



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.623/2
du 8 juillet 2020

advies 67.623/2
van 8 juli 2020

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant le livre XX du Code
de droit économique’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van boek XX van het Wetboek
van economisch recht’

Le 15 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 30 juillet 2020, sur une proposition de loi 'modifiant le livre XX du Code de droit économique', déposée par MM. Benoît PIEDBOEUF, Benoît FRIART et Philippe PIVIN (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1337/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 8 juillet 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 juillet 2020.

*

Op 15 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege * verlengd tot 30 juli 2020, een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht', ingediend door de heren Benoît PIEDBOEUF, Benoît FRIART en Philippe PIVIN (*Parl.St.*, Kamer, 2019-20, nr. 55-1337/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 8 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2020.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

La proposition de loi à l'examen tend à adapter le livre XX du Code de droit économique (ci-après : « le CDE »), qui concerne l'insolvabilité des entreprises. Selon ses développements,

« un certain nombre d'aménagements et d'améliorations sont indispensables afin d[e] faciliter l'accès [au droit de l'insolvabilité] tout spécialement aux petites et moyennes entreprises ».

L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne en matière de droit de l'insolvabilité a été adoptée en 2019 : il s'agit de la directive (UE) n° 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132'. Son délai de transposition expire le 17 juillet 2021¹.

Ainsi, si la proposition à l'examen s'inscrit globalement dans les objectifs d'efficacité en matière de restructuration préventive poursuivis par cette directive et ne les compromet donc pas, celle-ci n'a toutefois pas pour objet de procéder à une transposition (complète) de la directive visée.

Par souci de cohérence, le législateur appréciera par conséquent l'opportunité d'inscrire les modifications proposées dans le cadre plus général d'une transposition globale de la directive précitée.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Article 34, paragraphe 1, de la directive (UE) n° 2019/1023, qui précise toutefois que cette obligation de transposer la directive pour le 17 juillet 2021 connaît l'exception suivante : « à l'exception des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, points a), b) et c), qui s'appliquent à partir du 17 juillet 2024, et des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, point d), qui s'appliquent à partir du 17 juillet 2026 ».

EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI

DISPOSITIF

Article 2

1. Le livre XX du CDE impose dans certaines hypothèses l'obligation de déposer un rapport écrit dans le registre². Tel que rédigé, l'article 2 pourrait laisser accroire que le dépôt d'un tel rapport écrit est dans tous les cas purement facultatif.

La cohérence du texte proposé avec le livre XX du CDE sera assurée sur ce point.

2. Le commentaire de l'article précise que le rapport déposé sous forme écrite « n'empêche pas le tribunal ou les parties de requérir la présence physique du juge-commissaire ou du juge délégué dans certains cas ».

Pareille précision ne ressort toutefois pas du dispositif.

L'intention du législateur devrait être clarifiée sur ce point et traduite dans le dispositif.

Article 3

L'article XX.28 du CDE dispose comme suit :

« Dans les cas où la chambre a désigné un juge-rapporteur, le juge termine l'examen dans un délai de quatre mois de sa désignation. Lorsque le juge a terminé cet examen, il rédige dans le délai précité un rapport concernant les opérations accomplies et y joint ses conclusions. Le rapport est joint aux données recueillies et est soumis à la chambre des entreprises en difficulté. La chambre des entreprises en difficulté peut décider de prolonger l'examen pour une durée qui ne peut excéder quatre mois.

Si l'examen est effectué par la chambre elle-même, cet examen ne peut excéder une durée de huit mois ».

L'imposition de durées maximales pour les examens a été justifiée comme suit dans les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 'portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises » dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique' :

« La loi fixe une durée maximale pour l'examen pour inciter le juge rapporteur ou, le cas échéant, la chambre à ne pas hésiter inutilement longtemps sur la voie à suivre. Un tel examen pèse par ailleurs également sur l'entreprise qui doit mettre à disposition les moyens nécessaires à cet effet »³.

² Voir les articles XX.59, § 1^{er}, alinéa 2, XX.62, § 3, alinéa 1^{er}, et XX.78, alinéa 1^{er}, du CDE.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 46.

La proposition à l'examen prévoit l'allongement de quatre à huit mois du délai accordé au juge-rapporteur pour terminer son examen, avec la possibilité pour la chambre des entreprises en difficulté de prolonger ce délai sans limite temporelle. L'article 3 tend par ailleurs à supprimer le délai de huit mois qui est actuellement imposé à la chambre des entreprises en difficulté pour terminer son examen lorsqu'elle l'effectue elle-même. Par conséquent, lorsqu'elle effectue elle-même l'examen, la chambre des entreprises en difficulté ne serait plus tenue par aucun délai.

Ce faisant, la proposition à l'examen n'entend donc en réalité plus prévoir de délai maximal pour l'examen par le juge-rapporteur ou par la chambre des entreprises en difficulté.

Cette absence de délai maximal pour les examens doit pouvoir être justifiée, spécialement quant à la proportionnalité de pareil dispositif, eu égard à l'objectif poursuivi de permettre au débiteur une sortie de crise rapide après que sa situation ait été éclaircie, compte tenu aussi des droits des créanciers. Il est rappelé à cet égard qu'aux termes de l'article XX.25, § 1^{er}, du CDE,

« [l]es chambres des entreprises en difficulté visées à l'article 84, alinéa 3, du Code judiciaire, suivent la situation des débiteurs en difficulté en vue de préserver la continuité de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers ».

Article 4

1. La notion de « manquements caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes » visée à l'article XX.30 du CDE s'interprète déjà de manière large, ainsi que le confirme la lecture des travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 :

« En effet, la volonté du législateur est bien de donner une portée plus large (par exemple la non-gestion d'une entreprise suite à un décès) à l'article XX.30 par rapport à l'article XX.227 qui vise uniquement la faute grave et caractérisée »⁴.

Ainsi que le résumant C. Alter et Z. Pletinckx,

« on vise toute situation qui risque de précipiter la fin de l'entreprise, sans pour autant que l'on puisse y voir une faute du débiteur »⁵.

Au vu de ce qui précède, la situation exceptionnelle que vise l'article 4 pourrait être considérée comme déjà comprise dans l'article XX.30 du CDE. Dans un souci de sécurité juridique, il est toutefois effectivement préférable, si telle est l'intention, de viser expressément cette situation dans le dispositif de l'article XX.30 du CDE.

⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁵ C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire (nouvelles dispositions) » in C. Alter (coord.) *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 88.

2. La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« À l'article XX.30 du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, l'alinéa 1^{er} est remplacé par ce qui suit : ».

Article 5

1. L'article 5 entend insérer une nouvelle procédure collective de demande de termes et délais au sein du titre III du livre XX du CDE, consacré aux « Mesures provisoires ». Les mesures provisoires actuellement comprises dans ce titre III concernant tant des hypothèses en dehors d'une procédure de réorganisation judiciaire que dans le cadre de celle-ci, il est préférable, par souci de sécurité juridique, de compléter le dispositif afin de préciser, ainsi que l'a confirmé le mandataire du président de la Chambre des représentants, que la procédure visée à l'article 5 n'est appelée à s'appliquer qu'en dehors de toute procédure de réorganisation judiciaire.

2. Conformément à l'article XX.35/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, les termes et délais doivent être demandés par « l'entreprise » ou par « [le] mandataire judiciaire »⁶, tandis qu'il résulte du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de cette disposition que ceux-ci doivent être demandés « par le débiteur ou par son avocat ».

Le législateur veillera à assurer la cohérence du dispositif à cet égard.

