

## VADEMECUM DE L'ENQUETE COMMERCIALE

Tribunal de commerce de CHARLEROI

édition 1er février 2011

**1. La volonté clairement affirmée par le législateur<sup>1</sup> de favoriser la continuité des entreprises nécessite que les débiteurs puissent au plus tôt prendre conscience de leurs difficultés et réagir adéquatement dans des délais qui permettent la survie de l'entreprise. Les chances de réussite d'une réorganisation de l'entreprise seront d'autant plus grandes que le problème aura été envisagé de manière précoce.**

Les 'services d'enquête commerciale' organisés au sein des tribunaux de commerce ont pour mission d'encadrer ce processus : il leur appartient de collecter les '*clignotants*', c'est à dire toute manifestation extérieure des difficultés rencontrées par un débiteur, et ensuite de suivre ce débiteur dans l'optique première de préserver la continuité de son entreprise ou de ses activités, mais également dans un souci de protection des droits des créanciers, auxquels certains débiteurs aux abois auraient propension à attenter.

2. Le rôle des services d'enquête ne s'arrête pas là:

Si la continuité paraît impossible à maintenir, la chambre d'enquête dispose d'un véritable pouvoir de police économique puisqu'elle peut transmettre le dossier du débiteur au Parquet, pour citation éventuelle en faillite ou en liquidation judiciaire, ou au président du tribunal qui prononcera le dessaisissement d'office du débiteur, permettant ainsi d'écarter du marché ou d'encadrer judiciairement les opérateurs défailants.

Précisons que pour citer le débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire, le Parquet ne doit pas nécessairement avoir été saisi par une chambre d'enquête. Le procureur du Roi possède en effet son propre pouvoir d'investigation, et il n'est pas rare de le voir introduire une demande de faillite ou de mise en liquidation sans intervention préalable du service d'enquête commerciale.

### Chapitre 1. Fondement légal des services d'enquête commerciale

3. Les tribunaux de commerce sont à l'origine de la création des chambres d'enquête commerciale. L'ancienne loi sur les faillites de 1851, article 442, prévoyait que les tribunaux pouvaient prononcer d'office la faillite du commerçant, en dehors de toute demande du débiteur ou d'un tiers.

Dans les années 1960, certains tribunaux ont estimé que compétents pour prononcer d'office la faillite, ils l'étaient nécessairement pour contrôler en amont les difficultés éprouvées par le commerçant. Le service de dépistage des faillites était né, ayant pour objet de collecter les indices de difficulté, appelés aussi « **clignotants** », et

<sup>1</sup> Voy. l'article 16 de la loi relative à la continuité du 31 janvier 2009: « *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.* »

d'amener les débiteurs concernés à s'expliquer sur leur situation. Si le service de dépistage aboutissait au constat d'un débiteur réunissant les conditions de la faillite, l'affaire était fixée devant une chambre du tribunal et, après débats, la faillite d'office était éventuellement prononcée.

Ayant prouvé leur efficacité, ces services ont été institutionnalisés dans le cadre de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire, aujourd'hui abrogée et remplacée par la **loi du 31 janvier 2009 'relative à la continuité des entreprises'**.

## **Chapitre 2. Débiteurs relevant des services d'enquête commerciale**

4. Relèvent de la compétence des service d'enquête commerciale (article 3 L.C.E.):
- les commerçants en personne physique,
  - les sociétés commerciales
  - les sociétés agricoles
  - les sociétés civiles à forme commerciale **à l'exception** de celles par le biais desquelles est exercée une profession libérale.

## **Chapitre 3. Structures du 'service d'enquête commerciale'**

5. La structure mise en place par la loi est triple :

- Intervention d'un **greffe** spécialisé dans la collecte des données (article 8 L.C.E.<sup>2</sup>) ;
- Intervention de **chambres d'enquête** 'régulatrices' des dossiers et compétentes pour statuer sur les dossiers de débiteurs en difficulté, composée comme toute autre chambre du tribunal de commerce de trois magistrats et d'un greffier (article 84 al. 3 du Code judiciaire<sup>3</sup>);
- Lorsque débute la phase active de l'enquête, intervention éventuelle d'un **juge-enquêteur**, membre du tribunal, chargé d'éclairer la chambre d'enquête par un rapport écrit (article 12, § 1<sup>er</sup>, L.C.E.<sup>4</sup>).

## **Chapitre 4. Les objectifs du 'service d'enquête commerciale'**

<sup>2</sup>« 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.** »

<sup>3</sup>« Le tribunal de commerce comprend une ou plusieurs chambres.

Chacune d'elle est présidée par un juge au tribunal de commerce et se compose en outre de deux juges consulaires.

Chaque tribunal de commerce institue **une ou plusieurs chambres d'enquête commerciale.** »

<sup>4</sup>« Dans les chambres d'enquête commerciale, l'examen est confié soit à un juge au tribunal, le président excepté, **soit à un juge consulaire.** »

6. Il appartient d'abord au service d'enquête commerciale de détecter les difficultés du débiteur, en recherchant les clignotants par tous moyens adéquats (qu'ils soient prévus de manière expresse par la loi ou non).

Une fois que la chambre d'enquête a été saisie du dossier d'un débiteur en difficulté, l'objectif que lui confie la loi est triple comme l'indique l'article 12 § 1<sup>er</sup>, et § 5, L.C.E<sup>5</sup> :

**1° Il lui appartient de favoriser la continuité des entreprises ou de leurs activités:**

La mission première des chambres d'enquête est d'inciter les débiteurs à mettre en oeuvre les instruments légaux dont ils disposent pour préserver la continuité de leur entreprise.

**2. Elle doit également se soucier de la protection des droits des créanciers:**

Il est certes important de sauvegarder les entreprises, en mettant à disposition du débiteur en difficulté des instruments adaptés. Mais cet objectif doit être poursuivi sans faire l'impasse sur les droits des créanciers. Une entreprise ne doit pas être sauvée à tout prix. Il y a là une recherche d'équilibre constant que la chambre d'enquête ne peut perdre de vue.

