charleroi, 17 mei 1999, *JLMB* 2001, 383; Kh. Luik, 5 april 2000, *JLMB* 2001, 395; Cass., 6 maart 2003, Pas. 2003, I, 475, impliciet.

¹⁴ *Contra*, met name: Van Buggenhout, Ch., «Vereffening van vennootschappen: aanrekening van schulden», *RW*, 2000-2001, blz. 465; Henderickx, A., «Liquidation ou faillite? Pouvoir d'action du ministère public en cas de silence des créanciers», opmerkingen bij Bergen, 12 december 2001, *JLMB*, 2003, blz.147.

que le Tribunal de commerce assume le rôle habituellement dévolu à l'assemblée générale: désignation du liquidateur, audition du rapport de ce dernier et, enfin, clôture de la liquidation.

2° Analyse de l'article 2 de la proposition

12. Le texte établit une distinction entre trois catégories de sociétés en liquidation: les sociétés en liquidation (i), les sociétés dont la liquidation est déficitaire (ii) et enfin les sociétés dont la liquidation est *susceptible d'être déficitaire* (iii).

(i) A titre de première observation, la référence à la société «*susceptible d'être en liquidation déficitaire*» devrait être supprimée en raison du caractère flou de la notion que recouvre une telle expression et des difficultés d'application qui s'ensuivront, sources de procès.

Quid en cas d'erreur d'appréciation? Cette disposition, et les incertitudes qu'elle génère, risque par conséquent de multiplier les conflits dans le cadre de la procédure de liquidation.

(ii) Plus profondément, il convient de s'interroger sur l'opportunité de l'introduction d'une classification entre les liquidations déficitaires - que ce soit lors de la décision de dissolution ou ultérieurement - et celles qui ne le sont pas, en faisant intervenir le tribunal dans la désignation du liquidateur des premières citées.

Philosophiquement, cette option ne se justifie pas, sauf à s'inscrire dans une refonte et reconsidération de l'ensemble du régime des procédures collectives qui entraînerait aussi celle de la liquidation. On sait à cet égard que le concordat ne donne pas, pour d'autres motifs certes, satisfaction. Cette réforme devrait impliquer l'élaboration d'un tronc commun de règles applicables aux trois procédures - liquidation, faillite, concordat - ainsi que l'introduction de règles nouvelles permettant aux sociétés ou au commerçant en difficultés de trouver des arrangements amiables avec certains de ses créanciers qui le souhaitent, sous contrôle du tribunal.

Pratiquement, la réforme proposée revient essentiellement à faire intervenir le tribunal dans le choix du liquidateur. Elle ne donne en revanche pas plus qu'avant les moyens à celui-ci de suivre de près les opérations de liquidation, hormis la création, à laquelle on faut adhérer sans réserve (*infra*), du dossier de la

zelfde procedure als een vennootschap die vrijwillig wordt ontbonden, behalve dat de rechtbank van koop-handel gewoonlijk de rol overneemt die de algemene vergadering is toebedeeld: aanstelling van een vereffenaar, het horen van zijn verslag, en ten slotte afsluiting van de vereffening.

2° Analyse van artikel 2 van het wetsvoorstel

12. De tekst maakt een onderscheid tussen drie categorieën van vennootschappen in vereffening: de vennootschappen in vereffening (i), de vennootschappen waarvan de vereffening deficitair is (ii), en ten slotte de *potentieel* deficitaire vennootschappen (iii).

(i) Bij wijze van eerste opmerking zou de verwijzing naar de «*potentieel deficitaire vennootschap*» moeten worden weggelaten. Wat met deze uitdrukking wordt bedoeld is immers onduidelijk en bij de toepassing ervan zullen moeilijkheden optreden, die tot processen aanleiding zullen geven.

Wat zal er geschieden bij een verkeerde beoordeling? Die bepaling en de onzekerheden die ze doet ontstaan, dreigt bijgevolg het aantal geschillen in het kader van de vereffeningsprocedure fors te doen toenemen.

(ii) Meer ten gronde moet men zich de vraag stellen of het opportuun is te voorzien in een opdeling tussen deficitaire vereffeningen — of dat nu op het ogenblik van de beslissing tot ontbinding is of later — en niet-deficitaire vereffeningen, in die zin dat men bij de eerstgenoemde soort de rechtbank doet optreden bij de aanstelling van de vereffenaar.

Theoretisch is die keuze niet gerechtvaardigd, tenzij ze deel uitmaakt van een herziening en hervorming van de hele regeling van collectieve procedures, die ook tot de hervorming van de vereffening zou leiden. Het is bekend dat het gerechtelijk akkoord, om andere redenen weliswaar, geen voldoening schenkt. Die hervorming zou de opstelling moeten inhouden van een reeks regels die gemeenschappelijk is voor de drie procedures — vereffening, faillissement en gerechtelijk akkoord —, alsook de invoering van nieuwe regels waarmee, onder de controle van de rechtbank, de in moeilijkheden verkerende vennootschap of koopman minnelijke schikkingen kan treffen met de schuldeisers die dat wensen.

Praktisch komt de voorgestelde hervorming er in essentie op neer de rechtbank te laten optreden bij de keuze van de vereffenaar. De hervorming biedt de vereffenaar daarentegen niet meer dan vroeger de middelen om de vereffeningsverrichtingen van nabij te volgen, afgezien van de opstelling — waarbij men zich zon-

liquidation à l'instar de celui que prévoit la loi sur les faillites qui permettrait aux créanciers de suivre aisément l'évolution des opérations (*infra*).

13. La proposition laisse supposer que le seul fait que le liquidateur d'une société déficitaire soit désigné par le tribunal constituerait le gage d'une liquidation menée dans le respect des droits des créanciers.

C'est oublier que la loi sur les faillites, qui certes donne au tribunal le choix du curateur au sein d'une liste arrêtée par l'assemblée générale du tribunal, a prévu diverses procédures durant le cours des opérations de faillites pour assurer un maximum de transparence dans le déroulement de la faillite. Au rang de celles-ci figure la désignation dans le jugement de faillite d'un juge commissaire à qui la loi a reconnu d'importants pouvoirs¹⁵ qui furent encore renforcés lors de la réforme de 1997, l'existence d'une assemblée des créanciers, des règles en matière de réalisation d'actifs, homologation de transaction...

La proposition discutée ne prévoit rien de semblable, en sorte qu'il convient de respecter la spécificité de la liquidation et de la responsabilité de l'assemblée dans le choix de son liquidateur.

b) Analyse critique des dispositions organisant la nomination ou «l'homologation» de celle-ci par le tribunal

14. Dans les cas de liquidations de sociétés déficitaires ou susceptibles de l'être, le texte en projet prévoit que seul le Tribunal de commerce, à l'exclusion de l'assemblée générale des associés, est compétent pour désigner le liquidateur.

Lorsque la société devient déficitaire après sa mise en liquidation, la nomination du liquidateur, originairement désigné par l'assemblée générale des associés, devra être «homologuée» par le Tribunal de commerce.

Le terme «homologation» est inapproprié. En effet, homologuer signifie «Approuver un acte par une mesure lui donnant force exécutoire»¹⁶ en sorte que tous

der voorbehoud (zie verder) kan aansluiten — van het vereffeningss dossier, naar het voorbeeld van dat waarin de faillissementswet voorziet en waarmee de schuldeisers de ontwikkeling van de verrichtingen makkelijk zouden kunnen volgen (zie verder).

13. Het wetsvoorstel suggereert dat de loutere aanstelling door de rechtbank van een vereffenaar voor een deficitair vennootschap een waarborg zou zijn voor de uitvoering van een vereffening met inachtneming van de rechten van de schuldeisers.

Men vergeet dan dat de faillissementswet, die de rechtbank weliswaar een curator laat kiezen uit een lijst die door de algemene vergadering van de rechtbank is uitgevaardigd, in verscheidene procedures in de periode van de faillissementsverrichtingen heeft voorzien om een maximum aan transparantie tijdens het verloop van het faillissement te garanderen. Er is onder andere de aanstelling in het faillissementsvonnis van een rechter-commissaris (aan wie de wet belangrijke bevoegdheden heeft toegekend¹⁵, die nog zijn versterkt door de hervorming van 1997), het bestaan van een vergadering van schuldeisers, regels inzake de tegeldemaking van activa, de homologatie van de transactie enzovoort.

Het besproken wetsvoorstel voorziet niet in dergelijke regelingen, zodat het beter is de specificiteit van de vereffening en van de verantwoordelijkheid van de vergadering bij de keuze van de vereffenaar in acht te nemen.

b) Kritische analyse van de bepalingen over de aanstelling van de vereffenaar of de «homologatie» ervan door de rechtbank

14. Bij de vereffeningen van deficitair of mogelijk deficitair vennootschappen bepaalt het wetsvoorstel dat alleen de rechtbank van koophandel, met uitzondering van de algemene vennotenvergadering, bevoegd is om de vereffenaar aan te stellen.

Als de vennootschap na de invereffeningstelling deficitair wordt, moet de aanstelling van de vereffenaar, die oorspronkelijk door de algemene vennotenvergadering werd aangesteld, door de rechtbank van koophandel worden «gehomologeerd».

De term «homologatie» is niet geschikt. Homologeren betekent immers: een handeling goedkeuren door een maatregel die er uitvoerbare kracht aan geeft¹⁶, wat

¹⁵ Y. Dumon & J. Windey, «Questions spéciales de la faillite», in *L'entreprise en difficultés*, JB, 1981, 137.

¹⁶ Petit Robert, v° Homologuer.

¹⁵ Y. Dumon & J. Windey, «Questions spéciales de la faillite», in *L'entreprise en difficultés*, JB, 1981, blz. 137.

¹⁶ Petit Robert, zie «homologuer».

les actes accomplis par la personne concernée avant que n'intervienne l'homologation ne sont pas valables. Ceci n'est assurément pas l'objectif du législateur. Pour les mêmes raisons, on ne saurait faire usage du terme «*entériner*».

Aussi, suggérons-nous de lui substituer celui de «*confirmer*» qui permet que les effets de la mesure valent *ex nunc*.

15. Le nouvel alinéa 5 de l'article 184 prévoit que «*La personne qui sollicite la liquidation adresse une requête au Tribunal de commerce. Il joint à sa requête un état comptable de l'actif et du passif de la société*».

(i) On fait supposer que cet alinéa s'applique tant à l'hypothèse où l'intervention du tribunal est requise parce que, dès sa dissolution, la société est déficitaire, qu'à celle où la liquidation devient déficitaire après la dissolution. Le texte devrait être plus explicite.

(ii) L'identification de «*La personne qui sollicite la liquidation*» pour mener la procédure soulève plusieurs problèmes liés à la représentation de la société en justice.

Il convient de rappeler plusieurs règles:

16. L'assemblée générale, organe compétent pour décider de la dissolution de la société, ne dispose pas du pouvoir de la représenter en justice.

17. En vertu de l'article 185 du Code des sociétés, à défaut de nomination de liquidateurs et suivant la nature de la société concernée, ce seront, «*les associés gérants*», «*les administrateurs ou gérants*» qui «*seront, à l'égard des tiers considérés comme liquidateurs*».

18. Il est admis que l'article 185 du Code n'attribue aucun pouvoir de représentation active aux administrateurs considérés comme liquidateurs, notamment pour intenter des actions appartenant à la société dissoute¹⁷.

Il résulte de l'application combinée de ces principes que dans le cas de la société dont il est acquis lors de sa mise en dissolution que la liquidation sera déficitaire,

meebrengt dat alle handelingen die de betrokkene vóór de homologatie heeft uitgevoerd, ongeldig zijn. Dat heeft de wetgever zeker niet bedoeld. Om dezelfde redenen kan men ook geen gebruik maken van de term «*bekrachtigen*».

Daarom stellen wij voor de term «*bevestigen*» te kiezen, waarmee het mogelijk wordt de gevolgen van de maatregel *ex nunc* te laten gelden.

15. Het in uitzicht gestelde vijfde lid van artikel 184 bepaalt: «*De persoon die om de vereffening verzoekt, richt zich tot de rechtbank van koophandel met een verzoekschrift. Bij dat verzoekschrift wordt een boekhoudkundige staat van de activa en passiva van de vennootschap gevoegd*».

(i) Er kan worden verondersteld dat dit lid zowel van toepassing is ingeval het optreden van de rechtbank vereist is omdat de vennootschap vanaf de ontbinding deficitair is, als ingeval de vereffening na de ontbinding deficitair wordt. De tekst zou uitdrukkelijker moeten zijn.

(ii) De vaststelling van «*De persoon die om de vereffening verzoekt*» om de procedure te leiden, doet allerlei problemen rijzen in verband met de vertegenwoordiging in rechte van de vennootschap.

Hier moet aan verscheidene regels worden herinnerd:

16. De algemene vergadering, het orgaan dat bevoegd is om over de ontbinding van de vennootschap te beslissen, beschikt niet over de bevoegdheid om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen.

17. Als geen vereffenaars zijn aangesteld, worden krachtens artikel 185 van het Wetboek van vennootschappen naar gelang van de aard van de betrokken vennootschap «*de vennoten-zaakvoerders* [...], alsook de bestuurders of de zaakvoerders [...] ten aanzien van derden als vereffenaars beschouwd».

18. Algemeen wordt erkend dat artikel 185 van het Wetboek van vennootschappen geenszins actieve vertegenwoordigingsbevoegdheid verleent aan de bestuurders die als vereffenaars worden beschouwd, met name om vorderingen namens de ontbonden vennootschap in te stellen¹⁷.

Uit de gecombineerde toepassing van die beginselen vloeit voort dat, wanneer bij de ontbinding van een vennootschap vaststaat dat de vereffening ervan verlies-

¹⁷ Cass., 5 janvier 1911, Pas. 1911, I, 68, conclusions avocat général Terlinden.

¹⁷ Cassatie, 5 januari 1911, Pas. 1911, I, 68, conclusies advocaat-generaal Terlinden

ce sont les personnes visées à l'article 185 qui exercent la fonction de liquidateur jusqu'à la décision du tribunal procédant à la nomination du/des liquidateur(s). Dès lors que ni l'assemblée ni lesdites personnes n'ont les pouvoirs d'intenter des actions appartenant à la société, le texte de la proposition rend impraticable l'article 184 al 1^{er} dans sa rédaction actuelle.

19. Par conséquent, dans l'hypothèse où il est acquis dès la décision de dissolution de la société que sa liquidation sera déficitaire, il convient de reconnaître aux administrateurs faisant fonction de liquidateurs la compétence d'agir en justice aux seules fins de pourvoir à la désignation du ou des liquidateurs par le tribunal.

L'alinéa 1^{er}, § 3, de la proposition pourrait dès lors être complété comme suit: » *La procédure est introduite par une requête déposée à l'initiative des administrateurs, agissant conformément aux statuts, lesquels se voient reconnaître, à cette seule fin, un pouvoir de représentation active de la société. Est joint à la requête l'état visé à l'article 181.* ».

20. Lorsque l'intervention du tribunal est requise aux fins de «confirmer» la nomination du liquidateur, la liquidation étant devenue déficitaire, ce dernier apparaît comme étant la personne la mieux placée à se voir reconnaître le pouvoir d'agir en justice, non sans avoir préalablement informé l'assemblée de l'obligation dans laquelle il se trouve de faire «confirmer» sa désignation. Aussi l'article 184, alinéa 4 de la proposition de loi, devrait ne viser que cette seconde hypothèse et pourrait être formulé comme suit: » *Lorsque la liquidation de la société dissoute devient déficitaire, le liquidateur convoque une assemblée générale aux fins de décider de l'introduction de la procédure de confirmation de sa nomination. L'assemblée générale de la société charge le liquidateur de déposer une requête au tribunal de commerce aux fins de solliciter ladite confirmation. Est joint à la requête un état comptable récent de l'actif et du passif de la société ainsi que l'état visé à l'article 181.* ».

Variante: on pourrait par souci de pragmatisme décider que la procédure soit initiée dans le cadre de l'approbation, par l'assemblée générale ordinaire, des comptes annuels établis par le liquidateur, conformément à l'actuel article 193 du Code des sociétés. Ceci présenterait l'avantage de ne pas multiplier les convocations de l'assemblée générale et de permettre

gevend zal zijn, de bij artikel 185 bedoelde personen als vereffenaars optreden totdat de rechtbank heeft beslist de vereffenaar(s) aan te stellen. Aangezien de algemene vergadering, noch de voormelde personen gemachtigd zijn om namens de vennootschap rechtsgedingen in te stellen, houdt de tekst van het wetsvoorstel in dat de voorgestelde redactie van artikel 184, eerste lid, niet kan worden uitgevoerd.

19. In de gevallen waarin van bij de beslissing tot ontbinding van de vennootschap vaststaat dat de vereffening ervan verliesgevend zal zijn, moeten de bestuurders die als vereffenaars optreden, derhalve de bevoegdheid krijgen om in rechte op te treden, met als enig doel te voorzien in de aanwijzing van de vereffenaar(s) door de rechtbank.

Derhalve zou het bij artikel 2 van dit wetsvoorstel in uitzicht gestelde artikel 184, derde lid, als volgt kunnen worden aangevuld: » *De procedure wordt ingeleid aan de hand van een verzoekschrift dat wordt ingediend op initiatief van de bestuurders, die handelen overeenkomstig de statuten, en aan wie louter daartoe de bevoegdheid wordt verleend om de vennootschap actief te vertegenwoordigen. Bij het verzoekschrift wordt de bij artikel 181 bedoelde staat gevoegd.* ».

20. Wanneer het optreden van de rechtbank vereist is om de aanstelling van de vereffenaar te « bekrachtigen », omdat de vereffening verliesgevend geworden is, lijkt die vereffenaar de best geplaatste persoon om in rechte te mogen optreden; vooraf dient hij echter de algemene vergadering te informeren over zijn verplichting om zijn aanwijzing te doen « bekrachtigen ».

Derhalve zou in het bij artikel 2 van dit wetsvoorstel in uitzicht gestelde artikel 184, vierde lid, alleen die tweede mogelijkheid moeten worden opgenomen. Het zou luiden als volgt: » *Wanneer de vereffening van de ontbonden vennootschap verliesgevend wordt, belegt de vereffenaar een algemene vergadering, die moet beslissen over de inleiding van de procedure ter bekrachtiging van zijn aanstelling. De algemene vergadering van de vennootschap gelast de vereffenaar een verzoekschrift in te dienen bij de rechtbank van koophandel, met het oog op het verkrijgen van die bekrachtiging. Bij dat verzoekschrift wordt een recente boekhoudkundige staat van de activa en passiva van de vennootschap gevoegd, alsook de bij artikel 181 bedoelde staat.* ».

Mogelijk alternatief: Om pragmatische redenen zou men kunnen beslissen de procedure in te leiden in het kader van de goedkeuring, door de gewone algemene vergadering, van de jaarrekeningen die de vereffenaar opstelt, overeenkomstig het vigerende artikel 193 van het Wetboek van vennootschappen. Zulks biedt het voordeel dat de algemene vergadering minder vaak moet

à celle-ci de se prononcer sur la base des comptes annuels soumis à son approbation. Le texte serait alors celui-ci:

«Lorsque la liquidation de la société dissoute devient déficitaire, le liquidateur lors de l'assemblée générale ordinaire appelée à approuver les comptes annuels lui demande de décider de l'introduction de la procédure de confirmation de sa nomination. L'assemblée générale de la société charge le liquidateur de déposer une requête au tribunal de commerce aux fins de solliciter ladite confirmation. Est joint à la requête les comptes annuels approuvés lors de ladite assemblée ainsi que l'état comptable de l'actif et du passif établi lors de la décision de dissolution».

21. Enfin, le dernier alinéa de la disposition, qui énonce que *«Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite simple, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des créanciers possédant les trois quart de l'avoir social; à défaut de cette majorité, il est statué par les tribunaux»* devrait être placé après le nouvel alinéa 2 de la disposition qui dispose que *«Sauf les cas de liquidations déficitaires ou susceptibles de l'être, les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale».*

2. Article 3 de la proposition de loi: nouvel article 184bis du Code des sociétés

22. Cette disposition prévoit que *«les personnes qui ont été déclarées en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation et celles qui ont encouru une peine d'emprisonnement (...) doivent être soumises à l'homologation, en tant que liquidateur, par le tribunal de commerce».*

Cette disposition s'inscrivant dans le droit de fil du nouvel article 184, il serait peut-être plus opportun de la faire figurer dans un paragraphe 2 audit article 184, en énonçant que *«Par exception à la règle énoncée au paragraphe 1^{er} ci-dessus, doivent être d'emblée soumises à l'homologation, en tant que liquidateur, par le tribunal de commerce, les personnes qui (...)».* En ce cas le terme «homologation» se justifie pleinement (*supra*)

worden bijeengeroepen, en dat die een beslissing kan nemen op grond van de jaarrekeningen die haar ter goedkeuring worden voorgelegd.

In dat geval zou de tekst luiden als volgt: *«Wanneer de vereffening van de ontbonden vennootschap verliezend wordt, verzoekt de vereffenaar de gewone algemene vergadering, die de jaarrekeningen moet goedkeuren, te beslissen over de inleiding van de procedure ter bekrachtiging van zijn aanstelling. De algemene vergadering van de vennootschap gelast de vereffenaar een verzoekschrift in te dienen bij de rechtbank van koophandel, met het oog op het verkrijgen van die bekrachtiging. Bij dat verzoekschrift worden de op die vergadering goedgekeurde jaarrekeningen gevoegd, als ook de boekhoudkundige staat van de activa en passiva, die is opgesteld op het ogenblik dat tot ontbinding is beslist. ».*

21. Tot slot zou het laatste lid van de bepaling, luidend als volgt: *« In de vennootschappen onder firma en in de gewone commanditaire vennootschappen zijn de besluiten slechts geldig, indien zij worden genomen door de helft van de vennoten, in het bezit van drie vierde van het vennootschapsvermogen; bij gebreke van deze meerderheid beslist de rechter.»* moeten aansluiten op het in het wetsvoorstel in uitzicht gestelde tweede lid van artikel 184, luidende *« Behalve bij deficitaire of potentieel deficitaire vereffeningen worden de vereffenaars door de algemene vergadering benoemd.».*

2. Artikel 3 van het wetsvoorstel: artikel 184bis (nieuw) van het Wetboek van vennootschappen

22. Dit artikel stelt het volgende : *«Aan de homologatie als vereffenaar moeten door de rechtbank van koophandel worden onderworpen, de personen die failliet zijn verklaard zonder eerherstel te hebben verkregen en degenen die (...) een gevangenisstraf hebben opgelopen (...) ».*

Aangezien die bepaling aansluit bij het voorgestelde artikel 184, ware het wellicht beter ze op te nemen als § 2 van het voormelde artikel, dat derhalve zou luiden als volgt : *« In afwijking van het bepaalde van § 1, moeten van meet af aan aan de homologatie als vereffenaar door de rechtbank van koophandel worden onderworpen, de personen die (...) ».* In dat geval wordt het begrip « homologatie » volkomen terecht gebruikt (*zie supra*) .

3. Article 4 de la proposition de loi: nouvel article 189bis du Code des sociétés

23. Cette disposition prévoit l'obligation, pour les liquidateurs désignés par le tribunal de commerce ou dont la nomination a été confirmée par ce dernier, de transmettre, chaque année et pour la première fois six mois après leur désignation par le tribunal de commerce, «un état détaillé de la situation de liquidation» au greffe du tribunal de commerce. Cet état, qui est joint au «dossier de la liquidation», comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi que de ce qu'il reste à liquider.

Elle peut être comparée à l'actuel article 34 de la loi sur les faillites qui dispose que: «Chaque année et pour la première fois douze mois après leur entrée en fonction, les curateurs remettent au juge-commissaire un état détaillé de la situation de la faillite. Cet état, qui comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi que de ce qu'il reste à liquider, est déposé au greffe et versé au dossier de la faillite (...)».

24. Cette nouvelle disposition est intéressante et permettrait effectivement de rencontrer l'objectif premier du texte en projet, soit celui d'assurer une meilleure transparence des opérations de liquidation. Tout en maintenant au liquidateur le bénéfice d'une certaine souplesse de paiement, le tribunal de commerce pourrait ainsi exercer un contrôle sur l'exercice de sa mission, sur base de l'état de répartition annuel.

Il est proposé d'étendre cette obligation à tout type de liquidation, qu'elle soit déficitaire ou non, or dans l'état actuel de la proposition tel n'est pas le cas.

4. Article 5 de la proposition de loi: nouvel article 190 du Code des sociétés

25. - L'actuel article 190 du Code des sociétés est complété par un nouvel alinéa énonçant qu' «avant tout paiement, les liquidateurs de sociétés déficitaires soumettront par voie de requête le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers à la ratification du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège de la société».

3. Artikel 4 van het wetsvoorstel: artikel 189bis (nieuw) van het Wetboek van vennootschappen

23. Op grond van deze bepaling zijn de vereffenaars die zijn aangewezen door de rechtbank van koophandel dan wel wier aanstelling door die rechtbank is bekrachtigd, verplicht elk jaar, en voor de eerste maal zes maanden na hun aanwijzing door de rechtbank van koophandel, «een omstandige staat van de toestand van de vereffening» te bezorgen aan de griffie van de rechtbank van koophandel. Die staat wordt gevoegd bij «het vereffeningsdossier», en bevat de opgave van de ontvangsten, de uitgaven, de verdelingen, alsook het nog te vereffenen saldo.

Die bepaling kan worden vergeleken met het vigerende artikel 34 van de faillissementswet, waarin het volgende wordt gesteld: «Elk jaar en voor de eerste keer twaalf maanden na de aanvaarding van hun ambt, overhandigen de curators aan de rechter-commissaris een omstandig verslag betreffende de toestand van het faillissement. Dit verslag vermeldt onder meer de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen en geeft aan wat nog moet worden vereffend en wordt (...) ter griffie neergelegd en bij het faillissementsdossier gevoegd.».

24. De nieuwe bepaling is interessant, aangezien ze daadwerkelijk kan bijdragen tot het verwezenlijken van de belangrijkste doelstelling van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel, met name de vereffeningsprocedures transparanter te maken. De vereffenaar zou een zekere vlothoud van betaling behouden, terwijl de rechtbank van koophandel op grond van de jaarlijkse staat van de verdeling zou kunnen nagaan of de vereffenaar zijn taak naar behoren vervult.

Het voorstel is die verplichting uit te breiden tot alle vormen van vereffening, ongeacht of ze verliesgevend zijn of niet. In de huidige vorm van het wetsvoorstel is zulks echter niet het geval.

4. Artikel 5 van het wetsvoorstel: artikel 190 (nieuw) van het Wetboek van vennootschappen

25. Het vigerende artikel 190 van het Wetboek van vennootschappen zou worden aangevuld met een nieuw lid, waarin het volgende wordt gesteld: «Vooraleer enige betaling wordt uitgevoerd, leggen de vereffenaars van de verliesgevende vennootschappen bij verzoekschrift het plan voor de verdeling van de activa onder de verschillende schuldeisers ter bekrachtiging voor aan de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft.».

