

- 1406 / 4 - 93 / 94

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1994-1995 (*)

12 DECEMBER 1994

WETSONTWERP

betreffende het akkoord en de opschorting van betaling

AMENDEMENTEN

N° 31 VAN DE REGERING

Art. 10

Paragraaf 2 vervangen door de volgende bepaling :

« § 2. Opschorting kan alleen worden toegestaan indien het passief van de onderneming kan worden aangezuiverd en het economisch herstel ervan mogelijk is. De te verwachten rendabiliteit dient de mogelijkheid van een financieel herstel aan te tonen. ».

VERANTWOORDING

Indien de rechtbank zich uitspreekt over de levenskansen van de onderneming dient hierbij inderdaad rekening gehouden met de resultaten van een elementaire economische analyse, waarbij overwegingen van rendabiliteit en/of solvabiliteit zeker relevant zijn.

Het onderhavige amendement benadrukt de toekomstgerichte invalshoek waarmee de rechtbank de economische en financiële gegevens van de onderneming dient te benaderen, en het verdere verloop van handelsactiviteiten dient te anticiperen.

Zie :

- 1406 - 93 / 94 :

— N° 1 : Wetsontwerp.

— N° 2 en 3 : Amendementen.

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

- 1406 / 4 - 93 / 94

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1994-1995 (*)

12 DÉCEMBRE 1994

PROJET DE LOI

relatif à l'accord et au sursis de paiement

AMENDEMENTS

N° 31 DU GOUVERNEMENT

Art. 10

Remplacer le § 2 par la disposition suivante :

« § 2. Le sursis ne peut être accordé qu'à l'entreprise dont le passif peut être assaini et dont le redressement économique est possible. La rentabilité prévisionnelle doit en démontrer la capacité de redressement financier. ».

JUSTIFICATION

Lorsque le tribunal se prononce sur les chances de survie de l'entreprise, il lui faut en fait tenir compte d'une analyse économique élémentaire, dans laquelle il s'appuyera nécessairement sur des considérations de rentabilité et de solvabilité.

Le présent amendement insiste sur l'angle d'incidence prévisionnel sous lequel le tribunal doit apprécier les données économiques et financières et anticiper la poursuite future des activités commerciales.

Voir :

- 1406 - 93 / 94 :

— N° 1 : Projet de loi.

— N° 2 et 3 : Amendements.

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

N^o 32 VAN DE REGERING

Art. 12

Dit artikel aanvullen met een zesde lid, luidend als volgt :

« Indien uit het onderzoek naar de toestand van de schuldenaar blijkt dat deze zich in staat van faillissement bevindt, zendt de kamer van opschorting de zaak onverwijld aan de procureur des Konings die de schuldenaar kan dagvaarden om hem failliet te doen verklaren. ».

VERANTWOORDING

Met de principiële afschaffing van het ambtshalve faillissement en de toekenning van bijzondere bevoegdheden aan de kamers van opschorting en het openbaar ministerie, dient gewaakt over een coherente taakverdeling tussen beide instellingen. Derwijze is reeds voorzien dat het openbaar ministerie, dat een opschorting kan inleiden en in het kader van het faillissement over een initiatiefrecht beschikt, over de informatie uit de handelsonderzoeken kan beschikken (artikel 12, lid 5). Met dit amendement wordt hieraan nog toegevoegd dat, indien uit de handelsonderzoeken blijkt dat betrokken schuldenaar niet meer voldoet aan de voorwaarden van opschorting van betaling, maar zich daarentegen bevindt in staat van faillissement, deze bevinding wordt overgemaakt aan het openbaar ministerie. Overeenkomstig artikel 5 van het ontwerp van faillissementswet kan het openbaar ministerie de schuldenaar dagvaarden om hem failliet te doen verklaren.

N^o 33 VAN DE REGERING

Art. 12

Het vijfde lid aanvullen als volgt :

« Uiterlijk de tiende dag van elke maand wordt, door toedoen van de griffier, aan de procureur des Konings een lijst medegedeeld van de ingestelde onderzoeken. »

VERANTWOORDING

Teneinde het openbaar ministerie in de mogelijkheid te stellen zijn bevoegdheden, hem toegekend zowel in het ontwerp betreffende opschorting als in het ontwerp betreffende faillissement, adequaat uit te oefenen, alsmede het hem mogelijk te maken een handelsonderzoek te koppelen aan een eventueel strafonderzoek tegen de betrokken schuldenaar, voorziet het onderhavige amendement in een systematische kennisgeving aan het parket van de bij de kamers van opschorting ingestelde onderzoeken.

N^o 32 DU GOUVERNEMENT

Art. 12

Compléter cet article par un alinéa 6, libellé comme suit :

« Si l'examen de la situation du débiteur établit que le débiteur se trouve en état de faillite, la chambre de sursis transmet sans délai l'affaire au Procureur du Roi qui peut assigner en faillite. ».

JUSTIFICATION

La suppression de principe de la faillite d'office et l'attribution de compétences spécifiques aux chambres de sursis et au ministère public nécessite de veiller à la cohérence de la répartition des attributions de ces institutions. Il est à cet égard déjà prévu que les données du dépistage soient accessibles au Ministère public (article 12, alinéa 5), lequel peut introduire une procédure de sursis et dispose dans le cadre de la faillite d'un droit d'initiative. Le présent amendement a pour objet d'ajouter que, s'il ressort des enquêtes commerciales que le débiteur concerné ne remplit plus les conditions du sursis de paiement mais au contraire se retrouve en état de faillite, ce constat est communiqué au ministère public. Conformément à l'article 5 du projet de loi sur les faillites, celui-ci pourra assigner en faillite.

N^o 33 DU GOUVERNEMENT

Art. 12

Compléter le cinquième alinéa par ce qui suit :

« Dans les dix premiers jours de chaque mois, une liste des examens entamés est communiquée au procureur du Roi, à la diligence du greffier. »

JUSTIFICATION

Afin de mettre le ministère public en mesure d'exercer adéquatement les compétences lui attribuées par les projets relatifs au sursis et à la faillite, en même temps que pour lui permettre de joindre une information pénale éventuelle à une enquête commerciale, le présent amendement met en place une communication systématique au parquet des examens entamés par les chambres de sursis.

N° 34 VAN DE REGERING

Art. 12bis (nieuw)

Een artikel 12bis (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 12bis. — § 1. Onder de voorwaarden bedoeld in artikel 10 en om de continuïteit van de onderneming te verzekeren kan de voorzitter, op dagvaarding van elke belanghebbende, een voorlopige bestuurder aanstellen belast met het bestuur van de ondernemingen met rechtspersoonlijkheid. De algemene vergadering en de commissaris behouden hun bevoegdheden onverkort.

§ 2. Bij de aanstelling van een voorlopig bestuurder bepaalt de voorzitter nauwkeurig de duur van zijn opdracht en zijn bevoegdheden.

§ 3. De aanstelling van de voorlopige bestuurder wordt door toedoen van de griffier bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad

§ 4. Bij het beëindigen van zijn opdracht legt de voorlopige bestuurder rekening en verantwoording af overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1358 tot 1369 van het Gerechtelijk Wetboek. »

VERANTWOORDING

Wanneer een vennootschap door uitzonderlijke omstandigheden belet wordt normaal en behoorlijk te functioneren, wordt eensgezind aanvaard dat de noodzaak om het vennootschapsbelang te vrijwaren het moet halen op het beginsel dat het de rechter verboden is zich te mengen in het vennootschapsleven.

Traditioneel wordt hierbij aanvaard dat de aanstelling van een voorlopig bestuurder mogelijk is als een vennootschapsorgaan niet geldig is samengesteld, de besluitvorming is verlamd of in een geval van klaarblijkelijk misbruik door de meerderheid. Betwist werd of het bestaan van financiële moeilijkheden een reden vormt voor de aanstelling van een voorlopig bestuurder.

De rechtsleer is gewonnen voor de mogelijkheid tot aanstelling van een voorlopig bestuurder om de continuïteit van een onderneming in moeilijkheden te verzekeren (Colle Ph., *het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1989, n° 271; Colle Ph., *De voorlopige bewindvoerder in de onderneming in moeilijkheden : recente ontwikkelingen*, in : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 maart 1994, de schuldeisers ten aanzien van de onderneming in moeilijkheden, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 211-228; Tilleman, B., *De voorlopige bewindvoerder, een laatste toevlucht*, *Studies Instituut der Bedrijfsrevisoren*, recht 1/94, 41-64; Tilleman B., *Een voorlopig bewindvoerder : een middel ter voorkoming van een faillissement ?*, TRV, 1994, 355-358).

Indien men immers aanneemt dat de maatstaf voor de aanstelling van een voorlopig bestuurder gelegen is in de vrijwaring van het vennootschapsbelang, heeft het weinig zin de aanwending van deze figuur te beperken tot de enkele gevallen waarin de vennootschapsorganen onregelmatig functioneren. Het vennootschapsbelang wordt evenzeer bedreigd door een weliswaar misschien normaal func-

N° 34 DU GOUVERNEMENT

Art. 12bis (nouveau)

Insérer un article 12bis (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 12bis. — § 1^{er}. Dans les conditions prévues à l'article 10 et afin d'assurer la continuité de l'entreprise, le président peut, sur citation de tout intéressé, désigner un administrateur provisoire chargé de la gestion des entreprises ayant la personnalité civile. Il n'est pas porté atteinte aux compétences de l'assemblée générale et du commissaire.

§ 2. Lors de la désignation d'un administrateur provisoire, le président détermine avec précision la durée de sa mission et ses compétences.

§ 3. La désignation de l'administrateur provisoire est publiée au Moniteur belge par les soins du greffier.

§ 4. Au terme de sa mission, l'administrateur provisoire rend compte, conformément aux dispositions des articles 1358 à 1369 du Code judiciaire. »

JUSTIFICATION

Lorsqu'une société est empêchée par des circonstances exceptionnelles de fonctionner normalement et convenablement, il est unanimement admis que la nécessité de préserver l'intérêt de la société doit primer le principe de l'interdiction d'ingérence du juge dans la vie de la société.

Il est traditionnellement accepté que la désignation d'un administrateur provisoire est possible lorsqu'un organe de la société n'est pas composé valablement, lorsque le processus de décision est paralysé ou en cas d'abus manifeste de la majorité. Il y a eu contestation quant à savoir si l'existence de difficultés financières justifie la désignation d'un administrateur provisoire.