3. Dans la logique sous-tendant l'article XX.35/1, § 1^{er}, alinéa 5, *in fine*, proposé lorsqu'il mentionne les amendes pénales parmi les exceptions à la règle selon laquelle la faculté pour le président du tribunal d'accorder des facilités de paiement s'applique à toutes les dettes, il convient également de mentionner les amendes administratives.

4. Tant le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, que le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article XX.35/1 proposé prévoient l'introduction de la demande « par requête contradictoire ».

Cette redondance sera supprimée.

5. Interrogé à cet égard, le mandataire du Président de la Chambre des représentants a précisé que les documents visés à l'article XX.35/1, § 2, alinéas 2 à 4, proposé devaient être joints à la requête « sous peine d'irrecevabilité ». Il convient par conséquent de compléter le dispositif en ce sens.

Le mandataire du Président a par ailleurs précisé que l'adresse visée à l'alinéa 2 du paragraphe 2 proposé visait l'adresse postale et électronique, pour autant que le débiteur dispose d'une adresse électronique. Le dispositif sera également complété en ce sens.

6. L'article XX.35/1, § 3, alinéa 1^{er}, proposé dispose que l'action est « introduite par requête contradictoire conformément aux articles 1034^{ter} à 1034^{sexies} du Code judiciaire ».

⁶ Conformément à l'article XX.30 du CDE, les termes « mandataire judiciaire » seront remplacés par les termes « mandataire de justice ».

Or ces dispositions règlent, outre l'introduction de la requête, également le déroulement de l'audience.

Il y a lieu d'adapter la deuxième phrase de l'alinéa en conséquence.

7. La portée de l'article XX.35/1, § 3, alinéa 3, proposé n'apparaît pas. La disposition sera clarifiée.

8. À l'article XX.35/1, § 4, alinéa 2, proposé, vu le caractère volontaire et consensuel par nature de la médiation d'entreprise⁷, la section de législation s'interroge sur le bien-fondé de la faculté donnée au président de désigner d'office un médiateur d'entreprise pour « assister le débiteur dans le respect des engagements pris⁸ et dans la restructuration éventuelle de l'entreprise » sans que cette intervention ne soit demandée par le débiteur lui-même.

9. À l'article XX.35/1, § 4, alinéa 3, proposé, il ne paraît pas opportun de se référer au « sursis » accordé au débiteur, de manière à ne pas le confondre avec le sursis octroyé en vue de réaliser une réorganisation judiciaire tel que défini à l'article I.22, 20°, du CDE.

La même observation peut être formulée s'agissant de l'article XX.35/1, § 6, alinéa 2, proposé.

De manière plus générale, par souci de sécurité juridique, les auteurs de la proposition veilleront à uniformiser la terminologie utilisée au sein de l'article XX.35/1 proposé. Tel que rédigé, il est en effet fait référence à « des termes et/ou délais », à des « facilités », à des « facilités de paiement », à un « délai de grâce », à « la période des suspensions » ou encore au « sursis ».

10. Par souci de sécurité juridique, l'article XX.35/1, § 5, alinéa 2, proposé sera complété pour indiquer le délai dans lequel intervient la notification de la requête par le greffier de la Cour d'appel⁹.

11. À l'article XX.35/1, § 5, alinéa 3, proposé, le sens de la règle de l'effet suspensif de l'appel dirigé contre l'ordonnance rejetant la demande n'apparaît pas. Dès lors que l'hypothèse est celle d'un rejet d'une demande d'octroi des facilités envisagées par le texte, on n'aperçoit pas quelle est la situation juridique qui serait maintenue par l'effet suspensif de l'appel.

La disposition pourrait trouver une pertinence si le seul fait de l'introduction de la demande devant le président du tribunal devait avoir pour effet de déjà faire octroyer à l'intéressé, jusqu'à l'ordonnance statuant sur cette demande, le bénéfice de celle-ci. Toutefois, un tel effet, qui serait par ailleurs hautement dérogoire au droit judiciaire commun et demanderait à

⁷ Article XX.36 du CDE.

⁸ L'expression « engagements pris » est peu heureuse dès lors qu'il s'agit plutôt de « termes et délais octroyés par le président ».

⁹ Voir en ce sens, par exemple, l'article XX.46, § 1^{er}, alinéa 2, du CDE et l'article 1056, 2°, du Code judiciaire.

faire l'objet d'une justification particulièrement sérieuse au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, n'est pas prévu par la proposition à l'examen.

Une règle énonçant le caractère suspensif de l'appel ne paraît pouvoir avoir du sens que si l'appel en question est celui que pourrait introduire par exemple un créancier, partie à la cause, non pas contre le rejet de la demande mais au contraire contre l'octroi des mesures demandées.

L'article XX.35/1, § 5, alinéa 3, proposé doit être réexaminé.

12. Par souci de sécurité juridique, l'article XX.35/1, § 6, alinéa 1^{er}, proposé sera complété pour indiquer par qui et selon quelles modalités le président du tribunal peut être saisi d'une demande de révocation d'office des facilités accordées en cas de non-respect par le débiteur des modalités et conditions de celles-ci.

Il s'agira vraisemblablement du créancier concerné par l'octroi de ces facilités. Dès lors que l'alinéa 1^{er} vise l'hypothèse du débiteur qui « ne se conforme pas aux modalités et conditions de la facilité de paiement », l'intention est sans doute aussi de prévoir que ce pouvoir de révocation d'office pourra être mis en œuvre par le président lorsque le « rapporteur chargé de surveiller l'exécution du sursis accordé » dont il est question à l'article XX.35/1, § 4, alinéa 3, proposé ou la chambre des entreprises en difficulté lui aura fait rapport en ce sens. Pour rencontrer cette dernière hypothèse, il conviendrait d'articuler également l'alinéa 1^{er} ici examiné avec le paragraphe 4, alinéa 3, du même article XX.35/1 proposé.

L'article XX.35/1, § 6, alinéa 2, proposé sera par ailleurs complété pour indiquer le mode d'introduction de la demande de révocation de la mesure accordée au débiteur ainsi que l'instance auprès de laquelle cette demande doit être formulée (vraisemblablement le président du tribunal). Il conviendrait également de prévoir les modalités d'information et d'audition du débiteur dans cette hypothèse.

Interrogé à cet égard, le mandataire du président de la Chambre des représentants a précisé que les facilités « peuvent être révoquées mais aussi modifiées si un préjudice significatif affecte une partie (et pas seulement un créancier) ».

Au vu de cette réponse, il faut toutefois noter que l'alinéa 2 proposé n'envisage que l'hypothèse d'une demande de « révocation » et non d'une « modification » de la mesure accordée. Le dispositif sera donc revu en ce sens. Par ailleurs, la notion de « partie » sera mieux définie dès lors que les auteurs de la proposition ne semblent pas limiter cette faculté aux seuls créanciers visés par les facilités accordées : quelles autres « parties » vise-t-on et comment celles-ci seraient-elles informées des facilités accordées au débiteur ?

13. Dès lors que l'article XX.35/1, § 6, alinéa 3, proposé se réfère à la fois à la décision visée à l'alinéa 1^{er} et à celle visée à l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire :

« Les décisions visées aux alinéas 1^{er} et 2 sont susceptibles de faire l'objet du recours visé au paragraphe 5 ».

Articles 6 et 7

1. Les articles 6 et 7 entendent assouplir les exigences formelles liées au dépôt de la requête en réorganisation judiciaire visées à l'article XX.41, § 2, alinéa 1^{er}, du CDE.

Il convient, à cet égard, de revenir sur l'évolution législative de cette disposition.