En d'autres termes, chaque fois que le liquidateur entend réaliser un paiement – nous supposons que le texte en projet exclut les dépenses courantes –, il doit préalablement solliciter l'accord du tribunal de commerce, ce dernier terme étant plus exact que celui de «*ratification*».

26.- Il est permis de penser que cette disposition rencontrera de sérieuses difficultés d'application. En effet, se pose la question de savoir comment le tribunal de commerce pourra disposer des moyens de ratifier les paiements projetés par le liquidateur alors qu'il ne suit pas les opérations de liquidation.

Certes, si la loi sur les faillites comporte une disposition semblable à celle qui fait actuellement l'objet de la présente proposition de loi, force est de constater que la loi habilite expressément le juge-commissaire, et non le tribunal de commerce, à suivre les opérations de faillite et à contrôler les paiements effectués. L'article 52 prévoit ainsi que «*Le paiement des sommes attribuées aux créanciers est effectué par les curateurs au vu d'un état de répartition visé par le juge-commissaire et déposé au dossier de la faillite*», de même que l'article 77 donne compétence au juge-commissaire d'ordonner «*s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers*» ainsi que d'en fixer la quotité, «*tout paiement effectué sur ordre du juge-commissaire ou avec son autorisation entraînant décharge pour les curateurs*».

La présence du juge-commissaire – juge de proximité – dans le cadre de la faillite démontre ainsi, en quelque sorte *a contrario*, que les tâches qu'il est chargé d'exercer ne peuvent être effectuées par le tribunal de commerce lui-même. Nous n'apercevons pas en quoi le régime de la liquidation pourrait différer sur ce point et, par conséquent, comment le tribunal de commerce pourrait s'assurer – sans faire appel à un quelconque délégué – du suivi des opérations de liquidation.

Enfin, un éventuel problème de procédure se pose également dans la mesure où le liquidateur ne peut, à l'instar du curateur, plaider pour la société dont il est le liquidateur. Par conséquent, ceci est de nature à engendrer un éventuel problème d'accroissement des coûts de la liquidation.

En toute hypothèse, à supposer que la proposition soit retenue et, partant, que le liquidateur se voit imposer de solliciter systématiquement du tribunal de commerce

Zulks houdt in dat de vereffenaar, telkens als hij een betaling wil verrichten – in de veronderstelling dat het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel de lopende uitgaven buiten beschouwing laat –, vooraf de «goedkeuring» van de rechtbank van koophandel moet vragen. Dat begrip is nauwkeuriger dan de term «betrachting».

26. Te verwachten valt dat de toepassing van die bepaling grote problemen zal doen rijzen. Het is immers de vraag of de rechtbank van koophandel zal kunnen beschikken over de middelen om de door de vereffenaar in uitzicht gestelde betalingen te bekrachtigen, terwijl ze het verloop van de vereffeningsprocedure niet eens opvolgt.

Hoewel de faillissementswet een bepaling bevat die vergelijkbaar is met de bepaling die thans door het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel naar voren wordt geschoven, kan men er niet omheen dat de wet uitdrukkelijk de rechter-commissaris, en niet de rechtbank van koophandel, machtigt om de faillissementsverrichtingen op te volgen en de verrichte betalingen te controleren. Zo bepaalt artikel 52 het volgende: «*De betaling van de bedragen toegekend aan de schuldeisers wordt door de curators gedaan op vertoon van een uitdelingslijst door de rechter-commissaris ondertekend en neergelegd in het faillissementsdossier.*»; bovendien bepaalt artikel 77 dat «*de rechter-commissaris beveelt, indien daartoe aanleiding is, een uitdeling aan de schuldeisers en bepaalt tot welk bedrag. Elke betaling die wordt verricht op bevel of met de toestemming van de rechter-commissaris, heeft voor de curators kwijting tot gevolg.*».

Het optreden van de rechter-commissaris – als «nabijheidsrechter» – in het kader van de faillissementsprocedure bewijst aldus, in zekere zin *a contrario*, dat de hem opgelegde taken niet door de rechtbank van koophandel zelf kunnen worden uitgevoerd. Het ontgaat ons hoe de vereffeningsregeling daarvan op dat punt zou kunnen afwijken, en hoe de rechtbank van koophandel derhalve de vereffeningsverrichtingen zou kunnen opvolgen zonder een beroep te doen op enige afgevaardigde.

Tot slot rijst eventueel nog een procedureel probleem: de vereffenaar kan immers niet pleiten namens de vennootschap waarvoor hij als vereffenaar optreedt, terwijl een curator dat wél kan. Zulks kan derhalve leiden tot een verhoging van de vereffeningskosten.

Hoe dan ook, gesteld dat het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel wordt aangenomen, en dat de vereffenaar aldus systematisch de rechtbank van koop-

la ratification de son plan de répartition avant tout paiement, encore y aurait-il lieu d'assortir cette mesure de la décharge du liquidateur, à l'instar de l'actuel article 77 de la loi sur les faillites.

5. Article 6 de la proposition de loi: Nouvel article 195bis du Code des sociétés

27. La disposition en projet impose la constitution d'un dossier de liquidation, pour chaque société concernée, au greffe du tribunal de commerce. Il s'agit, *mutatis mutandis*, de la transposition à la procédure de liquidation de l'actuel article 39 de la loi sur les faillites.

28. Il nous paraît que cette mesure permet effectivement d'améliorer l'information des créanciers de la société relativement au déroulement des opérations de liquidation, à l'instar de l'article 4 du texte en projet (remise d'un état détaillé de la liquidation par le liquidateur).

6. Article 7 de la proposition de loi: Nouvel article 195ter du Code des sociétés

29. Le nouvel article 195ter en projet prévoit que les personnes visées à l'actuel article 185 du Code des sociétés, soit, notamment, les administrateurs ou les gérants dans les SA et les SPRL, peuvent être condamnées par le tribunal de commerce «à tout ou partie du passif, lorsque, compte tenu des circonstances, elles savaient ou devaient savoir que la société était ou pouvait devenir déficitaire».

30. Mme Windey estime que le texte proposé se heurte à l'article 190 du Code des sociétés ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux liquidations déficitaires.

En effet, l'article 190 du Code des sociétés, en disposant que le liquidateur est chargé de procéder à une répartition proportionnelle de l'actif entre les créanciers prévoit, implicitement, la possibilité d'une liquidation déficitaire. D'autre part, il n'existe aucun automatisme entre le caractère déficitaire de la liquidation d'une société et l'état de faillite de celle-ci¹⁸. Si l'on doit interpréter la disposition nouvelle comme constituant la

handel om de bekrachtiging van zijn uitdelingsplan moet verzoeken vooraleer hij enige betaling kan verrichten, dan nog zou die maatregel gepaard moeten gaan met de kwijting van de vereffenaar, in navolging van het vigerende artikel 77 van de faillissementswet.

5. Artikel 6 van het wetsvoorstel: artikel 195bis (nieuw) van het Wetboek van vennootschappen

27. Dit voorgestelde artikel bepaalt dat de griffie van de rechtbank van koophandel voor elke betrokken vennootschap een vereffeningsdossier moet aanleggen. *Mutatis mutandis* ligt het in de bedoeling het vigerende artikel 39 van de faillissementswet naar de vereffeningsprocedure om te zetten.

28. Deze maatregel lijkt daadwerkelijk te leiden tot een betere voorlichting van de schuldeisers van de vennootschap over het verloop van de vereffeningsverrichtingen, in navolging van artikel 4 van dit wetsvoorstel (overzending door de vereffenaar van een omstandige staat van de toestand van de vereffening).

6. Artikel 7 van het wetsvoorstel: artikel 195ter (nieuw) van het Wetboek van vennootschappen

29. Artikel 195ter (nieuw) van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel bepaalt dat de in het vigerende artikel 185 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde personen, met name de bestuurders of de zaakvoerders van de nv's en de bvba's, door de rechtbank van koophandel «geheel of ten dele tot de passiva [kunnen worden veroordeeld], als zij er, gelet op de omstandigheden, weet van hadden of moesten hebben dat de vennootschap verliesgevend was of kon worden.».

30. Dit artikel is, volgens mevrouw Windey, strijdig met artikel 190 van het Wetboek van vennootschappen, alsook met de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake verliesgevende vereffeningen.

Aangezien artikel 190 van het Wetboek van vennootschappen bepaalt dat de vereffenaar de activa naar evenredigheid onder de schuldeisers moet verdelen, voorziet het impliciet in de mogelijkheid om een vennootschap verliesgevend in vereffening te stellen. Bovendien is er geen onverbreekelijk verband tussen de verliesgevende vereffening van een vennootschap en het faillissement ervan¹⁸. Als de nieuwe bepaling moet

¹⁸ La Cour de cassation (6 mars 2003, disponible sur www.casss.be) a ainsi rappelé que «Ne se trouve pas en état de faillite la société en liquidation qui ne peut payer ses dettes exigibles ou qui ne pourra pas les payer à court terme, lorsque notamment les créanciers acceptent de lui accorder un délai de paiement ou une réduction de créance».

¹⁸ In dat verband heeft het Hof van Cassatie (6 maart 2003, beschikbaar op www.cass.be) het volgende in herinnering gebracht: «Derhalve is de vennootschap in vereffening die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, niet failliet wanneer met name de schuldeisers haar een uitstel van betaling of een vermindering van schuldvordering willen toestaan.».

sanction de la violation de l'article 184 al 1^{er}, et non la remise en cause du possible caractère déficitaire de la liquidation, il conviendrait d'en clarifier la rédaction. D'autre part, elle présente une sanction paradoxale dès lors que la décision de recourir au tribunal incombe à l'assemblée et non aux administrateurs.

D'autre part, cette disposition conforte les réserves quant à la notion de «liquidation susceptible d'être déficitaire». Aussi, la suggestion de supprimer cette hypothèse paraît plus que jamais justifié.

Enfin, en tout état de cause le libellé proposé est regrettable dès lors qu'il ne saurait être question de «société (...) déficitaire» comme le prévoit l'article 7 de la proposition. Seule la liquidation peut revêtir ce caractère.

III. Conclusion

31.- Sur la base des réflexions formulées ci-avant, les mesures suivantes sont proposées:

(1) Suppression de la catégorie de «société susceptible d'être en liquidation déficitaire».

(2) Substitution du terme «homologation» par celui de «confirmation». Ainsi, lorsque la société devient déficitaire après sa liquidation, la nomination du liquidateur, originairement désigné par l'assemblée générale des associés, devra être «confirmée» par le Tribunal de commerce.

(3) Dans l'hypothèse où il est acquis dès la dissolution de la société que la liquidation sera déficitaire, les administrateurs faisant fonction de liquidateurs par application de l'actuel article 185 du Code des sociétés se voient expressément reconnaître la compétence d'agir en justice aux seules fins de pourvoir à la désignation du ou des liquidateurs par le tribunal de commerce.

(4) Dans l'hypothèse où la liquidation devient déficitaire après la dissolution de la société, il revient au liquidateur, préalablement habilité par l'assemblée générale pour ce faire, de déposer une requête au tribunal de commerce aux fins de solliciter la confirmation de sa nomination.

Variante: Par souci de pragmatisme, la procédure décrite ci-avant est initiée dans le cadre de l'approbation,

worden uitgelegd als een strafmaatregel wegens schending van artikel 184, eerste lid, veeleer dan als een mogelijkheid om de verliesgevende aard van de vereffening ter discussie te stellen, dan moet zulks in duidelijker bewoordingen worden gesteld. Voorts gaat het om een tegenstrijdige strafmaatregel, aangezien de beslissing om naar de rechtbank te stappen door de algemene vergadering moet worden genomen, en niet door de bestuurders.

Bovendien versterkt deze bepaling het voorbehoud ten aanzien van het begrip «mogelijk verliesgevende vereffening». Derhalve wordt het voorstel herhaald om die mogelijkheid weg te laten.

Ten slotte zijn de voorgestelde bewoordingen hoe dan ook slecht gekozen, aangezien nooit sprake kan zijn van een «verliesgevende vennootschap», zoals bepaald bij artikel 7 van het wetsvoorstel. Alleen de vereffening kan verliesgevend zijn.

III. Conclusie

31. Op grond van de voorgaande bedenkingen worden de volgende maatregelen voorgesteld:

1. weglaten van de categorie «vennootschappen die mogelijk verliesgevend in vereffening worden gesteld»;

2. vervangen van het woord «homologatie» door het woord «bekrachtiging». Wanneer de vennootschap verliesgevend wordt na de vereffening ervan, zal in dat geval de aanstelling van de vereffenaar, die aanvankelijk was aangewezen door de algemene vergadering van de vennoten, door de rechtbank van koophandel moeten worden «bekrachtigd»;

3. gesteld dat van bij de ontbinding van de vennootschap vaststaat dat de vereffening verliesgevend zal zijn, krijgen de bestuurders die bij toepassing van het vigerende artikel 185 van het Wetboek van vennootschappen als vereffenaars optreden, uitdrukkelijk de bevoegdheid om in rechte op te treden, met als enig doel te voorzien in de aanwijzing van de vereffenaar(s) door de rechtbank van koophandel;

4. gesteld dat de vereffening verliesgevend wordt nadat de vennootschap is ontbonden, moet de vereffenaar een verzoekschrift indienen bij de rechtbank van koophandel, teneinde deze te verzoeken zijn aanstelling te bekrachtigen. Daartoe wordt hij vooraf gemachtigd door de algemene vergadering.

Mogelijk alternatief: Om pragmatische redenen wordt de voormelde procedure ingeleid in het kader van de

par l'assemblée générale ordinaire, des comptes annuels établis par le liquidateur, conformément à l'actuel article 193 du Code des sociétés.

(5) La proposition relative à l'obligation, pour le liquidateur, de transmettre chaque année «un état détaillé de la situation de la liquidation» devrait être étendue à tout type de liquidation, que celle-ci soit déficitaire ou non.

12. Exposé de M. Jean-François Goffin, avocat.

1. La notion de « liquidations susceptibles d'être déficitaires » contenue à l'alinéa 1er de l'article 184 proposé du Code des sociétés est trop vague et source d'insécurité juridique, alors que l'article 7 de la proposition de loi fait peser une lourde responsabilité sur les personnes concernées. La combinaison de ces deux éléments peut donner lieu à des problèmes.

2. Article 2

L'article 184, § 1^{er}, alinéa 3, proposé, dispose que dans les cas de liquidations de sociétés déficitaires ou susceptibles de l'être, seul le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège de la société depuis 6 mois au moins, est habilité à désigner un ou plusieurs liquidateurs. Qu'advient-t-il, par exemple, lorsque le siège a été déplacé au cours des six derniers mois?

Une autre question concerne les coûts générés par le système proposé. Si l'objectif visé est la protection des créanciers, se justifie-t-il alors d'élaborer un tel système, alors qu'une liquidation à l'amiable est moins coûteuse qu'une procédure impliquant un liquidateur judiciaire?

Le texte ne précise pas les critères de nomination du liquidateur judiciaire.

En vertu de l'alinéa 4, la nomination du liquidateur désigné par l'assemblée générale doit être homologuée par le tribunal lorsque la société mise en liquidation devient déficitaire. Le texte introduit donc une inégalité par rapport aux liquidateurs judiciaires. Le texte ne précise pas ce qu'il advient lorsque le tribunal refuse d'homologuer le liquidateur désigné par l'assemblée générale. Le liquidateur ne pouvant poursuivre sa mission qu'après cette homologation, on peut supposer que le tribunal doit alors désigner un liquidateur judiciaire.

goedkeuring, door de gewone algemene vergadering, van de door de vereffenaar opgestelde jaarrekeningen, overeenkomstig het vigerende artikel 193 van het Wetboek van vennootschappen;

5. het voorstel waarbij de vereffenaar de verplichting wordt opgelegd om jaarlijks «een omstandige staat van de toestand van de vereffening» over te zenden, zou moeten worden verruimd tot alle vormen van vereffening, ongeacht of die verliesgevend is of niet.

12. Uiteenzetting van de heer M. Jean-François Goffin, advocaat

1. De notie van «potentieel deficitair» uit het eerste lid van het voorgestelde artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen is te vaag en kan leiden tot rechts-onzekerheid, terwijl artikel 7 van het wetsvoorstel een belangrijke aansprakelijkheid invoert. De combinatie van beide kan leiden tot problemen.

2. Artikel 2

Volgens het voorgestelde artikel 184, § 1, derde lid, is bij vereffeningen van verliesgevende of potentieel verliesgevende vennootschappen alleen de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarbinnen de vennootschap haar zetel sinds ten minste zes maanden heeft, gemachtigd om één of meer vereffenaars aan te wijzen. Wat gebeurt er wanneer er bijvoorbeeld een verandering van de zetel plaatsheeft tijdens de laatste zes maanden?

Een volgende vraag heeft betrekking op de kosten die het voorgestelde stelsel zou meebrengen. Indien men toch de bescherming van de schuldeisers beoogt, is het dan verantwoord dit op het getouw te zetten, terwijl een vereffening die in der minne verloopt tot minder kosten leidt dan met de tussenkost van een gerechtelijk vereffenaar?

De tekst bevat geen criteria op grond waarvan de gerechtelijk vereffenaar wordt aangeduid.

Ingevolge het vierde lid moet een door de algemene vergadering aangestelde vereffenaar, later wanneer de vereffening verliesgevend wordt, gehomologeerd worden door de rechtbank. Dit komt bijgevolg neer op een ongelijke behandeling tegenover de gerechtelijke vereffenaars. Wanneer echter de rechtbank weigert de door de algemene vergadering aangeduide vereffenaar te homologeren, is niet duidelijk wat de gevolgen zijn. De vereffenaar kan immers zijn taak pas voortzetten na die homologatie. De rechtbank dient dan waarschijnlijk een gerechtelijk vereffenaar aan te duiden.

L'alinéa 6 dispose qu'il est loisible au juge de demander à un réviseur d'entreprises ou à un expert-comptable de se prononcer sur le caractère déficitaire de la liquidation. Qui devra assumer le coût de cette intervention? Sans doute la société en liquidation.

3. Articles 3 et sv.

Ce qui est positif, c'est en tous cas la constitution d'un dossier auprès du tribunal de commerce. Les documents qui sont joints au dossier doivent de toute façon être établis en cas de liquidation. Cela n'entraînera dès lors aucun coût supplémentaire.

Il faut reconnaître que, dans le cadre de l'actuelle liquidation volontaire, l'accès à l'information est relativement limité (aucun dossier n'est déposé au greffe). L'introduction d'un tel dossier constitue dès lors l'un des grands mérites de la proposition de loi.

4. Article 7 - Responsabilité.

L'article 195^{ter}, proposé, du Code des sociétés prévoit que le tribunal de commerce peut condamner les personnes visées à l'article 185 à tout ou partie du passif, lorsque, compte tenu des circonstances, elles savaient ou devaient savoir que la société était ou pourrait devenir déficitaire.

À première vue, il paraît logique que le législateur instaure une sanction en vue de faire respecter les nouvelles règles.

La proposition de loi prévoit que lorsqu'une liquidation s'avère déficitaire, le liquidateur est désigné par le tribunal et que lorsqu'une liquidation devient déficitaire pendant son déroulement, un liquidateur doit être homologué par le tribunal.

La définition de l'article 195^{ter} suscite toutefois de nombreuses questions. Les «personnes visées à l'article 185» ne sont pas définies avec précision. De même, l'expression «savaient ou devaient savoir que la société était ou pourrait devenir déficitaire» soulève de nombreuses questions. En outre, le terme liquidation n'est même pas utilisé dans cet article, de sorte que celui-ci pourrait même être appliqué en dehors du cadre de la liquidation. Cela reviendrait à charger les administrateurs d'une société en difficulté d'une lourde responsabilité supplémentaire.

Krachtens het zesde lid staat het de rechter vrij aan een bedrijfsrevisor of accountant te vragen zich over het deficitair karakter van de vereffening uit te spreken. Ten laste van wie zullen deze kosten worden genomen? Waarschijnlijk de vennootschap in vereffening.

3. Artikel 3 e.v.

Positief is in elk geval de samenstelling van een dossier bij de rechtbank van koophandel. De documenten die in het dossier worden gevoegd, moeten hoe dan ook toch worden opgesteld bij de vereffening. Dit zal dan ook geen bijkomende kosten meebrengen.

Het dient erkend te worden dat bij de huidige vrijwillige vereffening, de toegang tot informatie relatief beperkt is (er bestaat geen dossier dat bij de griffie wordt neergelegd). De invoering van zulk een dossier is dan ook een van de grote verdiensten van het wetsvoorstel.

4. Artikel 7 - Aansprakelijkheid.

Het voorgestelde artikel 195^{ter} van het Wetboek van vennootschappen stelt dat de rechtbank van koophandel de in artikel 185 bedoelde personen geheel of ten dele tot de passiva kan veroordelen, als zij er gelet op de omstandigheden weet van hadden of moesten hebben dat de vennootschap verliesgevend was of kon worden.

Op het eerste gezicht lijkt het logisch dat de wetgever een sanctie invoert die gericht is op de naleving van de nieuwe regels.

Ingevolge het wetsvoorstel wordt wanneer een vereffening deficitair blijkt te zijn de vereffenaar aangeduid door de rechtbank, en moet de vereffenaar wanneer een vereffening deficitair wordt tijdens haar verloop, gehomologeerd worden door de rechtbank.

De omschrijving van artikel 195^{ter} roept echter heel wat vragen op. De «in artikel 185 bedoelde personen» zijn niet nauwkeurig omschreven. Ook de uitdrukking «weet van hadden of moesten hebben dat de vennootschap verliesgevend was of kon worden» lokt heel wat vragen uit. Bovendien wordt in dit artikel de term vereffening zelfs niet gebruikt, zodat de bepaling ervan zelfs buiten het kader van de vereffening zou kunnen worden toegepast. Dit zou voor de bestuurders van een vennootschap die moeilijkheden kent, neerkomen op een zware bijkomende aansprakelijkheid.

La sanction fait penser à la sanction qui est applicable dans le cas de l'action en comblement de passif, prévue à l'article 530 du Code des sociétés. 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.

Il est exagéré et disproportionné d'instaurer une sanction aussi lourde par le biais de l'article 7 pour une faute qui ne paraît pas si grave.

Un autre problème posé par la disposition proposée est celui des personnes visées.

En fait, deux comportements fautifs peuvent être inférés de la proposition de loi:

- les actionnaires décident une liquidation qui sera déficitaire. Dans ce cas, les actionnaires commettent une faute (bien qu'agissant sur proposition du conseil d'administration). Les actionnaires ne sont toutefois pas visés par cette disposition.

- la société est en liquidation, un liquidateur a été désigné et l'éventualité d'une liquidation déficitaire surgit en cours de procédure. Dans ce cas, le liquidateur doit s'adresser au tribunal. Le liquidateur n'est toutefois pas visé dans l'article 7, qui renvoie à l'article 185. L'alinéa 1er de cet article dispose : «A défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, les membres du conseil d'administration ou les membres du conseil de direction dans une société européenne et les administrateurs ou les gérants dans les sociétés anonymes, les sociétés privées à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les groupements d'intérêt économique, seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs».

Il s'agit ici des administrateurs qui seront considérés comme liquidateurs, de personnes qui ont été désignées en l'absence de véritables liquidateurs et qui doivent soudainement assumer une responsabilité particulièrement aggravée. Selon M. Goffin, les personnes visées par cette disposition ne sont pas les bonnes.

De sanctie doet denken aan de sanctie van toepassing bij de vordering tot aanzuivering van het passief in het kader van artikel 530 van het Wetboek van vennootschappen. 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 en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel 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.

Een dergelijk zware sanctie invoeren door middel van artikel 7 voor een fout die niet zo zwaar lijkt, is overdreven en buiten proportie.

Een ander probleem dat door de voorgestelde bepaling aan de orde is is dit van de geïmagineerde personen.

In feite kunnen uit het wetsvoorstel twee foutieve gedragingen worden afgeleid.

- De aandeelhouders besluiten tot een vereffening die deficitair zal zijn. In dit geval begaan de aandeelhouders (hoewel op voorstel van de raad van bestuur) een fout. De aandeelhouders worden evenwel niet bedoeld in deze bepaling.

- De vennootschap is in vereffening, een vereffenaar is aangeduid en de mogelijkheid van een verliesgevende vereffening duikt op tijdens de loop ervan. In dat geval dient de vereffenaar zich tot de rechtbank te wenden. De vereffenaar wordt echter niet geïmagineerd in het artikel 7 dat naar het artikel 185 verwijst. Het eerste lid van dit artikel luidt: «Zijn geen vereffenaars benoemd, dan worden de vennoten-zaakvoerders in de vennootschappen onder firma of in de commanditaire vennootschappen, de leden van de raad van bestuur of de leden van directieraad in een Europese vennootschap alsook de bestuurders of de zaakvoerders in de naamloze vennootschappen, in de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, in de coöperatieve vennootschappen en in de economische samenwerkingsverbanden ten aanzien van derden als vereffenaars beschouwd».

Het gaat hier om de bestuurders die als vereffenaars zullen worden beschouwd, om personen die bij gebreke aan echte vereffenaars werden aangesteld en die plots worden geconfronteerd met een bijzonder verzwaarde aansprakelijkheid in hunnen hoofde. De met deze bepaling geïmagineerde personen zijn, volgens de heer Goffin, niet de juiste.

L'éventuelle condamnation à tout ou partie du passif soulève également un certain nombre de questions. Lorsque, en cas de faillite, le curateur est désigné, les administrateurs peuvent être déclarés responsables, pour tout ou partie du passif, des fautes commises avant la faillite. La procédure proposée ici renvoie simplement au passif sans autre précision. Vise-t-on par-là le passif créé après la liquidation? La sanction découlant du fait que l'on n'a pas demandé la désignation d'un liquidateur judiciaire ou que l'on ne s'est pas adressé au tribunal parce que la liquidation menace de devenir déficitaire en cours de route, pourrait théoriquement s'élever au total du passif. C'est là une sanction particulièrement lourde dès lors que le passif ne peut leur être imputé (éventuellement, seule l'augmentation du passif peut leur être portée en compte).

Une question importante, enfin, est de savoir si cette disposition est bien strictement nécessaire. Si le législateur estime nécessaire d'introduire dans ce domaine une disposition en matière de responsabilité, la procédure envisagée est trop lourde. Il y a deux manières d'engager la responsabilité des liquidateurs.

Une disposition du Code des sociétés prévoit déjà une responsabilité des liquidateurs. En vertu de l'article 192 du Code des sociétés, les liquidateurs sont responsables tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. Cette disposition permet déjà actuellement de sanctionner pratiquement l'ensemble des comportements ou actes fautifs des liquidateurs. Cette disposition ne suffit-elle pas? Le non-respect de la loi par un liquidateur constitue automatiquement une faute de gestion que peuvent invoquer non seulement la société et les associés, mais également des tiers.

