

29,8
21,1

ART. 10
A. 10
10.1

SU 101
EUR. BEL

SU 101

Le Projet de Loi sur La Gestion

Assistée

par François T'KINT,

Premier Assistant à la
Faculté de Droit de
l'Université Catholique
de Louvain

Avocat au barreau de
Charleroi

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

Rapport présenté le 22 décembre 1976 à la
Journée d'étude organisée à Louvain-La-Neuve
par le Centre de Recherches Interdisciplinaires
Droit-Economie

+

Le projet de loi sur la gestion assistée a été déposé le 22 juin 1976 sur le bureau de la Chambre. Le texte a connu de nombreuses moutures et fait l'objet d'une concertation entre le gouvernement et les représentants des principaux milieux intéressés.

L'intention de son auteur est "d'apporter aux entreprises que l'on qualifie en difficulté un cadre d'assistance à court terme leur permettant à la fois de reprendre haleine et de réorienter leurs activités". Le projet s'intègre "dans le cadre des préoccupations du gouvernement d'assurer le maintien de la vie économique et, partant, de l'emploi et même d'en favoriser le développement et le redressement" (Exposé des Motifs, p. 1).

Le projet a été adopté, le 1er juillet 1976, par les commissions réunies des affaires économiques et de la justice de la Chambre. Les commissions ont modifié l'article 1 du texte initial (Doc. parl., Chambre, session 1975-1976, n° 937/7).

La présente étude est une analyse critique du texte adopté par les commissions. Elle tient compte aussi des amendements ultérieurs qui ont été présentés à la date du 1er décembre 1976 et notamment de plusieurs amendements du gouvernement. Les références à ces divers amendements sont indiquées en notes.

Le projet s'inspire de l'ordonnance française du 23 septembre 1967 "tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises". La critique qu'on veut faire du projet se nourrit pour partie de l'expérience française. On y trouvera, en notes également, les principales références légales et jurisprudentielles.

I. CHAMP D'APPLICATION (article 1)

a. L'entreprise

1. La procédure de gestion assistée est ouverte aux "entreprises". La définition de l'entreprise, énoncée à l'article 1, § 1, dernier alinéa, ne se dégage pas des concepts traditionnels. Le législateur entend seulement préciser que le projet s'applique aux personnes physiques qui ont la qualité de commerçant, au sens du livre I, titre I, du code de commerce, ainsi qu'aux sociétés commerciales ou à forme commerciale (1).

L'autonomie de l'entreprise à l'égard de l'entrepreneur, s'il s'agit d'une personne physique, ou des associés et des organes de la société est cependant affirmée. Elle se manifeste au niveau des pouvoirs de gestion.

Ainsi, les articles 28 et 29 du projet permettent la suspension des pouvoirs des "dirigeants de l'entreprise". Les pouvoirs de gestion sont assumés, dans ce cas, par le commissaire à la gestion assistée qui les exerce "dans des limites nécessaires à la réalisation de l'objet de l'entreprise et des exigences du plan". Les règles qui régissent l'exercice du pouvoir au sein des sociétés cèdent devant l'intérêt plus vaste qui s'incarne dans le groupement que constitue l'entreprise. L'originalité est plus marquante encore

(1) Les sociétés civiles, à forme commerciale, deviennent ainsi justiciables du tribunal de commerce. L'ordonnance française du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif (J.O., 28 septembre 1967, p. 9534; voyez aussi les décrets d'application n°s 67-1254 et 67-1255 du 31 décembre 1967, J.O., 3 janvier 1968, p. 19 et 20).

lorsque la mesure frappe une personne physique. La gestion des biens que l'entrepreneur affecte à son exploitation lui échappe. Il en est dessaisi et ne conserve que la gestion de ses biens privés. Est-ce à dire que le projet crée un véritable patrimoine d'affectation ?

Assurément non car la division du patrimoine de l'entrepreneur n'existe pas au niveau des recours que ses créanciers commerciaux peuvent intenter contre lui. A leur égard, Il demeure personnellement tenu sur l'ensemble de ses biens. Le régime est hybride et peut être dangereux (2).

Mais la suspension provisoire des pouvoirs des dirigeants, qui restera vraisemblablement assez rare, n'est que l'exemple le plus évident de la volonté du législateur de distinguer l'homme de l'entreprise, la sanction personnelle d'une mauvaise gestion des questions patrimoniales.

L'économie du projet, dans son ensemble, consiste à protéger les intérêts qui s'incarnent au sein de l'entité économique et sociale qu'est l'entreprise et qui sont sa raison d'être. Ces intérêts ne sont pas seulement ceux des associés, de l'entrepreneur ou de ses créanciers. L'entreprise est un groupement de personnes et de biens dont la finalité est propre. Cette finalité s'intègre dans la recherche d'un bien général. Elle n'est pas possible sans le concours des travailleurs. Ainsi s'explique le rôle important reconnu par le projet à l'intervention du Ministre des Affaires économiques, du Ministre des Finances, du Ministre de l'Emploi et du Travail, du Ministre de la Prévoyance Sociale et des Secrétaires d'Etat à l'économie régionale(3). Le législateur veille ainsi à définir les pouvoirs des membres du personnel et la protection de leurs droits (4).

(2) Il est vrai que les conditions requises pour la mise en oeuvre de la procédure par l'article 1, § 1 et 2, réserveront principalement la gestion assistée aux sociétés. La suspension provisoire des pouvoirs des dirigeants ne semble avoir été envisagée qu'à l'égard des sociétés (Doc. parl., Chambre, session 1975-1976, projet n° 937/1, 5, 7, 11, 12, 14, 16 et 20). Le texte permet cependant son application aux personnes physiques (voyez l'avis du Conseil d'Etat, Doc. n° 937/1, annexe, p. 4 et 5).

(3) Voyez notamment les articles 2, 12, 15, 26, 27.

(4) Voyez notamment les articles 2, 12, 26, 27.

Cette volonté justifie la substitution au dialogue entre débiteur et créanciers d'un véritable "dirigisme judiciaire". Le contrôle du juge est une garantie essentielle de la protection des droits que les mesures décidées dans le cadre de la procédure peuvent affecter. Le risque d'arbitraire qu'entraîne la nécessité de réaliser l'équilibre délicat entre des intérêts privés et l'intérêt général et la circonspection qui s'impose lorsque les premiers doivent céder devant le second exigent pareille garantie.

b. Une situation obérée

2. La procédure de gestion assistée est ouverte à l'entreprise dont la situation financière est obérée au point qu'elle risque de se voir contrainte d'arrêter son activité (5). Le législateur français a préféré une formule différente : il réserve la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif aux "entreprises en situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise".

L'entreprise condamnée ne peut bénéficier du sauvetage. L'efficacité de la procédure exige donc que le tribunal soit saisi quand il en est encore temps, c'est-à-dire dès que la situation de l'entreprise est devenue difficile : une des conditions essentielles de la réussite de l'institution est la rapidité de l'intervention judiciaire. Les services d'enquêtes organisées au sein des tribunaux de commerce, déjà bien rôdés aujourd'hui, seront sans doute à cet égard d'un précieux appoint. Le projet fixe, du reste, un délai pour le redressement de l'affaire : la période de convalescence ne peut excéder trois ans (5 bis). L'entreprise doit encore posséder les ressources nécessaires à un sursaut vital. En revanche, des difficultés passagères de trésorerie ne peuvent être prises en considération.

(5) article 1.

(5 bis) voyez infra.

3. L'ordonnance française exige en outre que le redressement puisse être acquis "dans des conditions compatibles avec l'intérêt des créanciers". Un amendement avait été proposé en commissions, dont l'objet était d'insérer dans le projet semblable formule (6). Le Ministre de la Justice a estimé que cette précision était superflue au motif que l'article 14 dispose expressément que le plan doit tenir compte équitablement "de tous les intérêts en cause" (7). L'auteur de l'amendement a retiré celui-ci.
4. On le voit, le tribunal sera contraint de se livrer à une analyse économique des difficultés financières de l'entreprise mais aussi de leur cause puisqu'il doit apprécier ses chances de redressement. La jurisprudence française donne quelques exemples d'une analyse économique fouillée (8).
5. Le texte indique que doivent être prises en considération les difficultés financières "de l'ensemble" de l'entreprise. Un membre des commissions a exposé ses craintes que l'expression puisse fournir matière à controverses. Ce membre envisageait l'hypothèse de l'entreprise qui groupe plusieurs sièges d'exploitation et se demandait s'il serait nécessaire, pour l'ouverture de la procédure, que chacun des sièges d'exploitation connaisse des difficultés financières.

