



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.479/2
du 14 janvier 2021

advies 68.479/2
van 14 januari 2021

sur

over

une proposition de loi 'portant
diverses modifications en
matière d'insolvabilité des
entreprises'

een wetsvoorstel 'houdende
diverse wijzigingen inzake
insolventie van
ondernemingen'

Le 11 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises', déposée par M. Koen GEENS (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1591/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 14 janvier 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

Roman AYDOGDU, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

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 14 janvier 2021.

*

Op 11 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen', ingediend door de heer Koen GEENS (*Parl.St.*, Kamer, 2020-21, nr. 55-1591/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 14 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

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

Roman AYDOGDU, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

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 14 januari 2021.

*

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 ») relatif à la matière de l'insolvabilité des entreprises.

La section de législation attire l'attention du législateur sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne en matière de droit de l'insolvabilité a été adoptée : 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 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité)'. Aux termes de son article 34, son délai de transposition expire le 17 juillet 2021¹.

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 précitée². Des explications sur ce point figureront opportunément dans les documents parlementaires consignant les travaux préparatoires afférents à la proposition.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

La proposition à l'examen se donne un double objectif « dans le contexte actuel de la crise sanitaire et économique sans précédent que nous connaissons », à savoir de (A) « régler les conséquences de l'arrêt *Plessers* » et (B) d'« endiguer la vague annoncée de faillites ».

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

¹ Article 34 de la directive (UE) 2019/1023 : « [...] 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 [...] ».

² Dans le même sens, voir l'avis n° 67.623/2 donné le 8 juillet 2020 sur une proposition de loi 'modifiant le livre XX du Code de droit économique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 1337/2, pp. 3 à 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67623.pdf>).

A. Quant aux mesures envisagées pour régler les conséquences de l'arrêt *Plessers*

1.1. Selon ses développements, la proposition à l'examen entend notamment « régler les conséquences de l'arrêt *Plessers* »³ rendu le 16 mai 2019 par la Cour de Justice de l'Union européenne⁴, dans lequel la Cour s'est prononcée sur la compatibilité du traitement réservé aux travailleurs dans le cadre de procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice au regard de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 'concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements'.

1.2. L'article 3, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE dispose comme suit :

« Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert ».

1.3. L'article 4 de la même directive énonce quant à lui ce qui suit :

« 1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur ».

1.4. L'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE permet toutefois de déroger aux mécanismes de protection des travailleurs prévus aux articles 3 et 4 moyennant le respect des trois conditions cumulatives suivantes :

– le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ;

– cette procédure est ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ;

³ Développements de la proposition à l'examen, p. 3.

⁴ C.J.U.E., 16 mai 2019, C-509/17, *Plessers*, EU:C:2019:424.

– et la procédure se déroule sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

1.5. En droit belge, le traitement des travailleurs en cas de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice est réglé par l'article XX.86 du CDE (anciennement l'article 61 de la loi du 31 janvier 2009 'relative à la continuité des entreprises'), qui dispose comme suit :

« § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions du présent livre, une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi précise les modalités du transfert des droits et obligations des travailleurs concernés par un transfert d'entreprise sous autorité de justice.

§ 2. La convention collective de travail visée au paragraphe 1^{er} règle :

1° l'information des travailleurs concernés par un transfert sous autorité de justice lorsqu'il n'y a ni conseil d'entreprise ni délégation syndicale dans l'entreprise ;

2° l'information que le mandataire de justice doit, sur la base des informations que doit fournir le débiteur, transmettre au cessionnaire et aux travailleurs concernés ;

3° le maintien des droits et obligations des travailleurs concernés par un transfert sous autorité de justice, y compris les possibilités de dérogations ;

4° le choix des travailleurs qui seront repris ;

5° les modalités de conclusion d'une convention de transfert projeté entre le débiteur ou le mandataire de justice et le cessionnaire ainsi que le contenu de cette convention en ce qui concerne les droits et obligations des travailleurs repris ;

6° le sort des dettes à l'égard des travailleurs repris.

§ 3. Le choix des travailleurs qui seront repris par le cessionnaire incombe à ce dernier.

Le choix du cessionnaire doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite.

En particulier, les représentants des travailleurs dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée ne peuvent être soumis à un traitement différencié uniquement en raison de leur activité exercée comme représentant des travailleurs dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée.

Sauf preuve contraire, l'absence de différenciation interdite est présumée établie si la proportion, avant le transfert sous autorité de justice, entre les travailleurs occupés dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée et leurs représentants dans les organes de cette entreprise ou partie d'entreprise reste respectée après le transfert.

§ 4. La convention collective de travail visée au paragraphe 1^{er} peut accorder au cessionnaire et au travailleur repris la possibilité de modifier le contrat de travail individuel au moment où le transfert sous autorité de justice a lieu, pour autant que les modifications apportées soient principalement liées à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles.

§ 5. Le cessionnaire, le débiteur ou le mandataire de justice, peut demander par requête adressée au tribunal du travail du siège social ou de l'établissement principal du débiteur, l'homologation de la convention de transfert projeté visée au paragraphe 2, 5°.

Le tribunal du travail vérifie si les conditions légales ont été remplies par les parties signataires et si l'ordre public a été respecté.

Le tribunal statue en urgence après avoir entendu les représentants des travailleurs et le requérant.

§ 6. Si l'homologation est accordée, le cessionnaire ne peut être tenu à des dettes et obligations autres que celles figurant dans la convention dont l'homologation est demandée. La mise en œuvre des modifications aux conditions de travail convenues collectivement ou appliquées collectivement est subordonnée à la condition suspensive de la conclusion d'une convention collective de travail qui en reproduit les termes ».

1.6. Ainsi que l'explicitent Roman Aydogdu et Jonathan Wildemeersch,

« Au départ de la prémisse que l'exception prévue par l'article 5 [de la directive n° 2001/23/CE] était applicable à un transfert sous autorité de justice réalisé dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, la question politique et économique du sort des travailleurs de l'entreprise transférée a fait l'objet d'une solution de compromis, consacrée par l'article XX.86 du Code de droit économique ('C.D.E.'), anciennement article 61 de la L.C.E. et la C.C.T. n° 102.

Pour nous limiter à la seule problématique dont la Cour de justice était saisie dans l'affaire *Plessers*, à savoir la reprise du personnel, le droit belge prévoit que le cessionnaire n'est pas tenu de reprendre l'ensemble du personnel mais uniquement les travailleurs qu'il choisit, étant précisé que son choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite (article XX.86, paragraphe 3, du C.D.E. et article 12 de la C.C.T. n° 102).

Dès l'adoption de ce compromis, plusieurs auteurs ont cependant mis en doute la possibilité d'appliquer à la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice l'exception portée par l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/23 et, partant, la compatibilité des dérogations faites par l'article XX.86 du C.D.E. et la C.C.T. n° 102, aux articles 3 et 4 de la directive 2001/23⁵, notamment quant à la faculté pour le cessionnaire de choisir les travailleurs repris, sur la base de raisons techniques, économiques ou organisationnelles⁶ »⁷.

1.7. Poursuivant le même raisonnement que celui tenu dans son arrêt *Smallsteps*⁸, la Cour de Justice de l'Union européenne a refusé le bénéfice de l'exception de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE à la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice au motif qu'aucune des trois conditions de l'article 5, paragraphe 1, n'était remplie.

⁵ Note de bas de page n° 3 de l'article cité : H. VAN HOOGENBEMT, « De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement », *J.T.T.*, 2009, n° 19, p. 183 ; J. PEETERS et P. HUMBLET, « De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen : gewikt en gewogen », *Gerechtelijke reorganisatie, Getest, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2010, n°s 49-50, pp. 309-310.

⁶ Note de bas de page n° 4 de l'article cité : Voy. notamment F. KÉFER et G. GAILLIET, « Le sort des travailleurs d'une entreprise en réorganisation judiciaire », in *Questions spéciales de droit social*, Formation permanente CUP, vol. 150, n°s 54-57, pp. 412-414.

⁷ R. AYDODGU et J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation 'avec sursis' de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *J.L.M.B.*, 2019/27, pp. 1267 et 1268.

⁸ C.J.U.E., 22 juin 2017, C-126/16, *Smallsteps*, EU:C:2017:489.

Dès lors que les conditions d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE ne sont pas réunies, il en résulte que les articles 3 et 4 de la même directive sont applicables en cas de transfert sous autorité de justice.

La Cour a donc vérifié dans un second temps si le traitement des travailleurs en cas de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice respectait les garanties prévues aux articles 3 et 4 de la directive n° 2001/23/CE.

À cet égard, la Cour a relevé ce qui suit :

« 51. [...] tout d'abord, il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/23 que les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert d'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

[...]

53. Ensuite, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/23, le transfert d'entreprise ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cela étant, cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation qui impliquent des changements sur le plan de l'emploi.

54. Il résulte du libellé de cette disposition que des licenciements survenus dans un contexte de transfert d'entreprise doivent être motivés par des raisons économiques, techniques ou d'organisation sur le plan de l'emploi qui ne tiennent pas intrinsèquement audit transfert.

[...]

56. En l'occurrence, il ressort de la législation nationale en cause au principal que le cessionnaire a le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre, ce choix devant toutefois être motivé par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite.

57. Or, il apparaît qu'une telle législation nationale vise, contrairement à la perspective dans laquelle s'inscrit l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/23, non pas les travailleurs qui font l'objet d'un licenciement, mais ceux dont le contrat de travail est transféré, étant entendu que le choix de ces dernières personnes par le cessionnaire se fonde sur des raisons techniques, économiques et organisationnelles.

58. S'il est vrai que les travailleurs non choisis par le cessionnaire concerné et, partant, licenciés sont implicitement mais nécessairement ceux dont aucune raison technique, économique ou organisationnelle n'impose, aux yeux dudit cessionnaire, le transfert du contrat de travail, il n'en demeure pas moins que ce cessionnaire n'est soumis à aucune obligation de démontrer que les licenciements intervenus dans le cadre du transfert sont dus à des raisons d'ordre technique, économique ou organisationnel.

59. Il apparaît donc que l'application d'une législation nationale telle que celle en cause au principal est de nature à compromettre sérieusement le respect de l'objectif principal de la directive 2001/23, tel que précisé à l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci et rappelé au point 52 du présent arrêt, à savoir la protection des travailleurs contre les licenciements injustifiés en cas de transfert d'entreprise ».

La Cour en a conclu que

« [l]a directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, et notamment ses articles 3 à 5, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle au principal, qui, en cas de transfert d'une entreprise intervenu dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités, prévoit, pour le cessionnaire, le droit de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre ».

1.8. Il est ainsi constaté dans les développements de la proposition à l'examen que,

« [m]ême si le transfert sous autorité judiciaire organisé par les articles XX.84 et suivants du Code de droit économique diffère quelque peu du transfert d'entreprise organisé par la loi sur la continuité des entreprises, il est néanmoins important de veiller à ce qu'aucune controverse ne puisse naître quant à la compatibilité de la loi belge avec la directive 2001/23, telle qu'interprétée par la Cour de justice » (p. 4).

1.9. Afin de se conformer à la jurisprudence de l'arrêt *Plessers* précité, deux pistes de solution s'offrent au législateur⁹ :

– soit supprimer la possibilité pour le cessionnaire de choisir les membres du personnel qu'il souhaite reprendre¹⁰ ;

– soit adapter la procédure de réorganisation judiciaire dans son ensemble afin de la rendre conforme aux conditions de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE et pouvoir bénéficier ainsi de l'exception prévue à cet article.

1.10. Interrogé quant à la solution retenue par la proposition de loi à l'examen, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a confirmé que

« [l]e choix a été opté de rendre le scénario de [procédure de réorganisation judiciaire] par transfert conforme à l'article 5 de la directive ».

1.11. Dès lors que l'option retenue consiste à adapter la procédure de réorganisation judiciaire dans son ensemble afin de la rendre conforme aux conditions d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE, l'attention du législateur doit être attirée sur le fait que, dans son arrêt *Plessers*, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice ne répondait à aucune des trois conditions cumulatives de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE.

⁹ C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Transfert d'entreprise sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen », *J.T.*, 2019, p. 548.

¹⁰ Le risque de cette option étant, selon C. Alter et Z. Pletinckx, de « priver la procédure de réorganisation judiciaire par transfert d'une grande partie de son utilité, qui a déjà été démontrée à plusieurs reprises devant les cours et tribunaux » (C. ALTER et Z. PLETINCKX, *ibidem*).

Même si cette interprétation de la Cour est contestée par la doctrine (à tout le moins s'agissant des première et troisième conditions)¹¹, il n'en demeure pas moins qu'il convient d'adapter la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice réalisée par la proposition à l'examen en manière telle que chacune des trois conditions cumulatives de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE soit remplie, afin que, selon les termes des développements de la proposition à l'examen, « aucune controverse ne puisse naître quant à la compatibilité de la loi belge avec la directive 2001/23/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice » (p. 4).