Lors de l'adoption de la loi du 31 janvier 2009 'relative à la continuité des entreprises', le législateur a entendu faciliter au maximum l'accès à la procédure de réorganisation judiciaire, « qui revêtait un caractère quasi automatique pour le débiteur qui la sollicitait »¹⁰.

Conformément à l'article 17 de cette loi du 31 janvier 2009, devaient uniquement être jointes à la requête au moment de son dépôt les pièces visées au paragraphe 2, 1° à 4°, tandis qu'un délai supplémentaire de quatorze jours était octroyé pour le dépôt des pièces visées au paragraphe 2, 5° à 9°.

Ainsi que le relèvent C. Alter et Z. Pletinckx,

« les quatre premières années d'application de la loi ont cependant révélé un certain nombre d'abus parmi lesquels un recours abusif à la procédure de la part d'entreprises virtuellement en faillite en vue de faire échec (fût-ce temporairement) aux tentatives de recouvrement de leurs créanciers et sans véritablement de politique de redressement »¹¹.

Les travaux préparatoires de la loi du 27 mai 2013 'modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises' énoncent ainsi ce qui suit :

« Pour optimiser ce modèle, quelques adaptations de la loi sont opportunes. Le projet entend en particulier faciliter la découverte et la sanction des abus. La loi permet certes déjà d'écarter certains abus, mais il est apparu utile de compléter la loi.

Le projet tente de le faire sans étouffer les tentatives de sauvetage par un excès de réglementation.

[...]

L'efficacité d'une procédure est en principe le mieux garantie par des mesures garantissant la gratuité de la procédure ou du moins d'un coût pas trop élevé (voy. Cour européenne des droits de l'homme, 25 septembre 2007). Ceci résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit l'accès à la justice. Il faut toutefois déterminer un seuil raisonnable afin d'éviter que des procédures irréflechies ou fallacieuses soient entamées. Plusieurs articles du projet expriment cette volonté en instaurant un frein au dépôt inconsidéré de requêtes »¹².

¹⁰ C. ALTER et Z. PLETINCKX., *op. cit.*, p. 177

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2692/001, pp. 5 et 6.

Pour mettre fin à ces abus, la loi du 27 mai 2013 a ainsi exigé le dépôt d'un dossier entièrement complet, sous peine d'irrecevabilité de la requête en réorganisation judiciaire. Désormais, « tous les documents doivent être joints à la demande au moment du dépôt de la requête »¹³.

Cette exigence a ensuite été reproduite dans l'article XX.41, § 2, alinéa 1^{er}, du CDE. Les travaux préparatoires justifient la reprise de cette exigence pour les mêmes motifs :

« Certains débiteurs ont trop rapidement recherché la protection du sursis de paiement, ce qui explique la formulation relativement stricte de cet article »¹⁴.

En contrepartie de cette sévérité accrue dans les conditions formelles de recevabilité de la requête en réorganisation judiciaire, l'article XX.46, § 1^{er}, alinéa 4, du CDE prévoit toutefois la possibilité pour le tribunal de passer outre certaines irrégularités mineures :

« Si une omission ou une irrégularité dans le dépôt de documents n'est pas d'une nature telle qu'elle empêche le tribunal d'examiner si les conditions prévues à l'article XX.45 sont remplies et si elle peut être réparée par le débiteur, le tribunal peut, après avoir entendu le débiteur, mettre l'affaire en continuation ».

Les articles 6 et 7 de la proposition entendent désormais revenir à un assouplissement des conditions formelles de recevabilité de la requête. Comme l'indique le commentaire des articles,

« [c]et article a pour but de rendre la réorganisation judiciaire un peu plus accessible. Les exigences formelles étaient telles que de nombreuses PME hésitaient à demander une réorganisation. [...] Les restrictions imposées constituent des obstacles non justifiés à l'égard d'indispensables opérations de restructuration, particulièrement en tant de crise ».

Interrogé à cet égard, le mandataire du président de la Chambre des représentants a ajouté que « la situation consécutive à la crise sanitaire justifie un recours au régime de la loi de 2009 ».

Au vu de ce qui précède, le législateur veillera à s'assurer de la proportionnalité des mesures proposées eu égard aux risques d'abus tels que constatés par le législateur en 2013 et en 2017 et ce, d'autant que la proposition à l'examen n'est pas limitée dans le temps à la période de crise liée à l'actuelle crise sanitaire.

C'est sous réserve de cette observation préalable que les observations suivantes sont formulées.

¹³ *Ibidem*, p. 13.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 54.

2. Dans la phrase liminaire de l'article 7, à l'instar de la méthode correctement utilisée par l'article 6 pour l'insertion d'un nouveau paragraphe 2/1 à l'article XX.41 du CDE, les mots « deux nouveaux paragraphes 4 et 5 sont insérés et le paragraphe 4 devient un paragraphe 6 » seront remplacés par les mots « sont insérés les paragraphes 3/1 et 3/2 rédigés comme suit »¹⁵.

La numérotation des paragraphes sera par conséquent également adaptée en ce sens.

3. À l'article XX.41, § 2/1, proposé, la portée des mots « Sans préjudice de l'article XX.46, » n'apparaît pas, sauf à rappeler l'applicabilité de cet article XX.46, qui va de soi.

4. L'article XX.41, § 4, proposé s'applique spécifiquement aux pièces visées au paragraphe 2, 5° à 9°, tandis que le paragraphe 2/1 proposé s'applique quant à lui à toutes les pièces visées au paragraphe 2 (sans exclure les pièces visées aux points 5° à 9°).

L'articulation entre ces deux paragraphes manque donc de cohérence et sera clarifiée.

5. À l'article XX.41, § 2/1, proposé, la section de législation n'aperçoit pas la portée des termes « si l'empêchement n'est que de nature temporaire » et invite le législateur à clarifier le dispositif proposé à cet égard.

6. L'article XX.41, § 5, proposé vise l'hypothèse d'une requête qui « tend à obtenir la liquidation de l'entreprise dans les conditions visées à l'article XX.39 ».

Or, conformément à l'article XX.39 du CDE, la requête en réorganisation ne tend pas à obtenir la liquidation mais à préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités de l'entreprise soit en permettant la conclusion d'un accord amiable, soit en obtenant l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, soit encore en permettant le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie des actifs ou des activités.

La disposition semble donc s'inscrire à l'encontre de l'objectif même de la procédure de réorganisation judiciaire, qui consiste à permettre la continuité des activités de l'entreprise. Si elle est maintenue, le législateur est invité à clarifier l'hypothèse visée et à justifier plus avant l'exception proposée quant aux documents à joindre à la requête.

En outre, la dernière phrase de ce paragraphe 5 précise que la requête « peut être complétée à tout moment d'initiative ou à la suite d'une décision du juge délégué ». La section de législation n'aperçoit pas la portée de cette disposition. En effet, « le débiteur reste toujours libre de déposer, en sus des pièces exigées par la loi, toute autre pièce qu'il juge utile pour étayer sa

¹⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.

requête »¹⁶. Il faut par ailleurs souligner que le juge délégué est, quant à lui, déjà habilité, en vertu de l'article XX.42, alinéa 3, du CDE, à « demander auprès du débiteur toute information requise pour apprécier sa situation ».

Articles 8 et 9

Le commentaire de l'article 8 ne semble pas correspondre au dispositif de celui-ci et n'est donc pas de nature à éclairer les députés sur la portée de la disposition proposée.

Il en va de même concernant le commentaire de l'article 9.

La suite des travaux parlementaires devra contribuer à clarifier la portée de ces dispositions.