(6) Amendement de M. Dupré (Doc. n° 937/3).

(7) Doc. n° 937/7; p. 9.

(8) Voyez notamment Com. Paris, 13 novembre 1968, J.C.P., 1969, II, 15800 et note J.A.; Com. Paris, 13 avril 1970, cité et commenté par R. HOUIN, in R.T.D.C., 1970, p. 489; Com. Lille, 20 mars 1970, J.C.P., 1970, II, 16388.

Le Ministre n'a donné aucune explication ni fait aucun commentaire sur l'expression retenue. Elle signifie assurément que le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation mais que les difficultés d'une succursale ou d'un siège d'exploitation ne peuvent suffire à l'intentement de la procédure. Si le corps est sain, il ne convient pas de recourir à un remède radical pour soigner un membre malade. Dans la mesure où l'entreprise est à même de faire face à des problèmes financiers géographiquement limités, la procédure ne pourra être ouverte à son égard. Ceci ne signifie évidemment pas que tous les sièges d'exploitation doivent nécessairement se trouver dans une situation compromise.

Le problème d'une appréciation d'ensemble s'est posé en des termes quelque peu différents dans la jurisprudence française. Quelques décisions se sont fondées, pour apprécier la situation économique et financière de l'entreprise, sur l'examen de plusieurs sociétés, entre lesquelles existaient des liens étroits (10). Il a été rappelé, à cette occasion, que "l'ordonnance parle d'entreprise en situation financière difficile et la pratique montre que très souvent une entreprise unique prend des apparences d'une pluralité de sociétés juridiquement mais non économiquement distinctes" (10 bis). Ainsi, le tribunal de commerce pourrait être amené à tenir compte de certains liens, de fait ou de droit, existant entre plusieurs sociétés. La procédure de gestion assistée pourrait être étendue à d'autres sociétés du même groupe, si les circonstances le justifient. Encore les sociétés soeurs peuvent-elles avoir leur siège dans différents arrondissements judiciaires. Plusieurs tribunaux de commerce seraient donc compétents pour connaître de la procédure. Cette dispersion risque de nuire à la nécessité d'une appréciation d'ensemble et à la

(10) Com. Toulouse, 22 novembre 1968, J.C.P., 1969, II, 15708 et note Toujas; Com. Toulouse, 24 janvier 1969, J.C.P., 1969, II, 15794 et note Toujas; Paris, 5 juillet 1968, J.C.P. 1969, II, 15769, réformant com. Paris, 4 mars 1968, cité par R. Houin, in R.T.D.C. 1969, p. 1133.

(10 bis) R. HOUIN in R.T.D.C., 1969, p. 167.

~~préparation d'un plan de redressement cohérent, lequel n'exclue~~
~~rait pas nécessairement l'arrêt de l'activité de l'une ou l'autre~~
~~des sociétés concernées. Dans l'état actuel du projet, la diffi-~~
 culté ne paraît pas pouvoir être évitée.

Les relations établies entre ~~plusieurs sociétés~~ devront aussi être
 prises en considération lorsqu'il s'agira d'apprécier les réper-
 cussions de la fermeture de l'entreprise sur l'économie nationale
 ou régionale.

c. L'importance économique de l'entreprise

5. La procédure de gestion assistée est réservée aux entreprises dont
 la disparition "est de nature à causer un préjudice sérieux à
 l'économie nationale ou régionale".

Le projet ne définit pas la région. Le terme "régional" peut
 certainement se définir par opposition à "local". L'entreprise
 purement locale est exclue du bénéfice de l'ordonnance. La sagesse
 des tribunaux de commerce saura sans nul doute suppléer à l'absence
 de définition d'une notion dont l'économie du projet exige qu'elle
 soit comprise avec une certaine souplesse (11).

Le chiffre d'affaires, le nombre des membres du personnel, la place
 occupée par l'entreprise dans le secteur industriel ou commercial,
 sa part de marché, l'importance des brevets ou des procédés indus-
 triels utilisés, ... sont des éléments à considérer. Encore une fois,
 il appartiendra aux tribunaux de porter, sur base de ces éléments
 et d'autres encore, un jugement de valeur sur les conséquences, au
 niveau régional ou national, de la disparition de l'entreprise.
 Il faut, comme l'a dit la Cour de Paris, que l'entreprise constitue
 "le soutien vital d'une région ou de la nation" (12).

(11) Voyez l'amendement de M. W. CLAES, qui remplace les termes
 "économie nationale ou régionale" par "économie du pays, d'une
 région ou d'une partie d'une région, telle qu'elle figure au
 plan" (Doc. n° 937/20, p. 1).

(12) Paris, 5 juillet 1968, J.C.P., 1969, II, 35553.

~~6. Il semble que certains tribunaux français aient appliqué l'ordon-~~
 nance du 23 septembre 1967 à des entreprises d'intérêt purement
 local (12 bis). Cette extension s'explique par le souci des tribu-
~~naux de commerce de remédier~~ préventivement au problème social
 qu'auraient provoqués la fermeture de l'entreprise et le licen-
 ciement du personnel. Il n'est pas douteux que les répercussions
 sociales de la fermeture doivent être envisagées. Il convient,
 cependant, que les tribunaux de commerce soient conscients de leur
 devoir d'arbitrer les intérêts qui s'incarnent dans l'entreprise -
 auxquels le développement régional n'est certes pas étranger -
 et qui sont parfois divergents. La perspective de licenciements
 importants peut justifier le recours à la procédure de gestion
 assistée, dès lors que ces licenciements auront une incidence sur
 l'économie nationale ou régionale, ce qui sera normalement le cas
 en période de basse conjoncture. Il reste que la procédure ne
 peut être accordée uniquement pour des raisons d'opportunité
 sociale. Il ne convient pas qu'elle soit détournée de son but
 pour permettre la survie d'entreprises moribondes et définitive-
 ment condamnées. Il incombe à l'initiative publique d'adopter
 les mesures nécessaires au maintien et au développement de
 l'activité économique pour remédier au coût social que constitue
 le chômage. Il n'appartient pas au juge, dans le cadre de la
 procédure de gestion assistée, de s'arroger un rôle qui n'est
 pas le sien.

L'importance de l'entreprise au niveau national ou régional
 incitera très souvent les pouvoirs publics à financer, d'une façon
 ou d'une autre, le redressement proposé (12 ter). Le Ministre des
 Affaires Economiques et les Secrétaires d'Etat à l'Economie
 régionale sont étroitement associés à la procédure. Les contacts

(12 bis) Voyez B. GEISENBERGER, La suspension provisoire des pour-
 suites, Gaz. Pal., 19-21 septembre 1971, p. 3 et 4.

(12 ter) M. W. CLAES a proposé d'insérer dans le projet un article
 29 bis imposant à la société qui a bénéficié de l'aide de
 l'état de réserver, après l'exécution du plan de redressement,
 une place d'administrateur à un représentant du Ministre qui
 a les affaires économiques ou l'économie régionale dans ses
 attributions (Doc. n° 937/20, p. 5).

~~qui se noueront entre le tribunal de commerce, l'expert qu'il désignera et les départements ministériels permettront sans doute~~
 une collaboration efficace. Le tribunal de commerce sera tenu
~~d'apprécier les perspectives de redressement de l'entreprise en~~
 égard à cette intervention des pouvoirs publics. Il peut être
 opportun de rappeler que, s'il n'est pas juge de l'opportunité
 de cette intervention, il peut néanmoins refuser d'appliquer la
 procédure à une entreprise qui en bénéficie, dès lors qu'il
 apparaît que ses chances de redressement ne sont guère sérieuses,
 malgré le renflouement de sa trésorerie. Sa tâche, dans cette
 perspective, sera parfois délicate.

7. La procédure est enfin réservée aux entreprises qui occupent 50 travailleurs au moins. Cette restriction n'est guère heureuse. Le Ministre de la justice, interpellé par un membre de la Commission qui a déposé un amendement dont l'objet était de réduire ce nombre à 25, a promis de consulter le Ministre des Classes Moyennes et de revoir le problème après avoir pris l'avis de celui-ci (13).

d. Absence de procédure antérieure dans les cinq ans qui précèdent

8. La procédure de gestion assistée ne peut être mise en oeuvre moins de cinq ans après la fin d'une gestion assistée antérieure, à moins que l'entreprise n'ait payé intégralement ses créanciers en principal, intérêts et frais, après retour à meilleure fortune, comme le lui impose l'article 36 du projet.

(13) Doc. n° 937/7, p. 10 et amendements de M. BARBEAUX, Doc. n° 937/4 et n° 937/44, p. 2.