On pourrait également envisager d'insérer, à l'article 192, une disposition (cf. article 530) en vertu de laquelle le non-respect de l'article 184 du Code des sociétés est présumé être une faute de gestion. Cette disposition exclurait toute discussion.

Une autre possibilité consisterait à insérer une présomption de lien de causalité: en cas de non-respect de l'article 184, l'accroissement du passif de la liquidation serait présumé découler de ce non-respect.

Wat de mogelijke veroordeling betreft tot een gedeelte of het geheel van het passief, ook dit roept een aantal vragen op. Wanneer bij een faillissement de curator wordt aangesteld, kunnen de bestuurders voor een deel of het geheel van het passief aansprakelijk worden verklaard voor de fouten begaan vóór het faillissement. Bij deze voorgestelde regeling verwijst men gewoonweg naar het passief zonder verdere precisering. Bedoelt men hiermee het passief ontstaan ná de vereffening? De sanctie als gevolg van het feit dat men niet de aanduiding van een gerechtelijk vereffenaar heeft gevraagd, of dat men zich niet tot de rechtbank heeft gewend omdat de vereffening in haar loop verliesgevend dreigt te worden, zou theoretisch kunnen oplopen tot het totaal van het passief. Dit is een bijzonder zware sanctie omdat het passief toch niet door hun fout werd veroorzaakt (eventueel kan enkel de toename van het passief hun worden aangerekend).

Een belangrijke vraag is tenslotte of die bepaling wel strikt noodzakelijk is. Indien de wetgever het noodzakelijk acht op dit gebied een aansprakelijkheidsbepaling te moeten invoeren, dan nog is de regeling te zwaar. Er bestaan twee manieren om tot een aansprakelijkheid van de vereffenaars te komen.

Een reeds bestaande bepaling van het Wetboek van vennootschappen voorziet reeds in een aansprakelijkheid van de vereffenaars. Ingevolge artikel 192 van het Wetboek van vennootschappen zijn de vereffenaars aansprakelijk zowel jegens derden als jegens de vennoten voor de vervulling van hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur. Via deze bepaling is het thans reeds mogelijk bijna het geheel van de foutieve gedragingen of handelingen van de vereffenaars te sanctioneren. Voldoet deze bepaling niet? Het niet naleven van de wet door een vereffenaar vormt automatisch een bestuursfout die niet enkel door de vennootschap en de vennoten maar ook door derden kan worden ingeroepen.

Ook zou men kunnen overwegen in artikel 192 een bepaling toe te voegen (cf. artikel 530) luidende dat de niet-naleving van artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen wordt vermoed een fout in het bestuur te zijn. In dat geval wordt alle discussie uitgesloten.

Een andere mogelijkheid bestaat erin een vermoeden van causaliteitsverband in te stellen: bij niet-naleving van artikel 184, wordt de toename van het passief van de vereffening vermoed het gevolg te zijn van deze niet-naleving.

En tout état de cause, ces alternatives semblent plus raisonnables que la solution proposée à l'article 7.

13. Questions des membres - discussion

M. Claude Marinower (VLD) renvoie à la notion de moralité commerciale et à son atteinte par certains abus en cas de liquidations, qui ont été évoqués dans les exposés et qui ont motivé le dépôt de la proposition de loi.

L'intervenant réitère sa question quant au nombre de liquidations abusives. Actuellement, on mène un débat sans avoir la moindre notion du nombre réel de cas concernés. Il fait observer que, dans l'état actuel de la législation, les liquidateurs malhonnêtes peuvent être et sont effectivement poursuivis. Il existe suffisamment de moyens légaux disponibles à cet effet. Les chiffres cités à propos des arrondissements de Namur et de Mons sont, en tout cas, faibles.

Les divers experts ont estimé qu'il n'y avait aucune raison d'opérer une distinction entre la liquidation et la liquidation déficitaire, en particulier. En outre, ils ont également souligné l'existence d'une catégorie de liquidations qui pourraient s'avérer déficitaires, et le manque de clarté qui règne en la matière.

La question de l'opportunité d'une nouvelle législation a été abordée explicitement. Il a été suggéré de réaliser l'objectif poursuivi en opérant une légère modification de la législation relative au concordat judiciaire (voir l'exposé de M. Vanhelmont). L'intervenant reconnaît que certains abus sont commis dans le cadre des liquidations, mais il précise qu'il en va de même pour les faillites (juste avant la période suspecte, par exemple). Il est donc permis de se demander quels sont les motifs qui sous-tendent le dépôt des propositions de loi.

M. Marinower se penche ensuite sur le fonctionnement du tribunal de commerce. Il aimerait savoir qui assumera les tâches supplémentaires. Si cette question se pose déjà dans les petits arrondissements (voir l'exposé de M. Maquet), comment ce problème sera-t-il résolu dans les grandes villes comme Bruxelles et Anvers, d'autant que le texte ne prévoit pas d'octroyer des moyens supplémentaires à ces tribunaux?

Deze alternatieven lijken in elk geval meer redelijk te zijn dan de in artikel 7 voorgestelde oplossing.

13. Vragen van de leden - bespreking

De heer Claude Marinower (VLD) verwijst naar het begrip van commerciële moraliteit en de aantasting hiervan door bepaalde misbruiken bij vereffeningen waarnaar werd verwezen in de uiteenzettingen en die als grond wordt ingeroepen voor het ingediende wetsvoorstel.

De spreker herhaalt zijn vraag naar de aantallen van de vereffeningen met misbruiken. Op dit ogenblik verloopt de discussie eigenlijk zonder dat men enige notie heeft van over hoeveel gevallen het werkelijk gaat. Hij wijst erop dat malafide vereffenaars reeds in de huidige stand van wetgeving *kunnen* en ook daadwerkelijk *worden* vervolgd. Daartoe zijn reeds voldoende wettelijke middelen voorhanden. De aangehaalde cijfers wat de arrondissementen Namen en Bergen betreft liggen in elk geval laag.

De verschillende deskundigen hebben gesteld dat er geen reden was om een onderscheid te maken tussen de vereffening en de deficitaire vereffening in het bijzonder. Verder werd ook nog gewezen op het bestaan van de categorie van vereffeningen die mogelijkerwijze deficitair zouden kunnen zijn en de daaraan verbonden onduidelijkheid.

De vraag waarom een nieuwe wetgeving zou moeten worden uitgevaardigd kwam uitdrukkelijk aan de orde. Er werd gesugereerd om de beoogde doelstelling te realiseren via een bescheiden wijziging van de wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord (cf. de heer Vanhelmont). De spreker erkent dat er misbruiken bestaan bij vereffeningen, maar deze doen zich ook voor bij faillissementen (bijvoorbeeld net vóór de verdachte periode). De vraag naar de motivering die schuilgaat achter de indiening van de wetsvoorstellen blijft dan ook onbeantwoord.

De heer Marinower heeft het vervolgens over de werking van de rechtbank van koophandel. Het is hem niet duidelijk wie de bijkomende taken op zich zal nemen. Wanneer reeds in kleine arrondissementen deze vraag wordt opgeworpen (cf. uiteenzetting van de heer Maquet), hoe zal men dan in grote steden als Brussel en Antwerpen dit oplossen, temeer omdat geen bijkomende middelen werden voorzien voor deze rechtbanken.

L'intervenant maintient résolument la réserve qu'il a formulée avant les exposés. Il estime qu'il convient de procéder à un léger ajout dans le cadre de la modification imminente de la loi relative au concordat judiciaire. Le système appliqué au tribunal de commerce de Hasselt mérite d'être suivi.

M. Eric Libert (MR), rapporteur, ajoute que la question essentielle est de savoir si la pratique confirme la nécessité d'une intervention législative. Le président du tribunal de commerce de Charleroi a recensé dans son arrondissement quelques dizaines de liquidations déficitaires entachées d'abus (sur environ 350 faillites), qui étaient en outre réparties sur plusieurs années. À Mons, M. Hanse a fait état d'environ 190 faillites (et d'environ 17 liquidations déficitaires) pour l'année 2005.

L'intervenant constate néanmoins qu'un certain consensus se dessine en faveur du contrôle exercé par le biais du dépôt du dossier au greffe du tribunal de commerce.

Ne pourrait-on pas, partant de l'idée que le contrôle des liquidations doit être renforcé, envisager d'activer l'enquête commerciale, non pas en vue d'instaurer un contrôle systématique des liquidations (qui serait du reste irréalisable, les chambres d'enquête commerciale ne disposant pas des moyens nécessaires), mais plutôt dans le but d'assurer un suivi régulier des liquidateurs (qui seraient toujours désignés par l'assemblée générale), comme c'est le cas pour les entreprises en difficulté ? Les alternatives mentionnées ci-après ne pourraient être appliquées qu'en cas de faute ou d'absence de réaction aux convocations: le parquet serait averti, la société pourrait être dissoute ou faire l'objet d'une assignation en faillite, le dossier pourrait être transmis au tribunal de commerce qui pourrait désigner un liquidateur judiciaire. Ces propositions introduisent un élément de subsidiarité, le tribunal n'intervenant qu'en l'absence de solution alternative. Ce système permet également d'atteindre l'objectif visé tout en évitant l'instauration d'une nouvelle législation truffée d'imprécisions. Cette thèse trouve appui dans le témoignage de M. Vanhelmont, qui a déclaré que les liquidations déficitaires ne suscitaient plus aucun problème depuis qu'il avait organisé un suivi des liquidateurs.

M. Pierre Lano (VLD) souligne que ce débat démontre qu'une modification de la législation relative au concordat judiciaire s'impose. Il convient de mettre surtout l'accent sur la prévention, sur la nécessité d'éviter au maximum que des entreprises rencontrent trop de diffi-

Na de uiteenzettingen blijft het door hem reeds geformuleerd voorbehoud zeker behouden. Hij meent dan ook dat het de voorkeur verdient in de op til zijnde wijziging van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord een kleine aanvulling op te nemen. Het systeem dat in de rechtbank van koophandel van Hasselt wordt gehanteerd verdient navolging.

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, voegt daaraan toe dat de kernvraag in het debat is of de praktijk aantoonst dat een optreden van de wetgever noodzakelijk is. De voorzitter van de rechtbank van koophandel van Charleroi had het over enkele tientallen deficitaire vereffeningen met misbruiken in zijn arrondissement (op een 350-tal faillissementen), die bovendien nog gespreid waren over een periode van verschillende jaren. In Bergen, volgens de heer Hanse, gaat het om een 190-tal faillissementen in 2005 (en een 17-tal deficitaire vereffeningen).

Volgens de spreker tekent er zich wel een zekere consensus af over de controle door middel van het bij de rechtbank van koophandel neer te leggen dossier.

Zou men, vertrekkend van de gedachte dat de controle bij vereffeningen dient versterkt te worden, niet kunnen denken aan een activering van het handelsonderzoek, niet om op systematische wijze vereffeningen te controleren (waarvoor de kamers voor handelsonderzoek overigens toch niet de middelen hebben) maar eerder om op regelmatige basis (zoals gedaan wordt met bedrijven in moeilijkheden) de vereffenaars op te volgen (die door de algemene vergadering blijven aangeduid worden). Het zou enkel zijn indien tekortkomingen worden vastgesteld of niet wordt gereageerd op oproepen, dat verschillende alternatieven mogelijk zijn: het parket zou worden verwittigd, het zou aanleiding kunnen geven tot een ontbinding of een dagvaarding in faillissement, het dossier zou naar de rechtbank van koophandel kunnen worden verwezen die een gerechtelijk vereffenaar kan aanduiden. Deze voorstellen voeren een aspect van subsidiariteit in waardoor de rechtbank pas tussenkomt indien geen ander middel meer een oplossing toelaat. Op dergelijke wijze wordt de beoogde doelstelling ook bereikt zonder een gans nieuwe wetgeving uit te vaardigen die veel onduidelijkheden vertoont. De uitspraak van de heer Vanhelmont dat sinds hij de vereffenaars laat opvolgen er geen problemen meer waren met deficitaire vereffeningen staft deze thesis.

De heer Pierre Lano (VLD) stipt aan dat dit debat aantoonst dat een wijziging van de wetgeving op het gerechtelijk akkoord zich opdringt. De nadruk dient vooral op preventie te worden gelegd, op het zo veel als mogelijk vermijden dat bedrijven te zeer in moeilijkheden

cultés. Cet objectif est au moins aussi vital que des réglementations visant à lutter contre les abus. Il l'a déjà rappelé à de nombreuses reprises à la ministre de la Justice.

Mme Annemie Roppe (sp.a-spirit), présidente, précise que les discussions au sein du groupe de travail intergouvernemental en ce qui concerne la réforme du concordat judiciaire sont encore en cours.

Le représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice ajoute que les travaux progressent bien.

M. Marinower souligne une fois encore qu'il est préférable de faire figurer les dispositions relatives à la liquidation dans la future loi relative au concordat judiciaire. Il trouverait dommage d'élaborer une réglementation autonome en matière de liquidations sans tenir compte de cette législation qui est en passe d'être adoptée.

Le représentant de la ministre précise que la problématique de la liquidation a déjà été abordée au sein du groupe de travail. Aucune unanimité ne s'est toutefois dégagée pour inscrire ce type de dispositions dans la nouvelle loi relative au concordat judiciaire. L'accent sera mis sur la protection des entreprises.

Mme Windey revient à l'exposé de M. Goffin sur la responsabilité du liquidateur. Elle souligne qu'il existe des exemples de constitution de dettes énormes pendant des périodes sous concordat judiciaire. Aucune disposition ne fixe toutefois une responsabilité particulière pour les dettes constituées pendant un concordat judiciaire. Celles-ci peuvent être bien plus importantes que dans le cadre d'une liquidation dès lors qu'une activité déterminée est poursuivie sans y mettre un terme pour les besoins de la liquidation. Prévoir une lourde responsabilité au niveau de la liquidation introduirait dès lors une disparité qui ne se justifie pas vraiment.

Enfin, un aspect vraiment choquant est que l'on voit souvent les mêmes personnes réapparaître systématiquement à la tête d'entreprises nouvellement constituées, malgré les dettes colossales qu'elles laissent derrière elles, que ce soit dans le cadre de faillites ou dans le cadre de liquidations. Cette situation pénalise ceux qui agissent avec honnêteté. Il est révoltant de constater que l'on ne parvient pas à mettre un terme aux agissements de ces gens.

zouden geraken. Dit is minstens even noodzakelijk als regelingen om misbruiken tegen te gaan. Hij heeft de minister van Justitie daaraan reeds meermaals herinnerd.

Mevrouw Annemie Roppe (sp.a-spirit), voorzitter, preciseert dat de besprekingen in de werkgroep op regeeringsniveau met betrekking tot de hervorming van het gerechtelijk akkoord nog bezig zijn.

De vertegenwoordiger van de Vice-eerste minister en minister van Justitie voegt daaraan toe dat de werkzaamheden terzake goed vorderen.

De heer Marinower onderstreept nogmaals dat de bepalingen in verband met de vereffening het best in de aan te komen wet betreffende het gerechtelijk akkoord zouden worden opgenomen. Hij zou het spijtig vinden een autonome regeling inzake vereffeningen uit te werken zonder rekening te houden met deze nakende wetgeving.

De vertegenwoordiger van de minister verduidelijkt dat de problematiek van de vereffening wel degelijk reeds ter sprake is gekomen in de werkgroep. Er was echter geen eensgezindheid om dit soort bepalingen op te nemen in de nieuwe wet betreffende het gerechtelijk akkoord. De nadruk zal worden gelegd op de bescherming van de ondernemingen.

Mevrouw Windey komt terug op de uiteenzetting van de heer Goffin over de aansprakelijkheid van de vereffenaar. Zij vestigt er de aandacht op dat er voorbeelden bestaan waarbij tijdens periodes, vallend onder een gerechtelijk akkoord, soms gigantische schulden werden opgebouwd. Geen enkele bepaling evenwel legt een bijzondere aansprakelijkheid vast voor schulden opgebouwd tijdens een gerechtelijk akkoord. Deze kunnen veel aanzienlijker zijn dan in het kader van een vereffening omdat een bepaalde activiteit wordt verdergezet zonder ze te beëindigen voor de noden van de vereffening. Er is dan ook geen echte grond voor zulk een discrepantie door een zware aansprakelijkheid in te voeren bij de vereffening.

Wat tenslotte echt choquerend is, is dat men dikwijls dezelfde personen terug ziet opduiken aan het hoofd van telkens nieuw opgerichte bedrijven niettegenstaande ze een schuldenberg achterlaten ongeacht of het gaat om faillissementsprocedures of vereffeningen. Hierdoor worden diegenen die wel eerlijk handelen gestraft. Dat men er niet in slaagt dergelijk personen een halt toe te roepen is wat echt tegen de borst stuit.

IV. — DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Pierre Lano (VLD) considère que la proposition à l'examen, en dépit des éléments positifs qu'elle contient, a une portée trop large. Pour l'heure, aucun contrôle *a priori* ne précède non plus le concordat judiciaire ni la faillite.

Il reconnaît que la procédure de liquidation est parfois source d'abus, même si elle est souvent utilisée en toute régularité. La procédure de liquidation actuelle ne peut être d'emblée considérée comme négative.

Si le tribunal nomme un curateur, il se peut également que celui-ci commence par vendre l'actif rentable, pour ensuite finir par reporter lui aussi l'affaire aux calendes grecques. Sur ce plan, il n'existe aucune différence entre une liquidation et une faillite.

M. Lano verrait d'un mauvais œil que, du jour au lendemain, l'on formalise à l'extrême la procédure, réduisant ainsi à néant les avantages du système. On s'expose également à une surcharge des tribunaux, qui sont déjà amplement sollicités.

*
* *

M. Jean-Jacques Viseur (CDH) souligne que, dans des conditions normales, la liquidation se fait à la demande de l'assemblée générale. Cependant, toutes les liquidations ne se déroulent pas aussi bien que le législateur l'espérait lorsqu'il a rédigé l'article 184 du Code des sociétés. Une liquidation peut changer de nature au cours de la procédure, voire dès le début de celle-ci. Elle devient alors déficitaire, ce dont il faut tenir compte au moyen d'une répartition équitable entre les créanciers.

L'objectif de la proposition de loi est de prévoir, pour ce type de situations, le cadre organisé qui fait défaut à l'heure actuelle. Malgré l'existence du contrôle externe du tribunal de commerce, et bien que l'entreprise en liquidation puisse être déclarée en faillite, le manque d'informations et de transparence est tel que l'intervention du parquet et du tribunal de commerce arrive parfois trop tard et n'offre aucune protection aux créanciers.

Le point faible des dispositions du Code de commerce en vigueur est que, dans le cas d'une liquidation déficitaire, le liquidateur seul est habilité à poser des actes, sans contrôle préalable ni encadrement par le tribunal de commerce (à l'inverse du curateur). Lesdits actes peuvent favoriser un créancier ou lui porter préjudice,

IV. — ALGEMENE BESPREKING

De heer Pierre Lano (VLD) is van oordeel dat het voorgestelde, niettegenstaande het positieve elementen bevat, een te grote draagwijdte heeft. Thans bestaat er ook geen *a priori* controle vóór het gerechtelijk akkoord of vóór het faillissement.

Hij erkent dat vereffeningsprocedure soms wordt misbruikt. Ze wordt daarentegen echter ook dikwijls op regelmatige wijze aangewend. De huidige vereffeningsprocedure mag niet louter negatief worden gezien.

Indien de rechtbank een curator aanstelt gebeurt het soms ook dat deze eerst de winstgevende activa verkoopt en vervolgens wordt de zaak soms evengoed op de lange baan geschoven. In dat opzicht is er geen verschil tussen een vereffening en een faillissement.

De heer Lano zou niet graag zien dat in één beweging een overdreven formalisering zou worden doorgevoerd, waarbij de voordelen van het stelsel zouden verdwijnen. Bovendien bestaat het gevaar voor overbelasting van de, reeds druk bezette, rechtbanken.

*
* *

De heer Jean-Jacques Viseur (cdH) onderstreept dat, in normale omstandigheden, de vereffening op vraag van de algemene vergadering gebeurt. Alle vereffeningen lopen echter niet zo goed af als de wetgever in gedachten had bij de redactie van het artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen. Soms kan een vereffening, reeds van bij het begin of in de loop van de procedure, van natuur veranderen waardoor zij deficitair wordt en dient er rekening te worden gehouden met een billijke verdeling onder de schuldeisers.

Het is de bedoeling van het wetsvoorstel om dit soort situaties een georganiseerd kader te bieden, omdat er thans een lacune is. De externe controle van de rechtbank van koophandel bestaat wel en de vennootschap in vereffening kan worden failliet verklaard, maar het gebrek aan informatie en transparantie is evenwel dermate dat soms de tussenkomst van het parket én van de rechtbank van koophandel te laat komt en geen bescherming biedt aan de schuldeisers.

Het zwakke punt van de vigerende bepalingen uit het Wetboek van vennootschappen is dat, in het geval van een deficitair vereffening, de vereffenaar alléén gemachtigd is, zonder *a priori* controle, en zonder begeleid te zijn door de rechtbank van koophandel (wat het omgekeerde is bij de curator), handelingen te stellen.

ou encore ne pas réaliser l'actif dans des conditions optimales.

L'objectif est de prévoir une intervention du tribunal de commerce lorsque la liquidation menace de devenir déficitaire ou lorsqu'elle l'est déjà. L'assemblée générale peut désigner n'importe qui en qualité de liquidateur, contrairement au curateur qui est désigné par le tribunal. Dans la pratique, il est déjà arrivé que des liquidateurs aient des intentions moins honnêtes. Les curateurs, en revanche, sont contrôlés par le tribunal de commerce et assument eux-même une responsabilité pénale. La responsabilité civile personnelle du juge-commissaire peut également jouer.

En d'autres termes, la proposition de loi vise uniquement à instaurer une règle prudentielle.

*
* *

M. Eric Libert, rapporteur, demande si la proposition de l'intervenant précédent se fonde uniquement sur des considérations intellectuelles ou si elle se base sur des données statistiques de liquidations qui se sont mal terminées parce que le liquidateur était désigné par l'assemblée générale. Le législateur ne doit intervenir que si cela s'impose incontestablement. Il demande dès lors que la nécessité d'une modification du Code des sociétés soit établie de façon objective.

M. Massin a attiré l'attention sur l'importance du contrôle. Sans toutefois analyser plus avant les problèmes qui se posent, selon lui, en la matière, il a abordé l'aspect de la valorisation et de la réalisation de l'actif. Il a souligné que, lorsque les liquidateurs sont désignés par l'assemblée générale, le risque était grand que d'importantes ristournes soient accordées lors de la vente, ce qui aurait pour conséquence que le produit de l'actif serait en fait beaucoup trop faible par rapport à ce qu'il serait en cas de désignation du liquidateur par le tribunal. Des données chiffrées peuvent-elles étayer cette thèse ?

Les curateurs désignés dans le cadre d'une faillite sont les personnes les mieux placées pour vendre l'actif. L'honnêteté impose cependant de signaler qu'ils vendent souvent l'actif à des prix très bas, quelquefois 25 à 30% au-dessous de la valeur vénale des biens. Les créanciers obtiennent dès lors rarement satisfaction.

Zijn handelingen kunnen een schuldeiser bevoordelen of benadelen, of ook nog de activa in niet optimale omstandigheden realiseren.

De beoogde doelstelling bestaat erin een tussenkomst van de rechtbank van koophandel te voorzien wanneer de vereffening dreigt deficitair te worden, of wanneer zij dit reeds is. De algemene vergadering kan om het even wie als vereffenaar aanduiden, in tegenstelling tot de curator die door de rechtbank wordt aangesteld. In de praktijk is het reeds gebeurd dat vereffenaars minder eerlijke bedoelingen hadden. Curators worden daarentegen door de rechtbank van koophandel gecontroleerd en zijn zelfs strafrechtelijk verantwoordelijk. Ook de persoonlijke burgerlijke aansprakelijkheid van de rechter-commissaris kan spelen.

Het wetsvoorstel beoogt met andere woorden enkel een prudentiële regel in te voeren.

*
* *

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, vraagt of het voorstel van de vorige spreker enkel op intellectuele overwegingen steunt of gegrond is op statistische gegevens van vereffeningen die slecht aflopen als gevolg van het feit dat de vereffenaar wordt aangesteld door de algemene vergadering. De wetgever moet enkel optreden wanneer de noodzakelijkheid daartoe onmiskenbaar is. Hij vraagt dan ook dat de behoefte aan een wijziging van het Wetboek van vennootschappen op objectieve wijze zou worden vastgesteld.

De heer Massin heeft gewezen op het belang van de controle. Zonder echt dieper in te gaan op de problemen waarvan hij beweert dat ze zich dienaangaande voordoen, kwam hij tot het aspect van de waardering en de realisering van de activa. Hij wees erop dat er een groot risico bestaat dat - bij door de algemene vergadering aangestelde vereffenaars - aanzienlijke kortingen bij de verkoop zouden worden toegestaan, waardoor de activa in feite veel te weinig zouden opbrengen, in tegenstelling tot wanneer de vereffenaar door de rechtbank zou worden aangesteld. Valt dit te staven met cijfermatige argumenten?

De bij een faillissement aangestelde curators zijn de meest aangewezen personen om activa te verkopen. Nochtans gebiedt de eerlijkheid toch ook melding te maken van het feit dat zij dikwijls activa verkopen tegen zeer lage prijzen, soms tot 25 à 30% onder de venale waarde van de goederen. De schuldeisers vinden er dan ook zelden genoegdoening.

En revanche, le liquidateur désigné par l'assemblée générale connaît généralement bien l'actif qui sera réa-
lisé, dès lors que la loi autorise la désignation d'un ad-
ministrateur délégué ou d'un directeur général. Ils con-
naissent, mieux que quiconque, les produits de
l'entreprise et leur valeur marchande ainsi que les mé-
thodes pour les valoriser de façon optimale. En l'occur-
rence, il ne faut pas perdre de vue qu'ils supportent une
lourde responsabilité. Il serait erroné de penser qu'un
vendeur «professionnel» (ainsi que pourrait être quali-
fié le curateur) constituerait la panacée, que du con-
traire.

M. Libert comprend cependant les intentions loua-
bles de la proposition de loi.

*
* *

M. Claude Marinower (VLD) renvoie aux développe-
ments de la proposition de loi de M. Viseur (DOC 51
060/001, p. 3), qui précisent que la proposition de loi se
base sur le rapport annuel 2001 de l'Administration gé-
nérale des impôts: 38 000 sociétés s'avèrent concer-
nées.

M. Marinower sait d'expérience que différents tribu-
naux du commerce ont, au cours des trois à quatre der-
nières années, en quelque sorte opéré un mouvement
de rattrapage à l'égard des sociétés «dormantes» et
des sociétés qui ne déposent pas de bilan. Le tout est
de savoir si le chiffre cité par M. Viseur est encore d'ac-
tualité. Il peut dès lors être intéressant de savoir com-
ment la situation se présente actuellement.