La doctrine a préconisé la possibilité de désigner un administrateur provisoire afin d'assurer la continuité d'une entreprise en difficulté (Colle Ph., *het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1989, n° 271; Colle Ph., *De voorlopige bewindvoerder in de onderneming in moeilijkheden : recente ontwikkelingen*, in : *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Studiedag 25 mars 1994, de schuldeisers ten aanzien van de onderneming in moeilijkheden, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1994, 211-228; Tilleman, B., *De voorlopige bewindvoerder, een laatste toevlucht*, *Studies Instituut der Bedrijfsrevisoren*, recht 1/94, 41-64; Tilleman B., *Een voorlopig bewindvoerder : een middel ter voorkoming van een faillissement ?*, TRV, 1994, 355-358).

En effet, si l'on considère que le critère pour désigner un administrateur provisoire est la préservation de l'intérêt de la société, il est peu sensé de limiter l'utilisation de cette possibilité aux quelques cas où les organes de la société fonctionnent de façon irrégulière. Ledit intérêt de la société est tout autant menacé par un organe qui fonctionne, certes, peut-être normalement, mais de manière incompé-

tionerend doch onbekwaam bestuursorgaan. De ervaring leert dat wanbeheer de voornaamste oorzaak van faillissementen is.

De aanstelling van een voorlopig bestuurder heeft een uitzonderlijk en subsidiair karakter, want de rechter komt tenslotte op de meest ingrijpende wijze tussen in de werking van de organen van de vennootschap. Er moeten dus speciale en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die de normale toepassing van de vennootschapsrechtelijke bestuursregels onmogelijk maken. Terwijl men het disfunctioneren van de vennootschap objectief kan vaststellen, dienen, voor het vaststellen van de bekwaamheid van de bedrijfsleider beleidsbeslissingen getoetst te worden. Dit kan alleen aan de hand van een commerciële en financiële analyse. Het komt ons dan ook voor dat enkel bij klaarblijkelijk wanbeheer de aanstelling van een voorlopig bestuurder gerechtvaardigd is. Slechte resultaten van een bedrijf zijn op zichzelf geen bewijs van ernstig wanbeheer. De eiser dient concreet aan te tonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de slechte financiële toestand en het te bewijzen wanbeheer.

De procedure tot aanstelling van voorlopige bestuurders, zoals het ontwerp deze uitwerkt, wijkt niet af van de thans bestaande praktijk van de aanstelling van voorlopige bestuurders in het vennootschapsrecht. In dit geval gaat het echter niet om een kort geding — dus is urgentie niet vereist — maar om een specifieke procedure.

Als de rechter beslist een voorlopig bestuurder aan te stellen, worden diens bevoegdheden nauwkeurig omschreven. De opdracht van voorlopig bestuurder verschilt van geval tot geval en kan variëren van de uitoefening van een louter toezichthoudende functie tot de vervulling van een ware bestuurstaak. De omvang van zijn taak zal wellicht afhangen van de capaciteiten en de vroegere gedragingen en tekortkomingen van de schuldenaar. Zijn bevoegdheden kunnen door de beschikking beperkt worden en niet alle bevoegdheden omvatten die aan een zaakvoerder of bestuurder toekomen. De voorzitter kan in zijn beschikking aan de schuldenaar verbod opleggen zonder instemming van de voorlopige bestuurder bepaalde goederen te vervreemden. De voorlopige bewindvoerder kan dus concreet belast worden met het ganse bestuur. Deze bestuursbevoegdheid betekent dat hij zowel een actief als passief bestuur kan voeren. Zijn bevoegdheden kunnen in de beschikking van de rechter evenwel ook beperkend worden vastgesteld. Zo kan hem bevoegdheid worden verleend om de financiële toestand van de onderneming te controleren en vooraf machtiging te geven voor belangrijke transacties.

Ook de duur van de functie moet in de beschikking tot aanstelling van een voorlopig bestuurder nauwkeurig omschreven worden. Het voorlopige karakter van de opdracht brengt met zich dat de betrokkene slechts in uiterste noodzaak beslissingen zal nemen die op fundamentele wijze en op lange termijn de toekomst van de vennootschap bepalen.

Om deze reden komt het de voorlopig bestuurder niet rechtstreeks toe aangifte van faillissement te doen. Dit zou trouwens onverenigbaar zijn met zijn algemene doelstelling, namelijk het verzekeren van de continuïteit van de onderneming. Hij kan daarentegen wel een beroep doen op de procedure tot opschorting van betaling of de procedure tot ontneming van het beheer bepaald in artikel 6 van het ontwerp van faillissementswet.

Elke belanghebbende, in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, kan de vordering tot aanstelling van een voorlopig bestuurder instellen.

De regeling inzake een voorlopig bestuurder geldt uiteraard alleen voor rechtspersonen. Het is niet aangewezen

tente. L'expérience montre que la mauvaise gestion est la cause principale de faillite.

La désignation d'un administrateur provisoire revêt un caractère exceptionnel et subsidiaire étant donné que le juge intervient de la façon la plus énergique dans le fonctionnement des organes sociétaires. Il faut donc que soient réunies des circonstances spéciales et exceptionnelles qui empêchent l'application normale des règles de gestion de droit commercial. Alors que le disfonctionnement de la société peut être constaté objectivement, les décisions de politique à suivre doivent être contrôlées pour constater la compétence de la direction. Cela ne peut se faire que sur la base d'une analyse commerciale et financière. Il semble dès lors que la désignation d'un administrateur provisoire se justifie uniquement en cas de mauvaise gestion manifeste. Les résultats négatifs d'une entreprise ne constituent pas en soi une preuve d'une pareille mauvaise gestion grave. Le demandeur doit montrer concrètement qu'il y a un lien de cause à effet entre la situation financière morose et la mauvaise gestion qui est à prouver.

Le processus de désignation des administrateurs provisoires tels que le développe le projet ne diverge pas de la pratique actuelle de désignation d'administrateurs provisoires conformément au droit des sociétés. Dans ce cas, il ne s'agit toutefois pas de référé — donc l'urgence n'est pas requise — mais d'une procédure spécifique.

Si le juge décide de désigner un administrateur provisoire, les compétences de celui-ci sont décrites avec précision. La mission de l'administrateur provisoire est différente d'un cas à l'autre et peut aller du simple exercice de la fonction de contrôle à l'accomplissement d'une véritable tâche de gestion. L'ampleur de sa mission variera probablement en fonction des capacités, des comportements et des défauts passés du débiteur. Ces compétences peuvent être limitées dans l'ordonnance et ne pas reprendre toutes les compétences attribuées à un gérant ou à un administrateur. Le président peut, dans son ordonnance, imposer au débiteur l'interdiction d'aliéner certains biens sans l'approbation de l'administrateur provisoire. L'administrateur provisoire peut donc être concrètement chargé de l'ensemble de la gestion. Cette compétence signifie qu'il peut mener une gestion tant active que passive. Ses compétences peuvent toutefois être déterminées de façon limitative dans l'ordonnance du juge. Ainsi, il peut lui incomber de contrôler la situation financière de l'entreprise et de donner son autorisation préalable à d'importantes transactions.

La durée de la fonction doit également être fixée avec précision dans l'ordonnance de désignation d'un administrateur provisoire. En effet, vu le caractère temporaire du mandat, ce n'est qu'en cas de nécessité extrême qu'il prendra des décisions qui détermineront de manière fondamentale et à long terme l'avenir de la société.

Pour ces raisons, il n'appartient pas à l'administrateur provisoire de faire directement l'aveu de la faillite. Ce serait en effet incompatible avec sa finalité générale, à savoir assurer la continuité de l'entreprise. Il peut par contre avoir recours à la procédure de sursis de paiement ou à la procédure de dessaisissement prévue à l'article 6 du projet de loi sur les faillites.

Tout ayant droit au sens prévu à l'article 17 du Code judiciaire peut introduire la procédure de désignation d'un administrateur provisoire.

Il va de soi que le système de la désignation d'un administrateur provisoire est uniquement valable pour les

een soort van economische voorgedij voor natuurlijke personen in te richten.

N^o 35 VAN DE REGERING

Art. 13

In § 1, tweede lid, het 2^o vervangen door de volgende bepaling :

« 2^o een boekhoudkundige staat van zijn vermogen en een resultatenrekening, alsmede de te verwachten boekhoudkundige toestand die tenminste zes maanden bestrijkt; ».

VERANTWOORDING

Het is duidelijk dat de rechtbank bij de beoordeling van de ondernemingstoestand over de nodige economische en financiële gegevens dient te beschikken. Het is immers op grond van deze gegevens dat schuldeisers en rechtbank een getrouw beeld moeten krijgen omtrent de financiële toestand van de schuldenaar en alzo in de gelegenheid worden gesteld een oordeel te vellen over de haalbaarheid van herstelmaatregelen.

Het is hierbij van belang dat bij de balans niet alleen een resultatenrekening wordt gevoegd, maar dat de onderneming eveneens aangeeft wat haar toekomstverwachtingen zijn.

Het onderhavige amendement schrijft bijgevolg voor dat de schuldenaar bij de rechtbank een te verwachten boekhoudkundige toestand dient neer te leggen die tenminste zes maanden bestrijkt. Het spreekt voor zich dat een van de essentiële gegevens die hierin moet voorkomen, het toekomstperspectief van de onderneming zal zijn aan de hand van de criteria van de artikelen 103 en 104 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

N^o 36 VAN DE REGERING

Art. 13

In § 2, het eerste lid vervangen door de volgende bepaling :

« De procureur des Konings en, in voorkomend geval, de voorlopige bestuurder, kunnen de procedure tot opschorting van betaling inleiden, onverminderd het recht van de schuldenaar om zelf de opschorting te vragen, de ontbinding te beslissen of aangifte te doen van het faillissement. ».

VERANTWOORDING

Teneinde de continuïteit van de onderneming te verzekeren is in de mogelijkheid voorzien tot aanstelling van een voorlopig bestuurder. Het onderhavige amendement kent hem de bevoegdheid toe de opschorting van betaling in te leiden. Deze bevoegdheid wordt hem dus door de wet toegekend en geldt ongeacht zijn taakomschrijving door de rechtbank.

personnes morales. Il n'est pas indiqué d'instaurer une espèce de tutelle économique pour les personnes physiques.