Article 9

L'article XX.65, § 3/1, proposé du CDE n'organise pas de procédure de recours contre la décision du tribunal statuant sur la demande d'octroi de délais modérés, contrairement à l'article XX.35/1, § 5, proposé (article 5 de la proposition), qui organise la procédure d'appel contre l'ordonnance du président statuant sur les facilités de paiement demandées en dehors d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Il peut s'en déduire qu'en l'espèce l'intention est de renvoyer au droit commun de la procédure judiciaire en matière d'appel, telle qu'elle est réglée par les articles 1050 et suivants du Code judiciaire.

Toutefois, compte tenu de l'article XX.35/1, § 5, proposé, l'article XX.65, § 3/1, proposé du CDE pourrait également être interprété comme ne permettant pas qu'un recours puisse être introduit contre la décision du tribunal dans l'hypothèse visée par cette dernière disposition.

Par son arrêt n° 138/2016, du 20 octobre 2016, la Cour constitutionnelle a rappelé ce qui suit :

« B.8.1. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit à un double degré de juridiction. Sauf en matière pénale, il n'existe en outre aucun principe général énonçant une telle garantie.

B.8.2. Toutefois, lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel vis-à-vis de certaines décisions judiciaires, il ne peut, sans justification raisonnable, priver de cette possibilité des justiciables qui se trouvent dans une situation comparable ».

¹⁶ M. VANMEENEN et S. JACMAIN, « La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, p. 242.

Si l'intention est de ne pas permettre l'existence d'un recours, la disposition devrait le préciser. En outre, cette absence de recours doit pouvoir reposer sur une justification objective et raisonnable afin de garantir la conformité de l'article 9 au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Articles 10 et 11

La lecture combinée des articles 10 et 11 ne permet pas d'identifier avec certitude le champ d'application du traitement électronique visé : s'agit-il de l'audience ou du vote du plan uniquement qui peut se dérouler de façon électronique ?

Le dispositif sera clarifié à cet égard.

Article 10

L'article XX.77, alinéa 4, du CDE impose au débiteur d'informer les représentants des travailleurs du contenu du plan de réorganisation, de telle sorte que leur information est déjà garantie par le CDE ¹⁷.

Si la disposition proposée devait être maintenue, il s'indiquerait de viser, au nouvel alinéa proposé, l'accès « au plan déposé dans le registre », plutôt qu'un accès à l'entièreté du registre.

Article 11

1. S'agissant des audiences tenues électroniquement par voie de « vidéoconférences », la section de législation a déjà fait remarquer ce qui suit ¹⁸ :

« Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'utilisation de vidéoconférences en matière pénale n'est pas en soi contraire au droit à un procès équitable, à condition que le justiciable ait la possibilité de suivre la procédure et qu'il puisse être entendu sans obstacles techniques à cet égard et pour autant qu'il puisse communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat ¹⁹. Bien que les arrêts visés concernent des affaires pénales et doivent par conséquent se comprendre au regard de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que les principes qui y sont évoqués peuvent également être pertinents en matière civile. Dès lors, lorsqu'en application de l'article 2

¹⁷ Comme le soulignent C. Alter et Z. Pletinckx, « le débiteur devra donc démontrer qu'il a informé les travailleurs des mesures envisagées dans le plan et que ceux-ci ont eu la possibilité de donner leur avis » (C. ALTER et Z. PLETINCKX, *op. cit.*, p. 348).

¹⁸ Avis n° 67.182/1-2 donné le 4 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67182.pdf>).

¹⁹ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Cour eur. DH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, §§ 63 et s., confirmé notamment par Cour eur. DH, Gde Ch., 5 avril 2009, *Sakhnovskiy c. Russie*.

du projet, des vidéoconférences seront organisées, il faudra veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux principes précités ».

Pareille observation peut être réitérée en ce qui concerne la disposition à l'examen.

2. L'article 11, 1°, proposé est redondant par rapport à l'article XX.77, alinéa 2, troisième tiret, du CDE, qui prévoit déjà que les créanciers « pourront faire valoir à l'audience, soit par écrit, soit oralement, leurs observations relatives au plan proposé ».

3. À l'article XX.78, alinéa 1^{er}, seconde phrase, proposé (article 11, 2°, de la proposition), le mot « RegSol » sera remplacé par les mots « le registre ».

4. À l'article 11, 2°, proposé il convient de préciser ce qui est entendu par « par catégorie de créanciers » et d'indiquer comment s'opère cette répartition des créanciers au regard tout particulièrement des exigences formulées à l'article 9 de la directive (UE) n° 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132'.

5. L'article 11, 2°, proposé impose au créancier de déposer ses éventuelles observations dans le registre avant l'audience si celle-ci se déroule de manière électronique.

La section de législation n'aperçoit pas le motif pour lequel un traitement différencié est envisagé sur ce point dans le cas d'une audience physique et dans le cas d'une audience électronique. Le législateur doit être en mesure de justifier cette différence de traitement.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Voorliggend wetsvoorstel strekt tot aanpassing van boek XX van het Wetboek van economisch recht (hierna: “het WER”), dat betrekking heeft op de insolventie van ondernemingen. Volgens de toelichting ervan,

“is een zeker aantal aanpassingen en verbeteringen absoluut noodzakelijk om de toegang [tot het insolventierecht] te vergemakkelijken, in het bijzonder voor de kleine en middelgrote ondernemingen”.

De aandacht van de wetgever wordt gevestigd op het feit dat in 2019 nieuwe Europese regelgeving inzake het insolventierecht uitgevaardigd is: het gaat om richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132’. De termijn voor de omzetting ervan verstrijkt op 17 juli 2021.¹

Hoewel voorliggend voorstel globaal genomen in de lijn ligt van de doelstellingen qua efficiëntie ter zake van preventieve herstructurering die met de voormelde richtlijn nagestreefd worden en hoewel die doelstellingen door dit voorstel dan ook niet in het gedrang komen, strekt het evenwel niet tot de (volledige) omzetting van die richtlijn.

Ter wille van de samenhang dient de wetgever bijgevolg na te gaan of het niet opportuun zou zijns de voorgestelde wijzigingen in te passen in het ruimere kader van een volledige omzetting van de voornoemde richtlijn.

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

¹ Artikel 34, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1023, waarin echter staat dat de volgende uitzondering geldt voor die verplichting om de richtlijn tegen 17 juli 2021 om te zetten: “met uitzondering van de bepalingen die nodig zijn om te voldoen aan artikel 28, onder a), b) en c), die uiterlijk op 17 juli 2024 van toepassing zijn, en van de bepalingen die nodig zijn om aan artikel 28, onder d), te voldoen, die uiterlijk op 17 juli 2026 van toepassing zijn”.

ONDERZOEK VAN HET WETSVOORSTEL

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Krachtens boek XX van het WER is het in bepaalde gevallen verplicht om in het register een schriftelijk verslag neer te leggen.² Zoals artikel 2 gesteld is, zou het de indruk kunnen wekken dat het neerleggen van een dergelijk schriftelijk verslag in alle gevallen louter facultatief is.

Op dat punt moet voor samenhang gezorgd worden tussen de voorgestelde tekst en boek XX van het WER.

2. In de bespreking van dit artikel wordt gepreciseerd dat het in schriftelijke vorm neergelegde verslag “niet [belet] dat de rechtbank of de partijen kunnen verlangen dat de rechter-commissaris of de gedelegeerd rechter in bepaalde gevallen ook fysiek aanwezig zouden zijn”.

Die precisering blijkt evenwel niet uit het dispositief.

De bedoeling van de wetgever op dat punt zou verduidelijkt moeten worden en in het dispositief weergegeven moeten worden.