Il s'agit de savoir si les sociétés en liquidation visées
dans les développements des deux propositions de loi
sont des sociétés dont la liquidation est suspecte d'une
manière ou d'une autre. Des chiffres sont-ils disponi-
bles en la matière par arrondissement, par région lin-
guistique, etc. ? En effet, la situation n'est pas la même
dans tous les arrondissements: ce qu'entreprend le tri-
bunal de commerce en la matière diffère d'un arrondis-
sement à l'autre.

Dans son exposé, M. Massin ne donne aucune pré-
cision claire en ce qui concerne les cas où les créan-
ciers seraient défavorisés par le fait que la liquidation
est effectuée par des personnes qui ont un lien avec les
actionnaires de la société mise en liquidation.

Si le législateur estime devoir réagir à un problème
social, il faut d'abord que l'on puisse se baser sur des
données chiffrées. Le rapport annuel des contributions
de 2001 ne suffira pas à cet égard.

De door de algemene vergadering aangeduide vereffen-
aar daarentegen kent meestal wel goed de activa die zul-
len worden gerealiseerd, omdat de wet inderdaad toelaat
een afgevaardigd-bestuurder of een algemeen directeur
aan te stellen. Zij kennen de producten van de onderne-
ming en de marktwaarde ervan, beter dan iemand an-
ders, en ook de methodes om die optimaal ten gelde te
maken. Hierbij mag niet worden vergeten dat zij toch een
zware verantwoordelijkheid dragen. Het zou fout zijn te
geloven dat een «professionele» verkoper (zoals de cu-
rator zou kunnen worden gekwalificeerd) het wondermid-
del zou zijn, integendeel.

De heer Libert heeft wel begrip voor de goede be-
doelingen van het wetsvoorstel.

*
* *

De heer Claude Marinower (VLD) verwijst naar de
toelichting bij het wetsvoorstel van de heer Viseur (DOC
51 060/001, blz. 3) dat stelt dat de basis voor het wets-
voorstel vervat ligt in het jaarverslag van de algemene
administratie van de belastingen van het jaar 2001: het
blijkt te gaan over 38.000 vennootschappen.

De heer Marinower weet uit ervaring dat de laatste
drie à vier jaren door verschillende rechtbank van koop-
handel een soort inhaaloperatie wordt gedaan ten aan-
zien van «slapende» vennootschappen en vennoot-
schappen die geen balans neerleggen. Dit roept de
vraag op of het door de heer Viseur aangehaalde cijfer
thans nog actueel is. Het kan dan ook van belang zijn te
vernemen hoe de toestand zich nu voordoet.

Het komt erop aan te weten of de vennootschappen
in vereffening, waarnaar wordt verwezen in de toelich-
ting bij beide wetsvoorstellen, vennootschappen zijn
waarvan de vereffening op enigerlei wijze verdacht is.
Zijn er terzake cijfergegevens beschikbaar per arron-
dissement, per taalgebied enz...? De situatie is immers
niet in alle arrondissementen dezelfde: het verschilt van
arrondissement tot arrondissement wat de rechtbank van
koophandel terzake onderneemt.

De heer Massin geeft in zijn betoog geen duidelijke
precisering over de gevallen waarin de schuldeisers
zouden zijn benadeeld door het feit dat de vereffening
wordt uitgevoerd door personen die een band hebben
met de aandeelhouders van de in vereffening gestelde
vennootschap.

Indien de wetgever oordeelt te moeten reageren op
een maatschappelijk probleem dan moet de basis daar-
toe eerst, op grond van cijfergegevens, beschikbaar zijn.
Het jaarverslag 2001 van de belastingen zal daartoe
niet voldoende zijn.

Il est proposé d'instaurer la constitution d'un dossier auprès du tribunal de commerce. À cet égard, il est pertinent de se demander combien de créanciers consultent actuellement les dossiers de faillite. De quoi le dossier doit-il se composer, et qui contrôlera les données? Cette proposition ne semble guère réaliste, surtout dans les grands arrondissements.

*
* *

M. Dylan Casaer (sp.a-spirit) fait remarquer que son groupe soutient la proposition de loi de M. Massin et consorts parce qu'elle améliore la procédure actuelle. Manifestement, l'objectif de la proposition ne rencontre pas vraiment d'opposition, mais il existe une divergence de vues sur les moyens à utiliser.

*
* *

M. Eric Massin (PS) ne peut bien sûr pas avancer, en commission, des éléments concrets provenant de dossiers individuels. Il sait par expérience que des personnes peu scrupuleuses utilisent parfois les procédures existantes au détriment de petits fournisseurs ou même de services publics qui en font les frais en tant que créanciers. En réponse à la question de M. Marinower, l'intervenant renvoie à l'article 6 qui explique clairement la composition du dossier.

*
* *

Le représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice souligne qu'il s'agit, dans le fond, d'un équilibre dans la recherche d'une protection égale de tous les intéressés lors d'une liquidation.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a supprimé la faillite d'office pour des motifs liés aux droits de la défense et en raison d'une certaine circonspection quant à certains pouvoirs inquisitoriaux conférés au président du tribunal. Par conséquent, les créanciers eux-mêmes, ou le ministère public dans certains cas, doivent défendre leurs propres intérêts lorsqu'une société ou un débiteur est en état de faillite.

La situation est cependant assez dangereuse pour un créancier. La plupart du temps, les créanciers ne demandent pas la faillite, celle-ci permettant toujours une action en responsabilité lorsque les conditions d'une faillite ne sont pas présentes.

Er wordt voorgesteld een dossier bij de rechtbank van koophandel aan te leggen. Een relevante vraag in dit opzicht is hoeveel schuldeisers thans faillissementsdossiers gaan raadplegen. Waaruit moet het dossier worden samengesteld, en wie zal de gegevens controleren? Zeker in grote arrondissementen lijkt dit niet realistisch.

*
* *

De heer Dylan Casaer (sp.a-spirit) stipt aan dat zijn fractie het wetsvoorstel van de heer Massin c.s. steunt omdat het een verbetering is van de huidige procedure. Blijkbaar roept de doelstelling niet echt weerstand op, maar bestaat er verschil van mening over de middelen.

*
* *

De heer Eric Massin (PS) kan uiteraard geen concrete elementen uit individuele dossiers in de commissie naar voren te brengen. Uit ervaring weet hij dat soms weinig scrupuleuze personen bestaande procedures gebruiken ten nadele van soms kleine leveranciers of zelfs overheidsdiensten die er, als schuldeisers, de dupe van zijn. In antwoord op de vraag van de heer Marinower, verwijst de spreker naar artikel 6 dat de samenstelling van het dossier duidelijk weergeeft.

*
* *

De vertegenwoordiger van de Vice-eerste minister en minister van Justitie onderstreept dat het in wezen draait om een evenwicht in het zoeken naar een gelijkwaardige bescherming van alle belanghebbenden bij een vereffening.

Bij de uitvaardiging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 werd het ambtshalve faillissement afgeschaft, om redenen die verband hielden met de rechten van de verdediging, en omwille van een zekere omzichtigheid tegenover sommige inquisitoriale bevoegdheden die aan de voorzitter van de rechtbank werden toegekend. Het gevolg was dat de schuldeisers zelf, of het openbaar ministerie in bepaalde gevallen, hun eigen belangen moeten waarnemen wanneer een vennootschap of een schuldenaar in staat van faillissement is.

Dit is echter een vrij gevaarlijke toestand voor een schuldeiser. Schuldeisers vragen meestal niet het faillissement omdat dit steeds een aansprakelijkheidsvordering mogelijk maakt wanneer blijkt dat de voorwaarden voor een faillissement niet aanwezig zijn.

En 1997, le législateur a clairement souligné que la liquidation pourrait constituer une alternative à part entière à la faillite, notamment parce qu'elle est moins assortie de mesures de publicité qui caractérisent la faillite. On s'attendait également, dans certains cas, à ce qu'il y ait moins, lors de la liquidation, de soustraction d'actifs contrairement à la faillite, où c'est souvent le cas.

Le maintien du critère de l'ébranlement du crédit se justifie principalement par le fait que la liquidation offre une alternative à la faillite. En ce moment, il y a cependant une lacune entre le droit commun en matière de liquidation et les mesures actuelles régissant la faillite.

Les auteurs de la proposition de loi visent, par l'adoption de règles de transparence, à rétablir un certain équilibre entre les intérêts de toutes les parties concernées, le liquidateur conservant une certaine autonomie. Il ne s'agit pas de s'immiscer dans les intérêts des entreprises qui désirent procéder à une liquidation.

La proposition de loi vise cependant, lorsque la liquidation est déficitaire, à améliorer l'information destinée aux créanciers, et à faire en sorte que le liquidateur conserve une certaine indépendance.

En ce qui concerne les chambres d'enquête commerciale, il convient de souligner (à la lumière de la réforme imminente de l'accord judiciaire) que leur rôle dans la détection d'entreprises en difficulté, lorsqu'il s'agit de sociétés en liquidation, est, d'une certaine manière, discutable. De nombreuses sociétés en liquidation estiment ne pas devoir répondre lorsque le tribunal leur demande des informations dans le cadre de l'enquête commerciale.

La proposition de loi vise à rétablir un équilibre dans une situation qui présente un danger potentiel pour les créanciers. Il n'empêche que certains aspects peuvent être précisés, comme, par exemple, l'aspect relatif à la responsabilité visant implicitement les personnes considérées comme liquidatrices, à défaut d'une nomination formelle de la part de l'assemblée générale.

M. Lano renvoie à l'importance accordée par l'intervenant précédent au rétablissement d'un équilibre. Cela prouve qu'il reconnaît que des nuances pourraient être apportées à la proposition de loi à l'examen. Et *M. Lano* de rappeler ses demandes réitérées d'adapter les règles relatives au concordat judiciaire.

De wetgever heeft in 1997 duidelijk gesteld dat de vereffening een volwaardig alternatief zou kunnen vormen voor het faillissement, onder meer omdat het minder gepaard met publiciteitsmaatregelen die het faillissement wel kenmerken. Er werd in bepaalde gevallen ook verwacht dat bij de vereffening er minder sprake zou zijn van het weghalen van de activa in tegenstelling tot bij het faillissement, waar dit dikwijls de regel is.

De belangrijkste rechtvaardiging in het behoud van het criterium van het krediet dat aan het wankelen is gebracht, ligt in het feit dat de vereffening een alternatief vormt voor het faillissement. Op dit ogenblik evenwel is er een lacune tussen het gemeen recht inzake vereffening en de huidige regels inzake faillissement.

Met het wetsvoorstel beogen de indieners door middel van regels van transparantie een zeker evenwicht te herstellen in de belangen van alle betrokken partijen, met behoud van een zekere autonomie voor de vereffenaar. Het gaat er niet om zich te mengen in de belangen van de ondernemingen die een vereffening wensen door te voeren.

Het wetsvoorstel beoogt echter wel, wanneer de vereffening deficitair is, de informatie bestemd voor de schuldeisers te verbeteren, en er voor te zorgen dat de vereffenaar een bepaalde onafhankelijkheid behoudt.

Wat de kamers voor handelsonderzoek betreft moet er worden op gewezen (in het licht van de nakende hervorming van het gerechtelijk akkoord) dat hun rol in het opsporen van bedrijven in moeilijkheden, wanneer het gaat om vennootschappen in vereffening, in zekere zin betwistbaar is. Talrijke vennootschappen in vereffening wanneer zij door de rechtbank worden gevraagd naar informatie, in het kader van het handelsonderzoek, menen hierop niet te moeten antwoorden.

Het wetsvoorstel beoogt een evenwicht te herstellen in een toestand die een potentieel gevaar vertoont voor de schuldeisers. Dit belet niet dat bepaalde aspecten verder gepreciseerd kunnen worden zoals bijvoorbeeld dit betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid die impliciet de personen viseert die als vereffenaar worden beschouwd, bij gebreke aan een formele aanstelling door de algemene vergadering.

De heer Lano verwijst naar het belang dat de vorige spreker hecht aan het herstel van een evenwicht. Dit bewijst dat hij erkent dat het wetsvoorstel voor nuancering vatbaar is. Hij herinnert aan zijn herhaalde vragen om de regels in verband met het gerechtelijk akkoord aan te passen.

*
* *

M. Libert, rapporteur, demande que le représentant de la ministre explique pourquoi il voit un lien entre la nécessité de modifier le régime de la liquidation et la suppression de la faillite d'office en 1997. Le parquet conserve en effet toujours la possibilité de citer en faillite, ce qui revient en fait à une faillite d'office. Le parquet intervient en effet toujours sur plainte d'un créancier. La responsabilité du créancier est fort minime à cet égard. C'est au tribunal de commerce qu'incombe la responsabilité que les conditions soient remplies. Selon l'intervenant, il n'y a dès lors aucun lien de causalité. Pour ce qui est du produit des actifs en cas de faillite, tout le monde conviendra qu'il est généralement assez réduit.

L'intervenant fait observer à la commission que la désignation d'un liquidateur professionnel est une décision particulièrement coûteuse qui alourdira d'autant le passif de la liquidation. La situation de l'entreprise concernée n'est probablement déjà pas brillante. La première mission du liquidateur est de vérifier si l'entreprise ne se trouve pas en situation de cessation de paiements, auquel cas il se résoudra à la faillite sur aveu. Le nombre de faillites augmentera dès lors encore par rapport à la situation actuelle, dans laquelle l'administrateur délégué est désigné comme liquidateur et va bien entendu tout mettre en œuvre pour rétablir la situation, éventuellement par le biais d'un concordat judiciaire.

*
* *

M. Viseur réfute l'affirmation de l'intervenant précédent selon laquelle la proposition de loi à l'examen reposerait sur des arguments purement intellectuels. Elle est bel et bien fondée sur l'expérience pratique. Il cite l'exemple d'un arrondissement vers lequel un nombre particulièrement élevé de sociétés déplacent leur siège social pour ensuite se mettre en liquidation dans le mois qui suit. De telles pratiques sont pour le moins surprenantes.

Il est en outre également vrai qu'il y a aujourd'hui une lacune juridique. Une société peut par exemple décider de se mettre en liquidation alors qu'elle ne dispose pas d'actifs suffisants pour payer tous ses créanciers. En fait, elle est virtuellement en faillite tout en étant protégée de celle-ci.

*
* *

De heer Libert, rapporteur, vraagt dat de vertegenwoordiger van de minister zou toelichten waarom hij een verband ziet tussen de noodzaak het regime van de vereffening te wijzigen en de afschaffing van het ambtshalve faillissement in 1997. Het parket heeft toch immers nog steeds de mogelijkheid in faillissement te dagvaarden, wat toch in feite neerkomt op een ambtshalve faillissement. Het parket treedt immers steeds op na klacht van een schuldeiser. De verantwoordelijkheid van de schuldeiser is zeer klein terzake. Het is de rechtbank van koophandel die de verantwoordelijkheid opneemt dat de voorwaarden zijn vervuld. Volgens de spreker ligt daarin dan ook geen oorzakelijk verband. Inzake de opbrengst van de activa bij een faillissement, zal iedereen het erover eens zijn dat deze meestal nogal laag ligt.

De spreker wijst er de commissie op dat een professionele vereffenaar die wordt aangesteld bijzonder duur is en dit het passief van de vereffening nog meer zal bezwaren. De situatie van de betrokken onderneming is waarschijnlijk al niet rooskleurig. De eerste taak van de vereffenaar bestaat erin na te gaan of de onderneming zich niet in een toestand van stopzetting van betalingen bevindt. In dat geval zal de vereffenaar overgaan tot faillissement op bekentenis. Het aantal faillissementen zal bijgevolg nog stijgen in vergelijking met de huidige situatie waarbij de afgevaardigd bestuurder tot vereffenaar wordt aangesteld en die vanzelfsprekend alles in het werk zal stellen om de situatie te redden, eventueel via een gerechtelijk akkoord.

*
* *

De heer Viseur weerlegt de bewering van de vorige spreker dat het wetsvoorstel op zuiver intellectuele argumenten zou rusten. Het steunt wel degelijk op praktijkervaring. Hij haalt het voorbeeld aan van een arrondissement naar hetwelk een merkwaardig hoog aantal vennootschappen hun maatschappelijke zetel verplaatsten om vervolgens binnen een maand in vereffening te gaan. Dergelijke handelwijze wekt op zijn minst toch verbazing.

Het is bovendien eveneens waar dat er thans een juridische lacune is. Een vennootschap kan bijvoorbeeld besluiten in vereffening te gaan terwijl zij niet beschikt over voldoende activa opdat alle schuldeisers zouden worden betaald. In feite is zij virtueel failliet, maar is zij daartegen beschermd.

M. Viseur n'affirme pas que tous les liquidateurs se livrent à des abus ni que toutes les liquidations sont entachées d'indélicatesses. Les lacunes de la législation actuelle permettent en tout cas que des sociétés et des administrateurs malhonnêtes se soustraient, pendant une certaine période, à toute forme de contrôle (des chambres d'enquête commerciale).

M. Libert peut-il certifier qu'aucune liquidation n'a jamais un caractère déficitaire et que les créanciers ne sont pas laissés sans protection au cours de la procédure ? La réalité prouve le contraire.

La proposition de loi va précisément avoir pour effet de limiter le nombre de faillites. En effet, lorsque pointe le danger d'un caractère déficitaire au cours d'une liquidation, le liquidateur doit être homologué par le président du tribunal de commerce. C'est la garantie que l'on a affaire à une personne qui connaît bien l'entreprise, qui lui-même n'est pas failli et qui est digne de confiance. De cette manière on a malgré tout un certain contrôle.

L'homologation du liquidateur, fût-ce un ancien administrateur délégué, n'est rien de plus qu'une confirmation qu'il agit en conformité avec le tribunal de commerce, dans une situation où il est souhaitable que le tribunal protège les créanciers. Il n'y a là rien d'anormal.

Il est bien entendu souhaitable de disposer de statistiques sur le nombre de liquidations et leur durée moyenne. Il n'est toutefois pas normal que des liquidations durent parfois 10 à 15 ans et que les créanciers ne bénéficient d'aucune protection pendant tout ce temps.

*
* *

M. Lano cite à nouveau l'exemple d'une entreprise détenant une créance importante pour travaux prestés à l'égard d'un client, lequel ne paie pas pour un motif quelconque. L'entreprise est mise en liquidation (pendant de nombreuses années) parce que l'alternative, la faillite, aurait probablement signifié la fin aussi des activités florissantes de l'entreprise et aurait tout entraîné dans la faillite. Dans ce cas, le concordat judiciaire, tel qu'il est actuellement réglé par la loi, n'était pas non plus une solution. L'intervenant n'est pas partisan d'une solution consistant à y associer le tribunal dès lors que ce n'est pas, selon lui, strictement nécessaire.

*
* *

De heer Viseur beweert niet dat alle vereffenaars misbruik maken of dat alle vereffeningen malafide zijn. De lacune in de huidige wetgeving laat in elk geval toe dat malafide vennootschappen en bestuurders zich gedurende een bepaalde periode aan elke vorm van controle (van de Kamers voor handelonderzoek,) onttrekken.

Kan de heer Libert bevestigen dat elke vereffening nooit een deficitair karakter vertoont en dat de schuldeisers in de loop van de procedure niet onbeschermd zijn? De werkelijkheid toont het tegendeel aan.

Het wetsvoorstel zal er juist toe leiden dat het aantal faillissementen wordt beperkt. Immers wanneer het gevaar op een verliesgevend karakter ontstaat tijdens een vereffening, moet de vereffenaar gehomologeerd worden van de rechtbank van koophandel. Dit is een waarborg dat men te maken heeft met een persoon die de onderneming goed kent, die zelf geen gefailleerde is en vertrouwen kan genieten. Op die manier heeft men toch een zekere controle.

De homologatie van de vereffenaar, weze het een oud afgevaardigd bestuurder, is niet meer dan een bevestiging dat hij handelt in overeenstemming met de rechtbank van koophandel, in een situatie waarin bescherming van de schuldeisers door de rechtbank aangewezen is. Daar schuilt niets onredelijks in.

Cijfergegevens over het aantal vereffeningen en hun gemiddelde duur zijn uiteraard welkom. Het is evenwel niet normaal dat vereffeningen soms 10 tot 15 jaar duren en de schuldeisers al deze tijd geen bescherming genieten.

*
* *

De heer Lano herhaalt het voorbeeld van een bedrijf dat wordt geconfronteerd met een belangrijke schuldvordering op zijn klant voor geleverde werken, die om een willekeurige reden niet betaalt. Het bedrijf gaat in vereffening (gedurende lange jaren) omdat het andere alternatief, het faillissement, waarschijnlijk het einde van ook de succesvolle zaken van het bedrijf zou hebben betekend en alles in het faillissement zou worden meegesleurd. In dat geval was het gerechtelijk akkoord, zoals het tot nu toe wettelijk is geregeld, evenmin een oplossing. Spreker is geen voorstander van de rechtbank hierbij te betrekken omdat het volgens hem niet strikt noodzakelijk is.

*
* *

Le représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice souligne que c'est grâce à l'action efficace des présidents des tribunaux de commerce que le législateur a supprimé la faillite d'office. À l'époque, les droits du créancier étaient protégés dans le cadre de cette procédure.

À l'heure actuelle toutefois, le créancier d'une société en liquidation ne bénéficie d'aucune protection et ne dispose pas de l'information nécessaire pour s'assurer que ses droits sont préservés. Le créancier ne dispose, à l'heure actuelle, que d'un seul instrument vis-à-vis d'une liquidation qui, estime-t-il, ne garantit pas ses droits : la citation en faillite, avec tous les inconvénients qui s'ensuivent.

*
* *

M. Libert, rapporteur, estime qu'il existe malgré tout un contrôle actuellement: lorsque le créancier n'a pas accès aux informations, il peut informer le parquet qui peut faire procéder à une enquête de dépistage. Il s'agit quand même d'un mécanisme de contrôle qui fonctionne bien, dans lequel le législateur ne doit pas intervenir.

*
* *

M. Eric Massin (PS) renvoie aux auditions, qui ont fait apparaître qu'il serait préférable d'adapter la proposition de loi sur quelques points. C'est à cette fin qu'il présente, avec M. Viseur, les *amendements n^{os} 1 à 6 (DOC 51 1906/002)*, qu'il commente succinctement.

Les amendements visent à mieux encadrer la liquidation, indépendamment de la législation relative au concordat judiciaire. Les deux législations reposent en effet sur une philosophie différente: le Code des sociétés concerne les entreprises en liquidation, alors que la législation relative au concordat judiciaire règle la collecte d'informations concernant les entreprises en difficulté. Dans le cadre de la proposition de loi à l'examen, les auteurs des amendements préfèrent ne pas établir de règles distinctes pour les entreprises déficitaires, étant donné qu'une liquidation volontaire ne concerne en principe pas nécessairement toujours de telles entreprises.

Le choix retenu dans le cadre des amendements est de permettre au liquidateur de communiquer des informations relatives au déroulement de la liquidation. Il

De vertegenwoordiger van de Vice-eerste minister en minister van Justitie, wijst erop dat het door het doeltreffend optreden van de voorzitters van de rechtbank van koophandel inzake ambtshalve faillissementen geweest is dat de wetgever het ambtshalve faillissement heeft afgeschaft. Destijds waren de rechten van de schuldeiser beschermd in het kader van die procedure.

Thans is het echter zo dat de schuldeiser die zich tegenover een vennootschap bevindt die in staat van vereffening is, geen bescherming geniet en niet beschikt over de noodzakelijke informatie om na te gaan of zijn rechten zijn gevrijwaard. De schuldeiser heeft op dit ogenblik maar één mogelijkheid tegenover een vereffening waarvan hij meent dat zijn rechten niet worden gewaarborgd: dagvaarden in faillissement, met alle nadelen vandien.

*
* *

De heer Libert, rapporteur, meent dat er thans toch wel een controle bestaat: als de schuldeiser geen toegang krijgt tot de informatie kan hij het parket inlichten dat een depistage-onderzoek kan laten uitvoeren. Dit is toch een goed functionerend controle-mechanisme waarin de wetgever niet hoeft tussen te komen.

*
* *

De heer Eric Massin (PS) verwijst naar de hoorzittingen. Hieruit blijkt dat het de voorkeur verdient het wetsvoorstel op enige punten aan te passen. Met dat oogmerk dient hij samen met de heer Viseur de *amendementen nrs. 1 tot 6 in (DOC 51 1906/002)* die hij vervolgens bondig toelicht.

De doelstelling van de amendementen is een betere omkadering van de vereffening, los van de wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord. Beide wetgevingen hebben immers een verschillende filosofie: het Wetboek van vennootschappen heeft betrekking op de ondernemingen in vereffening, de wetgeving op het gerechtelijk akkoord regelt de gegevensverzameling over ondernemingen in moeilijkheden. De indieners van de amendementen kiezen er in het kader van dit wetsvoorstel dan ook voor om geen afzonderlijke regels op te stellen voor verliesgevende ondernemingen, daar een vrijwillige vereffening in principe niet noodzakelijk steeds betrekking heeft op dergelijke ondernemingen.

De keuze die in de amendementen wordt gemaakt, is om de vereffenaar informatie te laten vrijgeven over het verloop van de vereffening. Op dit ogenblik bestaan

existe déjà des chambres d'enquête commerciale, dont certaines fonctionnent bien et d'autres moins bien. Afin d'éviter le *shopping* légal entre les arrondissements judiciaires, il paraît plus opportun d'encadrer la liquidation que de modifier la législation relative au concordat judiciaire. L'encadrement sera alors uniforme pour tous les arrondissements. La faillite et le concordat judiciaire, d'une part, et la liquidation, d'autre part, procèdent d'optiques différentes et requièrent un encadrement spécifique.

L'amendement n° 1 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à remplacer l'article 184 du Code des sociétés. M. Massin explique que l'amendement n° 1 ne touche pas au principe général selon lequel l'assemblée générale définit le mode de liquidation et désigne le liquidateur. Le tribunal de commerce doit toutefois confirmer cette désignation afin de garantir l'intégrité du liquidateur et d'éviter que certaines personnes – par exemple, des personnes ayant été condamnées pour faux en écriture, escroquerie, abus de confiance, etc., ne soient désignées en qualité de liquidateur. D'autres personnes, par exemple, celles qui ont été déclarées en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation, ne peuvent être désignées que moyennant l'homologation du tribunal. Le tribunal de commerce ne se substitue à l'assemblée générale qu'en cas de refus d'homologation ou de confirmation, et désigne alors lui-même un liquidateur.

La société concernée introduit cette procédure par voie de requête unilatérale devant le tribunal de commerce. Le procureur du Roi ou les tiers intéressés l'introduisent quant à eux par requête contradictoire, car l'entreprise doit pouvoir être entendue. La requête est préférée à l'assignation, en raison du coût de cette dernière.