N^o 35 DU GOUVERNEMENT

Art. 13

Au § 1^{er}, deuxième alinéa, remplacer le 2^o par la disposition suivante :

« 2^o un état comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats, ainsi qu'une situation comptable prévisionnelle portant au moins sur six mois; ».

JUSTIFICATION

Il est manifeste qu'afin d'apprécier de la situation de l'entreprise, le tribunal doit disposer des données économiques et financières utiles. C'est en effet sur la base de ces données que les créanciers et le tribunal doivent se faire une image fiable de la situation financière du débiteur et qu'ils doivent pouvoir se prononcer sur la faisabilité de mesures de redressement.

Il s'impose à cet effet de ne pas seulement joindre au bilan le compte des résultats de l'entreprise, mais aussi la façon dont elle envisage ses perspectives d'avenir.

Le présent amendement vise donc à imposer au débiteur de déposer devant le tribunal une situation comptable prévisionnelle portant au moins sur six mois. Il va de soi que l'une des mentions à y trouver sera la perspective d'avenir de l'entreprise au regard des critères des articles 103 et 104 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

N^o 36 DU GOUVERNEMENT

Art. 13

Au § 2, remplacer le premier alinéa par la disposition suivante :

« Le procureur du Roi et, le cas échéant, l'administrateur provisoire peuvent introduire la procédure de sursis de paiement, sans préjudice du droit du débiteur de demander lui-même le sursis, de décider de la dissolution ou de faire aveu de faillite. ».

JUSTIFICATION

Afin d'assurer la continuité de l'entreprise la possibilité a été prévue de nommer un administrateur provisoire. Le présent amendement lui reconnaît la compétence d'introduire la procédure de sursis de paiement. Cette compétence étant consacrée par la loi vaut donc indépendamment des attributions lui conférées par le tribunal.

N° 37 VAN DE REGERING

Art. 15

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 15. — *Op de vastgestelde rechtsdag hoort de rechtbank de schuldenaar, het openbaar ministerie en, in voorkomend geval, de commissaris-revisor en de voorlopig bestuurder, alsmede elke belanghebbende die hierom verzoekt.* ».

VERANTWOORDING

Ingeval een voorlopig bestuurder is aangesteld, bepaalt het onderhavige amendement dat deze eveneens door de rechtbank wordt gehoord vooraleer zij zich uitsprekt over de toekenning van een voorlopige opschorting.

N° 38 VAN DE REGERING

Art. 23

Paragraaf 2 weglaten.

VERANTWOORDING

Het voorgestelde artikel 23, § 2, bepaalt dat de schuldeisers de volle uitoefening van hun rechten herwinnen indien de lopende interesten en lasten van hun schuldvordering niet worden betaald.

In concreto komt dit erop neer dat de schuldenaar tijdens de observatieperiode tijdelijk is vrijgesteld van de terugbetaling van de hoofdsom van die schuldvordering, maar gehouden blijft de lopende interesten hierop te betalen.

Evenwel draagt de totale stop der betalingen (hoofdsom en interesten) ongetwijfeld bij tot het scheppen van de beste overlevingskansen voor de onderneming. Dit amendement breidt daarom de uitwerking van het moratorium tijdens de voorlopige opschorting uit tot de betaling der interesten.

Er zij evenwel op gewezen dat de opschortingsregel geen invloed uitoefent op de « loop » der interesten; alleen de uitbetaling wordt opgeschort. De verschuldigde interesten zullen worden voldaan, na het voorlopig moratorium, op de wijze die het herstelplan goedgekeurd door de schuldeisers, bepaalt.

N° 39 VAN DE REGERING

Art. 32

Het eerste lid weglaten.

VERANTWOORDING

Artikel 32, eerste lid, bepaalt dat het herstelplan niet kan voorzien in een opschorting ten opzichte van hypothe-

N° 37 DU GOUVERNEMENT

Art. 15

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 15. — *Le jour fixé, le tribunal entend le débiteur, le Ministère public et, le cas échéant, le commissaire-reviseur et l'administrateur provisoire, ainsi que toute personne intéressée qui en fait la demande.* ».

JUSTIFICATION

Le présent amendement a pour objet de faire en sorte qu'en cas de désignation d'un administrateur provisoire, celui-ci soit entendu par le tribunal préalablement à ce que celui-ci décide de l'octroi du sursis provisoire.

N° 38 DU GOUVERNEMENT

Art. 23

Supprimer le § 2.

JUSTIFICATION

Lorsque les intérêts et les charges des créances en cours ne sont pas payés, les créanciers retrouvent le plein exercice de leurs droits, conformément à l'article 23, § 2. en projet.

Concrètement, cela revenait à dire que pendant la période d'observation le débiteur est provisoirement dispensé de rembourser le principal de la créance concernée, mais qu'il reste tenu d'acquitter les intérêts en cours.

Cependant, c'est précisément la cessation totale des paiements (principal et intérêts) qui contribue à optimiser les chances de survie de l'entreprise. Le présent amendement vise donc à élargir l'effet du moratoire, durant le sursis provisoire, au paiement des intérêts.

Notons toutefois que la règle du sursis n'a pas d'impact sur le « cours » des intérêts, seul leur règlement est ajourné. Les intérêts échus seront acquittés, après le moratoire, selon les modalités prévues par le plan de redressement approuvé par les créanciers.

N° 39 DU GOUVERNEMENT

Art. 32

Supprimer le premier alinéa.

JUSTIFICATION

L'article 32, alinéa 1^{er}, prévoyait que le plan de redressement ne pouvait prévoir de sursis à l'égard des créanciers

caire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers, tenzij deze hiermee uitdrukkelijk instemmen.

Men dient zich er evenwel bewust van te zijn dat de uitvoering van een zekerheid het herstel van de onderneming in ruimte mate kan bemoeilijken of zelfs in gevaar brengen.

Dit amendement breidt daarom de tegenstelbaarheid van het definitieve herstelplan (aangenomen bij bijzondere meerderheid door de schuldeisers en goedgekeurd door de rechtbank) uit tot de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers.

N° 40 VAN DE REGERING

Art. 36

Het eerste lid vervangen door de volgende bepaling :

« Indien de openbare orde er niet aan in de weg staat en de schuldenaar alle waarborgen biedt voor een goed en eerlijk bestuur, kan de rechtbank de opschorting van betaling goedkeuren als meer dan de helft van de schuldeisers die aangifte hebben gedaan van hun schuldvordering, hebben deelgenomen aan de stemming en in waarde meer dan de helft van de schuldvorderingen vertegenwoordigen, hiermee instemmen. »

VERANTWOORDING

Het ontwerp gaat ervan uit dat de levenskansen van een onderneming moeten worden beoordeeld los van de moraliteit van de bestuurders. Daarom werd het begrip « goede trouw » niet gerekend tot de grondvoorwaarden voor een opschortingsprocedure.

Wanneer de moeilijkheden van de onderneming evenwel te wijten zijn aan klaarblijkelijk wanbeheer of kwade trouw van de ondernemingsleiding, dient bij het opstellen van het herstelplan met deze gegevens rekening te worden gehouden. Artikel 32, derde lid, bepaalt terzake dat de vervanging van zaakvoerders of bestuurders mogelijk is.

Het onderhavige amendement voorziet in waarborgen tegen de eventuele onbekwaamheid of oneerlijkheid van de ondernemingsleiders (eventueel door hun vervanging), door te bepalen dat de rechtbank het uitgewerkte herstelplan kan afwijzen indien niet voldoende waarborgen worden geboden voor een goed en eerlijk bestuur.

De Minister van Justitie,

M. WATHELET

N° 41 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 36

In het tweede lid, de woorden « vierentwintig maanden » vervangen door de woorden « vijf jaar ».

hypothecaire, gagistes ou bénéficiant d'un privilège particulier, à moins que ceux-ci n'y consentent expressément.

Il faut cependant être conscient que l'exécution d'une sûreté peut compliquer, voire compromettre dans une large mesure le redressement de l'entreprise.

C'est pourquoi le présent amendement étend l'opposabilité du plan définitif de redressement (adopté par une majorité qualifiée des créanciers, et approuvé par le tribunal) à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes ou bénéficiant d'un privilège particulier.

N° 40 DU GOUVERNEMENT

Art. 36

Remplacer l'alinéa 1^{er} par la disposition suivante :

« Si l'ordre public ne s'y oppose pas et si le débiteur présente toutes les garanties de compétence et de probité nécessaires à la gestion, le tribunal peut approuver le sursis de paiement lorsque plus de la moitié des créanciers ayant fait la déclaration de leur créance, ayant pris part au vote, et représentant en valeur plus de la moitié des créances, y consentent. »

JUSTIFICATION

Le projet part du principe que les chances de survie d'une entreprise sont à considérer indépendamment de la moralité de ses dirigeants. C'est la raison pour laquelle la notion de « bonne foi » n'a pas été retenue parmi les conditions de fond de la procédure de sursis.

Toutefois, au cas où les difficultés de l'entreprise sont manifestement dues à l'incompétence ou à la mauvaise foi de son administration, il y a lieu d'en tenir compte lors de l'établissement du plan de redressement. L'article 32, troisième alinéa, prévoit à ce propos la possibilité de pourvoir au remplacement des gérants ou des administrateurs.

Le présent amendement vise donc à assurer des garanties suffisantes contre l'inaptitude ou la malhonnêteté des dirigeants de l'entreprise (éventuellement par leur remplacement), en prévoyant que le tribunal peut refuser le plan de redressement soumis en cas d'insuffisance des garanties de compétence et de probité nécessaires à la gestion.

Le Ministre de la Justice,

M. WATHELET

N° 41 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 36

Au second alinéa, remplacer les mots « vingt quatre mois » par les mots « cinq ans ».

VERANTWOORDING

In de praktijk bestrijken de meeste akkoorden een periode van drie tot vijf jaar. Het is een hersenschim een schuldenlast te willen aanzuiveren binnen een tijdsbestek van twee jaar.

N° 42 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 17

In § 1, eerste lid, de woorden « bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis » weglaten.

