

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1996-1997

21 FÉVRIER 1997

**Projet de loi relative au
concordat judiciaire**

Procédure d'évocation

AMENDEMENTS

N° 9 DE MME **MILQUET**

Art. 4

Remplacer l'alinéa 2 par la disposition suivante :

«Lorsque la présente loi prescrit une publication au *Moniteur belge*, celle-ci vaut notification.»

Justification

Cette formulation légistiquement et juridiquement plus correcte, a le mérite de dissiper tout doute quant à la portée exacte des publications au *Moniteur belge* et au caractère de la présomption.

Voir:

Documents du Sénat:

1-498 - 1996/1997:

N° 1: Projet transmis par la Chambre des représentants.

N° 2: Amendements.

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1996-1997

21 FEBRUARI 1997

**Wetsontwerp betreffende
het gerechtelijk akkoord**

Evocatieprocedure

AMENDEMENTEN

Nr. 9 VAN MEVROUW **MILQUET**

Art. 4

Het tweede lid van dit artikel vervangen als volgt :

«Wanneer deze wet bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* voorschrijft, dan geldt deze als kennisgeving.»

Verantwoording

Met deze formulering, die zowel wetgevingstechnisch als juridisch veel correcter is, wordt alle twijfel uitgesloten omtrent de juiste strekking van de bekendmakingen in het *Belgisch Staatsblad* en omtrent de aard van het vermoeden.

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-498 - 1996/1997:

Nr. 1: Ontwerp overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nr. 2: Amendementen.

Nº 10 DE MME MILQUET

Art. 5

Remplacer l'alinéa 2 par la disposition suivante :

«Le procureur du Roi et le commerçant concerné peuvent à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies. Ce dernier a le droit d'obtenir la rectification des renseignements inexacts qui le concernent.»

Justification

Cette formulation est plus précise.

Nº 11 DE MME MILQUET

Art. 10

Au § 1^{er}, insérer entre le premier et le deuxième alinéa, l'alinéa suivant :

«Les chambres d'enquêtes commerciales ont accès aux renseignements et éléments collectés en vertu des articles 5 et suivants de la présente loi.»

Justification

La formulation de l'article 5 laisse supposer que l'accès aux données collectées doit être le plus possible restreint.

Cet article prévoit que l'accès sera limité au parquet et au commerçant concerné. Son dernier alinéa laisse supposer que le tribunal aura accès également à ces données.

Mais cela veut-il dire que les chambres d'enquêtes commerciales auront accès aux données? Sans doute, mais il est plus prudent de tout prévoir.

Nº 12 DE MME MILQUET

Art. 12

Remplacer cet article par le texte suivant :

«Art. 12. — Le commerçant ne peut être déclaré en faillite, ni la personne morale dissoute tant que le tribunal n'aura pas statué sur la demande en concordat introduite par le débiteur.»

Justification

L'entreprise à proprement parler n'est pas une notion juridique stricte. Dans l'ensemble du projet, il n'est d'ailleurs fait allusion à cette notion que de manière incidente comme par exemple à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, où il est précisé: «la continuité de l'entreprise d'une personne morale ...».

Nr. 10 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 5

Het tweede lid van dit artikel vervangen als volgt :

«De procureur des Konings en de betrokken koopman kunnen te allen tijde ter plaatse kennis nemen van de aldus verzamelde gegevens. Deze laatste is gerechtigd alle onjuiste gegevens die op hem betrekking hebben, te doen verbeteren.»

Verantwoording

Deze formulering is veel nauwkeuriger.

Nr. 11 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 10

In § 1 van dit artikel tussen het eerste en het tweede lid het volgende lid invoegen :

«De kamers voor handelsonderzoek kunnen inzage nemen van de inlichtingen en gegevens die zij verzamelen krachtens de artikelen 5 en volgende van deze wet.»

Verantwoording

Uit de formulering van artikel 5 kan worden afgeleid dat de toegang tot de verzamelde gegevens zoveel mogelijk beperkt moet blijven.

Dat artikel bepaalt dat alleen het parket en de betrokken koopman kennis kunnen nemen van de gegevens. Uit het laatste lid van dat artikel kan men afleiden dat ook de rechtbank toegang tot die gegevens heeft.

Maar betekent dat dat ook de kamers voor handelsonderzoek dat kunnen? Ongetwijfeld wel, maar het is veiliger dat ook uitdrukkelijk te bepalen.

Nr. 12 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 12

Dit artikel vervangen als volgt :

«Art. 12. — De koopman kan niet failliet verklaard worden en de rechtspersoon kan niet ontbonden worden zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over de door de schuldenaar ingediende akkoordaanvraag.»