Voyez la déclaration du Ministre des Classes Moyennes au Sénat, le 10 novembre 1976 : "Il a finalement été convenu que le Ministre des Classes Moyennes déposera un projet de loi organisant une gestion assistée spécifiques aux petites et moyennes entreprises. Je puis vous assurer dès à présent qu'un texte sera rapidement mis au point et un projet déposé à cet égard" (Ann. parl., Sénat, séance du 10 novembre 1976, p. 171).

a. Exclusions

9. ~~L'article 1, § 3 exclut du champ d'application du projet les~~
banques, les organismes financiers, les caisses d'épargne et
les entreprises d'assurances (14).

II. LA SAISINE DU TRIBUNAL (articles 2 à 8)

10. Le Tribunal de commerce de l'arrondissement où l'entreprise a son domicile, s'il s'agit d'une personne physique, ou son siège social, s'il s'agit d'une société, est compétent pour connaître de la procédure (15).

En France, la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif est réservée à dix juridictions de première instance, tribunal de commerce ou tribunal de grande instance selon le cas, dont chacune exerce sa compétence sur plusieurs arrondissements et même plusieurs départements. Le modèle français a inspiré les auteurs des premières moutures du projet belge. Le texte initial confiait l'application de la procédure de gestion assistée aux seuls tribunaux de commerce établis au siège des cours d'appel. L'idée, abandonnée, a laissé trace dans un nouveau projet qui prévoyait que les procureurs généraux délégueraient les magistrats des parquets de Bruxelles, Gand, Liège, Anvers et Mons pour exercer leurs fonctions, dans le cadre de la procédure de gestion assistée, auprès des tribunaux de commerce du ressort de la Cour d'appel dont ils relèvent. L'intention du

(14) Voyez l'amendement de M. W. CLAES visant à supprimer cette exclusion (Doc. n° 937/20, p. 1).

(15) Voyez l'amendement de M. Dr. CLAES, qui a proposé de donner compétence pour connaître de la procédure au tribunal de commerce du siège d'exploitation de l'entreprise. La solution est évidemment inapplicable lorsqu'il existe plusieurs sièges d'exploitation dans des arrondissements judiciaires différents (Doc. n° 937/3).

~~législateur français, que les auteurs des premiers textes belges~~
~~ont voulu imiter, était de limiter la procédure aux juridictions~~
~~qui siégeaient dans des métropoles régionales et qui disposaient~~
 d'un corps d'auxiliaires de justice particulièrement étoffé. Même
 si ce système a pu donner satisfaction et permis de remédier aux
 inconvénients d'une dispersion des procédures concernant plusieurs
 sociétés d'un même groupe (16), le législateur belge l'a sagement
 écarté. Il convient que la juridiction compétente soit aisément
 accessible. Les magistrats doivent connaître le milieu économique
 et social de l'entreprise concernée. La nécessité d'une interven-
 tion rapide et le caractère provisoire de la gestion assistée ne
 justifient pas que l'on s'écarte du cadre traditionnel de la
 compétence des tribunaux d'arrondissement. Il est nécessaire que
 la magistrature économique, pour remplir son rôle, soit proche
 des entreprises qu'elle doit servir. La concentration n'est pas
 nécessairement une cause de meilleure efficacité (17).

11. Le tribunal de commerce peut être saisi par requête de l'entre-
 prise, du Ministre ayant dans ses attributions les Affaires
 Economiques ou l'Economie régionale "selon les cas" (18), du
 Conseil d'entreprise ou, à son défaut, de la délégation syndicale.
 M. W. Claes, rappelant que le conseil d'entreprise était un
 organe collégial qui ne pouvait statuer qu'à l'unanimité, a
 présenté un amendement permettant la saisine du tribunal par
 certains membres seulement de ce conseil (19). L'amendement est
 pertinent.

Après l'adoption du projet en commissions, le gouvernement a
 présenté un amendement permettant à tout créancier ou groupe de

(16) B. GEISENBERGER, La suspension provisoire des poursuites,
 Gaz. Pal., 1971, 19-21 septembre 1971, p. 3.

(17) En pratique, ces procédures seront concentrées dans les
 arrondissements les plus importants du point de vue de
 l'activité commerciale et industrielle (Anvers, Bruxelles,
 Charlevoi, Gand, Liège).

(18) Ces termes, ambigus, n'ont fait l'objet d'aucune précision
 au cours des travaux préparatoires.

(19) Doc. n° 937/20, p. 2.

~~créanciers dont la créance est au moins égale à un tiers du passif~~
 de l'entreprise de saisir le tribunal (20). La règle va de soi en
 raison de la nécessité de respecter l'équilibre des intérêts en
 présence. On se demande, cependant, pourquoi l'intervention des
 créanciers se trouve ainsi limitée en fonction de l'importance
 de leurs créances (21).

Le tribunal peut aussi se saisir d'office.

12. Tout intéressé, à l'exception des petits créanciers, peut donc
 intenter la procédure. Les risques d'abus sont tempérés par la
 discrétion de la phase préparatoire. Le tribunal de commerce entend
 l'entreprise en chambre du conseil, dans les huit jours. Lorsqu'il
 ne s'est pas saisi d'office, cette audition est précédée d'un
 rapport du juge délégué désigné dès le dépôt de la requête. Le juge
 délégué devra nécessairement prendre contact avec l'entreprise pour
 rédiger son rapport. Il est en droit d'exiger tous renseignements
 et documents utiles (22). Il veillera à éviter toute publicité à
 ses démarches (23).

Le Procureur du Roi est avisé du dépôt de la requête par le greffe.
 Il "peut assister à toutes les opérations de la procédure, prendre
 connaissance des pièces et examiner en tout temps la situation de
 l'entreprise intéressée" (24). Il doit être avisé de l'audience de
 la chambre du conseil au cours de laquelle l'entreprise sera
 entendue.

(20) Doc. n° 937/11, p. 1 et 2 et n° 937/21, p. 1.

(21) L'ordonnance française permet la saisine du tribunal par un ou
 plusieurs créanciers représentant 15 % du passif au moins. Le
 risque d'abus qui justifie la limitation du droit des créanciers
 paraît pourtant écarté par la discrétion de la première phase
 de la procédure (voyez infra).

(22) Voyez l'article 4 bis qui fait l'objet d'un amendement présenté
 par le gouvernement après l'adoption du texte en commissions
 (Doc. n° 937/11, p. 2).

(23) Le juge délégué ne peut être un juge consulaire. M. BILA a présen-
 té un amendement supprimant cette restriction (Doc. n° 937/18).

(24) Voyez l'amendement présenté par le gouvernement (Doc. parl.,
 n° 937/11, p. 2).

~~La procédure présente une certaine analogie avec celle suivie par ses juridictions prétoriennes que sont les chambres d'enquête des tribunaux de commerce. Le projet assure cependant le respect de certaines conditions qui paraissent essentielles. Ainsi, les droits de la défense sont sauvegardés. La procédure est dirigée par un magistrat de profession. L'intervention du Procureur du Roi est requise.~~

13. Le tribunal doit statuer, selon les cas, dans les huit jours du dépôt de la requête ou dans les trois jours de l'audience de la chambre du conseil (24 bis). Ce délai très court est de nature à éviter des attermolements qui risquent de causer préjudice à l'entreprise. Il ne nous paraît guère heureux. Il conviendrait que le tribunal de commerce puisse disposer d'une information plus complète, au besoin d'un rapport d'expertise, sur la situation financière de l'entreprise et ses chances de redressement, avant même de devoir se prononcer sur la recevabilité de la demande et d'assurer à celle-ci, s'il y fait droit, une publicité qui peut être prématurée. Nos tribunaux sont suffisamment conscients de leurs devoirs pour statuer à bref délai si l'urgence le justifie. Il conviendrait de leur permettre de procéder à une analyse plus fouillée de la situation financière de l'entreprise, de ses chances de redressement, éventuellement de ses projets de restructuration financière, d'investissements, d'extension de marché... avant de statuer.
14. Le rôle du Procureur du Roi est important. Son avis est requis à tous les stades de la procédure. Le projet lui confère de larges pouvoirs d'investigation. A cet égard, le projet se situe dans la perspective de la création de services spécialement affectés à la recherche des infractions économiques et, plus largement, à la surveillance active de la vie économique. Il contribue, à la mise en place, à terme, d'un auditorat économique créé sur le modèle de l'auditorat du travail. Il est cependant regrettable que le

(24 bis) Le projet ne précise pas si le jugement doit être prononcé en chambre du conseil ou en audience publique. Cette lacune devrait être comblée.