Ce rôle des chambres d'enquête explique notamment que les liquidations déficitaires soient mises sous contrôle, encore que la rupture définitive de leur continuité les exclue du champ des procédures de réorganisation des entreprises.

**3. Rôle de police économique**

Il s'agit bien d'un rôle dévolu aux chambres d'enquête, puisque l'article 12 § 5 de la loi 'continuité' les autorise facultativement à transmettre au parquet le dossier du débiteur, s'il ressort de l'examen de sa situation que celui-ci est en état de faillite ou qu'il réunit les conditions d'application d'une mise en liquidation judiciaire.

De même, il appartient aux chambres d'enquête, en présence d'éléments paraissant justifier l'application de l'article 8 de la loi sur les faillites, de transmettre le dossier au président du tribunal qui, le cas échéant, prononcera le dessaisissement du commerçant.

**Par contre, le rôle de la chambre d'enquête ne saurait consister en une espèce de tutelle pour débiteurs en difficulté** - même s'il apparaît que pour nombre de ceux-ci la convocation exerce un effet salutaire de prise de conscience - ou encore d'organisme de suivi de réorganisations amiables. L'enquête n'est pas destinée à perdurer de remise en remise au gré d'une interprétation large de son rôle par la chambre d'enquête ou le juge-enquêteur.

Les travaux préparatoires de la loi 'concordat judiciaire' (Doc. 1406/1, p.75) restent de ce point de vue d'une totale actualité: les juges de chambre d'enquête « *doivent toujours et dans chaque cas s'abstenir d'imposer eux-mêmes des mesures d'adaptation ou de prendre des décisions d'économie d'entreprise à la place de l'entrepreneur. (...) Le but ne peut être*

<sup>5</sup> « 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.** » (§ 1<sup>er</sup>) (...)

« 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.** » (§ 5)

*de confier au tribunal le soin d'assurer un suivi propre d'entreprises en difficulté. (...) Le rôle du juge consiste plutôt à créer par son intervention le climat indispensable en vue de promouvoir et de réaliser l'assainissement nécessaire et de juger la faisabilité des éventuelles propositions soumises par l'entrepreneur débiteur. »*

## Chapitre 5. Le déroulement de l'enquête commerciale

7. Le siège de la matière se situe aux articles 8 et 12 L.C.E., qui fournissent les informations sur la manière dont évolue l'enquête commerciale. Celle-ci peut connaître quatre phases distinctes:

### 1<sup>ère</sup> PHASE : constitution du dossier par le greffe de la chambre d'enquête

8. Conformément à l'article 8 de la loi relative à la 'continuité des entreprises':  
*“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. »*

La **compétence territoriale** du service d'enquête commerciale est, au terme de l'article 8 précité, déterminée par le lieu de l'établissement principal, s'il s'agit d'une personne physique, ou du siège social pour une société. L'établissement principal est (art.2, i. L.C.E.), le centre des intérêts principaux de la personne physique, ce qui ne correspond pas nécessairement son domicile.

Lorsque le service d'enquête est compétent pour connaître de la situation d'un débiteur, **un dossier est ouvert au greffe**, qui sera constitué de l'ensemble des clignotants dont la loi prévoit la communication en ses articles 9 et 10, ainsi que des autres clignotants qui émaneraient de tiers ou du Parquet.

Les clignotants suivants doivent **obligatoirement** être communiqués à la Chambre d'enquête:

- le tableau des **protêts** mensuels,
- les jugements de **condamnation par défaut** et les jugements contradictoires prononcés contre les commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé<sup>6</sup>,
- les retards d'au moins deux trimestres de **cotisations ONSS, de TVA et de précompte professionnel**,
- 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.

<sup>6</sup> Les jugements prononcés contre les sociétés agricoles et civiles ne doivent pas être systématiquement collationnés. Il va de soi cependant que s'il en dispose, le greffe les joint au dossier.

La collecte des données ne s'arrête pas là. Selon le commentaire de la loi continuité<sup>7</sup>, les sources énoncées par la loi « sont évidemment incomplètes et d'autres clignotants doivent compléter l'image de l'entreprise ». Ces clignotants complémentaires peuvent être de toute nature et de toute provenance, dès lors qu'ils sont susceptibles d'éclairer les difficultés du débiteur ; ils seront bien sûr à apprécier suivant la taille et le type de l'entreprise.

Ainsi, la chambre d'enquête **pourrait** prendre notamment en compte, joints ou non à d'autres, les **indices complémentaires suivants** :

- les avis de saisie,
- le retrait de l'enregistrement d'un entrepreneur,
- toute indication négative résultant des comptes annuels,
- un retard dans le dépôt des bilans auprès de la Banque nationale,
- la prorogation de l'exercice social,
- la non tenue de l'assemblée générale annuelle,
- les conclusions réservées du rapport du commissaire ou du réviseur ou encore le rapport du commissaire réviseur sur pied de l'article 138 du Code des sociétés,
- les plaintes circonstanciées émanant de tiers identifiés (salariés, syndicats, créanciers ...)
- les informations en provenance du Parquet, voire même des articles de presse,
- etc...

Tout dossier ouvert au nom d'une entreprise sur base d'un critère énoncé ci dessus est soumis **dans les plus brefs délais** à l'une des chambres d'enquête du tribunal, dès lors que le total chiffré des clignotants qui se sont manifestés dépasse 5.000 €.

Au surplus, dès qu'une société fait l'objet d'une **mise en liquidation volontaire**, et qu'il ressort des pièces déposées pour la confirmation du liquidateur que la liquidation **pourrait être déficitaire**, un dossier est constitué au greffe et soumis à la chambre d'enquête.