VERANTWOORDING

Elk vonnis behoort met redenen te worden omkleed. Wat bedoelt men precies met de woorden « met bijzondere redenen omkleed » ? En waarom zou een vonnis dat de voorlopige opschorting van betaling toestaat, met meer « bijzondere redenen » moeten zijn omkleed dan een vonnis dat de opschorting afwijst ?

N° 43 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 18

De tweede zin vervangen door wat volgt :
« Het vonnis vermeldt eveneens de plaats waar, alsook de dag en het uur waarop wordt gestemd en uitspraak gedaan over de toekenning van de definitieve opschorting, onverminderd het eventuele uitstel door de rechtbank van de stemming over en het vonnis inzake die toekenning ».

VERANTWOORDING

De schuldeisers dienen in kennis te worden gesteld van het tijdstip waarop ze moeten stemmen. In het ontwerp wordt daarin niet voorzien; er kan met name worden aangestipt dat daarvan geen gewag wordt gemaakt in de bij artikel 34 voorgeschreven individuele kennisgeving.

De praktijk toont aan dat die data zelden in acht worden genomen. Uitstel kan gerechtvaardigd zijn door de complexiteit van het dossier, de interventies van schuldenaars en andere derden, alsmede andere procedurele initiatieven. De wet dient in de mogelijkheid tot uitstel te voorzien.

N° 44 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 20

In het eerste lid, het woord « wezenlijke » weglaten.

JUSTIFICATION

Dans la pratique la plupart des concordats s'étendent sur trois à cinq ans. Il est illusoire de vouloir apurer un passif dans un délai de deux ans.

N° 42 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 17

Au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, supprimer les mots « par un jugement spécialement motivé ».

JUSTIFICATION

Tout jugement doit être motivé. Que veulent dire les termes « spécialement motivé » ? Et pourquoi le jugement qui accorde le sursis provisoire devrait-il être plus « spécialement » motivé que celui qui le refuse ?

N° 43 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 18

Remplacer la seconde phrase par ce qui suit :
« Il indique aussi le lieu, le jour et l'heure où il sera voté et statué sur l'octroi d'un sursis définitif, sans préjudice du report éventuel par le tribunal du vote et du jugement sur cet octroi ».

JUSTIFICATION

Il convient d'indiquer aux créanciers quand ils seront appelés à voter. Le projet actuel ne le prévoit pas. On observera notamment que la notification individuelle prévue à l'article 34 ne comporte pas cette indication.

La pratique montre que ces dates sont rarement respectées : la complexité du dossier, l'intervention de créanciers et d'autres tiers et d'autres aléas de procédure peuvent justifier leur report. La faculté doit en être prévue dans la loi.

N° 44 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 20

Au premier alinéa, supprimer le mot « essentiels ».

VERANTWOORDING

Luidens de commentaar bij het artikel heeft het dossier van opschorting tot doel de noodzakelijke transparantie te waarborgen.

Het is evenwel onaanvaardbaar dat, zoals in de commentaar (blz. 19) wordt gesteld, elementen die de rechtbank ter kennis worden gebracht (bijvoorbeeld door het openbaar ministerie) uit het dossier worden gelicht en dat de rechtbank derhalve uitspraak moet doen op grond van elementen waarvan de eisende partij geen weet heeft.

Dat wil eene onduidelijke aantasting van het fundamentele principe van de procedure op tegenspraak en van de rechten van de verdediging.

N^o 45 VAN DE HEREN SIMONET c.s.

Art. 24

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

In de huidige stand van zaken heeft de gelijkgerechtigdheid die voortvloeit uit de aanvraag van een gerechtelijk akkoord, de opheffing van het beslag tot gevolg. Ingevolge de vernieuwing die door de voorgestelde tekst wordt ingevoerd, krijgen de beslagleggende schuldeisers een voorrecht, wat het herstel van de onderneming nog zal bemoeilijken.

De voorgestelde bepaling bevoordeelt ook de schuldeisers die bijvoorbeeld van de directie van de onderneming hebben vernomen dat overwogen wordt een gerechtelijk akkoord aan te vragen: dat werkt heimelijke afspraken in de hand (« *insiders information* ») en geeft aanleiding tot ongelijkheid tussen de schuldeisers.

N^o 46 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 30

Het eerste lid aanvullen als volgt :

« De commissaris inzake opschorting kan evenwel beslissen de uitvoering van een lopend contract niet voort te zetten. In dat geval wordt de medecontractant ingevolge de verbreking van het contract in voorkomend geval een van de gezamenlijke schuldeisers ».

VERANTWOORDING

In de commentaar bij dit artikel wordt vermeld dat de commissaris inzake opschorting, door de bevoegdheid die de rechtbank hem kan verlenen om daden van beheer of beschikking te stellen of om zijn machtiging te vereisen, een feitelijk optierecht over de voortzetting van de lopende overeenkomsten krijgt (memorie van toelichting, blz. 25). Omdat een dergelijke optie zou kunnen worden uitgeoefend, moet ze uitdrukkelijk zijn opgenomen.

Is dat niet het geval, dan is het — net als in andere reorganisatiestelsels in het buitenland — uitgesloten dat

JUSTIFICATION

Le but du dossier du sursis est, selon le commentaire, d'assurer la transparence nécessaire.

Il ne peut cependant être admis, comme l'envisage le commentaire (p. 19), que des éléments communiqués au tribunal, par exemple par le ministère public, puissent être écartés du dossier et que le tribunal soit ainsi amené à statuer sur base d'éléments ignorés par le requérant.

Il s'agit là d'une atteinte intolérable au principe fondamental du débat contradictoire et aux droits de la défense.

N^o 45 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 24

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

Dans l'état actuel des choses, le concours résultant du dépôt d'une requête en concordat emporte levée des saisies. L'innovation découlant du texte proposé a pour effet de donner un privilège aux créanciers ayant saisi, et compliquera encore le redressement envisagé de l'entreprise.

La disposition prévue favorise aussi les créanciers qui auront été informés, par exemple par la direction de l'entreprise, de ce qu'elle se propose de demander un concordat: c'est une prime à la collusion (« *insiders information* ») et une source d'inégalité entre créanciers.

N^o 46 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 30

Compléter le premier alinéa par ce qui suit :

« Le commissaire du sursis peut cependant décider de ne pas poursuivre l'exécution d'un contrat en cours, auquel cas le cocontractant devient le cas échéant créancier dans la masse du chef de la rupture ».

JUSTIFICATION

Au commentaire de l'article, il est fait état de ce que la compétence que peut lui confier le tribunal de poser des actes d'administration ou de disposition ou d'exiger son autorisation confère au commissaire du sursis un « réel (en néerlandais: « *feitelijk* ») droit d'option sur la poursuite des contrats en cours » (exposé des motifs, p. 25). Pour que pareille option puisse être exercée, elle doit être expressément prévue.

Dans l'alternative il serait exclu de pratiquer un réaménagement des contrats en cours dont l'exécution met en

de lopende contracten waarvan de uitvoering de toekomst van het bedrijf in gevaar brengt, worden herzien.

De commissaris inzake opschorting moet op dit stuk dezelfde bevoegdheden hebben als de curator.

N° 47 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 31

Paragraaf 3, tweede lid, vervangen als volgt :

« Het plan vermeldt de voorgestelde betalingstermijnen en schuldverminderingen. Het kan voorzien in de omzetting van schulden in aandelen en in de gedifferentieerde regeling van bepaalde categorieën van schulden, inzonderheid op grond van hun omvang of hun aard. »

VERANTWOORDING

Op een colloquium over het faillissement en het gerechtelijk akkoord dat in december 1993 plaatsvond, bestond geen eensgezindheid over de vraag of het ontwerp al dan niet schuldverminderingen toestaat, zoals de wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord thans wel doet.

Eenzijds bepaalt de tekst wat volgt : « Het bepalend gedeelte van het herstel- of betalingsplan bevat de maatregelen die moeten worden genomen om de schuldeisers te voldoen ». De commentaar bij artikel 9 bepaalt evenwel wat moet worden verstaan onder « voldoen », namelijk « betalen wat men verschuldigd is » (blz. 10). Vanuit dat oogpunt moet het plan derhalve vermelden hoe de schuldeisers zullen worden betaald. Men zou geneigd zijn te denken dat « de herschikking van het ondernemingspassief » bedoeld in de commentaar (Memorie van toelichting, blz. 27) blijkbaar beperkt blijft tot uitsluitend de opschorting bedoeld bij artikel 32. Aangezien het gaat om een eenvoudige « opschorting van betaling », zou men des te gemakkelijker kunnen besluiten dat de schulden niet kunnen worden verminderd. De onmogelijkheid om de schulden te verminderen, wordt blijkbaar bevestigd door het verbod gesteld in artikel 32, waarin is bepaald dat het plan niet kan voorzien in een opschorting ten opzichte van hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers en ten opzichte van de overheid als schuldeiser : indien schuldverminderingen volgens de wet geoorloofd waren, zou onderhavige bepaling erin moeten voorzien dat ze ten opzichte van deze categorie van schuldeisers net als de opschorting verboden zijn.

Anderzijds vermeldt de bepaling wat volgt : « Het plan geeft het gedeelte van de schuldvordering aan dat aan elke schuldeiser wordt toegekend ». De commentaar geeft daarbij volgende toelichting : « Het krediet nodig om het plan in zijn opzet te doen slagen, alsmede het gedeelte van de schuldvordering dat aan elke schuldeiser wordt toegekend, worden aangegeven » (blz. 27). Gaat het hierbij om het gedeelte van het krediet dat nodig is om de schuld aan die schuldeiser te betalen of om het gedeelte van de schuldvordering waartoe de betaling van de schuld wordt beperkt ? De commentaar bij artikel 37 luidt onder meer als volgt : « De schuldenaar [die het plan uitvoert] vindt zich volledig en definitief bevrijd tegenover alle schulden in het plan opgenomen. In het plan kan hier evenwel worden van afgeweken. De verplichting tot integrale terugbetaling van

péril l'avenir de l'entreprise, à l'instar de ce qui se fait dans plusieurs systèmes étrangers de réorganisation.

Le commissaire du sursis doit avoir en la matière la même faculté que le curateur.