Le législateur est par conséquent invité, dans la suite de ses travaux, à justifier plus systématiquement le respect de chacune des trois conditions précitées.

À cet égard, l'attention du législateur est plus particulièrement attirée sur les éléments suivants :

a) S'agissant de la deuxième condition à respecter (à savoir la poursuite de la liquidation des biens du cédant), force est de constater que, si la proposition entend modifier à cet égard les articles XX.39 et XX.84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CDE afin de supprimer l'objectif de la poursuite des activités, elle ne modifie par contre pas d'autres dispositions qui donnent pourtant une préférence à la sauvegarde des activités. Il en va ainsi des dispositions suivantes :

– l'article XX.87, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CDE, selon lequel « [l]e mandataire de justice désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise » ;

– l'article XX.87, § 1^{er}, alinéa 2, du CDE, qui prévoit que le mandataire de justice recherche et sollicite des offres « en veillant *prioritairement* au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers » (italiques ajoutés) ;

– l'article XX.89, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CDE, qui dispose qu'« [e]n cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social ».

Si l'intention du législateur est effectivement de rendre la législation conforme aux conditions de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE en ne visant plus que l'hypothèse d'une liquidation de la société concernée par la procédure, il s'agira de veiller à ce que les autres dispositions pertinentes du CDE soient adaptées en conséquence, sous réserve de l'observation formulée au *littera* b), alinéa 3, ci-dessous.

¹¹ Not. J. WILDEMEERSCH et R. AYDOGDU, « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation 'avec sursis' de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *J.L.M.B.*, 2019, p. 1270 ; C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Transfert sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen », *J.T.*, 2019, pp. 547 et 548, n° 4 ; S. JACMAIN et I. VEROUGSTRAETE, « Premières réflexions critiques et pratiques suite à l'arrêt *Plessers* », *R.D.C.*, 2019, pp. 547 à 551, n°s 14 à 18 ; A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 542, n° 728.

b) S'agissant toujours de la deuxième condition à respecter, la doctrine a fait remarquer ce qui suit :

« Il est important de distinguer, lorsqu'il est question du maintien des travailleurs dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, s'il s'agit d'un transfert d'activité total ou partiel.

En effet, lorsque le transfert envisagé porte sur la totalité de l'activité, l'opération s'apparente à un transfert par abandon d'actifs dans une dynamique de liquidation de l'entreprise, exactement comme c'est le cas lorsqu'un curateur de faillite cède l'activité de la société faillie. Tel était d'ailleurs l'esprit du projet de loi ayant abouti à la [loi sur la continuité des entreprises], comme le rappelle A. Zenner¹², le texte de la proposition de loi précisant, au sujet du projet d'article qui a abouti à l'actuel article XX.86 CDE, que '[l]e but de cette disposition est de clarifier la nature du transfert d'entreprise. Il s'agit bien du transfert de l'entreprise dans le but, ou avec effet, de liquider le patrimoine du débiteur. En pratique, si l'entreprise ou ses activités rentables sont cédées, le patrimoine du débiteur (en règle, une personne morale) sera liquidé. La suite sera une liquidation ou faillite du débiteur. Ceci implique que les règles de la directive européenne n° 2001/23/CE applicables aux cessions volontaires ne seront pas d'application'¹³. Une telle opération tend, en effet, au maintien de l'activité économique en préservant les droits des créanciers et les emplois. Pareil transfert satisfait aux trois conditions posées à l'article 5 de la directive n° 2001/23/CE, en sorte qu'en principe le cessionnaire n'est pas obligé de reprendre l'intégralité du personnel et ne doit pas motiver sa décision quant à ce.

Par contre, lorsque le transfert porte sur une partie de l'activité, il s'agit, cette fois, pour l'entreprise en difficulté de se préserver contre la liquidation de ses activités, en en conservant une branche et en en cédant une autre à un tiers censé en poursuivre l'exploitation. Ce second type de transfert n'a, à l'évidence, pas de vocation liquidative et doit, partant, respecter les règles du maintien des travailleurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise conventionnel de droit commun conformément à l'article 3 de la directive n° 2001/23/CE. Rappelons néanmoins que, dans cette hypothèse, l'article 4 de cette même directive autorise le cédant et le cessionnaire à opérer des licenciements pour autant que ceux-ci soient justifiés par des raisons économiques, techniques ou d'organisation dues à des circonstances supplémentaires au transfert qui impliquent des changements sur le plan de l'emploi.

La proposition d'interprétation conforme à laquelle nous préconisons d'avoir recours devrait, par conséquent, tenir compte du type de transfert envisagé (par abandon d'actifs ou partiel) afin de déterminer au regard de quelles dispositions de la directive n° 2001/23/CE nos juridictions doivent appliquer les articles XX.86, § 3, CDE et 12 CCT n° 102.

*Le législateur belge devrait impérativement consacrer cette dichotomie dans le Livre XX CDE afin de mettre ce dernier en conformité avec la directive n° 2001/23/CE »*¹⁴ (italiques ajoutées).

¹² Note de bas de page n° 86 de l'article cité : A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, o.c., p. 534, n° 722.

¹³ Note de bas de page n° 87 de l'article cité : Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001, p. 35.

¹⁴ N. OUCHINSKY, « État des lieux de l'application des règles européennes de reprise des travailleurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise sous autorité de justice un an après l'arrêt *Plessers* : le pouvoir d'appréciation du juge national dans l'application du principe de l'interprétation conforme en droit social communautaire », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/6, pp. 831 et 832.

La proposition à l'examen n'entend pas consacrer la dichotomie suggérée ci-dessus. Interrogé à cet égard, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé ce qui suit :

« L'article de doctrine précité envisage le cas d'un transfert partiel des actifs de l'entreprise laquelle subsisterait après l'opération de transfert dès lors qu'elle garderait une partie de ses activités. Dans la proposition il est explicitement prévu qu'au terme du transfert, à la clôture de la procédure, le cédant doit être mis en liquidation ou en faillite (voir supra). Il n'est nullement question que l'entreprise cédante preserve des activités et ce que le transfert soit total ou partiel (çàd que le cessionnaire achète l'intégralité des actifs ou pas du cédant). Le critère n'est pas tant le transfert de la totalité des actifs mais la liquidation ou la faillite de l'entreprise au terme de la procédure. Tous les biens de l'entreprise seront ainsi liquidés ».

Le législateur est appelé à justifier les raisons pour lesquelles la loi ne pourrait pas maintenir deux types de transfert :

(i) un transfert total, qui réalise « une liquidation ordonnée de l'entreprise » et aboutit nécessairement à une liquidation ou une faillite ; c'est d'un tel transfert que la proposition de loi entend assurer la conformité à l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE, tel qu'interprété par l'arrêt *Plessers* ;

(ii) un transfert sous autorité de justice d'une partie seulement des activités, combiné ou non avec un autre objectif de réorganisation, qui pourrait avoir pour objectif principal le maintien de la continuité ou l'intérêt des créanciers et qui ne conduirait pas inévitablement à une liquidation ou une faillite de l'entreprise ; à considérer qu'un tel transfert ne pourrait pas bénéficier de l'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, encore l'encadrement du « droit de choisir » le personnel à reprendre pourrait-il être modifié pour satisfaire aux conditions de l'article 4 de la directive, tel qu'interprété par l'arrêt *Plessers*, comme le prévoit d'ailleurs la proposition de loi (voir ci-dessous).

c) Interrogé quant à la troisième condition à respecter (à savoir, le contrôle d'une autorité publique compétente), le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé ce qui suit :

« Cette troisième condition est remplie du fait de l'intervention d'un mandataire de justice et de l'intervention du tribunal de l'insolvabilité. Il s'agit d'un transfert sous autorité judiciaire ».

Force est toutefois de constater que ces éléments n'ont pas été jugés suffisants par la Cour de justice pour respecter la troisième condition de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE. La Cour a notamment relevé, pour conclure au non-respect de cette condition, que le mandataire de justice est chargé d'organiser et de réaliser le transfert « au nom et pour le compte du débiteur ». La proposition à l'examen n'entend cependant pas modifier à cet égard l'article XX.85, alinéa 1^{er}, du CDE ¹⁵.

¹⁵ En ce sens, cons. C. Alter et Z. Pletinckx, qui plaident pour « renforcer le pouvoir du mandataire de justice quant aux offres qui seraient ou non présentées au tribunal, en supprimant notamment le principe (au demeurant relativement théorique) selon lequel celui-ci agirait 'au nom et pour compte du débiteur' » (C. ALTER et

Le législateur sera par conséquent attentif au respect complet de cette troisième condition.

1.12. Enfin, dès lors que la proposition à l'examen entend adapter la procédure de réorganisation judiciaire dans son ensemble afin de la rendre conforme aux conditions de l'article 5, paragraphe 1, de la directive n° 2001/23/CE, l'attention du législateur est attirée sur le fait qu'il n'est dès lors pas strictement nécessaire, pour se conformer en tant que tel à l'arrêt *Plessers*, de prévoir les modifications proposées à l'article XX.86, § 3, du CDE quant à l'encadrement du « droit de choisir » le personnel à reprendre.

Il s'agit en particulier de la modification introduisant l'exigence, nouvelle, que les raisons techniques, économiques ou organisationnelles qui doivent motiver le choix éventuel de ne pas reprendre l'ensemble des travailleurs soient « indépendantes du transfert envisagé ». Cette exigence est en effet inspirée de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'article 4 de la directive n° 2001/23/CE selon laquelle « des licenciements survenus dans un contexte de transfert d'entreprise doivent être motivés par des raisons économiques, techniques ou d'organisation sur le plan de l'emploi *qui ne tiennent pas intrinsèquement audit transfert* » (italiques ajoutés).

Dès lors que (i) la proposition de loi tend à rendre la procédure de réorganisation judiciaire conforme à cet article 5 et que (ii) le but de l'article 5, paragraphe 1, de la directive est précisément de permettre aux États membres d'écarter l'application de l'article 4 de la directive, le législateur est appelé à justifier les modifications proposées à l'article XX.86, § 3, du CDE.

B. Quant aux mesures envisagées pour « endiguer la vague annoncée de faillite »

2. Les développements de la proposition à l'examen sur ce point sont directement inspirés d'un article du président du Tribunal de l'entreprise du Hainaut, Jean-Philippe Lebeau, publié dans le *Journal des Tribunaux* en 2015¹⁶, dans lequel celui-ci plaidait en faveur de mesures pour « lutter contre le phénomène des ‘coquilles vides’ » :

« Nombreuses sont les faillites qui concernent des personnes morales en déshérence, ne disposant plus d'aucun actif, n'employant pas ou plus de travailleurs, dont personne ne se soucie plus et dont il faut favoriser la disparition pour éviter qu'elles ne soient utilisées à des fins non souhaitées. À cet égard, une gestion efficiente des ressources humaines et financières du service public doit donc viser la disparition à moindre coût de ces ‘coquilles’ vides. Pour réaliser cet objectif, il est préconisé - principalement dans l'hypothèse d'une ‘coquille’ vide - de privilégier la dissolution judiciaire au lieu de prononcer la faillite »¹⁷.

Z. PLETINCKX, « Transfert d'entreprise sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen », *J.T.*, 2019, p. 548).

¹⁶ J.-Ph. LEBEAU, « La dissolution judiciaire : une procédure moins coûteuse et moins chronophage que la faillite », *J.T.*, 2015/6, n° 6592, pp. 137 et 138.

¹⁷ *Ibid.*, p. 137, n° 5 et 6.

Depuis lors, la loi du 17 mai 2017 'modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés' a été adoptée.

Ainsi que le constatent également les développements de la proposition à l'examen,

« la loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés, dont les dispositions sont aujourd'hui intégrées dans le Livre XX du CDE (art. XX.29) et dans le Code des sociétés et des associations (art. 2:70 et suivants) a doté les tribunaux d'instruments bien adaptés qui leur permettent de réguler la problématique des personnes morales en déshérence » (p. 5).

Ces développements font en outre mention de la possibilité déjà existante de clôture immédiate de la faillite à l'article XX.135 du CDE, en reconnaissant qu'il s'agit d'une « solution très utile » (p. 12).

Cet avis est également partagé par Jean-Philippe Lebeau, qui considère qu'

« [a]ujourd'hui l'essai est transformé, les moyens légaux sont mis à disposition : nouveaux motifs de dissolution, renvoi direct de la société par la chambre d'enquête – future chambre des entreprises en difficulté – au tribunal, renforcement des pouvoirs du liquidateur judiciaire, la loi contient tout ce qui doit permettre aux tribunaux d'enrayer les dérèglements constatés et aux liquidateurs de responsabiliser les dirigeants de la société dissoute judiciairement »¹⁸.