Artikel 3

Artikel XX.28 van het WER luidt als volgt:

“Wanneer de kamer een rechter verslaggever heeft aangesteld, beëindigt deze het onderzoek binnen een termijn van vier maanden na zijn aanstelling. Wanneer de rechter dit onderzoek heeft beëindigd, stelt hij binnen de voornoemde termijn een verslag op over de gedane verrichtingen en voegt er zijn conclusie aan toe. Het verslag wordt gevoegd bij de verzamelde gegevens en voorgelegd aan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden. De kamer voor ondernemingen in moeilijkheden kan beslissen het onderzoek te verlengen voor een duur die niet meer dan vier maanden mag bedragen.

Als het onderzoek gevoerd wordt door de kamer zelf, mag dit niet langer dan acht maand duren.”

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 augustus 2017 ‘houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de

² Zie de artikelen XX.59, § 1, tweede lid, XX.62, § 3, eerste lid, en XX.78, eerste lid, van het WER.

rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht' is voor het bepalen van een maximumduur voor het onderzoek de volgende reden opgegeven:

“De wet bepaalt een maximumduur voor het onderzoek om de rechter-verslaggever desgevallend de kamer aan te sporen niet nodeloos lang te aarzelen over de te volgen weg. Een dergelijk onderzoek weegt overigens ook op de onderneming die daarvoor de nodige middelen ter beschikking moet stellen.”³

Bij voorliggend voorstel wordt de termijn waarover de rechter-verslaggever beschikt om zijn onderzoek af te ronden, verlengd van vier tot acht maanden en wordt aan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden de mogelijkheid geboden om die termijn te verlengen zonder beperking in de tijd. Artikel 3 strekt bovendien tot de afschaffing van de termijn van acht maanden waarbinnen de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden thans zijn onderzoek moet afronden wanneer ze dat onderzoek zelf voert. Wanneer de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden het onderzoek zelf voert, zou ze bijgevolg aan geen enkele termijn meer gebonden zijn.

Aldus strekt voorliggend voorstel er in feite dan ook toe niet langer in een maximumtermijn te voorzien voor het onderzoek door de rechter-verslaggever of door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden.

Dat niet voorzien wordt in een maximumtermijn voor de onderzoeken moet verantwoord kunnen worden, in het bijzonder wat de proportionaliteit betreft van een dergelijke regeling, gelet op de doelstelling om de schuldenaar in staat te stellen snel een uitweg uit de crisis te vinden zodra er meer duidelijkheid is over zijn toestand, mede rekening houdend met de rechten van de schuldeisers. In dat verband wordt erop gewezen dat luidens artikel XX.25, § 1, van het WER,

“[d]e kamers voor ondernemingen in moeilijkheden bedoeld in artikel 84, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (...) de toestand van de schuldenaren in moeilijkheden [volgen] om de continuïteit van hun activiteiten te vrijwaren en de bescherming van de rechten van de schuldeisers te verzekeren”.

Artikel 4

1. Het begrip “kennelijke tekortkomingen van de schuldenaar of van een van zijn organen” waarvan sprake is in artikel XX.30 van het WER, wordt al in ruime zin geïnterpreteerd, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 augustus 2017:

“Het is immers wel degelijk de wil van de wetgever om een bredere reikwijdte (bijvoorbeeld het niet-beheer van een onderneming naar aanleiding van een overlijden) te geven aan artikel XX.30 in vergelijking met artikel XX.227, waarin enkel de kennelijk grove fout wordt beoogd.”⁴

³ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/1, 46.

⁴ *Ibidem*, 47.

C. Alter en Z. Pletinckx vatten het als volgt samen:

“on vise toute situation qui risque de précipiter la fin de l’entreprise, sans pour autant que l’on puisse y voir une faute du débiteur.”⁵

Gelet op het voorgaande zou ervan uitgegaan kunnen worden dat de uitzonderlijke situatie waarnaar artikel 4 verwijst reeds vervat is in artikel XX.30 van het WER. Evenwel is het, ter wille van de rechtszekerheid, inderdaad beter om, indien dat de bedoeling is, die situatie uitdrukkelijk te vermelden in het dispositief van artikel XX.30 van het WER.

2. De inleidende zin moet als volgt gesteld worden:

“In artikel XX.30 van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, wordt het eerste lid vervangen als volgt:”

Artikel 5

1. Artikel 5 strekt ertoe een nieuwe collectieve procedure voor het aanvragen van voorwaarden en termijnen in te voegen in titel III van boek XX van het WER, die gewijd is aan de “Voorlopige maatregelen”. Aangezien de voorlopige maatregelen waarin die titel III thans voorziet zowel betrekking hebben op gevallen die losstaan van een procedure van gerechtelijke reorganisatie als op gevallen die in het kader daarvan passen, is het ter wille van de rechtszekerheid beter om het dispositief aldus aan te vullen dat daarin gepreciseerd wordt dat, zoals de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers bevestigd heeft, het de bedoeling is dat de in artikel 5 vervatte procedure alleen los van elke procedure van gerechtelijke reorganisatie geldt.

2. Overeenkomstig het voorgestelde artikel XX.35/1, § 1, eerste lid, moeten de voorwaarden en termijnen aangevraagd worden door de onderneming of door de gerechtsmandataris,⁶ terwijl uit paragraaf 2, eerste lid, van die bepaling blijkt dat die voorwaarden en termijnen aangevraagd moeten worden “door de schuldenaar of door zijn advocaat”.

De wetgever moet ervoor zorgen dat het dispositief in dat verband samenhang vertoont.

3. Waar in het voorgestelde artikel XX.35/1, § 1, vijfde lid, *in fine*, de strafrechtelijke boeten vermeld worden bij de uitzonderingen op de regel dat de mogelijkheid, voor de voorzitter van de rechtbank, om betalingsfaciliteiten toe te kennen op alle schulden van toepassing is, dienen eveneens de administratieve boeten vermeld te worden volgens de logica die aan die bepaling ten grondslag ligt.

⁵ C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire (nouvelles dispositions)” in C. Alter (ed.) *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l’insolvabilité des entreprises*, Brussel, Bruylant, 2017, 88.

⁶ Overeenkomstig artikel XX.30 van het WER moeten in de Franse tekst de woorden “mandataire judiciaire” vervangen worden door de woorden “mandataire de justice”.

4. Paragraaf 2, eerste lid, van het voorgestelde artikel XX.35/1 bepaalt dat de aanvraag ingediend wordt “bij tegensprekelijk verzoekschrift” en paragraaf 3, eerste lid, ervan bepaalt dat de aanvraag ingediend wordt “bij verzoekschrift op tegenspraak”.

Dat is een overbodige herhaling die verholpen moet worden.

5. Naar aanleiding van een vraag in dit verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers erop gewezen dat de documenten bedoeld in het voorgestelde artikel XX.35/1, § 2, tweede tot vierde lid, op straffe van niet-ontvankelijkheid bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden. Het dispositief dient bijgevolg in die zin aangevuld te worden.

De gemachtigde van de voorzitter heeft voorts gepreciseerd dat met het adres waarvan sprake is in de voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, het postadres en het elektronisch adres bedoeld wordt voor zover de schuldenaar over een elektronisch adres beschikt. Het dispositief moet ook in die zin aangevuld worden.

6. Volgens het voorgestelde artikel XX.35/1, § 3, eerste lid, wordt de vordering “ingediend bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034^{ter} tot 1034^{sexies} van het Gerechtelijk Wetboek”.

