

VADEMECUM DE L'ENQUETE COMMERCIALE
Tribunal de commerce de CHARLEROI

Table des matières

Chapitre 1. Fondement légal des services d'enquête commerciale	2
Chapitre 2. Débiteurs relevant des services d'enquête commerciale	2
Chapitre 3. Structures du 'service d'enquête commerciale'	2
Chapitre 4. Les objectifs du 'service d'enquête commerciale'	3
Chapitre 5. Le déroulement de l'enquête commerciale	4
1 ^{ère} PHASE : constitution du dossier par le greffe de la chambre d'enquête	4
2 ^{ème} PHASE - Traitement par les chambres d'enquête des données reprises au dossier du greffe	6
3 ^{ème} PHASE - examen du dossier par le juge-enquêteur	7
4 ^{ième} PHASE – décision de la chambre d'enquête sur la base du rapport du juge-rapporteur	8
Chapitre 6. Recours contre les décisions de la chambre d'enquête	9
Chapitre 7. Confidentialité de la procédure en chambre d'enquête	9
Chapitre 8. Les incompatibilités qui naissent de l'enquête commerciale	10
Chapitre 9. La désignation d'un médiateur d'entreprise par la chambre d'enquête ..	11
Chapitre 10. Rôle du juge enquêteur depuis l'entrée en vigueur de la loi 'continuité'	12
ANNEXE: Formulaire	13

1. La volonté clairement affirmée par le législateur¹ 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, permettant ainsi d'écartier du marché les opérateurs défaillants qui ne le quittent pas d'eux-mêmes.

¹ 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.** »*

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, qui collectait divers indices de difficulté, appelés aussi « **clignotants** », et invitaient les débiteurs concernés à s'expliquer. 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.²) ;
- 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 judiciaire³);
- 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^{er}, L.C.E.⁴).

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

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^{er}, et § 5, L.C.E.⁵ :

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 doivent 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.

² « 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.** »

³ « 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.** »

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

⁵ « 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^{er}) (...)

« 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)

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 le débiteur 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 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^{ère} 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 réclamé⁶,
- 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.

La collecte des données ne s'arrête pas là. Selon le commentaire de la loi continuité⁷, 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...

⁶ 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.

⁷ Doc. Parl., Cbre repr., session 2007, n° 52 0160/001, p. 11.

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 2.500€.

Au surplus, dès qu'une société fait l'objet d'une **mise en liquidation volontaire**, un dossier est constitué au greffe et soumis à la chambre d'enquête, dans un délai de quatre mois au maximum après la demande de publication de l'acte de liquidation.

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.

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^{ème} 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^{ème} 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 habilitation, 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 greffier⁸.

Le magistrat **dresse un rapport manuscrit** résumant les diligences accomplies et formulant ses conclusions. Ce rapport est joint au dossier de l'enquête, dont 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^{ème} 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;

⁸ Exposé des motifs loi 'continuité', mêmes réf., p.

- 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

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 (...) »⁹

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 - auquel la diffusion de certains éléments du dossier pourrait être préjudiciable - et dès lors de la confiance que ceux-ci accorderont à l'institution.

Ce principe de confidentialité est **opposable à tout tiers**. 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

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

renseignements ou de convocation émanant du service d'enquête commerciale. 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.

Au sein du tribunal, 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 sont du seul ressort du président du tribunal et le cas échéant du 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 s'abstiendront 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.

Les tribunaux de commerce considèrent, non seulement que l'intervention préalable dans le dossier de chambre d'enquête ne crée pas de difficulté de principe lorsqu'il s'agit d'endosser la fonction de juge délégué, mais, plus encore, qu'il est **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 rapporteur 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. Ils 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 prester 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 rapporteur.

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. Voilà en effet des juges consulaires confrontés aux difficultés de commerçants ou dirigeants de PME désorientés, et qui sont tenus de s'abstenir de toute intervention ou conseil alors même qu'issus du monde économiques, leur expertise les rend souvent à même d'identifier l'origine de ces difficultés et que tant leurs prédispositions que leurs aspirations les inclinent à jouer ce rôle de guidance que le débiteur en difficulté peine à trouver.

Tout au plus, 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 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.

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 trois ou quatre mois**, il s'exposera à des mesures de transmission du dossier au Parquet ou de dessaisissement provisoire prononcée d'office.

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**).

FIN

ANNEXE: 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 rapporteur et le débiteur)

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