**9. Le greffe vérifie** l'existence de certaines données sur base d'un document type qui sera joint au dossier et qui reprend notamment :

- L'indication des derniers bilans déposés ou l'absence de ses bilans ; s'il s'agit d'une société, le greffe joint les trois derniers bilans déposés auprès de la Banque Nationale ainsi que le rapport Graydon ;
- L'inscription à la Banque carrefour des entreprises, siège social ou domicile, éventuelle demande de radiation, société commerciale ou civile ;
- L'activité déclarée ;
- La situation ONSS ;
- Le relevé des jugements par défaut ou contradictoires sans contestation, en indiquant pour chacun d'eux le montant en principal et la date ; idem pour les saisies ;
- Le relevé des éventuels protêts.

<sup>7</sup> *Doc. Parl., Chb., session 2007, n° 52 0160/001, p. 11.*

Relevons qu'en vertu de l'article 8 § 2 *in fine*, le débiteur a le droit d'obtenir par requête adressée au tribunal, la rectification des données recueillies à son sujet dans le dossier d'enquête.

2<sup>ème</sup> PHASE - Traitement par les chambres d'enquête des données reprises au dossier du greffe

**10.** Le dossier ayant été ouvert sur base des clignotants qui se sont manifestés, la chambre d'enquête à qui le dossier a été attribué procède d'office à l'examen de la situation du débiteur en difficulté, **sans convoquer** celui-ci.

La procédure ne revêt donc aucun caractère contradictoire à ce stade de sorte que si l'enquête devait s'arrêter là, le débiteur resterait dans l'ignorance de l'intérêt du tribunal sur son cas.

La chambre d'enquête examine les clignotants figurant au dossier et les interprète en fonction d'éléments tels que la taille de l'entreprise, la réunion de plusieurs clignotants, la gravité particulière de certains d'entre eux, etc.

Après examen des données collectées, la chambre d'enquête prend **l'une des décisions suivantes**:

- Elle **classe** le dossier, si les données ne lui paraissent pas suffisantes pour justifier l'ouverture d'une enquête ou la collecte d'éléments complémentaires. Par la suite, le dossier sera de nouveau soumis à la chambre d'enquête si un nouveau clignotant venait à apparaître.
- La chambre d'enquête peut également décider de conserver le dossier et le **remettre à une audience ultérieure** pour vérifier l'évolution de la situation. Si pendant la période d'attente, un clignotant 's'allume', le dossier est réexaminé.
- Elle peut décider de **s'informer auprès de diverses administrations** - Contributions, ONSS, TVA, Caisse d'assurance sociale - ; si les bilans récents ne sont pas publiés, elle peut également demander au greffe de s'adresser à l'entreprise, pour lui rappeler cette obligation légale.
- Elle peut transmettre directement le **dossier au Parquet** pour citation en faillite ou en liquidation ; cette décision ne concerne que des cas évidents à premier examen et doit être motivée pour permettre au Ministère public d'apprécier les raisons du transmis.
- S'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, et qu'il y a urgence, la chambre d'enquête adresse le dossier **au président du tribunal** en vue de l'application éventuelle de l'article 8 de la loi sur les faillites qui permet de dessaisir d'office le commerçant de la gestion de tout ou partie de ses biens.

- Si la chambre d'enquête estime que le dossier nécessite un examen plus approfondi, le cas échéant avec audition du débiteur, elle désigne un juge consulaire à titre de **juge-enquêteur**.

Quelle que soit la décision, les chambres d'enquête **motivent sommairement leur décision** (par ex.: '*envoi au procureur du Roi en raison de la multiplication des jugements par défaut au cours des derniers mois*') et ne se limiteront pas à la seule mention de la décision finale (par ex.: '*à classer*').

Dans les dix premiers jours de chaque mois, le Greffe adresse au Parquet la liste des dossiers pour lesquels les chambres d'enquête ont décidé d'entamer un examen de la situation du débiteur (art. 12 § 2, L.C.E.).

### 3<sup>ème</sup> PHASE - examen du dossier par le juge-enquêteur

**11.** Si la chambre d'enquête l'a estimé nécessaire, le dossier est confié à un juge du tribunal qui intervient en qualité de juge-enquêteur. Si celui-ci décide, comme ce sera le cas généralement, d'entendre le débiteur, cette phase initie le caractère **contradictoire** de la procédure.

Le débiteur est convoqué par pli judiciaire. Il comparaît en personne, éventuellement assisté des personnes de son choix. Le juge procède à son audition. Un dossier éventuel est déposé. Le greffier n'est pas tenu d'assister à tout l'entretien et peut se contenter d'acter à la feuille d'audience la tenue de l'audition et les engagements pris par le débiteur dont le magistrat souhaite conserver la preuve.

Plusieurs auditions peuvent s'avérer nécessaires mais l'enquête doit nécessairement être **limitée dans le temps**.

**Ainsi, pour éviter que le juge-enquêteur ne préside, de remise en remise, à une sorte de sursis de paiement en dehors de toute légitimité, un délai maximum de QUATRE MOIS est fixé pour la communication de son rapport. En vue d'éviter des dépassements de délais, le greffe tient à jour un échéancier des examens en cours.**

**12.** Le rôle du juge-enquêteur dans ses rapports avec le débiteur est plus large depuis l'entrée en vigueur de la loi 'continuité' (voir infra). Il reste que **sont proscrites toute recommandation au débiteur ou intervention dans la gestion de son entreprise**.

Dans **le cadre de sa mission**, le juge peut décider d'entendre toute personne dont il estime l'audition nécessaire et ordonner la production de tous documents utiles. Ces démarches ne doivent être accomplies que si elles sont réellement nécessaires afin d'éviter les initiatives intempestives susceptibles de préjudicier l'entreprise ; si le magistrat s'interroge sur l'opportunité d'une telle mesure, il fait rapport à la chambre d'enquête.

Si le débiteur omet par deux fois de comparaître, le juge peut **descendre d'office** sur les lieux de l'établissement principal ou du siège social du débiteur. Dans ce cas, il doit être accompagné d'un greffier<sup>8</sup>.

Le magistrat **dresse un rapport manuscrit** résumant les diligences accomplies et formulant ses conclusions. Ce rapport est joint au dossier de l'enquête, dont il constituera une pièce essentielle. Sa motivation doit être suffisamment claire et détaillée pour permettre à la chambre d'enquête de forger son opinion et au débiteur de connaître les éléments sur lesquels celle-ci s'est fondée pour prendre sa décision.

