

ECONOMIQUE

**HEL
MO**
Haute Ecole
Libre Mosane

Saint-Martin

MONT SAINT-MARTIN 45

4000 LIEGE

Le dépistage, un moyen efficace pour éviter les faillites?

Approche judiciaire



Christopher DOOME

Troisième baccalauréat en Droit

Année académique 2014-2015

Promotrice: Maître Béatrice VERSIE

Je ne pouvais débiter ce travail de fin d'études sans remercier les différents professionnels qui m'ont accompagné tout au long de ce projet.

En premier lieu, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à Maître Béatrice VERSIE, ma promotrice, pour son encadrement, mais aussi ses conseils qui furent incontestablement déterminants pour la réalisation de ce travail.

Ensuite, mes remerciements vont à tous les membres du Greffe du Tribunal de commerce de Liège (division Liège) pour leur disponibilité, et plus particulièrement, Madame Marie SCHENKELAARS, qui a accepté de répondre à l'ensemble de mes interrogations et m'a permis de rencontrer de nombreux professionnels compétents dans le droit des entreprises en difficulté.

Enfin, je remercie très chaleureusement l'ensemble du corps professoral de la Haute Ecole HELMo Saint-Martin qui, par son expérience et par ses connaissances, m'a donné les outils indispensables à la confection de ce projet.

Plan

Plan	3
Introduction	5
I. L'entreprise, une notion qui dérange?	7
Chapitre 1er: L'entreprise et le droit européen	7
Chapitre 2: L'entreprise selon le droit belge	8
2.1. <i>L'entreprise</i> selon le Code de droit économique	8
II. Le dépistage des entreprises en difficulté	11
Chapitre 1er: Législations majeures	11
Chapitre 2: Echec de la loi sur le concordat judiciaire	11
2.1. Application aux statistiques	11
2.2. Rapport du groupe d'experts du 20 octobre 2004	14
2.3. Leçons tirées de ce constat d'échec	16
Chapitre 3: Ratio legis de la loi relative à la continuité des entreprises	16
3.1. Concept de <i>ratio legis</i>	16
3.2. Analyse du <i>ratio legis</i> de la loi relative à la continuité des entreprises	17
Chapitre 4: Champ d'application <i>ratione personae</i> du droit des entreprises en difficulté	20
4.1. Le champ d'application <i>ratione personae</i> le 17 juillet 1997.....	20
4.1.1. Le champ d'application défini dans la loi.....	20
4.1.2. Premières contestations parlementaires	22
4.1.3. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 1997	30
4.2. Le champ d'application <i>ratione personae</i> à partir du 31 janvier 2009	30
4.2.1. Le champ d'application défini dans la loi.....	30
4.2.2. Raisons d'être de l'extension	31
4.2.3. A qui profite cette extension?	32
4.2.4. Quid des restrictions à cette extension?	36
4.2.5. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 2009	53
Chapitre 5: Le dépistage, de l'ombre à la lumière	53
5.1. Origine du dépistage des entreprises en difficulté	54
5.2. Les différentes étapes du dépistage	55

5.2.1. Phase 1: La collecte de données ("clignotants")	55
5.2.2. Phase 2: Le magistrat coordinateur	65
5.2.3. Phase 3: La chambre d'enquête commerciale.....	66
5.2.4. Phase 4: L'examen par le juge-enquêteur.....	71
5.2.5. Phase 5: Le rapport du juge-enquêteur.....	76
5.2.6. Phase 6: Décision finale de la chambre d'enquête commerciale.....	77
5.3. Le professionnel du chiffre, un acteur indispensable pour éviter la faillite?	80
5.3.1. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la constitution.....	81
5.3.2. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la procédure d'alerte	90
5.3.3. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de l'enquête commerciale.....	102
<i>Conclusion</i>	105
<i>Bibliographie</i>	107
<i>Table des matières</i>	118
<i>Annexes</i>	122

Introduction

Le présent travail est consacré à l'analyse du droit des entreprises en difficulté en Belgique, et plus particulièrement, aux mesures de dépistage mises en place par le législateur afin de détecter au plus tôt les risques de discontinuité. Si nous avons décidé d'aborder cette matière, c'est tout simplement parce qu'elle est garante de la pérennité de notre activité économique. En effet, sans un droit encadrant nos entreprises en difficulté, de nombreux drames économiques et sociaux interviendraient dans notre pays. C'est en réalité tout notre modèle social qui se verrait affecté par un dysfonctionnement de notre économie. Ne minimisons donc pas l'impact de nos entreprises sur notre quotidien. C'est pourquoi le législateur, durant les deux dernières décennies, a tenté à de nombreuses reprises de soumettre des procédures de sensibilisation à l'égard de nos entreprises.

Cependant, les efforts réalisés par le législateur durant ces vingt dernières années n'eurent pas les résultats escomptés. Ainsi, de 1980 à 2009, le nombre de faillites déclarées par les tribunaux de commerce n'a cessé d'augmenter de manière exponentielle. Par exemple, en 1980, 3.542 faillites¹ furent prononcées tandis qu'en 2009, ce nombre tripla. En effet, pas moins de 9.420 faillites² furent constatées.

Il est évident que ces statistiques s'expliquent, en partie, par des lacunes issues des différentes législations régissant le droit des entreprises en difficulté. Mais d'autres facteurs eurent leur importance comme la conjoncture économique ou bien encore les différentes politiques économiques menées par la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale en vue d'inciter à la création d'entreprises.

Dans le cadre de ce travail, nous nous attarderons principalement sur deux législations incontournables dans le monde de l'entreprise: la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat*

¹ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 9.

² VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 9.

judiciaire (annexe 1) et la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* (annexe 2).

Dans un premier temps, au sein du titre premier intitulé "*L'entreprise, une notion qui dérange?*", nous mettrons en évidence l'interprétation rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes mais aussi par le droit belge à l'égard de cette notion. Cette comparaison permettra de démontrer les différences qui ont existé et qui existent toujours à l'égard de la définition de "*l'entreprise*" entre ces deux niveaux de pouvoir.

Ensuite, le deuxième titre de ce travail sera consacré au dépistage de nos entreprises en difficulté. Nous avons décidé d'aborder ce point afin de démontrer que de nombreuses faillites pourraient être évitées si les problèmes auxquels sont confrontés nos acteurs économiques étaient mis en exergue plus rapidement.

Pour ce faire, nous analyserons les raisons qui ont poussé le législateur à remplacer la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire* alors que celle-ci fut présentée, lors de son entrée en vigueur, comme la loi la mieux à même de répondre aux problèmes de discontinuité rencontrés par nos entreprises.

Nous poursuivrons en tentant de comprendre le *ratio legis* ainsi que le champ d'application *ratione personae* de la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*. Cela nous permettra de démontrer que le législateur ne réfléchit plus sur la base du critère de "*commercialité*" mais plutôt sur la base du critère "*d'entreprise*".

Enfin, le dernier chapitre abordera les différentes mesures de dépistage proposées par la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*. Non seulement nous nous attarderons sur l'enquête commerciale telle qu'elle se déroule au sein de nos tribunaux de commerce mais nous mettrons également l'accent sur le rôle joué par le professionnel du chiffre dans la prévention des faillites.

Bien entendu, ce travail n'est nullement destiné à critiquer les positions adoptées par le législateur au cours de ces dernières années, mais plutôt à promouvoir les différents outils mis à la disposition de l'entrepreneur afin de l'accompagner dans le processus de redressement de son entreprise.

I. L'entreprise, une notion qui dérange?

Ce travail porte sur l'analyse du droit des entreprises en difficulté. Il me semble dès lors important de débiter celui-ci par une explication de la notion "*d'entreprise*". Pour ce faire, nous allons développer ce concept à la fois à la lumière de la jurisprudence européenne mais aussi de notre droit interne, c'est-à-dire à la lecture du Code de droit économique. Il est important d'opérer ce parallélisme afin d'illustrer le décalage qui s'installa durant de nombreuses années entre l'Europe et la Belgique.

Chapitre 1er: L'entreprise et le droit européen

Commençons cette analyse par l'interprétation rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes à l'égard de la notion "*d'entreprise*". C'est dans le cadre d'un arrêt rendu le 16 novembre 1995 que la Cour mit en exergue ce concept. Selon cette dernière, il fallait entendre par "*entreprise*":

*"Toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement."*³

Cette définition est constante dans la jurisprudence européenne puisque cette juridiction émit une interprétation similaire dans le cadre d'un arrêt rendu le 23 avril 1991⁴. Selon la Cour, tout acteur économique peut être considéré comme "*entreprise*" à partir du moment où son activité peut être qualifiée "*d'activité économique*" et ce, quelle que soit sa nature juridique.

Or, il faut entendre par "*activité économique*":

³ CJCE, Arrêt Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs contre Ministère de l'agriculture et de la pêche du 16 novembre 1995, n° C-244/94, point 14 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0244&from=FR>.

⁴ CJCE, Arrêt Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH du 23 avril 1991, n° C-41/90, point 21 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1689d986-8f43-4ecc-a389-bb324927dfc5.0001.06/DOC_2&format=PDF.

"Toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné."⁵

En d'autres termes, est considérée comme "*entreprise*" toute personne physique ou morale dont l'activité consiste à fournir des biens ou à prester des services sur un marché déterminé. La question de la nature juridique ou bien encore du mode de financement n'est donc pas une condition déterminante.⁶ Concrètement, une personne physique, une société ou bien encore une ASBL peut en avoir la qualité.

Chapitre 2: L'entreprise selon le droit belge

2.1. L'entreprise selon le Code de droit économique

Si nous décidons d'aborder le Code de droit économique, c'est parce qu'il est LA législation en vigueur dans le domaine du droit commercial et économique. Autrement dit, ce sont les définitions proposées par celui-ci qu'il faut prendre en considération pour la compréhension du présent travail.

En réalité, le Code de droit économique est difficile à analyser car, comme son nom l'indique, il vise à rassembler un ensemble de législations déjà existantes, voire à les améliorer. Le Code est composé de 18 livres abordant chacun un thème bien déterminé. Dans le cadre du présent travail, nous nous attarderons sur la définition de "*l'entreprise*" telle qu'elle est présentée au sein du Livre Ier dudit Code.

Nous vous proposons d'observer trois définitions différentes de la notion "*d'entreprise*":

- Selon son article I.1., il faut entendre par "*entreprise*":

⁵ CJCE, Arrêt J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemeene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten du 19 février 2002, n° C-309/99, point 47 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd827b58d6163c4863b145bd19d344b468.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPchr0?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516911>.

⁶ CJCE, Arrêt Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria contre Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2006, n° C-205/03, point 25 [consulté le 18 mars 2015]. Disponible sur: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56460&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=464235>.

*"Toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations."*⁷

On regrettera qu'à l'égard de cette définition, le législateur n'a pas suivi la jurisprudence européenne et sa définition fonctionnelle. Or, ne l'oublions pas, ce Code a été élaboré plus de 20 ans après les arrêts exposés ci-dessus. Nous pourrions donc nous étonner de l'attitude du législateur. Précisons que cette définition est supplétive en ce sens qu'elle est applicable à partir du moment où un autre Livre du Code de droit économique ne présente pas sa propre définition de "l'entreprise".

- Selon son article I.2., 9°, il faut entendre par "entreprise artisanale":

"L'entreprise créée par une personne privée, qui a une unité d'établissement en Belgique et y exerce habituellement, en vertu d'un contrat de prestation de services, principalement des actes matériels, ne s'accompagnant d'aucune livraison de biens ou seulement à titre occasionnel et qui est ainsi présumée avoir la qualité d'«artisan»."⁸

Cette définition n'est autre que celle qui se trouvait à l'article 2, 5°, de l'ancienne loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions.

- Selon son article I.2., 10°, il faut entendre par "entreprise commerciale":

"Toute personne qui dispose d'une unité d'établissement sur le territoire belge et y exerce des actes qualifiés commerciaux tels que décrits au Code de commerce, et qui est ainsi présumée avoir la qualité de "commerçant"."⁹

⁷ L. du 7 novembre 2013 portant insertion du titre Ier « Définitions générales » dans le Livre Ier « Définitions » du Code de droit économique », art. 2, *M.B.*, 29 novembre 2013, p. 94169.

⁸ L. portant insertion du Livre III « Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises », dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, art. 2, *M.B.*, 14 août 2013, p. 54348.

⁹ L. portant insertion du Livre III « Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises », dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, art. 2, *M.B.*, 14 août 2013, p. 54348.

Par cette définition, le législateur a souhaité établir un parallélisme avec la notion de "commerçant" telle que définie par l'article 1er du Code de commerce. En effet, le législateur ne souhaitait pas aller à l'encontre du Code de commerce et ainsi modifier ce concept de "commerçant" car ce sont plusieurs législations qui auraient dû être modifiées telles que le Code de commerce lui-même ou bien encore la loi du 8 août 1997 *sur les faillites*.

- Selon son article I.2., 11°, il faut entendre par "*entreprise non commerciale de droit privé*":

*"Toute entreprise de droit privé, visée à l'article III.16, § 1er, 1°, 3°, 4° ou 5°, qui a une unité d'établissement en Belgique mais qui n'a pas la qualité d'entreprise commerciale ou artisanale."*¹⁰

Les entreprises de droit privé visées à l'article III. 16, § 1er, 1°, 3°, 4° ou 5° sont les personnes morales de droit belge, les personnes morales de droit étranger ou international qui disposent d'un siège social en Belgique, les personnes physiques possédant une activité économique et habituelle en Belgique ou bien encore les associations sans personnalité juridique.

Le point commun de toutes ces entreprises est l'obligation d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises. De plus, elles ne doivent pas répondre aux conditions énumérées dans les définitions relatives aux "*entreprises commerciales*" et aux "*entreprises artisanales*".

Ces définitions seront indispensables lorsque nous aborderons le *ratio legis* et le *ratio personae* de la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*.

¹⁰ L. portant insertion du Livre III « Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises », dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, art. 2, *M.B.*, 14 août 2013, p. 54348.

II. Le dépistage des entreprises en difficulté

Chapitre 1er: Législations majeures

Nous avons décidé d'aborder les instruments de dépistage et de sensibilisation des entreprises en difficulté au travers de deux législations considérées comme novatrices dans le domaine du droit des entreprises en difficulté: **la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.**

L'analyse conjointe de ces deux législations permettra d'observer le renforcement voire le durcissement des instruments de détection mis à la disposition de nos tribunaux de commerce au cours de ces vingt dernières années.

De plus, si le législateur a rédigé la loi *relative à la continuité des entreprises*, c'est parce qu'il s'est rendu compte que les mesures mises en place dans le cadre de ladite loi du 17 juillet 1997 n'étaient pas suffisamment efficaces voire appropriées pour lutter contre le phénomène de la faillite.

Ainsi, dans les travaux parlementaires de l'année 2007, nous pouvions lire:

*"La présente loi a largement montré ses limites et il faut la repenser."*¹¹

C'est donc bel et bien sur la base d'un **constat d'échec** que la réforme du droit des entreprises en difficulté fut décidée. A cet égard, nous vous proposons de nous attarder sur quelques lacunes de ladite loi du 17 juillet 1997.

Chapitre 2: Echec de la loi sur le concordat judiciaire

2.1. Application aux statistiques

C'est par l'observation de nombreuses statistiques sur les faillites que le monde politique s'est aperçu de l'inefficacité de cette législation (annexe 3)¹². Ce sentiment d'impuissance

¹¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007, p. 4 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹² La société GRAYDON Belgium SA ou bien encore le Service Publique Fédérale Economie.

fut également renforcé par une comparaison du nombre de concordats judiciaires accordés par rapport au nombre de faillites prononcées.

Bien entendu, le concordat judiciaire ne pouvait pas être considéré comme un instrument de dépistage et ne devrait donc pas faire partie de ce travail. Cependant, nous estimons que le concordat n'était autre que la suite logique du dépistage opéré par les tribunaux de commerce. En effet, cette procédure avait pour mission d'accorder un temps de répit à l'entrepreneur qui se trouvait dans une situation financière délicate. Or, selon l'article 9, § 2, de la loi *relative au concordat judiciaire*, le concordat ne pouvait être accordé "*que si la situation financière de l'entreprise pouvait être assainie et si son redressement économique semblait possible*"¹³. Or, pour augmenter ses chances de redressement, l'entrepreneur avait tout intérêt à détecter au plus tôt ses difficultés. C'est ici que les instruments de dépistage et de sensibilisation montraient toute leur importance.

Ce raisonnement est aussi valable pour la procédure en réorganisation judiciaire proposée par la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*. Pour information, cette procédure a succédé au concordat judiciaire mais ses missions premières sont restées similaires.

En ce qui concerne les statistiques proprement dites, nous vous proposons un extrait issu du *Traité de droit commercial* rédigé sous la direction de Monsieur VEROUGSTRAETE:

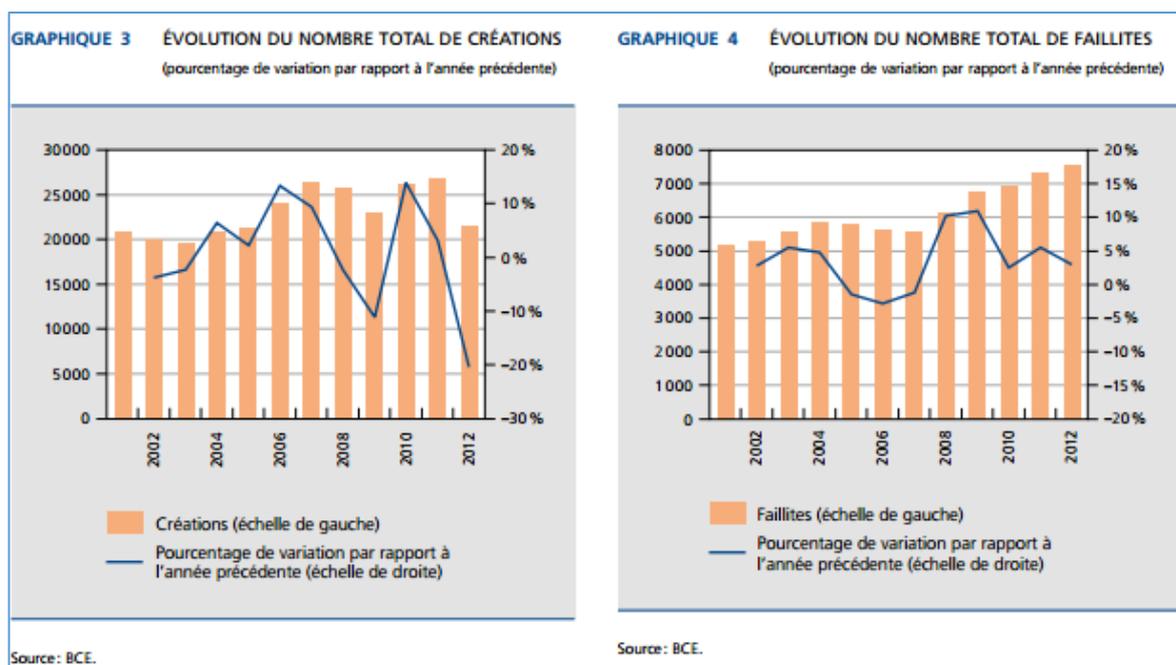
*"C'est ainsi que naquit la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ayant pour objectif ambitieux de réduire drastiquement le nombre de faillites. Las, celle-ci montrait rapidement ses limites au point que de 180 concordats en 1998, chiffre déjà faible comparé aux 6980 faillites prononcées cette année-là, l'on tombait à 78 concordats en 2008 pour 8152 faillites."*¹⁴

A la lecture de cet extrait, nous pouvons constater que le nombre de concordats octroyés entre 1998 et 2008 a diminué de moitié alors que, dans un même temps, le nombre de faillites n'a cessé d'augmenter puisque nous sommes passés de 6980 faillites (1998) à 8152 faillites (2008).

¹³ L. du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, art. 9, § 2, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28552.

¹⁴ VEROUGSTRAETE, I., HORDIES, J-P., KOKOT, M., LEBEAU, J-P., LEMAL, M., MELLAH, M., WILLEMART, M. et WILLEMART, S., *Traité pratique de droit commercial: insolvabilité et distribution*, 2ème éd., t. II, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 11-12.

Cependant, il faut relativiser ces chiffres car, simultanément à l'augmentation du nombre de faillites, le nombre d'entreprises constituées a, de son côté, aussi progressé. A cet égard, nous vous proposons deux graphiques assez révélateurs de la démographie des entreprises pour la période 2001-2012¹⁵. Le premier concerne le nombre de nouvelles entreprises créées par année et le deuxième concerne le nombre de faillites déclarées par année.



En 2004, nous avons 20.000 nouvelles entreprises constituées alors que, dans un même temps, nous comptons 5.865 faillites en Belgique. En 2010, le nombre de nouvelles entreprises avoisinait les 26.000 entreprises pour un nombre de faillites de l'ordre de 7.000 unités. Il n'était donc pas anormal de voir le nombre de faillites progresser. Par ailleurs, nous tenons à faire remarquer qu'en 2009, année d'introduction de la loi *relative à la continuité des entreprises*, le nombre de nouvelles entreprises a diminué alors que, dans un même temps, le nombre de faillites a, quant à lui, continué à progresser. Au vu de ces statistiques, des critiques auraient pu naître également à l'égard de cette loi. Bien entendu, la crise économique et financière qui bouleversa le monde en 2008 ne fut pas étrangère à ce phénomène.

¹⁵ VERDUYN, F. *La démographie des entreprises* [en ligne]. nbb.be, 2013. p. 4-5 [consulté le 26 janvier 2015]. Disponible sur: https://www.nbb.be/doc/ts/publications/economicreview/2013/revecoi2013_h3.pdf.

Si nous avons pris la peine de vous proposer ces statistiques, c'est parce que nous estimons qu'elles sont révélatrices d'un dépistage tardif de nos entreprises en difficulté. Pour justifier nos propos, nous vous proposons d'aborder le rapport du 20 octobre 2004 du groupe d'experts¹⁶ dirigé par la Fédération des Entreprises de Belgique au sujet des lacunes de la loi *relative au concordat judiciaire*.

2.2. Rapport du groupe d'experts du 20 octobre 2004

Ce rapport apparaît comme une réponse à une demande adressée par Madame la Ministre Laurette ONKELINX à la FEB de mettre en évidence les lacunes de ladite loi du 17 juillet 1997 et d'en dégager des solutions. Il fut présenté à la Ministre le 20 octobre 2004, c'est-à-dire un peu plus de quatre ans avant l'entrée en vigueur de la loi *relative à la continuité des entreprises*. Il servira, durant les années 2004-2008, de textemartyr au législateur¹⁷ pour l'élaboration de ladite loi du 31 janvier 2009.

Concernant le fond, les experts ont souhaité répartir l'analyse du droit des entreprises en difficulté selon six thèmes:

*"Les mesures visant à prévenir les difficultés dans les entreprises, les mesures visant à détecter les difficultés dans les entreprises, les mesures visant à détecter les entreprises en difficulté, les mesures générales destinées à redresser les entreprises en difficulté, les instruments pré-procéduraux visant à redresser les entreprises en difficulté et enfin l'analyse d'un instrument procédural destiné à redresser les entreprises en difficulté (le concordat judiciaire)."*¹⁸

Eu égard au rôle joué par ce rapport dans le processus de modernisation du droit des entreprises en difficulté, nous souhaiterions développer quelques lacunes soulevées par le groupe d'experts:

¹⁶ Etaient réunis des avocats, des magistrats près le tribunal de commerce, des professeurs d'université ou bien encore des professionnels du chiffre.

¹⁷ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁸ IRE. *Rapport annuel 2004* [en ligne]. ibr-ire.be, 2004, p. 71 [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: https://www.ibrire.be/fr/publications/series_actuelles/rapport_annuel/Documents/Rapport%20annuel%202004.pdf.

- Une réputation négative

En ses articles 5 à 10, la loi *relative au concordat judiciaire* dressait l'ensemble des instruments de dépistage des entreprises en difficulté. Nous y trouvions la procédure de collecte de données et le fonctionnement des chambres d'enquête commerciale. Or, beaucoup d'entrepreneurs étaient réticents à ces instruments. Cette méfiance s'expliquait par l'échec manifeste de la procédure en concordat judiciaire. En effet, les entrepreneurs ne comprenaient pas l'utilité des chambres d'enquête commerciale puisque, de toute évidence, le concordat judiciaire, qui pouvait être une des solutions envisagées à l'issue de la phase d'enquête commerciale, n'atteignait pas les résultats escomptés.

- Une absence d'instruments pré-procéduraux préventifs (autres que les chambres d'enquête commerciale)

Il a été reproché au législateur un manque d'alternatives au concordat et à la faillite. En effet, malgré la présence des chambres d'enquête commerciale dont le rôle était d'enquêter sur les entreprises sujettes à une discontinuité imminente, aucun autre moyen de prévention n'était mis en place en vue d'inciter l'entrepreneur à combattre ses problèmes financiers.

C'est pourquoi le groupe d'experts proposa de créer d'autres procédures permettant d'assurer la continuité d'une entreprise et ce, bien avant qu'une procédure en faillite ou en concordat ne soit sollicitée. Il fallait donc des instruments anticipatifs, voire préventifs. De cette idée, sont nés le "*médiateur d'entreprise*"¹⁹ et le "*mandataire de justice*"²⁰.

Dorénavant, l'article 13, alinéa 2, de la loi *relative à la continuité des entreprises* permet au débiteur de solliciter l'intervention d'un "*médiateur d'entreprise*" dès la phase d'enquête commerciale.²¹

- Un dépistage tardif des entreprises en difficulté

Évidemment, les lacunes au niveau du dépistage se justifiaient par des incohérences au sein de la procédure de collecte de données. Les juristes dénonçaient un manque de rapidité dans le traitement des données recueillies. Ses conséquences s'avéraient néfastes sur la

¹⁹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 13, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

²⁰ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 14, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

²¹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 13, al. 2, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

procédure de concordat judiciaire car plus le temps s'écoulait entre l'apparition des difficultés et le dépistage, plus les chances de contrer une discontinuité imminente s'amenuisaient.

Nous aurions pu aborder d'autres lacunes comme la publicité du jugement accordant un sursis provisoire dans le cadre du concordat judiciaire²², "*le risque d'un transfert forcé de l'entreprise, les aléas fiscaux ou encore l'attitude contestable de l'ONSS*"²³. Cependant, nous ne les avons pas développées car elles ne concernent pas directement la phase de dépistage.

2.3. Leçons tirées de ce constat d'échec

Le développement des imperfections de la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire* nous permet d'en tirer deux conclusions.

D'une part, la loi du 17 juillet 1997 est le point de départ d'une réforme complète du droit des entreprises en difficulté, en ce sens qu'elle traduit un changement dans le chef du législateur. En effet, il ne s'agit plus d'organiser les "soins palliatifs" d'une entreprise mais, au contraire, d'en privilégier sa rééducation.

D'autre part, même si la continuité de l'entreprise est devenue une priorité, les acteurs concernés se sont très vite aperçus que les moyens mis en place dans la loi du 17 juillet 1997 étaient insuffisants pour faire face aux difficultés réelles que pouvait traverser toute entreprise.

Chapitre 3: Ratio legis de la loi relative à la continuité des entreprises

3.1. Concept de *ratio legis*

Permettez-nous tout d'abord d'introduire l'analyse du champ d'application de la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* par une définition du concept de "*ratio legis*".

²² L. du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, art. 17, § 1er, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28553.

²³ LAMBRECHT, Ph. et GHEUR, Ch., « Du concordat judiciaire à la continuité des entreprises », in LAMBRECHT, Ph. et GHEUR, Ch. (sous la direction de), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Limal, Anthémis, 2010, p. 16-17.

Pour ce faire, nous vous proposons un extrait de Paul DELNOY, professeur ordinaire émérite de l'Université de Liège, issu de son ouvrage intitulé "*Eléments de méthodologie juridique*"²⁴:

*"La ratio legis, c'est la raison d'être de cette loi, le motif pour lequel ce texte a été pris. Ce motif tient le plus souvent dans la volonté du législateur d'orienter les comportements, soit en réaction à ce qui s'est fait ou produit (raison historique), soit en vue d'atteindre un niveau de civilisation, de **bien-être économique**, de développement culturel, etc."*²⁵

Pour l'auteur, le "*ratio legis*" consiste à élaborer un certain nombre de dispositions juridiques en vue d'orienter les comportements de chacun de manière à atteindre un ou plusieurs objectifs déterminés. Or, en instaurant la loi *relative au concordat judiciaire* ou bien encore la loi *relative à la continuité des entreprises*, il est évident que le législateur souhaitait poursuivre un objectif de **bien-être économique**. C'est la raison pour laquelle, au sein de ces deux législations, il a mis en place une multitude d'instruments de dépistage.

3.2. Analyse du *ratio legis* de la loi relative à la continuité des entreprises

Même si la volonté de Madame la Ministre ONKELINX, en instaurant la loi *relative à la continuité des entreprises*, était de réformer le droit des entreprises en difficulté, cela ne signifiait pas pour autant que toutes les dispositions de la loi *relative au concordat judiciaire* devaient être supprimées.

D'ailleurs, l'objectif principal qui était poursuivi par le législateur en 1997, c'est-à-dire celui d'assurer la continuité des entreprises en leur proposant de nombreux instruments préventifs voire curatifs²⁶, sera exactement celui que défendra le législateur en 2009.

²⁴ DELNOY, P., *Eléments de méthodologie juridique: méthodologie de l'interprétation juridique et méthodologie de l'application du droit*, 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

²⁵ DELNOY, P., *Eléments de méthodologie juridique: méthodologie de l'interprétation juridique et méthodologie de l'application du droit*, 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 408.

²⁶ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 3-4 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Nous en voulons pour preuve les propos de Messieurs Jean-Luc CRUCKE et Daniel BACQUELAINE, tous les deux députés à l'époque, tirés de la proposition de loi *relative à la continuité des entreprises*:

"La loi du 17 juillet 1997 sur le concordat a rapidement montré ses limites, il faut la repenser.

*Certains objectifs de cette loi restent cependant valables. Le texte proposé s'inscrit dans la continuité de ces derniers: poursuivre le développement durable des entreprises et leur assainissement, sans perturber par des décisions judiciaires les mécanismes normaux des marchés."*²⁷

De plus, ladite loi du 31 janvier 2009 met en évidence son *ratio legis* au travers de son article 16, alinéa 1er:

*"La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités."*²⁸

Même si ce passage est particulièrement adressé à la procédure de réorganisation judiciaire, l'idée qui y est défendue peut être extrapolée également à l'enquête commerciale. En effet, que ce soit dans le cadre d'une étape pré-procédurale (enquête commerciale) ou procédurale (réorganisation judiciaire), l'objectif est bel et bien d'assurer la pérennité de l'entreprise et donc, d'éviter les faillites.

Ensuite, cette législation privilégie la continuité de l'entreprise au bien-être du débiteur. Par exemple, dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, le transfert de l'entreprise à un ou plusieurs tiers est une des solutions envisageables.²⁹

C'est exactement ce que constata Monsieur Ivan VEROUGSTRAETE dans ledit *Traité pratique de droit commercial*:

²⁷ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007, p. 4 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

²⁸ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 16, al. 1er, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8440.

²⁹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 16, al. 2, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8440.

"[...]Dorénavant, c'est bien la continuité de l'entreprise qui est l'objectif premier de la loi et pas nécessairement le redressement du débiteur."³⁰

Preuve de l'importance dudit rapport du 20 octobre 2004, le législateur a voulu offrir au débiteur une pluralité d'instruments de redressement au contraire de la loi *relative au concordat judiciaire*. Ainsi, le *médiateur d'entreprise*³¹, le *mandataire de justice*³², la *réorganisation par accord amiable*³³, la *réorganisation judiciaire par accord collectif*³⁴ ou bien encore la *réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice*³⁵ furent instaurés.

Bien entendu, de nombreux citoyens pourraient se poser la question de savoir quelles ont été les véritables raisons qui ont poussé le législateur à faire autant d'efforts pour sauver nos entreprises.

Selon nous, chaque entreprise, qu'elle soit de grande ou de petite taille, a son intérêt. La faillite d'un acteur de notre activité économique peut avoir des répercussions négatives dans un rayon beaucoup plus large. En effet, en mettant tout en œuvre pour sauver une entreprise, ce n'est pas uniquement l'entrepreneur que l'on protège, mais également d'autres acteurs comme les créanciers, les fournisseurs, le personnel, les pouvoirs publics et finalement, l'ensemble de la population.

En effet, tôt ou tard, chacun d'entre nous pourrait subir les dommages collatéraux d'une faillite. A titre exemplatif, rien que pour l'année 2013, 12.306 entreprises ont été déclarées en faillite dans notre pays. Ce phénomène a provoqué la perte de 27.912³⁶ emplois. Or, toutes ces personnes sont devenues demandeuses d'emploi. Le problème, c'est que durant leur période de chômage, c'est l'Office National de Sécurité Sociale qui est chargé de verser les allocations de chômage. Sachant que ces allocations sont financées par une contribution directe de la population, si le nombre de faillites augmentait constamment, le nom-

³⁰ VEROUGSTRAETE, I., HORDIES, J-P., KOKOT, M., LEBEAU, J-P., LEMAL, M., MELLAH, M., WILLEMART, M. et WILLEMART, S., *Traité pratique de droit commercial: insolvabilité et distribution*, 2ème éd., t. II, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 24.

³¹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 13, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

³² L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 14, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

³³ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 43, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8446.

³⁴ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 44, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8446.

³⁵ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 59, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8450.

³⁶ LA LIBRE. *La Belgique a connu un record de faillites en 2013* [en ligne]. lalibre.be, 2014 [consulté le 24 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.lalibre.be/economie/libre-entreprise/la-belgique-a-connu-un-record-de-faillites-en-2013-52c2aac935701baedaadaa0e>.

bre de chômeurs augmenterait proportionnellement et une plus grande contribution serait alors réclamée à tout un chacun.