L'article 184 proposé prévoit également une procédure de remplacement du liquidateur négligent. Il faut éviter que le créancier lance immédiatement une citation en faillite (la faillite s'inscrivant dans un contexte différent) ou assigne le liquidateur en responsabilité. Le tribunal peut par exemple être saisi par un créancier mécontent qui reproche au liquidateur de ne pas lui fournir d'informations sur la liquidation. Dans ce cas, le tribunal a la possibilité de rappeler le liquidateur à ses obligations. Si ce dernier ne s'exécute pas, le tribunal peut le remplacer.

L'amendement n° 2 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à supprimer l'article 3 proposé, dont le texte est intégré dans l'amendement n° 1.

er reeds de kamers voor handelsonderzoek waarvan sommige goed werken, andere minder goed. Om *legal shopping* tussen de gerechtelijke arrondissementen te vermijden, lijkt het meer opportuun om een omkadering te creëren voor de vereffening dan om de wetgeving op het gerechtelijk akkoord te wijzigen. Die omkadering is dan uniform voor alle arrondissementen. Faillissement en gerechtelijk akkoord enerzijds en vereffening anderzijds, hebben een verschillende invalshoek en hebben nood aan een eigen omkadering.

Amendement nr. 1 van de heer Massin en de heer Viseur (DOC 51 1906/002) beoogt een nieuwe tekst van artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen in te voeren. De heer Massin verklaart dat ten gevolge van amendement nr. 1 het algemeen beginsel waarbij de algemene vergadering de wijze van vereffening bepaalt en de vereffenaar benoemt, behouden blijft. Maar de rechtbank van koophandel moet deze benoeming bekrachtigen om de integriteit van de vereffenaar te garanderen en om te vermijden dat bepaalde personen – bijvoorbeeld personen die werden veroordeeld voor valsheid in geschriften, oplichting, misbruik van vertrouwen enz. – als vereffenaar zouden worden benoemd. Andere personen, die bijvoorbeeld failliet werden verklaard zonder revalidatie, kunnen enkel tot vereffenaar worden benoemd mits homologatie van de rechtbank. De rechtbank van koophandel stelt zich enkel in de plaats van de algemene vergadering bij weigering van homologatie of bekrachtiging, door in dat geval zelf een vereffenaar aan te duiden.

De betrokken vennootschap leidt deze procedure voor de rechtbank van koophandel in bij eenzijdig verzoekschrift. De procureur des Konings of belanghebbende derden doen dit met een verzoekschrift op tegenspraak, want de onderneming moet kunnen worden gehoord. Het verzoekschrift wordt verkozen boven de dagvaarding omwille van de kost die aan deze laatste is verbonden.

Het voorgestelde artikel 184 bevat ook een procedure om de tekort geschoten vereffenaar te vervangen. Men moet vermijden dat de schuldeiser onmiddellijk in faillissement dagvaardt (wat een andere context vormt), of de vereffenaar in aansprakelijkheid dagvaardt. De rechtbank kan bijvoorbeeld door een ontevreden schuldeiser worden gevat omdat de vereffenaar geen informatie over de vereffening vrijgeeft. De rechtbank heeft dan de mogelijkheid om de vereffenaar erop te wijzen dat hij zijn verplichtingen moet nakomen; zoniet, dan kan (facultatief) de rechtbank hem vervangen.

Amendement nr. 2 van de heer Massin en de heer Viseur (DOC 51 1906/002) strekt ertoe het voorgestelde artikel 3 op te heffen, omdat de tekst ervan is verwerkt in het amendement nr. 1.

L'amendement n° 3 (DOC 51 1906/002) de MM. Massin et Viseur tend à proposer un nouveau texte pour l'article 189bis. M. Massin estime que le dossier de liquidation constitue un élément essentiel de la proposition de loi. La référence aux sociétés déficitaires est supprimée et le texte est adapté à la philosophie générale de la proposition de loi.

M. Massin fait observer que la référence aux sociétés déficitaires n'est pas non plus reprise dans l'amendement n° 4 (DOC 51 1906/002). Le liquidateur soumet le plan de répartition de l'actif pour accord au tribunal de commerce. Il ne s'agit pas d'une ratification (comme le prévoyait le texte initial) ni d'une homologation, mais bien d'une déclaration d'accord qui couvre également les actes antérieurs. Ce système présente l'avantage de valider également les paiements déjà effectués par le liquidateur. Par ailleurs, il est utile d'autoriser le tribunal à demander des renseignements au liquidateur (pourquoi il tient compte d'une déclaration de créance malgré un arrêt contraire de la Cour de cassation, par exemple).

L'amendement n° 5 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à compléter l'article 196, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés. M. Massin déduit des auditions qu'au lieu d'insérer un nouvel article 195ter dans le Code des sociétés, il serait préférable de compléter l'article 196, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, lequel contient déjà un régime de responsabilité applicable aux responsables de la société. Cet amendement vise principalement les liquidateurs qui négligent de communiquer au greffe certaines informations contenues dans le dossier de liquidation. Cette situation ne doit pas être confondue avec les responsabilités encourues dans le cadre de la législation sur les faillites. Il est inutile d'imposer au liquidateur la lourde responsabilité initialement prévue dans la proposition de loi.

*M. Massin précise enfin que son amendement n° 6 (DOC 51 1906/002) tend à proposer une disposition transitoire qui doit permettre au liquidateur de se conformer à la loi. Le délai de six mois est trop court. L'intervenant propose dès lors un délai d'un an prenant cours à la date de la publication au *Moniteur belge*.*

*
* *

M. Eric Libert (MR), rapporteur, constate, sous réserve de vérification, que l'argumentation développée par l'intervenant précédent répond en grande partie à ses préoccupations concernant cette proposition de loi.

Met het amendement nr. 3 (DOC 51 1906/002) stellen de heer Massin en de heer Viseur een nieuwe tekst voor artikel 189bis voor. De heer Massin vindt het vereffeningsdossier een zeer belangrijk aspect van het wetsvoorstel. De verwijzing naar verliesgevende vennootschappen wordt geschrapt en de tekst wordt aangepast aan de algemene filosofie van het wetsvoorstel.

De heer Massin merkt bij amendement nr. 4 (DOC 51 1906/002) op dat ook hier de verwijzing naar verliesgevende vennootschappen wordt geschrapt. De vereffenaar legt het plan voor de verdeling van de activa voor akkoord voor aan de rechtbank van koophandel. Het gaat niet om een ratificatie (zoals in de initiële tekst gesteld) of om een homologatie, maar om een akkoordverklaring die ook handelingen uit het verleden dekt. Dit heeft als voordeel dat ook de betalingen, die voordien reeds door de vereffenaar werden verricht, worden gevalideerd. Het is ook nuttig dat de rechtbank inlichtingen kan vragen aan de vereffenaar, bijvoorbeeld waarom hij een aangifte van schuldvordering in aanmerking neemt ondanks een andersluidend arrest van het Hof van Cassatie.

Amendement nr. 5 van de heer Massin en de heer Viseur (DOC 51 1906/002) strekt ertoe het artikel 196, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, aan te vullen. Uit de hoorzittingen blijkt volgens de heer Massin dat er geen nieuw artikel 195ter W.Venn. nodig is, maar dat het beter is om artikel 196, eerste lid, W.Venn. aan te vullen dat nu reeds een aansprakelijkheidsregeling voor verantwoordelijken binnen de vennootschap omvat. Het amendement is vooral gericht op de vereffenaars die nalaten om bepaalde gegevens van het vereffeningsdossier aan de griffie over te maken. Dit mag niet worden verward met de aansprakelijkheden in het kader van de faillissementswetgeving. Het heeft geen zin om de vereffenaar de oorspronkelijk in het wetsvoorstel voorziene zware aansprakelijkheid op te leggen.

De heer Massin verduidelijkt tenslotte dat hij met amendement nr. 6 (DOC 51 1906/002) een overgangsbepaling voorstelt die de vereffenaar in staat moet stellen om zich met de wet in regel te stellen. Zes maanden zijn echter te kort, dus wordt een termijn van één jaar vanaf de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* voorgesteld.

*
* *

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, stelt vast, onder voorbehoud van verder onderzoek, dat de door de vorige spreker uiteengezette argumentatie grotendeels beantwoordt aan zijn bezorgdheid over dit voorstel.

M. Dylan Casaer (sp.a-spirit) estime que les perfectionnements que l'on a proposé d'apporter à la proposition de loi semblent positifs à première vue, mais qu'ils doivent également faire l'objet d'une étude plus approfondie. La proposition de loi à l'examen ne peut toutefois pas entraîner une charge de travail supplémentaire pour le tribunal de commerce ou le greffe.

Mme Annemie Roppe (sp.a-spirit), présidente, ajoute qu'il ressort des auditions que, dans certains tribunaux, certaines méthodes sont déjà appliquées avec succès à l'heure actuelle.

V.— DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

Article 1^{er}

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 1^{er} est adopté à l'unanimité.

Art. 2

L'amendement nr. 1 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à remplacer l'article 184 du Code des sociétés.

M. Eric Massin (PS) commente l'amendement et renvoie aux auditions d'où ressort notamment la difficulté de constater si une société est déficitaire ou non.

En vertu de la nouvelle disposition proposée initialement, à défaut de convention contraire, le mode de liquidation est déterminé par l'assemblée générale.

Les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après confirmation, par le tribunal de commerce, dans l'arrondissement duquel le siège de la société se trouve depuis 6 mois au moins, de leur désignation par l'assemblée générale. Le tribunal n'accorde confirmation de la désignation qu'après avoir vérifié que les liquidateurs offrent toutes les garanties de probité.

Les personnes qui ont fait l'objet de certaines condamnations n'entrent pas en ligne de compte pour être désignées comme liquidateur. Ne peuvent non plus être désignées comme liquidateur, sauf homologation par le tribunal compétent, des personnes qui ont été déclarées en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation.

De heer Dylan Casaer (sp.a-spirit), vindt dat de voorgestelde verfijningen aan het voorstel op het eerste gezicht gunstig lijken, maar ook verder onderzocht moeten worden. Dit wetsvoorstel mag echter niet tot een bijkomende belasting van de rechtbank van koophandel of van de griffie leiden.

Mevrouw Annemie Roppe (sp.a-spirit), voorzitter, voegt daaraan toe dat uit de hoorzittingen is gebleken dat er rechtbanken zijn waar bepaalde werkwijzen nu al worden toegepast met gunstig effect.

V. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen geformuleerd.

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Amendement nr. 1 van de heren Massin en Viseur (DOC 51 1906/002) strekt ertoe artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen te vervangen.

De heer Eric Massin (PS) licht het amendement toe en verwijst naar de hoorzittingen waaruit onder meer de moeilijkheid bleek om het al dan niet deficitair karakter van een vennootschap vast te stellen.

Ingevolge de initieel nieuw voorgestelde bepaling wordt, voor zover niet anders is overeengekomen, de wijze van vereffening bepaald door de algemene vergadering.

De vereffenaars treden pas in functie nadat de rechtbank van koophandel van het arrondissement waar de zetel van de vennootschap sinds ten minste zes maanden is gevestigd, is overgegaan tot de bekrachtiging van hun aanwijzing door de algemene vergadering. De rechtbank gaat pas over tot de bekrachtiging van de aanwijzing nadat zij heeft nagegaan dat de vereffenaars alle waarborgen van rechtschapenheid bieden.

Diegenen die bepaalde veroordelingen hebben opgelopen komen hiertoe niet in aanmerking. Tenzij de bevoegde rechtbank daartoe homologatie verleent, mag evenmin tot vereffenaar worden aangewezen eenieder die failliet werd verklaard zonder rehabilitatie te hebben verkregen.

En cas de refus d'homologation ou de confirmation, le tribunal compétent désigne alors lui-même le liquidateur.

Le tribunal de commerce est saisi par requête unilatérale, qui est accompagnée d'un état comptable de l'actif et du passif. Le tribunal peut également être saisi par requête du procureur du Roi ou de tout tiers intéressé.

En cas de non-respect des articles 189*bis* et 190, § 1^{er}, du Code des sociétés, sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, le tribunal compétent pourra, après avoir entendu le liquidateur, pourvoir à son remplacement.

*
* *

M. Massin présente ensuite, conjointement avec Mmes Barzin et Wiaux, un sous-amendement (n° 7, DOC 51 1906/003) à l'amendement n° 1. Il en précise la portée.

Il souligne que cet amendement tend à résoudre le problème de la distinction entre les sociétés déficitaires et les autres sociétés. Cet amendement prévoit qu'à défaut de dispositions statutaires contraires, l'assemblée générale détermine le mode de liquidation et désigne également le liquidateur.

La problématique de son entrée en fonction et de la validité de ses actes est ainsi fixée plus clairement dans le texte. Le liquidateur n'entre en fonction qu'après confirmation par le tribunal. Le sous-amendement précise qu'en cas de demande en ce sens, par requête unilatérale et émanant de l'organe compétent de la société, le tribunal statue au plus tard dans les vingt-quatre heures. Si le liquidateur a posé des actes dans l'intervalle (entre sa désignation par l'assemblée générale et sa confirmation par le tribunal), le tribunal les confirmera; le tribunal les annulera ces actes dans le seul cas où ils ont été posés manifestement en violation des droits des tiers.

Cette confirmation est quasi automatique dans deux cas. Il est ressorti de l'audition de MM. Vanhelmont et Lebeau qu'il serait bon que le tribunal sache précisément qui est le liquidateur. La confirmation permet au tribunal de le savoir. Un autre aspect de la confirmation tient au fait que le tribunal peut vérifier si le liquidateur n'a pas encouru de condamnations telles qu'énumérées

Zo de bevoegde rechtbank weigert over te gaan tot homologatie of bekrachtiging, wijst ze zelf een vereffenaar aan.

De rechtbank van koophandel wordt aangezocht bij eenzijdig verzoekschrift dat een boekhoudkundige staat van de activa en passiva van de vennootschap omvat. De rechtbank kan eveneens worden aangezocht bij verzoekschrift van de procureur des Konings dan wel van iedere belanghebbende derde.

Zo de artikelen 189*bis* en 190, § 1, van het Wetboek van vennootschappen niet in acht worden genomen, kan de bevoegde rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie dan wel van iedere belanghebbende derde en nadat de vereffenaar werd gehoord, overgaan tot diens vervanging.

*
* *

De heer Massin dient vervolgens, samen met mevrouw Barzin en mevrouw Wiaux, een amendement nr. 7 (DOC 51 1906/003), een subamendement op amendement nr. 1, in dat hij toelicht.

Hij benadrukt dat door de amendering het probleem van het onderscheid tussen verliesgevende en andere vennootschappen niet meer aan de orde is. Er wordt uitdrukkelijk bepaald dat het – bij ontstentenis van andersluidende statutaire bepalingen – de algemene vergadering is die de wijze van vereffening bepaalt en ook de vereffenaar aanduidt.

De problematiek van zijn in functietreding en de geldigheid van zijn handelingen wordt thans duidelijker in de tekst vastgelegd. De vereffenaar treedt pas in functie na bekrachtiging door de rechtbank. Door de subamendering wordt gepreciseerd dat op de vraag daartoe, bij eenzijdig verzoekschrift en uitgaande van het bevoegd orgaan van de vennootschap, de rechtbank binnen de 24 uur dient te beslissen. Indien handelingen werden gesteld in de tussenperiode (tussen zijn aanwijzing door de algemene vergadering en de bekrachtiging door de rechtbank) zal de rechtbank deze bevestigen, en indien zij ooit tot een vernietiging ervan moet overgaan zal dit enkel zijn in geval van een manifeste schending van de rechten van derden.

In twee gevallen is deze bekrachting quasi automatisch. Uit de hoorzitting met de heren Vanhelmont en Lebeau bleek dat het een goede zaak zou zijn dat de rechtbank duidelijk zou weten wie de vereffenaar is. De bekrachtiging laat de rechtbank toe dit te weten. Een ander aspect van de bekrachtiging houdt verband met het feit dat de rechtbank kan nagaan of de vereffenaar

à l'article 184, § 1^{er}, alinéa 3, proposé. Un système d'homologation par le tribunal est instauré pour les faillis.

Si le tribunal ne procède pas à la confirmation ou à l'homologation, il désigne lui-même le liquidateur. Si l'assemblée générale devait elle-même procéder à une nouvelle désignation, elle devrait en effet suivre à nouveau la procédure idoine, ce qui entraînerait des coûts supplémentaires.

L'assemblée générale est représentée lors de l'audience au tribunal. Elle pourrait, dans le mandat qu'elle donne à la personne qui la représente au tribunal, désigner la personne qu'elle souhaite voir désigner en tant que liquidateur. C'est pour cette raison qu'il est proposé, au sous-amendement n° 7, de compléter l'alinéa 5 de l'article 184, § 1^{er}, par les mots «sur proposition éventuelle de l'assemblée générale». Si l'assemblée générale ne propose pas de liquidateur, le tribunal peut toutefois lui demander d'émettre un avis à ce sujet. M. Massin pense à l'exemple d'une s.p.r.l. ou d'une s.p.r.l.u., composée d'un chef d'entreprise et d'un actionnaire: dans ce cas, le tribunal peut désigner une personne extérieure à la société.

En principe, le tribunal est saisi par requête unilatérale. Conformément au sous-amendement n° 7, il est proposé de compléter l'alinéa 6 de l'article 184, § 1^{er}, et de prévoir que le tribunal se prononce au plus tard endéans les 24 heures suivant la demande. Il faut parfois que le liquidateur puisse agir rapidement (ex. lorsqu'il s'agit d'assurances, de biens périssables, d'un transfert de fonds de commerce). La procédure par requête unilatérale permet de prendre une décision très rapidement.

Les nouvelles mesures engendreront peut-être une légère augmentation de la charge de travail des tribunaux, mais cette augmentation sera compensée par la plus grande implication des chambres d'enquête de commerce.

Si la société ne demande pas elle-même la ratification ou l'homologation, le procureur du Roi ou tout tiers intéressé peut saisir le tribunal, conformément aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire.

Enfin, l'orateur souligne l'accueil positif au sein de tous les groupes parlementaires, du concept du dossier sur la liquidation destiné à l'information des créanciers. Si le liquidateur ne transmet pas l'information au tribunal, et par conséquent, aux créanciers, le tribunal peut,

geen veroordelingen, zoals opgesomd in het voorgestelde artikel 184, § 1, derde lid, heeft opgelopen. Voor de gefailleerden wordt een stelsel van homologatie door de rechtbank ingevoerd.

Als de rechtbank niet overgaat tot bekrachtiging of homologatie, duidt de rechtbank zelf de vereffenaar aan. Indien de algemene vergadering dit zelf opnieuw zou moeten doen, zou immers weer de geëigende procedure moeten worden gevolgd en zouden extra kosten er het gevolg van zijn.

De algemene vergadering wordt op de zitting van de rechtbank vertegenwoordigd. Zij zou in haar mandaat dat zij geeft aan diegene die haar daar vertegenwoordigt kunnen opnemen wie zij als vereffenaar wenst aangeduid te zien. Daarom wordt bij het subamendement nr. 7 voorgesteld het vijfde lid van artikel 184, § 1, aan te vullen met de woorden «eventueel op voorstel van de algemene vergadering». Wanneer de algemene vergadering geen vereffenaar voorstelt kan de rechtbank haar toch vragen zich daarover uit te spreken. De heer Massin denkt aan het voorbeeld van een BVBA of EBVBA met een zaakvoerder en één aandeelhouder, waar de rechtbank iemand van buiten de vennootschap kan aanstellen.

In principe wordt de rechtbank geadieerd bij eenzijdig verzoekschrift. Ingevolge subamendement nr. 7 wordt voorgesteld het zesde lid van artikel 184, §1, aan te vullen met de bepaling dat de rechtbank zicht uitspreekt ten laatste binnen de 24 uur na de aanvraag. Soms is het nodig dat snel handelingen kunnen worden gesteld door de vereffenaar (bv. in verband met verzekeringen, bederfbare waren, overdracht van handelsfondsen). De procedure bij eenzijdig verzoekschrift laat een zeer snelle beslissing toe.

De nieuwe maatregelen zullen misschien wel tot een lichte verhoging van de werkdruk op de rechtbanken leiden, maar die zal worden gecompenseerd door de grotere betrokkenheid van de kamers voor handelsonderzoek.

Wanneer de vennootschap zelf de bekrachtiging of de homologatie niet vraagt, kan de procureur des Konings of elke belanghebbende derde de rechtbank adviezen overeenkomstig de artikelen 1034*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Tenslotte wijst de spreker op het positieve onthaal dat het concept van het vereffeningsdossier, ter informatie van de schuldeisers, bij alle fracties kreeg. Indien de vereffenaar de informatie niet aan de rechtbank doorgeeft, en bijgevolg aan de schuldeisers, kan, op ver-

à la demande du ministère public, ou (par requête contradictoire) de tout tiers intéressé, remplacer le liquidateur. Il s'agit bien là d'une possibilité, pas d'une obligation. Dans la pratique, le tribunal pourrait, par exemple, imposer au liquidateur un délai de trois mois pour présenter les documents nécessaires. Si ce dernier ne régularise pas sa situation, le tribunal peut le remplacer. Il est insensé de laisser traîner les choses.

*
* *

M. Pierre Lano (VLD) estime qu'un certain nombre d'observations fondamentales d'ordre général peuvent encore être formulées après la présentation des amendements.

Une première observation porte sur la notion de «garanties de probité» utilisée dans l'amendement n° 1. Définie de façon relativement vague, cette notion soulève la question de savoir sur quels critères le tribunal se basera pour juger si le liquidateur désigné par l'assemblée générale offre suffisamment de garanties de probité. On doit partir du principe que le liquidateur désigné par l'assemblée générale bénéficie nécessairement de la confiance des actionnaires. Il s'ensuit qu'aux yeux de la société, le liquidateur présente *a priori* les garanties nécessaires de probité. On ne voit dès lors pas vraiment sur quelle base le tribunal mettrait en cause le choix de la majorité des actionnaires.

Cette mesure donnera implicitement lieu à la création de listes de liquidateurs auprès des tribunaux. Elle n'aura en outre aucun effet pratique si les tribunaux procèdent automatiquement à la confirmation. On ne peut en effet guère imaginer que le tribunal refuse de confirmer un liquidateur désigné par l'assemblée générale, d'une part, sur la base de ce vague critère, et, d'autre part, eu égard à la charge de travail que connaissent les tribunaux.

Lorsque le liquidateur ne présente pas suffisamment de garanties de probité, il serait opportun que l'assemblée générale propose aux actionnaires un nouveau liquidateur, devant être confirmé par le tribunal. Il y a cependant lieu de souligner qu'une telle mesure, qui s'apparente largement à une véritable sanction, peut être lourde de conséquences dans l'hypothèse, fréquente, où le liquidateur initialement désigné par l'assemblée générale est également administrateur de la société. Cela reviendrait en effet à désavouer l'administrateur, ce qui faciliterait (non sans danger) toute ac-

zoek van het openbaar ministerie, of van elke belanghebbende derde (bij verzoekschrift op tegenspraak), de rechtbank overgaan tot vervanging van de vereffenaar. Het betreft wel degelijk een mogelijkheid, geen verplichting. In de praktijk zou de rechtbank de vereffenaar bijvoorbeeld een termijn van drie maand kunnen opleggen om de nodige stukken over te leggen. Blijft hij in gebreke de toestand te regulariseren, dan kan de rechtbank hem vervangen. Het heeft geen zin de zaken te laten aanslepen.

*
* *

De heer Pierre Lano (VLD) meent dat nog een aantal fundamentele opmerkingen van algemene aard kunnen worden geformuleerd, na de indiening van de amendementen.

Een eerste opmerking heeft betrekking op het begrip «waarborgen van rechtschapenheid» dat in het amendement nr. 1 wordt gehanteerd. Dit begrip is vrij vaag omschreven en roept de vraag op op grond van welke criteria de rechtbank zal oordelen of de door de algemene vergadering aangewezen vereffenaar voldoende waarborgen van rechtschapenheid biedt. Men moet er van uitgaan dat de door algemene vergadering aangewezen vereffenaar noodzakelijkerwijze het vertrouwen van de aandeelhouders geniet. Bijgevolg beschikt de vereffenaar *a priori* over de noodzakelijke waarborgen van rechtschapenheid in de ogen van de vennootschap. Het valt dan ook moeilijk in te zien op grond waarvan de rechtbank de keuze van de meerderheid van de aandeelhouders in vraag zou stellen.

Door deze maatregel zullen er impliciet lijsten van vereffenaars bij de rechtbank in het leven worden geroepen. Bovendien zal hij enig praktisch gevolg missen indien de rechtbanken tot automatische bekrachtiging zullen overgaan. Het valt immers moeilijk in te beelden dat de rechtbank de bekrachtiging zou weigeren van een vereffenaar aangewezen door de algemene vergadering, enerzijds, op basis van dit vaag criterium, en, anderzijds, rekening houdend met de werklast bij de rechtbanken.

Wanneer de vereffenaar onvoldoende waarborgen van rechtschapenheid biedt zou het opportuun zijn dat de algemene vergadering een nieuw voorstel doet van vereffenaar aan de aandeelhouders, onderworpen aan de bekrachtiging door de rechtbank. Evenwel moet worden onderlijnd dat dergelijke maatregel die veel weg heeft van een echte sanctie, zware gevolgen kan hebben in de zich frequent voordoende hypothese waarin de initieel door de algemene vergadering aangewezen vereffenaar eveneens bestuurder is van de vennootschap. Dit zou inderdaad neerkomen op een afkeuring van de bestuurder wat

tion en responsabilité de la société ou d'un tiers à l'égard de l'administrateur concerné.

Lorsque le liquidateur ne transmet pas l'état détaillé de la situation de la liquidation, il peut être remplacé. En fait, il faudrait renoncer à cette mesure, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus. Dans la pratique, elle peut en effet avoir des conséquences particulièrement graves pour la responsabilité du liquidateur-administrateur. En l'occurrence, lorsque le liquidateur ne remplit pas ses obligations en la matière, on pourrait prévoir que le liquidateur sera convoqué par le tribunal afin de justifier son retard en la matière. Si, à l'issue d'un délai déterminé, le liquidateur persiste à ne pas remplir sa mission, on pourrait prévoir que le tribunal démettra le liquidateur de ses fonctions et le remplacera sur la proposition de l'assemblée générale qui désignera un nouveau liquidateur.

Il convient de s'interroger sur la portée juridique exacte de la ratification. Le liquidateur désigné conformément à l'article 181 du Code des sociétés peut-il agir dès qu'il a été désigné par l'assemblée générale ou doit-il attendre que sa désignation ait été ratifiée par le tribunal?