#### 4<sup>ème</sup> PHASE – décision de la chambre d'enquête sur la base du rapport du juge-rapporteur

**13.** Le rapport est soumis à l'une des chambres d'enquête, en dehors de la présence du débiteur. Celle-ci, éventuellement après avoir entendu le juge-enquêteur, est susceptible de prendre différentes orientations:

- Si le débiteur déclare avoir l'**intention** de solliciter une procédure en réorganisation judiciaire, de faire aveu de faillite ou, s'il s'agit d'une société, de se mettre en liquidation, mention en est faite à la feuille d'audience. Le dossier est rouvert à l'expiration du délai convenu, pour vérification.
- Si le débiteur sollicite la désignation d'un **médiateur d'entreprise** (voir infra), la chambre d'enquête prononce une ordonnance dans ce sens ;
- Si la chambre d'enquête estime que les conditions de la faillite ou de la liquidation judiciaire sont réunies, elle *peut* (c'est une faculté) transmettre le dossier au **procureur du Roi** avec son avis motivé;
- Si l'enquête a mis en évidence l'existence d'indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, et qu'il y a urgence, la chambre d'enquête adresse le dossier **au président du tribunal** en vue de l'application éventuelle de l'article 8 de la loi sur les faillites qui permet de dessaisir d'office le commerçant de la gestion de tout ou partie de ses biens.
- Enfin, la chambre d'enquête peut décider de **classer** le dossier sans suite ou de **reporter** l'affaire pour vérifier l'évolution de l'entreprise ou demander des précisions complémentaires au débiteur ou à ses créanciers.

Les membres de la chambre d'enquête qui ont procédé à l'examen de la situation du débiteur sont frappés d'une **incompatibilité** : ils ne siègent pas dans le cadre d'une procédure de faillite, de réorganisation judiciaire, ou de liquidation judiciaire qui concerne le débiteur (art. 12 § 6 L.C.E. – voir infra).

## Chapitre 6. Recours contre les décisions de la chambre d'enquête

<sup>8</sup> Exposé des motifs loi 'continuité', mêmes réf., p.

14. L'article 610 du Code judiciaire tel que complété par l'article 4 de la loi du 26 janvier 2009 modifiant le Code judiciaire concernant la continuité des entreprises, stipule que 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* ».

Il ressort sans équivoque aucune de cette disposition que l'enquête commerciale n'est pas une procédure judiciaire au sens de l'article 2 du Code civil, ainsi que le confirme les travaux préparatoires de la loi 'continuité': « Les décisions prises par les chambres d'enquête commerciale ne sont pas des jugements proprement dits mais constituent néanmoins des actes attaquables et qui peuvent faire grief (...) »<sup>9</sup>

Il s'ensuit que les actes posés dans le cadre de l'enquête commerciale ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

#### Chapitre 7. Confidentialité de la procédure en chambre d'enquête

**15. Tout ce qui concerne l'enquête commerciale à charge d'un débiteur en difficulté est couvert par un principe de confidentialité absolu. Il en va de la protection des intérêts des débiteurs en difficulté - auxquels la diffusion de certains éléments du dossier pourraient être préjudiciable - et dès lors de la confiance que ceux-ci accorderont à l'institution.**

La loi ne traite pas expressément de ce principe de confidentialité mais cette caractéristique fondamentale de l'enquête commerciale découle *a contrario*, pour la collecte des données, de l'article 8, al. 2 et 3, L.C.E., selon lequel « *le procureur du Roi, et le débiteur concerné peuvent à tout moment prendre connaissance des données ainsi recueillies* », et pour l'enquête commerciale, de l'article 12, § 1<sup>er</sup> et § 2, L.C.E. selon lequel l'enquête a lieu à huis clos tandis que le droit d'obtenir communication des données recueillies pendant l'enquête ou du rapport n'appartient qu'au procureur du Roi et au débiteur.

La confidentialité des données et de l'enquête est **opposable à tout tiers**<sup>10</sup>. Le dossier ne peut donc être consulté que par le commerçant, le gérant ou l'administrateur-délégué de la société débitrice, muni de sa carte d'identité, des statuts et de la demande de renseignements ou de la convocation émanant du service d'enquête.

Le dossier peut bien entendu être consulté par l'avocat du débiteur sans formalité particulière. Il peut l'être également par un mandataire du débiteur (expert-comptable, etc.) porteur d'une procuration et des mêmes documents que mentionnés ci-avant<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> *Doc. Parl.*, Ch., 2007-2008, n° 0160/002, p. 50.

<sup>10</sup> Notons cependant que sur base de l'article 12, § 3, L.C.E., un arrêté royal pourrait régler l'échange « *des données recueillies par le service d'enquête commerciale avec les organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté* ». Cette faculté existait déjà dans la loi sur le concordat judiciaire mais jusqu'à présent, il n'en a pas encore été fait usage.

<sup>11</sup> L.M. HENRION, « Les chambres d'enquête commerciale au regard de la proposition de loi sur la continuité des entreprises », Actes du séminaire du 4 décembre 2008 organisé par le tribunal de commerce de Bruxelles.

**Au sein de chaque tribunal de commerce**, la confidentialité impose également des règles strictes. Ainsi, comme pour tout autre dossier ouvert au sein d'une juridiction, la libre consultation des dossiers de chambre d'enquête n'appartient qu'au président du tribunal et le cas échéant au magistrat désigné par lui pour coordonner le service d'enquête commerciale.

Les autres magistrats consultent les dossiers dont ils ont la charge en tant que membre d'une chambre d'enquête ou en qualité de juge-enquêteur, et hormis ces hypothèses, prennent connaissance d'un dossier uniquement sur accord ou demande préalable du président du tribunal ou du magistrat coordinateur.