~~Procureur du Roi ne puisse prendre l'initiative de la procédure et saisir le tribunal.~~ La saisine d'office par le tribunal est en soi malsaine. Elle n'est guère compatible avec la règle de la séparation des pouvoirs, l'indépendance du tribunal et, dans une certaine mesure, le respect des droits de la défense. La règle est sans doute justifiée à l'heure actuelle, en raison du manque de moyens de nombreux parquets et de l'acquit des services d'enquêtes organisées au sein des tribunaux de commerce. Elle devrait être revue lorsque la création d'un auditorat économique indépendant, disposant de services d'inspection efficace, sera devenu réalité.

15. Lorsque le tribunal dit la demande recevable, il délègue, par le même jugement, l'un de ses membres, qui ne peut être juge consulaire, ainsi qu'un expert pour préparer un plan de redressement économique et financier de l'entreprise. Il fixe, pour le dépôt du rapport, un délai de trois mois au maximum, qui peut cependant être prorogé (24 ter).

Un extrait du jugement est publié, par les soins du greffe, au Moniteur belge et dans deux journaux. Le jugement est notifié à l'entreprise.

Lorsque le tribunal rejette la requête, il met un terme à la procédure. Si les conditions de la faillite sont réunies, il peut déclarer celle-ci. Il n'en a pas l'obligation.

(24 ter) Voyez l'amendement du gouvernement (Doc. n° 937/21, p. 2).

III. LA SUSPENSION DES ACTES D'EXECUTION ET DE LA PREPARATION DU PLAN

(articles 9 à 18)

16. Dès le dépôt de la requête, lorsque le bénéfice de la gestion assistée est demandé par l'entreprise, ou dès le jugement autorisant la continuation de la procédure, dans les autres cas, aucun créancier ne peut accomplir d'actes d'exécution. L'interdiction frappe aussi l'exécution des créances garanties par un privilège spécial ou un nantissement. Par exception, elle ne concerne pas les créances des membres du personnel de l'entreprise.

L'entreprise ne peut plus être déclarée en faillite.

Elle est frappée d'une incapacité semblable à celle qui affecte le débiteur concordataire au cours de la procédure : elle ne peut, à peine de nullité, aliéner, s'engager ou accorder une sûreté réelle sans l'autorisation du juge délégué (25). La poursuite de l'activité est ainsi subordonnée à l'autorisation du juge délégué. L'autorisation peut être générale.

Les droits des tiers qui ont contracté avec l'entreprise au cours de la procédure ne sont pas affectés par ces restrictions, lorsque les engagements de l'entreprise ont été autorisés par le juge délégué : l'entreprise peut les payer librement et ils ne sont pas privés de leur droit d'exécuter leurs créances.

17. L'expert désigné par le jugement autorisant la poursuite de la procédure prépare un plan de redressement économique et financier, en collaboration avec l'entreprise. Il peut entendre les créanciers et toutes personnes susceptibles de lui communiquer des informations utiles. Certains tiers peuvent être contraints par le tribunal, sur demande de l'expert, de lui communiquer tous rensei-

(25) Un amendement présenté par le gouvernement permet à l'entreprise d'effectuer des paiements d'un montant inférieur à 10.000 francs sans autorisation (Doc. n° 937/11, p. 5).

~~gnements relatifs aux créances et dettes de l'entreprise :~~
~~les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les~~
 établissements bancaires ou financiers et les services chargés
 de centraliser les risques bancaires. Ces tiers ne pourraient
 se retrancher derrière le secret professionnel, dès lors qu'un
 jugement leur ordonne de communiquer les renseignements demandés
 et que ceux-ci concernent exclusivement les créances et dettes de
 l'entreprise. Le jugement statuant sur la poursuite de la procé-
 dure et désignant l'expert ne pourrait contenir une formule
 générale autorisant ce dernier à se faire produire ces rensei-
 gnements; lesquels doivent être communiqués au tribunal et non
 à l'expert; de plus, le tribunal ne peut en ordonner la produc-
 tion qu'à la demande de celui-ci.

L'entreprise est tenue de remettre à l'expert tous éléments utiles
 pour l'établissement du plan. Le texte semble indiquer qu'elle
 est juge de la pertinence des renseignements demandés et qu'elle
 pourrait se refuser à satisfaire une demande dont l'objet lui
 paraît étranger à la préparation du plan de redressement. En cas
 de contestation, le tribunal trancherait (25 bis).

L'expert a l'obligation d'entendre les représentants des travail-
 leurs au sein du conseil d'entreprise ou, à défaut, la délégation
 syndicale. Il doit consulter le Ministre ayant dans ses attribu-
 tions les Affaires économiques ou l'Economie régionale ainsi que
 le Ministre de l'Emploi et du Travail.

18. L'ordonnance française du 23 septembre 1967 se distingue du
 projet belge car elle impose une tutelle plus stricte à l'entre-
 prise, au cours de la procédure. Outre la désignation d'un juge
 commissaire, dont le législateur semble souhaiter qu'il soit le
 Président du tribunal lui-même, un ou plusieurs curateurs sont

(25 bis) Voyez l'article 18, amendé par le gouvernement (Doc.
 n° 937/11, p. 8).

~~désignés. Leur tâche est précisée par le jugement qui les nomme.~~
 Ainsi, le tribunal "peut les charger, ensemble ou séparément;
 soit de surveiller les opérations financières et commerciales soit
 d'assister le débiteur soit d'assurer provisoirement l'adminis-
 tration avec les pouvoirs qu'il détermine" (26). En outre, l'ordon-
 nance confie aux curateurs la charge de préparer le plan de redres-
 sement ou d'assister l'entreprise dans sa préparation. L'étendue
 du mandat des curateurs dépend donc du tribunal.

Les curateurs peuvent être chargés d'un devoir de contrôle. Mais,
 plus souvent, le tribunal leur confie une mission d'assistance.
 Celle-ci peut comporter le contre-seing de tous les documents de
 l'entreprise : conclusion de nouveaux marchés, commandes, embauche
 de personnel, etc...

Mais le tribunal peut aussi les charger de l'administration
 provisoire de l'entreprise (27).

L'importance des pouvoirs des curateurs en France, apparaît aussi
 dans la tâche qui leur incombe de préparer le plan de redressement.
 Un jugement du tribunal de commerce de Paris a précisé cette tâche :
 "Donne (aux curateurs) tous pouvoirs pour procéder à la vérifi-
 cation et à l'apurement éventuel des comptes sociaux; pour obtenir
 des actionnaires qu'ils maintiennent à leurs seuls frais les
 avances en compte courant qu'ils ont déjà consentis à la société;
 pour faire procéder dans les conditions qui ne sont plus indis-
 pensables au fonctionnement de l'entreprise; pour procéder à la
 recherche de concours extérieurs tendant : 1) à apporter à la
 société les capitaux qui sont nécessaires à son fonctionnement,
 soit par voie d'apport d'argent frais soit par voie de fusion
 soit par voie de modification de la structure actuelle du capital
 social ou autrement; 2) à la mise en place dans l'entreprise

(26) Article 13.

(27) Com. Paris, 13 avril 1970, cité par R. HOUIN, in R.T.D.C.,
 1970, p. 490; R. HOUIN, in R.T.D.C., 1969, p. 1126, n° 2 et
 1969, p. 159, n° 1.

d'organes de direction susceptibles d'appliquer le plan de redressement qui sera proposé" (28).

On voit que le rôle des curateurs n'est pas seulement d'analyser la situation économique de l'entreprise et de proposer des remèdes. Ils doivent prendre l'initiative de rechercher des concours extérieurs, d'obtenir des concessions des créanciers ou à tout le moins de certains d'entre eux, de procéder à des réalisations d'actifs inutiles (29)... Le tribunal peut désigner, à côté du ou des curateurs, un ou plusieurs experts.

19. L'exemple français devra inspirer les experts qui seront désignés par nos tribunaux. On peut espérer que leur choix, dans une liste fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres après avis des Comités ministériels des Affaires régionales et sur proposition de la S.N.I. sera une garantie de leur compétence mais aussi de leur dynamisme et de leur efficacité. L'établissement de cette liste, qui doit être un réservoir d'hommes de valeur et d'action, au fait des réalités économiques et de la gestion des entreprises, ne sera pas tâche aisée.

(28) Com. Paris, 13 novembre 1968, cité par R. HOUIN in R.T.D.C., 1969, p. 1127.