La loi du 17 mai 2017 'modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés' a certes fait l'objet de critiques doctrinales appelant une loi de « réparation »¹⁹, mais non sur le plan des moyens légaux mis à disposition dans le cadre de la lutte contre le phénomène des « coquilles vides ».

Il résulte de ce qui précède que le législateur sera attentif, lors de la suite des travaux parlementaires, à clarifier l'objectif poursuivi par les mesures proposées.

3. La proposition à l'examen introduit en outre une différence de traitement entre les créanciers des entreprises selon qu'elles sont des personnes morales ou d'autres entreprises visées à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, du CDE, comme les personnes physiques ou les organisations sans personnalité juridique.

Alors que les créanciers d'une personne morale en état virtuel de faillite peuvent être privés du bénéfice d'actions pouvant être menées par un curateur (telles que les responsabilités particulières liées à l'état de faillite ou la remise en cause d'actes accomplis en période suspecte), les créanciers des entreprises autres que les personnes morales jouissent toujours de l'intervention des voies d'actions propres à l'état de faillite.

¹⁸ J.-Ph. LEBEAU, « La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/7, p. 682.

¹⁹ D. BLONDEEL, « La 'nouvelle' procédure de dissolution judiciaire des sociétés », *RPS-TRV*, 2018/2, pp. 77 à 100.

Le législateur est appelé à justifier cette différence de traitement au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, compte tenu de l'objectif ou des objectifs de la proposition de loi, notamment celui de la « disparition à moindre coût » de certaines entreprises pour assurer « une gestion efficiente des ressources humaines et financières des pouvoirs publics ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Les mots « et modifié par la loi du 15 avril 2018 » seront omis, dès lors que l'alinéa 2 de l'article XX.29, § 2, n'a pas été modifié par la loi précitée ²⁰.

Article 6

Interrogé quant à la portée du contrôle visé à l'article XX.86, § 3, alinéa 3, proposé du CDE (article 6, 2°, de la proposition), le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé que

« [l]e tribunal devra apprécier tant l'existence que la pertinence de la motivation. En cas de défaut de motivation ou de non adéquation de la motivation le cessionnaire risque d'être tenu à la reprise de l'ensemble des travailleurs attachés à l'entreprise (au sens du droit social, à ne pas confondre avec la notion d'entreprise au sens du livre XX qui correspond au débiteur.) »

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera par conséquent complété par l'indication des conséquences du non-respect de l'obligation de motivation.

Par ailleurs, en l'absence de conséquence du non-respect de l'obligation de motivation (ou de la non-adéquation de la motivation) sur l'autorisation du transfert, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi le contrôle n'est pas confié au tribunal du travail, juridiction qui peut déjà être saisie de manière facultative sur les conséquences sociales du transfert en application de l'article XX.86, § 5, du CDE. Le contentieux indemnitaire qui découlerait d'une décision irrégulière de non-reprise d'un travailleur ressortit en effet au tribunal du travail.

Ce dernier point soulève, plus fondamentalement, la question de la nécessité d'un contrôle judiciaire *a priori* de la motivation de la décision de non-reprise de certains travailleurs. Un tel contrôle n'est pas requis par l'article 4 de la directive n° 2001/23/CE tel qu'il est interprété par la Cour de justice de l'Union européenne. Si le non-respect de l'obligation de motivation se résout, *a posteriori*, en dommages-intérêts, l'organisation d'un contrôle préalable ne paraît pas justifiée dans son principe. À tout le moins, la portée de ce contrôle doit être articulée avec le pouvoir du juge saisi ultérieurement du contentieux indemnitaire.

²⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

Article 8

1. Au 1^o, dès lors que les mots « ou, s'il se justifie qu'elle soit poursuivie pour d'autres objectifs » sont supprimés, la fin de la phrase de l'article XX.93 du CDE (« qu'il le décharge de sa mission ») devra également être adaptée.

En outre, dès lors que (i) la proposition de loi entend exclure que l'entreprise subsiste après le transfert de tout ou partie de ses activités et que (ii) la possibilité qu'une réorganisation judiciaire poursuive un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité vise à permettre la combinaison d'un accord, amiable ou collectif, à un transfert sous autorité de justice, le législateur est appelé à justifier le maintien, dans d'autres dispositions que l'article XX.93, d'une référence à une pluralité d'objectifs de réorganisation, comme dans les articles XX.39, alinéa 3, XX.41, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, ou XX.48, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, du CDE.

2. Le commentaire de l'article précise que c'est « à la demande du débiteur » que le tribunal prononce la liquidation ou la faillite du débiteur.

Interrogé à cet égard, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé que

« [l']article XX.93 qui est ainsi modifié par l'article 8 de la proposition précise que le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu. Ainsi lors de son audition, le débiteur pourra exprimer son choix de liquidation ou de mise en faillite ».

Le dispositif gagnerait à être précisé en ce sens.

3. L'article 8 n'impose la dissolution et liquidation du débiteur ou sa déclaration de faillite que lorsqu'il est une personne morale.

Le législateur est appelé à justifier la différence de traitement entre les entreprises selon qu'elles sont des personnes morales, soumises à dissolution et liquidation ou faillite, ou d'autres entreprises visées à l'article I.1., alinéa 1^{er}, 1^o, du CDE, comme les personnes physiques ou les organisations sans personnalité juridique. Cette différence de traitement devrait être justifiée tant au regard de la directive n° 2001/23/CE que du principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 9

1.1. Tel qu'il est rédigé, l'article XX.100, alinéa 2, proposé du CDE manque de clarté.

1.2. La nature de la demande n'apparaît pas clairement. En effet :

– selon les développements, l'objectif est de permettre au créancier d'introduire « une citation 'double' : une citation en faillite et subsidiairement en dissolution judiciaire » (p. 6) ;

– le commentaire de l'article 9 précise également que « cet article ouvre au demandeur en faillite la possibilité d'introduire à titre subsidiaire une demande en liquidation » et que, « dans ce cas-ci, il ne s'agit toutefois pas à proprement parler de demandes connexes mais plutôt d'une demande alternative portant sur les conséquences judiciaires à déduire d'un état de cessation de paiement allégué par le demandeur » (p. 9) ;

– quant au commentaire de l'article 10 (article XX.104, §§ 2 à 4, proposé du CDE), il évoque une « demande alternative de liquidation » (p. 10), tandis que l'article 10 mentionne une « demande simultanée de dissolution ».

La section de législation s'interroge par conséquent sur la nature de la demande : s'agit-il d'une demande simultanée, alternative ou subsidiaire ²¹ ? Elle s'interroge également sur l'agencement procédural de ces deux demandes incompatibles entre elles.

Les aspects procéduraux du dispositif proposé seront précisés et mieux agencés.

1.3. De plus, tel qu'il est rédigé, le texte à l'examen ne semble pas laisser au juge le choix de la procédure de discontinuité la mieux adaptée à la demande du demandeur en faillite mais semble imposer au juge de prononcer la dissolution du débiteur si les conditions de la faillite sont réunies. Quant à l'article 104, §§ 2 à 4, proposé du CDE (article 10 de la proposition), il semble laisser la faculté au juge (et non l'obligation) de prononcer la dissolution judiciaire dans ce cas.

1.4. En outre, les conditions dans lesquelles le juge est autorisé à « convertir » la demande de faillite en demande de dissolution judiciaire ne sont pas rédigées dans les mêmes termes aux articles XX.100, alinéa 2 ²², et 104, §§ 2 et 3 ²³, proposés du CDE (articles 9 et 10 de la proposition).

1.5. Enfin, alors que l'article 104, §§ 2 à 4, proposé du CDE (article 10 de la proposition) (ainsi que les dispositions proposées par les articles 11 et 13 à 17 de la proposition) vise expressément les seules personnes morales, l'article XX.100, alinéa 2, proposé du CDE (article 9 de la proposition) ouvre la possibilité de prononcer la dissolution judiciaire de tout « débiteur ».

Si la dissolution, par sa nature, ne concerne pas les personnes physiques, elle peut par contre frapper tout ou partie des organisations sans personnalité juridique, au premier rang desquelles la société simple, qui appartiennent à la catégorie des débiteurs par l'effet de l'article I.22, 7°/1 et 8°, du CDE.

²¹ En droit judiciaire, la demande subsidiaire est celle qui n'est introduite que pour le cas où la demande principale serait rejetée.

²² « [Si] les conditions de la faillite sont réunies ».

²³ « [Si] la personne morale a cessé ses paiements, qu'elle ne dispose pas d'actifs, qu'elle n'occupe pas ou n'a pas occupé de personnel au cours des dix-huit derniers mois ».

1.6. Au vu de ce qui précède et dans un souci de sécurité juridique, l'intention du législateur sera clarifiée et la cohérence des dispositions proposées par les articles 9 et 10 sera par conséquent revue.

2. Interrogé quant à la portée des termes « par le même acte », le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé ce qui suit :

« Cela vise tant l'aveu que la citation ».

C'est en ce sens que le dispositif de l'article XX.100, alinéa 2, proposé du CDE est rédigé dès lors qu'il renvoie à l'alinéa 1^{er} de cette disposition.

Le commentaire de l'article dispose toutefois que

« cet article ne vise pas les aveux de cessation de paiement mais uniquement les demandes en faillite proprement dites » (p. 10).

Ce commentaire ne correspond donc pas au dispositif, celui-ci ne pouvant dès lors être interprété comme excluant du champ d'application de la disposition concernée le débiteur sur aveu.

Article 10

1. Selon les développements de la proposition de loi, l'article 10 entend permettre au tribunal de l'entreprise,

« en cas d'absence d'actifs, [de] convertir d'office, après avoir entendu les parties spécifiquement les parties sur ce point, la faillite en une liquidation avec clôture immédiate » (p. 10).

Ce faisant, la proposition permet au juge de substituer une prétention à une autre, contrairement au principe dispositif relayé par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que

« [c]ette disposition pourrait à première vue faire craindre que le principe du dispositif soit méconnu (voir sur ce principe, M. Grégoire, 'La géométrie de l'instance', RCJB, 2008, p. 57). Mais, dans ce cas-ci, la loi donne des pouvoirs exprès au juge de moduler l'effet de la déclaration de faillite demandée. La loi peut déroger d'ailleurs au principe du dispositif (P. Marchal, 'Les principes généraux du droit', in RPDB 2011, n° 190) ».

Ainsi que le rappellent Georges de Leval et Jean-François van Drooghenbroeck, « la direction du procès par les parties forme aujourd'hui un 'postulat fondamental' de notre droit judiciaire. Ce postulat se traduit dans un principe appelé 'principe dispositif' »²⁴. Par conséquent, selon Georges de Leval, « le juge méconnaît le principe dispositif et le respect des droits de la

²⁴ G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Principe dispositif et droit judiciaire fiscal », *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 9.

défense [...] en imposant une solution qui lui semblerait mieux adaptée mais qui ne serait pas demandée, même implicitement, par les parties »²⁵.

La loi peut certes déroger au principe général du droit du principe dispositif. Cela étant, ce principe « ne trouve que très rarement exception, lorsqu'un texte autorise, voire oblige, formellement le juge à pourvoir le justiciable d'une prévision de la loi »²⁶.

On cite ainsi généralement les exemples suivants²⁷ :

– l'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui prévoit la condamnation d'office aux dépens de la partie qui a succombé ;

– l'article 1244 de l'ancien Code civil, qui autorise le juge à accorder d'office des délais de grâce au débiteur ;

– l'article 66 de la loi du 10 avril 1971 'sur les accidents du travail', qui autorise le juge, lorsque l'application de la loi n'est pas contestée, à accorder d'office à la victime une provision sous forme d'allocations journalières ou un montant destiné à couvrir les frais éventuels d'expertise.

Force est toutefois de constater que ces rares exceptions ne vont pas jusqu'à permettre au juge de substituer en tant que telle une prétention à une autre, comme c'est le cas dans la proposition à l'examen.

Le législateur doit être en mesure de justifier cette dérogation proposée au principe dispositif au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Il convient à cet égard de relever que la proposition à l'examen entend déjà permettre aux demandeurs en faillite « hésitants » quant à la procédure à suivre d'introduire une citation « à double détente », laissant le soin au juge d'opter pour la procédure la plus adéquate.

Par ailleurs, la précision insérée dans le paragraphe 2 proposé de l'article XX.104 du CDE, selon laquelle le juge pourra « prononcer d'office, après avoir entendu les parties, la dissolution judiciaire », est insuffisante pour garantir le respect des droits de la défense des parties et spécialement le principe du contradictoire. Ces mots seront remplacés par les mots suivants :

« prononcer d'office, après avoir entendu les parties sur cette requalification de la demande, le cas échéant moyennant une réouverture des débats, la dissolution judiciaire ».

2. Les développements justifient la mesure envisagée de citation « à double détente » au motif que le demandeur en faillite peut avoir « de bonnes raisons de [...] laisser le choix au tribunal de l'entreprise *parfaitement au fait de la situation du débiteur* » (italiques ajoutés). Le

²⁵ G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, tome 2, chapitre 2 - La demande, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 125.