**Le principe de confidentialité doit être entendu au sens le plus large.** Ainsi, en dehors des besoins du service, les magistrats du tribunal doivent s'abstenir de divulguer ou de commenter l'existence d'un dossier d'enquête ouvert à charge d'un débiteur. De la même manière, les convocations seront adressées à heure fixe pour que les débiteurs en difficulté se côtoient aussi peu que possible dans les locaux du service d'enquête.

## Chapitre 8. Les incompatibilités qui naissent de l'enquête commerciale

**16.** - Selon le prescrit de l'article 12, § 6, L.C.E., « *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* ».

Dès lors, le magistrat qui a siégé en chambre d'enquête ou qui a exercé la mission de juge enquêteur dans le cadre du dossier du débiteur, ne pourra:

- faire partie du siège à qui est soumis une demande en faillite ou en liquidation judiciaire subséquente à charge de ce débiteur;
- faire partie du siège qui connaîtra de la demande en réorganisation judiciaire introduite par ce dernier.

**17.** Par contre, rien ne s'oppose à ce que le juge enquêteur soit désigné par le tribunal en tant que **juge délégué** dans une procédure en réorganisation judiciaire subséquente.

L'article 18 L.C.E. précise en effet que le juge délégué est désigné « *pour faire rapport à la chambre du tribunal saisie de l'affaire (...)* ».

C'est bien dire qu'il est extérieur au siège. En réalité, sa fonction est proche de celle du juge-commissaire lorsque celui-ci fait rapport au tribunal dans certaines procédures découlant de la faillite.

Il est d'ailleurs **souhaitable que s'établisse une continuité** entre les fonctions de juge enquêteur et de juge délégué, tenant compte de la connaissance particulière du dossier du débiteur acquise par le magistrat concerné.

Cette position de principe ne doit cependant pas être appliquées **sans discernement**.

Il peut arriver que la désignation du juge enquêteur comme juge délégué ne soit pas opportune, pour des raisons qui, par exemple, tiennent aux tensions que l'enquête commerciale peut générer.

Dans ces circonstances particulières, le tribunal sera attentif à l'impression de partialité subjective que peut ressentir le débiteur. Il revient alors au juge pressenti de décliner sa désignation comme juge délégué.

S'il ne le faisait pas, le débiteur et son conseil seraient fondés à aviser le président du tribunal de l'éventuel problème que pourrait soulever la désignation envisagée et à demander son remplacement.

## **Chapitre 9. La désignation d'un médiateur d'entreprise par la chambre d'enquête**

**18.** L'article 13 de la loi 'continuité' stipule que, s'il fait l'objet d'une enquête commerciale, le débiteur peut solliciter la désignation d'un 'médiateur d'entreprise' en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise.

**19.** Le débiteur est le seul à pouvoir demander la désignation d'un médiateur d'entreprise. Celle-ci ne peut donc **jamais** lui être imposée.

Par ailleurs, il appartient également au seul débiteur de définir les règles du jeu. Cela vaut pour la mission exacte qui lui sera confiée mais également pour les frais et honoraires qui lui seront comptés.

C'est l'ordonnance de désignation qui précisera la mission du médiateur d'entreprise et la durée de sa mission, sur la base expresse de ce que le débiteur aura sollicité.

Bien entendu, il est légitime et souhaitable, si nécessaire, que le juge enquêteur attire l'attention du débiteur sur la faculté de recourir à la désignation d'un médiateur.

**20.** Volontairement, la loi n'apporte aucune précision quant au profil du médiateur. Par application de l'article 71 de la loi, les médiateurs seront « *choisis en fonction de leurs qualités et selon les nécessités de l'espèce. Il doivent offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité.* »

Le tribunal a pris accord avec les *Belgian seniors consultants*, qui sont susceptibles de réaliser des missions de médiation pour un coût qui se réduit au minimum. Un certain nombre d'avocats ont également manifesté leur accord pour intervenir à prix réduits.

**21. La confidentialité** est garantie au débiteur, qui pourrait seul décider d'en délier qui que ce soit. Le médiateur **ne pourrait ainsi renseigner le tribunal** sans l'accord exprès du débiteur.

**22.** La désignation d'un médiateur intervient nécessairement après que la CE ait désigné un juge-enquêteur et que le greffe ait convoqué le débiteur.

Lorsque le débiteur ne sollicite pas spontanément cette désignation, alors que l'action d'un médiateur est susceptible de « *faciliter sa réorganisation* », le juge enquêteur attire son attention sur la faculté qui lui est offerte.

Il n'appartient pas au juge-enquêteur de prononcer l'ordonnance de désignation: l'article 13 mentionne que ce rôle est dévolu à la chambre d'enquête commerciale.

Pratiquement, un formulaire est mis à disposition, intitulé « *Demande de désignation d'un médiateur d'entreprise* » (voir annexe). Le débiteur remplit ce formulaire, en synergie avec le juge enquêteur.

Une fois complété, le document est transmis à la CE dont le juge-enquêteur tire sa désignation. Dans les meilleurs délais, celle-ci désigne le médiateur d'entreprise, sur base **strictement** de la mission définie par le débiteur.

Une copie de l'ordonnance est adressée par le greffe au débiteur, au médiateur et au juge rapporteur concerné.

#### **Chapitre 10. Rôle du juge enquêteur depuis l'entrée en vigueur de la loi 'continuité'**

**23.** Si l'on s'en tenait strictement aux énonciations de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire, le rôle du juge enquêteur pouvait être regardé comme relativement limité voire frustrant.

Tout au plus en effet, la loi autorisait-elle le juge enquêteur, dans une sorte de *dialogue socratique*, à mener l'opérateur économique vers la conscience de ses difficultés pour ensuite l'inciter à recourir au concordat, alors même que cette procédure avait rapidement été identifiée comme dispendieuse et lourde. Le juge enquêteur ne dépassait certainement pas son rôle non plus en incitant le débiteur à prendre les conseils de spécialistes de la matière, avocat ou professionnel du chiffre principalement.