N° 47 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 31

Remplacer le deuxième alinéa du paragraphe 3 par ce qui suit :

« Le plan indique les délais de paiement et les abattements de créance proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature. »

JUSTIFICATION

A l'occasion d'un colloque organisé sur les faillites et concordats en décembre 1993, la question de savoir si le projet autorise ou non les abattements de créance, comme c'est le cas aujourd'hui de la législation sur le concordat, a été controversée.

D'une part, le texte stipule que « la partie prescriptive du plan de redressement contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers ». Or le commentaire sous l'article 9 précise ce qu'il faut entendre par « désintéresser », à savoir « rendre quelqu'un étranger à une affaire en l'indemnisant ou en lui payant ce qui lui est dû » (p. 10). Dans cette perspective, le plan devrait indiquer comment seront payés les créanciers. On serait dès lors tenté de penser que « l'ajustement du passif » visé dans le commentaire (exposé des motifs, p. 27) se borne apparemment au seul sursis autorisé par l'article 32. Et, s'agissant d'un simple « sursis de paiement », on pourrait d'autant plus facilement conclure à l'impossibilité de réduire le passif. Le fait que des abattements de créance ne soient pas possibles semble confirmé par l'interdiction comminée à l'article 32 de tout sursis à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes et privilégiés spéciaux et des créanciers publics : si des abattements étaient licites, cette disposition devrait prévoir qu'ils sont interdits à l'égard de ces créanciers comme l'est le sursis.

D'autre part, la disposition mentionne que « le plan indique la part attribuée à chaque créancier », ce que le commentaire éclaire en considérant que « le crédit nécessaire pour permettre au plan d'atteindre son but ainsi que la part attribué au (sic) chaque créancier sont indiqués » (p. 27). S'agit-il de la part des crédits nécessaire pour payer la dette à l'égard de ce créancier ou d'une part de la créance à laquelle serait limité le paiement de la dette ? De même le commentaire de l'article 37 considère que « le débiteur (qui exécute le plan) est totalement et définitivement libéré de toutes dettes mentionnées dans le plan. A cet égard, toutefois, il peut être dérogé dans le plan. L'obligation de remboursement intégrale d'une créance après le sursis, ou selon la terminologie de l'ancien concordat judiciaire en cas de « retour à meilleure fortune », est donc laissée à l'auto-

een schuldvordering ná de opschorting, of zoals het in het vroegere gerechtelijke akkoord heette « bij de terugkeer in beter doen », wordt aldus overgelaten aan de wilsautonomie van de betrokken partijen » (Memorie van toelichting, blz. 31).

Geen enkele bepaling van de tekst heeft het voorts over een gedifferentieerde regeling van de onderscheiden categorieën van schuldeisers (in tegenstelling tot wat is bepaald in geval van een akkoord), noch over de omzetting van schuldvorderingen in aandelen. In de rechtsleer is men evenwel unaniem voorstander van dergelijke maatregelen.

N° 48 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 32

De eerste twee leden vervangen als volgt :

« Het plan kan de schuldeisers geen vermindering van hun schuldvordering opleggen, noch enige wijziging aanbrengen in de aard van hun rechten gewaarborgd door zakelijke zekerheden of voorrechten, voor het bedrag dat de vereffeningsswaarde van hun zekerheid of voorrecht te boven gaat, tenzij de betrokken schuldeisers ermee instemmen. In geval van betwisting doet de rechtbank uitspraak na dagvaarding door de betrokken schuldeisers. »

VERANTWOORDING

In de rechtsleer is men het er eenparig over eens dat de overheid als schuldeiser net zoals de andere schuldeisers in het gerechtelijk akkoord moet worden opgenomen.

Met betrekking tot de belastingen geeft de regering werkelijk blijk van kortzichtigheid. Zij schrijft in de begroting grote bedragen in om de werkgelegenheid te waarborgen, maar is blijkbaar niet bereid om eenmalige offers op het stuk van de belastingen te brengen, terwijl zij van de schuldeisers wel dergelijke offers jegens hun schuldenaars in moeilijkheden verlangt ! Daardoor belemmert en bemoeilijkt de regering op ernstige wijze de reorganisaties die ze naar eigen zeggen wil vergemakkelijken.

Het is voorts onmogelijk een onderneming te redden wanneer de hypothecaire en bijzonder bevoorrechte schuldeisers, waarmee in hoofdzaak de banken worden bedoeld, volledig aan de toepassing van het herstelplan ontsnappen.

Dat is hier zeker het geval, aangezien die schuldeisers stemrecht zullen hebben en ze, volgens de verklaringen van een gespecialiseerd advocaat op een onlangs gehouden colloquium te Luik, in de regel zullen tegenstemmen.

Overeenkomstig het gemeen recht kan de schuldenaar de rechter om uitstel vragen voor de betaling van bevoorrechte schuldvorderingen. Artikel 1244, tweede lid, en artikel 1184, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek sluiten de bevoorrechte schulden of zelfs de hypothecaire schulden immers niet uit van de schulden waarvoor uitstel van betaling kan worden toegekend. Om diverse redenen kunnen die artikelen evenwel moeilijk worden toegepast op de schuldeisers die houder zijn van zekerheden of bijzondere voorrechten.

Het voorstel Lallemand-Collignon sloot de betaling van schuldvorderingen gewaarborgd door een voorrecht uit van het toepassingsgebied van het huidige artikel 29, met uit-

nomie de volonté des parties intéressées » (exposé des motifs, p. 31).

On observe qu'aucune disposition du texte n'envisage non plus le règlement différencié de catégories de créanciers (contrairement à ce qui est prévu en cas d'accord) ni la conversion de créances en actions. Or la doctrine est unanimement favorable à pareilles mesures.

N° 48 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 32

Remplacer les deux premiers alinéas par ce qui suit :

« Le plan ne peut, sauf accord des intéressés, imposer aucune réduction de créance ni aucune modification de la nature de leurs droits aux créanciers garantis par des sûretés réelles ou des privilèges au-delà de la valeur de liquidation de leur sûreté ou privilège. En cas de contestation, le tribunal statue sur citation des créanciers intéressés. »

JUSTIFICATION

L'unanimité se fait en doctrine sur l'opportunité de soumettre les créanciers publics au concordat, au même titre que les autres créanciers.

Pour ce qui concerne les impôts, l'attitude de gouvernement est vraiment à courte vue. Il inscrit au budget des sommes considérables pour maintenir l'emploi, mais ne paraît pas prêt à des sacrifices d'impôts ponctuels à l'instar de ceux qu'il demande aux créanciers de ses débiteurs en difficulté ! Et ce faisant, il entrave et hypothèque lourdement les réorganisations qu'il prétend vouloir faciliter.

Pour ce qui concerne les créanciers hypothécaires et privilégiés spéciaux, c'est-à-dire essentiellement les banques, il est illusoire de penser pouvoir sauver une entreprise s'ils échappent totalement à l'application du plan de redressement.

Il en va d'autant plus ainsi en l'espèce que ces créanciers disposeront du droit de vote et que, selon ce qui a été déclaré à un récent colloque à Liège par un avocat spécialisé, elles voteront généralement contre.

En vertu du droit commun, le débiteur peut demander au juge de lui accorder des délais de grâce pour le paiement des créances privilégiées. L'article 1244, alinéa 2, et l'article 1184, alinéa 3 du Code civil n'excluent pas, en effet, les dettes privilégiées ou même hypothécaires, du nombre de celles qui peuvent donner lieu à l'octroi de délais. Mais diverses considérations rendent l'application de ces articles difficile aux créanciers titulaires de sûretés ou de privilèges spéciaux.

La proposition Lallemand-Collignon écartait le paiement des créances assorties d'un privilège de l'application de l'actuel article 29, à l'exception des aliments et de la

zondering van de uitkeringen tot onderhoud en het loon van de werknemers. Het preciseerde evenwel dat het gerechtelijk akkoord geen vermindering mag inhouden van de schuldvorderingen die gedekt zijn door een bijzonder voorrecht, zulks ten einde het krediet dat onmisbaar is voor het voortbestaan van de onderneming, niet in het gedrang te brengen.

Het onderhavige amendement stelt een evenwichtige oplossing voor die dicht aanleunt bij de al bestaande regeling op het stuk van de opschorting van betaling.

De voorgestelde bepaling sluit iedere opschorting uit (afgezien van de voorlopige opschorting van 6 maanden of 9 maanden) ten opzichte van, enerzijds, de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers en, anderzijds, de overheid als schuldeiser.

We zien derhalve niet in hoe een opschorting van betaling meer kans op slagen zou hebben dan het huidige gerechtelijk akkoord.

Het lijkt ons niet erg handig van de regering om « de belastingen en andere openbare lasten » uit te sluiten van de opschorting van betaling, aangezien ze daarbij handelt als een kortzichtige schuldeiser die zijn schuldenaar liever laat verdwijnen en de schuldvordering bijgevolg laat tenietgaan dan een offer te brengen door vrede te nemen met een gedeeltelijke inning en de klant-belastingplichtige te behouden.

N° 49 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 33

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 33. — Op de overeenkomstig artikel 18 bepaalde rechtsdagen hoort de rechtbank de schuldenaar, de schuldeisers alsmede de commissaris inzake opschorting, gaat over tot de stemming van de schuldeisers en doet uitspraak over de toekenning van opschorting van betaling.

De schuldeisers ten aanzien van wie het plan krachtens artikel 32 niet in opschorting kan voorzien, zijn uitgesloten van de stemming. »

VERANTWOORDING

Door de wijziging van het eerste lid wordt de tekst afgestemd op het bepaalde in artikel 18.

De toevoeging van het tweede lid heeft tot doel de ter zake vigerende wetsebepalingen van kracht te doen blijven.

Er is geen reden waarom de hypothecaire, pandhoudende of bijzonder bevoorrechte schuldeiser, alsmede de schuldeiser inzake belastingen zouden deelnemen aan de stemming aangezien die stemming en de toekenning van opschorting voor hen geen gevolgen heeft.