La ratification doit en tout état de cause intervenir très rapidement après la décision de l'assemblée générale. Il conviendrait également de lui conférer un effet rétroactif, afin que tous les actes posés par le liquidateur au cours de la période intermédiaire soient validés. En effet, si le tribunal devait constater que le liquidateur désigné initialement n'offre pas suffisamment de garanties de probité, il y aurait lieu de s'interroger sur la valeur juridique et les conséquences des actes posés au cours de la période intermédiaire.

Il convient enfin de se pencher sur la question du contrôle du plan de répartition (voir l'article 5 de la proposition de loi). L'instauration de la fonction de juge des liquidations – homologue du juge-commissaire compétent en matière de faillite – semble difficile à réaliser en pratique. Une telle modification législative devrait en tout état de cause être combinée à celle du concordat judiciaire et de la faillite.

Le plan de répartition ne peut être mis en oeuvre que moyennant l'accord préalable du tribunal. Ici aussi, il est permis de se demander quel sera le sort réservé aux droits acquis par les tiers au cours de la période intermédiaire. Il conviendrait en l'espèce de prévoir une décharge, à l'instar de celle visée à l'article 77 de la loi sur les faillites.

(op gevaarlijke wijze) elke aansprakelijkheidsvordering zou vergemakkelijken van de vennootschap of een derde tegen de betrokken bestuurder.

Wanneer de vereffenaar de omstandige staat van de toestand van de vereffening niet overmaakt, kan hij worden vervangen. In feite zou om dezelfde reden, als bij de hierboven geformuleerde opmerking, van deze maatregel moeten worden afgezien. Hij kan in de praktijk immers bijzonder ernstige gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van de vereffenaar-bestuurder. In dat geval, wanneer de vereffenaar zijn verplichtingen in deze niet nakomt, zou kunnen worden voorzien dat de vereffenaar wordt opgeroepen door de rechtbank ten einde zijn laattijdigheid terzake te komen verantwoorden. Indien, na het verstrijken van een bepaalde termijn, de vereffenaar volhardt in het niet uitvoeren van zijn opdracht, zou kunnen worden bepaald dat de rechtbank de vereffenaar uit zijn functie zou kunnen onttrekken en overgaat tot zijn vervanging op voorstel van een nieuwe vereffenaar door de algemene vergadering.

De juridische draagwijdte van de bekrachtiging roept verschillende vragen op. Kan de vereffenaar, aangewezen overeenkomstig artikel 181 van het Wetboek van vennootschappen, onmiddellijk handelen ná zijn aanwijzing door de algemene vergadering, of moet hij, indien dit niet het geval is, wachten op de bekrachtiging ervan door de rechtbank?

De bekrachtiging moet in elk geval zeer kort volgen op de beslissing van de algemene vergadering en zou ook een retroactief karakter moeten hebben om alle handelingen van de vereffenaar in de tussenperiode te valideren. Indien de rechtbank immers zou vaststellen dat de initieel aangeduide vereffenaar onvoldoende waarborgen van rechtschapenheid biedt zou hierdoor de vraag rijzen naar de juridische waarde en de gevolgen van de handelingen gesteld in de tussenperiode.

Tenslotte kunnen ook nog vragen worden gesteld bij de controle van het verdelingsplan (cf. artikel 5 van het wetsvoorstel). De instelling van de functie van een vereffeningsrechter in navolging van de rechter-commissaris bij een faillissement, lijkt in de praktijk moeilijk uitvoerbaar. In elk geval zou deze wetswijziging moeten worden gekoppeld aan de wijziging van het gerechtelijk akkoord en het faillissement.

Het verdelingsplan kan echter pas worden uitgevoerd na voorafgaandelijk akkoord van de rechtbank. Ook hier stelt zich de vraag naar de rechten verworven door derden in de tussenperiode en zou in een kwijting moeten worden voorzien in navolging van artikel 77 van de faillissementswet.

Enfin, la proposition visant à consacrer la subsidiarité du recours au tribunal (celui-ci n'étant saisi qu'en l'absence d'accord préalable de l'assemblée générale des actionnaires sur le plan de répartition) ne semble pas totalement conciliable avec la dernière modification de la loi sur les faillites. La loi du 6 décembre 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne la procédure de vérification des créances témoigne de la volonté du législateur d'alléger la procédure. La loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés a également allégé la procédure, en conférant un caractère facultatif à la tenue de l'assemblée des créanciers, qui devait à l'origine avoir lieu dans les trois ans de la date anniversaire du jugement déclaratif de faillite (article 76 de la loi sur les faillites). Cette modification se justifiait essentiellement par le taux d'absentéisme généralement élevé constaté lors de ces réunions.

*
* *

M. Eric Libert (MR), rapporteur, ajoute que la série d'amendements de MM. Massin et Viseur soulève tout de même quelques questions.

L'un des problèmes est en effet celui de la notion de «probité». Ne s'agit-il pas d'une notion trop large? Le danger existe que, sur la base du texte de l'amendement n° 1, tel qu'il est formulé, ce soit le liquidateur qui doive prouver au tribunal qu'il offre toutes les garanties de probité. Si la commission marquait son accord sur le fait que la formulation «que les liquidateurs offrent toutes les garanties de probité» ne signifie pas que le liquidateur a la charge de la preuve de sa probité, M. Libert pourrait adhérer au texte. Les critères d'exclusion objectifs, comme les condamnations pénales, ou le critère de la déclaration de faillite ne font, pour l'intervenant, aucune difficulté.

M. Massin renvoie, en la matière, aux auditions de MM. Vanhelmont et Lebeau notamment. En rapport avec la notion de probité, il peut être renvoyé à la proposition de loi n° 51 0060 de M. Viseur. La probité peut être mise en doute par le fait de l'exclusion ou par la nécessité d'une homologation.

Pour M. Massin, le liquidateur ne doit fournir aucune preuve de sa probité. Si le principe général est qu'à défaut de dispositions statutaires contraires, le mode de liquidation est déterminé par l'assemblée générale,

Tenslotte lijkt het voorstel om het beroep op de rechtbank een subsidiair karakter te geven (omdat dit afhangt van een voorafgaandelijk gebrek aan akkoord van de algemene vergadering van de aandeelhouders inzake het verdelingsplan) niet volledig in overeenstemming te zijn met de laatste wijziging van de faillissementswet. Bij de wet van 6 december 2005 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 met betrekking tot de procedure van verificatie van schuldvorderingen, heeft de wetgever gewenst de procedure te verlichten. Ook de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk wetboek en het Wetboek van vennootschappen heeft eveneens de procedure verlicht door te stellen dat het houden van een vergadering van schuldeisers, initieel verplicht binnen de drie jaar vanaf de verjaardag van het faillietverklarend vonnis, voortaan facultatief zou zijn (artikel 76 van de faillissementswet). Deze wijziging werd in hoofdzaak verantwoord door de vaststelling dat de algemene vergaderingen van de aandeelhouders meestal een groot absentisme kenden.

*
* *

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, voegt daaraan toe dat de reeks amendementen van de heer Massin en Viseur toch enkele vragen oproept.

Een van de problemen was inderdaad dit van het begrip «rechtschapenheid». Gaat het niet om een te ruim begrip? Het gevaar bestaat dat op grond van de tekst van het amendement nr. 1, zoals hij is geformuleerd, het de vereffenaar is die voor de rechtbank de bewijslast draagt dat hij aan alle voorwaarden voldoet van rechtschapenheid. Als de commissie erover akkoord zou zijn dat de formulering «dat de vereffenaars alle waarborgen van rechtschapenheid bieden» niet betekent dat de vereffenaar de bewijslast heeft van zijn rechtschapenheid, zou de heer Libert zich kunnen vinden in de tekst. Met objectieve uitsluitingscriteria als strafrechtelijke veroordelingen, of het criterium van een faillietverklaring, heeft hij geen probleem.

De heer Massin verwijst terzake naar de hoorzittingen met onder meer de heren Vanhelmont en Lebeau. In verband met het begrip rechtschapenheid kan worden verwezen naar het wetsvoorstel nr. 51 0060 van de heer Viseur. De rechtschapenheid kan in twijfel worden getrokken door het feit van de uitsluiting of doordat een homologatie noodzakelijk is.

Voor de heer Massin moet de vereffenaar geen enkel bewijs leveren van zijn rechtschapenheid. Indien als algemeen principe geldt dat de wijze van vereffening wordt bepaald door de algemene vergadering, bij ont-

cette dernière doit également vérifier si le liquidateur répond aux conditions requises.

Le seul problème qui peut se poser en rapport avec la confirmation de la désignation est celui des actes posés dans l'intervalle. Pour le reste, le tribunal ne contrôlera que deux choses, à savoir, si les critères d'exclusion prévus par l'alinéa 3 de l'article 184, § 1^{er}, proposé, sont ou non d'application (en demandant par exemple un extrait du casier judiciaire), et si les conditions d'homologation de l'alinéa 4 du même article sont remplies ou non.

M. Libert précise que, en ce qui concerne la vitesse à laquelle la confirmation ou l'homologation doit avoir lieu, le sous-amendement n° 7 ajoute que le tribunal statue au plus tard dans les vingt-quatre heures de la requête unilatérale, ce qui est en mesure de répondre à ses préoccupations.

La problématique de la validité des actes posés par le liquidateur entre le moment de sa désignation par l'assemblée générale et la confirmation ou l'homologation par le tribunal de commerce, constitue un problème juridique délicat. En vertu du sous-amendement n° 7, le liquidateur peut poser des actes à partir du moment de sa désignation par l'assemblée générale et ils ne peuvent être annulés que si le tribunal juge que les actes posés ont manifestement violé les droits de tiers. Le mot «manifestement» est important pour souligner le caractère restrictif de l'intervention du juge. Cela permet d'éviter que des actes posés tant dans l'intérêt de la société que dans celui de tiers soient annulés (par exemple la vente d'un bien immobilier à un bon prix), même si le liquidateur ne répond pas aux conditions de probité au sens de la loi.

M. Massin estime qu'à la suite des amendements, qui s'inspirent des avis émis au cours des auditions, le texte initial se trouve considérablement modifié et répond à la plupart des objections circonstanciées qui ont déjà été débattues.

M. Libert demande des précisions au sujet de la disposition figurant à l'article 184, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, selon laquelle les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après confirmation par le tribunal de commerce de leur désignation. Selon *M. Massin* les liquidateurs peuvent agir dès leur désignation par l'assemblée générale. N'est-il pas contradictoire de prévoir, d'une part,

stentenis van andersluidende statutaire bepalingen, dan dient zij ook na te gaan of de vereffenaar aan de voorwaarden voldoet.

Het enige probleem dat in verband met de bekrachtiging kan rijzen is dit van de handelingen in de tussenliggende periode. Voor het overige zal de rechtbank enkel twee zaken controleren, te weten, of de uitsluitingscriteria uit het derde lid van het voorgestelde artikel 184, § 1, al dan niet van toepassing zijn (door bijvoorbeeld een uittreksel uit het strafregister op te vragen), en, of de voorwaarden voor de homologatie uit het vierde lid van hetzelfde artikel al dan niet gelden.

De heer Libert preciseert dat, in het kader van de snelheid waarmee de bekrachtiging of de homologatie dient te gebeuren, het subamendement nr. 7 invoegt dat de rechtbank uiterlijk binnen 24 uur oordeelt nadat het eenzijdig verzoekschrift is ingediend. Dit komt tegemoet aan de bezorgdheid van de heer Libert.

De problematiek van de geldigheid van de handelingen gesteld door de vereffenaar tussen het moment van zijn aanwijzing door de algemene vergadering en de bekrachtiging of homologatie door de rechtbank van koophandel, vormt een delicaat juridisch probleem. Ingevolge subamendement nr. 7 kan de vereffenaar handelingen stellen vanaf het ogenblik van zijn aanwijzing door de algemene vergadering en het is pas indien de rechtbank zou oordelen dat de gestelde handelingen kennelijk de rechten van derden hebben geschonden, dat zij nietig zouden kunnen worden verklaard. Het woord «kenmerkend» is van belang om het restrictief karakter van de tussenkomst van de rechter te onderlijnen. Aldus wordt vermeden dat handelingen die werden gesteld zowel in het belang van de vennootschap als in dit van derden zouden worden nietig verklaard (bv. de verkoop van een onroerend goed tegen een faire prijs), zelfs wanneer de vereffenaar niet aan de voorwaarden van rechtschapenheid zou voldoen, in de zin van de wet.

De heer Massin is van oordeel dat de oorspronkelijke tekst ingevolge de amendementen die mede ingegeven zijn door de tijdens de hoorzittingen uitgebrachte adviezen, aanzienlijk wordt aangepast en dat aan de meeste bezwaren, die reeds uitgebreid aan bod zijn gekomen, werd tegemoetgekomen.

De heer Libert vraagt precisering bij de bepaling uit het voorgestelde artikel 184, § 1, tweede lid, dat de vereffenaars pas in functie treden nadat de rechtbank van koophandel is overgegaan tot de bekrachtiging van hun aanwijzing. Volgens de heer Massin kunnen de vereffenaars optreden zodra de algemene vergadering hen heeft aangesteld. Ingevolge de verklaring van de

qu'ils peuvent agir valablement dès leur désignation, et d'autre part, qu'ils n'entrent en fonction qu'après confirmation par le tribunal? Ne serait-il pas préférable de modifier cette disposition ou de prévoir simplement qu'ils entrent en fonction après leur désignation par l'assemblée générale? Il est prévu que leurs actes peuvent être annulés. Cela suppose qu'ils ont été d'abord valablement posés.

M. Massin renvoie à son sous-amendement n° 7, qui prévoit clairement que le tribunal statue également sur le sort des actes éventuellement posés dans l'intervalle par le liquidateur qu'il peut confirmer de manière rétroactive ou annuler si les actes ont été posés manifestement en violation des droits des tiers. Le tribunal statue sur ces actes éventuellement posés et peut les confirmer dans le cadre de la confirmation de la désignation. Il s'agit par conséquent d'une confirmation rétroactive. À défaut de confirmation ou si ces actes violent manifestement les droits des tiers, le tribunal peut les annuler.

*
* *

L'amendement n° 7, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 1, est adopté par 11 voix et une abstention.

L'amendement n° 1 est adopté par 11 voix et une abstention.

L'article 2, ainsi modifié, est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 3

MM. Massin et Viseur présentent un amendement (n° 2, DOC 51 1906/002) qui tend à supprimer l'article 3 de la proposition de loi, comme corollaire de l'adoption de l'amendement n° 1.

L'amendement n° 2 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 4

MM. Massin et Viseur présentent un amendement (n° 3, DOC 51 1906/002) qui tend à remplacer le texte de l'article 189bis du Code des sociétés. *M. Eric Massin (PS)* précise qu'il s'agit là aussi d'une conséquence du dépôt de l'amendement n° 1 à l'article 2.

heer Massin is het duidelijk dat de vereffenaars handelingen kunnen stellen vanaf het ogenblik van hun aanwijzing door de algemene vergadering. Is het evenwel niet tegenstrijdig, enerzijds, te erkennen dat zij rechtsgeldig handelingen kunnen stellen vanaf hun aanwijzing, en, anderzijds, te stellen dat zij pas in functie treden na bekrachtiging door de rechtbank? Verdient het niet de voorkeur deze bepaling te wijzigen, of eenvoudigweg te stellen dat zij in functie treden na hun aanwijzing door de algemene vergadering? Er is toch bepaald dat hun handelingen nietig kunnen worden verklaard. Dit veronderstelt dat zij eerst geldig kunnen zijn gesteld.

De heer Massin verwijst naar zijn subamendement nr. 7 dat duidelijk bepaalt dat de rechtbank tevens oordeelt over de eventueel intussen door de vereffenaar gestelde handelingen, en die met terugwerkende kracht kan bekrachtigen dan wel nietig verklaren indien de gestelde handelingen kennelijk indruisen tegen de rechten van derden. De rechtbank beoordeelt deze eventueel gestelde handelingen en kan ze bekrachtigen in het kader van de bekrachtiging van de aanwijzing. Bijgevolg is deze bekrachtiging retroactief. Is er geen bekrachtiging of druisen de handelingen kennelijk in tegen de rechten van derden, dan kan de rechtbank ze nietig verklaren.

*
* *

Amendement nr. 7, dat een subamendement op amendement nr. 1 is, wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 1 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 2, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 3

Amendement nr. 2 van de heren Massin en Viseur (DOC 51 1906/002) beoogt het artikel 3 van het wetsvoorstel weg te laten, als logisch gevolg van het amendement nr. 1.

Amendement nr. 2 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 4

Amendement nr. 3 van de heren Massin en Viseur (DOC 51 1906/002) stelt een nieuwe tekst van artikel 189bis van het Wetboek van vennootschappen voor. *De heer Eric Massin (PS)* preciseert dat ook dit het gevolg is van de indiening van het amendement nr. 1 op artikel 2.

En vertu de la nouvelle disposition proposée, les liquidateurs transmettent au cours des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation, un état détaillé de la situation de la liquidation au greffe du tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel se trouve le siège de la société. Cet état détaillé, qui comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi de ce qu'il reste à liquider, est déposé au dossier de liquidation visé à l'article 195bis.

Mme Annemie Roppe (sp.a-spirit), présidente, souligne que, dans le texte néerlandais de l'amendement, le terme « rechtsgebied » doit être remplacé par le terme « arrondissement », de manière à faire concorder parfaitement les textes français et néerlandais. Cette correction technique doit d'ailleurs également être apportée dans le texte des autres amendements.

L'amendement n° 3 est adopté par 11 voix et une abstention.

L'article 4, ainsi modifié, est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 5

MM. Massin et Viseur présentent l'amendement n° 4 (DOC 51 1906/002) tendant à compléter l'article 190, § 1^{er}, du Code des sociétés par une disposition imposant aux liquidateurs des sociétés déficitaires, avant tout paiement, de soumettre, par requête, le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers pour accord au tribunal de commerce.

L'amendement n° 8 de *M. Massin et Mmes Barzin et Wiaux* (DOC 51 1906/003), qui est un sous-amendement à l'amendement n° 4, est commenté par *M. Eric Massin (PS)*. Il propose de tenir compte des observations émises par *Mme Windey* lors de son audition, en remplaçant les mots « Avant tout paiement » par les mots « Avant la clôture de la liquidation ». Cela permet d'éviter que le liquidateur doive d'abord, avant tout paiement, obtenir la permission du tribunal, et que, pour cette raison, la fonction de juge des liquidations soit créée. En fin de compte, il en découle l'obligation d'accorder une quittance au liquidateur.

Op grond van de nieuw voorgestelde bepaling zenden de vereffenaars in de zesde en de twaalfde maand van het eerste vereffeningsjaar een omstandige staat van de toestand van de vereffening over aan de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de vennootschap haar zetel heeft. Die omstandige staat, die onder meer de opgaaf van de ontvangsten, de uitgaven, de verdelingen en het nog te vereffenen saldo bevat, wordt in het in artikel 195bis van het Wetboek van vennootschappen bedoelde vereffeningsdossier opgenomen.

Mevrouw Annemie Roppe (sp.a-spirit), voorzitter, wijst erop dat de in de Nederlandse tekst van het amendement gebruikte term « rechtsgebied » dient te worden vervangen door « arrondissement », teneinde de Nederlandse en de Franse tekst volledig met elkaar in overeenstemming te brengen. Deze technische aanpassing dient overigens ook in de tekst van de andere amendementen te worden doorgevoerd.

Amendement nr. 3 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 4, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 5

Met amendement nr. 4 (DOC 51 1906/002) stellen de heren Massin en Viseur voor artikel 190, § 1, van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met de bepaling waardoor de vereffenaars van de verliesgevende vennootschappen wordt opgelegd, vooraleer enige betaling wordt uitgevoerd, bij verzoekschrift het plan voor de verdeling van de activa onder de verschillende schuldeisers ter bekrachtiging voor te leggen aan de rechtbank van koophandel.

Amendement nr. 8 van de heer Massin en de dames Barzin en Wiaux (DOC 51 1906/003), dat een sub-amendement op amendement nr. 4 is, wordt toegelicht door de heer Eric Massin (PS). Hij stelt voor rekening te houden met de door mevrouw Windey tijdens haar hoorzitting gemaakte opmerkingen door de woorden « vooraleer enige betaling wordt uitgevoerd » te vervangen door « vooraleer de vereffening wordt afgesloten ». Zo wordt vermeden dat de vereffenaar voor elke betaling eerst de toestemming van de rechtbank nodig zou hebben alsook dat hierdoor de functie van een vereffeningsrechter in het leven zou worden geroepen. Tenslotte volgt hieruit ook de verplichting om de vereffenaar een kwijting te verstrekken.

Avant la clôture de la liquidation, le liquidateur informe le tribunal à propos du partage; à cette occasion, il peut être vérifié si les privilèges des créanciers ont été respectés.

L'amendement n° 8, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 4, est adopté par 10 voix et une abstention.

L'amendement n° 4 est adopté par 10 voix et une abstention.

L'article 5, ainsi modifié, est adopté par 10 voix et une abstention.

Art. 6

L'amendement n° 9 de M. Massin et Mmes Barzin et Wiaux (DOC 51 1906/003) tend à remplacer, à l'article 195bis, alinéa 1^{er}, 5°, proposé, du Code des sociétés, le mot «ratifications» par le mot «confirmations». Selon M. Eric Massin (PS), ce terme est plus correct. Le terme français de «ratification» a été remplacé par «confirmation», notamment sur les conseils de Mme Windey.

L'amendement n° 9 est adopté par 10 voix et une abstention.

L'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté par 10 voix et une abstention.

Art. 7

L'amendement n° 5 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à compléter l'article 196, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés afin d'inclure également dans son champ d'application les liquidateurs qui négligent de transmettre au greffe du tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel se trouve le siège de la société, l'état détaillé de la situation de la liquidation.

M. Eric Massin (PS) fait observer que l'audition de Mme Windey a fait clairement apparaître qu'il n'était guère utile d'insérer un nouvel article 195ter compte tenu de l'existence d'un article 196. Le problème de la condamnation à tout ou partie du passif ne se pose donc plus.

L'amendement n° 5 est adopté par 10 voix et une abstention.

Vóór de sluiting van de vereffening informeert de vereffenaar de rechtbank over de verdeling waarbij kan worden nagegaan of de voorrechten van de schuldeisers werden nageleefd.

Amendement nr. 8, dat een subamendement op amendement nr. 4 is, wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 4 wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 5, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Art. 6

Amendement nr. 9 van de heer Massin en de dames Barzin en Wiaux (DOC 51 1906/003) strekt ertoe in het voorgestelde artikel 195bis, eerste lid, 5°, van het Wetboek van vennootschappen het woord «bekrachtigingen» te vervangen door «bevestigingen». Volgens de heer Eric Massin (PS) is deze term correcter. De Franse term «ratification» werd, onder meer op aanraden van mevrouw Windey, vervangen door «bevestiging».

Amendement nr. 9 wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 6, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Art. 7

Amendement nr. 5 van de heren Massin en Viseur (DOC 51 1906/002) strekt ertoe artikel 196, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen teneinde ook de vereffenaars die verzuimen aan de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de vennootschap haar zetel heeft, de omstandige staat van de toestand van de vereffening over te zenden, onder het toepassingsgebied van dit artikel te laten vallen.

De heer Eric Massin (PS) wijst erop dat uit de hoorzitting met mevrouw Windey duidelijk bleek dat het weinig zinvol is een nieuw artikel 195ter in te voegen gelet op het reeds bestaan van een artikel 196. Het probleem van de gehele of gedeeltelijke veroordeling tot de passiva stelt zich bijgevolg niet meer.

Amendement nr. 5 wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

L'article 7, ainsi modifié, est adopté par 10 voix et une abstention.

Art. 8 (nouveau)

L'amendement n° 6 de MM. Massin et Viseur (DOC 51 1906/002) tend à insérer un nouvel article 8, qui contient une disposition transitoire. M. Eric Massin (PS) souligne que cet aspect a également été abordé au cours des auditions. Les liquidateurs disposent d'une année à compter de la publication de la loi proposée pour se conformer aux dispositions de ladite loi.

L'amendement n° 6 tendant à insérer un nouvel article 8 est adopté par 10 voix et une abstention.

*
* *

– discussion de la note légistique

La commission examine ensuite la note légistique du service juridique de la Chambre.

Intitulé

1. La proposition de loi amendée ne fait plus de distinction entre les sociétés déficitaires et les sociétés qui ne le sont pas. La note propose dès lors de supprimer, dans l'intitulé, les mots «des sociétés déficitaires».

La commission marque son accord sur cette correction.

Art. 2

2. La note propose que dans l'article 184, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, du Code des sociétés, on remplace, dans le texte néerlandais, *in limine*, les mots «Bij ontstentenis van andersluidende statutaire bepalingen,» par les mots «Voor zover de statuten niet anders bepalen,» (harmonisation avec l'article 186).

La commission marque son accord sur cette correction d'ordre technique.

3. Dans l'article 184, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, du Code des sociétés, le moment retenu pour déterminer quel est le tribunal territorialement compétent est défini

Artikel 7, zoals geamendeerd, wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Art. 8 (nieuw)

Amendement nr. 6 van de heren Massin en Viseur (DOC 51 1906/002), tot invoeging van een nieuw artikel 8, voert een overgangsbepaling in. De heer Eric Massin (PS) onderstreept dat ook dit aan bod is gekomen tijdens de hoorzittingen. De vereffenaars krijgen een jaar na de bekendmaking van de wet, de tijd om zich te schikken naar de bepalingen ervan.

Amendement nr. 6, tot invoeging van een nieuw artikel 8, wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

*
* *

- bespreking van de wetgevingstechnische nota -

De commissie bespreekt vervolgens de wetgevings-technische nota van de juridische dienst van de Kamer.

Opschrift

1. Doordat het geamendeerde wetsvoorstel geen onderscheid meer maakt tussen verliesgevende en niet-verliesgevende vereffeningen, wordt voorgesteld in het opschrift de woorden «van verliesgevende vennootschappen» weg te laten.

De commissie stemt hiermee in.

Art. 2

2. In de nota wordt voorgesteld in het ontworpen artikel 184, § 1, eerste lid, *in limine*, van het Wetboek van vennootschappen (hierna W. Venn) de woorden «Bij ontstentenis van andersluidende statutaire bepalingen,» te vervangen door de woorden «Voor zover de statuten niet anders bepalen,» met het oog op de harmonisering met artikel 186.

De commissie stemt ermee in dit bij wijze van technische verbetering op de aangenomen tekst aan te brengen.

3. In het ontworpen artikel 184, § 1, tweede lid, W.Venn. wordt het tijdstip dat bepalend is om uit te maken welke rechtbank territoriaal bevoegd is zodanig strikt

avec une rigueur telle que, pour certaines sociétés, il sera impossible de déterminer quel est ce tribunal. En effet, les sociétés qui ont déplacé leur siège depuis moins de six mois ou les sociétés qui ont été créées depuis moins de six mois ne peuvent répondre au critère «dans l'arrondissement duquel le siège de la société se trouve depuis 6 mois au moins».