La faillite est un phénomène néfaste pour l'ensemble de notre modèle social. Nous comprenons donc mieux pourquoi le législateur tente, tant bien que mal, de mettre en place tout un mécanisme de prévention et de dépistage à l'égard de nos entreprises.

Chapitre 4: Champ d'application *ratione personae* du droit des entreprises en difficulté

L'analyse du champ d'application *ratione personae* de la loi *relative à la continuité des entreprises* va permettre de déterminer celles et ceux qui sont confrontés aux mesures de dépistage et de sensibilisation.

Dans un souci didactique, nous commencerons par analyser le champ d'application de la loi *relative au concordat judiciaire*, pour aborder ensuite celui de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

4.1. Le champ d'application *ratione personae* le 17 juillet 1997

La question du champ d'application d'une législation est une problématique délicate pour le législateur, principalement dans une matière telle que le droit des entreprises en difficulté. En effet, il doit veiller à concilier à la fois la liberté d'entreprendre ainsi que le droit à la protection dont bénéficient les créanciers, le personnel et tout tiers intéressé.

4.1.1. Le champ d'application défini dans la loi

Le champ d'application de la loi *relative au concordat judiciaire* était défini au sein de son article 2:

*"La présente loi est applicable aux commerçants."*³⁷

Le concept de "*commerçant*" se trouvant à l'article 1er du Code de commerce, il nous semble intéressant de nous attarder un instant sur cette disposition. Selon cette dernière, pour

³⁷ L. du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, art. 2, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28550.

avoir la qualité de commerçant, un acteur économique doit répondre aux conditions suivantes³⁸:

- Accomplir des actes de commerce,
- En faire sa profession habituelle,
- Soit à titre principal soit à titre d'appoint.

Evidemment, la nécessité de posséder la qualité de commerçant pour bénéficier du concordat judiciaire restreignait fortement le champ d'application de ladite loi du 17 juillet 1997. Afin de comprendre les raisons de cette restriction, il suffit de prendre la première condition relative "*aux actes de commerces*". Ce sont les articles 2 à 6 du Code de commerce qui énumèrent les actes réputés commerciaux. Or, si un acteur économique accomplissait un acte énuméré au sein de ces articles, son acte devait être qualifié "*d'acte de commerce*". En conséquence, toutes celles et ceux qui exécutaient d'autres actes que ceux énumérés dans les articles précités ne pouvaient en aucun cas obtenir la qualité de "*commerçant*" et donc, bénéficier du concordat judiciaire.

Ensuite, ces actes doivent être accomplis dans le cadre d'une activité professionnelle "*habituelle*". Cet acte ne doit donc pas être isolé mais, au contraire, il doit être répété régulièrement. Cette obligation de répétition a été mise en place afin de faire la distinction entre un simple particulier qui exécute une seule fois un acte de commerce et un commerçant qui en fait sa profession. Il est évident que si cette distinction n'avait pas été mise en place, tout le monde aurait bénéficié de la qualité de "*commerçant*".

Enfin, cette profession doit être réalisée soit à titre principal soit à titre d'appoint. Il peut en effet arriver que des individus accomplissent des actes civils dans une première profession et des actes commerciaux dans une autre. Par exemple, un architecte accomplit des actes civils et non commerciaux puisque le Code de commerce n'énumère pas ce genre d'actes. Par contre, il est concevable qu'en soirée, à titre complémentaire, il ait pour activité l'achat de stères de bois dans un but de revente. Dans ce dernier cas, les actes qu'il accomplit sont considérés comme "*actes de commerce*".

³⁸ C. com., art. 1er.

4.1.2. Premières contestations parlementaires

Il est évident que cette restriction du champ d'application a généré de nombreuses contestations parmi les professionnels concernés mais aussi les élus politiques. Ainsi, dans un amendement datant du 20 février 1996, Messieurs SIMONET et HOTERMANS ont soumis la question de l'élargissement du champ d'application afin de moderniser le droit commercial belge:

*"Sont aux fins de la présente loi assimilées aux commerçants les personnes qui, même sans but de lucre, sont organisées sur des bases commerciales."*³⁹

Pour les deux protagonistes, l'activité économique devait davantage être envisagée d'un point de vue "entreprise" que d'un point de vue "commercialité". D'ailleurs, ces revendications réapparaîtront lors de la rédaction de la loi *relative à la continuité des entreprises*. C'est donc la preuve qu'il peut subsister par moment un décalage entre la perception du législateur et la réalité du terrain.

Il était intéressant de vouloir élargir le champ d'application de la future loi mais encore fallait-il savoir ce que l'on entendait par "bases commerciales". La réponse à cette interrogation fut également apportée par ledit amendement:

"Tel est le critère de l'organisation sur des bases commerciales:

*La recherche d'un résultat financier favorable est en effet essentielle à l'exploitation commerciale comme telle. Ainsi s'explique le fait que les activités économiques exercées par les pouvoirs publics ou par les organismes qui en dépendent, puissent rentrer dans le domaine du droit commercial: il en sera ainsi lorsque ses activités prennent la forme d'entreprises conçues sur des bases commerciales - c'est-à-dire avec l'intention d'obtenir des recettes supérieures aux dépenses."*⁴⁰

³⁹ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Amendement n° 12 de MM. Simonet et Hotermans, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/4 du 20 février 1996, p. 1* (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁴⁰ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Amendement n° 12 de MM. Simonet et Hotermans, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/4 du 20 février 1996, p. 2* (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Par cette définition, les députés mettaient en exergue le concept de "rentabilité". Il s'agit d'une rentabilité non pas dans le sens d'une maximisation du profit mais plutôt d'une rentabilité assurant la continuité d'une entreprise. Pour les députés, nous sommes régis par le droit commercial à partir du moment où notre résultat final n'est pas négatif.

D'ailleurs, l'exemple des pouvoirs publics choisi par les deux hommes est pertinent. En effet, par définition, le rôle des pouvoirs publics est d'assurer l'intérêt général, de répondre aux besoins de ses citoyens. Prenons, par exemple, les impôts perçus par l'Etat. En percevant l'impôt, l'Etat ne souhaite guère "faire du bénéfice" sur le dos de ses citoyens, mais plutôt financer l'organisation de ses institutions, améliorer le cadre de vie de ses sujets, perfectionner voire étendre ses services. Donc, si l'Etat recherche un résultat positif, ce n'est pas pour s'enrichir et reverser des dividendes à des actionnaires, mais uniquement pour améliorer nos conditions de vie.

Quelques mois plus tard, la problématique de l'extension du champ d'application réapparut sous un autre aspect. En effet, les associations sans but lucratif qui, par définition, ne recherchent pas l'enrichissement, pouvaient-elles tout de même bénéficier dudit concordat?⁴¹ Pour apporter de l'eau à leur moulin, les deux protagonistes mirent sur la table le débat relatif aux grandes institutions hospitalières, exerçant sous le statut d'ASBL, dont l'activité génère des millions d'euros. Il est vrai que celles-ci ne pouvaient pas (et ne peuvent toujours pas) être considérées comme commerçantes puisqu'elles n'exerçaient pas d'actes de commerce. Cependant, était-il normal que des ASBL d'une telle ampleur économique ne puissent pas bénéficier d'une procédure de redressement au même titre qu'un simple commerçant?

Par ailleurs, Monsieur Jean-Jacques VISEUR, député CDH, élargit davantage encore le débat afin d'y intégrer toutes les entreprises jouant un rôle dans l'économie sociale.

Or, selon le SPP Intégration sociale, par "*économie sociale*", il faut entendre:

"Les activités d'économie sociale appartiennent au secteur économique. Les activités d'économie sociale portent donc sur la matière d'entreprendre.

⁴¹ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 42 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

La différence avec l'économie régulière est que l'objectif ne porte pas sur la réalisation de bénéfices, et donc la maximisation du chiffre d'affaires et la minimisation des coûts de production, mais porte effectivement sur la réalisation d'une plus-value sociétale.

L'homme/l'individu occupe donc une place centrale dans l'économie sociale via, par exemple, une attention particulière au processus de production, à la durabilité des produits et/ou des services produits, à la mise à l'emploi de groupes cible, etc."⁴²

Dans cette catégorie d'entreprises, nous trouvons les associations sans but lucratif mais aussi les entreprises à finalité sociale⁴³.

A cet égard, la notion "*d'entreprise à finalité sociale*" est décrite à l'article 661, alinéa 1er, 1° et 2° du Code des sociétés:

"Les sociétés dotées de la personnalité juridique énumérées à l'article 2, § 2, [à l'exception des sociétés européennes] [et des sociétés coopératives européennes,] sont appelées sociétés à finalité sociale lorsqu'elles ne sont pas vouées à l'enrichissement de leurs associés et lorsque leurs statuts :

1° stipulent que les associés ne recherchent qu'un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial;

*2° définissent de façon précise le but social auquel sont consacrées les activités visées dans leur objet social et n'assignent pas pour but principal à la société de procurer aux associés un bénéfice patrimonial indirect [...]."*⁴⁴

A la question de savoir si la loi *relative au concordat judiciaire* devait être applicable aux sociétés à finalité sociale, le Ministre de la Justice Stefaan DE CLERCK rappela qu'il existait deux types d'entreprises à finalité sociale: soit elles avaient un objet civil, c'est-à-dire qu'elles accomplissaient des actes civils, soit elles avaient un objet commercial c'est-à-dire

⁴² SPP INTEGRATION SOCIALE. *Economie sociale* [en ligne]. mi-is.be, 2014 [consulté le 12 février 2015]. Disponible sur: <http://www.mi-is.be/be-fr/economie-sociale/economie-sociale>.

⁴³ SPF ECONOMIE. *Economie sociale: Statut juridique* [en ligne]. belgium.be, 2014 [consulté le 12 février 2015]. Disponible sur: http://www.belgium.be/fr/economie/economie_sociale/statut_juridique/.

⁴⁴ C. soc., art. 661.

qu'elles accomplissaient des actes de commerce. C'est plus précisément la loi du 3 avril 1995 qui introduisit au sein des lois coordonnées sur les sociétés commerciales une section 7bis spécialement adaptée à ce type de société.

Le Ministre souhaitait ne rendre applicable la future législation *relative au concordat judiciaire* qu'aux entreprises à finalité sociale ayant un objet commercial. Evidemment, en vertu du projet de loi, seule une entreprise exerçant des actes de commerce aurait pu profiter de ce type de procédure car elle aurait eu la qualité de société commerciale. Le problème est qu'une nouvelle forme de discrimination allait apparaître au sein même de la catégorie des entreprises à finalité sociale puisque celles qui avaient un objet civil ne pouvaient en aucun cas profiter des mesures et instruments de la nouvelle loi.

Comme nous l'avons dit précédemment, les entreprises à économie sociale sont également composées des associations sans but lucratif. Dans le cadre de notre analyse à l'égard de la loi *relative à la continuité des entreprises*, nous aborderons le vaste débat qui s'était installé à l'égard de ces associations. Celui-ci consistait à se demander si ces dernières pouvaient profiter des nouvelles mesures prises par la loi de 2009. Cependant, cette même problématique a fait surface lors de l'élaboration de la loi *relative au concordat judiciaire*.

Ainsi, en 1996, le législateur refusa d'élargir le champ d'application de la future loi aux ASBL car cette extension aurait pu entraîner une modification importante du projet de loi déposé à la Chambre.

Les propos de Monsieur VANDEURZEN confirment cette inquiétude:

"La notion de commerçant est sans doute désuète, mais c'est elle qui détermine la compétence des tribunaux de commerce, le système de preuve applicable, etc. La modification de l'article 2 aurait également des conséquences profondes à l'intérieur même du projet à l'examen. Ainsi, les greffes des tribunaux de commerce devront-ils également collecter des données sur les ASBL?"⁴⁵

⁴⁵ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 41 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Par cette interrogation, Monsieur VANDEURZEN souhaitait mettre en exergue le problème que causerait l'extension du champ d'application aux non-commerçants, et notamment aux ASBL, principalement à l'égard des diverses dispositions du projet de loi.

En effet, le projet de loi, par ses articles 6 et 7, souhaitait imposer aux tribunaux de commerce toute une série de clignotants afin de les aider à détecter les entreprises dont la continuité était mise à mal. Parmi ceux-ci, nous trouvons les jugements de condamnation par défaut, les jugements contradictoires prononcés contre des commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé, les avis de protêt, etc.⁴⁶

Cependant, ces clignotants ne devaient servir qu'à détecter les personnes physiques commerçantes ou bien les sociétés commerciales et non d'autres acteurs comme les ASBL. En élargissant le champ d'application de la loi à toutes les entités économiques basées sur des formes commerciales⁴⁷ (et notamment les ASBL), le travail de ces tribunaux aurait augmenté de façon exponentielle puisque ce n'était plus uniquement à l'égard des commerçants qu'il aurait fallu se montrer vigilant mais à l'égard de toute entité bénéficiaire de l'extension du champ d'application.

De plus, l'élargissement du champ d'application de la loi *relative au concordat judiciaire* aux associations sans but lucratif aurait constitué une forme de discrimination dans le chef de ces associations. En effet, il aurait donc fallu déterminer quand une ASBL était ou non établie sur des bases commerciales. Or, toutes ces associations ne poursuivent pas un but de lucre, et le simple fait de poursuivre ou non un rendement favorable (définition des bases commerciales) ne peut pas justifier une telle différence de traitement. À plus forte raison, dans les deux cas, du personnel est engagé au sein de ces associations. La protection d'une partie infime de celles-ci aurait été incohérente avec l'idéologie défendue par le législateur selon laquelle il faut garantir une sécurité économique, mais aussi sociale **pour tous**.

Enfin, n'oublions pas qu'en 1996, une autre législation était applicable aux ASBL. Ainsi, l'article 18 de la loi du 27 juin 1921 *sur les associations sans but lucratif, les associations*

⁴⁶ Projet de loi relatif au concordat judiciaire., *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/1 du 18 décembre 1995, p. 13 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁴⁷ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Amendement n°12 de MM. Simonet et Hotermans, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/4 du 20 février 1996, p. 2 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

internationales sans but lucratif et les fondations , prévoyait déjà, le cas échéant, une procédure de dissolution de ces associations dans le cas où ces dernières ne respecteraient pas leurs engagements prévus dans leurs statuts respectifs.

A cet égard, cet article 18 a été remplacé par la loi du 2 mai 2002 *sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations*. Dorénavant, nous pouvons y lire:

"Le tribunal⁴⁸ pourra prononcer à la requête soit d'un membre, soit d'un tiers intéressé, soit du ministère public la dissolution de l'association qui:

1° est hors d'état de remplir les engagements qu'elle a contractés;

2° affecte son patrimoine ou les revenus de celui-ci à un but autre que ceux en vue desquels elle a été constituée;

3° contrevient gravement à ses statuts, ou contrevient à la loi ou à l'ordre public;

4° est restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels conformément à l'article 26novies , § 1er, alinéa 2, 5°, pour trois exercices sociaux consécutifs, à moins que les comptes annuels manquants ne soient déposés avant la clôture des débats;

5° ne comprend pas au moins trois membres.

Le tribunal pourra prononcer l'annulation de l'acte incriminé, même s'il rejette la demande de dissolution. "⁴⁹

Selon cet article, seul le tribunal de première instance était déjà compétent pour prononcer la dissolution d'une ASBL à la requête d'un associé, d'un tiers intéressé ou du ministère public. Or, si les ASBL avaient été soumises à la loi *relative au concordat judiciaire*, une situation conflictuelle aurait pu s'installer entre le tribunal de commerce et le tribunal de première instance.

⁴⁸ Par "*tribunal*", il y a lieu d'entendre le tribunal de 1^{ère} instance.

⁴⁹ L. du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, art. 28, *M.B.*, 11 décembre 2002, p. 55702.

En effet, imaginons qu'une ASBL, organisée sur des bases commerciales, traverse des moments difficiles et que les dettes deviennent de plus en plus importantes. Les administrateurs de cette ASBL pourraient être tentés de profiter du concordat judiciaire afin de retrouver un second souffle. Mais si, dans un même temps, comme l'indique l'article 18 nouveau de ladite loi du 27 juin 1921, le tribunal de première instance remarquait que cette association poursuivait bel et bien un but de lucre et qu'elle "*affectait in fine son patrimoine ou les revenus de celui-ci à un but autre que ceux en vue desquels elle a été constituée*"⁵⁰, il pourrait prononcer la dissolution de l'association. À cet instant, tant le tribunal de commerce que le tribunal de première instance pourraient se saisir du dossier en question.

C'est pour éviter une telle situation que Monsieur Thierry GIET, député socialiste et membre de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, prononça en 1996:

*"Si l'on souhaite que les ASBL puissent accéder à la procédure du concordat judiciaire, il serait de toute manière préférable, d'un point de vue technique, d'adapter la loi sur les ASBL du 27 juin 1921 elle-même."*⁵¹

Par ailleurs, Monsieur VANDEURZEN ne souhaitait pas étendre le concordat judiciaire aux ASBL car cela aurait généré de nombreux abus, notamment par le biais d'associations déguisées.

Ne l'oublions pas, comme l'indique l'article 1er de ladite loi du 27 juin 1921:

*"L'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel."*⁵²

Or, étendre la notion de "*commerçant*" à toutes les entreprises formées selon des bases commerciales aurait été de toute évidence en contradiction avec l'idée même qui se dégage

⁵⁰ L. du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, art. 18, al. 1er, 2°, *M.B.*, 1er juillet 1921, p. 5412.

⁵¹ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 42 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁵² L. du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, art. 1er, al. 3, *M.B.*, p. 5409.

de cet article 1er. Comment une ASBL, qui par définition ne peut poser d'actes de commerce, pourrait être considérée comme "*commerçante*" au sens de la loi *relative au concordat judiciaire*?

Une autre conséquence de l'introduction des ASBL dans le champ d'application de ladite loi du 17 juillet 1997 aurait été la révision de la définition même de "*commerçant*" et, par la même occasion, du Code de commerce. C'est pourquoi Monsieur Jean-Jacques VISEUR, dans ledit rapport, sollicita la modification de ce concept:

*"La solution réside dans la révision de la notion de "commerçant", qui devrait être dissociée de toutes les considérations relatives au but de lucre (à des fins professionnelles). L'accomplissement ou non d'actes matériels de commerce devrait être déterminant pour l'octroi de la qualité de commerçant."*⁵³

Pour le député, toutes les entités économiques, qu'elles poursuivent ou non un but de lucre, devaient être considérées comme commerçantes à partir du moment où elles exerçaient dans le cadre de leurs activités des actes réputés commerciaux par la loi. Par cette révision, l'objectif consistait à faire adhérer les associations sans but lucratif à la définition de "*commerçant*".

A ce titre d'ailleurs, Monsieur SIMONET présenta le 4 mars 1996 un sous-amendement à l'amendement n°12⁵⁴. Par cet amendement, il souhaitait concrétiser la modification de la notion de "*commerçant*".

Cependant, malgré cette révision, un autre problème aurait subsisté: il concerne **l'article 1er de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations**. Sachant que ce dernier stipulait bien que ce type d'association ne pouvait en aucun cas accomplir des actes de commerce, la révision du concept de "*commerçant*" n'aurait plus eu aucun sens puisque, de toute évidence, les ASBL ne répondraient pas aux conditions d'adhésion.

⁵³ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 43 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁵⁴ Projet de loi relatif au concordat judiciaire, amendement n° 22 de M. Simonet, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/5 du 4 mars 1996 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Après de multiples analyses et divers débats, les amendements de Messieurs SIMONET et HOTERMANS n° 12 (visant à ajouter un deuxième alinéa à l'article 2 de la future loi) et n° 22 (visant à réviser la définition de commerçant) furent rejetés par 8 voix contre 2.

Ces deux amendements ayant été rejetés, l'article 2 du projet de loi ne fut plus jamais modifié, raison pour laquelle la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire* proposa cet article 2:

*"La présente loi est applicable aux commerçants."*⁵⁵

4.1.3. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 1997

Puisque la loi *relative au concordat judiciaire* était uniquement applicable aux commerçants, seuls ces derniers pouvaient faire l'objet d'une collecte de données et être soumis à une enquête commerciale⁵⁶. Donc, les entreprises (personne physique ou personne morale) dont l'activité consistait à accomplir des actes civils n'étaient pas soumises à de telles procédures et ne risquaient pas de faire l'objet d'un examen par une chambre d'enquête commerciale.

4.2. Le champ d'application *ratione personae* à partir du 31 janvier 2009

4.2.1. Le champ d'application défini dans la loi

Si nous devons mettre en exergue une modification majeure du droit des entreprises en difficulté apportée par la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*, ce serait incontestablement l'extension de son champ d'application.

Désormais, c'est l'article 3 de la loi *relative à la continuité des entreprises* qui énumère les "débiteurs" soumis aux mesures de dépistage:

*"La présente loi est applicable aux débiteurs suivants: les **commerçants** visés à l'article 1er du Code de commerce, la **société agricole** visée à l'article 2, § 3 du*

⁵⁵ L. du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, art. 2, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28550.

⁵⁶ Cfr. les articles 5 à 10 de la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire*.

code des sociétés et les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4 du même code."⁵⁷

Dorénavant, il n'y a plus un mais bien trois acteurs économiques soumis aux procédures de collecte de données et d'enquête commerciale.

4.2.2. Raisons d'être de l'extension

Le champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises* est clairement une révolution pour le droit des entreprises en difficulté. Au contraire des lois coordonnées *sur le concordat judiciaire* du 25 septembre 1946 et de la loi *relative au concordat judiciaire* du 17 juillet 1997, la nouvelle législation élargit son champ d'application aux non-commerçants. En élargissant son champ d'application à ces derniers, le législateur reconnaît l'idéologie selon laquelle le droit commercial ne pouvait plus être interprété exclusivement selon le critère de "commercialité".⁵⁸

Concrètement, le débat sur l'élargissement du champ d'application réapparut au travers de la proposition de loi du 1er octobre 2007 *relative à la continuité des entreprises*.⁵⁹ Initialement, les deux députés fondateurs de cette proposition⁶⁰ souhaitaient encore appliquer cette législation aux seuls commerçants. Pour eux, il devait exister deux dispositions exclusivement applicables aux commerçants lorsque ceux-ci faisaient face à des financiers: la loi du 8 août 1997 *sur les faillites* et la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*.

Ainsi, nous pouvions lire dans cette proposition:

*"L'application du texte proposé est réservée aux commerçants. Cette condition est valable tant en ce qui concerne les personnes physiques que morales. La proposition maintient donc un parallélisme avec la loi sur la faillite."*⁶¹

⁵⁷ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 3, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8437.

⁵⁸ VAN RYN, J. et HEENEN, J., « Esprit de lucre et droit commercial », note sous Cass., 19 janvier 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 321.

⁵⁹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁶⁰ Jean-Luc CRUCKE et Daniel BACQUELAINE.

⁶¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007, p. 10 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

C'est finalement par un amendement du Gouvernement fédéral du 10 juin 2008 que le monde politique proposa d'étendre la compétence de la future loi à la fois aux sociétés agricoles ainsi qu'aux sociétés civiles à forme commerciale.⁶²

Par cette proposition, le Gouvernement reconnaît l'idée selon laquelle le droit commercial, au 21^{ème} siècle, ne peut plus se lire au travers du critère de "*commercialité*", mais qu'il doit plutôt se lire au travers du critère "*d'entreprise*".

4.2.3. A qui profite cette extension?

De manière assez simpliste, nous pourrions affirmer que les véritables bénéficiaires de cette extension sont les non-commerçants. En réalité, l'article 3 de la loi *relative à la continuité des entreprises* intègre deux nouveaux bénéficiaires:

- La société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés,
- Les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4, du même code.

Dorénavant, ce sont toutes les sociétés possédant la personnalité juridique qui seront soumises à la loi du 31 janvier 2009. Ne sont donc pas prises en compte les sociétés visées par l'article 2, § 1^{er}, du Code des sociétés, c'est-à-dire celles qui ne sont pas dotées de la personnalité juridique. Nous y trouvons la société de droit commun, la société momentanée et la société interne.

Après vous avoir présenté les différents protagonistes soumis à la loi du 31 janvier 2009, nous vous proposons maintenant d'aborder brièvement les caractéristiques propres à chacun d'entre eux.

4.2.3.1. Les commerçants visés à l'article 1^{er} du Code de commerce

La notion de "*commerçants*" dans le champ d'application ne constitue pas une nouveauté puisque les commerçants bénéficiaient déjà des mesures mises en place par les législations antérieures. Cependant, si nous nous attardons à nouveau sur cette notion, c'est parce qu'une imprécision se pose à son égard. En effet, par "*commerçants*", le législateur voulait-

⁶² Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 2 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

il parler exclusivement des commerçants exerçant en qualité de personne physique ou bien visait-il également les sociétés commerciales?

Ce n'est autre que l'amendement n°1 du Gouvernement fédéral du 10 juin 2008 qui apporta une réponse à cette interrogation :

*"Les débiteurs visés par la présente proposition de loi sont notamment les commerçants, **personne physique ou personne morale**, dont la commercialité est retenue par l'article 1er du Code de commerce."*⁶³

Une société commerciale est une société ayant une "nature" commerciale. Or, il faut savoir que la nature est déterminée par "l'objet" de la société.

A cet égard, nous pouvons lire sur le site officiel des notaires de Belgique que "*la société aura un objet commercial si l'activité commerciale avait donné à un particulier qui l'exerce le statut de commerçant*"⁶⁴.

En d'autres termes, une société aura un objet commercial lorsque son activité **habituelle** consistera à exécuter des actes réputés commerciaux au sens des articles 2 à 6 du Code de commerce.

De plus, cette société commerciale sera caractérisée par une forme commerciale. Cette forme commerciale qui sera adoptée par la société en question sera l'une de formes énumérées par l'article 2, § 2, du Code des sociétés.

4.2.3.2. La société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés

L'article 2, § 3, du Code des sociétés stipule:

*"Il reconnaît en tant que société civile dotée de la personnalité juridique, la société agricole, en abrégé, S. Agr."*⁶⁵

⁶³ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 46 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

⁶⁴ NOTAIRE.BE, *Les sociétés à objet commercial* [en ligne]. notaire.be, 2015 [consulté le 6 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.notaire.be/societes/identification-de-la-societe/objet-de-la-societe/-objet-commercial>.

⁶⁵ C. soc., art. 2, §3.

L'objet de cette société est donc civil ce qui veut dire que sa nature est civile. C'est par son objet que nous pouvons opposer la société agricole à la société commerciale.

Or, nous pouvons également lire sur le site officiel des notaires de Belgique "*qu'une société peut ne pas avoir d'activité commerciale: dans ce cas, elle aura un objet civil, et ne devra pas être immatriculée en tant que société commerciale, mais bien en tant que société civile à forme commerciale*".⁶⁶

Donc, une société agricole a un objet civil car son activité ne consiste pas à exercer des actes réputés commerciaux par la loi mais plutôt à poser des actes civils. D'ailleurs, nous ne trouverons pas dans les articles 2 à 6 du Code de commerce la présence de termes comme "*agriculture*" ou "*élevage*". Selon le Code des sociétés, l'activité de la société agricole consiste en "*l'exploitation d'une entreprise agricole ou horticole*"⁶⁷.

En conséquence, une société agricole n'a pas la qualité de commerçante et n'aurait donc pas pu profiter de la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire*.

4.2.3.3. Les sociétés civiles à forme commerciale visées par l'article 3, § 4, du Code des sociétés

Nous trouvons, sous ce statut, des avocats, des médecins, des comptables, des architectes, etc. Il s'agit d'acteurs économiques dont l'activité consiste à accomplir des actes civils et dont la volonté est d'exercer leurs activités sous le couvert d'une société et non en tant que "*personne physique*". Nous y retrouvons généralement des titulaires de profession libérale. Cependant, et nous y reviendrons par la suite, les professions libérales exercées sous le couvert de ce type de société seront exclues du champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises*.⁶⁸

⁶⁶ NOTAIRE.BE. *Les sociétés à objet civil* [en ligne]. notaire.be, 2015 [consulté le 6 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.notaire.be/societes/identification-de-la-societe/objet-de-la-societe-/objet-civil>.

⁶⁷ C. soc., art. 789.

⁶⁸ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 4, al. 1er, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8437.

A titre exemplatif, les sociétés civiles à forme commerciale visées par la présente loi sont "*les sociétés civiles immobilières, les sociétés d'artisanat, les sociétés de mine et carrière ainsi que les sociétés d'exploitation de pharmacie*"⁶⁹.

Une question se pose alors: les élus ont-ils fait pression sur le législateur afin qu'il ne rende pas applicable cette législation aux professions libérales? Nous rappelons que de très nombreux élus exercent à titre principal la fonction d'avocat, fonction considérée comme profession libérale.

4.2.3.4. Nécessité de posséder un patrimoine privé et professionnel distinct?

Au vu des nouveaux bénéficiaires de la loi *relative à la continuité des entreprises*, il semblerait que le législateur ait décidé de ne rendre applicable cette dernière qu'à l'égard des sociétés possédant un patrimoine propre (les sociétés commerciales, les sociétés agricoles ou encore les sociétés civiles à forme commerciale). Cette thèse n'est pas exacte puisque le législateur a tout de même rendu applicable cette loi aux commerçants exerçant en qualité de personne physique. Or, à la différence des sociétés explicitées ci-dessus, ces commerçants sont caractérisés par un seul et même patrimoine dans lequel il est impossible de séparer la partie privée de la partie professionnelle.

Il est vrai qu'il serait plus facile de rendre applicable une procédure telle que la réorganisation judiciaire à un débiteur dont les patrimoines privés et professionnels seraient indépendants l'un de l'autre.

D'ailleurs, lors d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle du 28 février 2013 concernant une discrimination potentielle suite à la non-applicabilité de la loi du 31 janvier 2009 à l'égard des agriculteurs exerçant en personne physique, le Conseil des ministres précisa:

"Il expose que la société agricole ou civile possède un patrimoine propre et qu'en cas de nécessité de la réorganiser, c'est ce patrimoine-là qui sera en jeu et non le patrimoine personnel de l'agriculteur l'administrant. Il souligne que c'est précisément parce que l'agriculteur indépendant ne possède pas de patri-

⁶⁹ VEROUGSTRAETE, I., HORDIES, J-P., KOKOT, M., LEBEAU, J-P., LEMAL, M., MELLAH, M., WILLEMART, M. et WILLEMART, S., *Traité pratique de droit commercial: insolvabilité et distribution*, 2ème éd., t. II, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 28.

moine distinct que le législateur a entendu l'exclure du champ d'application de la loi."⁷⁰

Cependant, et nous le démontrerons ultérieurement, la Cour constitutionnelle s'opposera à l'opinion dudit Conseil.⁷¹

4.2.4. Quid des restrictions à cette extension?

Comme nous venons de le voir, le législateur a souhaité adapter le droit des entreprises en difficulté aux réalités économiques actuelles. Cela ne veut pas pour autant dire qu'il a rendu applicable la loi *relative à la continuité des entreprises* à tous les acteurs économiques de notre société. Certaines limites ont tout de même été posées à l'égard de cette extension. C'est la raison pour laquelle nous vous proposons d'aborder les différents acteurs exclus de son champ d'application.

4.2.4.1. Les professions libérales

C'est l'article 4, alinéa 1er, de ladite loi du 31 janvier 2009 qui met en évidence l'exclusion des professions libérales:

*"La présente loi n'est pas applicable aux sociétés civiles à forme commerciale qui ont la qualité de titulaire d'une profession libérale définie à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, ou sous la forme de laquelle des titulaires d'une profession libérale exercent leur activité."*⁷²

4.2.4.1.1. Définition de la notion de "profession libérale"

Une remarque doit être opérée à l'égard de la définition de "titulaire d'une profession libérale" proposée par la loi *relative à la continuité des entreprises*. En effet, l'instauration du Code de droit économique a bouleversé le paysage juridique des professions libérales. La conséquence en a été l'abrogation de loi du 2 août 2002 *relative à la publicité trompeuse et*

⁷⁰ C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 3 [consulté le 21 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>;

⁷¹ Cfr. partie consacrée à l'extension du champ d'application de la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* aux agriculteurs exerçant en qualité de personne physique.

⁷² L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 4, al. 1er, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8437.

à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales. Dorénavant, seule la définition proposée par le Code de droit économique doit être prise en considération. Il est évident que le législateur devra adapter cet article 4 dans les prochains mois.

Le Code de droit économique nous propose, depuis le 15 mai 2014⁷³, une nouvelle définition de la "personne exerçant une profession libérale"⁷⁴. En son article I.8., 35°, nous pouvons y lire:

*"Est considérée comme personne exerçant une profession libérale, toute personne physique ou morale qui, de manière intellectuellement indépendante et sous sa propre responsabilité, exerce une activité professionnelle consistant principalement en des prestations intellectuelles, a suivi auparavant la formation exigée, est tenue de suivre une formation continue, est soumise à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi et **n'est pas un commerçant** au sens de l'article 1er du Code de commerce."⁷⁵*

A la lecture de cet article, deux caractéristiques propres aux professions libérales me semblent particulièrement importantes:

- Être soumis à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi

Prenons le cas des réviseurs d'entreprises. Ceux-ci sont soumis à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises. Il s'agit d'un organe disciplinaire instauré par la loi du 22 juillet 1953 *créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007*.⁷⁶

⁷³ L. du 15 mai 2014 portant insertion du Livre XIV « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XIV et des dispositions d'application au livre XIV, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 mai 2014, p. 41955.

⁷⁴ L. du 15 mai 2014 portant insertion du Livre XIV « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XIV et des dispositions d'application au livre XIV, dans les livres I et XV du Code de droit économique, art. 2, *M.B.*, 30 mai 2014, p. 41955.

⁷⁵ C.D.E., art. I.8., 35°.

⁷⁶ L. du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, art. 1er, *M.B.*, 24 mai 2007, p. 27958.