Verantwoording

De onderneming is eigenlijk geen strikt juridisch begrip. Dat begrip komt in het hele ontwerp trouwens slechts incidenteel ter sprake zoals bijvoorbeeld in artikel 9, § 1, tweede lid, waar te lezen staat: «de continuïteit van de onderneming van een rechtspersoon wordt...».

Mentionner que «l'entreprise ne peut être déclarée en faillite» risque de provoquer inutilement des polémiques.

De plus, seul un commerçant peut être déclaré en faillite.

Nº 13 DE MME MILQUET

Art. 13

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

«Jusqu'à la décision prévue à l'article 15, aucune voie d'exécution sur des biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut être poursuivie ou exercée.»

Justification

Le sort du commerçant n'est pas autrement défini durant la période de 15 jours s'échelonnant entre le dépôt de la requête et le jugement statuant sur l'éventuel sursis provisoire.

Il faut absolument prévoir les effets du dépôt de la requête concordataire à peine de voir les poursuites individuelles continuer durant cette période de 15 jours.

Rien ne dit de plus que le juge respectera systématiquement ce délai de 15 jours. Que se passera-t-il si le juge ne se prononce que dans le mois?

Par équité et en vertu de l'article 21 du texte la solution proposée dans l'amendement s'impose.

D'autre part les risques d'abus de la part d'un débiteur sont très faibles. Il ne faut pas oublier que le tribunal saisi d'une demande de concordat peut toujours prononcer la faillite d'office.

Nº 14 DE MME MILQUET

Art. 15

Remplacer l'alinéa 3 par l'alinéa suivant :

«Le tribunal peut décider que le débiteur ne peut accomplir des actes d'administration ou de disposition sans l'autorisation du commissaire au sursis et spécifie si et selon quelles modalités le commerçant garde un rôle dans la gestion.»

Justification

Il est souhaitable que les fonctions futures du commerçant soient définies plus précisément.

Nº 15 DE MME MILQUET

Art. 19

Remplacer l'alinéa 2 par le texte suivant :

«Le commissaire au sursis doit être soit avocat admis à la liste des curateurs, soit réviseur

De bepaling «de onderneming kan niet worden failliet verklaard» dreigt nodeloze polemieken uit te lokken.

Bovendien kan alleen een koopman failliet verklaard worden.

Nr. 13 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 13

Dit artikel aanvullen met het volgende lid :

«Tot de beslissing bedoeld in artikel 15 kan de tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar met geen enkel middel worden voortgezet of uitgeoefend.»

Verantwoording

Er is niets bepaald over het lot van de handelaar tijdens de periode van 15 dagen die loopt tussen de indiening van het verzoekschrift en het vonnis waarbij eventueel een voorlopige opschorting van betaling wordt toegestaan.

Er moet absoluut een bepaling komen om de gevolgen van het indienen van een akkoordaanvraag te regelen, zo niet zullen de individuele vervolgingen gedurende die 15 dagen doorgaan.

Het is evenmin zeker dat de rechter zich systematisch zal houden aan die termijn van 15 dagen. Wat zal er gebeuren indien de rechter zich pas na een maand uitspreekt?

Terwille van de billijkheid en krachtens artikel 21 dient de in het amendement voorgestelde oplossing aangenomen te worden.

Het gevaar dat een schuldeiser misbruik maakt van de situatie is overigens zeer klein. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de rechtbank waarbij een akkoordaanvraag aanhangig is, het faillissement altijd ambtshalve kan uitspreken.

Nr. 14 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 15

Het derde lid van § 1 van dit artikel vervangen als volgt :

«De rechtbank kan bepalen dat de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking mag verrichten zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting en vermeldt of en onder welke voorwaarden de koopman een taak blijft vervullen bij de bedrijfsvoering.»

Verantwoording

De toekomstige taken van de handelaar dienen nauwkeuriger omschreven te worden.

Nr. 15 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 19

Het tweede lid van dit artikel vervangen als volgt :

«De commissaris inzake opschorting moet ofwel een advocaat zijn die voorkomt op de lijst van de

d'entreprise, ou expert comptable. Le commissaire au sursis peut également être choisi parmi les personnes habilitées par les organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté. Il doit offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité. Le tribunal choisit le commissaire en fonction de ses qualités et selon les nécessités de l'espèce. Si la situation le requiert, le tribunal peut désigner un collège de commissaires ayant des formations distinctes.»

Justification

Si la philosophie actuelle de l'article 19 est bonne, le libellé n'en est pas assez clair.

L'article hésite visiblement à citer les personnes pouvant remplir les fonctions de commissaire.

Ainsi l'article invoque, sans plus, les qualités requises pour être commissaire: Celui-ci doit être soumis à des règles déontologiques, avoir sa responsabilité professionnelle assurée, être indépendant, expérimenté, et initié à la gestion d'entreprises. L'article 51 du projet précise qui est «initiés à la gestion d'entreprises»: à savoir les réviseurs d'entreprise et les experts comptables.