Une solution consisterait à supprimer les mots «, dans l'arrondissement duquel le siège de la société se trouve depuis 6 mois au moins,» et à insérer les phrases suivantes après la première phrase du § 1^{er}, alinéa 2:

«Le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où la société a son siège le jour de la décision de dissolution. Si le siège de la société a été déplacé dans les six mois précédant la décision de dissolution, le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où la société avait son siège avant que celui-ci ne soit déplacé.»

La commission marque son accord sur l'adaptation dans ce sens du texte adopté, à titre de correction technique.

4. Dans le même alinéa 2, dans le texte néerlandais, on remplacera chaque fois le mot «bekrachtiging» par le mot «bevestiging» et le mot «bekrachten» par le mot «bevestigen» (mise en concordance avec l'amendement n° 9 adopté).

La commission marque son accord.

5. Dans le même alinéa 2, on remplacera le mot «désignation» par le mot «nomination», qui est le terme utilisé à l'article 74, 2°, c), du Code des sociétés, et, à l'alinéa 4, on remplacera le mot «désignées» par le mot «nommées».

Aux termes de l'article susvisé, «l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des liquidateurs» doit être publié. Par analogie avec les dispositions de l'article 183, § 3, dernier alinéa, il semble opportun de prévoir également à l'article 184 qu'un acte portant nomination d'un liquidateur ne peut être valablement déposé conformément à l'article 74 que si le tribunal de commerce y joint une copie de la décision de confirmation ou d'homologation.

La commission marque son accord sur la correction technique proposée.

geformuleerd dat voor sommige vennootschappen niet zal kunnen worden bepaald welke rechtbank bevoegd is. Vennootschappen die minder dan zes maanden geleden hun zetel hebben verplaatst, of vennootschappen die minder dan zes maanden geleden zijn opgericht, kunnen immers niet voldoen aan het criterium «sinds ten minste zes maanden in het arrondissement van de rechtbank van koophandel gevestigd zijn».

Een oplossing kan erin bestaan om, met weglating van de woorden «van het arrondissement waar de zetel van de vennootschap sinds ten minste zes maanden is gevestigd», na de eerste zin van § 1, tweede lid, de volgende zinnen in te voegen:

«De bevoegde rechtbank is die van het arrondissement waar de vennootschap op de dag van het besluit tot ontbinding haar zetel heeft. Indien de zetel van de vennootschap binnen zes maanden voor het besluit tot ontbinding verplaatst werd, is de bevoegde rechtbank die van het arrondissement waar de vennootschap haar zetel had voor de verplaatsing ervan.»

De commissie stemt ermee in de aangenomen tekst, bij wijze van technische verbetering, in bovenvermelde zin aan te passen.

4. In hetzelfde tweede lid, vervange men telkens het woord «bekrachtiging» door het woord «bevestiging» en het woord «bekrachten» door het woord «bevestigen» (overeenstemming met het aangenomen amendement nr.9).

De commissie stemt hiermee in .

5. In hetzelfde tweede lid vervange men het woord «aanwijzing» door het woord «benoeming», wat de term is die in artikel 74, 2°, c), Venn.W. wordt gebruikt, en in het vierde lid het woord «aangewezen» door het woord «benoemd».

Overeenkomstig bovenvermeld artikel moet een «uittreksel uit de akten betreffende de benoeming en ambtsbeëindiging van de vereffenaars worden bekendgemaakt». Naar analogie van het bepaalde in artikel 183, § 3, laatste lid, lijkt het zinvol ook in artikel 184 te bepalen dat een akte houdende benoeming van een vereffenaar slechts geldig kan worden neergelegd overeenkomstig artikel 74 wanneer er een afschrift van de beslissing tot bevestiging of homologatie door de rechtbank van koophandel wordt bijgevoegd.

De commissie stemt met de voorgestelde aanpassing in, als een technische verbetering van de tekst.

6. La note s'interroge sur la signification précise, toujours dans le même alinéa, des mots «*l'assemblée générale visée à l'alinéa 1^{er}*»:

a. ou bien ces termes signifient que l'assemblée générale qui détermine le mode de liquidation nomme également le(s) liquidateur(s); dans ce cas, il semble préférable de le préciser à l'alinéa 1^{er}, comme dans le texte actuel de l'article 184, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés;

b. ou bien la disposition ne renvoie pas à une assemblée générale spécifique, mais à l'assemblée générale en tant qu'organe de la société, auquel cas les mots «visée à l'alinéa 1^{er}» sont superflus.

M. Eric Massin (PS) considère que c'est l'hypothèse b qui est visée.

La commission se rallie à cet avis et souscrit à la proposition du point b et à une adaptation du texte en ce sens.

7. Le même alinéa 2 prévoit, *in fine*, que le tribunal statue «*sur le sort des actes (...) posés dans l'intervalle par le liquidateur*». Cette disposition semble en contradiction avec la première phrase du même alinéa: «*les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après confirmation, par le tribunal de commerce, (...) de leur désignation*».

Il se recommande, en tout état de cause, de préciser ce qu'il faut entendre par «*dans l'intervalle*».

C'est pourquoi on remplacera, selon la note de légistique, la dernière phrase par le texte suivant: «*Le tribunal statue également sur les actes que le liquidateur a éventuellement accomplis entre sa nomination par l'assemblée générale et la confirmation de cette nomination. Il peut confirmer ces actes de manière rétroactive, ou les annuler s'ils constituent une violation manifeste des droits de tiers.*»

*
* *

M. Massin estime que la formulation proposée par la note est très claire et propose d'adapter le texte dans ce sens.

M. Eric Libert (MR), rapporteur, constate par contre que la proposition de la note ne résout pas le problème qui est contenu dans la contradiction découlant de la

6. In de nota wordt de vraag opgeworpen wat, steeds in hetzelfde lid, precies wordt bedoeld met de woorden «*de in het eerste lid bedoelde algemene vergadering*»:

a. ofwel wordt daarmee bedoeld dat de algemene vergadering die de wijze van vereffening bepaalt, ook de vereffenaar(s) aanwijst; in dat geval lijkt het beter dit in het eerste lid te bepalen, zoals in de huidige tekst van artikel 184, eerste lid, W.Venn.;

b. ofwel wordt daarmee niet verwezen naar een specifieke algemene vergadering, maar naar de algemene vergadering als orgaan van de vennootschap, in welk geval de woorden «*de in het eerste lid bedoelde*» overbodig zijn.

De heer Eric Massin (PS) is van oordeel dat het de hypothese b is die wordt bedoeld.

De commissie sluit zich hierbij aan en stemt vervolgens in met het onder punt b gedane voorstel en met de aanpassing van de tekst in die zin.

7. In hetzelfde tweede lid, *in fine*, wordt bepaald dat de rechtbank oordeelt over «*intussen door de vereffenaar gestelde handelingen*». Dit lijkt in tegenspraak te zijn met de eerste zin van hetzelfde lid: «*de vereffenaars treden pas in functie nadat de rechtbank van koop-handel (...) hun aanwijzing (...) bevestigt*».

Het verdient in elk geval aanbeveling te preciseren wat onder «*intussen*» moet worden verstaan.

Men vervange daarom, zo stelt de wetgevings-technische nota, de laatste volzin door de volgende tekst: «*De rechtbank oordeelt tevens over de handelingen die de vereffenaar eventueel gesteld heeft tussen zijn benoeming door de algemene vergadering en de bevestiging ervan. Zij kan die handelingen met terugwerkende kracht bevestigen, dan wel nietig verklaren indien ze kennelijk in strijd zijn met de rechten van derden.*»

*
* *

De heer Massin vindt de in de nota voorgestelde formulering zeer helder en stelt voor de tekst in die zin aan te passen.

De heer Eric Libert (MR), rapporteur, daarentegen stelt vast dat het voorstel van de nota het probleem dat vervat ligt in de contradictie voortvloeiend uit de eerste

première phrase du même alinéa (*«les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après confirmation, par le tribunal de commerce, (...) de leur désignation»*) et de la disposition en vertu de laquelle le tribunal statue sur *«le sort des actes (...) posés dans l'intervalle par le liquidateur»*.

L'intervenant a déjà souligné cette contradiction au cours de la discussion. La note utilise le terme «confirmer» (*«bevestigen»*). Selon M. Libert, le mot est inapproprié et il serait préférable d'utiliser le mot «valider» (*«valideren»*). Sur la base du texte proposé, les actes posés par le liquidateur entre les deux moments sont par définition frappés de nullité et ne peuvent par conséquent pas être confirmés *a posteriori*, mais bien être validés.

M. Jean-Jacques Viseur (CDH) souscrit aux propos de M. Massin. Quand on dit que *«les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après confirmation, par le tribunal de commerce, (...) de leur désignation»*, cela implique par définition que les actes qu'ils posent entre ces deux moments ne sont, de par leur nature, pas valables. Ils peuvent cependant être confirmés. Il est parfois nécessaire que de tels actes soient posés en extrême urgence. Le tribunal peut estimer devoir les confirmer et, par là même, les valider. La formulation proposée dans la note est la bonne.

M. Libert (MR), rapporteur, demande s'il ne serait pas préférable de disposer que le liquidateur, qui n'entre en fonction qu'après confirmation de sa désignation par le tribunal, ne peut poser aucun acte dans l'intervalle. Ou, autrement, on pourrait disposer que le liquidateur entre en fonction après sa nomination par l'assemblée générale. Dans cette hypothèse, il est admissible qu'il pose des actes qui doivent être confirmés *a posteriori* par le tribunal.

Il y a actuellement, dans le texte proposé, une contradiction entre, d'une part, la disposition en vertu de laquelle quelqu'un n'entre en fonction qu'à partir d'un moment donné et, d'autre part, le fait qu'il puisse malgré tout poser préalablement des actes qui pourront être confirmés plus tard par le tribunal. M. Libert craint que cette situation ne soit une source de nombreux conflits.

Il propose que le liquidateur entre en fonction dès sa nomination par l'assemblée générale ou que les actes qu'il pose jusqu'au moment de sa confirmation par le tribunal de commerce puissent être validés par ce tribunal.

M. Viseur souligne qu'entre la nomination par l'assemblée générale et la confirmation par le tribunal, des circonstances peuvent parfois obliger le liquidateur à

ziner van hetzelfde lid (*«de vereffenaars treden pas in functie nadat de rechtbank van koophandel (...) hun aanwijzing (...) bevestigt»*) et de bepaling dat de rechtbank oordeelt over *«intussen door de vereffenaar gestelde handelingen»*, niet oplost.

De spreker heeft reeds eerder in de bespreking op deze tegenstrijdigheid gewezen. In de nota wordt het woord «bevestigen» (*«confirmer»*) gehanteerd. Volgens de heer Libert is dit geen goede term en zou beter het woord «valideren» (*«valider»*) worden gebruikt. Op grond van de voorgestelde tekst zijn de handelingen van de vereffenaar tussen beide tijdstippen per definitie ongeldig en kunnen zij bijgevolg *a posteriori* niet worden bevestigd, maar wél gevalideerd.

De heer Jean-Jacques Viseur (CDH) sluit zich aan bij de heer Massin. Wanneer men stelt dat de vereffenaar pas in functie treedt nadat de rechtbank van koophandel zijn aanwijzing bevestigt, impliceert dit bij definitie dat zijn handelingen tussen beide tijdstippen, uit hun aard, niet geldig zijn. Zij kunnen wel worden bevestigd. Soms is het noodzakelijk dat zulke handelingen onder bijzonder hoogdringende omstandigheden moeten worden genomen. De rechtbank kan oordelen dit te moeten bevestigen, en daardoor er geldigheid aan te verlenen. De in de nota voorgestelde formulering is de goede.

De heer Libert (MR), rapporteur, vraagt of dan niet beter zou worden bepaald dat de vereffenaar, die pas in functie treedt nadat de rechtbank zijn benoeming heeft bevestigd, intussen geen enkele handeling kan stellen. Of anderzijds zou kunnen worden bepaald dat de vereffenaar in functie treedt na zijn benoeming door de algemene vergadering. In die hypothese is het aanvaardbaar dat hij handelingen zou stellen die later door de rechtbank zouden moeten worden bevestigd.

Thans bestaat er, in de voorgestelde tekst, een contradictie tussen, enerzijds, de bepaling dat iemand pas in functie treedt vanaf een bepaald ogenblik, en, anderzijds, hij daaraan voorafgaand toch handelingen kan stellen die later kunnen worden bevestigd door de rechtbank. De heer Libert vreest dat dit een bron van veel geschillen kan worden.

Hij stelt voor dat de vereffenaar in functie treedt vanaf zijn benoeming door de algemene vergadering of dat de door hem gestelde handelingen, tot op het ogenblik van zijn bevestiging door de rechtbank van koophandel, door deze rechtbank kunnen worden gevalideerd.

De heer Viseur onderstreept dat tussen de benoeming door de algemene vergadering en de bevestiging door de rechtbank soms omstandigheden de vereffen-

prendre des mesures (par exemple des mesures conservatoires d'urgence pour empêcher la dégradation de biens périssables). Il n'entre pas dans les intentions des auteurs de la proposition de loi d'instaurer une sorte de liquidateur conditionnel. S'il ne se voit pas confirmé, il est réputé ne jamais avoir été liquidateur. La possibilité d'entrer en fonction dès sa nomination par l'assemblée générale, une décision que pourrait annuler ultérieurement le tribunal, est inconciliable avec ce principe.

La formulation que propose la note répond à la réalité juridique. Entre leur nomination par l'assemblée générale et la confirmation par le tribunal, les intéressés ne sont en fait pas encore de véritables liquidateurs disposant de compétences spécifiques. Ils peuvent néanmoins être amenés à poser certains actes, qui ne pourront être qualifiés d'actes du liquidateur qu'à partir de la confirmation, en vue de couvrir la période précédente.

M. Libert (MR), rapporteur, considère qu'il est juridiquement impossible de confirmer un acte qui n'était pas juridiquement valable *ab initio*. La confirmation porte sur un acte déjà valable. Si cet acte ne l'est pas, il convient de le valider, raison pour laquelle le mot «confirmer» doit être remplacé par le mot «valider».

M. Massin estime que la proposition de la note s'inscrit dans la droite ligne de la discussion suscitée jusqu'à présent par cet article et des amendements présentés. L'amendement instaurant la terminologie «confirmer» a déjà été adopté. Il n'est plus possible de revenir sur cette décision.

Entre le moment de la nomination du liquidateur par l'assemblée générale et sa confirmation par le tribunal de commerce, le liquidateur peut être amené à accomplir certains actes, sous la pression de circonstances de force majeure, comme par exemple la souscription d'une assurance incendie. Il s'agit d'un acte que le liquidateur est tenu de poser s'il ne veut pas s'exposer à une action en responsabilité. Le tribunal confirme ensuite non seulement la nomination mais aussi les actes. Le terme «confirmation» correspond dès lors parfaitement à l'esprit et à la lettre des intentions formulées par les auteurs et des arguments avancés jusqu'à présent au cours de la discussion.

M. Viseur ajoute que le terme «confirmation» est un terme juridique existant qui se rapporte à la validité dans le temps. Quand un acte est confirmé, cela se fait ex

aar kunnen verplichten tot het treffen van maatregelen (bv. hoogdringende bewarende maatregelen om te beletten dat bederfbare waren tenietgaan). Het is niet de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel om een soort voorwaardelijke vereffenaar in het leven te roepen. Wordt hij niet bevestigd dan wordt hij zij geacht nooit vereffenaar te zijn geweest. Dat hij in functie zou treden bij zijn benoeming door de algemene vergadering, wat later eventueel door de rechtbank kan worden vernietigd is daarmee onverenigbaar.

De in de nota voorgestelde formulering beantwoordt aan de juridische werkelijkheid. Tussen hun benoeming door de algemene vergadering en de bevestiging door de rechtbank zijn de betrokkenen in feite nog geen echte vereffenaars met specifieke bevoegdheden. Niettemin kunnen zij ertoe gebracht worden bepaalde handelingen te stellen, die pas als handelingen van de vereffenaar zullen worden gekwalificeerd vanaf het ogenblik van de bevestiging, ter dekking van de voorgaande periode.

De heer Libert (MR), rapporteur, meent dat het juridisch onmogelijk is een handeling te bevestigen die *ab initio* niet rechtsgeldig was. De bevestiging slaat op een reeds geldige handeling. Is die handeling dat niet dan moet ze worden gevalideerd, reden waarom het woord bevestigen door het woord valideren dient te worden vervangen.

De heer Massin is van oordeel dat het voorstel van de nota volledig in de lijn ligt van de tot nu toe gevoerde bespreking van dit artikel en van de ingediende amendementen. Het amendement waarbij de terminologie «bevestigen» («confirmer») wordt ingevoerd werd reeds aangenomen. Hierop kan thans niet worden teruggekomen.

Tussen het ogenblik van de benoeming van de vereffenaar door de algemene vergadering en de bevestiging ervan door de rechtbank van koophandel kan de vereffenaar ertoe worden gebracht bepaalde handelingen te moeten stellen onder druk van hoogdringende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld het sluiten van een brandverzekering. Dit is een handeling die de vereffenaar verplicht moet stellen wil hij niet het risico lopen dat tegen hem een aansprakelijkheidsvordering zou worden ingesteld. De rechtbank bevestigt nadien niet enkel de benoeming maar ook de handelingen. De term bevestiging beantwoordt dan ook volledig aan de geest en de letter van wat de indieners beogen en zoals het in de bespreking tot nu toe naar voren werd gebracht.

De heer Viseur voegt daaraan toe dat de term bevestiging een bestaande juridische term is die verband houdt met de gelding in de tijd. Wanneer een handeling

tunc, sans contestation. À partir du moment où l'acte a été posé, il a des effets juridiques. En cas de validation, on peut se demander si les conséquences de celle-ci entraînent *ex tunc* la validité de l'acte. Cela peut évidemment avoir des conséquences importantes sur les droits de tiers.

Selon *M. Libert (MR), rapporteur*, il suffit, pour répondre à la préoccupation de M. Viseur, de préciser qu'il s'agit d'une «validation *ab initio*». On peut uniquement confirmer un acte qui est déjà parfaitement valable. Comment peut-on confirmer un acte qui, d'emblée, n'est pas valable? L'acte doit d'abord être validé.

La commission décide, par 7 voix et 3 abstentions, d'adopter le texte proposé dans la note en tant qu'adaptation technique.

8. La note précise que, vu le texte du § 1^{er} proposé, il semble que le pouvoir qu'a le tribunal de commerce de confirmer ou non la nomination d'un liquidateur soit une compétence liée lorsque l'intéressé a été condamné pour l'un des faits énumérés à l'alinéa 3, mais que le tribunal dispose d'une certaine marge d'appréciation lorsque l'intéressé a été déclaré en faillite ou a encouru une peine d'emprisonnement pour l'une des infractions visées à l'alinéa 4. En effet, dans ce dernier cas, le tribunal peut accorder l'homologation malgré la condamnation antérieure.

En ce qui concerne la compétence liée, il convient d'attirer l'attention sur la jurisprudence développée par la Cour d'arbitrage au sujet d'une disposition pratiquement identique. L'article 81, 2°, de la loi sur les faillites disposait que ne pouvaient être déclarés excusables la personne physique faillie qui avait été condamnée pour infraction à l'article 489ter du Code pénal ou pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, ni le dépositaire, tuteur, administrateur ou autre comptable, qui n'avait pas rendu et soldé son compte en temps utile. Par son arrêt n° 28/2004, la Cour d'arbitrage a annulé cette disposition pour le motif que l'exclusion est illimitée dans le temps, absolue et automatique, ce qui a pour conséquence que le juge n'a pas la possibilité «*de vérifier si l'intéressé serait un partenaire commercial suffisamment fiable. (...) Le juge ne pourra pas vérifier non plus si la condamnation encourue présente un lien quelconque avec l'activité commerciale exercée. L'inexcusabilité s'applique en outre sans que le juge soit*

wordt bevestigd, gebeurt dit *ex tunc*, zonder betwisting. Vanaf het ogenblik dat de handeling werd gesteld heeft zij juridische gevolgen. Bij een validering kan de vraag rijzen of de gevolgen ervan de geldigheid van de handeling *ex tunc* meebrengen. Dit kan uiteraard belangrijke gevolgen hebben op de rechten van derden.

Volgens *de heer Libert (MR), rapporteur*, volstaat het om aan de bezorgdheid van de heer Viseur tegemoet te komen met te verduidelijken dat het om «valideren *ab initio*» gaat. Bevestigen kan men alleen doen met een handeling die reeds volledig rechtsgeldig is. Hoe kan een handeling die reeds van bij het begin niet volledig rechtsgeldig is worden bevestigd? Zij moet eerst worden gevalideerd.

Met 7 stemmen en 3 onthoudingen beslist de commissie de in de nota voorgestelde tekst aan te nemen als een technische aanpassing.

8. De nota stelt dat op grond van de tekst van de ontworpen § 1 de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om de benoeming van een vereffenaar al of niet te bevestigen gebonden lijkt te zijn als iemand veroordeeld is wegens een van in het derde lid opgesomde feiten, maar dat de rechtbank enige beoordelingsmarge lijkt te hebben als de betrokkene failliet werd verklaard of een gevangenisstraf heeft opgelopen wegens een van de in het vierde lid bedoelde strafbare feiten. In het laatstgenoemde geval kan de rechtbank immers niet-tengestaande de vroegere veroordeling homologatie verlenen.

Wat de gebonden bevoegdheid betreft, moet de aandacht worden gevestigd op de rechtspraak van het Arbitragehof met betrekking tot een nagenoeg identieke bepaling. Artikel 81, 2°, van de faillissementswet bepaalde dat niet verschoonbaar kan worden verklaard de gefailleerde natuurlijke persoon die is veroordeeld wegens inbreuk op artikel 489ter van het Strafwetboek, wegens diefstal, valsheid, knevelarij, oplichting of misbruik van vertrouwen, noch hij die als bewaarnemer, voogd, beheerder of andere rekenplichtige niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig heeft afgerekend. Het Arbitragehof vernietigde die bepaling in zijn arrest nr. 28/2004 wegens het in de tijd onbepaalde, absolute en automatische karakter van de uitsluiting, wat tot gevolg heeft dat de rechter niet de mogelijkheid heeft «*na te gaan of de betrokkene een voldoende betrouwbare handelspartij zou zijn (...). Evenmin zal de rechter kunnen nagaan of de opgelopen veroordeling op enigerlei wijze te maken heeft met*

autorisé à tenir compte du moment de la condamnation en cause, laquelle peut être antérieure à l'exercice de toute activité commerciale.»¹

Il convient donc de faire en sorte que l'exclusion ne soit plus illimitée dans le temps, absolue et automatique.

En ce qui concerne l'alinéa 4 proposé, se pose la question de comment concilier cette nouvelle disposition avec l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, dont la plupart des dispositions s'appliquent aux liquidateurs. L'exclusion prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 a, en effet, notamment pour conséquence que l'intéressé ne peut exercer de fonction habilitant à engager la société². Il en va de même pour les exclusions qui découlent des articles 3, 3bis et 3ter de l'arrêté royal n° 22.

On souligne plusieurs différences par rapport au règlement proposé:

- les exclusions visées dans l'arrêté royal sont prononcées pour la durée qui est fixée par le juge et qui ne peut excéder dix ans, alors que le règlement proposé prévoit que le tribunal peut refuser l'intéressé, quel que soit le moment où les infractions ont été commises (et sans que l'intéressé soit entendu);

- Les exclusions prévues dans l'arrêté royal peuvent être la conséquence d'une condamnation à une amende ou d'une condamnation par simple déclaration de culpabilité, alors que, dans le règlement proposé, le tribunal ne peut refuser l'intéressé dans ces cas.

La coexistence des deux règlements peut, d'une part, avoir pour effet que la personne à l'égard de laquelle le tribunal a estimé ne pas devoir prononcer d'interdiction ou a prononcé une interdiction dont la durée est échue, est encore refusée, à moins que le tribunal n'accorde une dérogation (homologation). D'autre part, le tribunal devra en tout état de cause tenir compte d'une interdiction imposée par un autre tribunal, même si le règlement proposé ne prévoit pas d'exclusion pour les mê-

de uitgeoefende handelsactiviteit. De uitsluiting van de verschoonbaarheid geldt bovendien zonder dat aan de rechter wordt toegestaan rekening te houden met het tijdstip van de bedoelde veroordeling, die kan dateren van vóór het uitoefenen van enige handelsactiviteit.»¹

Er moet worden voor gezorgd dat de uitsluiting in de tijd beperkt is en geen absoluut en automatisch karakter heeft.

Wat het ontworpen vierde lid betreft, rijst de vraag hoe die nieuwe bepaling te rijmen valt met het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, waarvan de meeste bepalingen op de vereffenaars van toepassing zijn. De in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 bepaalde uitsluiting heeft immers onder meer tot gevolg dat de betrokkene geen functie mag uitoefenen waarbij de bevoegdheid wordt verleend om de vennootschap te verbinden². Hetzelfde geldt voor de uitsluitingen die voortvloeien uit de artikelen 3, 3bis en 3ter van het koninklijk besluit nr. 22.

Er zij gewezen op enkele verschilpunten met de voorgestelde regeling:

- de in het besluit bedoelde uitsluitingen worden uitgesproken voor de duur die de rechter bepaalt en die maximaal tien jaar kan bedragen, terwijl de rechtbank in de voorgestelde regeling de betrokkene kan weigeren, ongeacht het tijdstip waarop de strafbare feiten zich hebben voorgedaan (en zonder dat de betrokkene wordt gehoord);

- de in het besluit bedoelde uitsluitingen kunnen het gevolg zijn van een veroordeling tot een geldboete of van een veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring, terwijl de rechtbank in de voorgestelde regeling in die gevallen de betrokkene niet kan weigeren.

Het naast elkaar bestaan van de twee regelingen kan, enerzijds, als gevolg hebben dat iemand ten aanzien van wie de rechtbank vroeger heeft geoordeeld geen verbod te moeten uitspreken of een verbod heeft uitgesproken waarvan de duur verstreken is, alsnog wordt geweigerd, tenzij de rechtbank een afwijking (homologatie) verleent. Anderzijds, zal de rechtbank hoe dan ook rekening moeten houden met een verbod dat door een andere rechtbank is opgelegd, ook al voorziet

¹ Considérant B.6. de l'arrêt n° 39/2003 de la Cour d'arbitrage, consultable sur <www.arbitrage.be>.

² Voir, entre autres, B. Tilleman, « Het statuut van de vereffenaar: benoeming, beëindiging en besluitvorming (deel 1) », TRV, 1996, 344-345.

¹ Overweging B.6. van arrest nr. 39/2003 van het Arbitragehof, te consulteren op <www.arbitrage.be>.

² Zie o.m. B. Tilleman, « Het statuut van de vereffenaar: benoeming, beëindiging en besluitvorming (deel I) », TRV, 1996, 344-345.

mes faits. Si le règlement proposé reste inchangé, il est recommandé de le motiver dans les travaux parlementaires.