²⁶ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *R.C.J.B.*, 2020/1, p. 12.

²⁷ P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Section 4 - Quatrième principe : le principe dispositif, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 214.

commentaire poursuit en précisant qu'« il ne paraît pas opportun d'imposer au demandeur la charge de la preuve d'une absence d'actifs : le demandeur n'aura souvent pas accès à ces éléments et ce serait lui imposer une charge de la preuve excessive. Prouver l'état de cessation de paiement est déjà relativement complexe pour les créanciers » (p. 10).

Dans l'hypothèse d'une citation en faillite, le juge ne disposera par conséquent que « des éléments soumis par le demandeur et des éléments collectés conformément aux articles XX.21 à XX.23 CDE »²⁸ pour évaluer s'il se trouve ou non face à une « coquille vide ».

Il est toutefois reconnu, dans le commentaire de l'article 10, que, dans l'hypothèse d'un aveu de faillite, « les conditions sont toutefois différentes : le tribunal dispose des éléments contenus dans la déclaration d'aveu ce qui permet de prendre une décision plus aisée ».

Le législateur devra par conséquent s'assurer que, dans l'hypothèse d'une citation en faillite, le juge dispose des moyens suffisants pour vérifier l'absence d'actifs d'un débiteur, dès lors qu'il n'appartient pas au demandeur en faillite de le prouver. À défaut, le juge serait dans l'impossibilité d'effectuer la conversion envisagée.

3. L'actif d'un débiteur failli consiste non seulement dans les biens corporels ou incorporels que le curateur a la mission de réaliser ou récupérer mais encore dans le produit de diverses actions pouvant être menées par le curateur, telles que celles relatives aux responsabilités particulières liées à l'état de faillite ou la remise en cause d'actes accomplis en période suspecte.

Dans un arrêt du 5 juin 2020 (C.19.0550.F/1), la Cour de cassation a d'ailleurs jugé que le crédit d'une société est ébranlé lorsqu'il existe des indices que sa dissolution est préjudiciable aux créanciers en ce qu'elle les priverait du bénéfice de telles actions.

Le législateur est appelé à clarifier que l'absence d'actifs ne peut être tenue pour établie si le juge n'a pas préalablement vérifié l'absence d'indices que la dissolution priverait, en l'espèce, les créanciers de la société du bénéfice d'actions pouvant être menées par le curateur.

4. L'article XX.104, § 4, alinéa 1^{er}, proposé, fait notamment référence à la « décision visée à l'article XX.100, alinéa 2 ».

L'article XX.100, alinéa 2, proposé ne porte toutefois pas sur une décision en tant que telle mais sur la possibilité de demander au tribunal de prononcer la dissolution judiciaire du débiteur.

Interrogé à cet égard, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé que

« [c]'est la décision (de prononciation) de dissolution judiciaire qui est visée car elle est insérée à l'alinéa 2 de l'article XX.100 ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif gagnerait à être précisé en ce sens.

²⁸ Article XX.104, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du CDE.

5. À l'article XX.104, § 4, alinéa 2, proposé, les mots « au § 4 » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er} ».

Article 13

Selon le commentaire de l'article 13, celui-ci a pour objet de « supprimer certains obstacles à la liquidation effectuée sous supervision judiciaire ». Il s'agit plus précisément de « supprimer la possibilité pratiquement jamais utilisée d'un renvoi pour réexamen d'une demande de liquidation par les chambres des entreprises en difficulté, ainsi que d'un contrôle effectué par le président du tribunal de l'entreprise sur le déroulement de la procédure » (p. 12). L'article 13 entend par conséquent notamment abroger l'article 2:74, § 1^{er}, alinéa 3, du Code des sociétés et des associations, qui dispose comme suit dans le cas d'une société restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels :

« Dans le cas d'une demande introduite par un intéressé ou le ministère public, le tribunal accorde un délai de régularisation de trois mois au moins, et il renvoie le dossier à la chambre des entreprises en difficulté qui en assure le suivi. Après l'expiration du délai, le tribunal statue sur rapport de la chambre des entreprises en difficulté ».

Force est toutefois de constater que ce que le commentaire de l'article qualifie de « complications inutiles »²⁹ a été présenté comme des « garde-fous » lors de la réforme de la procédure de dissolution judiciaire par la loi du 17 mai 2017 'modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés'³⁰ :

– « Cependant, afin d'éviter, par le biais de cette nouvelle procédure, la dissolution des sociétés qui connaissent des difficultés passagères pour diverses raisons, telles que la situation familiale difficile d'un gérant, un état de santé compliqué ou la négligence du comptable, de nombreuses balises réfléchies en concertation avec les acteurs du terrain ont été mises en place [...] »³¹.

– « [...] [N]ous avons prévu plusieurs garde-fous dans le texte pour les entreprises qui rencontrent un problème, que ce soit le gérant qui est malade, que ce soit le comptable qui rencontre des difficultés. Nous sommes très attentifs à ces cas d'école. Ces garde-fous ont trait à la procédure [...] »³².

– « [...] Je vais vous expliquer rapidement la procédure, parce que nous en avons déjà abondamment parlé. Deux voies sont possibles. M. Laaouej a évoqué la première, à savoir l'absence de dépôt des comptes annuels. En ce cas, l'action en dissolution est intentée par tout intéressé, par exemple un créancier impayé qui espère ainsi que sa créance sera acquittée, ou par le ministère public.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Suite à cette réforme, l'absence de dépôt des comptes annuels sur un seul exercice social suffit à fonder la dissolution judiciaire (alors que le délai était antérieurement de trois exercices consécutifs). Voir à ce sujet, J.-Ph. LEBEAU, « La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/7, p. 673 ; D. BLONDEEL, « La 'nouvelle' procédure de dissolution judiciaire des sociétés », *RPS-TRV*, 2018/2, pp. 77 à 100.

³¹ *C.R.I.*, Séance plénière, 4 mai 2017, après-midi, CRIV 54 PLEN 166, pp. 35 et 36

³² *Ibidem*, p. 41.

Dans cette hypothèse, la société citée à comparaître sera entendue par le tribunal qui aura l'obligation de lui accorder un délai de régularisation d'au moins trois mois.

Très vite, le tribunal se rendra compte du type de société auquel il a affaire : soit une société fantôme, soit une société en difficulté ou une société qui connaît des négligences passagères. En fonction des circonstances et de la cause, le tribunal déterminera si ce délai de trois mois est suffisant. Rien ne lui interdit, si par exemple le gérant souffre d'une maladie grave ne lui permettant pas de faire face à ses obligations dans ce laps de temps, de lui accorder un délai plus long pour se conformer à ses obligations légales, obligations qui ont leur raison d'être et qui doivent être respectées.

Le dossier est alors suivi par la chambre d'enquête qui mettra tout en œuvre pour remettre la société sur les rails. C'est sa mission – ne l'oublions pas – suivant la loi du 31 janvier 2009. On peut en quelque sorte considérer que nous sommes dans la philosophie de la seconde chance. C'est ce que je vous disais tout à l'heure, monsieur Laaouej. Plus tôt le problème est décelé, plus tôt il pourra être réglé.

À l'expiration du délai de régularisation, le tribunal, qui est composé de juges consulaires issus du monde des affaires, décidera si la société doit ou non être dissoute. Ce sera le cas pour la société fantôme. Rappelons que nous sommes dans une procédure judiciaire qui implique évidemment tous les recours qui y sont liés: opposition et appel.

Ces différentes garanties qui pourraient freiner la dissolution de sociétés fantômes sont nécessaires afin d'éviter que des sociétés qui ne sont pas de mauvaise foi mais qui, pour des raisons justifiées, ont été négligentes, ne soient pas pénalisées »³³.

Au vu de ce qui précède, le législateur veillera par conséquent à s'assurer de la proportionnalité de la disposition à l'examen eu égard aux garde-fous institués par le législateur en 2017. À cet égard, le fait que ce mécanisme ne soit pratiquement jamais utilisé n'est pas de nature à justifier en soi sa suppression.

Article 14

Tel qu'il est rédigé (« mais décide que la faillite ne doit pas être déclarée ouverte mais peut prononcer la dissolution »), l'article 2:74/1 proposé du Code des sociétés et des associations manque de clarté.

Interrogé à cet égard, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé qu'

« [i]l faudrait à mon sens plutôt dire peut décider de ne pas prononcer la faillite mais la dissolution ».

La formulation du dispositif sera revue en ce sens.

³³ *Ibidem*, pp. 43 et 44.

Articles 16 et 17

À l'instar de ce que la proposition à l'examen prévoit pour les sociétés³⁴, il conviendrait de compléter le Code des sociétés et associations afin de prévoir également pour les associations et les fondations la nouvelle cause de dissolution judiciaire introduite à l'article XX.104 proposé du CDE.

Article 18

La section de législation n'aperçoit pas les raisons spécifiques qui justifient la dérogation à la règle générale d'entrée en vigueur des lois le dixième jour après la publication au *Moniteur belge* telle qu'elle est fixée par l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

*

³⁴ Article 2:74/1 proposé du Code des sociétés et des associations (article 14 de la proposition).

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 de ondernemingen.

De afdeling Wetgeving vestigt de aandacht van de wetgever op het feit dat een 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 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie)’. Luidens artikel 34 van die richtlijn verstrijkt de omzettingstermijn op 17 juli 2021.¹

Ter wille van de samenhang dient de wetgever bijgevolg na te gaan of het niet opportuun zou zijn de voorgestelde wijzigingen in te passen in het ruimere kader van een volledige omzetting van de voornoemde richtlijn.² Het verdient aanbeveling om in de parlementaire stukken die de parlementaire voorbereiding met betrekking tot het voorstel omvatten, uitleg te verstrekken aangaande dat punt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Het voorliggende voorstel heeft in “de actuele context van een gezondheidscrisis en economische crisis zonder voorgaande” een dubbele strekking, te weten (A) “de gevolgen van het arrest-*Plessers* (...) regelen” en (B) “de aangekondigde golf van faillissementen [indijken]”.

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

¹ Artikel 34 van richtlijn (EU) 2019/1023: “[...] 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 [...]”.

² Zie in dezelfde zin advies 67.623/2, op 8 juli 2020 verstrekt over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 1337/2, 3 tot 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67623.pdf>).

A. Betreffende de maatregelen om de gevolgen van het arrest-*Plessers* te regelen

1.1. Naar luid van de toelichting strekt het voorliggende voorstel er inzonderheid toe “de gevolgen van het *arrest-Plessers* te regelen”,³ dat op 16 mei 2019 gewezen is door het Hof van Justitie van de Europese Unie⁴ en waarin het Hof zich uitgesproken heeft over de verenigbaarheid van de behandeling van de werknemers in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag in het licht van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 ‘inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen’.

1.2. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG luidt als volgt:

“De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

De lidstaten kunnen bepalen dat de vervreemder en de verkrijger na het tijdstip van de overgang hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen welke vóór het tijdstip van de overgang voortvloeien uit een op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.”

1.3. Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt dan weer als volgt:

“1. De overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging vormt op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen.

De lidstaten mogen bepalen dat de eerste alinea niet van toepassing is op bepaalde welomschreven categorieën werknemers waarop de wettelijke voorschriften of het gebruik van de lidstaten inzake bescherming tegen ontslag geen betrekking hebben.

2. Indien de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking wordt verbroken omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, wordt de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.”

1.4. Bij artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG kan evenwel afgeweken worden van de regelingen voor de bescherming van de werknemers, zoals bedoeld in de artikelen 3 en 4, indien voldaan wordt aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden:

– de vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure;

– de procedure wordt opgestart met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder;

³ Toelichting bij het voorliggende voorstel, blz. 3.

⁴ HJEU, 16 mei 2019, C-509/17, *Plessers*, EU:C:2019:424.

– en de procedure verloopt onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie.

1.5. In het Belgisch recht wordt de behandeling van de werknemers in geval van gerechtelijk reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag geregeld bij artikel XX.86 van het WER (voorheen artikel 61 van de wet van 31 januari 2009 ‘betreffende de continuïteit van de ondernemingen’), dat bepaalt wat volgt:

“§ 1. Onverminderd de bepalingen van dit boek verduidelijkt een collectieve arbeidsovereenkomst die gesloten is in de Nationale Arbeidsraad en algemeen verbindend verklaard is door de Koning de nadere regels voor de overdracht van de rechten en verplichtingen van de werknemers die betrokken zijn bij een overdracht van onderneming onder gerechtelijk gezag.