(20) Le pouvoir donné aux curateurs de procéder à des réalisations d'actifs a été critiqué. Il ne semble pas conforme à l'ordonnance (R. HOUIN, op. cit.).

IV. LE PLAN DE REDRESSEMENT (article 14)

20. ~~L'examen de la jurisprudence française ne permet évidemment pas de~~ prendre connaissance de la teneur des plans de redressement et d'apurement du passif préparés par les curateurs dans le cadre de la procédure de suspension provisoire des poursuites. Un rapport de synthèse sur l'application de la procédure de M. GEISENBERBER, Président de chambre au Tribunal de commerce de Paris, daté de 1971, nous renseigne cependant (30).

Le plan se présente souvent sous forme d'un volumineux dossier. Par plusieurs de ses aspects, il ressemble aux documents préparés par un cabinet spécialisé pour présenter une affaire à un acquéreur éventuel. Dans une première partie, l'activité de l'entreprise, ses fabricants, la nature de ses produits, les caractères de l'outil de production sont décrits. Le curateur explique aussi l'organisation commerciale et analyse la structure financière de l'entreprise, qui synthétise en quelque sorte de façon chiffrée l'ensemble des éléments qui précèdent. La comparaison des bilans et des comptes d'exploitation successifs permet dans une certaine mesure de comprendre les raisons de la situation obérée qui a justifié l'ouverture de la procédure. Les curateurs doivent être particulièrement attentifs à rechercher les causes du déclin de l'affaire car, sans pareille analyse, il serait difficile d'apprécier la qualité des remèdes proposés.

Le plan de redressement peut préconiser certaines restructurations, comme la fermeture d'ateliers, l'abandon de fabrications, la substitution de telle ou telle activité nouvelle à une autre moins rentable. Il devra être complété par un programme de financement. A cet égard, les curateurs auront pris les contacts nécessaires avec les organismes publics à même d'aider financièrement l'entreprise, ses banquiers et ses principaux fournisseurs. On imagine mal la réussite d'un plan qui n'aurait pas reçu l'accord au moins

(30) Gaz. Pal., 22 et 23 septembre 1971, p. 5.

tacite de ces derniers. L'expérience a montré aussi qu'il était rare qu'une entreprise qui avait bénéficié de la procédure de suspension provisoire des poursuites ait pu se redresser au moyen de ses seules forces. La réalisation du plan de redressement supposera parfois le concours d'une autre entreprise. Ce concours peut revêtir diverses formes : aide financière, apport technique ou commercial, prise de participation ou même absorption pure et simple (31).

Ce plan de redressement est complété par un plan d'apurement du passif (32) qui précise les délais qu'il conviendrait d'imposer aux créanciers pour permettre la remise à flot de l'affaire. Si les créanciers ou certains d'entre eux ont accepté une réduction de leurs créances, il en est évidemment fait mention. Il est du devoir des curateurs de prendre les initiatives nécessaires pour obtenir cette renonciation, si elle s'avère nécessaire (33).

21. Le projet prévoit que le plan de redressement a une durée de trois ans au plus. "En tenant compte équitablement de tous les intérêts en cause, il comporte les mesures qu'au vu des renseignements recueillis et sur base de prévisions raisonnables, l'expert estime adéquates pour permettre à l'entreprise de retrouver l'expiration de la période d'exécution du plan l'exercice normal de son activité" (article 14, alinéa 2). Le plan doit préciser les mesures de restructuration et de rationalisation nécessaires ainsi que les modalités et délais d'apurement du passif.

(31) Voyez R. HOUIN, R.T.D.C., 1973, p. 372; Com. Paris, 11 avril 1973, Banque 1973, p. 831 et note MARTIN.

(32) L'article 26 de l'ordonnance impose la préparation de deux plans distincts : le plan de redressement et le plan d'apurement collectif du passif. La pratique montre que les curateurs préparent en réalité un seul plan, en deux parties. Les liens entre le redressement de l'affaire et les possibilités d'apurement du passif exigent pareille solution.

(33) L'ordonnance française ne permet pas au tribunal d'imposer aux créanciers une réduction de leurs créances.

22. Le plan peut imposer des délais de paiement aux créanciers. Ceux-ci ne peuvent excéder sa durée, c'est-à-dire au maximum trois ans. Le paiement de la rémunération des membres du personnel de l'entreprise ne peut cependant être assorti d'aucun délai. Il est pratiquement certain que tous les plans de redressement impliqueront un moratoire des dettes de l'entreprise. L'homologation du plan rendra ce moratoire imposable à tous les créanciers. Y échapperont, cependant, les créanciers dont la créance est née après le dépôt de la requête, si celle-ci émane de l'entreprise, ou le jugement autorisant à la poursuite de la procédure, dans les autres cas. Le plan n'affecte que les créances antérieures à l'intentement de la procédure (34). En revanche, les créanciers privilégiés, gagistes ou hypothécaires peuvent se voir imposer les délais de paiement. La solution est une atteinte réelle aux droits de ces créanciers. Elle a suscité de nombreuses difficultés en France. Il peut être utile de les étudier.

23. Aux termes de l'article 34 de l'ordonnance française du 23 septembre 1967, "le jugement acceptant le plan d'apurement du passif est opposable, lorsque leurs créances sont antérieures au jugement prononçant la suspension provisoire des poursuites, à tous les créanciers chirographaires ainsi qu'à ceux dont la créance est garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque...". Le texte est donc formel : le moratoire est opposable aux créanciers privilégiés ou dont la créance est garantie par un nantissement.

Par un jugement particulièrement audacieux du 2 février 1970, le Tribunal de grande instance de Strasbourg décide qu'il n'existe, dans le cadre de la procédure, "ni créance privilégiée ni créance

(34) Voyez l'amendement à l'article 14, § 1, alinéa 3, présenté par le gouvernement (Doc. n° 937/11, p. 7).

~~chirographaire, l'ordonnance du 23 septembre 1967 ne prévoyant aucune différence entre créanciers" (35). Appliquant la règle, le tribunal approuve un plan d'apurement qui permet au débiteur "de régler les petites créances plus rapidement que les importantes et aussi plus rapidement certains créanciers qui se trouvent plus en difficultés que d'autres". De même le Tribunal de grande instance de Lyon accepte que lui soit soumis un plan d'apurement prévoyant "le paiement prochain des petits créanciers (inférieur à 1.000 F) représentant 1 % du passif total" (36). Ainsi, les créanciers privilégiés ou titulaires de sûretés perdent leur droit de préférence par rapport aux créanciers chirographaires. L'ordonnance le veut sans doute ainsi. Mais admettre que les créanciers chirographaires peuvent être payés, le cas échéant, avant les créanciers privilégiés ou titulaires de sûretés et refuser à ceux-ci même le droit à l'égalité avec les créanciers chirographaires paraît plus contestable.~~

Plus hardi encore est l'arrêt de la Cour de Paris du 27 mai 1971 (37). En l'espèce, le plan d'apurement prévoit l'aliénation de certains terrains hypothéqués et de titres gagés. Le produit de la réalisation de ces biens, qui ne paraissent pas nécessaires à la poursuite de l'activité, est destinée au paiement des premières échéances au profit de tous les créanciers sans distinction. Le plan réserve cependant l'accord à obtenir des créanciers hypothécaires sur le cantonnement de leurs droits sur d'autres biens de l'entreprise. Cet accord ne peut être obtenu. Le plan est rejeté, pour cette raison par le tribunal. Réformant le jugement, la Cour d'appel de Paris homologue le plan en se fondant sur l'article 34 de l'ordonnance pour en déduire que l'acceptation des créanciers titulaires de sûretés réelles ne s'impose pas. En permettant au débiteur de disposer de l'assiette du nantissement, la Cour détruit celui-ci. Le créancier hypothécaire ou gagiste n'est pas seulement contraint de subir les effets d'un moratoire : il est privé de sa sûreté.

(36) Civ. Lyon, 24 février 1971, D, 1971, J., 318.

(37) Banque, 1971, J, 319; R. HOUIN, in R.T.D.C., 1971, p. 768.

(35) Dalloz, 1971, J., 319; J.C.P., 1971, II, 16578 et note GENSBURGER; R. HOUIN, in R.T.D.C., 1970, p. 775, n° 2.

~~La chambre commerciale de la Cour de Cassation elle-même n'a-t-~~
 elle pas décidé que le juge des référés pouvait ordonner la
 restitution au débiteur lui-même des sommes qu'un banquier, nanti
 sur un marché de travaux, avait perçues du maître de l'ouvrage
 (38) ?