En ce qui concerne les experts-comptables et les conseils fiscaux, ceux-ci sont soumis à l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux, comme le stipule la loi du 22 avril 1999 *relative aux professions comptables et fiscales*.⁷⁷

- Ne pas être commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce

Les experts-comptables, les conseils fiscaux ou bien encore les réviseurs d'entreprises respectent bien cette condition puisque les actes qu'ils accomplissent ne sont pas réputés commerciaux par les articles 2 à 6 du Code de commerce. Ils ne peuvent donc pas être considérés comme commerçants au sens de l'article 1er du Code de commerce.

En réalité, la définition que nous propose le Code de droit économique est loin d'être novatrice. En effet, celle-ci ne fait que compiler d'autres définitions qui nous étaient proposées par des législations antérieures.

Par exemple, la loi du 2 août 2002 *relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales*⁷⁸ nous proposait la définition suivante:

*"Toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture de biens, qui **ne constitue pas un acte de commerce** ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage."*⁷⁹

Non seulement cet article stipulait déjà qu'il ne fallait pas accomplir d'actes de commerce pour avoir la qualité de titulaire d'une profession libérale mais qu'en plus, il ne fallait pas que l'activité exercée soit considérée comme "*artisanale*" au sens de la loi du 18 mars 1965

⁷⁷ Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, art. 2, al. 1er, *M.B.*, 11 mai 1999, p. 16290.

⁷⁸ L. du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

⁷⁹ L. du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, art. 2, 1^o, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

sur le registre de l'artisanat ou soit visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Or, ladite loi du 18 mars 1965 fut abrogée par la loi du 16 janvier 2003 *portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions*⁸⁰. Cette dernière fut elle-même abrogée par la loi du 17 juillet 2013 portant *insertion du Livre III "Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises", dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les livres I et XV du Code de droit économique.*⁸¹

De son côté, la loi du 14 juillet 1991 *sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur* fut abrogée par la loi du 6 avril 2010 *relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur*⁸². Cette dernière fut elle-même abrogée par la loi du 21 décembre 2013 *portant insertion du titre VI "Pratiques du marché et protection du consommateur" dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique.*⁸³

Par conséquent, la notion "*d'activité artisanale*", visée par ladite loi du 2 août 2002, a été remplacée par la notion "*d'entreprise artisanale*" telle qu'elle est définie à l'article L.2., 9° du Code de droit économique⁸⁴. De son côté, la notion de "*titulaire de profession libérale*"

⁸⁰ L. du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, *M.B.*, 5 février 2003, p. 4778.

⁸¹ L. du 17 juillet 2013 portant insertion du Livre III « Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises », dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les livres I et XV du Code de droit économique, art. 9, *M.B.*, 14 août 2013, p. 54380.

⁸² L. du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, art. 138, 1°, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20840.

⁸³ L. du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, art. 8, *M.B.*, 30 décembre 2013, p. 103548.

⁸⁴ Cfr. page 9 du présent travail.

a été remplacée par la notion de "*personne exerçant une activité artisanale*" telle qu'elle est prévue par l'article I.8., 35° du Code de droit économique⁸⁵.

Par tout ce cheminement, nous souhaitons faire comprendre au lecteur que la définition de "*titulaire d'une profession libérale*" telle qu'elle est présentée par la loi *relative à la continuité des entreprises* n'est plus d'actualité. Cependant, même si les législations énoncées ci-dessus ont été abrogées, leurs définitions ont pour la plupart été reprises par le Code de droit économique.

4.2.4.1.2. *Positionnement de la problématique*

Les titulaires d'une profession libérale forment, de nos jours, des acteurs très importants pour notre économie. Si nous prenons le temps de les aborder, c'est parce que nous estimons que leur exclusion du champ d'application de ladite loi du 31 janvier 2009 et donc, du bénéfice des procédures de dépistage, est dangereuse pour chacun d'entre nous.

Nous en voulons pour preuve, à la page suivante, un tableau illustrant le nombre d'emplois occupés dans les professions libérales par région pour la période 2002-2012 ainsi qu'un autre tableau illustrant, quant à lui, le nombre de titulaires d'une profession libérale et ce, par région, pour la période 2002-2012⁸⁶.

⁸⁵ Cfr. page 37 du présent travail.

⁸⁶ UNPLIB et FVIB. *Le baromètre des professions libérales en Région de Bruxelles-Capitale* [en ligne]. federatievrijeberoepen.be, 2012. p. 9 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.federatievrijeberoepen.be/images/res425590_5.pdf.

Tableau n° 1: Nombre d'emplois générés par les professions libérales (2002-2012)

	Flandre	Wallonie	Bruxelles	Total
2002	105545	39317	49424	194.286
2003	105236	40264	46469	191.969
2004	109994	43970	45525	199.489
2005	118615	46682	46558	211.855
2006	130064	47262	49504	226.830
2007	146228	51495	53151	250.874
2008	128877	48125	64376	241378
2009	130143	53100	63905	247148
2010	131319	56261	64555	252.135
2011	136160	56793	65204	258.157
2012	139329	57452	64961	261.742
2012%	53,23%	21,95%	24,82%	100,00%
2002-2012	33784	18135	15537	67456
02-12%	32,01%	46,13%	31,44%	34,72%
2011-2012	3169	659	-243	3585
11-12%	2,33%	1,16%	-0,37%	1,39%

En 2002, les professions libérales généraient sur l'ensemble de notre territoire 194.286 emplois.

En Région wallonne, 39.317 emplois étaient créés par celles-ci.

En 2012, notre pays devait répertorier 261.742 emplois soit une progression de 34,72 %.

De son côté, la Région wallonne occupait 57.452 emplois soit une progression de 46,13 %. C'était notre région qui devait constater la plus forte augmentation.

Tableau n° 2: Nombre de titulaires de professions libérales (2002-2012)

	Flandre	Wallonie	Bruxelles	Autre*	Total
2002	87.084	51.656	21.899	477	161.116
2003	94.413	55.092	22.703	453	172.661
2004	97.914	56.477	22.971	530	177.892
2005	101.924	58.109	23.686	703	184.422
2006	106.580	60.437	24.480	832	192.329
2007	112.928	62.998	25.721	1.028	202.675
2008	119.070	65.745	26.921	1.170	212.906
2009	128.452	69.737	28.546	1.407	228.142
2010	136.753	73.033	29.777	1.632	241.195
2011	142.780	76.143	30.732	1.809	251.464
2012	149.867	79.581	32.236	2.065	263.749
02-12	62.783	27.925	10.337	1.588	102.633
%02-12	72,09%	54,06%	47,20%	332,91%	63,70%
2011-2012	7.087	3.438	1.504	256	12.285
%11-12	4,96%	4,52%	4,89%	14,15%	4,89%
2012%	56,82%	30,17%	12,22%	0,78%	100,00%

En 2002, la Belgique comptait 161.116 professions libérales.

De son côté, la Région wallonne comptait 51.656 professions libérales sur son territoire.

En 2012, la tendance ne s'est pas inversée puisque c'est une progression de 63,70 % qui devait être constatée sur l'ensemble de notre territoire soit un nombre de 263.749 professions libérales.

En Région wallonne, le même constat devait être opéré puisque le nombre d'inscriptions enregistrées à la Banque-carrefour des entreprises était de 79.851 soit une augmentation de 54,06 %.

Eu égard au nombre d'emplois générés par le secteur des professions libérales dans notre pays, nous pourrions nous interroger sur les motivations du législateur lorsqu'il a choisi de les exclure du champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises*. Comment peut-on, d'un côté, vouloir assurer la pérennité de notre économie et, d'un autre côté, refuser d'accorder le bénéfice d'une telle législation à un secteur aussi important que celui des professions libérales?

Nous souhaitons maintenant aborder la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes afin de mettre en exergue les divergences existantes entre l'Europe et la Belgique à propos de la notion de "*titulaire d'une profession libérale*".

4.2.4.1.3. La profession libérale selon l'Europe

Dans un arrêt du 19 février 2002, la Cour estima que les avocats néerlandais (profession libérale) devaient être considérés comme des entreprises car les actes qu'ils accomplissaient dans le cadre de leur profession devaient être entendus comme "*activité économique*". Pour rappel, l'Europe considère que tout acteur économique a la qualité "*d'entreprise*" à partir du moment où son activité peut être considérée comme "*activité économique*"⁸⁷, c'est-à-dire qu'elle consiste à fournir des biens ou à prêter des services sur un marché déterminé.⁸⁸

Ainsi, dans ledit arrêt, nous pouvons y lire:

"Or, les avocats offrent, contre rémunération, des services d'assistance juridique consistant dans la préparation d'avis, de contrats ou d'autres actes ainsi que dans la représentation et la défense en justice. En outre, ils assument les risques financiers afférents à l'exercice de ces activités, puisque, en cas de dé-

⁸⁷ CJCE, Arrêt Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs contre Ministère de l'agriculture et de la pêche du 16 novembre 1995, n° C-244/94, point 14 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0244&from=FR>.

⁸⁸ CJCE, Arrêt J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten du 19 février 2002, n° C-309/99, point 47 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd827b58d6163c4863b145bd19d344b468.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPchr0?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516911>.

séquilibre entre les dépenses et les recettes, l'avocat est appelé à supporter lui-même les déficits.

*Dans ces conditions, les avocats inscrits aux Pays-Bas exercent une activité économique et, pourtant, constituent des entreprises au sens des articles 85, 86 et 90 du traité, **sans que** la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et **la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé** soient de nature à modifier une telle conclusion."⁸⁹*

Par cet arrêt, la Cour refuse qu'un acteur économique soit exclu de la notion "d'entreprise" pour la simple raison qu'il n'exerce pas d'actes considérés comme commerciaux et ce, même si ledit acteur est lui-même régi par un organe disciplinaire propre⁹⁰. En conséquence, si nous suivons cette interprétation, la loi *relative à la continuité des entreprises* devrait être d'application à l'égard des professions libérales.

Cet arrêt révèle une divergence entre la Cour de justice des Communautés européennes et les idées défendues par notre législateur. Pour l'Europe, la présence d'un organe disciplinaire n'est pas de nature à éliminer les professions libérales du champ d'application de la loi du 31 janvier 2009. Par contre, pour le législateur belge, il n'est pas nécessaire de les soumettre à ladite loi du 31 janvier 2009 puisque leur propre organe disciplinaire (IRE, OECCBB, etc.) procède déjà à un contrôle détaillé.⁹¹

4.2.4.1.4. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015

Malgré la jurisprudence européenne, le législateur a tout de même préféré exclure les professions libérales de la loi *relative à la continuité des entreprises*. Cependant, comme devait s'y attendre le législateur, des contestations émanèrent des justiciables.

⁸⁹ CJCE, Arrêt J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten du 19 février 2002, n° C-309/99, points 48 à 50 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd827b58d6163c4863b145bd19d344b468.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPchr0?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516911>.

⁹⁰ CJCE, Arrêt Commission des Communautés européennes contre République italienne du 18 juin 1998, n° C-35/96, points 37 à 38 [consulté le 23 mars 2015]. Disponible sur:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=517339>.

⁹¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 47 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Nous en voulons pour preuve un arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015 dans lequel une question préjudicielle relative à l'exclusion des professions libérales fut posée.

A l'origine, cette procédure fut introduite par la société "Jac Consulting" dont l'activité relevait du domaine de la comptabilité. Cette société, dont l'objet était civil, déposa devant le Tribunal de commerce de Bruxelles une requête en réorganisation judiciaire. Cette requête faisait suite à différents problèmes financiers dont elle devait faire face. Sachant que l'activité de comptable était considérée comme une profession libérale, ledit Tribunal refusa d'accorder ladite procédure. La société interjeta appel devant la Cour d'Appel de Bruxelles qui accepta de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

"L'article 4 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il implique qu'un indépendant titulaire d'une profession libérale opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale n'est pas admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par ladite loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises alors que tout autre indépendant opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale est quant à lui admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par cette loi?"⁹²

Avant de débiter l'analyse proprement dite de l'arrêt, nous voudrions signaler qu'il n'était pas étonnant de voir une société active dans le domaine de la comptabilité introduire une telle requête. Rien qu'en 2012, les secteurs médical, juridique, architectural et économique occupaient ensemble près de 261.742 emplois.⁹³ Au sein même du secteur économique, les professions de comptables et d'experts-comptables occupaient 15.306 travailleurs⁹⁴ comme le démontre le tableau à la page suivante⁹⁵:

⁹² C.C., 12 mars 2015, n°31/2015, p. 2 [consulté le 10 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2015/2015-031f.pdf>.

⁹³ UNPLIB et FVIB. *Le baromètre des professions libérales en Région de Bruxelles-Capitale* [en ligne]. federatievrijeberoepen.be, 2012, p. 24 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.federatievrijeberoepen.be/images/res425590_5.pdf.

⁹⁴ UNPLIB et FVIB. *Le baromètre des professions libérales en Région de Bruxelles-Capitale* [en ligne]. federatievrijeberoepen.be, 2012, p. 27 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.federatievrijeberoepen.be/images/res425590_5.pdf.

⁹⁵ UNPLIB et FVIB. *Le baromètre des professions libérales en Région de Bruxelles-Capitale* [en ligne]. federatievrijeberoepen.be, 2012, p. 27 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.federatievrijeberoepen.be/images/res425590_5.pdf.

Tableau n° 3: Nombre d'emplois générés par les professions libérales dans le secteur économique

Secteur économique	VI	VI%	W	W%	B	B%	Total	T%
66120 Courtage de valeurs mobilières et de marchandises	173	50,88%	17	5,00%	150	44,12%	340	1,09%
66191 Agents et courtiers en services bancaires	4521	61,03%	2265	30,58%	622	8,40%	7408	23,67%
66199 Autres activités de soutien	798	17,12%	1650	35,41%	2212	47,47%	4660	14,89%
66300 Gestion de fonds	36	3,93%	52	5,68%	828	90,39%	916	2,93%
69201 Experts-comptables et conseils fiscaux	6516	74,37%	1206	13,76%	1040	11,87%	8762	28,00%
69202 Comptables et comptables fiscalistes	3843	58,73%	1602	24,48%	1099	16,79%	6544	20,91%
69203 Réviseurs d'entreprises	2022	75,93%	114	4,28%	527	19,79%	2663	8,51%
Total	17.909	57,23%	6.906	22,07%	6.478	20,70%	31.293	100,00%

Même si ce chiffre semble faible au regard des 4.523.913 emplois générés en 2012, il permet tout de même de se rendre compte de l'enjeu qui reposait sur les épaules des magistrats de la Cour constitutionnelle lorsque ladite question préjudicielle fut posée.

Concernant la position du Gouvernement, nous souhaiterions la résumer en deux points:

- Puisque les professions libérales sont régies par un ordre disciplinaire, elles sont donc soumises à des règles de contrôle qui leur sont propres. Il n'est donc pas nécessaire de les soumettre à un deuxième contrôle c'est-à-dire à la loi *relative à la continuité des entreprises*.⁹⁶
- La loi *relative à la continuité des entreprises* a été élaborée dans la continuité de la loi *sur les faillites* et de la loi *relative au concordat judiciaire*. Or, ces deux lois étant exclusivement destinées aux commerçants, il aurait été incohérent de rendre applicable ladite loi du 31 janvier 2009 aux professions libérales puisque ces dernières ne sont pas considérées comme commerçantes.

⁹⁶ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 47 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Cet argument est évidemment incohérent puisqu'en 2009, le législateur intégra les sociétés civiles à forme commerciale dans le champ d'application de ladite loi du 31 janvier 2009 alors même qu'elles n'avaient pas la qualité de commerçantes.

- Même si la Cour constitutionnelle condamna⁹⁷ le législateur parce qu'il n'avait pas rendu applicable la loi *sur les pratiques du marché et la protection du consommateur* du 6 avril 2010 aux titulaires d'une profession libérale, aux kinésithérapeutes ainsi qu'aux dentistes alors même que la directive émanant du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 "*relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*" ne faisait aucune distinction entre les entreprises et les professions libérales⁹⁸, le Gouvernement estime que cette distinction est proscrite uniquement dans le cadre des arrêts mettant en jeu la loi du 6 avril 2010 et non dans le cadre du présent arrêt dans lequel seule la problématique de la loi *relative à la continuité des entreprises* est posée.

En réponse à ces arguments, la Cour utilisa le raisonnement suivant:

- Les professions libérales sont régies par un organe disciplinaire qui leur impose des exigences au niveau financier. Leur imposer la loi *relative à la continuité des entreprises* aurait causé une sorte de doublon à leurs égards.
- En intégrant les professions libérales, il aurait fallu aussi intégrer les dispositions propres à chacune d'elles dans ladite loi du 31 janvier 2009. Il est évident que cette opération ne pouvait être réalisée car de nombreuses incompatibilités seraient alors apparues, provoquant l'inapplicabilité de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

⁹⁷ Dans son arrêt n°55/2011, la Cour constitutionnelle du 6 avril 2011 rappela que les professions libérales se trouvaient dans des situations identiques à celles des entreprises parce qu'elles recherchaient toutes la rentabilité afin d'assurer leur continuité.

⁹⁸ Directive (UE) n° 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, art. 2-3, *J.O.U.E.*, L 149 du 11 juin 2005, p. 26-27.

Prenons le cas du secret professionnel, nous n'ignorons pas que les articles 10 et 12 de la loi *relative à la continuité des entreprises* incitent les professionnels du chiffre à fournir des informations aux tribunaux de commerce. Pour faciliter cet échange, la loi prévoit que l'obligation du secret professionnel visée par l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable. Si les règles déontologiques desdits professionnels avaient été introduites dans la législation, les articles 10 et 12 n'auraient pas pu être mis en œuvre.

En conséquence, la Cour décida de répondre par la négative à la question préjudicielle et renforça donc la position du législateur à savoir l'exclusion des professions libérales du bénéfice de la loi du 31 janvier 2009.

Par cette exclusion, le législateur a écarté énormément d'entreprises pouvant faire l'objet d'une collecte de données et d'une enquête commerciale. Cela signifie aussi que les tribunaux de commerce n'ont pas de moyens de contrôle à l'égard de ces professions. Jusqu'à présent, les seuls moyens de pression auxquels sont soumis les titulaires de profession libérale sont les règles édictées par leur organe disciplinaire respectif.

Pour notre part, nous estimons que cette exclusion est justifiée en partie par une certaine forme de "lobbying" exercée par le monde politique. En effet, ne l'oublions pas, beaucoup d'élus de notre Parlement fédéral sont titulaires d'une profession libérale (avocat, médecin, etc.). Le fait de les soumettre à la collecte de données et à l'enquête commerciale les aurait quelque peu dérangés.

4.2.4.2. Quid des agriculteurs exerçant en qualité de personne physique?

Nous voudrions, à présent, aborder un autre acteur dont l'exclusion provoqua également de nombreuses contestations: **l'agriculteur exerçant en qualité de personne physique**. En effet, lorsque nous observons l'article 3 de la loi *relative à la continuité des entreprises* tel qu'il était publié en 2009, seules les sociétés agricoles étaient visées.

Par conséquent, devons-nous considérer l'agriculteur personne physique comme un commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce? Il est évident que la réponse à cette question devait être négative car l'agriculteur n'exerce pas d'actes réputés commerciaux par la loi.

Il était donc étonnant de voir une telle différence de traitement au sein même des agriculteurs surtout lorsque l'on observe le nombre d'agriculteurs exerçant en qualité de personne physique dans notre pays. Ainsi, en 2013, notre pays comptait 36.603⁹⁹ assujettis à la TVA (personne physique) dans le domaine de l'agriculture. Pour mieux comprendre l'importance de ce nombre, il suffit de le comparer à celui du secteur de l'HORECA. Ce dernier était de 24.552¹⁰⁰ assujettis à la TVA (personne physique) pour la même année.

4.2.4.2.1. Premières contestations parlementaires

Cette attitude du législateur entraîna de nombreux mécontentements dans les rangs parlementaires.

Ainsi, le 23 octobre 2008, Valérie DEOM, membre de la commission chargée des problèmes de droit commercial et de droit économique, interrogea Monsieur VANDEURZEN, Ministre de la Justice à cette époque, à ce propos:

"La procédure de réorganisation judiciaire s'appliquera notamment aux sociétés agricoles. Cela signifie-t-il que les agriculteurs ordinaires, sous le statut de travailleur indépendant, ne pourront pas bénéficier de cette nouvelle réglementation? Les agriculteurs ordinaires doivent-ils être considérés comme des commerçants au sens de l'article 1er du Code de commerce?"¹⁰¹

Pour le Ministre, la procédure en réorganisation judiciaire ne pouvait pas s'appliquer aux agriculteurs exerçant en qualité de personne physique pour la simple raison qu'ils ne possèdent pas un patrimoine professionnel et un patrimoine privé indépendants l'un de l'autre. Nous constatons que le Ministre ne voulait pas remettre en cause la notion de "*commerçant*". Il préféra "botter en touche" et justifier une telle différence de traitement par l'absence de distinction entre le patrimoine privé et le patrimoine professionnel. Or, ne l'oublions

⁹⁹ SPF ECONOMIE. *Statistiques structurelles de nos entreprises* [en ligne]. bestat.economie.fgov.be, 2014 [consulté le 30 mars 2015]. Disponible sur:

<http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=581>.

¹⁰⁰ SPF ECONOMIE. *Statistiques structurelles de nos entreprises* [en ligne]. bestat.economie.fgov.be, 2014 [consulté le 30 mars 2015]. Disponible sur:

<http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=581>.

¹⁰¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. André Perpète, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2008-2009, n° 0160/005 du 23 octobre 2008, p. 157 (disponible sur <http://lachambre.be>).

pas, le commerçant exerçant en personne physique bénéficie de la loi du 31 janvier 2009 alors qu'il ne possède qu'un seul et même patrimoine.

Encore une fois, devons-nous lire une volonté du législateur d'obliger les acteurs accomplissant des actes civils dans le cadre de leur activité professionnelle à posséder deux patrimoines distincts pour pouvoir bénéficier de la loi *relative à la continuité des entreprises*?

Malgré l'interrogation de l'éluée précitée, l'article 3 de ladite loi fut adopté tel quel, raison pour laquelle le 31 janvier 2009, nous ne retrouvons pas la notion "d'agriculteur personne physique" dans la loi.

4.2.4.2.2. Arrêt du 28 février 2013 de la Cour constitutionnelle

Malgré ce refus catégorique du Ministre de la justice, le Tribunal de commerce de Charleroi, le 28 février 2013, interrogea la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de cette exclusion. Cette interrogation faisait suite au dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire déposée par un agriculteur exerçant en qualité de personne physique.

En réalité, deux questions préjudicielles furent posées:

"1) L'article 3 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il implique qu'un agriculteur exerçant en personne physique n'est pas admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par ladite loi alors que le même agriculteur, exerçant dans le cadre d'une société agricole ou d'une société civile à forme commerciale, est quant à lui admis aux bénéfices des mesures mises en œuvre par cette loi?

2) L'article 3 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il implique qu'un agriculteur exerçant en personne physique n'est pas admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par ladite loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité

des entreprises, alors que le commerçant exerçant en personne physique est quant à lui admis au bénéfice de ces mesures mises en œuvre par cette loi?"¹⁰²

Ces deux questions préjudicielles révélèrent deux types de discrimination: la première se tenait entre l'agriculteur exerçant en personne physique et la société agricole alors que la deuxième se tenait entre l'agriculteur exerçant en personne physique et le commerçant exerçant en personne physique.

Dans un souci de clarté, nous aborderons une question préjudicielle à la fois. Pour chacune d'elle, les arguments de toutes les parties concernées y seront résumés.

- Première question préjudicielle

De son côté, l'agriculteur rappela un arrêt antérieur¹⁰³ de la Cour constitutionnelle dans lequel celle-ci considérait que la notion "*d'entreprise*" devait être entendue dans le même sens que le droit national et européen de la concurrence.

C'est d'ailleurs ce que traduit le législateur à travers les travaux parlementaires *relatifs à la loi sur la protection du consommateur et les pratiques du marché*.¹⁰⁴

En sa page 14, le projet de loi du 28 décembre 2009 relatif aux pratiques du marché et la protection du consommateur précise:

"L'introduction de la notion d'entreprise dans le projet de loi présente l'avantage, à l'exception des professions libérales, d'un rattachement immédiat avec la loi sur la protection de la concurrence économique."¹⁰⁵

Par conséquent, à la lecture de cet extrait, nous sommes obligé de nous référer à la notion "*d'entreprise*" établie dans la loi *sur la protection de la concurrence économique* du 10 juin 2006.

¹⁰² C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 2 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

¹⁰³ C.C., 6 avril 2011, n°55/2011, p. 5 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-055f.pdf>.

¹⁰⁴ Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001 du 28 décembre 2009, p. 14 (disponible sur <http://www.lachambre.be>).

¹⁰⁵ Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001 du 28 décembre 2009, p.14 (disponible sur <http://www.lachambre.be>).

Selon son article 2, 1°, il faut entendre par "*entreprise*":

*"Toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique."*¹⁰⁶

Dans ledit arrêt du 6 avril 2011, la Cour constitutionnelle a voulu mettre l'accent sur une définition fonctionnelle de la notion "*d'entreprise*"¹⁰⁷. Il ressort de cette interprétation que l'élément central, pour être qualifié d'entreprise, n'est pas la présence ou non d'une personnalité juridique distincte (et donc de deux indépendants) mais plutôt l'accomplissement d'une activité économique ou du moins la recherche d'un but économique.

En conséquence, pour le requérant, un agriculteur exerçant en qualité de personne physique ne peut pas être exclu du champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises* sur la base d'un critère patrimonial.

De son côté, le Conseil des ministres répéta à nouveau les mêmes arguments que ceux utilisés par Jo VANDEURZEN quelques années auparavant¹⁰⁸ puisqu'il précisa qu'il était impossible d'appliquer la procédure en réorganisation judiciaire s'il n'y avait pas de distinction de patrimoines.¹⁰⁹

A la lecture de cette position, la Cour considéra les arguments du pouvoir exécutif non pertinents pour la simple et bonne raison qu'un commerçant exerçant en qualité de personne physique pouvait bénéficier d'une telle procédure alors même qu'il n'était pas caractérisé par un patrimoine professionnel et un patrimoine privé indépendants l'un de l'autre. La Cour considéra donc que cet article violait les articles 10 et 11 de la Constitution.¹¹⁰

¹⁰⁶ L. du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, art. 2, 1°, *M.B.*, 29 juin 2006, p. 32755.

¹⁰⁷ C.C., 6 avril 2011, n° 55/2011, p. 6 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-055f.pdf>.

¹⁰⁸ Cfr. page 52 du présent travail.

¹⁰⁹ C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 3 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

¹¹⁰ C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 7 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

- Deuxième question préjudicielle

Concernant la deuxième question préjudicielle, le requérant estima qu'il était inconcevable d'établir une différence de traitement entre un commerçant exerçant en qualité de personne physique et un agriculteur exerçant en qualité de personne physique puisqu'ils étaient caractérisés tous les deux par un seul et même patrimoine.¹¹¹

Pour le Conseil des ministres, la loi *relative à la continuité des entreprises* était une législation exclusivement applicable aux commerçants. Les agriculteurs n'étant pas des commerçants au sens du Code de commerce, ils ne pouvaient donc pas bénéficier de ladite législation.¹¹²

En définitive, la Cour trancha en faveur du requérant et reconnut la violation des articles 10 et 11 de la Constitution tout simplement parce que le législateur, en intégrant les sociétés civiles à forme commerciale dans le champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises*, avait indirectement démontré sa volonté de la rendre applicable aux "non-commerçants" et donc aussi aux agriculteurs exerçant en qualité de personne physique.¹¹³

4.2.4.2.3. Réactions parlementaires

De lege ferenda, le législateur a retenu les enseignements de cet arrêt puisque, le 19 mars 2013, une proposition de loi *relative à la continuité des entreprises afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique*¹¹⁴ fut soumise au Parlement.

De cette initiative est née la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* dont l'article 4 intègre les agriculteurs exerçant en qualité de personne physique dans le champ d'application de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

¹¹¹ C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 3 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

¹¹² C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 3 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

¹¹³ C.C., 28 février 2013, n° 24/2013, p. 8 [consulté le 5 décembre 2014]. Disponible sur: <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-024f.pdf>.

¹¹⁴ Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2713/001 du 19 mars 2013 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Depuis ce 27 mai 2013, ces agriculteurs peuvent, au même titre que les sociétés agricoles, bénéficier des instruments proposés par ladite loi du 31 janvier 2009. Par ailleurs, en rendant cette législation applicable à ces agriculteurs, le législateur a mis en place un nouveau moyen de contrôle à leur égard puisqu'ils seront dorénavant soumis à la collecte de données et à une éventuelle enquête commerciale.

Même si les agriculteurs sont dorénavant soumis à la loi *relative à la continuité des entreprises*, ils ne pourront tout de même pas être déclarés en faillite. En effet, selon l'article 2, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 *sur les faillites*, seuls les commerçants peuvent se retrouver dans un état de faillite.¹¹⁵ Or, les agriculteurs n'étant pas "*commerçants*", ils ne pourront jamais faire l'objet d'un jugement déclaratif de faillite.¹¹⁶

4.2.5. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 2009

Entre le 31 janvier 2009 et le 27 mai 2013, les entreprises pouvant faire l'objet d'une collecte de données et d'une enquête commerciale étaient:

- Le commerçant (personne physique ou personne morale) visé à l'article 1er du Code de commerce,
- La société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés,
- Les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4, du Code des sociétés.

Depuis le 27 mai 2013, un nouvel acteur est soumis à ces mesures de dépistage:

- L'agriculteur exerçant en qualité de personne physique.

Chapitre 5: Le dépistage, de l'ombre à la lumière

Dans le présent travail, nous aborderons successivement les différentes étapes de la procédure d'enquête commerciale (collecte de données et enquête commerciale) afin de mieux percevoir tous les outils mis à la disposition des différents tribunaux de commerce pour les

¹¹⁵ L. du 8 août 1997 sur les faillites, art. 2, al. 1er, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562.

¹¹⁶ INGHELIS, B., « La loi relative à la continuité des entreprises et la Cour constitutionnelle, ou comment un agriculteur peut en cacher un autre », *J.T.*, 2013, p. 310-311.

aider à détecter et surtout à sensibiliser les entreprises en difficulté. Nous avons donc fait le choix d'aborder l'accompagnement judiciaire plutôt que l'accompagnement administratif de ces entreprises.

Dans un premier temps, nous souhaiterions procéder à un rappel historique de ces procédures afin de comprendre l'origine de celles-ci et les raisons qui ont poussé les tribunaux de commerce, dans les années 1950, à les exercer de manière officieuse.

5.1. Origine du dépistage des entreprises en difficulté

Beaucoup d'auteurs de doctrine pensent que la procédure d'enquête commerciale, tant en ce qui concerne la collecte de données que l'existence des chambres d'enquête commerciale, a été inventée et proposée au grand public en 1997 par le biais de la loi *relative au concordat judiciaire*.

Il est vrai que cette législation fut la première à proposer explicitement cette procédure notamment par ses articles 5 (donnant la compétence au greffe du tribunal de commerce de collecter diverses données utiles) et 10, § 1er (donnant aux chambres d'enquête commerciale la compétence de suivre la situation d'entrepreneurs en difficulté).

En réalité, dès 1951, la doctrine avait déduit, de l'article 442 de la loi du 18 avril 1851 *sur les faillites*, un fondement juridique justifiant l'existence de tels services. Cet article était consacré à "*la faillite d'office*". A l'époque, les tribunaux de commerce estimaient qu'ils avaient les pleins pouvoirs quant à la réalisation d'une collecte de données et d'une enquête commerciale si cela pouvait faciliter l'exécution de la procédure de faillite d'office. L'inconvénient, c'est que ladite loi *sur les faillites* ne reconnaissait pas expressément ces services.

C'est la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire* qui en modifiera le fondement juridique. En effet, non seulement elle reconnaîtra clairement l'existence de la collecte de données et des chambres d'enquête commerciale mais elle justifiera par ailleurs leur instauration par une volonté du législateur d'orienter le droit des entreprises en difficulté non pas vers la répression (c'est-à-dire la faillite) mais plutôt vers la prévention.

Ensuite, plus proche de nous, la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*, dont l'objectif était de réformer le concordat judiciaire, décida de reprendre à son compte ces services de dépistage. Cette loi dite de "continuité" renforça donc l'idée selon laquelle il convenait de privilégier le sauvetage plutôt que l'anéantissement de nos entreprises "malades". Désormais, ces procédures ne doivent plus être considérées comme des "soins palliatifs" mais plutôt comme des "soins intensifs" en vue de redonner des jours meilleurs à nos entreprises.

5.2. Les différentes étapes du dépistage

5.2.1. Phase 1: La collecte de données ("clignotants")

Pour notre part, nous estimons que la procédure de collecte de données est indispensable car elle permet de faire face à deux phénomènes malheureusement à l'origine de nombreuses faillites:

- Le silence des entrepreneurs craignant qu'une publicité négative ne se crée autour de leur entreprise,
- L'absence de conseils financiers et juridiques (comptables, etc) pour encadrer ces entreprises.

Il ne faut pas voir, dans la collecte de données, une intrusion dans la vie privée du débiteur ou bien encore un obstacle à la liberté d'entreprendre mais plutôt une prise de conscience **collective** d'une discontinuité imminente.

D'ailleurs, afin d'appuyer mes propos, nous vous proposons un extrait issu du *Projet Best* du 10 septembre 2003 rédigé à l'initiative de la direction générale des entreprises de la Commission européenne:

"En ce qui concerne le dépistage précoce, l'existence de dispositifs d'alerte et la prévention des défaillances ont été au cœur des débats. A ce

*stade, la réussite peut dépendre d'une prise de conscience accélérée des difficultés et de la divulgation d'informations."*¹¹⁷

5.2.1.1. Fondement juridique

La procédure de collecte de données est encadrée par les articles 8 à 11 de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

A cet égard, nous souhaiterions, dans un premier temps, nous attarder sur l'article 8 de cette loi car il est, à notre sens, le "moteur" de cette procédure.