Door hun stemrecht te geven, ook al zijn ze er niet bij betrokken, kent het ontwerp aan de bankiers, die doorgaans de eerste hypothecaire, pandhoudende of bijzonder bevoorrechte schuldeisers zijn (en in bijkomende orde aan de belastingadministratie) het recht op leven of dood toe over het bedrijf : rekening houdend met de omvang van hun schuldvorderingen tegenover die van de leveranciers, zal het vrijwel onmogelijk zijn opschorting te verkrijgen zonder hun instemming.

rémunération des travailleurs. Elle précisait toutefois que, pour ne pas mettre en péril le crédit nécessaire à la vie des entreprises, le concordat ne pourrait comporter aucune réduction des créances assorties d'un privilège spécial.

Le présent amendement adopte une solution équilibrée, proche de celle existant déjà actuellement en matière de sursis de paiement.

La disposition proposée exclut tout sursis (autre que le sursis provisoire de 6 mois ou de 9 mois) à l'égard d'une part des créanciers hypothécaires, gagistes et privilégiés spéciaux et d'autre part des créanciers publics.

On ne voit dès lors pas comment un sursis de paiement pourrait aboutir, plus que le concordat aujourd'hui.

Le gouvernement ne nous paraît pas particulièrement adroit lorsqu'il exclut du sursis « les impôts et autres charges publiques », agissant comme un créancier à courte vue qui préfère la mort de son débiteur et la perte conséquente de sa créance à un sacrifice, un recouvrement partiel, et le maintien de son client-contribuable.

N° 49 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 33

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 33. — Aux jours fixés conformément à l'article 18 le tribunal entend le débiteur, les créanciers et le commissaire du sursis, procède au vote des créanciers et statue sur l'octroi du sursis définitif.

Sont exclus du vote, les créanciers envers lesquels le plan ne peut prévoir de sursis en vertu de l'article 32. »

JUSTIFICATION

La modification du premier alinéa aligne le texte sur la disposition de l'article 18.

L'adjonction du second alinéa a pour but de maintenir en vigueur les dispositions légales actuellement en vigueur quant à ce.

On ne voit pas pourquoi les créanciers hypothécaires, gagistes et privilégiés spéciaux et le créancier d'impôts participeraient au vote, alors que ce vote et l'octroi du sursis est sans effet pour eux.

En leur donnant le droit de vote alors qu'ils ne sont pas concernés, le projet octroie aux banquiers, qui sont généralement les premiers hypothécaires, gagistes et privilégiés (et accessoirement à l'administration fiscale) un droit de vie ou de mort sur l'entreprise : compte tenu de l'importance de leurs créances par rapport aux fournisseurs, il sera pratiquement impossible d'obtenir un sursis sans leur accord.

Tijdens een onlangs in Luik gehouden colloquium heeft een vooraanstaand specialist, ervaren curator en raadsman van banken erop gewezen dat de bankiers in de regel tegen opschorting zouden stemmen.

N° 50 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 12

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Het handelsonderzoek is aan een totale herziening toe.

Voorname bepalingen zijn ons inziens zinloos. Het enige wat zij bewerkstelligen is de institutionalisering van het handelsonderzoek, dat tot nu toe ook zonder wettelijk perfect heeft gewerkt. De nieuwe tekst doet immers meer vragen rijzen dan dat hij oplossingen biedt; opschorting kan niet worden opgelegd en de schuldenaar die de eisen van de rechtbank naast zich neerlegt, wordt niet gestraft.

Hieronder volgt een aantal van de problemen waarvoor een regeling moet worden gevonden :

— Instantie :

het onderzoek wordt voortaan toevertrouwd aan de zogenaamde « kamers van opschorting » bij de rechtbank en niet langer uitsluitend aan de rechters in handelszaken. Dat betekent nog meer overwerk voor de beroepsrechters ! Bovendien bevat de commentaar bij de artikelen een onduidelijkheid. In het Frans lezen we « *les enquêtes relatives à la situation des entreprises sont menées par le président* ». In het Nederlands wordt dat « De onderzoekingen naar de toestand van de ondernemingen wordt *geleid* door de Voorzitter van de rechtbank van koophandel ». Er is dus sprake van een vertaalfout.

— Taken :

« De kamers van opschorting (...) volgen de toestand van de schuldenaars in moeilijkheden en kunnen ambtshalve onderzoeken of ze voldoen aan de voorwaarden van opschorting ». In de artikelsgewijze commentaar leest men wat de rechter niet mag doen : « Hun rol (van de rechters) bestaat er veeleer in door tussenkomst en bemiddeling het nodige klimaat te scheppen ter bevordering en verwezenlijking van de nodige sanering, en eventuele voorstellen die door de ondernemer-schuldenaar worden voorgelegd naar hun haalbaarheid te beoordelen ». Die commentaar zou in de wettekst moeten worden omgezet.

In de artikelsgewijze commentaar leest men voorts dat « de praktijk van deze onderzoeken (...) hierdoor (de nieuwe rechtsgrond) duidelijk [wordt] losgemaakt van de voorafgaande rechtspleging die tot een ambtshalve verklaring van faillissement kan leiden » (memorie van toelichting, blz. 13). De werkzaamheden van de « kamers van opschorting » zijn evenwel zo geregeld, dat een kettingreactie onvermijdelijk is : onderzoek; opsporing van bedrijven in moeilijkheden; mislukking van de opschorting in de huidige omstandigheden; versnelling van het faillissement.

— Oproeping :

de oproeping is « een beslissing van de rechtbank ». Welke vorm moet zij aannemen ? Is sprake van een vonnis ? Kan tegen die beslissing hoger beroep worden inge-

A un colloque qui s'est récemment tenu à Liège, un éminent spécialiste, curateur habituel et conseil de banques, a averti que les banquiers voteraient généralement contre les sursis !

N° 50 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 12

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

Toute la question des enquêtes commerciales doit être revue.

On ne voit pas le sens de cette disposition, qui se borne à institutionnaliser les enquêtes commerciales qui fonctionnent parfaitement aujourd'hui sans pareil texte, dès lors qu'elle pose plus de questions qu'elle n'en résout, ne permet pas d'imposer un sursis, et ne commine aucune sanction à l'égard du débiteur qui ne donnerait pas suite aux demandes du tribunal.

Voici quelques unes des questions qu'il faudrait régler :

— Organe :

ces enquêtes seront dorénavant confiées à des chambres du tribunal, appelées « chambres de sursis », plutôt qu'aux seuls juges consulaires. Source nouvelle de surcharge des juges professionnels ! A noter une ambiguïté dans le commentaire selon lequel « les enquêtes relatives à la situation des entreprises sont menées par le président » : en néerlandais le mot est « *geleid* » ; il y a là une erreur de traduction.

— Mission :

« Les chambres de sursis (...) suivent la situation d'un débiteur en difficulté et peuvent examiner d'office s'il remplit les conditions du sursis ». Voyez au commentaire de l'article ce que le juge ne peut pas faire : « Le rôle du juge consiste plutôt à créer par son intervention le climat indispensable en vue de promouvoir et de réaliser l'assainissement nécessaire et de juger la faisabilité des éventuelles propositions soumises par l'entrepreneur-débiteur ». Cela devrait être traduit dans le texte.

Selon le commentaire « la pratique de ces enquêtes est (du fait du nouveau fondement légal) nettement séparée de la procédure de faillite » (exposé des motifs, p. 13). Mais on notera l'enchaînement fatal lié à l'activité de ces « chambres de sursis » : examen; localisation d'entreprises en difficulté; échec du sursis dans les conditions actuelles; précipitation de la faillite.

— Convocation :

la convocation est une « décision du tribunal ». Dans quelle forme cette décision est-elle moulée ? Y a-t-il lieu à jugement ? La décision est-elle susceptible de recours par

steld op grond van artikel 2 ? Wat als de schuldenaar geen gehoor aan de oproeping geeft ?

— *Recht van opsporing* :

« Daarenboven staat het de rechtbank .rij ambtshalve alle gegevens te verzamelen nodig voor de opschorting van betaling. Zij kan alle personen horen ... en de overlegging van alle dienstige stukken gelasten ». Dit is een zeer ruime bevoegdheid, vooral omdat ook de procureur des Konings kennis van de gegevens kan nemen. Kan de rechtbank naast de schuldenaar ook derden gelasten bepaalde stukken over te leggen ? Ook in verband met de opsporing rijzen dezelfde vragen als voor de oproeping : welke vorm nemen de beslissingen van de rechtbank aan, wat zijn de mogelijkheden van hoger beroep en welke straffen worden opgelegd wanneer zij niet worden opgevolgd ?

— *Deskundigenonderzoek* :

een eerste versie van de wettekst voorzag voor de rechtbank in de mogelijkheid om een deskundige aan te stellen. Dat vinden we in de huidige versie niet meer terug. Duidelijkheidshalve moet worden vermeld dat het deskundigenonderzoek volgens de regels van het gemene recht moet verlopen.

— *Cumulatie van ambten* :

zijn de magistraten die het onderzoek hebben geleid, bevoegd om zich uit te spreken over de opschorting waartoe het onderzoek aanleiding heeft gegeven (« Acht de rechtbank dat een schuldenaar in de voorwaarden is om opschorting van betaling te bekomen, dan wordt deze behoorlijk opgeroepen ») of dat wordt aangevraagd door de ondernemingen welke zij hebben onderzocht ? Komen er verschillende kamers van opschorting voor het onderzoek dat aan de opschorting voorafgaat, enerzijds, en voor de eigenlijke opschortingsprocedure, anderzijds ? Wij menen te hebben begrepen dat het VBO een aantal waarborgen wenst voor personen bij wie een dergelijk onderzoek kan worden verricht.

N° 51 VAN DE HEER **SIMONET c.s.**

Art. 51

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement n° 50.

N° 52 VAN DE HEER **SIMONET c.s.**

Art. 13

1) Paragraaf 2 vervangen als volgt :

« § 2. Indien aan een van de door artikel 10 vastgestelde voorwaarden is voldaan, kan de rechtbank een handelaar of een handelsvennootschap, na dagvaarding door een belanghebbende of door het openbaar ministerie, bevelen een aanvraag tot gerechtelijk akkoord in te dienen.

application de l'article 2 ? Quelle est la sanction lorsque le débiteur ne défère pas à la convocation ?