La loi relative à la continuité des entreprises fournit aux juges enquêteurs la possibilité d'appréhender leur mission de manière **plus active**. En effet, l'introduction des nouvelles mesures de réorganisation instituées par cette loi justifie que l'appréciation des conditions de la faillite se fasse avec une **rigueur retrouvée**.

Sauf recours à ces mesures, le débiteur en difficulté devra être déclaré en faillite dès qu'il se trouve dans l'impossibilité de faire face, dans un délai raisonnablement proche, et avec des moyens normaux, à l'ensemble de son passif, ce qui sera le cas dès que son mouvement de caisse ne se poursuivra pas comme il convient.

Aujourd'hui, il se justifie que tout débiteur en difficulté convoqué devant un juge enquêteur soit averti, selon la nature de ses difficultés, que, sauf apurement de l'ensemble de son passif ou demande de désignation d'un médiateur d'entreprise ou dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire **dans les deux mois**, il s'exposera à des mesures de transmission du dossier au Parquet ou de dessaisissement provisoire prononcée d'office par le Président du tribunal (article 8 L.F.).

Exposons très concrètement **comment s'articule l'intervention du juge-enquêteur dans le cadre de ce nouveau rôle**. Plusieurs cas de figure sont possibles après que le débiteur ait été convoqué devant le juge-enquêteur :

1. Le débiteur ne répond pas aux convocations ; la situation est simple : le juge-enquêteur envoie son rapport à la chambre d'enquête, laquelle décidera sans doute du transfert au parquet ou au président du tribunal.
2. Le débiteur se présente et est auditionné une première fois par le juge-enquêteur, puis une deuxième, voire si nécessaire une troisième fois ; les éléments qu'il fournit démontrent que sa liquidité et la rentabilité de son entreprise ont été rétablies ou même qu'elles ont toujours été effectives ; il revient alors au juge-enquêteur de transmettre son rapport à la chambre d'enquête, qui classera le dossier.
3. Dans le même type de situation, le débiteur prouve avoir rétabli sa liquidité mais non sa rentabilité.

Il a par exemple vendu un terrain, ce qui lui permet de faire face à ses échéances, mais sa marge bénéficiaire est insuffisante pour garantir la pérennité à moyen terme de son entreprise.

Dans cette hypothèse, même si la chambre d'enquête ne pourra prendre d'autre décision que le classement **provisoire** du dossier, le débiteur a tout intérêt à recourir à la désignation d'un médiateur d'entreprise ou à demander le bénéfice de la procédure de réorganisation judiciaire car les problèmes resurgiront inmanquablement. Il appartient donc au juge-enquêteur de l'y inciter fermement.

4. Toujours dans ce genre de situation, le débiteur prouve avoir mis en oeuvre les mesures nécessaires qui devraient lui permettre de rétablir à court ou moyen terme sa liquidité et la rentabilité de son entreprise.

Par exemple, il a obtenu des plans d'apurement auprès des créanciers institutionnels et par ailleurs, a réduit ses coûts.

S'il est convaincu de l'effectivité de ces mesures, l'on peut admettre que le juge-enquêteur clôture son rapport sans insister sur la désignation d'un médiateur ; il reviendra à la chambre d'enquête, si elle est à son tour convaincue, de reporter le dossier à moyenne échéance afin de vérifier si les clignotants se sont bien 'éteints'.

5. Si après deux auditions, au maximum trois, le débiteur n'est pas en mesure de faire face à l'ensemble de son passif exigible, se limite à des paiements erratiques et ne prend pas de mesures de réorganisation fortes, le juge-enquêteur est alors pleinement dans le rôle que lui confie la loi 'continuité' : tous les arguments – intérêt de la mesure, confidentialité, coût réduit, risque de transfert du dossier au parquet ou au président, etc - doivent être mis en oeuvre pour inciter le débiteur à solliciter la désignation d'un médiateur ou à déposer une requête en réorganisation judiciaire.

Si le débiteur s'engage à faire choix de l'une de ces mesures, le juge-enquêteur adresse son rapport à la chambre d'enquête à qui il reviendra de vérifier si le débiteur a concrétisé ses promesses et, à défaut, de statuer dans le sens d'un transfert au parquet ou au président du tribunal.

**24.** Le rôle du juge enquêteur se précise ainsi ; il ne lui revient plus seulement d'entendre le débiteur et de le diriger prudemment vers des conseils de spécialistes ou vers la procédure unique qu'était le concordat. Bien au fait de l'ensemble des possibilités ouvertes aujourd'hui par la loi sur la continuité des entreprises il peut sans nul doute attirer l'attention du débiteur sur l'existence et l'intérêt de celles-ci (**rôle proactif**) tout en lui faisant valoir qu'à défaut d'envisager sans tarder l'utilisation des instruments de réorganisation qui lui sont offerts, son dossier pourrait déboucher sur des mesures plus contraignantes (**rôle coercitif**).

## Chapitre 11. Le cas particulier du suivi des sociétés en liquidation

**25.** Il n'est pas rare que la procédure de liquidation des sociétés soit détournée de ses objectifs et donne lieu à des abus qui ont le plus souvent pour conséquence d'attenter aux droits élémentaires des créanciers.

Partant de ce constat, le législateur a prévu d'encadrer les liquidations d'une manière assez similaire à l'encadrement des faillites, et ce à travers les articles **184 à 190 du code des sociétés**.

Ces mesures d'encadrement concernent l'**ensemble des liquidations**, et pas seulement les liquidations déficitaires. Il s'est en effet révélé impossible de définir des critères clairs permettant de « distinguer nettement la liquidation volontaire d'une société saine d'avec la liquidation d'une société en difficulté, proche d'un état de faillite »<sup>12</sup>.

**26. Les dispositions contraignantes contenues aux articles 184 et svt du Code des sociétés sont les suivantes:**

- Disposition relative à la confirmation du liquidateur (article 184 § 1<sup>er</sup>, al. 2, c. soc.)

<sup>12</sup>Amendement n° 1 déposé par MM. MASSIN et VISEUR, Doc. Parl., *Ch.*, . 2004-2005, 51-1906/002.