Bij die bepalingen wordt evenwel niet alleen geregeld hoe het verzoekschrift ingediend moet worden, maar ook hoe de zitting verloopt.

De tweede zin van dit lid moet dienovereenkomstig aangepast worden.

7. Het is niet duidelijk waartoe het voorgestelde artikel XX.35/1, § 3, derde lid, strekt. De bepaling moet verduidelijkt worden.

8. Gelet op het feit dat ondernemingsbemiddeling uit de aard der zaak op vrijwillige en consensuele basis plaatsvindt,⁷ vraagt de afdeling Wetgeving zich met betrekking tot het voorgestelde artikel XX.35/1, § 4, tweede lid, af of het wel steek houdt aan de voorzitter de mogelijkheid te bieden ambtshalve een ondernemingsbemiddelaar aan te stellen om “de schuldenaar bij te staan bij het nakomen van de aangegane verbintenissen⁸ en bij de eventuele herstructurering van de onderneming” indien die bijstand niet door de schuldenaar zelf gevraagd wordt.

9. Het lijkt niet raadzaam om in het voorgestelde artikel XX.35/1, § 4, derde lid, te spreken over de “opschorting” die aan de schuldenaar toegestaan wordt teneinde verwarring te vermijden met de opschorting die toegekend wordt teneinde een gerechtelijke reorganisatie te realiseren, zoals bepaald in artikel I.22, 20°, van het WER.

⁷ Artikel XX.36 van het WER.

⁸ De term “aangegane verbintenissen” is ongelukkig gekozen, aangezien het veeleer gaat om de “voorwaarden en termijnen die door de voorzitter toegestaan zijn”.

Dezelfde opmerking kan gemaakt worden met betrekking tot het voorgestelde artikel XX.35/1, § 6, tweede lid.

Meer in het algemeen moeten de indieners van het voorstel er ter wille van de rechtszekerheid voor zorgen dat de terminologie die in het voorgestelde artikel XX.35/1 gebruikt wordt, eenvormig gemaakt wordt. Zoals die bepaling thans gesteld is, is er daarin immers sprake van “voorwaarden en/of termijnen”, “faciliteiten”, “betalingsfaciliteiten”, “respijttermijn”, “periode van opschortingen” of nog van “opschorting”.

10. Ter wille van de rechtszekerheid dient het voorgestelde artikel XX.35/1, § 5, tweede lid, aldus aangevuld te worden dat daarin ook vermeld wordt binnen welke termijn de griffier van het hof van beroep van het verzoekschrift kennis dient te geven.⁹

11. In het voorgestelde artikel XX.35/1, § 5, derde lid, blijkt niet wat de zin is van de regel dat het beroep gericht tegen de beschikking waarbij de aanvraag verworpen wordt, opschortend werkt. Aangezien het hierbij gaat om het verwerpen van een aanvraag om de toekenning van de faciliteiten die in deze tekst in het vooruitzicht gesteld worden, is het niet duidelijk welke juridische situatie gehandhaafd zou blijven door de opschortende werking van het beroep.

Die bepaling zou zin kunnen hebben als het loutere feit dat de aanvraag bij de voorzitter van de rechtbank ingediend is tot gevolg zou hebben dat de betrokkene, in afwachting van de beschikking waarbij over die aanvraag uitspraak gedaan wordt, de faciliteiten reeds zou genieten. Voorliggend voorstel voorziet evenwel niet in een dergelijk gevolg, dat overigens in hoge mate zou afwijken van het gemeen gerechtelijk recht en waarvoor bijzonder ernstige redenen opgegeven zouden moeten worden in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

Een regel waarin bepaald wordt dat een beroep opschortend werkt, lijkt alleen zin te kunnen hebben wanneer het beroep in kwestie het beroep is dat ingesteld zou kunnen worden door, bijvoorbeeld, een schuldeiser, die partij is bij de zaak, niet tegen de verwerping van de aanvraag, maar wel tegen de toekenning van de gevraagde maatregelen.

Het voorgestelde artikel XX.35/1, § 5, derde lid, moet opnieuw onderzocht worden.

12. Ter wille van de rechtszekerheid dient het voorgestelde artikel XX.35/1, § 6, eerste lid, aldus aangevuld te worden dat daarin bepaald wordt door wie en volgens welke nadere regels bij de voorzitter van de rechtbank een vordering tot ambtshalve herroeping van de toegestane faciliteiten ingesteld kan worden in geval de schuldenaar de nadere regels en de voorwaarden ervan niet in naleeft.

⁹ Zie in die zin bijvoorbeeld artikel XX.46, § 1, tweede lid, van het WER en artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Waarschijnlijk is dat de schuldeiser die belang heeft bij de toekenning van die faciliteiten. Aangezien in het eerste lid verwezen wordt naar het geval van de schuldenaar die “de nadere regels en voorwaarden van de betalingsfaciliteit niet naleeft”, is het wellicht ook de bedoeling om te bepalen dat die bevoegdheid tot ambtshalve herroeping door de voorzitter uitgeoefend kan worden wanneer de “verslaggever [die ermee belast is] toezicht te houden op de uitvoering van de toegestane opschorting”, bedoeld in het voorgestelde artikel XX.35/1, § 4, derde lid, of “de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden”, bij hem in die zin verslag uitgebracht zal hebben. Om in dat laatste geval te voorzien, zou ook het thans onderzochte eerste lid afgestemd moeten worden op paragraaf 4, derde lid, van datzelfde voorgestelde artikel XX.35/1.

Het voorgestelde artikel XX.35/1, § 6, tweede lid, moet bovendien aldus aangevuld worden dat daarin bepaald wordt op welke manier de aanvraag tot herroeping van de aan de schuldenaar toegestane maatregel ingediend moet worden en bij welke instantie die aanvraag geformuleerd moet worden (waarschijnlijk de voorzitter van de rechtbank). Tevens zou bepaald moeten volgens welke nadere regels de schuldenaar in dat geval ingelicht en gehoord moet worden.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende gesteld: “[Les facilités] peuvent être révoquées mais aussi modifiées si un préjudice significatif affecte une partie (et pas seulement un créancier)”.

Gelet op dat antwoord dient er evenwel op gewezen te worden dat het voorgestelde tweede lid alleen betrekking heeft op een aanvraag tot “herroeping” en niet tot “wijziging” van de toegestane maatregel. Het dispositief moet derhalve in die zin herzien worden. Voorts zou het begrip “partij” beter omschreven moeten worden, aangezien de indieners van het voorstel deze mogelijkheid blijkbaar willen beperken tot alleen de schuldeisers op wie de toegestane faciliteiten betrekking hebben: welke andere “partijen” worden eveneens bedoeld en op welke wijze zouden die partijen ingelicht worden over de faciliteiten die aan de schuldenaar toegestaan worden?

13. Aangezien in het voorgestelde artikel XX.35/1, § 6, derde lid, zowel verwezen wordt naar de beslissing waarvan sprake is in het eerste lid, als naar die bedoeld in het tweede lid, schrijve men:

“Tegen de beslissingen waarvan sprake is in het eerste en tweede lid kan het beroep bedoeld in paragraaf 5 ingesteld worden.”

Artikelen 6 en 7

1. De artikelen 6 en 7 strekken ter versoepeling van de formele vereisten die gelden voor het indienen van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, bedoeld in artikel XX.41, § 2, eerste lid, van het WER.

In dat verband dient teruggekomen te worden op de wetshistoriek van die bepaling.