— *Droit d'investigation* :

« il est loisible au tribunal de rassembler d'office toutes les données nécessaires au sursis de paiement. Il peut entendre toute personne ... et ordonner la production de tous documents utiles ... » : vaste pouvoir, d'autant plus que le procureur du Roi peut en obtenir communication : la production de documents peut-elle être ordonnée à des tiers aussi bien qu'au débiteur ? En matière d'investigation les mêmes questions se posent qu'en matière de convocation quant à la forme des décisions du tribunal, aux recours dont elles sont susceptibles, et aux sanctions au cas où il n'y est pas déféré.

— *Expertise* :

dans une première mouture, le texte projeté donnait au tribunal la faculté de désigner un expert. Ce passage n'apparaît pas dans la version actuelle. Il serait utile de préciser que ces expertises devront se faire conformément au droit commun.

— *Cumul de fonctions* :

les magistrats enquêteurs pourront-ils connaître des sursis qu'ils auront provoqués (« lorsque le tribunal estime qu'un débiteur remplit les conditions pour obtenir un sursis de paiement, celui-ci est dûment convoqué ») ou qui seront introduits par des entreprises dont ils auront examiné la situation ? Y aura-t-il plusieurs chambres de sursis, les unes pour les enquêtes préalables au sursis et les autres pour les procédures de sursis elles-mêmes ? On comprend que la FEB demande « qu'un nombre de garanties soient prévues en faveur des personnes ... pouvant faire l'objet de ces enquêtes ».

N° 51 DE M. **SIMONET ET CONSORTS**

Art. 51

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

Voir la justification de l'amendement n° 50.

N° 52 DE M. **SIMONET ET CONSORTS**

Art. 13

1) Remplacer le § 2 par ce qui suit :

« § 2. Si l'une des conditions fixées par l'article 10 est remplie, le tribunal peut, sur citation de tout intéressé ou du ministère public, ordonner à tout commerçant ou à toute société commerciale de déposer une requête en concordat.

De rechtbank kan, in elke stand van de procedure, de handelaar of de handelsvennootschap een korte termijn toekennen om de aanvraag in te dienen.

Bij gebreke daarvan wordt de procedure voortgezet en, indien de rechtbank de aanvraag inwilligt, wordt het verzoek ingediend door de bestuurder belast met de akkoordprocedure, die overeenkomstig de hierna volgende bepalingen wordt aangesteld. »;

2) Een § 3 toevoegen, luidend als volgt :

« § 3. De verzoeker kan de rechtbank vragen een of meer bestuurders belast met de akkoordprocedure aan te stellen die, zolang de procedure loopt, het dagelijks bestuur en beheer van zijn onderneming waarnemen en hem als dusdanig vervangen.

Als aangetoond is dat de verzoeker niet ongelukkig en te goeder trouw is, kan de rechtbank te allen tijde, na dagvaarding door een belanghebbende of door het openbaar ministerie, zodanige bestuurders voor de akkoordprocedure aanstellen.

Indien de verzoeker een handelsvennootschap is, worden alleen die handelingen geacht te kwader trouw te zijn verricht welke zijn gesteld met uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de algemene vergadering — die op de hoogte van de kwade trouw was of behoorde te zijn — of die aan de activiteit zelf van de vennootschap een karakter van kwade trouw verlenen. ».

VERANTWOORDING

1) In verband met de weglating van de voorgestelde § 2 :

Er wordt niet nader toegelicht in welke omstandigheden het openbaar ministerie om opschorting kan verzoeken. Is het wel verstandig hem een zo algemeen recht toe te kennen, dat erop neerkomt de schuldenaar in een opschortingsprocedure te dwingen in plaats van dat recht in een aantal bijzondere omstandigheden te laten gelden (bijvoorbeeld naar gelang van het gedeelte van de eigen middelen dat verloren is gegaan) ?

Getuigt het wel van realiteitszin de schuldenaar te dwingen een reorganisatieplan voor te stellen, zonder de mogelijkheid in te bouwen om hem aan het hoofd van zijn onderneming te vervangen, wat de commissaris niet wordt geacht te doen ?

De vraag van het openbaar ministerie geeft geen aanleiding tot een procedure op tegenspraak : hoe kan een schuldenaar, voor wie het openbaar ministerie een aanvraag tot opschorting inleidt, maar die de aanvraag betwist, zich verdedigen ? Kan hij conclusie nemen ? Binnen welke termijn ?

2) In verband met het verzoek van welke belanghebbende ook :

Waarom de schuldeisers geen initiatiefrecht tot het opstarten van de procedure toekennen, terwijl ze anderzijds wél het faillissement kunnen aanvragen en het openbaar ministerie, dat al overbelast is, zich meestal tot het strafrechtelijk aspect beperkt, en liever geen initiatieven op civielrechtelijk vlak neemt ?

Het amendement strekt ertoe de verplichting te doen naleven om het akkoord aan te vragen overeenkomstig de voorwaarden bepaald in het amendement op artikel 10, tweede lid, van het ontwerp.

Le tribunal peut, à tout stade de la procédure, accorder au commerçant ou à la société commerciale un bref délai pour déposer la requête.

A défaut, la procédure est poursuivie et, si le tribunal fait droit à la demande, la requête est déposée par l'administrateur concordataire désigné conformément aux dispositions suivantes. »;

2) Ajouter un § 3, libellé comme suit :

« § 3. Le requérant peut demander au tribunal de nommer un ou plusieurs administrateurs concordataires chargés d'assurer en ses lieu et place l'administration et la gestion journalière de son entreprise pendant toute la durée de la procédure.

S'il est établi que le requérant n'est pas malheureux et de bonne foi, le tribunal peut à tout moment, sur citation de tout intéressé ou du ministère public, nommer tels administrateurs concordataires.

Au cas où le requérant est une société commerciale, seront seuls considérés comme de mauvaise foi les actes accomplis avec l'assentiment exprès ou tacite de l'assemblée générale, alors qu'elle en connaissait ou aurait dû en connaître le caractère, ou qui sont tels qu'ils impriment un caractère de mauvaise foi à l'activité même de la société. ».

JUSTIFICATION

1) Quant à la suppression de l'actuel paragraphe 2 :

Il n'est pas précisé dans quelles conditions le ministère public peut demander un sursis. Est-il sage de lui conférer un droit aussi général de forcer le débiteur au sursis, plutôt que dans certaines circonstances spécifiques (par exemple, en termes de ratios des pertes sur les fonds propres) ?

Est-il réaliste de forcer le débiteur à proposer un plan de réorganisation sans prévoir la possibilité de le remplacer à la tête de ses affaires, ce que le commissaire n'est pas censé faire ?

La demande du ministère public ne donne pas lieu à une procédure contradictoire : comment le débiteur pour lequel le ministère public introduit une demande de sursis et qui la conteste se défend-il ? Peut-il conclure, et dans quel délai ?

2) Quant à la demande de tout intéressé :

Pourquoi ne pas donner aux créanciers le droit d'initiative de la procédure, alors qu'ils peuvent demander la faillite et que le ministère public, débordé, se cantonne généralement au plan pénal et est plutôt inactif sur le plan civil ?

L'amendement tend à assurer le respect de l'obligation de demander le concordat dans les conditions visées à l'amendement à l'article 10, alinéa 2, du présent projet.

Om te voorkomen dat een handelaar of handelsvennootschap die, ongelukkig en te goeder trouw, nagelaten heeft artikel 10, tweede lid, na te komen, nodeloos wordt gestraft door de aanstelling van een bestuurder belast met de akkoordprocedure waarin wordt voorzien voor het geval de rechtbank de indiening van een aanvraag tot gerechtelijk akkoord beveelt, wordt bepaald dat de rechtbank een korte termijn kan toekennen om de aanvraag in te dienen.

Soortgelijke maatregelen waren al opgenomen in het ontwerp Gol-Eyskens en in het voorstel Lallemand-Collignon.

3) In verband met de voorlopige bestuurders :

De mogelijkheid om een beroep te doen op een akkoord wordt niet meer ingetrokken. De fouten van de betrokkene moeten evenwel kunnen worden gestraft door hem aan het hoofd van de onderneming te vervangen.

Het lid betreffende de kwade trouw van handelsvennootschappen is — maar dan meer beperkend — ingegeven door het huidige artikel 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord. Men zal er echter steeds moeten over waken dat de gewraakte strafbare handelingen wel degelijk en definitief aan de onderneming ten laste kunnen worden gelegd en dat de aandeelhouders eventueel afstand kunnen nemen van de eigen bedrijfsleiders die in de fout gaan.

Daarenboven dient, in de bij dit amendement voorgestelde regeling, de partij die de aanstelling van een gerechtelijk bestuurder vraagt als straf voor de door de verzoeker begane fouten, van dit laatste ook het bewijs te leveren; dat strookt met het gemeen recht maar niet met de huidige regeling inzake gerechtelijk akkoord, waarbij de verzoeker zijn ongeluk en zijn goede trouw moet aantonen.

In dit verband zij erop gewezen dat « de rechtsleer en de rechtspraak het begrip goede trouw niet definiëren, maar het omschrijven in tegenstelling tot de wil om bedrog te plegen en zelfs in tegenstelling tot het duidelijke opzet zijn zaak failliet te laten gaan. Het onderzoek naar de goede trouw komt neer op het zoeken naar een bewust begane fout, terwijl het onderzoek naar de ongelukkige toestand van de schuldenaar leidt naar het opsporen van een oorzakelijk verband tussen de fout — zelfs zonder schuld — en de beroorde toestand van de onderneming. » (M. Maréchal « *Procédure concordataire et bonne foi des sociétés anonymes* », *RPS*, 1982, blz. 67, inz. blz. 70). Daarover zegt professor Coppens : « Het ongeluk en de goede trouw van de schuldenaar moeten ruim en menselijk worden beoordeeld » (*Chronique de la jurisprudence sur les faillites et les concordats*, *RCJB*, 1984, blz. 587, waarbij Fredericq, *Droit Commercial*, D. VIII, n° 630, blz. 864, wordt geciteerd).

N° 53 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 14

Dit artikel aanvullen met een lid, luidend als volgt :

« De indiening van het verzoekschrift houdt van rechtswege in dat alle latere daden van bewaring of van tenuitvoerlegging voorlopig opgeschort worden ten gunste van de verzoeker ».

Pour éviter de pénaliser inutilement, par la désignation d'un administrateur concordataire prévue au cas où le tribunal ordonne le dépôt d'une requête en concordat, le commerçant ou la société qui, tout en étant dans l'infortune et de bonne foi, a omis de se conformer à l'article 10, alinéa 2, il est cependant prévu que le tribunal peut accorder un bref délai pour déposer la requête.