La loi prévoit que les liquidateurs n'entrent en fonction qu'après **confirmation** par le tribunal de commerce territorialement compétent de leur nomination par l'A.G.

- Disposition relative à l'obligation de dépôt des rapports sur la situation de la liquidation (article 189 bis c. soc. )

Les liquidateurs sont tenus de déposer au greffe, au cours des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation – puis à partir de la deuxième année de la liquidation, tous les ans -, un **état détaillé de la situation de la liquidation**.

- Disposition relative à l'ouverture d'un dossier de la liquidation (article 195bis c. soc.)

Un dossier est ouvert **pour chaque liquidation** au greffe du tribunal, sur le modèle du dossier de faillite. Tout intéressé en peut prendre gratuitement connaissance.

- Disposition relative à l'approbation du plan de répartition avant clôture (article 190, § 1<sup>er</sup>, al. 3, c. soc.)

Avant clôture de la liquidation, les liquidateurs soumettent au tribunal de commerce pour accord, le **plan de répartition** de l'actif aux créanciers.

- Disposition relative au remplacement du liquidateur

En cas de non-respect des formalités imposées par la loi, le tribunal compétent peut, sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, pourvoir au remplacement du liquidateur.

**27.** Toute liquidation – déficitaire ou non - fait donc l'objet d'un suivi par le tribunal.

Le caractère déficitaire ou non d'une liquidation est déterminé par le président du tribunal (ou le juge qu'il délègue) sur base de la situation active et passive de la société, arrêtée à une date ne remontant pas à plus de trois mois et déposée par la société en application de l'article 181 § 1<sup>er</sup> c. Soc<sup>13</sup>.

Le suivi de la liquidation diffère suivant le type de liquidation:

1. **S'il s'agit d'une liquidation apparemment bénéficiaire**, le greffe vérifie le dépôt des rapports semi-annuel puis annuels, mais également le respect des autres obligations liées à la mise en liquidation (confirmation du liquidateur, homologation du plan de répartition, etc.).

Il rappelle d'office au liquidateur ses obligations sur base d'un échéancier. Si ce rappel n'est pas suivi d'effet, le greffe transfère le dossier au président du tribunal qui décidera le cas échéant de le faire suivre au Parquet pour citation éventuelle du liquidateur en remplacement.

Par ailleurs, un 'pool' de juges consulaires examinent le contenu des rapports du liquidateur et des plans de répartition ; leurs conclusions sont transmises au président du tribunal qui prend les éventuelles mesures utiles (transfert au Parquet, rappel ou demande d'éclaircissement par courrier, etc.)

<sup>13</sup> Sont concernées par cette obligation, les SCRL, SCA, SPRL, société européenne et SA..

2. **S'il s'agit d'une liquidation apparemment déficitaire**, le dossier est transmis à la Chambre d'enquête immédiatement après que la 1ère chambre ait statué sur l'homologation du liquidateur.

La Chambre d'enquête suit alors les opérations de liquidation, en convoquant si nécessaire le liquidateur et en veillant spécialement à certains clignotants, tels:

- le remboursement des comptes courants gérant,
- la transparence dans les réalisations d'actifs,
- leur conformité aux prévisions du rapport du réviseur,
- les cas d'auto-cessions,
- les potentielles actions en responsabilité qui seraient ou non à mener contre les dirigeants ou qui pourraient être entravées par la non-déclaration de faillite,
- etc.

Si la Chambre d'enquête doute de la transparence de la liquidation déficitaire, elle décide le cas échéant d'adresser le dossier au Parquet pour citation en faillite ou en remplacement du liquidateur.

FIN

ANNEXE 1: ARGUMENTAIRE

<p><b>MEDIATEUR D'ENTREPRISE : ARGUMENTAIRE POUR LES JUGES ENQUETEURS</b></p>
---

**Preliminaire**

L'article 13 de la loi 'continuité' stipule que, s'il fait l'objet d'une enquête commerciale, le débiteur peut solliciter la désignation d'un 'médiateur d'entreprise' en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise. Le débiteur est le seul à pouvoir demander la désignation d'un médiateur. Celle-ci ne peut donc **jamais** lui être imposée.

Actuellement, cette procédure ne rencontre pas le succès souhaité, alors qu'il s'agit d'un moyen de réorganisation 'douce' qui a fait ses preuves dans d'autres pays (notamment la France).

Il s'agit donc d'adopter une attitude pro-active en vue de la populariser ; à cette fin, le juge enquêteur dispose de moyens divers susceptibles d'inciter le débiteur à y recourir, à moins qu'il ne fasse le choix de la PRJ.

## Argumentaire incitatif

1. **Faible charge financière** : Pour les T.P.E / P.M.E., la désignation d'un médiateur ne représente qu'une charge financière réduite: 90 euros pour une demi-journée, s'agissant d'un spécialiste issu des *Belgian seniors consultants*. Cela couvre en réalité à peine plus que les frais. Des avocats spécialisés en matière d'entreprises en difficulté ont également accepté d'intervenir à coût réduit (150€ pour trois heures). Le tribunal pourrait aussi désigner un juge consulaire attaché à un autre arrondissement.
2. **Confidentialité absolue** : celle-ci est garantie au débiteur, qui pourrait seul décider d'en délier le médiateur à l'égard de qui que ce soit. Notamment, le médiateur ne peut pas renseigner le tribunal sans l'accord exprès du débiteur, en ce compris bien entendu la chambre d'enquête qui l'a désigné, et ce à peine d'engager sa responsabilité.
3. **Fixation par le débiteur des règles du jeu** : Cela vaut pour le contenu de la mission qui sera confiée au débiteur mais également pour les frais et honoraires maximum qui lui seront comptés ou la durée de la mission. Important également : le débiteur peut mettre fin à tout moment à la médiation.
4. **Absence d'incidence sur le leadership de l'entreprise** : le débiteur reste seul aux commandes. Il n'appartient pas au médiateur de s'immiscer d'une quelconque façon dans la direction de l'entreprise. Celui-ci pourrait d'ailleurs engager sa responsabilité s'il le faisait.
5. **Qualité des médiateurs** : Les personnes désignées sont des spécialistes dans le domaine où le débiteur considérerait qu'il peut améliorer le fonctionnement de son entreprise : anciens dirigeants, cadre de sociétés, ingénieurs commerciaux, avocats spécialisés, etc...
6. **Types de missions variés** : Comme l'indique l'exposé des motifs<sup>14</sup>, le médiateur est un intermédiaire qui peut « *à la fois amener les dirigeants à réfléchir aux problèmes posés par une situation de crise et à trouver le bon moyen pour contacter ceux qui ont le destin de l'entreprise en mains* ».  
Peuvent ainsi constituer des missions confiées à un médiateur : favoriser une reprise de contact avec les créanciers, négocier des accords amiables avec eux, mais également négocier en interne avec les salariés ou leurs représentants, favoriser l'arrivée de nouveaux investisseurs ou de repreneurs, etc.