Ainsi, nous pouvons y lire:

"Les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, y compris ceux qui sont obtenus en application des dispositions du présent titre, sont tenus à jour au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son établissement principal ou son siège social.

Le procureur du Roi et le débiteur concerné peuvent à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies. Ce dernier a le droit d'obtenir, par requête adressée au tribunal, la rectification des données qui le concernent.

*Conformément aux modalités fixées par le Roi, le tribunal peut également communiquer les données recueillies aux organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté."*¹¹⁸

Nous formulons trois remarques à ce stade:

- Concernant la compétence territoriale du tribunal de commerce, celle-ci est déterminée en fonction du lieu du principal établissement ou du siège social

¹¹⁷ DIRECTION GENERALE DES ENTREPRISES. *Projet Best Restructuration, Dépôt de Bilan et Nouveau départ. Rapport final du groupe d'experts* [en ligne]. ec.europa.eu, 2003, p. 3 [consulté le 28 janvier 2015]. Disponible sur: http://ec.europa.eu/entreprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure_final_fr.pdf.

¹¹⁸ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 8, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8438.

de l'entrepreneur. Une distinction doit être opérée entre ces deux notions. Par "*principal établissement*", il faut entendre "*le centre des intérêts principaux de la personne physique*"¹¹⁹ tandis que par "*siège social*", c'est "*l'endroit où l'entreprise a ses services administratifs et plus précisément sa direction administrative*"¹²⁰. En adoptant cette distinction, le législateur rappelle que la loi est adressée aussi bien aux professionnels exerçant en qualité de personne physique qu'à ceux exerçant sous la forme d'une société.

- Le législateur a prévu un droit de regard ainsi qu'un droit de rectification sur les données collectées. Cette disposition est évidemment bénéfique pour la sécurité juridique.
- Enfin, l'article 8 prévoit en son dernier alinéa une possibilité pour le tribunal de communiquer les informations récoltées aux organismes publics ou privés compétents pour accompagner les entreprises en difficulté. Concrètement, "*il s'agit, pour l'essentiel, d'organismes dépendant des Régions. Les députés ayant manifesté de la sorte leur volonté de mettre sur pied un embryon de collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées en matière d'entreprises en difficulté*"¹²¹. A titre exemplatif, la Société Wallonne de Gestion et de Participation¹²² a été mise en place par la Région wallonne pour soutenir nos entreprises.

5.2.1.2. Quels clignotants?

L'article 10 de la loi *relative à la continuité des entreprises* énumère toute une série de données devant être **obligatoirement** collectées par les greffes des tribunaux de commerce. Ces données sont appelées des "*clignotants*" dans le jargon juridique. Ce terme illustre bien une volonté de dépister les entreprises dont la santé financière est mise à mal.

¹¹⁹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007, p. 9 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹²⁰ NOTAIRE.be. *Siège de la société* [en ligne]. notaire.be, 2015 [consulté le 10 février 2015]. Disponible sur: <http://www.notaire.be/societes/identification-de-la-societe/siege-de-la-societe>.

¹²¹ DELVAUX, T., FAYT, A., GOL, D., PASTEGER, D., SIMONIS, M. et THIRION, N., *Droit de l'entreprise*, 1ère éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 671.

¹²² Consultable sur le site internet suivant: <http://www.sogepa.be>.

Nous vous proposons, maintenant, de passer en revue tous les clignotants énumérés dans la loi *relative à la continuité des entreprises*:

- Les avis de protêts

En 2009, l'article 9 de la loi *relative à la continuité des entreprises* obligeait le dépositaire central "à envoyer dans les 10 premiers jours de chaque mois au président du tribunal de commerce concerné un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre, enregistrés le mois précédent et dont le dépositaire central n'avait pas encore constaté le paiement ou été avisé de celui-ci"¹²³. Or, ces dernières années, deux événements sont venus modifier ce paysage.

Premièrement, le 31 janvier 2011, un Fichier Central des Avis¹²⁴ est entré en vigueur "mettant ainsi un terme à la pratique diffuse et lourde qui existait à l'époque lors du dépôt et de la consultation des avis de saisie"¹²⁵. Auparavant, toute personne concernée devait se rendre au greffe pour déposer ou consulter les avis de protêts sous format papier. Tout cela ne faisait qu'alourdir le travail des greffiers. Désormais, la consultation se fait de manière électronique et les huissiers de justice ont l'obligation d'encoder leurs avis via ce site internet.

Deuxièmement, la loi du 14 janvier 2013 *portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice* a modifié le dépositaire central. Dorénavant, cette fonction sera assurée par la Chambre nationale des huissiers de justice de Belgique (auparavant, il s'agissait de la Banque Nationale de Belgique).

¹²³ Ancien article 9 de la loi *sur la continuité des entreprises* ayant été modifié par la loi du 14 janvier 2013 *portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice*, M.B., 1er mars 2013.

¹²⁴ Résultat de la loi du 29 mai 2000 *portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire*, M.B., 9 août 2000 et de la loi du 27 mars 2003 *modifiant la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire*, M.B., 16 juillet 2003.

¹²⁵ CNHJB. *Le fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dette et de protêt* [en ligne]. fodjust.nkc-cia.be, 2013, p. 5 [consulté le 23 mars 2015]. Disponible sur: https://fodjust.nkc-cia.be/LnxNKGCI AHL P/Docs/CNHB_ManuelFCA-HDJ_NOV2013.pdf.

- Les jugements de condamnation par défaut et les jugements contradictoires prononcés contre des commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé

Lorsqu'une juridiction rend une telle décision, elle a l'obligation de l'envoyer au greffe du tribunal de commerce compétent pour la collecte de données. Il est à noter que ce clignotant n'est applicable qu'à l'égard des commerçants.

En tant que stagiaire au Tribunal de commerce de Liège, division Liège, nous avons pu constater que les jugements qui nous étaient envoyés par les autres juridictions provenaient principalement des tribunaux du travail. En effet, dans la plupart des cas, il s'agissait d'un litige dans lequel l'Office National de la Sécurité Sociale réclamait des arriérés de cotisations à un commerçant. Ces jugements étaient généralement prononcés par défaut.

- Les jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce

Le législateur a voulu prendre en compte ces décisions judiciaires car elles sont généralement révélatrices d'une discontinuité imminente ou du moins de problèmes financiers importants.¹²⁶

- La liste des débiteurs "mauvais payeurs" à l'égard de l'ONSS, de la TVA ou du pré-compte professionnel

Ces trois organismes étant des créanciers institutionnels, ils représentent donc l'Etat. Or, le législateur étant lui-même assimilé à la notion "d'Etat", il était plus facile pour lui de faire respecter une telle procédure à l'égard d'organismes étatiques. Imposer cette exigence aux créanciers ordinaires aurait créé des problèmes éthiques voire déontologiques, la transmission de telles données pouvant être considérée comme une dénonciation.

Par ailleurs, la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* a renforcé ce clignotant. En 2009, ces organismes devaient alerter le greffe du tribunal de commerce lorsqu'un débiteur était en défaut de paiement de ses cotisations,

¹²⁶ ZENNER, A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises: prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Limal, Anthémis, 2009, p. 49-50.

de son précompte ou de sa TVA depuis **deux trimestres**. Depuis 2013, la transmission doit s'opérer dès le 1er trimestre de retard.

Par le biais de ladite loi du 27 mai 2013, nous pouvons observer une volonté de renforcer davantage le contrôle de nos entreprises et de réagir au plus vite à une situation alarmante. Le problème avec ce passage de deux trimestres à un trimestre, c'est que le débiteur n'a plus droit à l'erreur. En effet, s'il "oublie" de payer ses cotisations relatives à un seul trimestre, il pourra faire l'objet d'une enquête commerciale.

En d'autres termes, le législateur n'a fait que de mettre en évidence l'adage "*il vaut mieux prévenir que guérir*".

- L'information émanant du professionnel du chiffre externe au Président du tribunal de commerce

Nous faisons le choix de ne pas aborder ce point pour l'instant car ce dernier sera développé de manière plus large dans la partie consacrée à la "*Participation du professionnel du chiffre au stade du dépistage*".¹²⁷

5.2.1.3. Liste exhaustive de ces clignotants?

Il est évident que les données énumérées dans la loi *relative à la continuité des entreprises* ne sont pas les seules à être prises en compte. S'il s'avère que d'autres informations peuvent aider le tribunal de commerce à dépister les entreprises en difficulté, elles seront bien entendu prises au sérieux. D'ailleurs, le Gouvernement reconnu lui-même qu'il ne s'agissait pas d'une liste exhaustive.¹²⁸

A cet égard, cette liste se voit renforcée par l'article 10, alinéa 5 de ladite loi:

"Le Roi peut autoriser ou imposer l'envoi au greffe du tribunal de l'établissement principal ou du siège social de toute information provenant des pouvoirs

¹²⁷ Cfr. point 5.3. du présent travail.

¹²⁸ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 48 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

*publics et requise pour que le tribunal puisse évaluer l'état financier des entreprises."*¹²⁹

5.2.1.4. Quid du droit au respect de la vie privée?

La question de la collecte et du traitement de données est très importante au regard du droit au respect de la vie privée. Le législateur doit être absolument vigilant lorsque des données propres à chacun d'entre nous doivent être analysées et classées.

Le droit des entreprises en difficulté n'échappe pas à la règle et nous en voulons pour preuve l'article 8 de l'ancienne loi *relative au concordat judiciaire*. Celui-ci obligeait le Roi à consulter au préalable la Commission de la protection de la vie privée avant d'adopter tout arrêté royal mettant en œuvre un système de traitement, de classification et de regroupement des données récoltées. Cet article était sans aucun doute la garantie du respect à la vie privée.

En ce qui concerne la loi *relative à la continuité des entreprises*, son article 11 reprend pratiquement à la lettre le texte de l'article 8 précité. Nous utilisons le terme "pratiquement" car une notion très importante a disparu de cette disposition: la **Commission de la protection de la vie privée**. Celle-ci a en réalité été remplacée par deux autres organes appelés le "*comité de gestion et le comité de surveillance*"¹³⁰.

Ces deux organes sont issus de la loi du 10 août 2005 *instituant le système d'information Phénix*. Ce système a "*pour finalités la communication interne et externe requise par le fonctionnement de la justice, la gestion et la conservation des dossiers judiciaires, l'instauration d'un rôle national, la constitution d'une banque de données de jurisprudence, l'élaboration de statistiques et l'aide à la gestion et l'administration des institutions judiciaires*"¹³¹.

Ce système d'information fut un tournant majeur dans le système judiciaire belge, à savoir l'informatisation de notre justice. Or, qui dit "informatisation" dit "traitement automatisé de

¹²⁹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 10, al. 6, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8438.

¹³⁰ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 11, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8440.

¹³¹ L. du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix, art. 2, al. 1er, *M.B.*, 1er septembre 2005, p. 38305.

données". Afin d'éviter tout abus, le législateur a pris la précaution d'instituer trois organes dont le comité de gestion et le comité de surveillance.

Le **comité de gestion** est plutôt chargé du bon fonctionnement du système informatisé Phénix tandis que le **comité de surveillance** a, quant à lui, de part sa composition¹³², la tâche de veiller au respect de l'application de la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

En contraignant le Roi à demander l'avis de ces organes, cela permettra "*au comité de surveillance de Phénix, de par sa composition et proximité de l'ordre judiciaire et de la Commission de la vie privée, de donner un avis quant aux modalités de création de ces fichiers (à comprendre les fichiers regroupant tous les clignotants), tandis que le comité de gestion de Phénix devra veiller à la mise en œuvre de ce traitement (traitement des clignotants) et de son intégration dans le système plus large de Phénix dont il fera partie*"¹³³.

Tout est donc mis en œuvre pour éviter toute violation de ce droit fondamental.

Enfin, nous rappelons au lecteur que l'article 8, alinéa 2, de ladite loi du 31 janvier 2009 confère un droit de regard au procureur du Roi et au débiteur sur les données qui sont collectées par le service des enquêtes commerciales.

Vu le nombre de mesures prises par le législateur, nous pouvons affirmer que le droit au respect de la vie privée prévu à l'article 22 de la Constitution est garanti par la loi *sur la continuité des entreprises en difficulté*.

5.2.1.5. Application aux statistiques

Afin de mieux comprendre le rôle joué par ces clignotants dans la procédure de dépistage, nous vous proposons d'analyser les statistiques internes du Tribunal de commerce de Liège, division Liège. Ces statistiques sont tenues à jour par le personnel du service des enquêtes commerciales.

¹³² Selon l'article 22, alinéa 1er, de la loi du 10 août 2005 *instituant le système d'information Phénix*: "*Au sein de la Commission de la protection de la vie privée est institué un comité de surveillance sectoriel dénommé Phénix*".

¹³³ ZENNER, A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises: prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficultés*, Limal, Anthémis, 2009, p. 51.

Pour l'année 2012, les clignotants suivants ont été récoltés (annexe 4):

- 234 avis de protêts,
- 4.047 avis de saisies,
- 6.525 jugements (par défaut et contradictoire),
- 2.244 informations reçues de l'ONSS,
- 1.104 informations reçues de la TVA,
- 911 informations reçues des contributions directes.

Sur la base de ces clignotants, **535 dossiers ont été montés**. Par "*dossiers montés*", il faut entendre les dossiers qui ont été soumis au magistrat coordinateur. Ce Magistrat décidera de la transmission ou non du dossier à la Chambre d'enquête commerciale pour examen approfondi. Nous reviendrons ultérieurement sur la mission de ce dernier.

Afin d'observer l'influence de la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises*, nous vous proposons d'analyser les statistiques de ce même Tribunal pour l'année 2014 (annexe 5):

- 5.827 avis de saisies,
- 6.108 jugements (par défaut et contradictoire),
- **4.556** informations reçues de l'ONSS,
- 843 informations reçues de la TVA,
- 792 informations reçues des contributions directes.

Incontestablement, le passage de deux trimestres à un trimestre de cotisations impayées a été bénéfique pour l'Office National de la Sécurité Sociale puisque de 2.244 informations (2012), ce nombre est passé à 4.556 (2014). Ce chiffre a tout simplement doublé en deux années. A contrario, c'est l'effet inverse qui s'est produit à l'égard de la TVA puisque de 1.104 informations (2012), ce nombre est passé à 843 (2014).

Au final, pour l'année 2014, **525 dossiers ont été ouverts** par le service des enquêtes commerciales. Nous pouvons donc affirmer, au vu de ces statistiques, que le durcissement de ce clignotant n'a pas permis de dépister davantage d'entreprises. Le seul intérêt de cette modification est une accélération de la procédure. Le résultat est donc plutôt qualitatif que quantitatif.

5.2.1.6. Traitement des clignotants par le service d'enquête commerciale

Concrètement, le service d'enquête commerciale du Tribunal de commerce de Liège, division Liège, traite les informations reçues sur base d'un premier filtre qui n'est autre qu'un **montant-seuil de 10 000 euros**. Ce montant n'est pas inscrit dans la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* pour la simple et bonne raison qu'il s'agit d'une pratique propre à chaque tribunal de commerce. En effet, si le Tribunal de commerce de Liège a choisi ce montant, ce n'est pas pour autant que les autres tribunaux en ont fait de même. Le Tribunal de commerce de Charleroi, pour l'année 2011, choisissait un montant-seuil de 5000 euros.¹³⁴

Une telle différence entre ces juridictions est néfaste pour notre économie. En effet, sachant que le tribunal de commerce est compétent à l'égard des entreprises dont le principal établissement (ou le siège social) est établi dans son ressort, un entrepreneur aura tout intérêt à s'établir dans le ressort du tribunal de commerce le plus souple.¹³⁵

Selon un membre du service d'enquête commerciale, les différents tribunaux de commerce francophones seraient sur le point d'harmoniser ce montant-seuil.

Une fois ce montant-seuil défini, il reste encore un élément à déterminer: la **période d'examen des données collectées**. Jusqu'à présent, cette période d'examen correspond à **une année** (prochainement, cette période passera à 6 mois).

Ces deux informations réunies, le service d'enquête commerciale va reprendre, sur base d'une fiche informatique, l'ensemble des données collectées à l'égard d'une entreprise dé-

¹³⁴ Site du Tribunal de commerce de Charleroi [en ligne]. 2011. Vademecum de l'enquête commerciale, p. 5 [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: www.tcch.be/images/VADEMECUM%20DE%20L%20ENQUETE%20COMMERCIALE%201%202002%202011.pdf.

¹³⁵ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 8, al. 1er, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8440.

terminée. Si, pour l'année écoulée, l'ensemble des données atteint un montant égal ou supérieur à 10.000 euros, le service d'enquête commerciale monte un dossier et le soumet au magistrat coordinateur qui décidera s'il doit être ou non soumis à la Chambre d'enquête commerciale.

5.2.2. Phase 2: Le magistrat coordinateur

Après le premier filtre des 10.000 euros, un deuxième filtre est mis en place au sein du Tribunal de commerce de Liège: le **magistrat coordinateur**. Il est important de préciser que ce deuxième filtre n'est pas non plus reconnu par la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*. Il s'agit d'une mesure établie par la Chambre d'enquête commerciale dudit Tribunal afin d'améliorer le traitement des données collectées. Chaque tribunal de commerce est donc libre de mettre en place les mesures qu'il souhaite afin d'optimiser le dépistage de nos entreprises.

Dans les faits, ce magistrat est chargé de rendre une décision sur la base du dossier qui aura été au préalable monté par le service des enquêtes commerciales. Or, les seules informations dont il a connaissance sont les clignotants et les comptes annuels disponibles sur le site de la Banque-Carrefour des Entreprises. Jusque-là, aucun contact n'a eu lieu avec le débiteur concerné. La tâche de ce magistrat est donc rendue difficile par un nombre limité d'éléments mis en sa possession. C'est pourquoi le magistrat envoie, au débiteur concerné, un questionnaire (annexes 6 et 7) dans lequel différentes questions relatives à la situation de son entreprise sont posées. Ces interrogations portent principalement sur ses charges (loyers, rémunérations, etc.), sur ses retards de paiement ainsi que les mesures de redressement entreprises ou envisagées.

A sa réception, le questionnaire est transmis à un expert financier désigné à cet effet pour analyse (annexe 8). A l'issue de son analyse, l'expert fait parvenir au magistrat coordinateur une proposition de décision (annexe 9). Après réflexion, ce Magistrat peut rendre les décisions suivantes (annexe 10):

- Classer provisoirement ou définitivement le dossier,
- Transmettre au Parquet pour dissolution,

- Procéder à de nouvelles collectes (ONSS, TVA, Précompte professionnel),
- Demander à la Chambre d'enquête commerciale de redésigner un juge-enquêteur (uniquement dans le cadre d'un dossier classé provisoirement),
- Soumettre le dossier à la Chambre d'enquête commerciale,
- Interroger l'huissier de justice pour obtenir des informations complémentaires sur les saisies effectuées.

Il est évident que la majorité du dépistage s'effectue par le biais de la collecte de données et du magistrat coordinateur. Il n'est pourtant pas toujours aussi facile de déterminer si la continuité d'une entreprise est menacée ou non. C'est pourquoi le législateur, sur la base de l'article 12 de la loi *relative à la continuité des entreprises*, a mis en place la procédure d'enquête commerciale. Celle-ci permet d'effectuer un examen plus approfondi de la situation du débiteur lorsque le magistrat coordinateur estime qu'il est impossible de prendre une décision sur la base des informations reçues.

Comme son nom l'indique, l'enquête commerciale est une procédure intrusive. C'est pourquoi, afin d'assurer la sécurité juridique, le législateur a mis en place les chambres d'enquête commerciale. Celles-ci devront notamment veiller au bon déroulement de ladite enquête.

5.2.3. Phase 3: La chambre d'enquête commerciale

5.2.3.1. Fondements juridiques

C'est l'article 84 du Code judiciaire qui reconnaît explicitement l'existence de ces chambres au sein du tribunal de commerce. Il donne également la liberté à chaque juridiction de déterminer le nombre de chambres qu'elle souhaite constituer. Ce nombre variera en fonction de la taille du territoire sur lequel le tribunal a sa compétence. Par exemple, à Verviers, il n'y a qu'une seule chambre d'enquête commerciale se réunissant chaque troisième vendredi du mois.

Le paragraphe premier de l'article 12 de la loi *relative à la continuité des entreprises* nous semble être le plus intéressant: il définit les prérogatives des juges qui composent les chambres d'enquête commerciale.

5.2.3.2. Composition

De l'article 84 du Code judiciaire, nous pouvons déduire la composition des chambres d'enquête commerciale. Celles-ci sont composées de la même manière que les chambres "normales" du tribunal de commerce. Nous y retrouvons le système de l'échevinage avec un magistrat professionnel (président) et deux magistrats consulaires.

Nous trouvons particulièrement intéressant d'intégrer des magistrats non professionnels dans le traitement d'entreprises en difficulté. En effet, comme le requiert l'article 205 du Code judiciaire, ces magistrats doivent justifier d'une certaine expérience dans le domaine commercial. Dès lors, ces "hommes de terrain" sont mieux à même de comprendre la situation du débiteur. Cela permet de renforcer la qualité d'une telle procédure.

5.2.3.3. Prérogatives

Lorsqu'une chambre d'enquête commerciale reçoit le dossier composé des divers clignotants, elle procède à un premier examen sans convoquer le débiteur. D'ailleurs, elle n'a pas le pouvoir de l'auditionner. Cette impossibilité est déduite de l'article 12, § 1er, alinéa 3 de la loi *relative à la continuité des entreprises* qui n'autorise que le juge-enquêteur à auditionner le débiteur. A ce stade, la procédure n'est donc pas contradictoire.¹³⁶

Après examen, la chambre d'enquête commerciale peut opérer cinq choix (annexe 11):

- A l'instar du magistrat coordinateur, si elle estime que les données recueillies ne sont pas suffisantes pour en déduire une situation préoccupante, elle peut classer provisoirement le dossier. Le dossier n'est pas pour autant "jeté aux oubliettes" car si, à un moment donné, un clignotant déterminant venait à s'ajouter, la chambre d'enquête commerciale pourrait se ressaisir du dossier et envisager alors une enquête. Le dossier est donc placé en quarantaine.
- Une autre mesure plus radicale peut être prise puisque la chambre peut décider, sans audition ni enquête, de transmettre d'office le dossier au Président du tribunal de commerce en vue de dessaisir le commerçant de la gestion de ses biens (en tout

¹³⁶ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 1er, al. 3, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

ou partie) "*s'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite (énumérées à l'article 2 de la loi sur les faillites) sont réunies*"¹³⁷. Cette décision illustre bien l'idée de continuité qui s'est installée entre la loi *sur la continuité des entreprises* et la loi *sur les faillites*. N'oublions pas non plus que cette mesure ne peut être prise qu'à l'égard des commerçants (personne physique ou morale) puisqu'ils sont les seuls acteurs visés par la législation sur les faillites.

- Une autre compétence découle de l'article 182 du Code des sociétés. Dans cet article, le Procureur du Roi est notamment autorisé à citer en dissolution (liquidation judiciaire) toute société n'ayant pas déposé ses comptes annuels à la Banque Nationale de Belgique depuis 3 ans au moins. En effet, la plupart des entreprises en Belgique ont l'obligation de déposer les comptes annuels relatifs à chaque exercice. Un défaut de dépôt peut être révélateur d'une situation alarmante. C'est la raison pour laquelle la chambre d'enquête commerciale a le droit de transmettre le dossier au Procureur du Roi pour citation en dissolution.
- A l'instar de l'article 182 du Code des sociétés, la chambre peut transférer le dossier au Procureur du Roi pour citation en faillite¹³⁸ lorsque les conditions de la faillite sont réunies.
- Enfin, si la chambre d'enquête commerciale estime que les informations qui sont mises à sa disposition ne lui permettent pas de prendre une décision dans un sens (classement provisoire) comme dans un autre (citation en faillite ou liquidation), elle peut décider de procéder à une enquête qu'elle confiera à un magistrat du tribunal de commerce qu'il soit professionnel ou non professionnel. Ce juge est appelé "juge-enquêteur" ou encore "juge-rapporteur".

Comme nous pouvons le constater, il existe une certaine gradation des décisions pouvant être adoptées mais quelle que soit la décision prise, la chambre d'enquête commerciale a

¹³⁷ L. du 8 août 1997 sur les faillites, art. 8, al. 1er, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28563.

¹³⁸ L. du 8 août 1997 sur les faillites, art. 6, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28563.

l'obligation de "*motiver sommairement ses décisions et de ne pas se limiter à la seule mention de la décision finale*"¹³⁹.

5.2.3.3.1. Applications aux statistiques

Vous trouverez ci-dessous les statistiques illustrant les décisions rendues par la Chambre d'enquête commerciale de Liège en 2014 (annexe 5):

- 30 dossiers ont été classés provisoirement,
- 150 dossiers ont été transmis au Parquet pour citation en faillite,
- 65 dossiers ont été transmis au Parquet pour citation en dissolution,
- 231 dossiers ont été distribués aux juges-enquêteurs,
- 16 dossiers ont été remis à une chambre d'enquête ultérieure, ont fait l'objet d'un aveu de faillite ou d'une requête en procédure de réorganisation judiciaire.

Au total, sur les 525 dossiers montés en 2014 par le service d'enquête commerciale, 492 dossiers ont été soumis à la Chambre d'enquête commerciale. Ces chiffres montrent que trente pour cent des dossiers soumis à ladite Chambre finissent au Parquet en vue d'une citation en faillite. De plus, presque cinquante pour cent des dossiers sont confiés aux juges-enquêteurs en vue d'une enquête approfondie.

Ces statistiques démontrent bien l'efficacité des mesures de dépistage mises en place dans le cadre de la loi *relative à la continuité des entreprises* puisque quatre-vingts pour cent des dossiers soumis s'avèrent être des dossiers alarmants.

5.2.3.4. Incompatibilités

Des règles d'incompatibilité ont été mises en place afin d'éviter qu'un magistrat se retrouve à plusieurs stades d'une procédure pour un même dossier. Il ne serait pas normal que le magistrat de la Chambre d'enquête commerciale, qui a décidé de transmettre le dossier au

¹³⁹ *Site du Tribunal de commerce de Liège* [en ligne]. 2012. Vademecum de la chambre d'enquête commerciale du Tribunal de commerce de Liège, p. 7 [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: http://www.juridat.be/tribunal_commerce/liege/documents/chambre-enquete-commerciale.pdf.

Parquet pour citation en faillite, soit également le magistrat qui siège dans le cadre de la procédure en faillite relative à ce même dossier.

Concrètement, c'est l'article 12, § 6, de la loi *relative à la continuité des entreprises* qui énumère ces restrictions:

*"Les membres de la chambre d'enquête commerciale qui ont procédé à l'examen de la situation du débiteur **ne siègent pas** dans le cadre d'une procédure de faillite, de réorganisation judiciaire ou de liquidation judiciaire qui concernerait ce débiteur."¹⁴⁰*

Deux remarques doivent être opérées à ce niveau-ci:

- Premièrement, le juge qui aura siégé à la chambre d'enquête commerciale ou qui aura été désigné comme juge-enquêteur ne pourra pas siéger dans le cadre d'une procédure en faillite ou d'une procédure en dissolution judiciaire (visée à l'article 182 du Code des sociétés).

D'ailleurs, comme le précisa le Tribunal de commerce de Gand dans une décision rendue le 14 septembre 1999, *"l'interdiction n'est, en matière de faillite, pas limitée à la déclaration de faillite et aux procédures qui y sont intimement liées, comme la fixation de la date de cessation de paiement, le remplacement du juge-commissaire ou du curateur, ou la clôture de la faillite, mais qu'elle s'étend à toutes procédures qui concernent la liquidation de la faillite et dans lesquelles le tribunal doit intervenir, comme la demande d'autorisation de vente par application de l'article 75 de la loi sur les faillites"*¹⁴¹.

- Deuxièmement, le juge qui aura siégé au sein de la chambre d'enquête commerciale ou qui aura été désigné comme juge-enquêteur ne pourra pas siéger dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire.

¹⁴⁰ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 6, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

¹⁴¹ ZENNER, A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises: prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficultés*, Limal, Anthémis, 2009, p. 55; Comm. Gand, 14 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 185.

Cependant, une exception doit être soulevée à l'égard de la fonction de juge-délégué¹⁴² désigné dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire. Dans ce cas, un magistrat ayant siégé au stade de l'enquête commerciale pourra être désigné en tant que juge-délégué dans le cadre d'une réorganisation judiciaire. La raison en est qu'il ne siège pas dans le cadre d'une telle procédure.¹⁴³ D'ailleurs, les magistrats sont favorables à ce qu'un juge-enquêteur occupe la fonction de juge-délégué car cela permet de conserver une certaine forme de continuité entre la procédure d'enquête commerciale et la procédure en réorganisation judiciaire "*compte tenu de la connaissance particulière du dossier du débiteur acquise par le magistrat concerné*"¹⁴⁴.

L'incompatibilité repose donc sur le critère du "*siège*", c'est-à-dire qu'elle s'applique uniquement aux magistrats dont la mission est de "*statuer*".

5.2.4. Phase 4: L'examen par le juge-enquêteur

Lorsque la complexité du dossier le requiert, la chambre d'enquête commerciale peut procéder à un examen approfondi de la situation du débiteur. Pour ce faire, elle va désigner un juge-enquêteur dont la mission sera de sensibiliser l'entrepreneur afin qu'il puisse prendre les mesures adéquates pour assurer la pérennité de son entreprise.

5.2.4.1. Fondements juridiques

Le juge-enquêteur voit ses prérogatives énumérées au sein de l'article 12 de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

5.2.4.2. Qui peut être désigné à cette fonction?

Selon l'article 12, § 1er, alinéa 2 de ladite loi, la fonction de juge-enquêteur peut être confiée soit à un juge professionnel soit à un juge non professionnel (consulaire). Selon

¹⁴² L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 18, al. 2, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8441.

¹⁴³ ALTER, C., LEBEAU, J-P, et ZENNER, A., « La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique », *Les dossiers du J.T.*, n° 76, 2010, p. 241-243.

¹⁴⁴ VEROUGSTRAETE, I., HORDIES, J-P., KOKOT, M., LEBEAU, J-P., LEMAL, M., MELLAH, M., WILLEMART, M. et WILLEMART, S., *Traité pratique de droit commercial: insolvabilité et distribution*, 2ème éd., t. II, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 42.

Nathalie BONHOMME, magistrate au Tribunal de commerce d'Eupen et de Verviers, dans la majorité des cas, un juge consulaire est désigné à cette fonction. Ceci s'explique par la gratuité des juges consulaires mais aussi par l'expérience de ces derniers en matière commerciale.

5.2.4.3. Prérogatives

La fonction du juge-enquêteur est explicitée à l'article 12, § 1er, de ladite loi du 31 janvier 2009:

"Lorsque le juge estime que la continuité de l'entreprise d'un débiteur est menacée, il peut appeler et entendre le débiteur afin d'obtenir toute information relative à l'état de ses affaires et au sujet des mesures de réorganisation éventuelles.

*La convocation est adressée, à la diligence du greffier, au domicile du débiteur ou à son siège social. **L'enquête a lieu à huis clos.** Le débiteur comparait en personne, éventuellement assisté des personnes de son choix."¹⁴⁵*

Concrètement, le service d'enquête commerciale envoie une lettre au débiteur afin de l'informer qu'une audition se tiendra entre l'entrepreneur et le juge-enquêteur. Ce courrier précise la date et l'heure de l'audition, la possibilité pour le débiteur de se faire assister d'un conseil de son choix (avocat, comptable) ainsi que les documents à produire pour le jour de la comparution (annexe 12).

Les documents sollicités sont les suivants:

- Les comptes annuels arrêtés au 31 décembre,
- Une situation comptable ne remontant pas à plus de trois mois,

¹⁴⁵ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 1er, al. 4, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

- Une situation actualisée des dettes à l'égard de la TVA, de l'ONSS et des contributions directes ainsi que le détail des plans d'apurement éventuels et les preuves de paiements éventuelles,
- Une situation des dettes à l'égard d'éventuels autres créanciers ainsi que le détail des plans d'apurement et les preuves de paiements éventuelles.

Il est demandé au débiteur une situation actualisée de ses dettes vis-à-vis des créanciers institutionnels car il peut y avoir un laps de temps important entre la dernière collecte de données et le jour de l'audition. Durant ce délai, la situation d'un débiteur peut considérablement évoluer dans un sens comme dans un autre.

Lors de cette entrevue, le juge-enquêteur va tenter de faire comprendre au débiteur que sa situation est délicate et qu'il est temps de prendre des mesures. Cependant, le juge-enquêteur ne pourra pas lui-même proposer ces mesures de redressement car il n'a pas à s'immiscer dans la gestion d'une entreprise. Si le législateur interdit au juge-enquêteur une certaine forme de "coaching" vis-à-vis du débiteur, c'est pour éviter que ce dernier n'introduise une action en responsabilité à l'égard du juge-enquêteur au cas où la situation de l'entreprise deviendrait incurable.

C'est à ce stade-ci que l'article 12, § 1er, alinéa 4, de la loi *relative à la continuité des entreprises* prend tout son sens. Cette disposition autorise le débiteur à se faire assister d'un "conseil de son choix". Il peut bien entendu s'agir d'un avocat mais le plus intéressant serait de se faire accompagner d'un professionnel du chiffre de l'entreprise. En effet, il est la personne idéale pour juger de l'état financier de l'entreprise et pourra donc, proposer des mesures adéquates.

Une caractéristique indispensable de l'enquête commerciale est le **huis clos**. D'ailleurs, cette confidentialité est rappelée au débiteur dans sa convocation (on remarque donc une volonté de se distinguer du concordat judiciaire où la publicité y était reprochée). Cette discrétion est pour nous indispensable à la bonne réalisation de l'enquête commerciale. Il est inimaginable que les créanciers aient connaissance d'une telle procédure à l'encontre de leur débiteur. La situation de ce dernier s'aggraverait davantage encore, ce qui serait tota-

lement contre-productif. En d'autres termes, "*la confidentialité est la clé de voûte du système*"¹⁴⁶.

La confidentialité de l'enquête se voit par ailleurs renforcée par l'article 12, § 2, alinéa 1er de ladite loi du 31 janvier 2009 qui stipule que seuls le Procureur du Roi et le débiteur peuvent consulter les données récoltées ainsi que le rapport établi par le juge-enquêteur. Un créancier ne pourra donc pas avoir accès au dossier d'enquête commerciale.¹⁴⁷

A la lecture de l'article 12 de la loi *relative à la continuité des entreprises*, on s'aperçoit que les pouvoirs du juge-enquêteur sont vastes et contraignants:

"Le juge peut recueillir auprès de l'expert-comptable externe, du conseil fiscal externe, du comptable agréé externe, du comptable-fiscaliste agréé externe et du réviseur d'entreprises du débiteur des informations concernant les recommandations qu'ils ont faites au débiteur et, le cas échéant, les mesures qui ont été prises afin d'assurer la continuité de l'entreprise. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.

En outre, il est loisible au juge de rassembler d'office toutes les données nécessaires à son enquête. Il peut entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire, même hors de la présence du débiteur, et ordonner la production de tous documents utiles. Le débiteur peut produire tous autres documents de son choix.

Le juge peut également descendre d'office sur les lieux de l'établissement principal ou du siège social, si le débiteur omet de comparaître. L'assistance d'un

¹⁴⁶ BONHOMME, Nathalie. *Les enquêtes commerciales, prévention et aide aux entreprises* [en ligne]. financialforum.be, 2010, p. 13 [consulté le 28 janvier 2015]. Disponible sur: <https://www.financialforum.be/sites/financialforum.be/files/media/879c.pdf>.

¹⁴⁷ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 2, al. 1er, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

greffier n'est pas requise. Le juge pourra dresser seul le procès-verbal de ses constatations et des déclarations recueillies."¹⁴⁸

La possibilité d'auditionner toute personne permettant d'identifier au mieux la situation du débiteur et ce, même en dehors de sa présence, est particulièrement révélatrice de la suprématie du juge-enquêteur. Cette faculté permet d'entendre différents témoins sans qu'une pression ne soit établie à leur rencontre par le débiteur. D'ailleurs, à titre informatif, cette autorisation de dispense a été expressément prévue par la loi du 31 janvier 2009 en réponse à la condamnation de la Belgique dans l'Arrêt Anca¹⁴⁹. Dans cet arrêt, la Cour de cassation condamna la Belgique pour avoir procédé à l'audition d'un témoin, en dehors du débiteur, alors que cette prérogative n'était pas prévue dans un texte de loi.

Concernant la "*descente d'office*" du juge-enquêteur à l'adresse professionnelle du débiteur, elle ne sera autorisée qu'à partir du moment où le débiteur n'aura pas répondu à **deux convocations** faites par le juge¹⁵⁰.

En réalité, la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* a supprimé les dispositions exigeant "la non-réponse aux deux convocations" et "la présence du greffier lors de la descente".¹⁵¹ La conséquence en a été un renforcement des prérogatives du juge-enquêteur.

Bien entendu, le juge-enquêteur n'a pas les pleins pouvoirs et il doit rendre des comptes à la chambre d'enquête commerciale. D'ailleurs, et nous en parlerons par la suite, les décisions de ladite chambre sont susceptibles de recours devant la Cour de cassation, ce qui démontre bien une volonté de contrôler les actes qui pourraient être posés dans le cadre d'une enquête commerciale.

¹⁴⁸ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 1er, al. 5 à 7, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

¹⁴⁹ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 365.

¹⁵⁰ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 49-50 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁵¹ L. du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, art. 9, *M.B.*, 22 juillet 2013, p. 45666.

Enfin, également à la suite de l'entrée en vigueur de ladite loi du 27 mai 2013¹⁵², une collaboration a été mise en place entre les professionnels du chiffre relevant de l'entreprise et le juge-enquêteur. Nous aborderons cet aspect dans la dernière partie de notre travail consacrée au rôle du professionnel du chiffre dans l'enquête commerciale.

En résumé, toutes ces prérogatives accordées ne doivent pas être interprétées comme une entrave aux libertés fondamentales (liberté d'entreprendre, droit au respect de la vie privée) mais doivent au contraire être vues comme une démarche pro-active proposée par le législateur afin de faire comprendre au débiteur qu'une étroite collaboration entre ce dernier et le juge-enquêteur est nécessaire pour remédier aux difficultés apparentes.

5.2.5. Phase 5: Le rapport du juge-enquêteur

A l'issue de son enquête, le juge a l'obligation de rédiger un rapport. Celui-ci devra être soumis à la chambre d'enquête commerciale (annexe 13)¹⁵³.

En réalité, le juge-enquêteur est tenu de rédiger ce rapport dans un délai de **quatre mois**. Il y précisera toutes les données récoltées auprès de divers protagonistes et émettra ses conclusions à l'égard desdites données. Il déterminera si le débiteur est en état de faillite, si une procédure en réorganisation judiciaire doit être introduite à son encontre, si une prorogation du délai d'enquête doit être envisagée ou bien si un classement provisoire doit être décidé.

Initialement, la loi *relative à la continuité des entreprises* ne prévoyait aucun délai dans lequel le juge-enquêteur devait rendre son rapport. En réalité, c'est la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* qui renforça le contrôle des entreprises en difficulté en imposant un délai de quatre mois.¹⁵⁴

L'idée était d'accélérer davantage l'enquête commerciale afin de gagner le plus de temps possible. Le problème, c'est qu'il n'est pas toujours évident pour le juge-enquêteur d'évaluer l'avenir d'une entreprise en un laps de temps aussi court. De plus, la réduction de ce délai

¹⁵² L. du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, art. 9, *M.B.*, 22 juillet 2013, p. 45666.

¹⁵³ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 4, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

¹⁵⁴ L. du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, art. 9, *M.B.*, 22 juillet 2013, p. 45666.

peut être également dommageable pour le débiteur lui-même. Ainsi, si l'entrepreneur décide de vendre un bien immobilier pour réinjecter des fonds dans son entreprise, il lui faudra généralement plus que quatre mois. Or, en imposant ce délai, la vente ne sera pas encore effective à l'échéance et ne pourra donc pas faire partie des éléments positifs inscrits dans le rapport du juge-enquêteur.

Le juge-enquêteur que nous avons rencontré nous a précisé que dans une telle situation, il déciderait de classer provisoirement le dossier. En optant pour cette option, cela permettrait de garder un œil attentif sur le débiteur en question et d'un autre côté, cela lui laisserait du temps pour procéder à la vente du bien immobilier. Car il faut savoir que le classement provisoire ne veut pas dire que le dossier est définitivement mis de côté. Bien au contraire, si un nouveau clignotant apparaît, le dossier est à nouveau présenté à la chambre d'enquête commerciale. Le classement provisoire permet donc de contourner ce délai de quatre mois tout en respectant les prescriptions de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

Ce mécanisme peut s'avérer dangereux pour les créanciers mais aussi pour tous les tiers concernés par la situation de l'entreprise. Il ne faut donc pas en abuser.

5.2.6. Phase 6: Décision finale de la chambre d'enquête commerciale

5.2.6.1. Décisions potentielles

Sur la base du rapport du juge-enquêteur, la chambre d'enquête commerciale va rendre les décisions suivantes:

- Classer l'affaire provisoirement et surveiller l'évolution de la situation du débiteur. Cette situation a lieu uniquement dans les cas où le juge-enquêteur n'a pas pu démontrer que la situation du débiteur nécessitait d'être soumise à une procédure en faillite, en réorganisation judiciaire ou en dissolution.
- Prolonger l'enquête commerciale pour un nouveau délai de 4 mois sur demande du juge-enquêteur. A noter que la prolongation de l'enquête ne peut être accordée qu'une seule fois. Ceci semble logique car le temps joue contre tous dans une situation de discontinuité imminente.

- Transmettre le dossier au Procureur du Roi si les conditions de la faillite (article 2 de la loi *sur les faillites*) ou de la dissolution judiciaire (article 182 du Code des sociétés) s'avèrent réunies.¹⁵⁵ Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation.
- Désigner un médiateur d'entreprise sur demande du débiteur comme le prévoit l'article 13, alinéa 2 de la loi *relative à la continuité des entreprises*.
- Introduire une procédure en faillite, en réorganisation judiciaire ou encore en dissolution judiciaire à la demande du débiteur.
- Transmettre le dossier au Président du tribunal de commerce en vue d'un dessaisissement d'office du commerçant de la gestion de tout ou partie de ses biens lorsque les conditions de l'article 8 de la loi *sur les faillites* sont réunies..

5.2.6.2. Un recours est-il envisageable contre les actes de la Chambre?

La question d'un éventuel recours contre les décisions prises dans le cadre d'une enquête commerciale a fait longtemps débat sous le règne de la loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire*. Beaucoup se sont interrogés sur la qualification juridique à donner aux décisions adoptées par les chambres d'enquête commerciale.

Le législateur, lors de l'élaboration de la loi *relative à la continuité des entreprises*, a voulu mettre un terme à toutes ces interrogations. Ainsi, dans les travaux parlementaires qui ont abouti à l'élaboration de ladite loi du 31 janvier 2009, nous pouvons lire:

*"Les décisions prises par les chambres d'enquêtes commerciales ne sont pas des jugements proprement dits mais constituent néanmoins des actes attaquables et qui peuvent faire griefs."*¹⁵⁶

Les décisions adoptées par les chambres d'enquête commerciale ne peuvent donc pas être qualifiées de "*jugements*". Par conséquent, les voies de recours ordinaires, que sont l'appel et l'opposition, ne peuvent pas être utilisées par le débiteur contre de telles décisions.¹⁵⁷

¹⁵⁵ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 5, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

¹⁵⁶ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 50 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

L'autre option envisagée par les auteurs de doctrine était de considérer ces décisions comme des actes administratifs faisant griefs. A nouveau, la réponse à cette interrogation fut négative comme le démontre l'amendement du Gouvernement à l'égard de la proposition de loi relative à la continuité des entreprises:

*"Jusqu'à présent, il y avait une insécurité à propos des recours qui pouvaient être introduits contre les actes des chambres d'enquête commerciale. Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre de tels actes d'une autorité judiciaire n'était pas conciliable avec la répartition des tâches entre les juridictions administratives et celles du pouvoir judiciaire."*¹⁵⁸

Afin de mettre un terme à ce vide juridique, le législateur conféra à la Cour de cassation le pouvoir de statuer sur un éventuel recours contre les décisions de la chambre d'enquête commerciale.

Ainsi, l'article 4 de la loi du 26 janvier 2009 *modifiant le Code judiciaire concernant la continuité des entreprises* ajouta un troisième alinéa à l'article 610 du Code judiciaire:

*"La Cour de cassation connaît des demandes d'annulation des **actes** des chambres d'enquête commerciale qui sont entachés d'excès de pouvoir, violent la loi ou sont accomplis de manière irrégulière."*¹⁵⁹

Cet alinéa se distingue partiellement de la problématique qui fut sujette à débat lors des travaux parlementaires. En effet, ce n'est pas la notion de "décisions" qui est employée dans cette disposition mais bien celle "*d'actes*".

Pour Fabienne BAYARD, Présidente du Tribunal de commerce de Liège, en utilisant la notion "*d'actes*", le législateur a voulu étendre la possibilité d'un pourvoi en cassation à tous les actes posés dans le cadre de l'enquête commerciale. Donc, les actes posés par le

¹⁵⁷ C. jud., art. 20 et 21.

¹⁵⁸ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008, p. 2* (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁵⁹ C. jud., art. 610, al. 3.

juge-enquêteur pourraient aussi faire l'objet d'un recours, au même titre que les décisions adoptées par la chambre d'enquête commerciale.

Quoi qu'il en soit, la marge de manœuvre du débiteur n'est pas très large puisque la notion d'excès de pouvoir est une notion assez floue. De plus, l'audience de la chambre d'enquête commerciale se déroulant à huis clos, il est difficile pour le débiteur de juger de la légalité ou non des décisions prises par la chambre d'enquête commerciale.

C'est pourquoi, dans un souci de transparence, l'article 12, § 2, de la loi *relative à la continuité des entreprises* permet au débiteur de prendre connaissance des données recueillies et donc, par extrapolation, des actes et décisions posés dans le cadre de l'enquête commerciale.

Au final, la charge de la preuve repose donc sur le débiteur qui devra proposer à la Cour de cassation des éléments factuels démontrant un excès de pouvoir tel, qu'il est nécessaire de solliciter une annulation de l'acte.

5.3. Le professionnel du chiffre, un acteur indispensable pour éviter la faillite?

Tout au long de ce travail, nous vous avons présenté le tribunal de commerce comme le seul acteur capable d'éviter l'apparition des faillites. En réalité, depuis l'introduction de la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises*, un autre protagoniste est devenu incontournable: **le professionnel du chiffre**. Par professionnel du chiffre, il faut entendre aussi bien le comptable, l'expert-comptable, le réviseur d'entreprises que le conseil fiscal.

Dans un souci d'efficacité, nous avons procédé à deux entretiens avec deux professionnels du chiffre relevant d'ordres différents. Cette démarche nous a permis d'entendre les points de vue de chacun quant au rôle qui leur est confié dans le cadre de la procédure de dépistage. Le premier entretien eut lieu avec un réviseur d'entreprises, Christophe COLSON, de la société BDO, tandis que le deuxième se déroula avec Cathy DUSCHESNE, expert-comptable et chargée du cours de "*Contrôle externe*" au sein de la Chambre Belge des Comptables et Experts-comptables de la Province de Liège.

Nous vous proposons d'aborder la mission du professionnel du chiffre sous trois angles différents:

- Lors de la constitution d'une entreprise,
- Lors de la procédure d'alerte,
- Lors de l'enquête commerciale.

5.3.1. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la constitution

Selon les statistiques nationales, la durée de vie moyenne d'une entreprise est de 3 ans. Au travers de ce chiffre, nous observons un risque de faillite précoce au sein de nos nouvelles entreprises. Dans la plupart des cas, cette précocité se justifie par un capital insuffisant dès la phase de constitution mais aussi, par un manque d'expérience et parfois de formation en matière de gestion. Plus largement, de nombreuses faillites pourraient être évitées si les candidats-fondateurs avaient conscience, dès le départ, que les moyens dont ils disposent ne sont pas suffisants pour assurer la continuité de leur entreprise.

C'est pourquoi nous voudrions maintenant nous attarder sur le rôle joué par le professionnel du chiffre au stade de la constitution car il nous semble être le mieux placé pour évaluer les chances de survie d'un projet d'entreprise. Pour ce faire, nous avons décidé de cibler notre analyse sur une forme de société bien déterminée: **la SPRL-S également appelée "Starter"**.

5.3.1.1. Application de la problématique à la société SPRL-S (Starter)

Nous avons choisi la Starter pour la légitime raison que le législateur, en réduisant les exigences en terme de capital lors de la constitution, a introduit de nombreuses sociétés fragiles dans notre économie. Or, qui dit société "*fragile*" dit "*risque de faillites*".

5.3.1.1.1. Origine légale de cette fragilité

La loi du 12 janvier 2010 *modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée "Starter"* entraîna une réforme au sein du Code des sociétés puisqu'elle ajouta une nouvelle forme de société considérée comme une alternative à la société privée à responsabilité limitée "classique". L'objectif de cette société était de

"booster" notre économie en incitant les jeunes à développer leurs idées au travers d'une entreprise. Pour cela, il fallait une société dont la constitution était simplifiée tant d'un point de vue administratif que pécuniaire.¹⁶⁰

L'origine du problème se situe au sein de l'article 214, § 2, alinéa 1er, du Code des sociétés:

*"Dans le Cas visé à l'article 211bis, le capital social se situe entre 1 euro et le montant fixé à l'article 214, §1er."*¹⁶¹

Cet article autorise explicitement les fondateurs d'une société Starter à constituer leur société avec un capital social largement inférieur à celui exigé pour la constitution d'une SPRL "classique". En effet, selon l'article 214, § 1er, du Code des sociétés, le capital social d'une SPRL "classique" doit être de minimum 18.550 euros alors que celui de la Starter doit se situer entre 1 euros et 18.449 euros.

Cependant, les points de divergence entre la Starter et les autres SPRL ne se limitent pas uniquement au capital social. Ainsi, vous trouverez ci-dessous un tableau illustrant quelques différences manifestes:

Tableau n° 4: Comparaison entre la SPRL "classique" et la SPRL Starter

Condition	SPRL "classique"	SPRL Starter
Capital social	Minimum 18.550 €	1 € à 18.449 €
Capital souscrit	18.550 € ¹⁶²	1 € à 18.449 €
Capital libéré	6.200 € ¹⁶³	Minimum 1 € ¹⁶⁴

Afin de rendre ce tableau le plus compréhensible possible, nous vous proposons, à la page suivante, un bref rappel de la notion de "*capital*":

¹⁶⁰ Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée Starter, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2211/001 du 20 octobre 2009, p. 3 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁶¹ C. soc., art. 214, § 2, al. 1er.

¹⁶² C. soc., art. 216.

¹⁶³ C. soc., art. 223, al. 1er.

¹⁶⁴ C. soc., art.223, al. 4.

- Le capital social (**exigence**): il s'agit du capital minimum exigé par une législation pour constituer une société. Ce montant varie en fonction de la forme juridique de cette société;
- Le capital souscrit (**promesse**): il s'agit du capital que les fondateurs ont promis d'apporter;
- Le capital libéré (**concrétisation**): il s'agit du capital qui est injecté réellement soit au travers d'un compte bancaire soit par le biais d'un apport en nature. Ce capital, selon la forme de la société, sera libéré soit partiellement soit totalement.

5.3.1.1.2. Un contrôle accru en guise de compensation

Même si le législateur a simplifié les exigences financières requises pour la constitution d'une Starter, il a tout de même prévu des mesures de contrôle compensatoires. Ces mesures devraient permettre aux candidats-fondateurs de se rendre compte, dès le stade de la constitution, de leurs capacités (financières et/ou matérielles) à développer une société de type "Starter". A cet égard, nous vous proposons de nous attarder sur trois mesures en particulier:

- Obligation de posséder des fonds propres et des moyens subordonnés suffisants

Cette obligation n'est pas reconnue directement par le Code des sociétés puisqu'elle doit être déduite de l'article 229, alinéa 1er, 5°, du Code des sociétés. Selon cet article, les fondateurs pourront être poursuivis dans le cadre d'une faillite précoce (dans les trois ans de la constitution) si les **fonds propres** et les *moyens subordonnés* qu'ils avaient prévus, lors de la constitution, "*étaient manifestement insuffisants pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins*"¹⁶⁵.

Le magistrat, en charge du dossier, vérifiera le respect ou non de cette obligation par une vérification du plan financier rédigé par les fondateurs au moment de la constitution.¹⁶⁶

¹⁶⁵ C. soc., art. 229, al. 1er, 5°.

¹⁶⁶ C. soc., art. 229, al. 2.

Nous pouvons remarquer que le législateur n'a pas utilisé le critère de "*capital suffisant*" comme dans le cadre d'une SPRL "*classique*" tout simplement parce qu'il n'y a pas de capital minimum exigé dans le cadre d'une société Starter.

Afin de mieux comprendre les notions de "*fonds propres*" et de "*moyens subordonnés*", nous vous proposons un extrait issu du Recueil de Droit Commercial:

*"On peut supposer que les fonds propres visent le capital souscrit, par hypothèse inférieure à 18.550 euros, et peut-être, dans des cas exceptionnels, des subsides en capital. Quant aux moyens subordonnés, l'exposé des motifs y voit un financement par les associés sous forme de prêts qui, pour fournir aux créanciers une protection suffisante, doivent constituer un financement alternatif autre que le capital ayant nécessairement un caractère subordonné."*¹⁶⁷

Cette première obligation est intéressante puisqu'elle incite les fondateurs à prévoir des fonds suffisants pour assurer la continuité de la société à moyen terme (2 ans au minimum). Si le législateur a prévu cette période de "deux années", c'est parce qu'il sait que la majorité des sociétés déclarées en faillite le sont dans les trois années qui suivent la constitution.

- Obligation de se faire assister pour l'élaboration du plan financier

Selon l'article 215, alinéa 2, du Code des sociétés, le fondateur d'une Starter a l'obligation de se faire assister, pour la rédaction du plan financier, d'un professionnel agréé par le Roi.

Par "*professionnel agréé*", il est question principalement "*d'une institution ou d'une organisation agréée par le Roi, d'un comptable agréé, un expert-comptable externe ou bien encore d'un réviseur d'entreprises désigné par le fondateur*"¹⁶⁸. Généralement, il s'agira d'un professionnel du chiffre.

Nous constatons ici la différence de traitement entre une SPRL "*classique*" et une Starter puisque seule cette dernière a l'obligation de se faire assister dans la rédaction dudit plan.

¹⁶⁷ COIPEL, M. et NAVEZ, E-J., « La société privée à responsabilité limitée starter; initiative salutaire ou miroir aux alouettes? », *R.D.C.*, 2010, p. 306.

¹⁶⁸ C. soc., art. 215, al. 2.

Pour le législateur, il était indispensable de faire intervenir un tel professionnel pour les raisons suivantes:

*"Ces exigences supplémentaires imposées au plan financier sont justifiées dans l'exposé des motifs par le fait qu'il s'agit de starters n'ayant que peu d'expérience en entrepreneuriat, ce qui peut augmenter le risque de faillite, ainsi que par le capital minimal significativement moins élevé de la SPRL-S."*¹⁶⁹

Concrètement, le professionnel devra *"attester le caractère fiable du plan et sa conformité aux critères essentiels de l'AR à venir"*¹⁷⁰. En effet, non seulement le législateur impose au fondateur de se faire assister pour la rédaction du plan financier mais en plus, il devra élaborer ce plan sur base des critères établis par le Roi dans le cadre d'un arrêté royal prévu à cet effet.

Cet arrêté n'est autre que l'arrêté royal *fixant les critères essentiels du plan financier de la société privée à responsabilité limitée "Starter", et modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et l'arrêté royal du 22 juin 2009 portant sur les modalités d'inscription des entreprises non-commerciales de droit privé dans la Banque-Carrefour des Entreprises*¹⁷¹. Par cette disposition, le législateur a inséré, au sein de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 *portant exécution du Code des sociétés*¹⁷², divers éléments devant se retrouver systématiquement dans le plan financier d'une société Starter.

A titre exemplatif, son article 219 ter stipule:

"Le plan financier doit comporter au moins 4 parties:

1° Une description de la société qui va être créée,

¹⁶⁹ Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée *Starter*, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2211/001 du 20 octobre 2009, p. 11 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁷⁰ COIPEL, M. et NAVEZ, E-J., « La société privée à responsabilité limitée starter: initiative salutaire ou miroir aux alouettes? », *R.D.C.*, 2010, p. 305.

¹⁷¹ A. R. du 27 mai 2010 fixant les critères essentiels du plan financier de la société privée à responsabilité limitée "Starter", et modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et l'arrêté royal du 22 juin 2009 portant sur les modalités d'inscription des entreprises non-commerciales de droit privé dans la Banque-Carrefour des Entreprises, *M.B.*, 31 mai 2010, p. 32582.

¹⁷² A. R. du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, *M.B.*, 6 février 2001, p. 3008.

- 2° *Un bilan projeté,*
- 3° *Un compte de résultat projeté,*
- 4° *Un tableau de financement projeté.*"¹⁷³

Ces différentes parties sont ensuite explicitées dans les articles 219 quater à 219 septies dudit arrêté. Il est évident que le législateur a volontairement imposé des éléments complexes afin de contraindre le fondateur à solliciter l'aide d'un professionnel du chiffre.

L'inconvénient, c'est que l'obligation de recourir à un professionnel entraîne un coût important pour le fondateur puisqu'il devra payer la prestation réalisée.¹⁷⁴ Cependant, cela permettra de déterminer si le fondateur possède des fonds suffisants car il est évident que si ce dernier ne parvient déjà pas à payer un comptable, il sera également incapable d'assurer la pérennité de son entreprise.

- Responsabilités des fondateurs en cas de faillite précoce

La dernière mesure que nous souhaitons mettre en évidence est la responsabilité des fondateurs dans le cadre d'une faillite survenant dans les trois ans de la constitution. Cette "pression" est mise en place par l'article 229, alinéa 1er, 5° et alinéa 2, du Code des sociétés:

"Les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire:

*5° des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge, **en cas de faillite**, prononcée dans les **trois ans** de sa constitution si, le capital social ou dans le cas visé à l'article 211bis, **les fonds propres et les moyens subordonnés**, étaient, lors de la constitution, manifestement insuffisants pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de **deux ans** au moins.*

¹⁷³ A. R. du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, art. 219ter, *M.B.*, 6 février 2001, p. 3076.

¹⁷⁴ Cfr. tableau situé à la page 89 du présent travail.

*Le plan financier prescrit par l'article 215 est à cet effet transmis au tribunal par le notaire, à la demande du juge-commissaire ou du procureur du Roi.*¹⁷⁵

Cette mesure n'est autre que le pendant de l'obligation de "*posséder des fonds propres et des moyens subordonnés suffisants*" imposée aux fondateurs. A nouveau, le critère des "*trois années*" est mis en avant, preuve donc de la fragilité de nos entreprises durant cette période.

Pour une fois, cette responsabilité est valable également pour les SPRL "classiques" à la seule différence qu'on ne parle pas, pour ce qui concerne la Starter, en terme de "*capital*" mais en terme de "*fonds propres et de moyens subordonnés*".

Le magistrat, en charge du dossier, regardera si ces moyens étaient "*manifestement insuffisants*"¹⁷⁶, lors de la constitution, pour assurer la pérennité de l'entreprise pendant deux années consécutives. S'il s'avère qu'ils étaient insuffisants, la responsabilité des fondateurs pourrait être engagée envers tous les tiers lésés par la discontinuité de la société en question. Pour le prouver, le juge s'inspirera du plan financier établi au moment de la constitution, d'où l'importance de ce dernier.

Notons également que d'autres mesures de contrôle ont été mises en place, à l'égard de la Starter, comme l'obligation de constituer une réserve composée de 25 % du bénéfice net annuel¹⁷⁷ ou bien encore l'obligation de porter son capital social à 18 550 € au plus tard cinq ans après sa constitution ou lorsque le nombre de cinq travailleurs est atteint¹⁷⁸.

5.3.1.1.3. La responsabilité du professionnel du chiffre dans le cadre d'une société "Starter"

La responsabilité du professionnel du chiffre peut être déduite indirectement de l'article 215, alinéa 2, du Code des sociétés. Comme stipulé précédemment, celui-ci oblige les fondateurs à recourir au professionnel du chiffre pour élaborer le plan financier de la société.

¹⁷⁵ C. soc., art. 229, al. 1er, 5° et al. 2.

¹⁷⁶ C. soc., art. 229, al. 1er, 5°.

¹⁷⁷ C. soc., art. 319bis.

¹⁷⁸ VAN TILBORG, K., « SPRL Starter: l'assistance du professionnel du chiffre est requise », *Fiscologue*, 2010, p. 15.

S'ajoute à l'article 215, alinéa 2, du Code des sociétés pour juger de la responsabilité du professionnel du chiffre l'article 229, alinéa 1er, 5°, dudit Code. Ce dernier explicite la responsabilité des fondateurs en cas de faillite immédiate.

A la lecture de ces deux articles, nous pouvons en déduire que le professionnel du chiffre est la seule personne qui contrôle l'élaboration du plan financier puisque ce dernier est ensuite conservé chez le notaire. Ensuite, ledit plan ne pourra être lu qu'au moment de sa transmission au tribunal de commerce lorsqu'une faillite surviendra endéans les trois ans. En conséquence, si le magistrat constate que le professionnel du chiffre n'a pas correctement évalué le capital lors de la constitution, il pourra être tenu comme coresponsable de la faillite et sera redevable vis-à-vis des créanciers et des administrateurs.

Même si la responsabilité du professionnel n'est pas explicitement reconnue dans le Code des sociétés, le professionnel du chiffre pourra être poursuivi tant sur le plan civil que disciplinaire en cas de manquement à son obligation de conseil. D'ailleurs, le législateur, dans les travaux parlementaires, fait référence à la loi du 22 avril 1999 *relative aux professions comptables et fiscales* et à la loi du 22 juillet 1953 *créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique sur la profession de réviseur d'entreprises* pour déterminer le régime de responsabilité applicable aux professionnels du chiffre.¹⁷⁹

5.3.1.1.4. Réticence des professionnels du chiffre?

La responsabilité du professionnel du chiffre peut être à ce point engagée que nous pourrions imaginer leur hésitation à accompagner de telles sociétés. Cela ne semble pourtant pas être le cas en pratique: plusieurs professionnels du chiffre nous ont affirmé qu'ils ne craignaient pas d'assister de telles entreprises car la "*société à 1 euro était une utopie*".

En effet, même si les exigences en terme de capital souscrit ou de capital libéré sont moindres qu'une SPRL "classique", un apport minimum est tout de même nécessaire. A cet égard, vous trouverez à la page suivante un tableau dans lequel sont repris quelques coûts inévitables à la constitution d'une Starter:

¹⁷⁹ Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée *Starter*, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2211/001 du 20 octobre 2009, p. 11-12 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Tableau n°5: Frais relatifs à la constitution d'une SPRL Starter

Actes	Montants
Acte authentique du notaire	750 €
Publication de l'acte au Moniteur Belge	261,97 € (si démarche électronique)
Enregistrement de l'acte notarié	25 €
Rédaction du plan financier	500 € (par comptable ou expert-comptable)
Total	1536,97 €

Pour certains professionnels du chiffre, la constitution d'une Starter engendre un coût minimum tellement important qu'il paraît facile de déterminer immédiatement si le candidat-entrepreneur a les reins suffisamment solides pour constituer ce type de société. Le risque qu'encourt le professionnel n'est donc pas très élevé. C'est la raison pour laquelle il n'est pas réticent à en assurer l'assistance.

5.3.1.2. Conclusions relatives à la constitution d'une starter

De prime abord, nous pourrions penser que la société Starter est un danger pour notre économie de part la diminution des exigences liées à sa constitution. Cependant, il faut bien admettre que le législateur a mis en place de nombreux garde-fous permettant d'encadrer le ou les fondateurs de manière à éviter toute situation de discontinuité. D'ailleurs, les règles de contrôle imposées à la Starter sont nettement plus importantes que celles imposées à la SPRL "classique". L'exemple le plus révélateur n'est autre que l'obligation de se faire assister par un professionnel agréé pour l'élaboration du plan financier.

De plus, les frais liés à la constitution d'une telle société obligent indirectement le fondateur à posséder un minimum de fonds. Ceci fournit une garantie supplémentaire en terme de "*fonds suffisants*".

En conséquence, nous estimons que la société Starter n'est pas soumise à davantage de risques en matière de faillite qu'une autre société privée à responsabilités limitées.

5.3.2. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la procédure d'alerte

5.3.2.1. Bases légales

La loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* avait pour objectif de renforcer le dépistage des entreprises en difficulté. Selon le législateur, il était primordial de faire intervenir le professionnel du chiffre dans une telle procédure car il était la personne la mieux informée de la situation financière d'une entreprise.¹⁸⁰

Bien entendu, les différents instituts professionnels ont été sollicités pour l'élaboration de ladite loi du 27 mai 2013 notamment par leur participation dans le cadre de groupes de travail constitués à cet effet.

C'est l'article 8 de la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* qui introduisit pour la première fois le professionnel du chiffre dans la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*. Sa participation se concrétisa par l'ajout d'un alinéa 5 à l'article 10 de la loi "continuité":

*"L'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprises qui constatent dans l'exercice de leur mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise du débiteur, en informant de manière circonstanciée ce dernier, le cas échéant au travers de son organe de gestion. Si dans un délai d'un mois à dater de l'information faite au débiteur, ce dernier ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'entreprise pendant une période minimale de douze mois, l'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe ou le réviseur d'entreprises **peuvent en informer par écrit le président du tribunal de commerce**. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable."¹⁸¹*

¹⁸⁰ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/001 du 12 mars 2013, p. 11 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁸¹ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 10, al. 5, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8438.

5.3.2.2. L'article 10 de la LCE et l'article 138 du Code des sociétés

La procédure proposée par cette disposition n'est pas une nouveauté. Le législateur s'est en réalité inspiré de l'article 138 du Code des sociétés. Celui-ci demandait déjà aux **réviseurs-commissaires** d'alerter l'organe de gestion de l'entreprise-cliente lorsque des "*faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise*"¹⁸² étaient détectés par ce dernier.

Cependant, si le législateur a souhaité "répéter" la procédure d'alerte dans la loi *relative à la continuité des entreprises*, c'est parce que l'article issu du Code des sociétés ne permettait pas d'assurer un dépistage total et efficace à l'égard de toutes les entreprises en difficulté.

A cet égard, nous vous proposons d'aborder quelques différences non-négligeables entre ces deux dispositions:

- Dans l'article 138 du Code des sociétés, l'organe de gestion doit adopter des mesures permettant d'assurer la continuité de l'entreprise durant un **délai raisonnable**¹⁸³. Par contre, dans le cadre de l'article 10 de ladite loi *relative à la continuité des entreprises*, les mesures adoptées doivent assurer la pérennité de l'entreprise pour une période de "*douze mois*"¹⁸⁴. Par ailleurs, il ne suffit plus de les envisager, il faut les **adopter** et les **exécuter** dans un délai d'un mois commençant à courir le jour de l'avertissement par le professionnel du chiffre.
- Dans l'article 138 du Code des sociétés, la procédure d'alerte est applicable exclusivement aux réviseurs d'entreprises dans le cadre de leur fonction de commissaire. Dans l'article 10 de la LCE, cette procédure s'applique à tous les professionnels du chiffre, quel que soit leur institut, et dans toutes leurs fonctions (légales ou contractuelles). Par exemple, un réviseur d'entreprises peut être occupé en tant que commissaire (fonction légale), mais il peut être aussi engagé en tant que conseiller permanent (fonction contractuelle).

¹⁸² C. soc., art. 138, al. 1er.

¹⁸³ C. soc., art. 138, al. 2.

¹⁸⁴ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 10, al. 5, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8438.

- Suite à la loi du 25 avril 2014 *portant des dispositions diverses en matière de Justice*¹⁸⁵, la procédure d'alerte a été étendue aux associations sans but lucratif, aux associations internationales sans but lucratif et aux fondations¹⁸⁶. "*Concrètement, le commissaire au sein d'une ASBL, d'une AISBL ou fondation doit désormais, le cas échéant, appliquer la procédure d'alerte prévue par l'article 138 du Code des sociétés*".¹⁸⁷

Or, jusqu'à preuve du contraire, les ASBL ne peuvent pas bénéficier des procédures proposées dans le cadre de la loi *relative à la continuité des entreprises*. Nous remarquons donc que des efforts sont effectués pour contrôler davantage les associations sans but lucratif même si ces efforts ne s'inscrivent pas dans le cadre de la loi du

31 janvier 2009. A l'heure actuelle, les ASBL sont donc soumises à l'article 138 du Code des sociétés, à la loi du 27 juin 1921 *sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations* ainsi que la loi du 2 mai 2002 *sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations*.¹⁸⁸

5.3.2.3. Pourquoi devoir assurer la continuité de l'entreprise pour une période de douze mois?

Cette question a été posée dans le cadre d'un entretien avec un réviseur d'entreprises. Pour ce dernier, l'origine de ces "*douze mois*" provient des pratiques normatives et professionnelles des professionnels du chiffre. En effet, même s'ils ont un rôle de conseillers permanents, la mission principale des professionnels du chiffre se réalise une fois l'année lors de l'élaboration et du contrôle des comptes annuels. Il s'agit donc d'une procédure très annualisée, raison pour laquelle ces "*douze mois*" ont été choisis.

¹⁸⁵ L. du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014, p. 39045.

¹⁸⁶ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3149/001 du 26 novembre 2013, p. 90 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁸⁷ KROES, Daniel. *Avis 2014/03 du Conseil de l'institut des réviseurs d'entreprises* [en ligne]. *ibrire.be*, 2014, p. 1[consulté le 23 mars 2015]. Disponible sur: https://www.ibrire.be/fr/reglementation/doctrine/avis/Documents/2014_03_2014_06_25_Avis_loi_25_avril_2014.pdf

¹⁸⁸ Le régime de liquidation visé à l'article 18 de la loi du 27 juin 1921 *sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations* représente le moyen de contrôle le plus efficace à l'égard des ASBL.

L'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises* s'avère étonnant en ce sens qu'il demande à l'organe de gestion de prendre les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'entreprise durant les **douze prochains mois** alors que, dans un même temps, la loi *relative à la continuité des entreprises* poursuit un objectif de continuité **à long terme**. A cet égard, de nombreux parlementaires ont contesté cette disposition:

*"Mme Zuhal Demir (N-VA) et consorts présente l'amendement n° 3 en vue de supprimer la référence à la période de douze mois projetée. Il n'est en effet pas souhaitable que les mesures à prendre se bornent à assurer une survie temporaire de l'entreprise, il faut au contraire pousser les dirigeants d'entreprise à prendre, dans ce genre de situations, des mesures susceptibles de produire un effet durable. L'objectif de la loi sur la continuité des entreprises est de permettre aux entreprises de redémarrer, et non de permettre la survie artificielle des canards boiteux."*¹⁸⁹

A cette interrogation, la Ministre de la justice Annemie TURTELBOOM justifia ce critère des "douze mois" par une impossibilité d'estimer la continuité d'une entreprise au-delà de cette période.¹⁹⁰

Une autre interrogation porte sur le point de départ de ces "douze mois". En effet, il est important de déterminer à partir de quel moment ces "douze mois" commencent à s'écouler car sans cette réponse, il ne serait pas possible de reprocher à l'organe de gestion de ne pas avoir pris les mesures utiles à assurer la pérennité de l'entreprise pour cette même période.

Selon le réviseur d'entreprise, chaque professionnel du chiffre évalue le moment le plus opportun pour fixer ce point de départ. Ce moment peut soit être la fin de l'exercice comp-

¹⁸⁹ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises en vue de réduire le nombre de faillites et de purger les usages impropres de la loi. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et de économique par MM. K. UYTTERSROT et B. TUYBENS, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/003 du 26 avril 2013, p. 18 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁹⁰ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises en vue de réduire le nombre de faillites et de purger les usages impropres de la loi. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et de droit économique par MM. K. UYTTERSROT et B. TUYBENS, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/003 du 26 avril 2013, p. 18 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

table, soit le jour où le professionnel du chiffre a rendu son rapport sur les comptes annuels de la société.

5.3.2.4. Qu'entend-on par faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise?

La loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* a complexifié la tâche des professionnels du chiffre. À aucun moment, le législateur n'a pris la peine d'explicitier ce qu'il fallait entendre par "*faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise*". Non seulement le législateur ne précisa pas cette notion dans le cadre de l'article 138 du Code des sociétés mais il ne le fit pas non plus dans le cadre de l'article 10 de la loi *relative à la continuité des entreprises*.

5.3.2.4.1. Faits graves et concordants

La "*gravité*" étant un élément subjectif, elle devra s'apprécier au cas par cas c'est-à-dire en fonction du type d'entreprise, du marché sur lequel celle-ci est active, sur sa capacité à dégager des liquidités, etc. C'est donc à cet instant que le rôle du professionnel du chiffre est primordial puisqu'il est le seul protagoniste capable d'évaluer la résistance de son entreprise-cliente face à ces "*faits graves et concordants*".

Conscient de cette imprécision, Monsieur DE LHONNEUX, avocat au barreau de Bruxelles, propose:

"De définir cette notion de gravité par analogie avec la jurisprudence concernant la faute grave (et caractérisée) qu'il y a lieu d'établir pour fonder l'action en comblement de passif, comme étant le fait qui ne serait pas survenu dans un contexte de poursuite normale d'une activité similaire et qui heurte les normes essentielles de la poursuite d'une telle activité."¹⁹¹

¹⁹¹ DE LHONNEUX, J-L., « Le rôle de la procédure d'alerte dans le dépistage et la prévention des entreprises en difficulté », *J.T.*, 2015, p. 371.

En d'autres termes, la notion de "*faits graves*" ne doit pas être exclusivement assimilée aux faits de nature économique susceptibles de compromettre la continuité d'une entreprise mais doit aussi s'étendre aux comportements "répréhensibles" de l'organe de gestion.¹⁹²

La seconde inconnue concerne la notion de "*concordance*". Pour notre part, nous estimons que le législateur a intégré cette notion afin d'éviter que des procédures d'alerte ne soient engagées inutilement par les professionnels du chiffre. Lesdits professionnels devront donc prouver la présence de **plusieurs** faits graves susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise pour introduire une telle procédure.

Cependant, cette notion peut s'avérer dangereuse. Dans certaines situations, il peut arriver qu'un seul et même fait soit de nature à entraîner la discontinuité d'une entreprise. Prenons le cas d'une sandwicherie établie en face d'un établissement scolaire. Il est évident que la majorité de son chiffre d'affaires est généré par la vente de sandwiches aux étudiants de cet établissement. Or, si l'école décide de déménager, le gérant perdra une grande partie de sa clientèle. Un simple fait (le déménagement) peut entraîner la discontinuité de l'entreprise. À cet instant, si l'on s'en tient à la notion de "*faits concordants*", le professionnel du chiffre ne pourra pas engager la procédure d'alerte sauf s'il démontre l'apparition d'autres faits simultanément.

En résumé, il faut être particulièrement prudent avec les différents concepts utilisés dans cette disposition car une mauvaise interprétation de ceux-ci pourraient avoir des conséquences dramatiques sur la pérennité d'une entreprise.

5.3.2.4.2. *Faits susceptibles de compromettre la continuité*

Même si le législateur n'a pas pris la peine d'énumérer les faits "*susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise*", certaines législations, voire réglementations, peuvent s'avérer intéressantes pour aider le professionnel du chiffre dans l'évaluation de la continuité de son entreprise-cliente.

Premièrement, les clignotants énumérés aux articles 8 à 10 de la loi *relative à la continuité des entreprises* peuvent s'avérer utiles pour détecter une éventuelle discontinuité.

¹⁹² DE LHONEUX, J-L., « Le rôle de la procédure d'alerte dans le dépistage et la prévention des entreprises en difficulté », *J.T.*, 2015, p. 371.

De plus, il est fortement conseillé aux professionnels du chiffre de se référer à la norme ISA 570¹⁹³ (annexe 14), norme internationale encadrant leur activité.

Au sein de cette réglementation, nous pouvons observer de nombreux "événements ou conditions susceptibles de jeter un doute sur l'hypothèse de continuité de l'exploitation"¹⁹⁴. Par exemple, sont énumérés des indicateurs de nature financière comme des ratios clés financiers défavorables, des arriérés ou des cessations de distribution de dividendes, une incapacité à régler les créanciers à l'échéance, un cash-flow insuffisant pour rembourser les crédits. Nous y trouvons aussi des indicateurs de nature opérationnelle comme le départ de cadres dirigeants sans remplacement, des troubles sociaux, la perte d'un marché important (très important dans le cadre du secteur de la construction où les marges sont très faibles).

Enfin, les différents instituts dont relèvent les professionnels du chiffre ont tenté à de nombreuses reprises d'établir des "listes-modèles" de faits révélateurs d'une éventuelle discontinuité (annexe 15).

Bien entendu, toutes ces listes ne sont pas exhaustives et doivent être envisagées prudemment et diligemment. Il est néanmoins certain "que le professionnel du chiffre devra engager la procédure d'alerte à chaque fois qu'il n'aura pas la conviction, en tenant compte des éclaircissements reçus de la direction de l'entreprise et des perspectives de redressement à court terme raisonnablement tracées par celle-ci, que les difficultés observées sont tout à fait passagères, et particulièrement si ces perspectives ne se vérifient pas en pratique"¹⁹⁵.

5.3.2.5. Information circonstanciée

L'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises* oblige le professionnel du chiffre "à informer de manière circonstanciée" l'organe de gestion lorsque la continuité de l'entreprise semble menacée. A nouveau, le législateur a manqué de prudence puisqu'il ne précise ni la forme ni le fond de cette information.

¹⁹³ *International Standard on Auditing: continuité de l'exploitation.*

¹⁹⁴ *International Standard on Auditing: continuité de l'exploitation*, p. 9.

¹⁹⁵ DELVAUX, Gérard. *La LCE du 31/01/2009 complétée par la loi du 27/05/2013: suite ou fin? Pratique et responsabilités, rôle actif et missions confiées au professionnel du chiffre dans la procédure*, OECCBB, Louvain-la-Neuve, séminaire du 2 avril 2015, p. 11.

Concernant la forme, il est fortement recommandé au professionnel du chiffre de s'adresser à l'organe de gestion par écrit. Cela lui permettra de se justifier au cas où une action en responsabilité serait engagée à son encontre. C'est pourquoi, afin d'être certains des éléments à communiquer, les instituts proposent des lettres-types à leurs professionnels.

Pour ce qui est du fond, le professionnel du chiffre devra relever tous les faits graves et concordants et devra démontrer les raisons pour lesquelles il estime que ces faits sont susceptibles d'entraîner la discontinuité de l'entreprise. Ledit professionnel devra aussi demander à l'organe de gestion de lui transmettre les mesures adoptées pour assurer la continuité de l'entreprise. Il aura tout intérêt à le faire car "*sa responsabilité pourra être engagée à l'égard des tiers s'il ne rappelle pas formellement les organes de gestion à leurs obligations*"¹⁹⁶.

5.3.2.6. Qui dit obligation dit responsabilité(s)

Puisque la procédure d'alerte visée à l'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises* oblige le professionnel du chiffre à informer l'organe de gestion au moment opportun, il est évident que des sanctions doivent être adoptées en cas de transgression de celle-ci.

5.3.2.6.1. Constatation durant l'exercice de leur mission

Par l'introduction des termes "*constatés dans l'exercice de leur mission*" au sein de l'article 10 en question, le législateur a limité la responsabilité des professionnels du chiffre. En effet, "*pour que la responsabilité du professionnel du chiffre soit retenue, il faudra donc d'abord démontrer qu'il aurait pu constater certains faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise du débiteur*"¹⁹⁷. Ceci signifie qu'un administrateur ou bien un tiers ne pourra pas entamer une action contre ledit professionnel si la mission qui lui était confiée ne permettait pas de constater les faits graves et concordants en question.

¹⁹⁶ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/001 du 12 mars 2013, p. 12 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

¹⁹⁷ BEKAERT, Bert. *La responsabilisation du professionnel du chiffre dans le cadre d'entreprises en difficulté* [en ligne]. ipcf.be, 2013, p. 2 [consulté le 15 mars 2015]. Disponible sur: http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/Pacioli_371_FR_PMS.pdf.

Une distinction doit être opérée entre la mission du réviseur d'entreprises (commissaire) et celle des autres professionnels du chiffre. Concernant le réviseur d'entreprises, *"il possède une connaissance approfondie de la situation en raison de la mission légale et permanente qu'il remplit au sein de l'entreprise. Par ailleurs, il a accès à toutes les informations utiles. Sa fonction présente l'avantage indéniable que, de par son rôle dans l'entreprise, il peut réagir de manière informelle lorsqu'il est confronté à un fait alarmant ou à des constatations négatives"*¹⁹⁸. Concernant les autres professionnels du chiffre, leur mission sera déterminée de manière contractuelle puisque c'est l'entreprise-cliente qui spécifiera dans le contrat ce qu'elle attend d'eux.

La mission du réviseur d'entreprises est beaucoup plus importante que celle des autres professionnels du chiffre. Cela signifie que le réviseur d'entreprises est confronté à un plus grand risque en terme de responsabilité que les autres.

Dans un souci de protection, il est conseillé aux autres professionnels du chiffre de rédiger une *"lettre de mission"* en concertation avec les dirigeants de l'entreprise afin de préciser l'étendue de leur mission. Aussi, personne ne pourra leur reprocher de ne pas avoir constaté des faits extérieurs à leur mission. De son côté, le réviseur d'entreprises, lorsqu'il porte "sa casquette" de commissaire, n'a pas besoin de rédiger un tel document puisque sa mission est déjà définie dans le Code des sociétés.

5.3.2.6.2. *Quelle responsabilité?*

La responsabilité des professionnels du chiffre, dans le cadre de la procédure d'alerte visée à l'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises*, doit être analysée sous deux angles différents. D'un côté, la responsabilité des réviseurs d'entreprises lorsqu'ils occupent la fonction de commissaire et, d'un autre côté, la responsabilité des autres professionnels du chiffre.

- Les réviseurs d'entreprises (commissaires)

La responsabilité des commissaires est évoquée à l'article 140 du Code des sociétés qui stipule:

¹⁹⁸ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Rapport fait au nom de la Commission de la justice par MM. HATRY et VANDENBERGHE, *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 1996-1997*, n° 498/11 du 20 juin 1997, p. 6-7 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

"Les commissaires sont responsables envers la société des fautes commises par eux dans l'accomplissement de leurs fonctions.

*Ils répondent solidairement tant envers la société qu'envers les tiers de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts. Ils ne sont déchargés de leur responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que s'ils prouvent qu'ils ont accompli les diligences normales de leur fonction et qu'ils ont dénoncé ces infractions à l'organe de gestion et, le cas échéant, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale, la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance."*¹⁹⁹

Sur la base de cet article, les commissaires voient leur responsabilité engagée envers les administrateurs ou bien les tiers s'ils n'informent pas l'organe de gestion ou l'assemblée générale de la dangerosité des infractions commises. C'est donc bel et bien le manque d'information qui y est sanctionné. De manière plus large, si nous mettons en relation les articles 138 et 140 du Code des sociétés, les commissaires peuvent être poursuivis s'ils n'ont pas averti l'organe de gestion de l'existence de faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise. Désormais, leur responsabilité pourra être engagée sur la base d'infractions ou de faits économiques et financiers non déclarés.

A titre exemplatif, la Cour d'appel de Gand a condamné un commissaire pour "*être resté en défaut d'alerter la société quant aux conséquences dommageables d'actes posés dans le cadre de la poursuite fautive d'une activité déficitaire*"²⁰⁰.

Ensuite, les commissaires pourraient être tenus coresponsables avec l'organe de gestion dans le cas où ledit organe n'aurait pas pris les mesures suffisantes pour assurer la continuité de son entreprise. En effet, sur la base l'article 140, alinéa 2, du Code des sociétés, les commissaires peuvent être tenus responsables solidairement avec l'organe de gestion. Ceci signifie que si, à un moment donné, un organe de gestion est condamné pour un manque de diligence, il pourra invoquer un manque d'information dans le chef des commissaires pour se délier en partie de sa responsabilité.

¹⁹⁹ C. soc., art 140.

²⁰⁰ Gand, 13 janvier 1995, *R.D.C.*, 1997, p. 181.

Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles²⁰¹, "*un organe de gestion a été condamné pour une violation de son obligation de diligence et a été jugé responsable de l'accroissement du passif, du fait qu'il a laissé se poursuivre une activité déficitaire sans que la société ne dispose de chances de survie raisonnables*"²⁰². Dans une pareille situation, s'il s'avère que le commissaire a manqué à son obligation d'information visée à l'article 138 du Code des sociétés, il ne sera pas étonnant de le voir tenu partiellement responsable de la discontinuité de l'entreprise.

En résumé, le commissaire peut voir sa responsabilité engagée soit directement en cas d'action intentée à l'encontre du commissaire soit indirectement en cas d'action intentée à l'encontre de l'organe de gestion.

- Les autres professionnels du chiffre

Contrairement à la procédure d'alerte de l'article 138 du Code des sociétés, le législateur n'a pas mis en place, dans le cadre de la loi *relative à la continuité des entreprises*, un régime de responsabilité en cas de manquement à l'obligation d'information visée à l'article 10, alinéa 5, de ladite loi du 31 janvier 2009. Dans le cadre de l'article 138 du Code des sociétés, c'est l'article 140 de ce même Code qui met en exergue la responsabilité des commissaires. Or, à l'égard de l'article 10, alinéa 5, aucune autre disposition n'est prévue pour sanctionner sa transgression. Il n'y a donc aucune présomption de responsabilité à l'égard des autres professionnels du chiffre.

D'ailleurs, l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés se veut prudent quant à cette notion de responsabilité et estime qu'une action ne pourrait être invoquée que sur la base de "*la perte d'une chance*"²⁰³. Il sera donc plus difficile d'invoquer la responsabilité des autres professionnels du chiffre.

²⁰¹ Bruxelles, 31 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 201.

²⁰² BEKAERT, Bert. *La responsabilisation du professionnel du chiffre dans le cadre d'entreprises en difficulté* [en ligne]. ipcf.be, 2013, p. 2 [consulté le 15 mars 2015]. Disponible sur: http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/Pacioli_371_FR_PMS.pdf.

²⁰³ BEKAERT, Bert. *La responsabilisation du professionnel du chiffre dans le cadre d'entreprises en difficulté* [en ligne]. ipcf.be, 2013, p. 2 [consulté le 15 mars 2015]. Disponible sur: http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/Pacioli_371_FR_PMS.pdf.

5.3.2.7. La communication au Président du tribunal de commerce, une obligation déguisée?

Selon l'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises*, le professionnel du chiffre **est autorisé** à avertir le président du tribunal de commerce lorsqu'il s'avère que les mesures prises par l'organe de gestion ne semblent pas suffisantes pour assurer la continuité de l'entreprise durant les douze prochains mois. Cette faculté était déjà présente sous le règne de l'article 138 du Code des sociétés.

Etant donné qu'il s'agit d'une autorisation et non d'une obligation, nous pourrions nous poser la question de l'efficacité d'une telle disposition à l'égard de la procédure de dépistage. Pour le législateur, il n'était pas possible de contraindre lesdits professionnels à dénoncer leur entreprise-cliente puisque cette procédure d'alerte devait être "*fondée sur une approche volontariste*"²⁰⁴ et "*qu'il serait excessif par rapport à la nature de leur activité professionnelle d'expert en comptabilité d'obliger les experts comptables, les conseils fiscaux et les réviseurs d'informer systématiquement le tribunal*"²⁰⁵.

Evidemment, les différents instituts professionnels ont eux aussi pratiqué une certaine forme de lobbying afin de ne pas rendre obligatoire la communication au président du tribunal de commerce. Pour ces instituts, si le législateur avait obligé les professionnels du chiffre à dénoncer leur client, le lien de confiance établi entre toutes les parties concernées aurait été affecté. Deux procédures néfastes se seraient dressées face aux organes de gestion: l'obligation de dénonciation au président du tribunal de commerce et la faculté pour le juge enquêteur d'interroger le professionnel du chiffre sur les recommandations qu'il a adressées à l'organe de gestion comme le stipule l'article 12, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises*²⁰⁶.

D'ailleurs, pour le réviseur d'entreprises, cette dénonciation aurait eu des conséquences dommageables sur la procédure de dépistage. Elle aurait pu entraîner, dans le chef des dirigeants, une volonté de cacher certaines informations aux professionnels afin de ne pas ren-

²⁰⁴ Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. J. Vandeurzen, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996, p. 104 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

²⁰⁵ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/001 du 12 mars 2013, p. 12 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

²⁰⁶ Cfr. page 102 du présent travail.

dre une image fidèle de l'entreprise et d'éveiller tout soupçon. Or, cacher toute information à ce dernier ne ferait qu'aggraver la situation de l'entreprise puisqu'aucun conseil pertinent ne pourrait être proposé à l'organe de gestion.

Enfin, si le professionnel du chiffre décide d'informer le Président du tribunal de commerce quant à la situation de l'entreprise, il ne pourra pas être poursuivi pour violation du secret professionnel (article 458 du Code pénal).

Notons que cette faculté de communication n'est pas valable pour tous les professionnels du chiffre. Ainsi, le comptable agréé externe et le comptable-fiscaliste agréé externe ne sont pas énumérés dans la disposition concernée. La question de leur exclusion a été posée au législateur lors des travaux préparatoires qui ont précédé l'élaboration de la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises*. Selon lui, "*il serait excessif d'imposer directement ou indirectement aux comptables et fiscalistes agréés d'informer des tiers au sujet de la situation de l'entreprise*"²⁰⁷.

D'un point de vue formel, l'IPCF propose à ses membres une lettre-type leur permettant de communiquer avec le Président du tribunal de commerce (annexe 16).

Pour terminer, afin de schématiser la procédure d'alerte qui incombe aux professionnels du chiffre, nous vous proposons en annexe un schéma représentant tout le processus explicité ci-dessus (annexe 17).

5.3.3. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de l'enquête commerciale

5.3.3.1. Bases légales

Deuxièmement, l'article 9 de la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises* ajouta un alinéa 5 à l'article 12, § 1er, de la loi du 31 janvier 2009:

"Le juge peut recueillir auprès de l'expert-comptable externe, du conseil fiscal externe, du comptable agréé externe, du comptable-fiscaliste agréé externe et du réviseur d'entreprises du débiteur des informations concernant les recom-

²⁰⁷ Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/001 du 12 mars 2013, p. 12 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

*mandations qu'ils ont faites au débiteur et, le cas échéant, les mesures qui ont été prises afin d'assurer la continuité de l'entreprise. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.*²⁰⁸

Cet article autorise le juge-enquêteur à interroger le professionnel du chiffre quant aux recommandations que celui-ci a émises auprès de l'organe de gestion. Il s'agit bien évidemment d'un moyen de contrôle mis à la disposition des tribunaux de commerce afin de vérifier si le professionnel a bien respecté la procédure d'alerte.

5.3.3.2. L'interrogation dans les faits

Concrètement, au sein du Tribunal de commerce de Liège, division Liège, l'application de cet article 12, alinéa 5, de ladite loi du 31 janvier 2009 se fait par le biais d'une lettre dans laquelle le juge-enquêteur demande au professionnel de faire état des recommandations réalisées auprès de l'organe de gestion (annexe 18). Ce qui est étonnant, c'est que le ton utilisé dans la lettre est impératif plutôt qu'interrogatif. Or, jusqu'à preuve du contraire, la loi *relative à la continuité des entreprises* n'oblige guère le professionnel du chiffre à répondre aux interrogations du juge-enquêteur.

5.3.3.3. Position du professionnel du chiffre face à cette nouvelle faculté

Contre toute attente, les professionnels du chiffre semblent favorables à cette disposition. Pour eux, il s'agit d'un moyen légal leur permettant de justifier les raisons pour lesquelles ils ont ou, au contraire, n'ont pas communiqué le dossier au Président du tribunal de commerce. Cela leur permet aussi de se prémunir contre toute action intentée contre eux par un organe de gestion ou un tiers.

Soulignons tout de même que la collaboration entre les deux protagonistes est loin d'être une obligation. Le législateur ne prévoit d'ailleurs pas de sanctions dans le cas où le professionnel du chiffre ne répondrait pas aux interrogations du juge-enquêteur. Pour notre part, nous estimons que cette disposition discrédite la procédure d'alerte prévue à l'article 10, alinéa 5, de la loi *relative à la continuité des entreprises*. En effet, l'obligation d'avertir l'organe de gestion en cas de discontinuité imminente ne sert à rien si aucun contrôle ne

²⁰⁸ L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, art. 12, § 1er, al. 5, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8439.

peut être effectué par le pouvoir judiciaire ultérieurement. Il est vrai qu'il existe l'action en responsabilité mais bien souvent, lorsque cette procédure est introduite, les dommages ont déjà été causés.

Nous considérons donc l'article 12, § 1er, alinéa 5, de ladite loi du 31 janvier 2009 comme un frein à l'ensemble des mesures de dépistages mises en place par le législateur au cours de ces dernières années.

Conclusion

A l'issue de ce travail de fin d'étude, force est de constater que le droit des entreprises en difficulté est en constante évolution depuis plus de vingt ans. Ceci s'explique par une prise de conscience du législateur de l'enjeu socio-économique que représente la faillite d'une société. Suite à la crise économique et financière de 2008, les capacités financières de l'Etat belge ont considérablement diminué. Notre économie se doit de se relever et cela pourra se réaliser notamment par la création d'entreprises, génératrices de richesses. Bien entendu, il ne suffit pas, comme l'a tant défendu le Gouvernement wallon, de constituer un maximum d'entreprises (Starter). Il faut encore pouvoir assurer la continuité de celles déjà existantes.

A cet égard, nous estimons que le législateur a réagi positivement à la crise financière de 2008 puisque, dès 2009, la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* a permis de sauver énormément d'entreprises. L'extension de son champ d'application assura la pérennité d'entrepreneurs qui n'auraient pas pu survivre si la loi du 17 juillet 2007 *relative au concordat judiciaire* avait toujours été en vigueur.

Cette législation reflète également un tournant majeur dans l'histoire du droit des entreprises en difficulté puisque le critère d'applicabilité n'est plus celui de "*commerçant*" mais celui "*d'entreprise*". Ceci traduit une volonté de se conformer au droit européen de la concurrence qui utilisa ce critère depuis de nombreuses années déjà.

Ensuite, par sa complémentarité avec la loi du 27 mai 2013 *modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises*, la loi du 31 janvier 2009 renforça davantage le contrôle des entreprises dites "*défaillantes*" notamment par un durcissement des clignotants, mais aussi par l'intervention de nombreux acteurs tels que le professionnel du chiffre ou le médiateur d'entreprise. Pour certains professionnels, ce durcissement est considéré comme une entrave à la liberté d'entreprendre. Pour notre part, il s'agit de moyens supplémentaires, mis à la disposition du tribunal de commerce, pour dépister au plus vite l'entreprise dont la continuité est menacée. Ne l'oublions pas, le temps joue contre tous lorsqu'il s'agit de discontinuité. Au plus tôt nous réagirons, au plus tôt des solutions seront dégagées pour venir en aide aux entreprises concernées.

De plus, nous voudrions insister sur une lacune que nous avons pu constater lors de nos recherches: le manque d'organismes publics créés en vue d'accompagner les entrepreneurs en difficulté. Bien entendu, le monde politique met en évidence la SOWALFIN dont la mission consiste à apporter un soutien financier à nos entreprises. Cependant, et c'est bien cela tout le problème, cet organisme ne fait qu'apporter des fonds à l'entreprise. Or, si un entrepreneur se retrouve à un moment donné dans une situation délicate, c'est peut-être aussi à la suite d'une mauvaise gestion ou de mauvais choix en terme de marketing. C'est pourquoi il serait utile de créer davantage d'organismes dont le rôle ne se limiterait pas à injecter des fonds dans nos entreprises mais consisterait plutôt à coacher nos entrepreneurs et à les encadrer dans leur prise de décision. L'aspect "*pédagogique*" devrait prévaloir sur l'aspect "*financier*".

Enfin, certains déclareront que la loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises* n'a pas atteint l'objectif qui était poursuivi par le législateur lors de son entrée en vigueur. Ils justifieront leurs propos par des statistiques démontrant un nombre de faillite en constante augmentation depuis son instauration. Cependant, même si mathématiquement ce nombre n'a malheureusement pas diminué, nous estimons qu'une telle législation pourra avoir des effets bénéfiques à l'égard de nombreux entrepreneurs en détresse à condition que ces mesures de dépistage soient davantage renforcées. Ce renforcement devra se réaliser non seulement par une optimisation de la procédure de collecte des données mais aussi par l'instauration d'une obligation pour le professionnel du chiffre de collaborer avec le juge-enquêteur lors de l'enquête commerciale.

Au terme de cette analyse, nous sommes néanmoins amené à nous poser la question de savoir si la réduction des moyens budgétaires accordés à la "Justice" ne sera pas un obstacle, à l'avenir, à une pro-activité des tribunaux en matière de dépistage.

Bibliographie

1) Législation

1.1. Travaux parlementaires

Projet de loi relatif au concordat judiciaire, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/1 du 18 décembre 1995 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Amendement n°12 de MM. SIMONET et HOTERMANS, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/4 du 20 février 1996 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Amendement n° 22 de M. SIMONET, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/5 du 4 mars 1996 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial économique par M. J. VANDEURZEN, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/17 du 29 novembre 1996 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi relatif au concordat judiciaire. Projet de loi sur les faillites. Rapport fait au nom de la commission de la justice par MM. HATRY et VANDENBERGHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 498/11 du 20 juin 1997, p. 6-7 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 2007, n° 0160/001 du 1er octobre 2007 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0160/002 du 10 juin 2008 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée Starter, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2211/001 du 20 octobre 2009 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. A. PERPETE, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2008-2009, n° 0160/005 du 23 octobre 2008 (disponible sur: <http://lachambre.be>).

Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001 du 28 décembre 2009 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/001 du 12 mars 2013 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2713/001 du 19 mars 2013 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises en vue de réduire le nombre de faillites et de purger les usages impropres de la loi. Proposition de loi modifiant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, afin d'élargir son champ d'application aux agriculteurs exerçant leur activité en personne physique. Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par MM. K. UYTTERSROT et B. TUYBENS, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2692/003 du 26 avril 2013 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3149/001 du 26 novembre 2013 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

Projet de loi portant définition légale de l'artisan, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3285/001 du 13 janvier 2014 (disponible sur: <http://www.lachambre.be>).

1.2. Législations

1.2.1. La législation belge

L. du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921, p. 8584.

L. coordonnées du 25 septembre 1946 sur le concordat judiciaire, *M.B.*, 11 octobre 1946, p. 8446.

L. du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28550.

L. du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562.

A. R. du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, *M.B.*, 6 février 2001, p. 3008.

L. du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 11 décembre 2002, p. 55696.

L. du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

L. du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, *M.B.*, 5 février 2003, p. 4778.

L. du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix, *M.B.*, 1er septembre 2005, p. 38305.

L. du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, *M.B.*, 29 juin 2006, p. 32755.

L. du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 9 février 2009, p. 8436.

L. du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

L. du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, *M.B.*, 22 juillet 2013, p. 45665.

Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014, p. 39045.

Code judiciaire, *M.B.*, 31 octobre 1967, p. 11360.

Code des sociétés, *M.B.*, 6 août 1999, p. 29440.

Code de droit économique, 29 mars 2013, p. 19975.

1.2.2. Législations européennes

Directive (UE) n° 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, art. 2-3, *J.O.U.E.*, L 149 du 11 juin 2005, p. 26-27.

2) Jurisprudence

2.1. Jurisprudence européenne

CJCE, Arrêt Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs contre Ministère de l'agriculture et de la pêche du 16 novembre 1995, n° C-244/94, point 14 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0244&from=FR>.

CJCE, Arrêt Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH du 23 avril 1991, n° C-41/90, point 21 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur:

http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1689d986-8f43-4ecc-a389-bb324927dfc5.0001.06/DOC_2&format=PDF.

CJCE, Arrêt J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten du 19 février 2002, n° C-309/99, point 47 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd827b58d6163c4863b145bd19d344b468.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPchr0?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516911>.

CJCE, Arrêt Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria contre Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2006, n° C-205/03, point 25 [consulté le 18 mars 2015]. Disponible sur:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56460&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=464235>.

2.2. Jurisprudence belge

2.2.1. Arrêts de la Cour constitutionnelle

Disponible sur: <http://www.const-court.be/cgi/arrets.php?lang=fr&start=0&nb=10>.

C.C., 28 février 2013, n° 24/2013.

C.C., 6 avril 2011, n° 55/2011.

C.C., 12 mars 2015, n°31/2015.

2.2.2. Arrêt de la Cour de cassation

Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 365.

2.2.3. Arrêts de la Cour d'appel

Bruxelles, 31 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 201.

Gand, 13 janvier 1995, *R.D.C.*, 1997, p. 181.

Liège, 19 octobre 2004, *J.D.S.C.*, 2006, p. 122.

Bruxelles, 4 décembre 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 960.

2.2.4. Jugements du Tribunal de commerce

Comm. Gand, 14 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 185.

Comm. Liège, 12 août 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1693-1694.

3) Doctrine

3.1. La doctrine imprimée

3.1.1. Livres

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 10ème éd., Paris, PUF, 2014.

DELNOY, P., *Éléments de méthodologie juridique: méthodologie de l'interprétation juridique et méthodologie de l'application du droit*, 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

DE LEVAL, G. et GEORGES, F., *Précis de droit judiciaire*, 1ère éd., t. I, Bruxelles, Larcier, 2010.

DELVAUX, T., FAYT, A., GOL, D., PASTEGGER, D., SIMONIS, M. et THIRION, N., *Droit de l'entreprise*, 1ère éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

LAMBRECHT, Ph. et GHEUR, Ch., « Du concordat judiciaire à la continuité des entreprises », in LAMBRECHT, Ph. et GHEUR, Ch. (sous la direction de), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Limal, Anthémis, 2010.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011.

VEROUGSTRAETE, I., HORDIES, J-P., KOKOT, M., LEBEAU, J-P., LEMAL, M., MELLAH, M., WILLEMART, M., et WILLEMART, S., *Traité pratique de droit commercial: insolvabilité et distribution*, 2ème éd., t. II, Waterloo, Kluwer, 2010.

VERSIE, B., *Pratique de droit commercial*, Coll. de la Haute Ecole HELMo Saint-Martin, n° 2204, Liège, 2014-2015.

ZENNER, A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises: prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Limal, Anthémis, 2009.

3.1.2. Articles de revue juridique

ALTER, C., LEBEAU, J-P et ZENNER, A., « La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique », *Les dossiers du J.T.*, n° 76, 2010, p. 241-243.

BEKAERT, B., « La responsabilisation du professionnel du chiffre dans le cadre d'entreprises en difficulté », *Pacioli*, volume 371, 2013, p. 1-4.

COIPEL, M. et NAVEZ, E-J., « La société privée à responsabilité limitée starter; initiative salubre ou miroir aux alouettes? », *R.D.C.*, 2010, p. 305.

DE LHONEUX, J-L., « Le rôle de la procédure d'alerte dans le dépistage et la prévention des entreprises en difficulté », *J.T.*, 2015, p. 369-381.

ERNOTTE, M.-C. et INGHELIS, B., « La loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises: ajustement ou rétrécissement? », *J.T.*, 2013, p. 637-653.

INGHELIS, B., « La loi relative à la continuité des entreprises et la Cour constitutionnelle, ou comment un agriculteur peut en cacher un autre », *J.T.*, 2013, p. 310-311.

VAN RYN, J. et HEENEN, J., « Esprit de lucre et droit commercial », note sous Cass., 19 janvier 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 321.

VAN TILBORG, K., « SPRL Starter: l'assistance du professionnel du chiffre est requise », *Fiscologue*, 2010, p. 15.

3.2. La doctrine sur internet

BONHOMME, Nathalie. *Les enquêtes commerciales, prévention et aide aux entreprises* [en ligne]. financialforum.be, 2010, p. 13 [consulté le 28 janvier 2015]. Disponible sur: <https://www.financialforum.be/sites/financialforum.be/files/media/879c.pdf>.

GODEFROID, Y., « La réforme de la loi sur la continuité des entreprises: le contrôle accru de l'entreprise en difficulté », *Barreau de Liège*, 2013, p. 1-9 (disponible sur: <http://www.barreaudeliege.be/actu/r%C3%A9forme%20LCE.pdf>, consulté le 17 février 2015).

4) Vademecum

Site du Tribunal de commerce de Charleroi [en ligne]. 2011. Vademecum de l'enquête commerciale [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: www.tcch.be/images/VADEMECUM%20DE%20L%20ENQUETE%20COMMERCIALE%201%2002%202011.pdf.

Site du Tribunal de commerce de Liège [en ligne]. 2012. Vademecum de la chambre d'enquête commerciale du Tribunal de commerce de Liège [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: http://www.juridat.be/tribunal_commerce/liege/documents/chambre-enquete-commerciale.pdf.

5) Documents non-juridiques

5.1. Documents PDF

CNHJB. *Le fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dette et de protêt* [en ligne]. fodjust.nkcncia.be, 2013. p. 5-28 [consulté le 23 mars 2015]. Disponible sur: https://fodjust.nkcncia.be/LnxNKGICIAHLP/Docs/CNHB_ManuelFCA-HDJ_NOV2013.pdf.

DIRECTION GENERALE DES ENTREPRISES. *Projet Best Restructuration, Dépôt de Bilan et Nouveau départ, rapport final du groupe d'experts* [en ligne]. ec.europa.eu, 2003,

p. 3 [consulté le 28 janvier 2015]. Disponible sur:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure_final_fr.pdf.

IPCF. *SPRL Starter* [EN LIGNE]. ipcf.be, 2010, p. 3 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.ipcf.be/Uploads/Documents/doc_2559.pdf.

IRE, IEC, IPCF. *Projet de recommandation interinstituts concernant les missions qui incombent au réviseur d'entreprises, à l'expert-comptable externe, au conseil fiscal externe, au comptable agréé externe ou au comptable-fiscaliste agréé externe dans le cadre de l'article 10, alinéa 5, de l'article 12, alinéa 5, et de l'article 17, § 2, 5° et 6°, de la loi relative à la continuité des entreprises: Détection, communication, missions de supervision et/ou d'assistance* [en ligne]. ibr-ire.be, 2015. p. 1-20 [consulté le 15 mars 2015]. Disponible sur: https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/Documents/2015_03_06_Projet%20de%20recommandation-LCE-FR.pdf.

IRE. *Rapport annuel 2004* [en ligne]. ibr-ire.be, 2004, p. 71 [consulté le 25 février 2015]. Disponible sur: https://www.ibrire.be/fr/publications/series_actuelles/rapport_annuel/Documents/Rapport%20annuel%202004.pdf.

KROES, Daniel. *Avis 2014/03 du Conseil de l'institut des réviseurs d'entreprises* [en ligne]. ibr-ire.be, 2014. p. 1-4 [consulté le 23 mars 2015]. Disponible sur: https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/doctrine/avis/Documents/2014_03_2014_06_25_Avis_loi_25_avril_2014.pdf.

KROES, Daniel. *Avis 2015/02 du Conseil de l'institut des réviseurs d'entreprises* [en ligne]. ibr-ire.be, 2015. p. 1-6 [consulté le 30 mars 2015]. Disponible sur: https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/doctrine/avis/Documents/2015_02_2015_03_02_Application_art_10_LCE_par_le_commissaire.pdf.

SPF Economie, PME, Classes Moyennes et Energie. *Communiqué de presse: Le marché du travail en Belgique en 2012, nouveaux chiffres de l'enquête sur les forces de travail* [en ligne]. statbel.fgov.be, 2013. p. 1-7 [consulté le 20 mars 2015]. Disponible sur:

http://statbel.fgov.be/fr/binaries/COMMUNIQUE%20DE%20PRESSE%20EFT%20012_tcm326-218606.pdf.

SPF JUSTICE. *Les ASBL* [en ligne]. uvcw.be, 2005. p. 37-40 [consulté le 10 février 2015]. Disponible sur: http://www.uvcw.be/no_index/adl/ressources/Doc-ASBL-SPF.pdf.

SPF JUSTICE. *Justice en chiffres 2012* [en ligne]. justice.belgium.be, 2012, p. 13 [consulté le 12 février 2015]. Disponible sur: http://justice.belgium.be/fr/binaries/0210_JIC_2012_FR_tcm421-230189.pdf.

UNPLIB et FVIB. *Le baromètre des professions libérales en Région de Bruxelles-Capitale* [en ligne]. federatievrijeberoepen.be, 2012. p. 1-30 [consulté le 10 avril 2015]. Disponible sur: http://www.federatievrijeberoepen.be/images/res425590_5.pdf.

VERDUYN, Fabienne. *La démographie des entreprises* [en ligne]. nbb.be, 2013. p. 4-5. Disponible sur: http://www.nbb.be/doc/ts/publications/economicreview/2013/revecoi2013_h3.pdf.

5.2. Sites internet

LA LIBRE. *La Belgique a connu un record de faillites en 2013* [en ligne] lalibre.be, 2014 [consulté le 24 mars 2015]. Disponible sur: <http://www.lalibre.be/economie/libre-entreprise/la-belgique-a-connu-un-record-de-faillites-en-2013-52c2aac935701baedaadaa>.

SPF ECONOMIE. *Economie sociale: Statut juridique* [en ligne]. belgium.be, 2014 [consulté le 18 février 2015]. Disponible sur: http://www.belgium.be/fr/economie/economie_sociale/statut_juridique/.

SPP INTEGRATION SOCIALE. *Economie sociale* [en ligne]. mi-is.be, 2014 [consulté le 12 février 2015]. Disponible sur: <http://www.mi-is.be/be-fr/economie-sociale/economie-sociale>.

5.3. Entretiens et séminaires

DELVAUX, Gérard. *La LCE du 31/01/2009 complétée par la loi du 27/05/2013: suite ou fin? Pratique et responsabilités, rôle actif et missions confiées au professionnel du chiffre dans la procédure*, OECCBB, Louvain-La-Neuve, séminaire du 2 avril 2015, p. 11.

Entretien avec Monsieur Christophe COLSON, réviseur d'entreprises (BDO), réalisé le 15 avril 2015.

Entretien avec Madame Cathy DUSCHESNE, expert-comptable et réviseur d'entreprise, réalisé le 25 avril 2015.

Entretien avec Alain PIEKAREK, juge-enquêteur près le Tribunal de commerce de Liège, réalisé le 13 mai 2015.

Participation à la chambre d'enquête commerciale près le Tribunal de commerce de Liège le 29 avril 2015.

Table des matières

Plan	3
Introduction	5
I. L'entreprise, une notion qui dérange?	7
Chapitre 1er: L'entreprise et le droit européen	7
Chapitre 2: L'entreprise selon le droit belge	8
2.1. <i>L'entreprise</i> selon le Code de droit économique	8
II. Le dépistage des entreprises en difficulté	11
Chapitre 1er: Législations majeures	11
Chapitre 2: Echec de la loi sur le concordat judiciaire	11
2.1. Application aux statistiques	11
2.2. Rapport du groupe d'experts du 20 octobre 2004	14
2.3. Leçons tirées de ce constat d'échec	16
Chapitre 3: Ratio legis de la loi relative à la continuité des entreprises	16
3.1. Concept de <i>ratio legis</i>	16
3.2. Analyse du <i>ratio legis</i> de la loi relative à la continuité des entreprises.....	17
Chapitre 4: Champ d'application <i>ratione personae</i> du droit des entreprises en difficulté	20
4.1. Le champ d'application <i>ratione personae</i> le 17 juillet 1997.....	20
4.1.1. Le champ d'application défini dans la loi.....	20
4.1.2. Premières contestations parlementaires	22
4.1.3. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 1997	30
4.2. Le champ d'application <i>ratione personae</i> à partir du 31 janvier 2009	30
4.2.1. Le champ d'application défini dans la loi.....	30
4.2.2. Raisons d'être de l'extension	31
4.2.3. A qui profite cette extension?	32
4.2.3.1. Les commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce	32
4.2.3.2. La société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés	33
4.2.3.3. Les sociétés civiles à forme commerciale visées par l'article 3, § 4, du Code des sociétés	34
4.2.3.4. Nécessité de posséder un patrimoine privé et professionnel distinct?	35
4.2.4. Quid des restrictions à cette extension?	36

4.2.4.1. Les professions libérales	36
4.2.4.1.1. Définition de la notion de "profession libérale"	36
4.2.4.1.2. Positionnement de la problématique	40
4.2.4.1.3. La profession libérale selon l'Europe	42
4.2.4.1.4. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2015	43
4.2.4.2. Quid des agriculteurs exerçant en qualité de personne physique?	47
4.2.4.2.1. Premières contestations parlementaires	48
4.2.4.2.2. Arrêt du 28 février 2013 de la Cour constitutionnelle	49
4.2.4.2.3. Réactions parlementaires	52
4.2.5. Entreprises soumises aux mesures de dépistage à partir de 2009	53
Chapitre 5: Le dépistage, de l'ombre à la lumière	53
5.1. Origine du dépistage des entreprises en difficulté	54
5.2. Les différentes étapes du dépistage	55
5.2.1. Phase 1: La collecte de données ("clignotants")	55
5.2.1.1. Fondement juridique	56
5.2.1.2. Quels clignotants?	57
5.2.1.3. Liste exhaustive de ces clignotants?	60
5.2.1.4. Quid du droit au respect de la vie privée?	61
5.2.1.5. Application aux statistiques	62
5.2.1.6. Traitement des clignotants par le service d'enquête commerciale	64
5.2.2. Phase 2: Le magistrat coordinateur	65
5.2.3. Phase 3: La chambre d'enquête commerciale	66
5.2.3.1. Fondements juridiques	66
5.2.3.2. Composition	67
5.2.3.3. Prérogatives	67
5.2.3.3.1. Applications aux statistiques	69
5.2.3.4. Incompatibilités	69
5.2.4. Phase 4: L'examen par le juge-enquêteur	71
5.2.4.1. Fondements juridiques	71
5.2.4.2. Qui peut être désigné à cette fonction?	71
5.2.4.3. Prérogatives	72
5.2.5. Phase 5: Le rapport du juge-enquêteur	76
5.2.6. Phase 6: Décision finale de la chambre d'enquête commerciale	77
5.2.6.1. Décisions potentielles	77
5.2.6.2. Un recours est-il envisageable contre les actes de la Chambre?	78

5.3. Le professionnel du chiffre, un acteur indispensable pour éviter la faillite?.....	80
5.3.1. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la constitution.....	81
5.3.1.1. Application de la problématique à la société SPRL-S (Starter)	81
5.3.1.1.1. Origine légale de cette fragilité	81
5.3.1.1.2. Un contrôle accru en guise de compensation	83
5.3.1.1.3. La responsabilité du professionnel du chiffre dans le cadre d'une société "Starter"	87
5.3.1.1.4. Réticence des professionnels du chiffre?	88
5.3.1.2. Conclusions relatives à la constitution d'une starter	89
5.3.2. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de la procédure d'alerte	90
5.3.2.1. Bases légales	90
5.3.2.2. L'article 10 de la LCE et l'article 138 du Code des sociétés	91
5.3.2.3. Pourquoi devoir assurer la continuité de l'entreprise pour une période de douze mois?	92
5.3.2.4. Qu'entend-on par faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise?	94
5.3.2.4.1. Faits graves et concordants	94
5.3.2.4.2. Faits susceptibles de compromettre la continuité.....	95
5.3.2.5. Information circonstanciée.....	96
5.3.2.6. Qui dit obligation dit responsabilité(s).....	97
5.3.2.6.1. Constatation durant l'exercice de leur mission.....	97
5.3.2.6.2. Quelle responsabilité?	98
5.3.2.7. La communication au Président du tribunal de commerce, une obligation dégagée?.....	101
5.3.3. Le rôle du professionnel du chiffre au stade de l'enquête commerciale.....	102
5.3.3.1. Bases légales	102
5.3.3.2. L'interrogation dans les faits	103
5.3.3.3. Position du professionnel du chiffre face à cette nouvelle faculté	103
Conclusion	105
Bibliographie	107
1) Législation.....	107
1.1. Travaux parlementaires.....	107
1.2. Législations	109
1.2.1. La législation belge	109
1.2.2. Législations européennes	110
2) Jurisprudence	110

2.1. Jurisprudence européenne.....	110
2.2. Jurisprudence belge.....	111
2.2.1. Arrêts de la Cour constitutionnelle	111
2.2.2. Arrêt de la Cour de cassation	111
2.2.3. Arrêts de la Cour d'appel.....	111
2.2.4. Jugements du Tribunal de commerce.....	112
3) Doctrine.....	112
3.1. La doctrine imprimée.....	112
3.1.1. Livres	112
3.1.2. Articles de revue juridique.....	113
3.2. La doctrine sur internet	114
4) Vademecum	114
5) Documents non-juridiques	114
5.1. Documents PDF.....	114
5.2. Sites internet	116
5.3. Entretiens et séminaires	117
<i>Table des matières</i>	<i>118</i>
<i>Annexes.....</i>	<i>122</i>

Annexes

- **Annexe 1:** Loi du 17 juillet 1997 *relative au concordat judiciaire*, M.B., 28 octobre 1997 (extraits).

- **Annexe 2:** Loi du 31 janvier 2009 *relative à la continuité des entreprises*, M.B., 9 février 2009 (extraits).

- **Annexe 3:** Statistiques relatives aux faillites pour la période 1980-2010.

- **Annexe 4:** Statistiques relatives à la Chambre d'enquête commerciale du Tribunal de commerce de Liège (2012).

- **Annexe 5:** Statistiques relatives à la Chambre d'enquête commerciale du Tribunal de commerce de Liège (2014).

- **Annexe 6:** Questionnaire envoyé à un débiteur exerçant en qualité de personne physique.

- **Annexe 7:** Questionnaire envoyé à un débiteur exerçant en société.

- **Annexe 8:** Analyse du dossier de la Chambre d'enquête commerciale de Liège.

- **Annexe 9:** Proposition au magistrat coordinateur.

- **Annexe 10:** Décision du magistrat coordinateur.

- **Annexe 11:** Procès-verbal de la Chambre d'enquête commerciale de Liège.

- **Annexe 12:** Convocation par le juge-enquêteur.

- **Annexe 13:** Rapport du juge-enquêteur.

- **Annexe 14:** Norme internationale d'audit 570: Continuité de l'exploitation (extraits).

- **Annexe 15:** Liste-modèle de faits graves et concordants selon l'IPCF.

- **Annexe 16:** Lettre-type à envoyer au Président du tribunal de commerce (IPCF).

- **Annexe 17:** Arbre de décision du traitement du risque de discontinuité (IRE).

- **Annexe 18:** Lettre envoyée par le juge-enquêteur au professionnel du chiffre.

Annexe 1

Loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire (extraits)

TITRE I. - Dispositions générales.

Article 1. La présente loi, en ses articles 48 à 53 et 56, règle des matières visées à l'article 77 de la Constitution; les autres articles règlent des matières visées à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. La présente loi est applicable aux commerçants.

Art. 3. Toutes les décisions du tribunal de commerce prévues dans la présente loi sont exécutoires par provision.

Sans préjudice de l'application de la loi sur les faillites, les décisions du tribunal sont susceptibles de recours selon les modalités et les délais prévus par le Code judiciaire. Lorsque la présente loi dispose que des décisions sont publiées par extrait au Moniteur belge, les délais commencent à courir du jour de la publication.

Les articles 50, alinéa 7, 55 et 56 du Code judiciaire ne sont pas applicables aux actions et aux significations prévues par la présente loi.

Art. 4. Les notifications auxquelles procède le greffier en vertu de la présente loi, ont lieu par pli judiciaire.

Sans préjudice de l'article 17, § 2, lorsque la présente loi prescrit une publication au Moniteur belge, celle-ci vaut notification.

TITRE II. - De la collecte de données.

Art. 5. Les renseignements et éléments utiles concernant les commerçants qui sont en difficultés financières, telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, y compris ceux qui sont obtenus en application des dispositions du présent titre, sont tenus à jour au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le commerçant a (son établissement principal ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège). <L 1998-05-27/30, art. 3, 003; En vigueur : 28-07-1998>

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

Conformément aux modalités fixées par le Roi, le tribunal peut également communiquer les données recueillies aux organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté.

Art. 6. (Dans les dix premiers jours de chaque mois, le dépositaire central envoie au président du tribunal de commerce du domicile du débiteur ou, s'il s'agit d'un commerçant, de l'établissement principal du débiteur ou, s'il s'agit d'une personne

morale, du siège social du débiteur d'un effet de commerce, un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre, enregistrés le mois précédent et dont le dépositaire central n'a pas encore constaté le paiement ou été avisé de celui-ci. Ce tableau contient les mentions visées à l'article 3, 1° à 7°, de la loi du 3 juin 1997 sur les protêts.) <L 1998-06-08/34, art. 2, 002; En vigueur : 01-01-1998>

(Alinéa 2 abrogé) <L 1998-05-27/30, art. 4, 003; En vigueur : 28-07-1998>

Ces tableaux restent déposés aux greffes respectifs desdits tribunaux où chacun peut en prendre connaissance.

Art. 7. Les jugements de condamnation par défaut et les jugements contradictoires prononcés contre des commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé, doivent être transmis au greffe du tribunal de commerce (de leur établissement principal ou, s'il s'agit de personnes morales, de leur siège). <L 1998-05-27/30, art. 5, 003; En vigueur : 28-07-1998>

Dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, l'Office national de Sécurité sociale transmet une liste des commerçants qui n'ont plus versé les cotisations de sécurité sociale dues depuis deux trimestres au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils ont (leur établissement principal ou, s'il s'agit de personnes morales, leur siège). La liste indique, outre le nom du commerçant, la somme due. <L 1998-05-27/30, art. 5, 003; En vigueur : 28-07-1998>

Dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, l'Administration des Finances transmet une liste des commerçants qui n'ont plus versé la TVA ou le précompte professionnel dus depuis deux trimestres au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils ont (leur établissement principal ou, s'il s'agit de personnes morales, leur siège). La liste indique, outre le nom du commerçant, la somme due. <L 1998-05-27/30, art. 5, 003; En vigueur : 28-07-1998>

Au plus tard un mois après sa décision de déclassement, de suspension ou de retrait d'une ou de plusieurs agrégations d'un entrepreneur, ou d'exclusion d'un entrepreneur de marchés publics, le Ministre ayant l'Agrégation des entrepreneurs dans ses attributions, fait parvenir une copie de cette décision au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le commerçant a (son établissement principal ou, s'il s'agit de personnes morales, son siège). <L 1998-05-27/30, art. 5, 003; En vigueur : 28-07-1998>

Art. 8. Après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le Roi peut prendre les mesures requises afin de permettre le traitement, selon une structure logique, des données recueillies et d'en garantir l'uniformité dans les différents greffes des tribunaux de commerce. Il peut notamment déterminer les catégories de données à recueillir. Le Roi peut également, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, permettre le traitement automatisé de la collecte des données. Il peut ainsi autoriser la mise en relation des fichiers de données, afin d'avoir un meilleur aperçu des difficultés de paiement qu'éprouve un commerçant. Le cas échéant, le Roi en fixe les modalités

TITRE III. - Du <concordat> judiciaire.

CHAPITRE I. - Notion et conditions d'octroi.

Art. 9. § 1er. Le <concordat> judiciaire peut être accordé au débiteur s'il ne peut temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de son entreprise est menacée par des difficultés pouvant conduire, à plus ou moins bref délai, à une cessation de paiement.

La continuité de l'entreprise d'une personne morale est en tout cas considérée comme compromise si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié de la valeur du capital social.

§ 2. Le <concordat> ne peut être accordé que si la situation financière de l'entreprise peut être assainie et si son redressement économique semble possible. Les prévisions de rentabilité doivent démontrer la capacité de redressement financier de l'entreprise.

CHAPITRE II. - Procédure en <concordat>.

Section 1. - De l'examen d'office.

Art. 10. § 1er. Les chambres d'enquête commerciale, prévues à l'article 84, alinéa 3, du Code judiciaire, suivent la situation des débiteurs en difficulté et peuvent examiner d'office s'ils remplissent les conditions du <concordat>. Dans les chambres d'enquête commerciale, l'examen est confié soit à un juge au tribunal de commerce, soit à un juge consulaire.

Lorsque le juge estime qu'un débiteur remplit les conditions pour obtenir le <concordat>, celui-ci est dûment appelé et entendu afin d'obtenir toutes les informations quant à l'état de ses affaires et au sujet des mesures de redressement, des propositions d'accord ou de liquidation.

La convocation est adressée, à la diligence du greffier, au domicile du commerçant ou à son siège social. L'enquête a lieu à huis clos. Le débiteur comparaît en personne, éventuellement accompagné des personnes de son choix.

En outre, il est loisible au juge de rassembler d'office toutes les données nécessaires au <concordat>. Il peut entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire et ordonner la production de tous documents utiles. Le débiteur peut produire tous autres documents de son choix.

§ 2. Le procureur du Roi et le débiteur peuvent à tout moment obtenir, communication des données ainsi recueillies ainsi que du rapport visé au présent paragraphe. Conformément aux modalités fixées par le Roi, le tribunal peut également communiquer les données recueillies aux organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté.

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

Lorsque le juge a terminé l'examen de la situation du débiteur, il rédige un rapport contenant les diligences accomplies lors de cet examen, ainsi que ses conclusions. Ce rapport est joint aux données recueillies.

§ 3. S'il appert de l'examen de la situation du débiteur que ce dernier se trouve en état de faillite, la chambre d'enquête commerciale transmet sans délai l'affaire au procureur du Roi, qui peut requérir la faillite.

Le juge qui a procédé à l'examen ne peut prendre part à la procédure de faillite.

Section 2. - De la demande de ≤concordat≥ judiciaire.

Art. 11. § 1er. Le débiteur qui sollicite le ≤concordat≥ adresse une requête au tribunal de commerce.

Il joint à sa requête :

1° un exposé des événements sur lesquels sa demande est fondée et dont il ressort qu'il est satisfait aux conditions de l'article 9;

2° un état comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats, ainsi qu'une simulation de l'évolution comptable portant au moins sur les six mois à venir;

3° une liste de tous les créanciers indiquant leur nom, leur adresse, le montant de leur créance, ainsi que la mention spéciale des créanciers hypothécaires, privilégiés et gagistes;

4° les propositions qu'il formule et tout autre document utile portant sur la restructuration de l'entreprise ou sur le désintéressement de ses créanciers et auxquelles il peut ajouter le rapport établi lors de l'examen de sa situation par les chambres d'enquête commerciale.

La requête est signée par le débiteur ou par son avocat. Elle est adressée au tribunal et les pièces jointes sont déposées au greffe. Le greffier en délivre un accusé de réception.

Le tribunal fixe les lieu, jour et heure auxquels le débiteur doit comparaître. Le greffier convoque le débiteur. La convocation contient le texte des articles 15, § 2, 24, 33, alinéa 1er, et 37, § 3.

Dans les vingt-quatre heures, le greffier avise le procureur du Roi du dépôt de la requête.

§ 2. Le procureur du Roi peut introduire la procédure en ≤concordat≥, sans préjudice du droit du débiteur de demander lui-même le ≤concordat≥, de décider de la dissolution ou de faire aveu de faillite.

L'introduction de la procédure par le procureur du Roi a lieu par citation, contenant le texte des articles 15, § 2, 24, 33, alinéa 1er, et 37, § 3. Le débiteur est entendu en chambre du Conseil.

Art. 12. Le commerçant ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut être dissoute, tant que le tribunal n'a pas statué sur la demande en ≤concordat≥ introduite.

Section 3. - Du sursis provisoire et de la période d'observation.

Art. 13. Le jour fixé, le tribunal entend le débiteur, le ministère public et, le cas échéant, le commissaire-réviseur ainsi que tout créancier qui en fait la demande.

Aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir suite à l'exercice d'une voie d'exécution, jusqu'à la décision visée à l'article 15.

Art. 14. Le tribunal statue sur la demande au plus tard quinze jours après le dépôt de la requête ou après la signification de la citation.

Art. 15. § 1er. Si les conditions fixées à l'article 9 sont réunies, qu'il n'y a aucune mauvaise foi manifeste et qu'il est possible sur la base d'une appréciation provisoire d'assurer totalement ou partiellement la continuité de l'entreprise, le tribunal accorde un sursis provisoire pour une période d'observation qui ne peut être supérieure à six mois.

Dans sa décision, le tribunal désigne un ou plusieurs commissaires au sursis. Si le tribunal n'en a décidé autrement, les commissaires peuvent accomplir individuellement tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de leurs missions communes.

Le tribunal peut décider que le débiteur ne peut accomplir des actes d'administration ou de disposition sans l'autorisation du commissaire au sursis.

Si le débiteur contrevient à cette prescription, ces opérations ne sont pas opposables aux créanciers.

§ 2. Si la demande en \leq concordat \geq est rejetée, le tribunal peut prononcer la faillite du débiteur dans le même jugement après l'avoir spécialement entendu sur les conditions de la faillite.

§ 3. Toutefois, en cas de mauvaise foi manifeste dans le chef d'un responsable au sein d'une entreprise, le juge peut accorder le bénéfice du sursis provisoire pour autant qu'il soit suffisamment garanti que ce responsable sera écarté de la direction.

Art. 16. Le jugement accordant un sursis provisoire invite les créanciers à faire la déclaration de leurs créances dans le délai qui leur est fixé. Il indique aussi le lieu, le jour et l'heure où il sera statué sur l'octroi d'un sursis définitif.

Art. 17. § 1er. Le jugement qui accorde le sursis provisoire est, à la diligence du greffier du tribunal de commerce et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Moniteur belge et dans deux journaux ou périodiques ayant une diffusion régionale.

L'extrait mentionne :

1° les nom, prénoms, lieu et date de naissance, la nature de l'activité commerciale principale ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu du principal établissement et le numéro d'immatriculation du débiteur au registre du commerce, ainsi que le numéro d'immatriculation qui lui a été attribué pour l'application de la taxe sur la valeur ajoutée; s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination, la forme, la nature de l'activité commerciale principale ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, le siège ainsi que le lieu du principal établissement et le numéro d'immatriculation de la personne morale au registre du commerce ainsi que le numéro d'immatriculation qui lui a été attribué pour l'application de la taxe sur la valeur ajoutée;

2° la date du jugement qui accorde le sursis provisoire et le tribunal qui l'a rendu;

3° les nom, prénoms et adresse du commissaire au sursis;

4° l'invitation de procéder à la déclaration des créances et le délai dans lequel cette déclaration doit être faite;

5° les lieu, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'un sursis définitif;

6° les actes d'administration ou de disposition que le débiteur ne peut accomplir sans l'autorisation du commissaire au sursis.

Art. 18. Au greffe est tenu un dossier du sursis où figurent tous les éléments relatifs au fond et à la procédure.

Tout créancier et, sur autorisation du président du tribunal de commerce ou de son délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance du dossier et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe.

Art. 19. Le commissaire au sursis est désigné par le tribunal et est chargé d'assister le débiteur dans sa gestion, sous le contrôle du tribunal. Il fait rapport chaque fois que les circonstances l'exigent et en tout cas à la demande du tribunal.

Le commissaire au sursis désigné doit offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité. Il doit avoir de l'expérience en matière de gestion d'entreprises et de comptabilité. Il doit également être tenu par un code de déontologie et sa responsabilité professionnelle doit être couverte par une assurance. Le tribunal peut désigner le commissaire au sursis parmi les personnes habilitées par les organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté. Le tribunal choisit le commissaire au sursis en fonction de ses qualités et selon les nécessités en l'espèce. Si la situation le requiert, le tribunal peut désigner un collège de commissaires ayant des formations distinctes.

La manière dont le commissaire au sursis se sera acquitté de sa mission pourra faire l'objet d'une évaluation par le tribunal. Cette évaluation sera tenue au greffe du tribunal.

Au moment de son entrée en fonction et devant le président du tribunal de commerce ou son délégué, le commissaire au sursis prête le serment suivant :

" Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgische volk. Ik zweer mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk te zullen vervullen. "

" Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du Peuple belge. Je jure d'accomplir ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité. "

" Ich schwöre Treue dem König, Gehorsam der Verfassung und den Gesetzen des belgischen Volkes. Ich schwöre den mir erteilten Auftrag auf Ehre und Gewissen, genau und ehrlich zu erfüllen. "

Ses honoraires sont déterminés par le tribunal de commerce d'après les règles et barèmes fixés par le Roi et sont payés par préférence.

A la demande de tout intéressé, le tribunal de commerce peut, selon les formes du référé, à tout moment et pour autant que cela s'avère absolument nécessaire, procéder au remplacement du commissaire au sursis, ou de l'un d'eux, ou en augmenter ou en diminuer le nombre. La demande est dirigée contre le commissaire au sursis, le ministère public et le débiteur entendus.

Annexe 2

Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (extraits)

TITRE 1er. - Dispositions générales.

Article 1. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. Pour l'application de la présente loi, on entend par :

a) " comité de gestion " : le comité de gestion visé à l'article 15 de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix;

b) " comité de surveillance " : le comité de surveillance visé à l'article 22 de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix;

c) " créances sursitaires " : les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions

[¹ judiciaires]¹ prises dans le cadre de la procédure;

d) " créances sursitaires extraordinaires " : les créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque et les créances des créanciers-propriétaires;

e) " créances sursitaires ordinaires " : les créances sursitaires autres que les créances sursitaires extraordinaires;

f) " créancier-propriétaire " : la personne dans le chef de laquelle sont réunies simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie;

g) " créancier sursitaire ordinaire " : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire ordinaire;

h) " créancier sursitaire extraordinaire " : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire extraordinaire;

i) " établissement principal " : le centre des intérêts principaux de la personne physique;

j) " notification " : l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie;

k) " ouverture de la procédure " : le jugement déclarant ouverte la procédure de réorganisation;

l) " plan de réorganisation " : le plan établi par le débiteur au cours du sursis, visé à l'article 47;

m) " siège social " : le siège statutaire visé à l'article 3.1 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité;

n) " signification " : la remise d'un acte par voie électronique ou matérielle;

o) " sursis " : un moratoire accordé par le tribunal au débiteur en vue de réaliser l'un des objectifs visés à l'article 16;

p) " tribunal " : le tribunal de commerce compétent.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 2, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 2/1. [¹ Sans préjudice de la nature des créances résultant de contrats à prestations successives et de l'effet, sur la créance, d'un paiement intervenu après l'ouverture de la procédure, la nature de la créance est déterminée au moment de l'ouverture de la procédure.]¹

(1)<Inséré par L 2013-05-27/15, art. 3, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 3. La présente loi est applicable aux débiteurs suivants : les commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce, [¹ les agriculteurs,]¹ la société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés et les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4, du même Code.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 4, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 4. La présente loi n'est pas applicable aux sociétés civiles à forme commerciale qui ont la qualité de titulaire d'une profession libérale définie à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, ou sous la forme de laquelle des titulaires d'une profession libérale exercent leur activité.

[¹ De même, la présente loi n'est pas applicable aux établissements de crédit, aux entreprises d'assurances, aux entreprises d'investissement, aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, aux organismes de compensation et de liquidation et assimilés [², aux entreprises de réassurance, aux compagnies financières et aux compagnies financières mixtes]² .]¹

(1)<L 2010-06-02/10, art. 35, 003; En vigueur : 24-06-2010>

(2)<L 2014-04-25/09, art. 102, 007; En vigueur : 07-05-2014>

Art. 5. Toutes les décisions du tribunal prévues dans la présente loi sont exécutoires par provision.

Sauf dispositions contraires, les décisions du tribunal sont susceptibles de recours selon les modalités et dans les délais prévus par le Code judiciaire.

Lorsque la présente loi dispose que des décisions sont publiées par extrait au Moniteur belge, les délais commencent à courir du jour de la publication.

Les articles 50, alinéa 2, 55 et 56 du Code judiciaire ne sont pas applicables aux actions et aux significations prévues par la présente loi.

[¹ Tout intéressé ne peut intervenir volontairement dans les procédures prévues par la présente loi que par une requête contenant, à peine de nullité, les moyens et les conclusions. Une intervention forcée n'est possible que par citation ou comparution volontaire conformément à l'article 706 du Code judiciaire.]¹

A défaut d'une telle intervention, celui qui, à son initiative ou à celle du tribunal, est entendu ou dépose un écrit pour faire valoir des observations, formuler une demande ou articuler des moyens, n'acquiert pas de ce seul fait la qualité de partie.

Par dérogation aux articles 1025, 1026, 1027 et 1029 du Code judiciaire, les requêtes visées dans la présente loi peuvent être signées par le débiteur seul ou par son avocat et les décisions du tribunal sont prononcées en audience publique.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 5, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 6. Les notifications auxquelles procède le greffier en vertu de la présente loi se font par pli judiciaire.

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

[¹ Une notification a lieu par courrier ordinaire ou par courrier électronique.]¹

Une signification a lieu par exploit d'huissier de justice.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 6, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 6/1. [¹ § 1er. *Le Roi peut fixer, après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, les conditions auxquelles doivent satisfaire les déclarations, communications et notifications qui, aux termes de la loi, peuvent être faites par voie électronique, afin de garantir qu'elles émanent effectivement de celui qui les fait ou que le destinataire en a effectivement pris connaissance.*

§ 2. *Le Roi peut également, sans contraindre quiconque à accomplir un acte juridique par voie électronique lorsqu'une disposition légale ne le prévoit pas, adapter dans les dix-huit mois qui suivent l'entrée en vigueur du présent article, toute disposition légale qui constituerait un frein au règlement électronique des procédures de réorganisation judiciaire.*

Les arrêtés royaux pris conformément à l'alinéa 1ersont abrogés s'ils n'ont pas été confirmés par une loi dans les quinze mois de leur publication au Moniteur belge.]¹

(1)<Inséré par L 2013-05-27/15, art. 7, 006; En vigueur : indéterminée et au plus tard le 31-12-2014>

Art. 7. Sauf lorsqu'une modification ou une dérogation résulte d'un texte exprès de la présente loi, celle-ci n'a pas pour objet de modifier des lois antérieures ni d'y apporter une dérogation.

TITRE 2. - La collecte des données et les enquêtes commerciales.

CHAPITRE 1er. - La collecte des données.

Art. 8. Les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, y compris ceux qui sont obtenus en application des dispositions du présent titre, sont tenus à jour au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son établissement principal ou son siège social.

Le procureur du Roi et le débiteur concerné peuvent à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies. Ce dernier a le droit d'obtenir, par requête adressée au tribunal, la rectification des données qui le concernent.

Conformément aux modalités fixées par le Roi, le tribunal peut également communiquer les données recueillies aux organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté.

Art. 9. [¹ Sans préjudice de l'article 1389bis/16 du Code judiciaire, les avis de protêt visés à l'article 1390quater/1 du même Code sont consultables au greffe du tribunal du domicile du débiteur, ou, s'il s'agit d'un commerçant, de l'établissement principal du débiteur, ou, s'il s'agit d'une personne morale, du siège du débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.]¹

(1)<L 2013-01-14/16, art. 67, 005; En vigueur : 01-09-2013>

Art. 10. Les jugements de condamnation par défaut et les jugements contradictoires prononcés contre des commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé, doivent être transmis au greffe du tribunal du ressort de leur établissement principal ou de leur siège social.

Il en va de même des jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce.

Dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, l'Office national de Sécurité sociale transmet une liste des débiteurs qui n'ont plus versé les cotisations de sécurité sociale dues depuis [¹ un trimestre]¹ au greffe du tribunal du ressort de leur établissement principal ou de leur siège social. La liste indique, outre le nom du débiteur, la somme due.

Dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, l'administration des finances transmet une liste des débiteurs qui n'ont plus versé la T.V.A. ou le précompte professionnel dus depuis [¹ un trimestre]¹ au greffe du tribunal du ressort de leur établissement principal ou de leur siège social. La liste indique, outre le nom du débiteur, la somme due.

[¹ L'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprises qui constatent dans l'exercice de leur mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la ≤continuité≥ de l'entreprise du débiteur, en informent de manière circonstanciée ce dernier, le cas échéant au travers de son organe de gestion. Si dans un délai d'un mois à dater de l'information faite au débiteur, ce dernier ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la ≤continuité≥ de l'entreprise pendant une période minimale de douze mois, l'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe ou le réviseur d'entreprises peuvent en informer par écrit le président du tribunal de commerce. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.]¹

Le Roi peut autoriser ou imposer l'envoi au greffe du tribunal de l'établissement principal ou du siège social de toute information provenant des pouvoirs publics et requise pour que le tribunal puisse évaluer l'état financier des entreprises.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 8, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Art. 11. Après avis du comité de gestion et du comité de surveillance, le Roi peut prendre les mesures requises afin de permettre le traitement, selon une structure logique, des données recueillies et d'en garantir l'uniformité et la confidentialité dans les différents greffes des tribunaux de commerce. Il peut notamment déterminer les catégories de données à recueillir.

Le Roi peut également, après avis des mêmes comités et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, permettre le traitement automatisé de la collecte des données et en fixer les modalités. Il peut ainsi autoriser le croisement des fichiers de données, afin de mieux cerner des difficultés de paiement qu'éprouve un débiteur.

CHAPITRE 2. - Les chambres d'enquête commerciale.

Art. 12. § 1er. Les chambres d'enquête commerciale, visées à l'article 84, alinéa 3, du Code judiciaire, suivent la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la <continuité> de leur entreprise ou de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers.

Dans les chambres d'enquête commerciale, l'examen est confié soit à un juge au tribunal, le président excepté, soit à un juge consulaire.

Lorsque le juge estime que la <continuité> de l'entreprise d'un débiteur est menacée, il peut appeler et entendre le débiteur afin d'obtenir toute information relative à l'état de ses affaires et au sujet des mesures de réorganisation éventuelles.

La convocation est adressée, à la diligence du greffier, au domicile du débiteur ou à son siège social. L'enquête a lieu à huis clos. Le débiteur comparaît en personne, éventuellement assisté des personnes de son choix.

[¹ Le juge peut recueillir auprès de l'expert-comptable externe, du conseil fiscal externe, du comptable agréé externe, du comptable-fiscaliste agréé externe et du réviseur d'entreprises du débiteur des informations concernant les recommandations qu'ils ont faites au débiteur et, le cas échéant, les mesures qui ont été prises afin d'assurer la <continuité> de l'entreprise. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.]¹

En outre, il est loisible au juge de rassembler d'office toutes les données nécessaires à son enquête. Il peut entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire, même hors de la présence du débiteur, et ordonner la production de tous documents utiles. Le débiteur peut produire tous autres documents de son choix.

Le juge peut également descendre d'office sur les lieux de l'établissement principal ou du siège social, si le débiteur omet [¹ ...]¹ de comparaître [¹ L'assistance d'un greffier n'est pas requise. Le juge pourra dresser seul procès-verbal de ses constatations et des déclarations recueillies.]¹.

§ 2. Le procureur du Roi et le débiteur peuvent à tout moment obtenir communication des données recueillies durant l'enquête ainsi que du rapport visé au paragraphe 4.

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

§ 3. Conformément aux modalités fixées par le Roi, le tribunal peut échanger les données recueillies avec les organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté.

§ 4. [¹ Le juge termine l'examen dans un délai de quatre mois. Lorsque le juge a terminé cet examen, il rédige dans le délai précité un rapport concernant les opérations accomplies et y joint ses conclusions. Le rapport est joint aux données recueillies et communiqué à la chambre d'enquête commerciale, au président du tribunal et au ministère public. La chambre d'enquête commerciale peut décider de prolonger l'examen pour une durée qui ne peut excéder quatre mois.]¹.

§ 5. S'il ressort de l'examen de la situation du débiteur que ce dernier est en état de faillite ou qu'il réunit les conditions d'application de l'article 182 du Code des sociétés, la chambre d'enquête commerciale peut communiquer le dossier au procureur du Roi.

§ 6. Les membres de la chambre d'enquête commerciale qui ont procédé à l'examen de la situation du débiteur ne siègent pas dans le cadre d'une procédure de faillite, de réorganisation judiciaire ou de liquidation judiciaire qui concernerait ce débiteur.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 9, 006; En vigueur : 01-08-2013>

CHAPITRE 3. - Mesures conservatoires.

Art. 13. Lorsque le débiteur le demande, le président du tribunal peut désigner un médiateur d'entreprise, en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise.

Si le débiteur fait l'objet d'une enquête commerciale et a été convoqué par le juge conformément à l'article 12, § 1er, la demande est adressée à la chambre d'enquête commerciale.

La demande de désignation d'un médiateur n'est soumise à aucune règle de forme et peut être formulée oralement.

Le président du tribunal ou la chambre d'enquête commerciale qui accède à la demande du débiteur, fixe par ordonnance donnée en chambre du conseil l'étendue et la durée de la mission de médiation dans les limites de la demande du débiteur.

La mission du médiateur d'entreprise prend fin lorsque le débiteur ou le médiateur le décident. La partie la plus diligente informe le président du tribunal que la mission a pris fin.

Art. 14. Lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la ≤continuité≥ de l'entreprise en difficulté et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette ≤continuité≥, le président du tribunal, saisi par tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner à cet effet un ou plusieurs mandataires de justice.

L'ordonnance qui désigne le mandataire de justice justifie et détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

TITRE 3. - L'accord amiable.

Art. 15. Le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux ou plusieurs d'entre eux un accord amiable en vue de l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise.

Les parties conviennent librement de la teneur de cet accord, qui n'oblige pas les tiers.

Les articles 17, 2°, et 18 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne sont applicables ni à l'accord amiable, ni aux actes accomplis en exécution de cet accord, si celui-ci énonce qu'il

est conclu dans le but visé à l'alinéa 1er et est déposé au greffe du tribunal et y conservé dans un registre.

Les tiers ne peuvent prendre connaissance de l'accord et être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur. La présente disposition laisse entières les obligations de consulter et d'informer les travailleurs ou leur représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.

TITRE 4. - La réorganisation judiciaire.

CHAPITRE 1er. - Dispositions générales.

Section 1re. - Objectifs de la procédure.

Art. 16. La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la <continuité> de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités.

Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue :

- soit de permettre la conclusion d'un accord amiable, conformément à l'article 43;
- soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, conformément aux articles 44 à 58;
- soit de permettre le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, conformément aux articles 59 à 70.

La demande peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité.

Section 2. - La requête en réorganisation judiciaire et la procédure subséquente.

Art. 17. § 1er. Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

§ 2. [1 A peine d'irrecevabilité, il joint à sa requête :]¹

1° un exposé des événements sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la <continuité> de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme;

2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation;

3° [1 l'indication d'une adresse électronique à laquelle il peut être joint tant que dure la procédure et à partir de laquelle il peut accuser réception des communications;]¹

4° les deux derniers comptes annuels [1 qui auraient dû être déposés conformément aux statuts, ainsi que les comptes annuels du dernier exercice, qui n'auraient éventuellement pas encore été déposés]¹ ou, si le débiteur est une personne physique, les deux dernières déclarations à l'impôt des personnes physiques;

5° [1 une situation comptable qui reflète l'actif et le passif et le compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois, établis sous la supervision d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable externe, d'un comptable agréé externe ou d'un comptable-fiscaliste agréé externe;]¹;

6° [1 un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance d'un expert-comptable externe, d'un comptable fiscaliste agréé externe ou d'un réviseur d'entreprises; sur avis de la Commission des

normes comptables, le Roi peut établir un modèle de prévisions budgétaires;]¹

7° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire.

8° [¹ ...]¹ les mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers;

9° l'indication que le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des travailleurs ou de leurs représentants;

10° [¹ ...]¹.

[¹ En outre, le débiteur peut joindre à sa requête toutes autres pièces qu'il juge utiles pour l'étayer.]¹

§ 3. La requête est signée par le débiteur ou par son avocat. Elle est déposée au greffe du tribunal, avec les pièces utiles. Le greffier en délivre un accusé de réception.

[¹ Dans les quarante-huit heures]¹ du dépôt de la requête, le greffier en avise le procureur du Roi, qui pourra assister à toutes les opérations de la procédure.

Le tribunal peut joindre au dossier de la procédure le rapport établi par la chambre d'enquête commerciale conformément à l'article 12, § 4.

§ 4. [¹ ...]¹.

(1)<L 2013-05-27/15, art. 10, 006; En vigueur : 01-08-2013>

Annexe 3

Statistiques relatives aux faillites pour la période 1980-2010

Annexe 4

Statistiques relatives à la Chambre d'enquête commerciale
du Tribunal de commerce de Liège (2012)

Chambre d'enquête commerciale

Statistiques 2012

- Nombre de dossiers ouverts: 535 (au 11/12/13: 620)

- Nombre de dossiers examinés par la chambre d'enquête: 400
 - 11 dossiers "classés provisoires"
 - 187 dossiers transmis PR pour citation en faillite
 - 22 dossiers transmis PR pour citation dissolution
 - 164 dossiers distribués aux juges-enquêteurs
 - 16 dossiers remis à une chambre d'enquête ultérieure ou aveu de faillite ou requête en PRJ

- Clignotants:
 - Protêts: 234
 - Saisies: 4.047
 - Jugements: 6.525
 - ONSS: 2.244
 - TVA: 1.104 (outre les infos "automatiques")
 - CD: 911

Annexe 5

Statistiques relatives à la Chambre d'enquête commerciale
du Tribunal de commerce de Liège (2014)

Chambre d'enquête commerciale

Statistiques 2014

- Nombre de dossiers ouverts: 525

- Nombre de dossiers examinés par la chambre d'enquête: 492
 - 30 dossiers "classés provisoires"
 - 150 dossiers transmis au PR pour citation en faillite
 - 65 dossiers transmis au PR pour citation en dissolution
 - 231 dossiers distribués aux juges-enquêteurs
 - 16 dossiers remis à une chambre d'enquête ultérieure ou aveu de faillite ou requête en PRJ
 - 0 dossier classé définitivement
 - 0 dossier a nécessité une instruction complémentaire

- Clignotants
 - Saisies: 5.827
 - Jugements: 6.108
 - ONSS: 4.556
 - TVA: 843 (outre les infos "automatiques")
 - CD: 792 (outre les infos "automatiques")

Annexe 6

Questionnaire envoyé à un débiteur exerçant
en qualité de personne physique

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE
DIVISION LIEGE
Chambre d'enquête commerciale

1. INFORMATIONS GENERALES

1.1. IDENTIFICATION

N° de dossier : X.

N° de BCE : 0
.....

Nom et prénom :

Enseigne commerciale :

Domicile :

Siège(s) d'exploitation :

1.

2.

Activité : Depuis quand ?

Téléphone : Fax. :

GSM : Courriel :

1.2. SITUATION ACTUELLE

1.2.1. Etes-vous toujours commerçant ? OUI NON

- A quelle date avez-vous cessé vos activités commerciales :
- Avez-vous déclaré la cessation de vos activités auprès d'un guichet d'entreprise ?
- A quelle date avez-vous clôturé votre compte courant TVA ?
- (Joindre une attestation de la TVA)
- Etes-vous : salarié – sans emploi – autre :

REMARQUE :

Si vous avez cessé vos activités depuis plus de six mois, il n'est pas nécessaire de compléter la suite du questionnaire mais bien, si cela n'a pas déjà été fait, de déclarer votre cessation d'activité auprès d'un guichet d'entreprise.

La partie complétée doit toutefois nous être renvoyée.

1.2.2. Coordonnées du comptable :

Nom/dénomination :

Adresse/siège social :

Téléphone : Fax.

GSM : Courriel :

2. CREDITS EN COURS

2.1. Bénéficiez-vous d'ouverture(s) de crédit à titre professionnel ou à titre privé ?

OUI NON

2.1.1.. S'agit-il de crédit(s) de caisse ?

Crédit de caisse n°1	
Utilisation actuelle	
Montant à ce jour	
Banque	
Garanties accordées	
Crédit de caisse n° 2	
Utilisation actuelle	
Montant à ce jour	
Banque	
Garanties accordées	

2.1.2. S'agit-il de prêt(s) à moyen terme ?

Prêt n° 1	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	
Prêt n° 2	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	

2.1.3. S'agit-il de prêt(s) à long terme ?

Prêt n° 1	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	
Prêt n° 2	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	

2.2. Quelle est la charge mensuelle totale de remboursement des crédits (capital et intérêts) ?

.....

2.3. Avez-vous déjà rencontré des retards de paiement d'échéances ?

OUI NON

2.4. Une banque a-t-elle déjà dénoncé un ou plusieurs crédits ?

OUI NON

Laquelle et quand ?

.....
.....

3. LEASING ET RENTING

3.1. Avez-vous conclu des contrats de leasing ou de renting ?

OUI NON

	Donneur de leasing	Biens (meubles, immeubles)	Date de signature du contrat	Durée du contrat	Date d'échéance	Montant mensuel (avec intérêts)
1						€
2						€
3						€
4						€

4. IMMEUBLES

4.1. Etes-vous propriétaire d'immeuble(s) en Belgique ou à l'étranger ?

OUI NON

Adresse	Valeur estimée de l'immeuble	Montant de l'hypothèque	Revenu cadastral
	€	€	€
	€	€	€
	€	€	€

4.2. Etes-vous locataire de locaux ?

OUI NON

Nom/dénomination et adresse/siège social du bailleur :

.....

Date de conclusion du contrat :

Date d'échéance :

Montant mensuel :

Retard(s) de paiement : OUI NON

Montant du retard de paiement : €

5. INFORMATIONS FINANCIERES

5.1. Evolution du chiffre d'affaires et du résultat

Exercice	Chiffre d'affaires	Résultat de l'exercice	
		Bénéfice	Perte
2013	€	€	€
2014	€	€	€
Prévisions 2015	€	€	€

5.1.2. Combien de personnes occupez-vous actuellement ?

(contrat d'emploi ou contrat de travail) ?

- Nombre d'employés :
- Nombre d'ouvriers :
- Nombre moyen d'intérimaires :

Charge annuelle brute des rémunérations	
Exercice 2014	
Prévisions 2015	

5.1.3. Quel est le montant actuel de votre carnet de commandes ? €

5.1.4. A quelle valeur évaluez-vous :

- le fonds de commerce : €
- l'équipement et l'outillage : €
- le stock de marchandises : €
- le fonds de roulement : €

5.2. Contrats d'assurances en cours :

Type d'assurance	Nom/dénomination de l'assureur	Montant annuel	Retard de paiement
		€	€
		€	€
		€	€

6. DIFFICULTES RENCONTREES

6.1. Avez-vous des retards de paiement à l'égard des organismes suivants ?

OUI NON

Impôt des personnes physiques (principal, intérêts et frais)	Précompte professionnel (principal, intérêts et frais)	Tva (principal, intérêts et frais)	ONSS (principal, intérêts et frais)	Cotisations sociales pour indépendants
€	€	€	€	€

AUTRES DETTES :

Nom/dénomination du créancier	Montant de la dette
	€
	€

6.2. Des plans d'apurement ont-ils été négociés avec vos créanciers ?

OUI NON

Les conditions des plans d'apurement sont-elles respectées ?

OUI NON

Dans l'affirmative, merci de nous en faire parvenir copie.

Dans la négative, quelles mesures avez-vous mises en place pour honorer les dettes impayées ?

.....
.....
.....
.....

6.3. Rencontrez-vous des difficultés particulières dans l'exploitation de votre entreprise ? Selon vous, quelles en seraient les causes ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.4. Rencontrez-vous de réelles difficultés financières ? Quel en est l'impact sur la pérennité de l'entreprise ? Estimez-vous que l'entreprise est rentable ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.5. Quelles mesures avez-vous mises en place pour remédier aux difficultés d'exploitation et/ou financières rencontrées ? Depuis quand ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.6. Selon vous, ces mesures sont-elles suffisantes ou d'autres mesures seraient-elles nécessaires ?
Lesquelles ? Surmonterez-vous ces difficultés et dans quel délai ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.7. Avez-vous d'autres commentaires ou des suggestions à formuler ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Fait le

Signature

Annexe 7

Questionnaire envoyé à un débiteur
exerçant en société

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE
DIVISION LIEGE
Chambre d'enquête commerciale

1.1. IDENTIFICATION

N° de dossier : X.

N° de BCE :

Dénomination :

Enseigne commerciale :

Siège social :

Siège(s) d'exploitation :

1.

2.

Activité : Depuis quand ?

Téléphone : Fax :

GSM : Courriel :

1.2. ACTIONNARIAT – GESTION – ACTIVITE

1.2.1. Capital de la société

- Montant du capital souscrit : €
- Montant du capital libéré : €

1.2.2. Actionnariat de la société

	Identification des actionnaires/associés (nom/ dénomination, adresse/siège social)	Nombre de parts détenues
1		
2		
3		
Total		parts

1.2.3. Date des deux dernières assemblées générales tenues :

-
-

1.2.4. Nom(s)/dénomination(s) de(s) administrateur(s) délégué(s)/gérant(s) en fonction à ce jour :

-
-

1.2.5. Coordonnées du comptable (externe – interne) :

Nom/dénomination :

Adresse/siège social :

Téléphone : Fax.

GSM : Courriel :

2. CREDITS EN COURS

La société bénéficie-t-elle d'ouverture(s) de crédit ?

OUI NON

2.1. S'agit-il de crédit(s) de caisse ?

Crédit de caisse n°1	
Utilisation actuelle	
Montant à ce jour	
Banque	
Garanties accordées	
Crédit de caisse n° 2	
Utilisation actuelle	
Montant à ce jour	
Banque	
Garanties accordées	

2.2. S'agit-il de prêt(s) à moyen terme ?

Prêt n° 1	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	
Prêt n° 2	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	

2.3. S'agit-il de prêt(s) à long terme ?

Prêt n° 1	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	
Prêt n° 2	
Utilisation/destination	
Montant initial	
Solde en capital	
Echéance	
Banque	
Garanties accordées	

2.4. Quelle est la charge mensuelle totale de remboursement des crédits (capital et intérêts) ?

.....

2.5. Avez-vous déjà rencontré des retards de paiement d'échéances ?

OUI NON

2.6. Une banque a-t-elle déjà dénoncé un ou plusieurs crédits ?

OUI NON

Laquelle et quand ?

.....
.....

3. LEASING ET RENTING

3.1. La société a-t-elle conclu des contrats de leasing ou de renting ?

OUI NON

	Donneur de leasing/renting	Biens (meubles, immeubles)	Date de signature du contrat	Durée du contrat	Date d'échéance	Montant mensuel (intérêts compris)
1						€
2						€
3						€
4						€

4. IMMEUBLES

4.1. La société est-elle propriétaire d'immeuble(s) en Belgique ou à l'étranger ?

OUI NON

Adresse	Valeur estimée de l'immeuble	Montant de l'hypothèque	Revenu cadastral
	€	€	€
	€	€	€
	€	€	€

4.2. La société est-elle locataire de locaux ?

OUI NON

Nom/dénomination et adresse/siège social du bailleur :

.....

Date de conclusion du contrat :

Date d'échéance :

Montant mensuel :

Retard(s) de paiement : OUI NON

Montant du retard de paiement : €

5. INFORMATIONS FINANCIERES

5.1. L'exercice comptable de la société court du au

5.2. Evolution du chiffre d'affaires et du résultat

Exercice	Chiffre d'affaires	Résultat de l'exercice		Résultat reporté	
		Bénéfice	Perte	Bénéfice	Perte
2013	€	€	€	€	€
2014	€	€	€	€	€
Prévisions 2015	€	€	€	€	€

5.3. Combien de personnes sont actuellement occupées par la société ?

(contrat d'emploi ou contrat de travail) ?

- Nombre d'employés :
- Nombre d'ouvriers :
- Nombre moyen d'intérimaires :

Charge annuelle brute des rémunérations	
Exercice 2014	€
Prévisions 2015	€

5.4. Quel est le montant actuel de votre carnet de commandes ? €

5.5. Contrats d'assurances en cours :

Type d'assurance (incendie, RC...)	Nom/dénomination de l'assureur	Montant annuel	Retard de paiement
1		€	€
2		€	€
3		€	€
4		€	€

6. DIFFICULTES RENCONTREES

6.1. La société a-t-elle des retards de paiement à l'égard des organismes suivants ?

OUI NON

SPF FINANCES			ONSS (en principal, intérêts et frais)
Impôt des sociétés (en principal, intérêts et frais)	Précompte professionnel (en principal, intérêts et frais)	TVA (en principal, intérêts et frais)	
€	€	€	€

AUTRES DETTES :

Nom/dénomination du créancier	Montant de la dette
	€
	€
	€

6.2. Des plans d'apurement ont-ils été négociés avec vos créanciers ?

OUI NON

Les conditions des plans d'apurement sont-elles respectées ?

OUI NON

Dans l'affirmative, merci de nous en faire parvenir copie.

Dans la négative, quelles mesures avez-vous mises en place pour honorer les dettes impayées ?

.....
.....
.....
.....

6.3. Rencontrez-vous des difficultés particulières dans l'exploitation de votre société ? Selon vous, quelles en seraient les causes ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.4. La société rencontre-t-elle de réelles difficultés financières ? Quel en est l'impact sur la pérennité de la société ? Estimez-vous que la société est rentable ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.5. Quelles mesures avez-vous mises en place pour remédier aux difficultés d'exploitation et/ou financières rencontrées ? Depuis quand ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.6. Selon vous, ces mesures sont-elles suffisantes ou d'autres mesures seraient-elles nécessaires ? Lesquelles ? La société surmontera-t-elle ses difficultés et dans quel délai ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6.7. Avez-vous d'autres commentaires ou des suggestions à formuler ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Fait le

Signature de l'organe de la société

(Nom et prénom)

Annexe 8

Analyse du dossier de la Chambre d'enquête commerciale de Liège

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE
DIVISION LIEGE
Chambre d'enquête commerciale

NOM: (en activité depuis)

Adresse :

Activité :

Nombre de personnes employées :

Difficultés rencontrées selon le questionnaire:

Mesures mises en place selon le questionnaire :

Quelques données comptables : (déclaration fiscale IPP revenus année reçue/pas reçue))

CA (ou MB si manquant)			
Résultat			
Cash-flow			

Autres remarques :

Dettes :

	Sur base du questionnaire	Sur base des clignotants
IPP		
PRECOMPTE PROFESSIONNEL		
TVA		
ONSS		
COTISATIONS SOCIALES		
FOURNISSEURS		
AUTRES		

Commentaires :

Points+	Points -

Avis :

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Joëlle Tips

Annexe 9

Proposition de décision au magistrat coordinateur

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE
DIVISION LIEGE
Chambre d'enquête commerciale

Proposition de décision au MAGISTRAT COORDINATEUR

Classement provisoire Avec courrier

Sans courrier

Classement définitif Avec courrier

Sans courrier

Transmission au parquet pour dissolution

Agenda au ---> B. BORBOUSE

Agenda au ---> Collectes

Agenda au ---> Interroger huissier sur évolution exécution forcée

Agenda au

Chambre d'enquête

Collectes : ONSS - TVA - CONTRIBUTIONS DIRECTES

Interroger huissier :

Autre :

Validation du magistrat coordinateur

Le

Magistrat coordinateur de la chambre d'enquête commerciale

Annexe 10

Décision du magistrat coordinateur

Annexe 11

Procès-verbal de la Chambre d'enquête commerciale de Liège

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE - DIVISION LIEGE

Procès-verbal de la chambre d'enquête commerciale

Audience du 2015

La chambre d'enquête commerciale composée de :

- Monsieur *****, juge, président de chambre
- Monsieur *****, juge consulaire
- Madame *****, juge consulaire
- Madame *****, greffier assumé

a procédé à l'examen des dossiers d'enquête en cause de :

ENTREPRISE :

BCE : X.

- Siège social :

Voir extrait des publications au Moniteur belge et de la Banque-Carrefour des Entreprises ainsi que l'analyse de l'expert financier.

Les derniers comptes annuels déposés sont ceux arrêtés au :

Annexe 12

Convocation par le juge-enquêteur

Si vous souhaitez obtenir l'un ou l'autre renseignement, vous pouvez contacter la chambre d'enquête commerciale par téléphone au numéro repris ci-dessous.

Enfin, si, pour une raison impérieuse, vous ne pouvez vous présenter à la date prévue ci-dessus, il s'impose que, dès réception de ce courrier, vous preniez contact avec la chambre d'enquête commerciale soit par téléphone au numéro indiqué ci-dessous, soit par courriel. Pour des raisons d'organisation, une demande tardive de report de la comparution ne pourra être prise en compte et le dossier suivra son cours en l'état.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, Madame, mes salutations distinguées.

Le greffier,

Annexe 13

Rapport du juge-enquêteur

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE
DIVISION LIEGE
Chambre d'enquête commerciale

A. Identification de l'entreprise

BCE	0
Dénomination/nom	
Forme juridique	
Siège social (société) ou siège d'exploitation (PP)	
Activité	
Téléphone	

B. Juge enquêteur :

C. Compte rendu de comparution n°

C.1. Présences

Nom des responsables présents:	
Nom de l'expert/conseil accompagnant:	

C.2. Documents reçus de l'entreprise

Avant audience	En cours d'audience

C.3. Origine des difficultés

.....
.....
.....

C.4. Moyens déjà mis en œuvre

.....
.....
.....

C.5. Moyens envisagés

.....
.....
.....

C.6. Commentaires particuliers

.....
.....
.....

C.7. Synthèse et opinion du juge enquêteur

.....
.....
.....
.....

C.8. **Conclusion du juge enquêteur :**

- envoi du dossier à la chambre d'enquête commerciale aux fins de
- transmission du dossier au procureur du Roi
- classement du dossier
- convocation des dirigeants de l'entreprise à son audience du
 - sans document
 - avec les documents repris ci-dessous

.....

- nouvel examen du dossier le
- sans document
- avec les informations reprises ci-dessous
 - collectes auprès des créanciers fisco-sociaux
 - autres :

Fait à Liège le

Le juge enquêteur

Annexe 14

Norme internationale d'audit 570: Continuité de l'exploitation (extraits)

Annexe 15

Liste-modèle de faits graves et concordants (IPCF)

Annexe 16

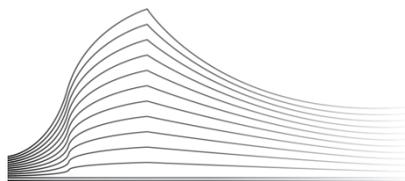
Lettre-type à envoyer au Président du tribunal de commerce (IPCF)

Annexe 17

Arbre de décision du traitement du risque de discontinuité (IRE)

Annexe 18

Lettre envoyée par le juge-enquêteur au professionnel du chiffre



TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIEGE – DIVISION LIEGE
CHAMBRE D'ENQUETE COMMERCIALE
***** , juge

Tél. : 32 04 222.70.20

Fax : 32 04 222.71.83

E-mail : enquetes.commerce.liege@just.fgov.be

Date

NOTRE REFERENCE

XXXXXXXXXXXX

VOTRE REFERENCE

XXXXXXXXXX

OBJET XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXX XXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXXXXXXX XXXX XXXX
XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Madame,

Monsieur,

Dans un cadre strictement confidentiel, la chambre d'enquête commerciale est chargée par la loi du 31 janvier 2009 de collecter des informations sur les entreprises qui paraissent se trouver en difficulté. A cet égard, un dossier d'enquête commerciale a été ouvert au nom de l'entreprise sous rubrique et la chambre d'enquête commerciale m'a confié l'examen de la situation de celle-ci.

Dans l'hypothèse où j'estime que la continuité de l'entreprise est menacée, l'article 12 §1^{er} de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises me permet de recueillir, auprès du professionnel du chiffre externe, des informations concernant les recommandations qu'il a adressées à l'entreprise en application de l'article 10 alinéa 5 de la loi précitée, ainsi que les mesures qui ont été prises afin d'assurer la continuité de l'entreprise.

En votre qualité de comptable externe de l'entreprise sous rubrique, je vous invite dès lors à me documenter quant à ces recommandations adressées à l'entreprise et quant aux éventuelles mesures prises. Vous voudrez bien m'adresser ces informations sous quinzaine. Cette demande est confidentielle et vous est exclusivement destinée. Elle ne peut être transmise à aucun tiers.

Je vous saurais également gré de bien vouloir me communiquer toutes autres informations que vous jugeriez utiles

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

***** , juge