La solution est conforme, sur un plan formel, à l'article 34
 de l'ordonnance. Le plan d'apurement est opposable au créancier
 gagiste. Il ne peut donc conserver par devers lui les sommes
 encaissées. Mais la solution affecte le gage lui-même : le
 débiteur peut disposer des sommes qui lui sont restituées, au
 mépris des sûretés qu'il a consenties. L'arrêt a été vivement
 critiqué (39).

Un coup d'arrêt est marqué par la Cour de Cassation qui, le
 11 octobre 1972, casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris
 du 27 mai 1971, cité plus haut. L'arrêt reconnaît "que la Cour
 d'appel a considéré à bon droit que le plan d'apurement collec-
 tif du passif est opposable aux créanciers dont la créance,
 antérieure au jugement prononçant la suspension provisoire des
 poursuites, est ssortie d'une sûreté et que, durant l'exécution
 du plan, l'exercice des droits de préférence et de suite dont
 ces créanciers peuvent bénéficier se trouve suspendu". Mais il
 précise : "Attendu, cependant, que si, à l'égard de ces créanciers
 (hypothécaires ou nantis), l'exercice des poursuites individuel-
 les se trouve suspendu pendant l'exécution du plan et si ces
 mêmes créanciers ne peuvent prétendre qu'au règlement prévu par
 celui-ci, les sûretés dont ils bénéficient ne sont pas éteintes;
 que les créanciers retrouveront tous leurs droits à l'expiration
 du plan ou après sa résolution; qu'une aliénation ne peut en
 conséquence avoir pour effet de faire disparaître leur sûreté
 sans leur consentement" (40). La solution de l'arrêt, qui est

(38) Dalloz, 1971, J., 306; J.C.P., 1971, II, 16607 et note J.A.

(39) R. HOUIN, R.T.D.C., 1971, p. 435.

(40) Dalloz, 1973, J., 110; Gaz. Pal., 6-7 décembre 1972, note
 G.H.; R. HOUIN, in R.T.D.C., 1972, p. 1011.

~~L'aboutissement de la controverse, est approuvée par la doctrine.~~

~~Les créanciers titulaires de privilèges ou de sûretés conservent~~
intégralement leurs droits, sauf à ne pas les exercer pendant
la durée d'exécution du plan et à subir les délais prévus par
celui-ci (41).

24. Le projet impose, croyons-nous, la même règle. Afin d'éviter les
errements qu'a connus la jurisprudence française, il conviendrait
qu'elle soit clairement exprimée.

M. Poswick a présenté un amendement dont l'objet est d'ajouter
un alinéa à l'article 14, libellé comme suit : "Le plan ne peut
affecter les privilèges et les hypothèques" (42). L'adoption de
cet amendement s'impose.

(41) Voyez aussi Cass. com., 11 octobre 1972 (Banque, 1972, p. 73 et
observations; R. HOUIN, in R.T.D.C., 1973, p. 1011). L'arrêt,
se prononçant sur un problème de compétence, n'est cependant
guère instructif. La Cour d'appel de Douai a vivement réagi
contre le sort réservé par l'ordonnance aux créanciers titu-
laires de privilèges ou de sûretés en décidant, à propos d'une
créance d'impôts, que les créanciers privilégiés sont en droit
d'exiger paiement par priorité (Douai, 8 janvier 1971, Dalloz,
1971, j., 312). L'arrêt, manifestement illégal, a été cassé
(Cass. com., 9 juillet 1973, Banque, 1973, p. 1160 et observa-
tions MARTIN) : "Attendu qu'en statuant ainsi alors que, sous
réserve des dispositions de l'article 27 de l'ordonnance précitée
concernant les salariés, durant l'exécution du plan, l'exercice
de droit de préférence des créanciers privilégiés est suspendu;
que ce plan peut leur imposer des attermoiements n'excédant pas
trois ans mais qu'ils ne peuvent prétendre être payés par préfé-
rence aux créanciers chirographaires".
Voyez notamment sur cette question : A. PIROVANO, Les effets de
la procédure d'apurement collectif du passif sur la situation des
créanciers titulaires de sûretés, Dalloz, 1971, Chronique, p. 107
et J.P. SORTAIS, La situation des créanciers titulaires de
sûretés et de privilèges dans les procédures collectives, in
R.T.D.C., 1976, p. 269.

(42) Doc. n° 937/19.

Il n'en demeure pas moins qu'il sera difficile, et dans certains cas impossible, de concilier le plan de redressement avec les droits particuliers attachés aux sûretés et privilèges. Les créanciers qui sont privilégiés ou titulaires d'un nantissement risquent de pâtir du moratoire. Leur situation se trouvera d'autant plus précaire que l'exécution du plan peut exiger, pour les besoins de la restructuration de l'entreprise ou simplement par nécessité de mobiliser des éléments d'actifs non rentables, la réalisation des biens grevés. L'économie du projet ne permet pas d'exclure pareille réalisation.

Les créanciers hypothécaires pourraient ainsi se voir contraints d'accepter l'aliénation de l'immeuble grevé par l'entreprise débitrice. Celle-ci ne pourrait, à peine d'affecter leurs droits, disposer de la partie du prix correspondant aux créances garanties par les hypothèques. Comme cette partie du prix ne peut être immédiatement versée aux créanciers hypothécaires puisque le moratoire leur est opposable, elle devra nécessairement être bloquée et affectée exclusivement, sous le contrôle du commissaire au plan, aux versements successifs à faire aux créanciers hypothécaires. Quant aux sommes encaissées par un banquier et provenant de nantissements sur marché (ou de tout autre nantissement sur créance), il ne paraît guère possible de laisser l'entreprise en disposer librement pour l'exécution du plan ni le banquier nanti de les conserver pour lui. Ici encore, une consignation paraît s'imposer. La même solution doit être retenue en cas de réalisation de biens grevés de privilèges spéciaux.

Les droits du créancier gagiste sur fonds de commerce sont particulièrement menacés. Sans doute, la nécessité pour l'entreprise de poursuivre son activité exclut toute aliénation du gage. Mais on imagine aisément le risque de dépréciation de celui-ci, en cas d'échec du plan de redressement. Le créancier gagiste assistera impuissant à l'amenuisement progressif de la valeur de son gage, dont il ne peut provoquer la réalisation. La protection que lui reconnaît l'article 27, en lui permettant de demander au tribunal de prononcer l'abrogation du plan dans le cas où celui-ci n'est pas respecté, paraît assez illusoire.

La situation des créanciers titulaires d'un privilège général est aussi délicate. Le privilège porte sur tous les biens du débiteur. Son titulaire verra son droit de préférence disparaître sur les biens que l'entreprise utilise pour l'exécution du plan. Il ne subsistera, en cas d'abrogation du plan, que sur l'actif restant. Pour un grand nombre d'entre eux, ce droit de préférence se trouvera, en fait, purement et simplement supprimé.

Il convient que le tribunal soit particulièrement attentif à ces considérations. Il veillera, respectant en cela l'intention de l'auteur du projet et même le texte de celui-ci si l'amendement de M. Poswick est adopté, à réduire autant que faire se peut les conséquences préjudiciables du plan de redressement sur la situation des créanciers privilégiés ou titulaires d'hypothèques et de gages. Il reste que, malgré cette volonté, le sort de ces derniers ne sera guère enviable. On voit, dans ce domaine, l'atteinte la plus vive aux droits des créanciers. Elle sera particulièrement ressentie par les créanciers institutionnels comme l'O.N.S.S. et le fisc, qui sont en pratique les premiers privilégiés généraux. Elle se répercutera sur l'offre de crédit aux entreprises susceptibles de bénéficier de la procédure de gestion assistée. Celui-ci se fera plus rare et plus cher. Il tentera de se reporter davantage sur les petites et moyennes entreprises, dont l'importance et la nature paraîtront exclure toute possibilité de gestion assistée.

A terme, cette situation sera préjudiciable.

25. Le plan de redressement peut imposer aux créanciers chirographaires une réduction de 25 % maximum du montant de leurs créances. L'accord des créanciers n'est pas requis mais ils doivent être consultés. Le juge délégué réunit l'assemblée des créanciers qui est convoquée et délibère dans les formes prévues par les lois

~~coordonnées sur le concordat judiciaire. L'entreprise est~~
convoquée (43).

La réduction est acquise à la majorité simple, en nombre et en sommes. Un vote défavorable n'interdit pas la réduction. Les créanciers opposants délèguent trois d'entre eux au maximum, qu'ils désignent au cours de l'assemblée, pour défendre leur cause auprès du tribunal qui statuera par un jugement spécialement motivé sur ce point (44).