## Argumentaire coercitif

1. **Rigueur dans l'appréciation des conditions de la faillite** :  
Sauf mise en oeuvre de mesures de réorganisation adéquates, le débiteur en difficulté devra être déclarée en faillite dès qu'il se trouve dans l'impossibilité de faire face, dans un délai raisonnablement proche, et avec des moyens normaux, à l'ensemble de son passif, ce qui sera le cas dès que son mouvement de caisse ne se poursuivra pas comme il convient.

<sup>14</sup> *Doc. parl.*, Ch. n° 52 0160/002, p. 40.

2. **Présentation au débiteur des procédures de réorganisation** : après avoir fait le point avec le débiteur lors d'une première audition, puis éventuellement d'une seconde, le juge-enquêteur lui détaille les mesures de réorganisation disponibles, c'est-à-dire avant tout, selon la nature des difficultés :
- le médiateur d'entreprise
  - la PRJ par accord amiable
  - la PRJ par accord collectif
  - la PRJ sous autorité de justice.
3. **Mise au courant du débiteur des risques qu'il encoure**: Le juge-enquêteur incite le débiteur à faire le choix de l'une de ces procédures et avertit que sauf apurement de l'ensemble du son passif ou demande de désignation d'un médiateur d'entreprise ou dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire dans les deux mois, le débiteur s'exposera à des mesures de transmission du dossier au Parquet ou au président du tribunal pour application de l'article 8 de la loi sur les faillites<sup>15</sup>.

**Si refus du débiteur** : le juge-enquêteur clôture son enquête et adresse son rapport à la CE en mentionnant que malgré son insistance, le débiteur a refusé de recourir à une mesure de réorganisation.

**Si désignation d'un médiateur** : la chambre d'enquête remet le dossier à trois mois, pour vérifier où en seront les choses à ce moment. Il ne s'agirait pas en effet que le débiteur mette fin rapidement à la mission sans que la chambre d'enquête soit ressaisie du dossier.

## ANNEXE 2: FORMULAIRE

### CHAMBRE D'ENQUETE COMMERCIALE TRIBUNAL DE COMMERCE CHARLEROI

#### DEMANDE DE DESIGNATION D'UN MEDIEATEUR D'ENTREPRISE

Je soussigné,

sollicite la désignation d'un médiateur d'entreprise, en application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

**Description succincte des difficultés rencontrées par le débiteur** (à remplir en concertation entre le juge enquêteur et le débiteur)

<sup>15</sup> “ Lorsqu'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, et qu'il y a urgence, le président du tribunal de commerce peut dessaisir en tout ou en partie le commerçant ou la société de commerce de la gestion de tout ou partie de ses biens.”

**Objet de la mission** (biffer les missions hors propos)

- formuler toute piste utile concernant le redressement du débiteur en difficulté;
- faire rapport au débiteur concernant la rentabilité de son entreprise ;
- prendre contact avec les créanciers ou avec les collaborateurs de l'entreprise, identifiés par le débiteur ou qui le seraient par la suite, en vue de mettre en place une négociation ou de conclure un accord amiable (art. 15 de la loi)
- faire rapport au débiteur concernant son organisation commerciale et/ ou technique;
- Autre:

**Durée de la mission** (la mission doit être limitée dans le temps, en fonction des attentes du débiteur)

**Intervention financière du débiteur**

- Recours à un médiateur désigné parmi les « Belgian senior consultants »: (honoraires: 90€ pour une demi journée de quatre heures / frais: coût au km : 0,319€)
- Recours à un médiateur membre du barreau de Charleroi: (honoraires: 150€ pour trois heures de prestations / frais calqués sur le médiateur de dettes)
- Recours à d'autres profils de médiateurs: experts-comptables suivant barème de l'IEC, anciens juges consulaires etc...
- Maximum des coûts dont le débiteur accepte la prise en charge, sous réserve d'un accord formel de majorer:

**Renseignements pratiques pour permettre au médiateur de prendre contact**

**L'attention du débiteur est attirée sur le fait que:**

- **Coût de la requête:** Le greffe est tenu de réclamer au débiteur 52€ pour la requête en désignation d'un médiateur d'entreprise;
- **Désignation du médiateur:** Celle-ci appartient à la chambre d'enquête;

- ***Acceptation de la mission:*** *Le médiateur a toujours la possibilité de refuser la mission si le contenu de celle-ci ou les honoraires prévus ne lui convenait pas;*
- ***Fin de la mission:*** *Tant le débiteur que le médiateur peuvent à tout moment mettre fin à la mission;*
- ***Confidentialité:*** *Celle-ci est garantie au débiteur, qui pourrait seul décider de la lever. Il devra nécessairement le faire s'il demande au médiateur d'entreprise de prendre contact avec tout ou partie de ses créanciers, avec les collaborateurs de l'entreprise ou pour tout autre aspect de la mission qui impliquerait de s'adresser à des tiers. Il appartiendra éventuellement au débiteur d'autoriser de manière expresse le médiateur à prendre connaissance du dossier de chambre d'enquête.*

Date de la demande

Signature du débiteur