N'est-il pas plus simple de citer directement les personnes qui pourront accomplir ces fonctions de commissaire?

Le profil des commissaires prévu dans l'amendement proposé correspond au profil requis dans l'ancien article: expérience, indépendance, déontologie, responsabilité professionnelle.

Il est important de permettre expressément aux avocats d'avoir accès à la charge de commissaire.

Laisser la fonction de commissaire aux seuls réviseurs d'entreprise et experts comptables aurait d'ailleurs des répercussions désastreuses au niveau du coût de la fonction.

Rappelons encore que seuls les avocats, en vertu du projet de loi sur les faillites, ont accès à la curatelle, tout en pouvant il est vrai se voir adjoindre par le tribunal des conseillers tels les réviseurs d'entreprise et les experts comptables.

L'amendement proposé présente l'avantage d'uniformiser les différents systèmes.

Laisser le choix au tribunal quant à la qualité du commissaire est très important.

En effet, si pour gérer un concordat afférent à une grosse entreprise, il est impensable de se priver des services d'un expert comptable ou d'un réviseur d'entreprise, il est tout aussi impensable dans ce cas de ne pas recourir à un avocat qui seul pourra appréhender l'ensemble des données juridiques. Dans de telles situations, il peut être très important d'avoir recours à un collège de commissaire.

D'autre part, pour la gestion de concordats afférents à de petites entreprises le recours à un expert financier n'est pas toujours indispensable. Dans ce cas, le choix d'un avocat peut être suffisant et certainement moins coûteux.

Il est donc très important de laisser le plus grand choix au tribunal concernant la désignation d'un commissaire au sursis.

curatoren, ofwel een bedrijfsrevisor ofwel een accountant. De commissaris inzake opschorting kan eveneens worden gekozen onder de personen hiertoe gemachtigd door de overheidsinstellingen of particuliere instellingen die door de bevoegde overheid zijn aangewezen of erkend om ondernemingen in moeilijkheden te begeleiden. Hij moet waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bieden. De rechtbank kiest de commissaris op basis van zijn deskundigheid en naar gelang van de behoeften terzake. Ingeval dat nodig mocht zijn, kan de rechtbank een college van commissarissen met een verschillende opleiding aanwijzen.»

Verantwoording

De opzet van artikel 19 is goed maar de formulering laat te wensen over.

De personen die de taak van commissaris inzake opschorting kunnen vervullen, worden niet duidelijk genoemd.

Zo verwijst het artikel enkel naar de vereisten voor de functie van commissaris: hij moet gebonden zijn aan deontologische regels, zijn professionele aansprakelijkheid moet verzekerd zijn, hij moet onafhankelijk zijn, ervaren en vertrouwd met het bestuur van een onderneming. Artikel 51 van het ontwerp omschrijft welke personen «vertrouwd zijn met het bestuur van een onderneming», namelijk de bedrijfsrevisoren en de accountants.

Zou het niet eenvoudiger zijn de personen die de functie van commissaris kunnen vervullen, rechtstreeks te noemen?

Het profiel van de commissarissen, zoals voorgesteld in het amendement, stemt overeen met het profiel dat van de commissaris vereist wordt in het ontwerp: ervaring, onafhankelijkheid, deontologie, professionele aansprakelijkheid.

De functie van commissaris inzake opschorting moet uitdrukkelijk openstaan voor advocaten.

Laat men die functie uitsluitend over aan bedrijfsrevisoren en accountants, dan zal dat rampzalige gevolgen hebben voor de aan die functie verbonden kosten.

Krachtens het ontwerp van faillissementswet hebben bovendien alle advocaten toegang tot het ambt van curator, hoewel de rechtbank hen natuurlijk adviseurs zoals bedrijfsrevisoren en accountants kan toevoegen.

Het voorgestelde amendement heeft het voordeel dat de verschillende systemen eenvormig worden gemaakt.

Het is zeer belangrijk dat de rechtbank kan kiezen welke hoedanigheid de commissaris moet hebben.

Immers, indien het niet denkbaar is dat men voor een gerechtelijk akkoord betreffende een grote onderneming geen beroep zou doen op een accountant of een bedrijfsrevisor, dan is het al evenzeer ondenkbaar dat men in dat geval zijn toevlucht niet zou nemen tot een advocaat, die als enige alle juridische implicaties kan inschatten. In dergelijke gevallen kan het van groot belang zijn dat een college van commissarissen wordt aangesteld.

Voor gerechtelijke akkoorden betreffende kleine ondernemingen is het niet altijd nodig dat men een beroep doet op een financieel deskundige; in dat geval kan een advocaat wellicht volstaan, wat zeker minder duur zal uitvallen.