Toen de wetgever de wet van 31 januari 2009 ‘betreffende de continuïteit van de ondernemingen’ aangenomen heeft, was het de bedoeling te zorgen voor een zo soepel en laagdrempelig mogelijke toegang tot de procedure voor de gerechtelijke reorganisatie, die “revêtait un caractère quasi automatique pour le débiteur qui la sollicitait”.¹⁰

Overeenkomstig artikel 17 van die wet van 31 januari 2009 dienden op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift daarbij alleen de stukken bedoeld in paragraaf 2, 1° tot 4°, gevoegd te worden, terwijl een aanvullende termijn van veertien dagen gold voor het indienen van de stukken bepaald in paragraaf 2, 5° tot 9°.

In dat verband schrijven C. Alter et Z. Pletinckx het volgende:

“les quatre premières années d’application de la loi ont cependant révélé un certain nombre d’abus parmi lesquels un recours abusif à la procédure de la part d’entreprises virtuellement en faillite en vue de faire échec (fût-ce temporairement) aux tentatives de recouvrement de leurs créanciers et sans véritablement de politique de redressement”¹¹.

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 mei 2013 ‘tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen’ wordt in dat verband het volgende gesteld:

“Om dit model te optimaliseren, zijn enkele inhoudelijke aanpassingen nodig. Het ontwerp streeft ernaar het opsporen van misbruiken en de sanctie op die misbruiken te bevorderen. De huidige wet biedt reeds de mogelijkheid om een aantal misbruiken te verijdelen, maar het was wenselijk de wet aan te vullen.

Het wetsontwerp poogt hierbij de reddingspogingen niet te verstikken door overdreven regulering.

(...)

De doeltreffendheid van een procedure wordt in beginsel gewaarborgd door maatregelen die de garantie inhouden voor het kosteloze karakter van de procedure of de vaststelling van niet al te hoge kosten (zie EHRM 25 september 2007). Dit strookt ook met artikel 6 EVRM dat het recht op toegang tot de rechter waarborgt. Nochtans moet een evenredige drempel ingebouwd worden, die vermijdt dat ondoordachte of bedriegelijke procedures zouden worden aangevat. Dit maakt het voorwerp uit van diverse artikelen in dit ontwerp die in hun samenhang beschouwd, een rem inhouden voor het ondoordacht neerleggen van een verzoekschrift”.¹²

Om aan die misbruiken een einde te maken, is aldus in de wet van 27 mei 2013 de verplichting opgenomen om een dossier met echt alle stukken in te dienen op straffe van niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie. Sedert toen dienen “alle stukken (...) bij de aanvraag gevoegd [te] worden op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift”.¹³

¹⁰ C. ALTER en Z. PLETINCKX, *op. cit.*, 177.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/1, 5 en 6.

¹³ *Ibidem*, 13.

Die verplichting is vervolgens overgenomen in artikel XX.41, § 2, eerste lid, van het WER. In de parlementaire voorbereiding worden voor de overname van die verplichting dezelfde redenen opgegeven:

“Bepaalde schuldenaars hebben te vlug de bescherming gezocht van het uitstel van betaling, wat de relatief strenge formulering uitlegt van dit artikel”.¹⁴

Tegenover die verstrenging van de formele voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie, staat dat artikel XX.46, § 1, vierde lid, van het WER voorziet in de mogelijkheid voor de rechtbank om voorbij te gaan aan een aantal minder ernstige onregelmatigheden:

“Indien een verzuim of onregelmatigheid bij de neerlegging van de stukken niet van die aard is dat de rechtbank daardoor wordt verhinderd te onderzoeken of de in artikel XX.45 bepaalde voorwaarden vervuld zijn en indien dat verzuim of die onregelmatigheid door de schuldenaar kan worden hersteld, kan de rechtbank, nadat de schuldenaar gehoord is, de zaak voor verdere behandeling uitstellen.”

De artikelen 6 en 7 van het voorstel strekken ertoe de formele voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het verzoek van nu af aan opnieuw te versoepelen. In de bespreking van de artikelen wordt immers het volgende te kennen gegeven:

“Dit artikel strekt ertoe de gerechtelijke reorganisatie wat laagdrempeliger te maken. De formele vereisten waren van die aard dat heel wat kmo's ervoor terugdeinsden een reorganisatie aan te vragen. (...) De opgelegde beperkingen zijn niet verantwoord gelet op de noodzaak van herstructureringen zeker in een periode van economische crisis”.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers daaraan het volgende toegevoegd: “la situation consécutive à la crise sanitaire justifie un recours au régime de la loi de 2009”.

In het licht van het voorgaande dient de wetgever zich te vergewissen van de proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen gelet op de risico's qua misbruiken zoals vastgesteld door de wetgever in 2013 en in 2017, temeer daar temporeel toepassingsgebied van voorliggend voorstel niet beperkt is tot de crisisperiode ten gevolge van de huidige gezondheids crisis.

Onder voorbehoud van die voorafgaande opmerking worden de volgende opmerkingen gemaakt.

2. Naar het voorbeeld van de correcte methode die in artikel 6 gebruikt is om in artikel XX.41 van het WER een nieuwe paragraaf 2/1 in te voegen, moeten in de inleidende zin van artikel 7 de woorden “worden twee paragrafen ingevoegd en wordt § 4 genummerd als § 6” vervangen worden door de woorden “worden de paragrafen 3/1 en 3/2 ingevoegd, luidende:”¹⁵

¹⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/1, 54.

¹⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 123.

Ook de nummering van de paragrafen zelf moet bijgevolg in die zin aangepast worden.

3. Het is niet duidelijk wat in het voorgestelde artikel XX.41, § 2/1, de strekking is van de woorden “Onverminderd artikel XX.46”, tenzij er daarmee aan herinnerd wordt dat artikel XX.46 van toepasselijk is, maar dat spreekt vanzelf.

4. De voorgestelde paragraaf 4 van artikel XX.41 is specifiek van toepassing op de elementen vermeld in paragraaf 2, 5° tot 9°, terwijl de voorgestelde paragraaf 2/1, zijnerzijds, van toepassing is op alle elementen vermeld in paragraaf 2 (zonder uitsluiting van de elementen vermeld in die paragraaf, 5° tot 9°).

Die twee paragrafen vertonen dus een gebrek aan samenhang, zodat verduidelijkt moet worden hoe ze zich tot elkaar verhouden.

5. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat in het voorgestelde artikel XX.41, § 2/1, de strekking is van de woorden “of de verhindering slechts van tijdelijke aard is” en ze verzoekt de wetgever dan ook om het voorgestelde dispositief in dat opzicht te verduidelijken.

6. De voorgestelde paragraaf 5 van artikel XX.41 heeft betrekking op het geval van een verzoekschrift dat “ertoe strekt de onderneming te vereffenen in de omstandigheden bedoeld in artikel XX.39.”

Overeenkomstig artikel XX.39 van het WER strekt het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie evenwel niet ter vereffening van de onderneming, maar tot het behouden, onder toezicht van de rechter, van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de activa of van de activiteiten van de onderneming door hetzij het bewerkstelligen van een minnelijk akkoord, hetzij het verkrijgen van het akkoord van de schuldeisers over een reorganisatieplan, hetzij het toestaan van de overdracht onder gerechtelijk gezag, aan een of meerdere derden, van het geheel of een gedeelte van de activa of de activiteiten.

Deze bepaling lijkt dan ook in te gaan tegen de bedoeling zelf van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, die erin bestaat het mogelijk te maken dat de activiteiten van de onderneming voortgezet worden. Indien de wetgever deze bepaling handhaaft, wordt hij verzocht het bedoelde geval te verduidelijken en een nadere verantwoording te geven voor de voorgestelde uitzondering met betrekking tot de documenten die bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden.