§ 2. De in paragraaf 1 bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst regelt:

1° de informatieverstrekking aan de bij de overdracht onder gerechtelijk gezag betrokken werknemers, indien er in de onderneming noch een ondernemingsraad noch een vakbondsafvaardiging is;

2° de informatie die de gerechtsmandataris moet overmaken aan de verkrijger en de betrokken werknemers op basis van de gegevens die de schuldenaar moet verstrekken;

3° het behoud van de rechten en verplichtingen van de bij een overdracht onder gerechtelijk gezag betrokken werknemers, met inbegrip van de afwijkingsmogelijkheden hierop;

4° de keuze van de werknemers die zullen worden overgenomen;

5° de nadere regels voor het sluiten van een overeenkomst van voorgenomen overdracht tussen de schuldenaar of de gerechtsmandataris en de verkrijger, alsook de inhoud van deze overeenkomst aangaande de rechten en de verplichtingen van de overgenomen werknemers;

6° het lot van de schulden jegens de overgenomen werknemers.

§ 3. De keuze van de werknemers die zullen worden overgenomen, behoort aan de verkrijger.

De keuze van de verkrijger moet worden bepaald door technische, economische en organisatorische redenen en moet gebeuren zonder verboden differentiatie.

Inzonderheid de werknemersvertegenwoordigers in de overgedragen onderneming of het overgedragen gedeelte van de onderneming mogen niet anders worden behandeld, alleen vanwege de activiteit uitgeoefend als werknemersvertegenwoordiger in de overgedragen onderneming of het overgedragen gedeelte van de onderneming.

Behoudens bewijs van het tegendeel wordt de afwezigheid van verboden differentiatie geacht bewezen te zijn indien de voor de overdracht onder gerechtelijk gezag bestaande verhouding tussen de werknemers van de overgedragen onderneming of het overgedragen gedeelte van de onderneming en hun vertegenwoordigers in de organen van die onderneming of dat gedeelte van de onderneming na de overdracht behouden blijft.

§ 4. De in paragraaf 1 bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst kan de verkrijger en de overgenomen werknemer toestaan om de individuele arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de overdracht onder gerechtelijk gezag te wijzigen, voor zover de aangebrachte wijzigingen hoofdzakelijk verband houden met technische, economische of organisatorische redenen.

§ 5. De verkrijger, de schuldenaar of de gerechtsmandataris kan, bij verzoekschrift dat wordt gericht aan de arbeidsrechtbank van de maatschappelijke zetel of de hoofdinrichting van de schuldenaar, de homologatie vragen van de in paragraaf 2, 5°, bedoelde overeenkomst van voorgenomen overdracht.

De arbeidsrechtbank gaat na of de ondertekenende partijen de wettelijke voorwaarden vervuld hebben en of de openbare orde werd nageleefd.

De rechtbank spreekt zich bij hoogdringendheid uit, na de vertegenwoordigers van de werknemers en de verzoeker te hebben gehoord.

§ 6. Als de homologatie wordt verleend, kan de verkrijger tot geen andere schulden en verplichtingen worden gehouden dan die welke voorkomen in de overeenkomst waarvan de homologatie is aangevraagd. Het implementeren van de wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden die collectief zijn overeengekomen of worden toegepast, is onderworpen aan de opschortende voorwaarde van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst die de bewoordingen ervan overneemt.”

1.6. Roman Aydogdu en Jonathan Wildemeersch stellen dienaangaande het volgende:

“Au départ de la prémisse que l’exception prévue par l’article 5 [de la directive n° 2001/23/CE] était applicable à un transfert sous autorité de justice réalisé dans le cadre d’une réorganisation judiciaire, la question politique et économique du sort des travailleurs de l’entreprise transférée a fait l’objet d’une solution de compromis, consacrée par l’article XX.86 du Code de droit économique (‘C.D.E.’), anciennement article 61 de la L.C.E. et la C.C.T. n° 102.

Pour nous limiter à la seule problématique dont la Cour de justice était saisie dans l’affaire *Plessers*, à savoir la reprise du personnel, le droit belge prévoit que le cessionnaire n’est pas tenu de reprendre l’ensemble du personnel mais uniquement les travailleurs qu’il choisit, étant précisé que son choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et s’effectuer sans différenciation interdite (article XX.86, paragraphe 3, du C.D.E. et article 12 de la C.C.T. n° 102).

Dès l’adoption de ce compromis, plusieurs auteurs ont cependant mis en doute la possibilité d’appliquer à la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice l’exception portée par l’article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/23 et, partant, la compatibilité des dérogations faites par l’article XX.86 du C.D.E. et la C.C.T. n° 102, aux articles 3 et 4 de la directive 2001/23⁵, notamment quant à la faculté pour le cessionnaire de choisir les travailleurs repris, sur la base de raisons techniques, économiques ou organisationnelles.^{6,7}

⁵ Voetnoot 3 van het geciteerde artikel: H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement”, *J.T.T.*, 2009, n° 19, p. 183 ; J. PEETERS et P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen : gewikt en gewogen”, *Gerechtelijke reorganisatie, Getest, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2010, n°s 49-50, pp. 309-310.

⁶ Voetnoot 4 van het geciteerde artikel: Voy. notamment F. KEFER et G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in *Questions spéciales de droit social*, Formation permanente CUP, vol. 150, n°s 54-57, pp. 412-414.

⁷ R. AYDODGU en J. WILDEMEERSCH, “L’arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l’Union européenne : une condamnation ‘avec sursis’ de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice”, *JLMB*, 2019/27, 1267 en 1268.

1.7. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft, in de lijn van zijn redenering in arrest-*Smallsteps*,⁸ het voordeel geweigerd van de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG op de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag om reden dat geen van de drie voorwaarden van artikel 5, lid 1, vervuld waren.

Aangezien de toepassingsvoorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/CE niet verenigd zijn, volgt daaruit dat de artikelen 3 en 4 van dezelfde richtlijn van toepassing zijn in geval van overdracht onder gerechtelijk gezag.

Het Hof is dus in tweede instantie nagegaan of de behandeling van de werknemers in geval van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag in overeenstemming was met de waarborgen zoals bedoeld in de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23/CE.

In dat opzicht heeft het Hof het volgende opgemerkt:

“51. In dat verband volgt allereerst uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23 dat de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang van de onderneming bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, door deze overgang overgaan op de verkrijger.

[...]

53. Vervolgens vormt overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 de overgang van een onderneming op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt evenwel geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen.

54. Uit de bewoordingen van deze bepaling vloeit voort dat ontslagen in een context van de overgang van een onderneming moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de tewerkstelling die geen intrinsiek verband houden met deze overgang.

[...]

56. In casu blijkt uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling dat de verkrijger het recht heeft te kiezen welke werknemers hij wil overnemen, waarbij deze keuze evenwel moet zijn ingegeven door technische, economische en organisatorische redenen zonder dat er sprake is van verboden differentiatie.

57. Een dergelijke nationale wettelijke regeling blijkt, anders dan in de optiek van waaruit artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/23 is geschreven, niet de werknemers die worden ontslagen op het oog te hebben, maar de werknemers wier arbeidsovereenkomst overgaat, met dien verstande dat de keuze van die laatste personen door de verkrijger is gebaseerd op technische, economische en organisatorische redenen.

58. Weliswaar zijn de werknemers die de betrokken verkrijger niet kiest en die dus worden ontslagen, impliciet maar noodzakelijkerwijs de werknemers voor wie geen enkele technische, economische of organisatorische reden de overgang van de arbeidsovereenkomst gebiedt in de ogen van deze verkrijger, maar dit neemt niet weg dat op deze verkrijger geenszins de verplichting rust om aan te tonen dat de ontslagen in het

⁸ HJEU, 22 juni 2017, C-126/16, *Smallsteps*, EU:C:2017:489.

kader van de overgang te wijten zijn aan technische, economische of organisatorische redenen.

59. Derhalve blijkt dat de toepassing van een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding een ernstig gevaar kan opleveren voor de naleving van het hoofddoel van richtlijn 2001/23, zoals dat is verduidelijkt in artikel 4, lid 1, ervan en is gememoreerd in punt 52 van het onderhavige arrest, namelijk de bescherming van de werknemers tegen een ongerechtvaardigd ontslag in geval van overgang van een onderneming.”

Het hof heeft daaruit het volgende geconcludeerd:

“Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, en met name de artikelen 3 en 4, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van een gedeelte of het geheel van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.”

1.8. In de toelichting van het voorliggende voorstel wordt aldus het volgende vastgesteld:

“Ook al verschilt de overdracht onder gerechtelijk gezag zoals georganiseerd door de artikelen XX.84 en volgende van het Wetboek van economisch recht enigszins van de overgang van ondernemingen zoals georganiseerd door de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, is het niettemin zaak erover te waken dat er geen controverse zou kunnen ontstaan met betrekking tot de verenigbaarheid van de Belgische wet met richtlijn 2001/23 zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie.” (blz. 4).

1.9. Teneinde zich te voegen naar de rechtspraak van het voornoemde arrest-*Plessers*, heeft de wetgever de keuze tussen twee oplossingen:⁹

– hetzij de mogelijkheid opheffen voor de verkrijger om de personeelsleden te kiezen die hij wenst over te nemen;¹⁰

– hetzij de procedure van gerechtelijke reorganisatie in zijn geheel dusdanig aan te passen dat ze in overeenstemming is met de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG om aldus de uitzondering zoals bedoeld in dat artikel te kunnen benutten.

⁹ C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Transfert d’entreprise sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen”, *JT*, 2019, 548.

¹⁰ Volgens C. Alter en Z. Pletinckx bestaat het risico van die keuze erin dat ze de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht ontdoet van “une grande partie de son utilité, qui a déjà été démontrée à plusieurs reprises devant les cours et tribunaux” (C. ALTER en Z. PLETINCKX, *ibidem*).

1.10. Op de vraag voor welke oplossing geopteerd wordt in het voorliggende wetsvoorstel, heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende bevestigd:

“Le choix a été opté de rendre le scénario de [procédure de réorganisation judiciaire] par transfert conforme à l'article 5 de la directive”.

1.11 Aangezien de gekozen optie erin bestaat de procedure van gerechtelijke organisatie in haar geheel aan te passen om ze in overeenstemming te brengen met de toepassingsvoorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG, wordt de wetgever erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest-*Plessers* heeft geoordeeld dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag aan geen enkele van de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 5, lid 1, van die richtlijn beantwoordde.

Die interpretatie van het Hof wordt weliswaar tegengesproken door de rechtsleer (althans in verband met de eerste en de derde voorwaarde),¹¹ maar dat neemt niet weg dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag die in het voorliggende voorstel tot stand wordt gebracht, dient te worden aangepast zodat elke van de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG wordt nageleefd, om ervoor te zorgen dat, zoals blijkt uit de toelichting van het voorliggende voorstel, “er geen controverse zou kunnen ontstaan met betrekking tot de verenigbaarheid van de Belgische wet met richtlijn 2001/23 zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie” (p. 4).

Bijgevolg zou de wetgever in het vervolg van zijn parlementaire voorbereiding consequenter moeten aantonen dat elk van de drie voornoemde voorwaarden wordt nageleefd.

In dat verband wordt de wetgever meer bepaald op het volgende gewezen:

a) In verband met de tweede na te leven voorwaarde (namelijk de voortzetting van de liquidatie van het vermogen van de vervreemder) dient te worden geconstateerd dat het voorstel in dat verband weliswaar de artikelen XX.39 en XX.84, § 1, eerste lid, van het WER beoogt te wijzigen om het doel van de voortzetting van de activiteiten te schrappen, maar daarentegen geen andere bepalingen wijzigt waarin nochtans de voorkeur wordt gegeven aan het vrijwaren van de activiteiten. Dat is het geval met de volgende bepalingen:

– artikel XX.87, § 1, eerste lid, van het WER, dat stelt dat “[d]e aangewezen gerechtsmandataris (...) de door de rechtbank bevolen overdracht door de verkoop of de overdracht van de voor het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming noodzakelijke of nuttige roerende of onroerende activa [organiseert en verricht]”;

¹¹ O.a. J. WILDEMEERSCH en R. AYDOGDU, “L’arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l’Union européenne: une condamnation ‘avec sursis’ de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice”, *JLMB*, 2019, 1270 ; C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Transfert sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen”, *JT*, 2019, pp. 547 en 548, nr. 4; S. JACMAIN en I. VEROUGSTRAETE, “Premières réflexions critiques et pratiques suite à l’arrêt *Plessers*”, *RDC*, 2019, pp. 547-551, nrs. 14-18 ; A. ZENNER, *Traité du droit de l’insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 542, nr. 728.

– artikel XX.87, § 1, tweede lid, van het WER, dat bepaalt dat de gerechtsmandataris “offertes [zoekt en inwint] en (...) *bij voorrang* [waakt] over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers” (eigen cursivering);

– artikel XX.89, § 1, eerste lid, van het WER, dat bepaalt dat “[i]ndien er verscheidene vergelijkbare offertes zijn, (...) de rechtbank de voorkeur [geeft] aan de offerte die het behoud van de werkgelegenheid garandeert door een sociaal akkoord”.