Cette atteinte aux droits des créanciers chirographaires a été critiquée. D'aucun s'imaginent mal que le tribunal puisse contraindre les créanciers, sans leur accord, à abandonner une partie de leurs créances. Il convient de noter, pourtant, qu'il est admis que pareille renonciation peut être soumise à la règle de la majorité, comme c'est le cas dans la procédure concordataire. Or, le fait de soumettre un droit à la règle de la majorité implique nécessairement que certains titulaires de ce droit se verront imposer une décision qu'ils n'ont pas acceptée. De plus, le contrôle du tribunal, garant de l'équilibre des intérêts en cause, est à même d'assurer une protection réelle aux créanciers. Il faut reconnaître que si le projet impose des sacrifices aux créanciers chirographaires - et, comme nous l'avons dit, les créanciers privilégiés sont bien moins lotis encore, même s'ils ne peuvent se voir imposer une réduction de leurs créances -, il pourra constituer dans certains cas la meilleure des sauvegarde de leur intérêt. On sait combien la situation des créanciers

(43) Un amendement présenté par le gouvernement organise préalablement la vérification et l'admission des créances "produites" par le juge délégué (Doc. n° 937/11, p. 7). Mais le projet ne prévoit pas la production ou la déclaration de leurs créances par les créanciers. On voit mal dès lors comment ce texte pourrait être appliqué. La procédure d'homologation du vote par le tribunal après l'assemblée, prévue à l'article 20 des lois coordonnées sur le concordat judiciaire, n'existe pas.

(44) Voyez l'amendement présenté par le gouvernement (Doc. n° 937/11, p. 8).

chirographaires d'entreprises importantes en difficultés est précaire. Une déclaration de faillite les condamne à coup sûr en raison de la présence de nombreux créanciers privilégiés et nantis.

Nous croyons que la tenue de l'assemblée des créanciers, appelée seulement à donner son avis si elle refuse d'accepter la réduction des créances, est peu utile. Son seul effet pratique est de permettre aux délégués des créanciers d'être entendus par le tribunal alors que les articles 15 et 16 du projet permettent seulement aux tiers intéressés d'adresser au tribunal leurs observations écrites relatives au plan de redressement.

26. Le plan doit préciser si le cours des intérêts est suspendu durant son exécution. Cette suspension, à défaut de texte contraire, peut frapper tous les créanciers, en ce compris les créanciers privilégiés et nantis. Combinée avec un moratoire de trois ans, la mesure peut être douloureuse (45).
27. Le moratoire suspend les délais de prescription et de forclusion. Le texte particulièrement mal rédigé de l'article 24 semble indiquer qu'il tient aussi en échec l'application des clauses pénales de retard insérées dans les contrats.

V. LE DEPOT ET L'HOMOLOGATION DU PLAN DE REDRESSEMENT (articles 15 à 22)

28. L'expert dépose le plan au greffe du tribunal, dans le délai fixé. Il en adresse copie à l'entreprise, au Ministre des Finances, au Ministre ayant dans ses attributions les Affaires économiques

(45) Voyez l'amendement de M. WILLEMS soumettant au vote des créanciers, selon les formalités prévues pour la réduction des créances, la suspension du cours des intérêts (Doc. n° 937/15, p. 1).

ou l'Economie régionale, au Ministre de l'Emploi et du Travail, au Ministre de la Prévoyance sociale, au Procureur du Roi. Aux termes d'un amendement présenté par le gouvernement, copie doit en être adressée au secrétaire du conseil d'entreprise ou, à défaut, à la délégation syndicale (46).

Le plan est publié au Moniteur belge et dans deux journaux par les soins du greffe.

Toute personne intéressée peut en prendre connaissance au greffe, s'en faire délivrer copie (47) et déposer au greffe, dans les quinze jours de la publication au Moniteur, ses observations écrites.

L'entreprise est convoquée et entendue. Il en est de même des délégués des créanciers chirographaires, si une réduction des créances est prévue et n'a pas été acceptée par l'assemblée.

Il est regrettable que le projet ne permette pas un débat contradictoire, en audience publique, entre les différents intéressés. La contestation serait exposée dans la clarté et l'information du tribunal plus complète. La réunion de cette assemblée, qui pourrait être annoncée en même temps que le dépôt du plan, ne retarderait guère la procédure puisqu'en tout état de cause le tribunal ne peut statuer qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours à dater de ce dépôt.

Le Procureur du Roi donne son avis à l'audience où est convoquée l'entreprise et, le cas échéant, les délégués des créanciers chirographaires. Le tribunal est, semble-t-il, tenu de prononcer son jugement à cette même audience (48). Pareille précipitation est regrettable.

(46) Doc. n° 937/11, p. 7.

(47) Aux termes d'un amendement présenté par le gouvernement (Doc. n° 937/11, p. 7). Le texte adopté par les commissions réservait ce droit au requérant et à tout créancier.

29. Le jugement approuve ou rejette le plan. Le tribunal peut aussi demander à l'expert d'amender celui-ci dans un délai qui ne ~~peut excéder quinze jours mais peut être prorogé~~ pour une même durée (49). Le plan amendé est soumis au tribunal selon la même procédure que le plan initial (50).

Si le tribunal rejette le plan, la procédure de gestion assistée est clôturée et tous ses effets cessent. S'il constate la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit de l'entreprise, il déclare sa faillite. Il peut toutefois lui accorder un délai pour lui permettre de proposer un concordat à ses créanciers.

Le jugement qui approuve le plan est notifié à l'entreprise, au secrétaire du conseil d'entreprise ou, à défaut, à la délégation syndicale (51). Il est aussi notifié au requérant qui a intenté la procédure. Il est publié par extrait au Moniteur belge et dans deux journaux, par les soins du greffe. Il est opposable aux tiers à dater de cette publication.

Le jugement confirme le juge délégué dans sa tâche. Il peut le remplacer. Il désigne un commissaire à la gestion assistée.

VI. L'EXECUTION DU PLAN (articles 23 à 29)

30. Le commissaire à la gestion assistée contribue à l'exécution du plan. Il signale tout manquement au juge délégué. Il rend compte au moins tous les six mois au tribunal (52). Lorsque l'entreprise est une société commerciale ou à forme commerciale, il doit être convoqué aux réunions des organes collégiaux et peut y assister. Il a le droit de convoquer ces organes.

Il peut intenter toute action en nullité résultant de l'application du projet.

(49), (50) et (51). Voyez les amendements du gouvernement (Doc. n° 937/11, p. 8).

(52) Un amendement présenté par M.W. CLAES propose que le commissaire à la gestion assistée doive "régulièrement faire rapport sur le plan de redressement économique et financier au conseil d'entreprise ou, à défaut de celui-ci, à la délégation syndicale (Doc. n° 937/20, p. 4).

~~L'entreprise peut être frappée de certaines incapacités.~~ Le tribunal peut décider que tels ou tels actes ne pourront être accomplis, à peine de nullité, sans autorisation générale spéciale du juge délégué. La décision peut être prise dans le jugement qui approuve le plan dans un jugement ultérieur. Dans ce cas, un extrait du jugement doit être publié. Les recours contre les ordonnances du juge délégué en la matière sont portés devant le tribunal.

31. L'article 36 de l'ordonnance française du 23 septembre 1967 précise que le commissaire a seulement pour tâche le contrôle de l'exécution du plan d'apurement du passif. Il signale tout manquement et rend compte tous les six mois.

Certains auteurs n'ont pas craint d'affirmer que cette mission pouvait être étendue et que le tribunal pouvait exiger bien davantage. Ces auteurs suggéreraient ainsi que le plan de redressement pouvait lui impartir un rôle important. Rien n'empêchait le tribunal de lui donner mandat de réaliser une partie de l'actif ou de distribuer lui-même les dividendes promis aux créanciers (53)

Cette interprétation extensible a été critiquée. Elle paraît contraire au texte et ne semble pas approuvée par la jurisprudence (54). La mission du commissaire n'est pas laissée à l'appréciation du tribunal. Elle est strictement limitée au contrôle de l'exécution du plan d'apurement du passif. Le rôle du commissaire est de veiller à ce que les créanciers soient remplis de leurs droits, dans les conditions prévues par ce plan. L'ordonnance ne lui confère aucun droit de contrôle de l'exécution du plan de redressement financier.

(53) Voyez notamment G. TOUJAS et J. ARGENSON, Procédure permettant le redressement économique et financier de certaines entreprises, J.C.P., 1968, Doctrine, 2130.

(54) Voyez R. HOUIN, in P.T.D.C., 1973, p. 344.