Bovendien wordt in de laatste zin van die paragraaf 5 bepaald dat het verzoekschrift “op elk ogenblik [aangevuld kan] worden (...) hetzij op initiatief van de schuldenaar hetzij na beslissing van de gedelegeerd rechter”. De afdeling Wetgeving ziet niet in wat de draagwijdte van die bepaling is. Het staat de schuldenaar immers altijd vrij om, bovenop de bij de wet vereiste stukken, elk ander stuk in te dienen dat hij nuttig acht tot staving van zijn

verzoek.¹⁶ Daarenboven dient benadrukt te worden dat de gedelegeerd rechter, zijnerzijds, krachtens artikel XX.42, derde lid, van het WER, reeds gemachtigd is om “bij de schuldenaar de informatie op [te] vragen die nodig is om diens toestand te beoordelen”.

Artikelen 8 en 9

De bespreking van artikel 8 lijkt niet overeen te stemmen met het dispositief van dat artikel, zodat daarmee aan de parlementsleden geen duidelijkheid verschaft kan worden over de strekking van de voorgestelde bepaling.

Hetzelfde geldt voor de bespreking van artikel 9.

Het vervolg van de parlementaire voorbereiding zal meer duidelijkheid moeten scheppen over de strekking van die bepalingen.

Artikel 9

In tegenstelling tot het voorgestelde artikel XX.35/1, § 5, (artikel 5 van het voorstel), dat voorziet in de beroepsprocedure tegen de beschikking waarbij de voorzitter uitspraak doet over de betalingsfaciliteiten die buiten een procedure van gerechtelijke reorganisatie om aangevraagd worden, voorziet het voorgestelde artikel XX.65, § 3/1, van het WER niet in een beroepsprocedure tegen de beslissing waarbij de rechtbank uitspraak doet over het verzoek om gematigde termijnen toe te kennen.

Daaruit kan opgemaakt worden dat het *in casu* de bedoeling is te verwijzen naar het gemeen recht van de gerechtelijke procedure inzake hoger beroep, zoals die geregeld is in de artikelen 1050 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Gelet op het voorgestelde artikel XX.35/1, § 5, zou het voorgestelde artikel XX.65, § 3/1, van het WER echter ook aldus uitgelegd kunnen worden dat daarbij niet de mogelijkheid geboden wordt tegen de beslissing van de rechtbank beroep in te stellen in het geval bedoeld in die laatstgenoemde bepaling.

In zijn arrest nr. 138/2016 van 20 oktober 2016 heeft het Grondwettelijk Hof het volgende in herinnering gebracht:

“B.8.1. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt niet het recht op een dubbele aanleg. Behalve in strafzaken bestaat er bovendien geen algemeen beginsel dat een dergelijke waarborg inhoudt.

B.8.2. Wanneer de wetgever evenwel ten aanzien van bepaalde rechterlijke beslissingen voorziet in de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen, mag hij die mogelijkheid niet zonder redelijke verantwoording ontzeggen aan rechtzoekenden die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.”

¹⁶ “Le débiteur reste toujours libre de déposer, en sus des pièces exigées par la loi, toute autre pièce qu’il juge utile pour étayer sa requête” (M. VANMEENEN en S. JACMAIN, “La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue”, *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, 242).

Indien het de bedoeling is niet te voorzien in de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen, zou dat in de bepaling vermeld moeten worden. Daarenboven dient voor die omstandigheid dat geen beroep ingesteld kan worden, een objectieve en redelijke verantwoording gegeven te worden teneinde te waarborgen dat artikel 9 in overeenstemming is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

Artikelen 10 en 11

Uit de combinatie van de artikelen 10 en 11 kan niet met zekerheid opgemaakt worden wat het toepassingsgebied is van de bedoelde elektronische afhandeling van de reorganisatie: is het de zitting of alleen de stemming over het plan die elektronisch kan verlopen?

Het dispositief moet in dat opzicht duidelijker gesteld worden.

Artikel 10

Krachtens artikel XX.77, vierde lid, van het WER dient de schuldenaar de vertegenwoordigers van de werknemers te informeren over de inhoud van het reorganisatieplan, zodat door het WER reeds gewaarborgd wordt dat zij daarover ingelicht worden.¹⁷

Indien de voorgestelde bepaling gehandhaafd zou worden, zou het raadzaam zijn om in het voorgestelde nieuwe lid te verwijzen naar de toegang “tot het in het register neergelegde plan”, in plaats van naar de toegang tot het register in zijn geheel.

Artikel 11

1. In verband met de zittingen die elektronisch verlopen via “videoconferenties”, heeft de afdeling Wetgeving reeds het volgende opgemerkt:¹⁸

“Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft er in een aantal arresten op gewezen dat het gebruik van videoconferenties in strafzaken op zich niet strijdig is met het recht op een eerlijk proces op voorwaarde dat de rechtzoekende de mogelijkheid heeft om de procedure te volgen en hij gehoord kan worden zonder daarbij om technische redenen te worden gehinderd en mits hij op een effectieve en vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat.¹⁹ Alhoewel de betrokken arresten betrekking hebben op strafzaken en bijgevolg moeten worden begrepen in het licht van artikel 6, lid 3, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, neemt dit niet weg dat de erin

¹⁷ Zo hebben C. Alter en Z. Pletinckx het volgende benadrukt: “[L]e débiteur devra donc démontrer qu’il a informé les travailleurs des mesures envisagées dans le plan et que ceux-ci ont eu la possibilité de donner leur avis” (C. ALTER en Z. PLETINCKX, *op. cit.*, 348).

¹⁸ Advies 67.182/1-2, gegeven op 4 april 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67182.pdf>).

¹⁹ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: EHRM, 5 oktober 2006, *Marcello Viola t. Italië*, §§ 63 e.v., bevestigd door onder meer EHRM, Grote Kamer, 5 april 2009, *Saknovskiy t. Rusland*.

weergegeven principes ook in burgerlijke zaken relevant kunnen zijn. Wanneer derhalve met toepassing van artikel 2 van het ontwerp videoconferenties zullen worden georganiseerd, zal erover moeten worden gewaakt dat de voornoemde principes niet in het gedrang komen.”

Een soortgelijke opmerking kan ook met betrekking tot de voorliggende bepaling gemaakt worden.

2. Voorgestelde artikel 11, 1°, is een overbodige herhaling van artikel XX.77, tweede lid, derde streepje, van het WER, waarin reeds bepaald wordt dat de schuldeisers “op de zitting, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling, hun opmerkingen met betrekking tot het voorgestelde plan zullen kunnen formuleren”.

3. In het voorgestelde artikel XX.78, eerste lid, tweede zin (artikel 11, 2°, van het voorstel) moet het woord “RegSol” vervangen worden door de woorden “het register”.

4. In voorgestelde artikel 11, 2°, dient verduidelijkt te worden wat verstaan wordt onder “per categorie van schuldeisers” en dient aangegeven te worden hoe de schuldeisers aldus ingedeeld worden, heel in het bijzonder in het licht van de vereisten van artikel 9 van richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van richtlijn (EU) 2017/1132’.

5. Volgens voorgestelde artikel 11, 2°, dient de schuldeiser zijn eventuele opmerkingen vóór de zitting in het register in te voeren indien die zitting elektronisch verloopt.

De afdeling Wetgeving ziet niet in waarom op dat stuk een behandeling overwogen wordt die verschilt naargelang het gaat om een zitting met fysieke aanwezigheid dan wel om een zitting die elektronisch verloopt. De wetgever moet dat verschil in behandeling kunnen verantwoorden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT