

**Avis d'AVOCATS.BE concernant la proposition de loi
modifiant le livre XX DU Code de droit économique [DOC 55-1337](#)**

AVOCATS.BE remercie la commission de l'économie de la Chambre d'avoir sollicité son avis.

Voici ses observations :

Article 3 :

La proposition d'allonger le délai de quatre à huit mois est intéressante car il est vrai que le délai de 4 mois est souvent trop court pour identifier les causes des problèmes et mettre en œuvre les mesures de redressement

Article 4

L'article 4 prévoit l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article XX 28 aux termes duquel : « *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* ».

AVOCATS.BE estime qu'il est important de conserver cet alinéa notamment en ce que la mission du mandataire doit être déterminée. Cela donne une grande souplesse dans les moyens d'actions. Il est parfois utile de ne pas dessaisir les organes pour la gestion quotidienne de l'exploitation.

Article 5

L'article 5 prévoit l'insertion d'un article 35/1.

Le **paragraphe 1**, alinéa 4 de cet article prévoit notamment que: « *Le créancier ne peut toutefois pas poursuivre la résolution d'un contrat fondée sur la non-exécution de l'obligation pendant la durée du délai de grâce accordé. Les clauses pénales pouvant être applicables à la suite de l'application des facilités accordées sont réputées non écrites.* »

AVOCATS.BE estime que le créancier doit pouvoir poursuivre la résolution du contrat pour d'autres causes que celle du non-paiement.

L'utilisation du terme « clause pénale » doit être bien mesuré car il existe d'autres indemnités...

Aux termes de l'article 1229 du code civil, « *la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale* ».

La doctrine et la jurisprudence donnent de la clause pénale une définition de plus en plus précise et stricte. La pratique, principalement bancaire, a créé un panel de sanctions susceptibles d'échapper la définition de la clause pénale et ainsi au pouvoir réducteur du juge.

Il serait dès lors judicieux d'utiliser dans la proposition un terme plus générique. La disposition pourrait être : « *les clauses prévoyant une majoration de la dette à la suite de l'octroi de facilités sont réputées non écrites* ».

L'article prévoit que la procédure d'obtention de termes et délais est introduite par requête contradictoire conformément aux articles 1034ter à 1034sexies du Code judiciaire. Le **paragraphe 3** précise que la requête est déposée dans le registre.

Le **paragraphe 5** prévoit que si l'ordonnance rejette la demande, l'appel est suspensif.

On comprend l'idée mais cela ne fonctionne pas. L'effet suspensif ne peut porter que sur la décision attaquée. Donc cela signifie que si l'ordonnance a rejeté les délais sollicités, le créancier garde son pouvoir d'exécution car celui-ci n'est certainement pas bridé par l'appel de l'ordonnance.

L'article prévoit au **paragraphe 6** que « *Si le débiteur ne se conforme pas aux modalités et conditions de la facilité de paiement, le président peut la révoquer d'office après avoir entendu le débiteur. Toute partie qui subirait un préjudice excessif résultant de la mesure accordée peut également en demander, en ce qui la concerne, sa révocation à tout moment de la période de sursis accordée au débiteur. Cette décision est susceptible du recours visé au paragraphe 5.* »

Pourquoi le créancier qui s'est vu imposer des délais par l'ordonnance devrait-il justifier « *d'un préjudice excessif* » pour demander la révocation à partir du moment où le débiteur ne respecte pas les conditions.

Le terme « partie » semble faire référence uniquement à un créancier qui était visé dans la requête introductive. Pourquoi les autres créanciers ne pourraient-ils agir en cas de détournement de la procédure ?

Au **paragraphe 7**, la référence à l'article 1328 du Code civil¹, est inexacte.

Une référence à l'article 1167 du Code Civil (action paulienne) semble plus adéquate car les articles XX.111 et XX.112 visent les inopposabilités d'actes passés en période suspecte.

Le **paragraphe 8** prévoit que « *La responsabilité des dirigeants d'entreprises ne peut pas être engagée du fait qu'ils ont poursuivi l'activité de l'entreprise pendant la période se situant entre le moment du dépôt de la requête visée au paragraphe 1er et celui où il est mis fin au régime des facilités.* ».

Dans la mesure où le débiteur choisit les créanciers à l'égard desquels il sollicite des délais, il pourrait être tenté de choisir des créanciers amis qui ne s'opposeraient pas aux délais... Il faut laisser au tribunal du fond saisi d'une action en responsabilité le pouvoir d'apprécier le caractère manifestement déraisonnable de la poursuite de l'activité.

¹ [Art. 1328](#). Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Article 6

L'article 6 prévoit d'insérer un paragraphe 2/1 rédigé comme suit : "*§ 2/1. Sans préjudice de l'article XX.46, le débiteur qui n'est pas en mesure de fournir les éléments énoncés au paragraphe 2, indique de façon circonstanciée les motifs pour lesquels il n'a pas été en mesure d'apporter ces éléments. Il soumet ces motifs au tribunal avant que celui-ci ne statue si l'empêchement n'est que de nature temporaire.*".

L'idée est louable car il n'est pas toujours facile de disposer de toutes les pièces en même temps.

Pourquoi cependant ajouter une hypothèse qui est déjà rencontrée par l'article 46 §1 al.3.

Dans la proposition de texte, on ne comprend pas quand et comment le tribunal serait saisi pour apprécier les motifs.

La proposition alourdit le texte et n'apporte rien.

Article 7

L'article 7 prévoit notamment l'ajout d'un paragraphe 5 à l'article XX.41 rédigé comme suit: *Si la requête tend à obtenir la liquidation de l'entreprise dans les conditions visées à l'article XX.39, la requête contient les éléments visés au paragraphe 2, à l'exception des éléments repris sous les 6°, 8° et 9°. Elle peut être complétée à tout moment d'initiative ou à la suite d'une décision du juge délégué.*"

L'article 39 vise le transfert de tout ou partie de l'entreprise et non la liquidation.

On peut comprendre que lorsque l'objectif initial de la procédure est le transfert sous autorité de justice il n'est pas nécessaire de produire toutes les pièces visées à l'article XX.41, et certainement pas les mesures de redressement envisagées...

La disposition devrait plutôt être rédigée comme suit : « Si la requête tend à obtenir le transfert sous autorité de justice de tout ou partie des activités de l'entreprise dans les conditions visées à l'article XX.39... »

Article 9

L'article 9 prévoit l'insertion dans l'art. XX.65 d'un paragraphe 3/1 rédigé comme suit : « *Le débiteur peut également, en cas d'accord amiable, demander au tribunal, par requête contradictoire notifiée à un ou plusieurs créanciers qui n'étaient pas partie à l'accord, d'accorder des délais modérés tels que visés à l'article 1244 du Code civil. Les créanciers concernés, auxquels l'accès au dossier de la réorganisation est donné par le juge délégué, déposent, dans les huit jours de la notification, sous peine de déchéance, dans le dossier de la réorganisation un mémoire exprimant leur accord ou désaccord quant aux délais sollicités. Le tribunal statue le cas échéant par décision séparée ou dans le jugement accordant l'homologation.*».

C'est de l'accord amiable qui devient de l'accord collectif. Il n'est pas normal que des créanciers se voient imposer des délais de paiement avec un délai de réaction si court.

Pourquoi fait-on uniquement référence à l'article 1244 du Code Civil et pas à l'article XX.35/1 qui est contenu dans la présente proposition ?

Article 10

L'article 10 introduit la possibilité d'un vote électronique.

La création du vote électronique doit être bien réfléchie car il ne s'agit pas simplement d'une évolution technologique. Le vote électronique risque d'avoir une influence directe sur le nombre de participants et donc sur les calculs de majorité....

Article 11

L'article 11 prévoit de compléter l'article XX.78 alinéa 1^{er} par la phrase suivante : "*Le vote du plan se fait par catégorie de créanciers lors d'une audience où les créanciers sont présents, ou par voie d'un moyen de communication électronique. Si l'audience se déroule de façon électronique, le créancier qui souhaite soumettre des observations les introduit dans RegSol avant le début de l'audience tenue de façon électronique.*"

La modification pose question. Pourquoi le vote doit-il avoir lieu par « catégorie de créanciers » ? Il n'y a pas de raison de scinder le vote puisque tous les créanciers ont la même puissance votale même si leurs droits sont protégés différemment.

Article 12

L'article 12 prévoit de compléter l'article XX.102 par la phrase suivante : "*L'obligation de faire aveu de faillite est suspendue tant que les circonstances visées à l'article XVIII.1 du présent Code sont présentes, si la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit en sont la conséquence.*"

L'ajout proposé n'est pas inintéressant mais il subsistera toujours une incertitude quant à la notion de circonstances exceptionnelles susceptibles de mettre en péril l'économie.

Pour rappel, l'article [XVIII.1.](#) dispose :

§ 1er. Lorsque des circonstances ou des événements exceptionnels mettent ou sont susceptibles de mettre en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie, le ministre peut interdire, réglementer ou contrôler l'offre et la prestation de services, l'importation, la production, la fabrication, la préparation, la détention, la transformation, l'emploi, la répartition, l'achat, la vente, l'exposition, la présentation, l'offre en vente, la livraison et le transport des produits qu'il désigne.

Il peut réserver l'exercice de ces activités à des personnes ou entreprises qu'il désigne ou fermer les établissements dont l'activité leur apparaît superflue ou nuisible.

Il peut réduire ou suspendre l'approvisionnement de toutes personnes ou entreprises se livrant à une activité réglementée ou contrôlée en vertu de l'alinéa 1er lorsqu'elles refusent d'exécuter les instructions qui leur sont adressées ou que, par leur opposition, leur négligence ou pour tout autre motif, elles mettent en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie.

Les mesures, visées dans les alinéas précédents se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour résoudre ou éviter les difficultés économiques qui sont ou peuvent être

provoquées par les circonstances ou événements exceptionnels. Elles sont limitées dans le temps et ne peuvent durer plus longtemps que ce que les circonstances ou événements précités exigent.

§ 2. L`arrêté ministériel pris sur base du paragraphe précédent, est confirmé le plus vite possible par un arrêté royal, délibéré en Conseil des ministres.

Si cet arrêté n'est pas confirmé par le Roi, il est censé ne jamais avoir produit ses effets.

Pour bien baliser la situation (nécessité d'un arrêté royal, limitation dans le temps), il semble prudent d'insérer entre les mots « *sont présentes* » et les mots « *si la cessation de paiement* », les mots « *et reconnues dans les formes prévues par cette disposition* »

L'article XX.102 serait complété par la phrase suivante : "L'obligation de faire aveu de faillite est suspendue tant que les circonstances visées à l'article XVIII.1 du présent Code sont présentes **et reconnues dans les formes prévues par cette disposition** , si la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit en sont la conséquence."

Pour AVOCATS.BE
Pierre Cornil, ancien bâtonnier du barreau de Charleroi

20 juillet 2020