Als de wetgever de wetgeving echt in overeenstemming wil brengen met de voorwaarden vermeld in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG door alleen nog te verwijzen naar het geval van een vereffening van de vennootschap waarop de procedure betrekking heeft, dient erop te worden toegezien dat de andere relevante bepalingen van het WER dienovereenkomstig worden aangepast, onder voorbehoud van de opmerking hieronder, *sub littera b*), derde alinea.

b) Nog steeds in verband met de tweede na te leven voorwaarde, heeft de rechtsleer op het volgende gewezen:

“Il est important de distinguer, lorsqu’il est question du maintien des travailleurs dans le cadre d’une procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, s’il s’agit d’un transfert d’activité total ou partiel.

En effet, lorsque le transfert envisagé porte sur la totalité de l’activité, l’opération s’apparente à un transfert par abandon d’actifs dans une dynamique de liquidation de l’entreprise, exactement comme c’est le cas lorsqu’un curateur de faillite cède l’activité de la société faillie. Tel était d’ailleurs l’esprit du projet de loi ayant abouti à la [loi sur la continuité des entreprises], comme le rappelle A. Zenner¹², le texte de la proposition de loi précisant, au sujet du projet d’article qui a abouti à l’actuel article XX.86 CDE, que ‘[l]e but de cette disposition est de clarifier la nature du transfert d’entreprise. Il s’agit bien du transfert de l’entreprise dans le but, ou avec effet, de liquider le patrimoine du débiteur. En pratique, si l’entreprise ou ses activités rentables sont cédées, le patrimoine du débiteur (en règle, une personne morale) sera liquidé. La suite sera une liquidation ou faillite du débiteur. Ceci implique que les règles de la directive européenne n° 2001/23/CE applicables aux cessions volontaires ne seront pas d’application’¹³. Une telle opération tend, en effet, au maintien de l’activité économique en préservant les droits des créanciers et les emplois. Pareil transfert satisfait aux trois conditions posées à l’article 5 de la directive n° 2001/23/CE, en sorte qu’en principe le cessionnaire n’est pas obligé de reprendre l’intégralité du personnel et ne doit pas motiver sa décision quant à ce.

Par contre, lorsque le transfert porte sur une partie de l’activité, il s’agit, cette fois, pour l’entreprise en difficulté de se préserver contre la liquidation de ses activités, en en conservant une branche et en en cédant une autre à un tiers censé en poursuivre l’exploitation. Ce second type de transfert n’a, à l’évidence, pas de vocation liquidative et doit, partant, respecter les règles du maintien des travailleurs dans le cadre d’un transfert d’entreprise conventionnel de droit commun conformément à l’article 3 de la directive n° 2001/23/CE. Rappelons néanmoins que, dans cette hypothèse, l’article 4 de cette même directive autorise le cédant et le cessionnaire à opérer des licenciements pour autant que

¹² Voetnoot 86 van het geciteerde artikel: A. ZENNER, *Traité du droit de l’insolvabilité*, o.c., p. 534, n° 722.

¹³ Voetnoot 87 van het geciteerde artikel: *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001, p. 35.

ceux-ci soient justifiés par des raisons économiques, techniques ou d'organisation dues à des circonstances supplémentaires au transfert qui impliquent des changements sur le plan de l'emploi.

La proposition d'interprétation conforme à laquelle nous préconisons d'avoir recours devrait, par conséquent, tenir compte du type de transfert envisagé (par abandon d'actifs ou partiel) afin de déterminer au regard de quelles dispositions de la directive n° 2001/23/CE nos juridictions doivent appliquer les articles XX.86, § 3, CDE et 12 CCT n° 102.

*Le législateur belge devrait impérativement consacrer cette dichotomie dans le Livre XX CDE afin de mettre ce dernier en conformité avec la directive n° 2001/23/CE*¹⁴ (eigen cursivering).

Het voorliggende voorstel wil de hierboven voorgestelde tweedeling niet tot regel verheffen. Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers de volgende precisering gegeven:

“L'article de doctrine précité envisage le cas d'un transfert partiel des actifs de l'entreprise laquelle subsisterait après l'opération de transfert dès lors qu'elle garderait une partie de ses activités. Dans la proposition il est explicitement prévu qu'au terme du transfert, à la clôture de la procédure, le cédant doit être mis en liquidation ou en faillite (voir supra). Il n'est nullement question que l'entreprise cédante préserve des activités et ce que le transfert soit total ou partiel (çàd que le cessionnaire achète l'intégralité des actifs ou pas du cédant). Le critère n'est pas tant le transfert de la totalité des actifs mais la liquidation ou la faillite de l'entreprise au terme de la procédure. Tous les biens de l'entreprise seront ainsi liquidés”.

De wetgever dient te motiveren waarom de wet niet in twee soorten overdracht zou kunnen blijven voorzien:

(i) een algehele overdracht, die een “ordelijke vereffening van de onderneming” tot stand brengt en per definitie uitmondt in een vereffening of een faillissement; een dergelijke overdracht zou bij het wetsvoorstel in overeenstemming worden gebracht met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG in de lezing van het arrest-*Plessers*;

(ii) een overdracht onder gerechtelijk gezag van slechts een gedeelte van de activiteiten, al dan niet in combinatie met een andere doelstelling van de reorganisatie, die er in hoofdzaak toe zou kunnen strekken de continuïteit of het belang van de schuldeisers te handhaven en niet onvermijdelijk zou leiden tot een vereffening of een faillissement van de onderneming; gesteld dat artikel 5, lid 1, van de richtlijn niet op een dergelijke overdracht van toepassing kan zijn, zou – zoals het wetsvoorstel trouwens bepaalt (zie *infra*) – het “recht om te kiezen” welk personeel wordt overgenomen, toch nog anders kunnen worden afgebakend om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 4 van de richtlijn zoals geïnterpreteerd door het arrest-*Plessers*.

¹⁴ N. OUCHINSKY, “État des lieux de l'application des règles européennes de reprise des travailleurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise sous autorité de justice un an après l'arrêt *Plessers* : le pouvoir d'appréciation du juge national dans l'application du principe de l'interprétation conforme en droit social communautaire”, *RDC-TBH*, 2020/6, 831 en 832.

c) Naar aanleiding van een vraag over de derde na te leven voorwaarde (namelijk het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie) heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende gesteld:

“Cette troisième condition est remplie du fait de l'intervention d'un mandataire de justice et de l'intervention du tribunal de l'insolvabilité. Il s'agit d'un transfert sous autorité judiciaire”.

Er dient echter te worden geconstateerd dat het Hof van Justitie die elementen niet heeft beschouwd als toereikend voor de naleving van de derde voorwaarde van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG. Het besluit van het Hof dat die voorwaarde niet is nageleefd, is met name ingegeven door het feit dat de gerechtsmandataris belast is met het organiseren en realiseren van de overdracht “in naam en voor rekening van de schuldenaar”. Het voorliggende voorstel strekt er echter niet toe artikel XX.85, eerste lid, van het WER in dat opzicht te wijzigen.¹⁵

De wetgever moet bijgevolg erop toezien dat die derde voorwaarde volledig wordt nageleefd.

1.12 Aangezien het voorliggende voorstel de procedure van gerechtelijke reorganisatie in haar geheel wil aanpassen om ze in overeenstemming te brengen met de voorwaarden van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/23/EG, wordt de wetgever er ten slotte op geattendeerd dat de voorgestelde wijzigingen van artikel XX.86, § 3, van het WER, in verband met de afbakening van het “recht om te kiezen” welk personeel wordt overgenomen dan ook niet strikt nodig zijn voor de overeenstemming met het arrest-*Plessers* als zodanig.

Het gaat in het bijzonder om de wijziging waarbij een nieuw vereiste wordt ingevoerd, namelijk dat de technische, economische of organisatorische redenen ter staving van de eventuele keuze voor het niet-overnemen van alle werknemers “los [moeten staan] van de overwogen overdracht”. Dat vereiste grijpt immers terug op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende artikel 4 van richtlijn 2001/23/EG, luidens welk “ontslagen in een context van de overgang van een onderneming moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de tewerkstelling *die geen intrinsiek verband houden met deze overgang*” (eigen cursivering).

Aangezien (i) het wetsvoorstel ertoe strekt de procedure van gerechtelijke reorganisatie in overeenstemming te brengen met het voornoemde artikel 5 en (ii) artikel 5, lid 1, van de richtlijn aan de lidstaten precies de mogelijkheid beoogt te geven artikel 4 van de richtlijn niet toe te passen, dient de wetgever de voorgestelde wijzigingen van artikel XX.86, § 3, van het WER te rechtvaardigen.

¹⁵ Zie in die zin C. Alter et Z. Pletinckx, die het volgende pleidooi houden: “renforcer le pouvoir du mandataire de justice quant aux offres qui seraient ou non présentées au tribunal, en supprimant notamment le principe (au demeurant relativement théorique) selon lequel celui-ci agirait ‘au nom et pour compte du débiteur’” (C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Transfert d’entreprise sous autorité de justice, réduction de la masse salariale et conformité au droit européen”, *JT*, 2019, 548).

B. Betreffende de beoogde maatregelen om “de aangekondigde golf van faillissementen in te dijken”

2. De toelichting van het voorliggende voorstel is op dat punt rechtstreeks beïnvloed door een artikel uit 2015 van de voorzitter van de Ondernemingsrechtbank van Henegouwen, Jean-Philippe Lebeau, gepubliceerd in het *Journal des Tribunaux*.¹⁶ In dat artikel pleit de auteur voor maatregelen ter bestrijding van het fenomeen van de “lege dozen”:

“Nombreuses sont les faillites qui concernent des personnes morales en déshérence, ne disposant plus d’aucun actif, n’employant pas ou plus de travailleurs, dont personne ne se soucie plus et dont il faut favoriser la disparition pour éviter qu’elles ne soient utilisées à des fins non souhaitées. À cet égard, une gestion efficiente des ressources humaines et financières du service public doit donc viser la disparition à moindre coût de ces ‘coquilles’ vides. Pour réaliser cet objectif, il est préconisé - principalement dans l’hypothèse d’une ‘coquille’ vide - de privilégier la dissolution judiciaire au lieu de prononcer la faillite”.¹⁷

Sindsdien is de wet van 17 mei 2017 ‘tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen’ aangenomen.

Zoals ook in de toelichting van het voorliggende voorstel wordt opgemerkt, heeft

“[d]e wet van 17 mei 2017 tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen, waarvan de bepalingen thans zijn opgenomen in Boek XX van het WER (art. XX.29) en in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (art. 2:70 en volgende), (...) de rechtbanken voorzien van geschikte instrumenten waarmee zij de problematiek van onbeheerde rechtspersonen kunnen regelen” (p. 5).

De toelichting vermeldt voorts de reeds bestaande mogelijkheid van de onmiddellijke sluiting van het faillissement waarin artikel XX.135 van het WER voorziet, en erkent dat dat een “zeer handzame oplossing” is (p. 12).

Die mening wordt ook gedeeld door Jean-Philippe Lebeau, die oordeelt dat

“[a]ujourd’hui l’essai est transformé, les moyens légaux sont mis à disposition : nouveaux motifs de dissolution, renvoi direct de la société par la chambre d’enquête – future chambre des entreprises en difficulté – au tribunal, renforcement des pouvoirs du liquidateur judiciaire, la loi contient tout ce qui doit permettre aux tribunaux d’enrayer les dérèglements constatés et aux liquidateurs de responsabiliser les dirigeants de la société dissoute judiciairement”.¹⁸

¹⁶ J.-Ph. LEBEAU, “La dissolution judiciaire: une procédure moins coûteuse et moins chronophage que la faillite”, *JT* 2015/6, nr. 6592, 137 en 138.

¹⁷ *Ibid.*, p. 137, nrs. 5 en 6.

¹⁸ J.-Ph. LEBEAU, “La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés: le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale”, *RDC-TBH*, 2017/7, 682.

Op de wet van 17 mei 2017 ‘tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen’ zijn vanuit de rechtsleer weliswaar enige punten van kritiek geformuleerd die een “reparatiewet” noodzakelijk maakten,¹⁹ maar niet op het vlak van de wettelijke middelen die in het kader van de strijd tegen het fenomeen van de “lege dozen” ter beschikking zijn gesteld.

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever er in het vervolg van de parlementaire voorbereiding moet op toezien dat het doel dat met de voorgestelde maatregelen wordt nagestreefd, verduidelijkt wordt.

3. Voorts voert het voorliggende voorstel een verschillende behandeling in tussen schuldeisers van ondernemingen, naargelang die ondernemingen rechtspersonen zijn dan wel andere ondernemingen als bedoeld in artikel I.1, eerste lid, 1°, van het WER, zoals natuurlijke personen of organisaties zonder rechtspersoonlijkheid.

Terwijl schuldeisers van een virtueel failliete rechtspersoon mogelijk geen voordeel kunnen trekken van acties die door een curator kunnen worden ondernomen (zoals bijzondere aansprakelijkheden in verband met de staat van faillissement of het opnieuw ter discussie stellen van handelingen die in de verdachte periode zijn verricht), hebben schuldeisers van ondernemingen die geen rechtspersoon zijn, wel altijd het voordeel van acties die in het verlengde liggen van de staat van faillissement.

De wetgever dient die verschillende behandeling te rechtvaardigen ten aanzien van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, gelet op de doelstelling(en) van het wetsvoorstel, met name “het opruimen (...) tegen de laagste kosten” van sommige ondernemingen met het oog op “een efficiënt beheer van de menselijke en financiële middelen van de overheid”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

De woorden “en gewijzigd bij de wet van 18 april 2018 (lees: 15 april 2018)” moeten weggelaten worden, aangezien het tweede lid van artikel XX.29, § 2, niet gewijzigd is bij de voornoemde wet.²⁰

¹⁹ D. BLONDEEL, “La ‘nouvelle’ procédure de dissolution judiciaire des sociétés”, *RPS-TRV*, 2018/2, 77-100.

²⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.

Artikel 6

Op de vraag wat de strekking is van de controle bedoeld in het voorgestelde artikel XX.86, § 3, derde lid, van het WER (artikel 6, 2°, van het voorstel) heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende geantwoord:

“Le tribunal devra apprécier tant l’existence que la pertinence de la motivation. En cas de défaut de motivation ou de non adéquation de la motivation le cessionnaire risque d’être tenu à la reprise de l’ensemble des travailleurs attachés à l’entreprise (au sens du droit social, à ne pas confondre avec la notion d’entreprise au sens du livre XX qui correspond au débiteur.)”

Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief bijgevolg aangevuld worden met de vermelding van de gevolgen van het niet-nakomen van de motiveringsplicht.

Aangezien de niet-nakoming van de motiveringsplicht (of de ontoereikendheid van de motivering) geen gevolg heeft voor het toestaan van de overdracht, is het de afdeling Wetgeving bovendien niet duidelijk waarom de controle niet toevertrouwd wordt aan de arbeidsrechtbank, de rechtbank die met toepassing van artikel XX.86, § 5, van het WER al facultatief geadieerd kan worden omtrent de sociale gevolgen van de overdracht. De beslechting van geschillen ter verkrijging van schadevergoeding die zouden voortvloeien uit een onregelmatige beslissing om een werknemer niet over te nemen, valt immers onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Dat laatste punt doet meer fundamenteel de vraag rijzen of een rechterlijke controle *a priori* van de motivering van de beslissing om sommige werknemers niet over te nemen nodig is. Een dergelijke controle is niet vereist krachtens artikel 4 van richtlijn 2001/23/EG, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Indien de niet-nakoming van de motiveringsplicht *a posteriori* resulteert in een schadevergoeding, lijkt de organisatie van een voorafgaande controle in beginsel niet gerechtvaardigd. De strekking van die controle moet hoe dan ook afgestemd worden op de bevoegdheid van de rechter bij wie naderhand het geschil ter verkrijging van schadevergoeding aanhangig gemaakt wordt.

Artikel 8

1. Aangezien volgens de bepaling onder 1° de woorden “of, wanneer het gerechtvaardigd is dat deze voortgezet wordt voor andere doeleinden,” opgeheven worden, moet het einde van de zin van artikel XX.93 van het WER (“dat zij hem ontlast van zijn opdracht”) eveneens aangepast worden.

Aangezien (i) het wetsvoorstel wil uitsluiten dat de onderneming blijft bestaan na de overdracht van het geheel of een gedeelte van haar activiteiten en (ii) de mogelijkheid dat een gerechtelijke reorganisatie een eigen doel beoogt voor elke activiteit of voor elk gedeelte van een activiteit ertoe strekt de combinatie mogelijk te maken van een minnelijk of collectief akkoord met een overdracht onder gerechtelijk gezag, moet de wetgever bovendien verantwoord worden waarom in andere bepalingen dan in artikel XX.93 een verwijzing behouden blijft naar

verscheidene reorganisatiedoeleinden, zoals in de artikelen XX.39, derde lid, XX.41, § 2, eerste lid, 2°, of XX.48, § 1, tweede lid, 4°, van het WER.

2. In de toelichting bij het artikel staat dat de rechtbank “op verzoek van de schuldenaar” de vereffening of het faillissement van de schuldenaar uitspreekt.

Op de vraag om meer uitleg heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende geantwoord:

“L'article XX.93 qui est ainsi modifié par l'article 8 de la proposition précise que le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu. Ainsi lors de son audition, le débiteur pourra exprimer son choix de liquidation ou de mise en faillite.”

Het dispositief zou in die zin verduidelijkt moeten worden.

3. Artikel 8 schrijft de ontbinding en vereffening van de schuldenaar of zijn faillietverklaring enkel voor wanneer hij een rechtspersoon is.

De wetgever moet een verantwoording geven voor het verschil in behandeling van ondernemingen naargelang ze rechtspersonen zijn, die ontbonden en vereffend of failliet verklaard kunnen worden, dan wel andere ondernemingen bedoeld in artikel I.1, eerste lid, 1°, van het WER, zoals de natuurlijke personen of de organisaties zonder rechtspersoonlijkheid. Dat verschil in behandeling zou zowel verantwoord moeten worden in het licht van richtlijn 2001/23/EG als in het licht van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 9

1.1. Het voorgestelde artikel XX.100, tweede lid, van het WER is niet duidelijk genoeg zoals het thans geformuleerd is.

1.2. De aard van de vordering komt niet duidelijk tot uiting. Immers:

– volgens de toelichting is het de bedoeling om de schuldeiser de mogelijkheid te geven om “een ‘tweeledige’ dagvaarding in te dienen: een dagvaarding tot faillietverklaring en, subsidiair, tot gerechtelijke ontbinding” (p. 6);

– in de toelichting bij artikel 9 staat eveneens dat “[d]it artikel (...) voor de verzoeker tot faillietverklaring de mogelijkheid [doet] openvallen om subsidiair een vordering tot vereffening in te stellen” en dat het “[i]n dit geval (...) strikt genomen evenwel niet [gaat] om samenhangende vorderingen, maar eerder om een alternatieve vordering die betrekking heeft op de gerechtelijke gevolgen die af te leiden zijn van een toestand van staking van betaling waarop de verzoeker zich beroept” (p. 9);

– in de toelichting bij artikel 10 (voorgesteld artikel XX.104, §§ 2 tot 4, van het WER) wordt gewag gemaakt van een “alternatieve vordering tot vereffening” (p. 10), terwijl artikel 10 melding maakt van een “gelijktijdige vordering tot ontbinding”.

De afdeling Wetgeving vraagt zich bijgevolg af wat de aard is van de vordering: gaat het om een gelijktijdige, een alternatieve of een ondergeschikte vordering?²¹ Ze vraagt zich eveneens af hoe die twee vorderingen, die onderling niet verenigbaar zijn, zich procedureel tot elkaar zullen verhouden.

De procedurele aspecten van het voorgestelde dispositief en de wijze waarop die zich tot elkaar verhouden, moeten verduidelijkt worden.

1.3. Zoals de voorliggende tekst gesteld is, lijkt hij het daarenboven niet aan de rechter over te laten te kiezen voor de discontinuïteitsprocedure die het meest geschikt is voor de vordering van de verzoeker tot faillietverklaring, maar lijkt hij de rechter voor te schrijven de ontbinding van de schuldenaar uit te spreken als de voorwaarden voor het faillissement vervuld zijn. Het voorgestelde artikel 104, §§ 2 tot 4, van het WER (artikel 10 van het voorstel) lijkt de rechter dan weer de mogelijkheid te laten (en niet de verplichting op te leggen) om in dat geval de gerechtelijke ontbinding uit te spreken.

1.4. Bovendien zijn de voorwaarden waaronder de rechter gemachtigd wordt om de vordering tot faillietverklaring “om te zetten” in een vordering tot gerechtelijke ontbinding niet in dezelfde bewoordingen gesteld in de voorgestelde artikelen XX.100, tweede lid,²² en 104, §§ 2 en 3,²³ van het WER (artikelen 9 en 10 van het voorstel).

1.5. Ten slotte wordt in het voorgestelde artikel XX.100, tweede lid, van het WER (artikel 9 van het voorstel) de mogelijkheid geboden om de gerechtelijke ontbinding van elke “schuldenaar” uit te spreken, terwijl in het voorgestelde artikel 104, §§ 2 tot 4, van het WER (artikel 10 van het voorstel) (alsook in de voorgestelde bepalingen vervat in de artikelen 11 en 13 tot 17 van het voorstel) uitdrukkelijk enkel naar de rechtspersonen verwezen wordt.

Hoewel de ontbinding per definitie geen betrekking heeft op de natuurlijke personen, kan ze daarentegen wel alle of een deel van de organisaties zonder rechtspersoonlijkheid, waaronder in de eerste plaats de maatschappen, treffen die tot de categorie van de schuldenaars behoren ten gevolge van artikel I.22, 7°/1 en 8°, van het WER.

1.6. Gelet op het voorgaande en ter wille van de rechtszekerheid moet de bedoeling van de wetgever verduidelijkt worden en moet de samenhang tussen de voorgestelde bepalingen die vervat zijn in de artikelen 9 en 10 opnieuw nagegaan worden.

2. Op de vraag wat de strekking is van de woorden “door middel van dezelfde akte” heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende geantwoord:

“Cela vise tant l’aveu que la citation.”

²¹ In het gerechtelijk recht is de ondergeschikte vordering de vordering die enkel ingesteld wordt voor het geval dat de hoofdvordering afgewezen zou worden.

²² “[Als] de voorwaarden voor het faillissement zijn vervuld”.

²³ “[Als] de rechtspersoon zijn betalingen heeft gestaakt, niet beschikt over activa en geen personeel tewerkstelt of heeft tewerkgesteld de laatste achttien maanden”.

Het dispositief van het voorgestelde artikel XX.100, tweede lid, van het WER is in die zin geredigeerd, aangezien het verwijst naar het eerste lid van die bepaling.

In de toelichting bij het artikel staat evenwel het volgende:

“Dit artikel beoogt niet de aangiften van staking van betaling, maar alleen de eigenlijke vorderingen tot faillietverklaring.” (p. 10)

Die toelichting stemt dus niet overeen met het dispositief, dat dan ook enkel aldus uitgelegd kan worden dat de schuldenaar op eigen aangifte uitgesloten wordt van het toepassingsgebied van de betrokken bepaling.

Artikel 10

1. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel strekt artikel 10 ertoe de ondernemingsrechtbank in staat te stellen om

“in geval van afwezigheid van activa, na de partijen specifiek over dat punt te hebben gehoord, het faillissement ambtshalve om [te] zetten in een vereffening met onmiddellijke sluiting” (p. 10).

Bij dit voorstel wordt de rechter aldus in staat gesteld een vordering door een andere te vervangen, wat evenwel in strijd is met het beschikkingsbeginsel dat verankerd is in artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

In de toelichting bij dit artikel wordt in dat verband op het volgende gewezen:

“Door die bepaling zou op het eerste gezicht de vrees kunnen ontstaan voor een miskenning van het beschikkingsbeginsel (zie m.b.t. dat beginsel, M. Grégoire, ‘La géométrie de l’instance’, RCJB 2008, blz. 57.) In dit geval echter verleent de wet uitdrukkelijke bevoegdheden aan de rechter om het effect van de gevorderde faillietverklaring te moduleren. Wettelijk kan overigens worden afgeweken van het beschikkingsbeginsel (P. Marchal, ‘Les principes généraux du droit’, in RPDB 2011, nr. 190).”

Georges de Leval en Jean-François van Drooghenbroeck hebben in dit verband op het volgende gewezen: “(...) la direction du procès par les parties forme aujourd’hui un ‘postulat fondamental’ de notre droit judiciaire. Ce postulat se traduit dans un principe appelé ‘principe dispositif’.”²⁴ Uit die vaststelling heeft Georges de Leval het volgende afgeleid: “[...] le juge méconnaît le principe dispositif et le respect des droits de la défense [...] en imposant une solution qui lui semblerait mieux adaptée mais qui ne serait pas demandée, même implicitement, par les parties.”²⁵

²⁴ G. DE LEVAL en J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, “Principe dispositif et droit judiciaire fiscal”, *RGCF*, 2004/6, 9.

²⁵ G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, deel 2, hoofdstuk 2 - La demande, Brussel, Larcier, 2015, 125.

Van het beschikkingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel kan weliswaar bij wet afgeweken worden. Dat beginsel evenwel “ne trouve que très rarement exception, lorsqu’un texte autorise, voire oblige, formellement le juge à pourvoir le justiciable d’une prévision de la loi.”²⁶

In dat verband worden doorgaans de volgende voorbeelden gegeven:²⁷

– artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de in het ongelijk gestelde partij ambtshalve in de kosten verwezen wordt;

– artikel 1244 van het oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan de rechter aan de schuldenaar ambtshalve respijtermijnen kan toestaan;

– artikel 66 van de wet van 10 april 1971 ‘betreffende de arbeidsongevallen’, op basis waarvan de rechter, wanneer de toepassing van de wet niet betwist wordt, ambtshalve, aan de getroffen een voorschot kan toekennen bij wijze van een dagelijkse vergoeding of een bedrag om de eventuele kosten van het deskundig onderzoek te dekken.

Op te merken valt evenwel dat deze zeldzame uitzonderingen niet zo ver gaan dat ze de rechter in staat zouden stellen een vordering als zodanig te vervangen door een andere, zoals het geval is in het voorliggende voorstel.

De wetgever moet in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie gegronde redenen kunnen opgeven voor deze voorgestelde afwijking van het beschikkingsbeginsel. In dit verband dient opgemerkt te worden dat dit voorstel er reeds toe strekt aan verzoekers tot faillietverklaring die “twijfelen” welke procedure zij zouden volgen, de mogelijkheid te bieden een dagvaarding in te dienen “die twee kanten kan uitgaan” en aan de rechter de zorg over te laten de meest geschikte procedure te kiezen.

Daarenboven is de bepaling die vervat is in de voorgestelde paragraaf 2 van artikel XX.104 van het WER naar luid waarvan de rechter “na de partijen te hebben gehoord, ambtshalve de gerechtelijke ontbinding van de verweerder [kan] uitspreken” geen voldoende waarborg voor de eerbiediging van de rechten van verdediging van de partijen en in het bijzonder van het beginsel van procesvoering op tegenspraak. Die woorden moeten vervangen worden door de volgende woorden:

“na de partijen over deze herkwalificatie van de vordering te hebben gehoord, in voorkomend geval na een heropening van de debatten, ambtshalve de gerechtelijke ontbinding van de verweerder [kan] uitspreken”.

2. In de toelichting wordt als reden voor de in het vooruitzicht gestelde maatregel van de dagvaarding “die twee kanten kan uitgaan” opgegeven dat de verzoeker tot faillietverklaring “goede redenen [kan] hebben om (...) de keuze over te laten aan de ondernemingsrechtbank *die volkomen op de hoogte is van de toestand van de schuldenaar*” (eigen cursivering). In die

²⁶ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, “L’objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur”, *RCJB*, 2020/1, 12.

²⁷ P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Section 4 - Quatrième principe : le principe dispositif, Brussel, Bruylant, 2014, 214.

toelichting staat voorts de volgende verduidelijking: “Het lijkt niet raadzaam jegens de verzoeker de bewijslast op te leggen voor de afwezigheid van activa: de verzoeker heeft vaak geen toegang tot die elementen, en dat zou dus betekenen dat hem een buitensporige bewijslast wordt opgelegd. Het bewijs leveren van de toestand van staking van betaling is reeds relatief complex voor de schuldeisers.” (p. 10).

In geval van een dagvaarding tot faillietverklaring zal de rechter bijgevolg alleen beschikken over “de elementen die door de verzoeker werden voorgelegd en [over] de elementen die werden verzameld overeenkomstig de artikelen XX.21 tot XX.23 [WER]”²⁸ om te beoordelen of hij al dan niet te maken heeft met een “lege doos”.

In de toelichting bij artikel 10 wordt evenwel erkend dat in geval van een aangifte van faillissement “de voorwaarden [wel] anders [zijn]: de rechtbank beschikt over elementen uit de aangifte, waardoor een gemakkelijkere beslissing kan worden genomen”.

De wetgever zal er bijgevolg voor moeten zorgen dat de rechter in geval van een dagvaarding tot faillietverklaring over genoeg middelen beschikt om te controleren of een schuldenaar inderdaad over geen activa meer beschikt, aangezien het niet aan de verzoeker tot faillietverklaring is om dat te bewijzen. Anders zou de rechter in de onmogelijkheid verkeren een vordering om te zetten in een andere vordering, zoals in het vooruitzicht gesteld wordt.

3. De activa van een gefailleerde schuldenaar bestaan niet alleen uit de materiële en de immateriële goederen die door de curator gerecupereerd en gerealiseerd moeten worden, maar ook uit de opbrengst van diverse handelingen die door de curator gesteld kunnen worden, zoals handelingen betreffende de bijzondere aansprakelijkheden in verband met de staat van faillissement of het aanvechten van handelingen die tijdens de verdachte periode verricht zijn.

In een arrest van 5 juni 2020 (C.19.0550.F/1) heeft het Hof van Cassatie overigens geoordeeld dat het krediet van een vennootschap geschokt is wanneer er aanwijzingen zijn dat de ontbinding van de vennootschap nadelig is voor de schuldeisers doordat die hen het voordeel van dergelijke actiemogelijkheden ontnemt.

De wetgever wordt verzocht te verduidelijken dat het pas als bewezen kan worden beschouwd dat de vennootschap niet langer over activa beschikt als de rechter gecontroleerd heeft dat er geen aanwijzingen bestaan dat de ontbinding van de vennootschap *in casu* de schuldeisers het voordeel zou ontnemen van de acties die door de curator ondernomen kunnen worden.

4. In het voorgestelde artikel XX.104, § 4, eerste lid, is onder meer sprake van “de beslissing bedoeld in (...) artikel XX.100, tweede lid,”.

Het voorgestelde artikel XX.100, tweede lid, heeft evenwel geen betrekking op een beslissing als zodanig maar op de mogelijkheid om de rechtbank te verzoeken de gerechtelijke ontbinding van de schuldenaar uit te spreken.

²⁸ Voorgesteld artikel XX.104, § 2, eerste lid, van het WER.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende gesteld:

“C’est la décision (de prononciation) de dissolution judiciaire qui est visée car elle est insérée à l’alinéa 2 de l’article XX.100 ».”

Ter wille van de rechtszekerheid zou men er goed aan doen het dispositief in die zin te verduidelijken.

5. In het voorgestelde artikel XX.104, § 4, tweede lid, moeten de woorden “in paragraaf 4” vervangen worden door de woorden “in het eerste lid”.

Artikel 13

Volgens de toelichting bij artikel 13 strekt die bepaling ertoe “bepaalde hinderpalen voor de vereffening onder gerechtelijke supervisie uit de weg [te ruimen]”. Het is meer in het bijzonder de bedoeling “de vrijwel nooit gebruikte mogelijkheid [te schrappen] van een terugverwijzing voor heronderzoek van een vordering tot vereffening door de kamers voor ondernemingen in moeilijkheden, alsook [van] een controle verricht door de voorzitter van de ondernemingsrechtbank met betrekking tot het verloop van de procedure” (p. 12). Artikel 13 strekt diensgevolge onder meer tot de opheffing van artikel 2:74, § 1, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, waarin met betrekking tot vennootschappen die hun verplichting om een jaarrekening neer te leggen niet nagekomen zijn het volgende bepaald wordt:

“In geval van een verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie kent de rechtbank een regularisatietermijn toe van tenminste drie maanden, en verwijst het dossier voor opvolging naar de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden. Na afloop van de termijn doet de rechtbank uitspraak op verslag van de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden.”

Op te merken valt evenwel dat hetgeen in de toelichting bij dit artikel als “nutteloze complicaties” bestempeld wordt,²⁹ voorgesteld is als “*garde-fous*” (garanties) bij de hervorming van de procedure tot gerechtelijke ontbinding bij de wet van 17 mei 2017 ‘tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen’.³⁰

– « Cependant, afin d’éviter, par le biais de cette nouvelle procédure, la dissolution des sociétés qui connaissent des difficultés passagères pour diverses raisons, telles que la situation familiale difficile d’un gérant, un état de santé compliqué ou la négligence du

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ten gevolge van die hervorming levert de omstandigheid dat een vennootschap haar jaarrekening betreffende één enkel boekjaar niet neergelegd heeft voldoende grond op voor de gerechtelijke ontbinding van die vennootschap (terwijl dat gevolg voordien slechts gold indien dat verzuim drie opeenvolgende boekjaren betrof). Zie in dit verband J.-P. LEBEAU, “La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale”, *RDC-TBH*, 2017/7, 673; D. BLONDEEL, “La ‘nouvelle’ procédure de dissolution judiciaire des sociétés”, *RPS-TRV*, 2018/2, 77 tot 100.

comptable, de nombreuses balises réfléchies en concertation avec les acteurs du terrain ont été mises en place [...] »³¹.

– « [...] [N]ous avons prévu plusieurs garde-fous dans le texte pour les entreprises qui rencontrent un problème, que ce soit le gérant qui est malade, que ce soit le comptable qui rencontre des difficultés. Nous sommes très attentifs à ces cas d'école. Ces garde-fous ont trait à la procédure [...] »³².

– « [...] Je vais vous expliquer rapidement la procédure, parce que nous en avons déjà abondamment parlé. Deux voies sont possibles. M. Laaouej a évoqué la première, à savoir l'absence de dépôt des comptes annuels. En ce cas, l'action en dissolution est intentée par tout intéressé, par exemple un créancier impayé qui espère ainsi que sa créance sera acquittée, ou par le ministère public.

Dans cette hypothèse, la société citée à comparaître sera entendue par le tribunal qui aura l'obligation de lui accorder un délai de régularisation d'au moins trois mois.

Très vite, le tribunal se rendra compte du type de société auquel il a affaire : soit une société fantôme, soit une société en difficulté ou une société qui connaît des négligences passagères. En fonction des circonstances et de la cause, le tribunal déterminera si ce délai de trois mois est suffisant. Rien ne lui interdit, si par exemple le gérant souffre d'une maladie grave ne lui permettant pas de faire face à ses obligations dans ce laps de temps, de lui accorder un délai plus long pour se conformer à ses obligations légales, obligations qui ont leur raison d'être et qui doivent être respectées.

Le dossier est alors suivi par la chambre d'enquête qui mettra tout en œuvre pour remettre la société sur les rails. C'est sa mission – ne l'oublions pas – suivant la loi du 31 janvier 2009. On peut en quelque sorte considérer que nous sommes dans la philosophie de la seconde chance. C'est ce que je vous disais tout à l'heure, monsieur Laaouej. Plus tôt le problème est décelé, plus tôt il pourra être réglé.

À l'expiration du délai de régularisation, le tribunal, qui est composé de juges consulaires issus du monde des affaires, décidera si la société doit ou non être dissoute. Ce sera le cas pour la société fantôme. Rappelons que nous sommes dans une procédure judiciaire qui implique évidemment tous les recours qui y sont liés: opposition et appel.

Ces différentes garanties qui pourraient freiner la dissolution de sociétés fantômes sont nécessaires afin d'éviter que des sociétés qui ne sont pas de mauvaise foi mais qui, pour des raisons justifiées, ont été négligentes, ne soient pas pénalisées.»³³

Gelet op het voorgaande dient de wetgever zich er bijgevolg van te vergewissen of de voorliggende bepaling niet te ver gaat in het licht van de garanties die de wetgever in 2017 ingebouwd heeft. In dat opzicht kan het feit dat dit mechanisme vrijwel nooit gebruikt wordt op zich niet voldoende grond opleveren voor het afschaffen ervan.

³¹ I.V., Plenumvergadering, 4 mei 2017, namiddag, CRIV 54 PLEN 166, 35 en 36.

³² *Ibidem*, 41.

³³ I.V., Plenumvergadering, 4 mei 2017, namiddag, CRIV 54 PLEN 166, 43 en 44.

Artikel 14

Het voorgestelde artikel 2:74/1 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen is niet geheel duidelijk zoals het thans is gesteld (“maar beslist dat het vonnis van faillietverklaring niet moet worden uitgesproken, kan de ontbinding uitspreken”).

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers de volgende precisering gegeven:

“Il faudrait à mon sens plutôt dire peut décider de ne pas prononcer la faillite mais la dissolution.”

De bewoordingen van het dispositief moeten in die zin herzien worden.

Artikelen 16 en 17

Naar het voorbeeld van hetgeen in het voorliggende voorstel voor de vennootschappen bepaald wordt,³⁴ zou het Wetboek van vennootschappen en verenigingen aldus aangevuld moeten worden dat de nieuwe reden voor de gerechtelijke ontbinding die ingevoerd wordt bij het voorgestelde artikel XX.104 van het WER ook voor de verenigingen en de stichtingen geldt.

Artikel 18

De afdeling Wetgeving ziet niet in om welke specifieke redenen er afgeweken zou moeten worden van de algemene regel dat wetten in werking treden de tiende dag na die van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, zoals die regel vervat is in artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

³⁴ Voorgesteld artikel 2:74/1 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (artikel 14 van het voorstel).