Belangrijk is dus dat aan de rechtbank een grote keuze wordt gelaten voor het aanwijzen van een commissaris inzake opschorting.

N° 16 DE MME MILQUET

Art. 21

A. Au § 2, insérer les mots «de plein droit» entre les mots «... les créanciers retrouvent» et les mots «le plein exercice».

B. Au § 2, ajouter *in fine* les mots «et prérogatives».

Justification

À la lecture du rapport de la chambre (p. 68), il appert que les créanciers retrouvent *ipso facto* le plein exercice de leurs droits en cas de non paiement par le débiteur des charges et intérêts. Le texte comme tel n'est pas spécialement clair et suscite des interrogations, il est donc nécessaire de préciser que les créanciers n'auront pas l'obligation de repasser par le tribunal de commerce pour pouvoir exercer leurs droits.

N° 17 DE MME MILQUET

Art. 28

Compléter le premier alinéa par la disposition suivante :

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

Justification

Dans l'exposé des motifs du projet, doc. Chambre, n° 1406/1, 1993-1994, 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 «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 exécutée, elle doit être expressément prévue.

Dans l'alternative il serait exclu de pratiquer un réaménagement des contrats en cours dont l'exécution met en péril l'avenir de l'entreprise, à l'instar de ce qui se fait dans plusieurs systèmes étrangers de réorganisation.

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

N° 18 DE MME MILQUET

Intitulé de la section IV

Remplacer l'intitulé par l'intitulé suivant :

«Sursis définitif et concordat judiciaire.»

Nr. 16 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 21

A. In § 2, tussen het woord «herwinnen» en de woorden «de volle uitoefening» invoegen de woorden «van rechtswege».

B. In dezelfde § 2, na de woorden «hun rechten» invoegen de woorden «en prerogatieven».

Verantwoording

Uit het kamerverslag (blz. 68) blijkt dat de schuldeisers de volle uitoefening van hun rechten *ipso facto* herwinnen indien de schuldenaar de lasten en intresten niet betaalt. De tekst van het ontwerp is niet erg duidelijk en doet vragen rijzen. Daarom moet duidelijk gemaakt worden dat de schuldeisers niet verplicht zijn zich opnieuw tot de rechtbank van koophandel te wenden om hun rechten te kunnen uitoefenen.

Nr. 17 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 28

Het eerste lid van dit artikel vervangen als volgt :

«De commissaris inzake opschorting kan evenwel besluiten de uitvoering van een lopend contract niet voort te zetten. In dat geval kan de medecontractant wegens het verbreken van het contract een van de gezamenlijke schuldeisers worden.»

Verantwoording

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp, St., Kamer, nr. 1406/1, 1993-1994, 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). Dat optierecht kan alleen worden uitgeoefend indien daarin uitdrukkelijk is voorzien.

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

Nr. 18 VAN MEVROUW MILQUET

Opschrift van afdeling IV

Dit opschrift vervangen als volgt :

«Definitieve opschorting van betaling en gerechtelijk akkoord.»

Justification

À ce stade de la procédure, si le plan de redressement est voté, l'ensemble de la procédure concordataire est terminée. Il faut donc parler dans cette section de concordat judiciaire et non uniquement de sursis définitif par conformité avec l'intitulé du projet.

Nº 19 DE MME **MILQUET**

Art. 51

Insérer dans le texte de l'alinéa premier proposé entre les mots «le candidat doit» et les mots «être âgé de 30 ans» le bout de phrase suivant: «avoir réussi avec fruit l'examen prévu par l'article 259bis du Code judiciaire».

Justification

Le juge consulaire va avoir un rôle prépondérant dans le cadre du concordat. Il est donc impératif de renforcer les conditions d'accès à cette fonction en soumettant le candidat aux examens établis par le collège de recrutement.

Joëlle MILQUET.

Verantwoording

In dit stadium van de procedure is de hele akkoordprocedure afgehandeld indien het herstelplan is goedgekeurd. In deze afdeling dient dus ook verwezen te worden naar het gerechtelijk akkoord en niet alleen naar de definitieve opschorting van betaling.

Nr. 19 VAN MEVROUW **MILQUET**

Art. 51

In het voorgestelde eerste lid tussen de woorden «moet men» en de woorden «ten volle 30 jaar oud zijn» invoegen de woorden «geslaagd zijn voor het examen bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek».

Verantwoording

De rechter in handelszaken zal een doorslaggevende rol te vervullen hebben in het kader van het gerechtelijk akkoord. De voorwaarden om tot dit ambt toegelaten te worden, moeten dus streng zijn en de kandidaat moet dan ook geslaagd zijn voor de examens van het wervingscollege.