A fortiori, le commissaire n'a pas le droit de surveiller l'administration de l'entreprise. L'homologation du double plan, de redressement et d'apurement du passif, permet à l'entreprise de recouvrer la gestion libre de ses biens, sous réserve d'exécuter ses engagements. Toute immixtion du commissaire dans la gestion ou toute surveillance de celle-ci doit être exclue. L'entreprise est donc seulement tenue de lui fournir les documents relatifs à l'exécution du plan d'apurement.

La solution du projet belge est différente. Le commissaire contribue à l'exécution du plan. Il est investi de pouvoirs de surveillance, d'assistance et même de gestion. Le tribunal peut préciser ces pouvoirs et lui conférer un mandat étendu. L'emploi du terme "gestion assistée" est du reste significatif à cet égard.

L'ordonnance française du 23 septembre 1967 ne connaît pas non plus la tutelle spéciale du juge délégué, au cours de l'exécution du plan.

32. Pendant la durée de celle-ci, les créanciers sont privés de leurs droits d'exécution. Les délais de prescription sont suspendus à leur égard (55). Le plan est sans effet sur les coobligés et les cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion.
33. A la requête de l'entreprise, à laquelle doit être joint l'avis du conseil d'entreprise ou, à défaut, de la délégation syndicale, ou même d'office, sur rapport du juge-délégué et du commissaire à la gestion assistée, le tribunal peut décider toute modification de nature à favoriser l'exécution du plan (56). Il doit prendre l'avis des ministres à qui l'expert a l'obligation de communiquer le plan. Le Procureur du Roi doit être entendu.

(55) Voyez l'amendement de l'article 24 présenté par le gouvernement, relatif aux intérêts des créances hypothécaires (Doc. n° 937/11, p. 10). Cet amendement laisse croire que le plan ne peut arrêter le cours des intérêts mais seulement, en tout cas à l'égard des créanciers hypothécaires ou nantis, le suspendre. Il est en contradiction avec le texte formel de l'article 14 § 1, alinéa 3, 2°.

(56) Voyez l'amendement du gouvernement à l'article 26 (Doc. n° 937/11, p. 10).

Lorsque la modification affecte les droits des tiers, notamment lorsqu'elle aggrave la situation des créanciers, le projet de modification doit être l'objet des mêmes mesures de publicité que celles qui ont présidé à l'homologation du plan initial. Le cas échéant, l'assemblée des créanciers chirographaires doit être réunie.

Les modifications que le tribunal peut apporter au plan ne peuvent méconnaître les conditions légales requises pour l'homologation du plan initial. Ainsi, elle ne pourraient avoir pour effet d'imposer aux créanciers des délais de remboursements de plus de trois ans ou une réduction des créances chirographaires de plus de 25 % de leur montant (57).

33. En cas d'inexécution ou d'événements nouveaux de nature à rendre son exécution impossible, le plan est abrogé par le tribunal. L'abrogation peut être demandée par toute personne à qui le projet confère le pouvoir d'intenter la procédure. elle peut être décidée d'office par le tribunal. Le jugement est rendu sur rapport du juge délégué et du commissaire à la gestion assistée. Le Procureur du Doi doit être entendu.

Si les conditions de la faillite sont réunies, le tribunal déclare celle-ci. La cessation des paiements peut être fixée à une date antérieure de six mois au plus au jugement autorisant la poursuite de la procédure de gestion assistée.

VII. LA SUSPENSION TEMPORAIRE DES POUVOIRS DES DIRIGEANTS (art. 28 et 29)

34. Le tribunal peut exceptionnellement ordonner le remplacement des dirigeants de l'entreprise ou de certains d'entre eux. Il peut aussi suspendre une partie de leurs pouvoirs de gestion. La mesure

(57) L'ordonnance française fait montre de moins de souplesse. Le plan ne peut être modifié qu'à la requête de l'entreprise; la modification ne peut aggraver la situation des créanciers (article 38).

concerne non seulement les organes de la société mais aussi les personnes qui assument en fait un pouvoir de gestion au sein de celle-ci. Elle peut aussi frapper, comme ^{l'on} l'a dit plus haut, l'entrepreneur individuel.

Les conditions du remplacement ou de la suspension des pouvoirs des dirigeants sont stricts. La preuve de "fautes graves et caractérisées de gestion" est requise. La situation compromise de l'entreprise doit être la conséquence de ces fautes.

35. La règle ne différencie pas fondamentalement du droit commun de la responsabilité. La réparation ^{en nature} du préjudice causé par une faute s'impose lorsqu'elle est possible. La mise à l'écart de dirigeants incapables ou malhonnêtes s'y apparente. Elle est en même temps une mesure préventive destinée à éviter l'aggravation du dommage. La sanction se justifie par la volonté de l'auteur du projet de distinguer l'homme de l'entreprise. Les fautes de dirigeants de sociétés engendrent leur responsabilité personnelle. Celle-ci sera recherchée. Mais la nécessité de sauver l'entreprise exige une sanction plus immédiate et plus efficace : le remplacement ou la suspension de leurs pouvoirs. Il reste qu'elle doit être la conséquence d'une faute, - et même d'une faute caractérisée - constitutive d'un préjudice. La sanction peut être appliquée par le tribunal dans le jugement qui approuve le plan de redressement ou dans un jugement ultérieur. Dans ce cas, le jugement fait l'objet d'une publication par extrait.

Ce jugement ne peut être rendu que sur un rapport spécial circonstancié rédigé par l'expert chargé de la préparation du plan de redressement. Les dirigeants concernés sont convoqués. L'avis du Procureur du Roi et du juge délégué sont requis.

Le tribunal impartit un délai à l'entreprise pour remplacer les dirigeants évincés. A défaut, pour l'entreprise d'y procéder, le tribunal y pourvoit alors lui-même.

Le remplacement ou la suspension des pouvoirs des dirigeants est provisoire. Après l'exécution du plan de redressement, l'entreprise peut les réintégrer dans leurs fonctions. Cette réintégration ne paraît cependant pas acquise de plein droit. Une décision des organes compétents semble nécessaire. Le tribunal se montrera particulièrement vigilant avant d'appliquer une sanction qui doit demeurer exceptionnelle au voeu du législateur. On veut croire que, dans la plupart des cas, une solution amiable sera trouvée lorsque le départ de l'un ou l'autre dirigeant s'avérerait nécessaire à la réussite du plan de redressement.

Le commissaire à la gestion assistée exerce les pouvoirs des dirigeants écartés. Il est tenu de rendre compte tous les trois mois au tribunal, par un rapport oral en chambre du conseil.

VIII VOIES DE RECOURS, DISPOSITIONS DIVERSES ET DISPOSITIONS PENALES

36. Les articles 30 à 34 du projet concernent les voies de recours ouvertes contre les jugements prononcés durant la procédure. Un amendement du gouvernement propose de modifier le texte de tous ces articles (58).

Tous les jugements prononcés en application du projet sont susceptibles d'appel. Cet appel n'est pas suspensif, sous réserve de quelques exceptions. Une procédure d'appel accélérée est mise en place.

En revanche, l'opposition n'est jamais admise. La tierce opposition doit être exercée dans un délai très court.

(58) Doc. n° 937/11, p. 11.

37. Les articles 35 à 43 contiennent des dispositions diverses.

Il y est ainsi précisé, surabondamment, qu'au terme de la gestion assistée, l'entreprise recouvre de tous ses droits. Elle est tenue, en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers.

D'autres dispositions sont relatives au remplacement du commissaire à la gestion assistée et à sa rémunération, qui est à charge de l'entreprise.

L'article 39 attribue une compétence spéciale au tribunal de commerce en la matière, calquée sur sa compétence actuelle en matière de faillite et de concordat.

L'article 40 dispose que l'entreprise ne peut être déclarée en faillite et ne peut bénéficier d'un concordat avant l'exécution du plan. Cependant, sa faillite peut être déclarée pour défaut de paiement de dettes nées après l'intentement de la procédure. On sait que le plan de redressement est sans effet sur le paiement de ces dettes. Dans ce cas, le plan de redressement est abrogé. La cessation des paiements peut être fixée à une date antérieure de six mois au plus au jugement autorisant la poursuite de la procédure de gestion assistée.

38. Le projet est complété par plusieurs dispositions pénales.

39. Un amendement du gouvernement propose d'ajouter un article 48 au projet libellé comme suit : "Un rapport sur l'application de la présente loi est adressée annuellement aux chambres par le Ministre de la justice et le Ministre ayant dans ses attributions les Affaires économiques ou l'Economie générale selon les cas (59). L'initiative est heureuse.