Des mesures analogues étaient prévues par le projet Gol-Eyskens et la proposition Lallemand-Collignon.

3) Quant aux administrateurs provisoires :

La possibilité de recourir au concordat n'est plus retirée. Toutefois, ses fautes doivent pouvoir être sanctionnées par sa substitution à la tête de l'entreprise.

L'alinéa relatif à la mauvaise foi des sociétés commerciales, s'inspire, mais en sens plus restrictif, de l'actuel article 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur le concordat judiciaire. Encore conviendra-t-il toujours de s'assurer que les actes répréhensibles puissent être pleinement et définitivement attribués à la société, ses actionnaires pouvant se distinguer le cas échéant de ses dirigeants fautifs.

Au surplus c'est, dans le système adopté par le présent amendement, à la partie qui demande la désignation d'un administrateur judiciaire pour sanctionner les fautes du requérant qu'il incombera d'en apporter la preuve, conformément au droit commun mais contrairement à la situation actuelle en matière de concordat où c'est le requérant qui doit établir son infortune et sa bonne foi.

A ce sujet, « rappelons que la doctrine et la jurisprudence, à défaut de définir la bonne foi, la caractérisent par opposition à la volonté de fraude et même par opposition à la conscience claire de mener ses affaires à la ruine. L'examen de la bonne foi débouche sur la recherche d'une faute consciente, tandis que celui du malheur débouche sur la recherche d'un lien causal entre la faute, même non intentionnelle, et la situation obérée » (M. Maréchal, « *Procédure concordataire et bonne foi des sociétés anonymes* », *RPS*, 1982, p. 67, sp. p. 70). Comme l'écrit le Professeur Coppens, « l'appréciation du malheur et de la bonne foi du débiteur doit être large et humaine » (*Chronique de la jurisprudence sur les faillites et les concordats*, *RCJB*, 1984, p. 587, citant Fredericq, *Droit commercial*, D. VIII, n° 630, p. 864).

N° 53 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 14

Compléter cet article par un alinéa, libellé comme suit :

« Le dépôt de la requête emporte de plein droit sursis provisoire au profit du requérant à tous actes ultérieurs de conservation ou d'exécution ».

VERANTWOORDING

Het voorgestelde amendement wil het *status-quo* handhaven : op dit ogenblik kan de verzoeker met de indiening van het verzoekschrift voor het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord volstaan om opschorting te genieten zolang de rechtbank geen andersluidende beslissing heeft genomen.

Anders zullen de op de hoogte gebrachte schuldeisers snel beslag laten leggen, nog voordat de opschorting met toepassing van artikel 17 is toegestaan.

En bovendien zullen zij krachtens artikel 24 kunnen eisen dat zekerheid wordt gesteld !

N° 54 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 15

In fine, de woorden* « alsmede elke belanghebbende persoon die hierom verzoekt » *weglaten.

VERANTWOORDING

De regering heeft het desbetreffende advies van de Raad van State niet opgevolgd (zie memorie van toelichting, Stuk n° 1406/1, blz. 59).

De tussenkomst in een lopend geding wordt geregeld door het procesrecht. Men doet er goed aan niet af te wijken van het gemeen recht. Dan zijn de woorden waarvan het amendement de weglating voorstelt, overbodig. Ze kunnen integendeel een aantal vragen doen rijzen : gaat het om een gewone vordering tot tussenkomst ? Zo niet, hoe moet die vordering dan ingesteld worden ? Wordt die persoon, zoals de tussenkomende partij, partij in het geding ?

N° 55 VAN DE HEER SIMONET c.s.

Art. 40

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Met betrekking tot het eerste lid van dit artikel lijkt het eigenaardig dat de rechtbank heel alleen, bij voorbeeld op verzoek van de commissaris, wijzigingen in het plan mag aanbrengen zonder dat de schuldenaar of de belanghebbende schuldeisers worden gehoord.

Inzake het tweede lid zou volgens de commentaar (memorie van toelichting, blz. 33) die bepaling een schuldeiser die in moeilijkheden dreigt te raken, de mogelijkheid bieden de rechtbank te vragen hem van de tenuitvoerlegging van het plan vrij te stellen. « De redding van een onderneming mag niet ten koste gaan van een andere » zoals in de commentaar (*ibidem*) wordt gezegd. Zijn er niet tal van schuldeisers die het door een schuldenaar aangevraagde gerechtelijk akkoord in moeilijkheden brengt ? Quid met de ondernemingen in moeilijkheden en waarvan een groot

JUSTIFICATION

L'amendement proposé a pour but de maintenir le *statu quo* : le seul dépôt de la requête en concordat suffit actuellement pour assurer au requérant le bénéfice du sursis jusqu'à décision contraire du tribunal.

A défaut les créanciers informés s'empresseront de procéder à des saisies avant l'octroi du sursis en application de l'article 17.

Et en vertu de l'article 24, il pourra exiger une sûreté !

N° 54 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 15

***In fine, supprimer les mots* « ainsi que toute personne intéressée qui en fait la demande ».**

JUSTIFICATION

Le gouvernement n'a pas suivi l'avis du Conseil d'Etat à ce sujet (voir Doc. n° 1406/1, p. 59).

L'intervention dans une procédure en cours est régie par le droit judiciaire et il vaut mieux s'en tenir au droit commun. Dans ce cas les termes que l'amendement propose de supprimer sont inutiles; au contraire, ils peuvent susciter diverses questions : s'agit-il d'une demande en intervention classique ? Sinon, dans quelle forme cette demande doit-elle être formée ? Cette personne, comme l'intervenant, devient-elle partie à la procédure ?

N° 55 DE M. SIMONET ET CONSORTS

Art. 40

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

Pour ce qui concerne le premier alinéa de cet article, il paraît curieux de voir le tribunal autorisé à procéder seul à des modifications du plan, par exemple à la demande du commissaire, sans que ne soient prévus ni l'audition du débiteur, ni celle des créanciers intéressés.

Pour ce qui concerne le second alinéa, il semblerait d'après le commentaire (exposé des motifs, p. 33), que cette disposition permettrait à un créancier en difficulté de demander au tribunal de l'exonérer de l'exécution du plan. « Le sauvetage d'une entreprise, précise le commentaire (*ibidem*), ne peut pas s'effectuer au détriment d'une autre ». N'y a-t-il pas beaucoup de créanciers que le concordat d'un débiteur met en difficulté ? Quid des entreprises en difficulté dont dépendent un grand nombre de créanciers ? Seront-elles exclues de la procédure ? Que restera-t-

aantal schuldeisers afhangen ? Zullen die van de procedure uitgesloten worden ? Wat zal er van het gerechtelijk akkoord overblijven als iedere schuldeiser voor wie de opschorting problemen schept, kan vragen daarvan te worden vrijgesteld ?

N^r 56 VAN DE HEER **SIMONET c.s.**

Art. 42

Dit artikel aanvullen met het volgende lid :

« Ingeval de rechtbank de opschorting weigert of herroept, geeft de rechtbank kwijting aan de commissaris inzake opschorting, de schuldenaar gehoord ».

VERANTWOORDING

Het artikel bepaalt dat wanneer de rechtbank het einde van de opschorting uitspreekt, deze ook kwijting geeft aan de commissaris inzake opschorting.

Als de procedure echter op niets uitdraait omdat de opschorting niet wordt toegekend of omdat ze wordt herroepen, blijkt niets te zijn voorgeschreven in verband met de aan de commissaris te verlenen kwijting.

Die leemte moet worden opgevuld.

N^r 57 VAN DE HEER **SIMONET c.s.**

Art. 43

Het tweede lid weglaten.

VERANTWOORDING

De commissaris inzake opschorting moet erop toezien dat de schulden die tijdens de opschorting van betaling zijn aangegaan, worden betaald.

De in het ontwerp voorgestelde oplossing zal een reusachtige bijzonder bevoorrechte schuld doen ontstaan, die voorrang zal krijgen op de rechten van de werknemers, enerzijds, en op die van de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers anderzijds.

Zoals een vooraanstaand deskundige het op een recent colloquium in Luik heeft gesteld, verklaart een en ander waarom de bankiers niet achter de procedures tot opschorting zullen staan. Aan die grond tot verzet mag geen kans worden gegeven.

N^r 58 VAN DE HEER **LANDUYT**

Art. 9

Dit artikel weglaten.

il du concordat si chaque créancier auquel le sursis cause des difficultés pourra demander d'y échapper !

N^o 56 DE M. **SIMONET ET CONSORTS**

Art. 42

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Au cas où le tribunal refuse ou révoque le sursis, le tribunal donne décharge au commissaire du sursis après audition du débiteur ».

JUSTIFICATION

L'article dispose que lorsqu'il prononce la fin du sursis, le tribunal donne décharge au commissaire du sursis.

Rien ne paraît cependant prévu quant à la décharge du commissaire au cas où la procédure échoue, soit que le sursis ne soit pas accordé, soit qu'il soit révoqué.

Cette lacune doit être comblée.

N^o 57 DE M. **SIMONET ET CONSORTS**

Art. 43

Supprimer le second alinéa.

JUSTIFICATION

Il appartient au commissaire du sursis de veiller à ce que les dettes contractées pendant le sursis de paiement soient honorées.

La solution proposée aura pour effet de créer un gigantesque passif superprivilegié, qui primera les droits du personnel d'une part, et des créanciers hypothécaires, gagistes et privilégiés spéciaux de l'autre.

C'est, comme l'expliquait à un colloque récent à Liège un éminent spécialiste, ce qui justifie que les banquiers ne seront pas favorables aux procédures de sursis. Cette cause d'opposition doit être supprimée.

J. SIMONET
E. BERTRAND
E. KNOOPS

N^o 58 DE M. **LANDUYT**

Art. 9

Supprimer cet article.

VERANTWOORDING

Doel is inderdaad de schuleiser, uiteindelijk, te voldoen.
De formulering van het artikel kan echter een afremmend
effect hebben.

R. LANDUYT

JUSTIFICATION

L'objectif est en effet de désintéresser en fin de compte
les créanciers. La formulation de l'article peut toutefois
freiner la poursuite de cet objectif.