Au cas où la réglementation proposée serait maintenue, il serait souhaitable de justifier ce maintien dans les travaux préparatoires.

*
* *

a. M. Massin souligne que la disposition de l'alinéa 3 de l'article 184, § 1^{er}, en projet, concerne un critère d'exclusion très important, par lequel toute personne ayant été condamnée pour infraction aux articles 189 à 490bis du Code pénal ou pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance ne puisse être désignée en tant que liquidateur, pas plus qu'un dépositaire, un tuteur, un administrateur ou un comptable qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile.

Cette disposition ne prévoit en effet aucune limite dans le temps, si bien que, si la jurisprudence de la Cour d'arbitrage reste en l'état, il est probable que la disposition soit annulée.

La disposition en tant que telle doit, selon M. Massin, être maintenue, car elle est fondamentale. Cependant, pour répondre à la remarque formulée, M. Massin présente, conjointement avec M. Viseur, l'*amendement n° 10 (DOC 51 1906/004)*, qui doit être considéré comme un amendement technique et tend à insérer un nouvel alinéa après la disposition précitée, précisant que cette exclusion ne peut intervenir que pour autant qu'elle adienne endéans un délai de dix ans, prenant cours à dater d'une décision définitive de la condamnation ou d'absence de reddition et solde de compte en temps utile. Cette modification répond ainsi à l'objection formulée dans la note de légistique, selon laquelle l'exclusion ne peut être absolue, automatique et illimitée dans le temps.

Il importe de préciser que la disposition initiale vise deux catégories: d'une part, les personnes qui ont encouru une condamnation et, d'autre part, le dépositaire, le tuteur, l'administrateur ou le comptable qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile.

b. En ce qui concerne l'observation relative à l'arrêt n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, l'intervenant précise que cet arrêt concerne une série d'interdictions qui sont également applicables au liquidateur. Une in-

de voorgestelde regeling voor dezelfde feiten niet in een uitsluiting.

Indien de voorgestelde regeling ongewijzigd behouden zou blijven, verdient het aanbeveling in de parlementaire voorbereiding te motiveren waarom.

*
* *

a. De heer Massin wijst erop dat de bepaling van het derde lid van het ontworpen artikel 184, § 1, een zeer belangrijke uitsluitingsgrond betreft, waardoor eenieder die werd veroordeeld wegens een inbreuk op de artikelen 489 tot 490bis van het Strafwetboek dan wel wegens diefstal, valsheid, knevelarij, oplichting of misbruik van vertrouwen niet tot vereffenaar mag worden aangewezen, net zomin als enige bewaarder, voogd, bestuurder of rekenplichtige die niet te zijner tijd zijn rekeningen heeft overlegd en afgerekend.

In deze bepaling is inderdaad geen beperking in de tijd opgenomen met als gevolg dat, indien de rechtspraak van het Arbitragehof onveranderd blijft, een vernietiging van de bepaling waarschijnlijk is.

De bepaling in se moet volgens de heer Massin wel behouden blijven omdat zij fundamenteel is. Om evenwel tegmoet te komen aan de geformuleerde opmerking dient de heer Massin samen met de heer Viseur het *amendement nr. 10 (DOC 51 1906/004)* in dat als een technisch amendement dient te worden beschouwd en ertoe strekt een nieuw lid in te voegen, na de voornoemde bepaling, bepalende dat tot die uitsluiting enkel kan worden besloten binnen een termijn van 10 jaar, te rekenen van een definitief vonnis van veroordeling dan wel van het uitblijven van het tijdig overleggen en afrekenen van de rekeningen. Hierdoor verdwijnt het bezwaar van de wetgevingstechnische nota dat de uitsluiting niet absoluut, automatisch en onbeperkt in de tijd mag zijn.

Het dient duidelijk te zijn dat er twee categorieën worden bedoeld in de initiële bepaling: enerzijds, personen die een veroordeling hebben opgelopen, en, anderzijds, de bewaarder, voogd, bestuurder of rekenplichtige die niet te zijner tijd zijn rekeningen heeft overgelegd en afgerekend.

b. Wat de opmerking betreffende het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, betreft, preciseert de spreker dat dit besluit betrekking heeft op een aantal verboden die ook van

terdiction prononcée par un juge a pour conséquence que l'intéressé ne peut exercer la moindre fonction qui puisse lier la société et qu'il ne pourra être nommé en qualité de liquidateur.

Dans la pratique, il pourra cependant arriver qu'une personne qui a été condamnée à une telle interdiction demande quand même au tribunal l'octroi de l'homologation afin de pouvoir être désigné comme liquidateur. Dans ce cas, le tribunal examinera la demande au regard de la condamnation à une interdiction encourue antérieurement et se basera sur cette appréciation pour prendre sa décision d'accorder ou non l'homologation.

L'observation formulée à ce propos dans la note légistique n'impose toutefois pas la présentation d'un nouvel amendement.

Selon la note, les exclusions visées dans l'arrêt sont prononcées pour la durée que le juge détermine et qui ne peut excéder dix ans, tandis qu'aux termes de la réglementation proposée, le tribunal peut refuser l'intéressé, quel que soit le moment où les infractions ont été commises (et sans que l'intéressé soit entendu). Selon M. Massin, il s'agit d'une autre hypothèse, étant donné qu'il y a déjà une décision d'un juge, et il ne s'agit que de l'octroi ou non de l'homologation.

La note précise en outre également que les exclusions visées dans l'arrêt peuvent résulter d'une condamnation à une amende ou d'une condamnation par simple déclaration de culpabilité, tandis qu'aux termes de la réglementation proposée, le tribunal ne peut pas, dans ces cas, refuser l'intéressé.

M. Massin souligne que la disposition proposée correspond à un choix déterminé. En faisant application de l'arrêt n° 22, le tribunal a différentes possibilités: une condamnation à une amende ou à une peine. Lorsque le tribunal condamne une personne à une peine dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, cette peine est fonction de la gravité des faits qui en sont à l'origine. Dans la réglementation proposée, la gravité des faits que l'on reproche à une personne n'intervient que pour apprécier si celle-ci entre en considération comme liquidateur.

9. Dans le même § 1^{er}, alinéa 3, proposé, *in fine*, dans le texte néerlandais, il est proposé de remplacer les mots «*die niet te zijner tijd zijn rekeningen heeft overlegd en afgerekend*» par les mots «*die niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig*

toepassing zijn op de vereffenaar. Het gevolg van een door een rechter uitgesproken verbod is dat de betrokkene geen enkele functie kan uitoefenen die de vennootschap zou kunnen verbinden en hij niet als vereffenaar zal kunnen worden benoemd.

In de praktijk zal het zich evenwel kunnen voordoen dat een persoon die werd veroordeeld tot een dergelijk verbod de rechtbank toch om de verlening van de homologatie vraagt teneinde vereffenaar te kunnen worden. In dat geval zal de rechtbank de aanvraag toetsen aan de eerdere veroordeling waarbij een verbod werd opgelopen en daarop haar beslissing steunen om al dan niet de homologatie toe te kennen.

De opmerking vervat in de wetgevingstechnische nota dienaangaande maakt evenwel de neerlegging van een nieuw amendement niet noodzakelijk.

Volgens de nota worden de in het koninklijk besluit bedoelde verboden uitgesproken voor de duur die de rechter bepaalt en die maximaal tien jaar kan bedragen, terwijl de rechtbank in de voorgestelde regeling de betrokkene kan weigeren, ongeacht het tijdstip waarop de strafbare feiten zich hebben voorgedaan (en zonder dat de betrokkene wordt gehoord). Volgens de heer Massin gaat het om een andere hypothese, omdat er reeds een uitspraak van een rechter is, en betreft het enkel de al dan niet verlening van de homologatie.

Verder stelt de nota ook nog dat de in het koninklijk besluit bedoelde uitsluitingen het gevolg kunnen zijn van een veroordeling tot een geldboete of van een veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring, terwijl de rechtbank in de voorgestelde regeling de betrokkene in die gevallen niet kan weigeren.

De heer Massin onderstreept dat de voorgestelde bepaling beantwoordt aan een welbepaalde keuze. De rechtbank, toepassing makende van het koninklijk besluit nr. 22, heeft verschillende mogelijkheden: een veroordeling tot een boete of tot een straf. Wanneer de rechtbank in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid iemand veroordeelt tot een straf, staat dit in functie van de ernst van de feiten die eraan ten grondslag liggen. In de voorgestelde regeling speelt de zwaarwichtigheid van wat iemand wordt aangewreven enkel een rol bij de beoordeling of hij als vereffenaar in aanmerking komt.

9. In dezelfde ontworpen § 1, derde lid, *in fine*, wordt voorgesteld de woorden «*die niet te zijner tijd zijn rekeningen heeft overlegd en afgerekend*» te vervangen door de woorden «*die niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig heeft afgerekend*» omdat dit

heeft afgerekend» parce qu'ils correspondent à la formulation habituelle.

La commission marque son accord sur cette modification en tant que correction technique du texte.

10. Dans le même paragraphe, l'alinéa 4 proposé renvoie aux infractions énumérées dans «*la législation fiscale*». Cette mention est superflue, étant donné qu'elle fait double emploi avec l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, i), de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, où figure une liste (plus précise) des infractions fiscales.

En outre, on remplacera (en adaptant, le cas échéant, le texte compte tenu de l'observation précédente) les mots «*d'exercer certaines fonctions ou activités, à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises et à ses arrêtés d'exécution ou à la législation fiscale*» par les mots «*d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, pour une infraction à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises ou à ses arrêtés d'exécutions, ou pour une infraction à la législation fiscale*», afin d'assurer la concordance du texte néerlandais avec le texte français.

La commission marque également son accord sur cette correction de texte proposée.

11. Dans le même alinéa 4, on remplacera les mots «*peine d'emprisonnement, même conditionnelle,*» par les mots «*peine d'emprisonnement, même avec sursis,*» afin de mettre la terminologie utilisée en concordance avec la terminologie de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

12. Dans le même § 1^{er}, à l'alinéa 5, dans le texte néerlandais, on remplacera le mot «*bekrachtiging*» par le mot «*bevestiging*» (voir ci-dessus) et, dans le texte français, on supprimera le mot «*alors*» (superflu).

La commission marque son accord sur les corrections de texte proposées aux points 11 et 12.

13. Selon la note de légistique, on peut s'interroger sur la praticabilité du délai de vingt-quatre heures dans lequel, conformément à l'article 184, § 1^{er}, alinéa 6, proposé, du Code des sociétés, le tribunal du commerce est tenu de statuer. Le tribunal disposera-t-il de suffisamment de temps pour constituer un dossier sur les antécédents judiciaires éventuels du candidat liquidateur (cf. les causes d'exclusion prévues aux alinéas 3 et 4) ?

beantwoordt aan de gebruikelijke formulering.

De commissie aanvaardt dit als een technische verbetering van de tekst.

10. In dezelfde ontworpen paragraaf, vierde lid, wordt verwezen naar de strafbare feiten die zijn opgenomen «*in de fiscale wetgeving*». Deze vermelding is overbodig in zoverre ze overlapt met het eveneens opgesomde artikel 1, eerste lid, i), van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, waarin een (preciezere) lijst van fiscale misdrijven opgenomen is.

Bovendien vervange men (in voorkomend geval met een aanpassing overeenkomstig de vorige opmerking) de woorden «*op grond van de strafbare feiten die zijn opgenomen in ..., in de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen en in de uitvoeringsbesluiten ervan, alsmede in de fiscale wetgeving*» door de woorden «*wegens een van de strafbare feiten die bedoeld worden in ..., wegens een inbreuk op de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen of op de uitvoeringsbesluiten ervan, of wegens een inbreuk op de fiscale wetgeving*», met het oog op de overeenstemming van de Nederlandse tekst met de Franse tekst.

De commissie stemt eveneens in met deze voorgestelde tekstverbetering.

11. In hetzelfde vierde lid, vervange men de woorden «*zelfs voorwaardelijke, gevangenisstraf*» door de woorden «*gevangenisstraf, zelfs met uitstel,*» teneinde de gebruikte terminologie in overeenstemming te brengen met die van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

12. In dezelfde ontworpen paragraaf, vijfde lid, vervange men het woord «*bekrachtiging*» door het woord «*bevestiging*» (zie hierboven) en, in de Franse tekst, schrapse men het woord «*alors*» (overbodig).

De commissie stemt in met de onder de punten 11 en 12 voorgestelde tekstverbeteringen.

13. Volgens de wetgevingstechnische nota kunnen er vraagtekens worden geplaatst bij de praktische haalbaarheid van de 24-uur-termijn waarbinnen de rechtbank van koophandel volgens het ontworpen artikel 184, § 1, zesde lid, W.Venn. moet beslissen. Zal de rechtbank over voldoende tijd beschikken om een dossier samen te stellen over de eventuele gerechtelijke antecedenten van de kandidaat-vereffenaar (cf. uitsluitingsgronden in het derde en vierde lid)?

M. Massin souligne qu'il est justifié de se préoccuper de la charge de travail pesant sur le tribunal de commerce, mais que l'informatisation, par exemple, offre des possibilités en la matière. La demande d'un extrait du casier judiciaire peut être traitée très rapidement, et c'est également le cas pour les vérifications relatives aux personnes déclarées en faillite. Le délai de 24 heures permet d'effectuer quelques vérifications. Il faut en outre tenir compte de ce que le tribunal ne doit procéder qu'à des vérifications formelles. Le tribunal n'est pas habilité à statuer si telle personne nommée en qualité de liquidateur par l'assemblée générale est un bon choix.

14. Dans le même paragraphe, alinéa 6, proposé, dans la deuxième phrase du texte néerlandais, on remplacera les mots «*de bevoegde instantie*» par les mots «*het bevoegde orgaan*» et, *in fine*, on remplacera les mots «*de activa et passiva van de vennootschap*» par les mots «*activa en passiva*», de manière à ce que le texte français et le texte néerlandais concordent parfaitement.

Dans le même alinéa, troisième phrase, on remplacera les mots «*dans les vingt-quatre heures de la demande*» par les mots «*dans les vingt-quatre heures du dépôt de la requête*».

La commission marque son accord sur les corrections de texte proposées.

15. Dans le même article proposé, on remplacera le § 2 par le texte suivant : «*En cas de non-respect des articles 189bis et 190, § 1^{er}, le tribunal compétent peut, sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, pourvoir au remplacement du liquidateur après l'avoir entendu.*»

La commission marque également son accord sur la correction de texte proposée.

16. Les actuels alinéas 2³ et 3⁴ de l'article 184 du Code des sociétés n'ont pas été repris, et ce, sans raison apparente. Cette omission a-t-elle été voulue ?

Mme Annemie Roppe (*sp.a-spirit*), présidente, estime que ces dispositions doivent bien figurer dans l'article. La commission marque son accord pour que les deux dispositions soient insérées dans le texte.

³ «Les liquidateurs forment un collège.»

⁴ «Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination. Toute modification à la désignation de cette personne physique doit être décidée conformément à l'alinéa 1^{er}, et déposée et publiée conformément à l'article 74, 2°».

De heer Massin wijst erop dat de bezorgdheid voor de werkdruk op de rechtbank van koophandel terecht is, maar dat de informatisering bijvoorbeeld mogelijkheden terzake biedt. Het opvragen van een uittreksel uit het strafregister kan zeer snel gebeuren wat ook geldt voor de verificaties in verband met personen die failliet werden verklaard. De termijn van 24 uur laat zeker toe enkele verificaties uit te voeren. Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat de rechtbank enkel formele verificaties moet doen. De rechtbank heeft niet de bevoegdheid te oordelen of deze of gene persoon die als vereffenaar werd benoemd door de algemene vergadering een goede keuze is.

14. In dezelfde ontworpen paragraaf, zesde lid, tweede volzin, vervange men de woorden «*de bevoegde instantie*» door de woorden «*het bevoegde orgaan*» en, *in fine*, vervange men de woorden «*de activa et passiva van de vennootschap*» door de woorden «*activa en passiva*», teneinde de Franse en Nederlandse tekst volledig met elkaar in overeenstemming te brengen.

In hetzelfde lid, derde volzin, vervange men de woorden «*oordeelt uiterlijk binnen vierentwintig uren*» door de woorden «*doet uitspraak uiterlijk binnen vierentwintig uur*»

De commissie stemt in met de voorgestelde tekstverbeteringen.

15. In hetzelfde ontworpen artikel, in de Franse tekst, vervange men § 2 door de volgende tekst: «*En cas de non-respect des articles 189bis et 190, § 1^{er}, le tribunal compétent peut, sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, pourvoir au remplacement du liquidateur après l'avoir entendu.* ».

De commissie stemt eveneens in met deze voorgestelde tekstverbetering.

16. Het huidige tweede³ en derde⁴ lid van artikel 184 W.Venn. worden zonder aanwijsbare reden niet overgenomen. Het is niet zeker of zulks ook de bedoeling is.

Mevrouw Annemie Roppe (*sp.a-spirit*), voorzitter, meent dat die bepalingen wel in het artikel moeten voorkomen. De commissie stemt in met opnemen van beide bepalingen in de tekst.

³ «De vereffenaars vormen een college.»

⁴ «Ingeval de vereffenaar een rechtspersoon is, moet de natuurlijke persoon die hem vertegenwoordigt voor de uitoefening van de vereffening in het benoemingsbesluit worden aangewezen. Iedere wijziging van deze aanwijzing moet overeenkomstig het eerste lid worden besloten en overeenkomstig artikel 74, 2°, worden neergelegd en openbaar gemaakt.»

Art. 3 (ancien article 4)

17. La note de légistique précise que l'article 189**bis** proposé du Code des sociétés s'inspire de l'article 34 de la loi sur les faillites, tel qu'il était applicable avant les lois des 4 septembre 2002 et 7 avril 2005. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de cet article, les curateurs devaient remettre au juge-commissaire, au cours des sixième et douzième mois de la première année de liquidation de la faillite, un état détaillé de la situation de la faillite. Cet état devait être versé au dossier de la faillite. Aux termes de l'alinéa 3, il ne devait, à partir de la deuxième année de la liquidation, être remis au juge-commissaire et versé au dossier de la faillite que tous les ans. Selon le texte actuel de l'article 34, il doit l'être tous les ans et pour la première fois douze mois après l'entrée en fonction des curateurs.

Si le but de la commission est de soumettre les liquidateurs, *mutatis mutandis*, aux règles qui s'appliquaient précédemment aux curateurs, il s'impose d'adapter le dernier alinéa de l'article 189**bis** proposé, étant donné que celui-ci ne prévoit pas que l'état de la situation de la faillite doit également être transmis au greffe après la première année de la liquidation. L'on pourrait par exemple écrire:

«À partir de la deuxième année de la liquidation, cet état détaillé n'est transmis au greffe et versé au dossier de liquidation que tous les ans.»

Dans le texte néerlandais, on remplacera l'alinéa 2 par le texte suivant:

«Die omstandige staat, die onder meer de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen vermeldt en die wat nog moet worden vereffend, aangeeft, wordt bij het in artikel 195bis bedoelde vereffeningsdossier gevoegd.» (Cf. l'article 34 de la loi sur les faillites).

M. Massin rappelle que le but n'est pas d'instaurer un système parfaitement identique pour les curateurs et les liquidateurs.

La commission marque son accord sur l'adaptation légistique du texte proposée.

Art. 4 (ancien article 5)

18. Dans le nouvel alinéa 1^{er}, les textes français et néerlandais ne concordent pas. Étant donné que le texte

Art. 3 (vroeger artikel 4)

17. De wetgevingstechnische nota preciseert dat het ontworpen artikel 189**bis** W.Venn. is geïnspireerd op artikel 34 van de faillissementswet, zoals het van kracht was vóór de wetten van 4 september 2002 en 7 april 2005. Volgens het eerste lid van dat artikel moesten de curators tijdens de zesde en de twaalfde maand van het eerste jaar van de vereffening van een faillissement aan de rechter-commissaris een omstandig verslag overhandigen betreffende de toestand van het faillissement. Dat verslag moest worden neergelegd in het faillissementsdossier. Volgens het derde lid moest het verslag vanaf het tweede jaar van de vereffening slechts om het jaar aan de rechter-commissaris worden overhandigd en in het faillissementsdossier neergelegd. Volgens de huidige tekst van artikel 34 moet zulks elk jaar geschieden en voor de eerste keer twaalf maanden na de aanvaarding van hun ambt door de curators.

Indien het de bedoeling is van de commissie om *mutatis mutandis* voor de vereffenaars de regeling in te voeren die vroeger gold voor de curators, moet het laatste lid van het ontworpen artikel 189**bis** worden aangepast, omdat daarin niet bepaald wordt dat ook na het eerste vereffeningsjaar de bedoelde staat aan de griffie wordt toegezonden. Men schrijve bijvoorbeeld:

«Vanaf het tweede jaar van de vereffening wordt die omstandige staat slechts om het jaar aan de griffie overgezonden en bij het vereffeningsdossier gevoegd.»

Men vervange de tekst van het tweede lid als volgt:

«Die omstandige staat, die onder meer de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen vermeldt en die wat nog moet worden vereffend, aangeeft, wordt bij het in artikel 195bis bedoelde vereffeningsdossier gevoegd.» (cf. artikel 34 van de faillissementswet).

De heer Massin herinnert eraan dat het niet de bedoeling is een volledig identiek stelsel voor de curators en de vereffenaars in te voeren.

De commissie stemt in met de voorgestelde wetgevingstechnische aanpassing van de tekst.

Art. 4 (vroeger artikel 5)

18. In het eerste nieuwe lid komen de Nederlandse en de Franse tekst niet overeen. Aangezien de tekst

est issu d'un amendement présenté en français, la note part du principe que c'est le texte néerlandais qui doit être mis en concordance avec le texte français. Par conséquent, il est proposé de supprimer, dans le texte néerlandais, les mots «*bij verzoekschrift*» et de remplacer, également dans le texte néerlandais, les mots «*ter bekrachtiging*» par les mots «*voor akkoord*».

La commission marque son accord sur la correction légistique proposée.

19. Selon la note légistique, on n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par la «*validité*» («*geldigheid*») d'un plan de répartition.

Selon *M. Massin*, il s'agit de vérifier si le plan de répartition est conforme aux obligations légales applicables en la matière (comme, par exemple, la loi hypothécaire). Le liquidateur est uniquement invité à communiquer les informations utiles, sans autre portée juridique. Aucune sanction n'est prévue.

Art. 5 (ancien article 6)

20. Dans l'article 195*bis* proposé du Code des sociétés, on remplacera les mots «droits de greffe» par les mots «frais de greffe» (harmonisation de la terminologie avec la version néerlandaise et avec les articles 373 et 379 du Code des sociétés).

La commission marque son accord sur la correction légistique proposée.

Art. 6 (ancien article 7)

21. On mentionnera, dans la phrase liminaire, que l'article 196, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés a été modifié par la loi du 8 avril 2003.

La commission marque son accord sur cette précision.

Art. 7 (nouveau)

22. Il ne ressort pas de la disposition transitoire qu'elle s'applique uniquement aux dossiers ouverts avant l'entrée en vigueur de la loi. Afin de ne laisser subsister aucun doute à ce sujet, on remplacera l'article 7 proposé par la disposition suivante:

«Dans l'année de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*, les liquidateurs prennent, pour les liquidations en cours au moment de son entrée en vigueur,

voortvloeit uit een in het Frans ingediend amendement, wordt in de nota aangenomen dat de Nederlandse tekst in overeenstemming moet worden gebracht met de Franse tekst. Bijgevolg wordt voorgesteld in de Nederlandse tekst de woorden «*bij verzoekschrift*» weg te laten en de woorden «*ter bekrachtiging*» te vervangen door de woorden «*voor akkoord*».

De commissie stemt in met de voorgestelde wetgevingstechnische verbetering.

19. Het is volgens de wetgevingstechnische nota onduidelijk wat wordt bedoeld met de «*geldigheid*» («*validité*») van een verdelingsplan.

Volgens *de heer Massin* komt het erop neer na te gaan of het verdelingsplan in overeenstemming is met de terzake toepasselijke wettelijke verplichtingen (zoals bijvoorbeeld de hypotheekwet). De vereffenaar wordt enkel gevraagd de dienstige inlichtingen te verschaffen, zonder verdere juridische draagwijdte. Er zijn geen sancties voorzien.

Art. 5 (vroeger artikel 6)

20. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 195*bis* W.Venn. vervange men de woorden «*droits de greffe*» door de woorden «*frais de greffe*» (harmonisatie van de terminologie met de Nederlandse versie en met de artikelen 373 en 379 W.Venn.).

De commissie stemt in met de voorgestelde wetgevingstechnische verbetering.

Art. 6 (vroeger artikel 7)

21. Men vermeldde in de inleidende zin dat artikel 196, eerste lid, W.Venn. gewijzigd is bij de wet van 8 april 2003.

De commissie stemt hiermee in.

Art. 7 (*nieuw*)

22. Uit de overgangsbepaling blijkt niet dat ze enkel geldt voor de dossiers die werden geopend vóór de inwerkingtreding van de wet. Teneinde elke twijfel daarover weg te nemen, vervange men het ontworpen artikel 7 als volgt:

«*Binnen het jaar waarin deze wet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, nemen de vereffenaars voor de vereffeningen die lopen op het ogenblik*

les mesures nécessaires pour se conformer à ses dispositions.»

Enfin, la commission marque également son accord sur le texte proposé au titre de correction légistique.

*
* *

L'amendement n° 10 est adopté à l'unanimité.

L'article 2, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

*
* *

L'ensemble de la proposition de loi est adopté à l'unanimité

La proposition de loi n° 51 060/001 devient dès lors sans objet.

Le rapporteur,

Eric LIBERT

La présidente,

Annemie ROPPE

Liste des dispositions qui nécessitent une mesure d'exécution (article 78, 2, alinéa 4, du Règlement de la Chambre)

- sur la base de l'article 105 de la Constitution: nihil;
- sur la base de l'article 108 de la Constitution: nihil .

van de inwerkingtreding van deze wet de nodige maatregelen om zich te schikken naar de bepalingen ervan.»

De commissie stemt tenslotte ook in met de voorgestelde tekst als een wetgevingstechnische verbetering.

*
* *

Amendement nr. 10 wordt eenparig aangenomen.

Artikel 2, zoals geamendeerd, wordt eenparig aangenomen.

*
* *

Het gehele wetsvoorstel wordt eenparig aangenomen.

Bijgevolg vervalt het wetsvoorstel nr. 51 0060/001.

De rapporteur,

Eric LIBERT

De voorzitter,

Annemie ROPPE

Lijst van bepalingen die uitvoeringsmaatregelen vergen (artikel 78, 2., vierde lid, van het Kamerreglement)

- op grond van artikel 105 van de Grondwet: geen;
- op grond van artikel 108 van de Grondwet: geen.