

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1995-1996 (*)

22 APRIL 1996

WETSONTWERP

betreffende het gerechtelijk akkoord

AMENDEMENTEN

N^o 100 VAN DE REGERING

Art. 53bis (nieuw)

Een artikel 53bis (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 53bis. — In artikel 77 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, gewijzigd bij de wetten van 24 maart 1978, 5 december 1984, 18 juli 1991 en 13 april 1995, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

A) Het vierde lid wordt aangevuld met de volgende bepaling :

« Wanneer uit de balans een overgedragen verlies blijkt, of wanneer uit de resultatenrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt, moeten de bestuurders de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit verantwoorden in het jaarverslag. ».

B) In het achtste lid wordt de laatste zin vervangen door de volgende bepaling :

« De gegevens bedoeld in de laatste zin van het vierde lid en in het vijfde lid, moeten evenwel worden vermeld in de toelichting bij de jaarrekening. ».

Zie :

- 329 - 95 / 96 :

— N^o 1 : Wetsontwerp.

— N^{os} 2 tot 11 : Amendementen.

(*) Tweede zitting van de 49^e zittingsperiode.

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1995-1996 (*)

22 AVRIL 1996

PROJET DE LOI

relatif au concordat judiciaire

AMENDEMENTS

N^o 100 DU GOUVERNEMENT

Art. 53bis (nouveau)

Insérer un article 53bis (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 53bis. — A l'article 77 des lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, modifié par les lois du 24 mars 1978, 5 décembre 1984, 18 juillet 1991 et 13 avril 1995, sont apportées les modifications suivantes :

A) L'alinéa 4 est complété par la disposition suivante :

« Lorsque le bilan fait apparaître une perte reportée, ou lorsque le compte de résultats fait apparaître pendant deux exercices successifs une perte de l'exercice, les administrateurs sont tenus de justifier l'application des règles comptables de continuité dans le rapport. ».

B) A l'alinéa 8, la dernière phrase est remplacée par la disposition suivante :

« Les indications visées à l'alinéa 4, dernière phrase, et à l'alinéa 5, doivent toutefois être reprises dans l'annexe aux comptes annuels. ».

Voir :

- 329 - 95 / 96 :

— N^o 1 : Projet de loi.

— N^{os} 2 à 11 : Amendements.

(*) Deuxième session de la 49^e législature.

N° 101 VAN DE REGERING

Art. 53ter (nieuw)

Een artikel 53ter (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 53. — *Het artikel 64sexies, van dezelfde ge-coördineerde wetten, ingevoegd bij de wet van 21 februari 1984, wordt aangevuld met een paragraaf 2, luidend als volgt :*

« § 2. *De commissarissen die ter gelegenheid van hun controlewerkzaamheden gewichtige en overeenstemmende feiten vaststellen, die de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, dienen de bestuurders hiervan schriftelijk en op een omstandige wijze op de hoogte te brengen.*

In dit geval dient de raad van bestuur te beraadslagen over de maatregelen die moeten genomen worden om de continuïteit van de onderneming gedurende een redelijke termijn te vrijwaren.

De commissarissen kunnen afzien van de melding bedoeld in het eerste lid, wanneer ze vaststellen dat de raad van bestuur reeds heeft beraadslaagd over de maatregelen die moeten genomen worden.

Indien binnen de maand na kennisgeving van de melding bedoeld in het eerste lid, de commissarissen niet werden ingelicht over de beraadslaging door de raad van bestuur over de genomen maatregelen of de in het vooruitzicht gestelde maatregelen om de continuïteit gedurende een redelijke termijn te vrijwaren, ofwel indien ze oordelen dat de maatregelen niet van aard zijn om de continuïteit in de bedrijfsuitoefening te vrijwaren gedurende een redelijke termijn, kunnen deze hun vaststellingen overmaken aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel. In dit geval is artikel 458 van het Strafwetboek niet toepasselijk.

Indien geen commissaris werd benoemd dient de raad van bestuur, wanneer gewichtige en overeenstemmende feiten de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, eveneens te beraadslagen over de maatregelen die moeten genomen worden om de continuïteit van de onderneming gedurende een redelijke termijn te vrijwaren. » ».

VERANTWOORDING

De herstel mogelijkheden van een onderneming in moeilijkheden zijn in de eerste plaats afhankelijk van de vroegtijdigheid van de diagnose.

Derwijze bepalen huidige amendementen vooreerst dat ingeval van overgedragen verlies in het jaarverslag de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit dient te worden verantwoord. De KMO's die vanaf 1 juli 1996 zullen zijn vrijgesteld van het jaarverslag (artikel 77, laatste lid, Venn. W.) doen deze verantwoording in de toelichting bij de jaarrekening. De wijzigingen aan artikel 77 van de vennootschappenwet gelden eveneens voor andere vennootschapsvormen dan de NV (cf. artikel 107 voor de CVA, artikel 137 voor de BVBA; artikel 158, 3° voor de CVBA).

Met het tweede amendement wordt de commissaris-revisor voorts uitdrukkelijk een belangrijke rol toebedeeld

N° 101 DU GOUVERNEMENT

Art. 53ter (nouveau)

Insérer un article 53ter (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 53. — *L'article 64sexies, des mêmes lois coordonnées, inséré par la loi du 21 février 1984, est complété par un paragraphe 2, libellé comme suit :*

« § 2. *Les commissaires qui constatent, à l'occasion de l'exercice de leurs contrôles, des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise en informent par écrit et de manière circonstanciée les administrateurs.*

Dans ce cas, le conseil d'administration doit délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable.

Les commissaires peuvent renoncer à l'information visée à l'alinéa 1^{er}, lorsqu'ils constatent que le conseil d'administration a déjà délibéré sur les mesures qui devraient être prises.

Si dans un délai d'un mois à dater de la communication de l'information visée à l'alinéa 1^{er}, les commissaires n'ont pas été informés de la délibération du conseil d'administration sur les mesures prises ou envisagées pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable, ou s'ils estiment que ces mesures ne sont pas susceptibles d'assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable, ils peuvent communiquer leurs constatations au président du tribunal de commerce. En ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas d'application.

Au cas où il n'est pas nommé de commissaire, lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, le conseil d'administration est également tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable. » ».

JUSTIFICATION

Les possibilités de redressement d'une entreprise dépendent en première instance de la précocité du diagnostic.

Les premiers amendements en projet disposent à cet effet qu'en cas de perte reportée, il doit être justifié de l'application de règles comptables de continuité dans le rapport de gestion. Les PME, qui seront dispensées dudit rapport à dater du 1^{er} juillet 1996 (article 77, dernier alinéa, LCSC), auront à apporter cette justification dans l'annexe aux comptes annuels. Les modifications opérées par ces amendements à l'article 77 des lois sur les sociétés sont, outre la SA, applicables à d'autres formes de sociétés (cf. article 107 pour la SCA, article 137 pour la SPRL; article 158, 3° pour le SCRL).

Par le second amendement en projet, un rôle important est expressément confié au commissaire-réviseur dans le

bij de vroegtijdige opsporing van moeilijkheden. Rechtsleer bepleitte trouwens geruime tijd reeds de betrokkenheid van de commissaris bij faillissementspreventie (cf. Colle, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Antwerpen, 1989, blz. 393-404).

Door zijn wettelijke en permanente opdracht in de onderneming is de commissaris vertrouwd met haar organisatiestructuur en heeft hij een grondige kennis van haar toestand. Overeenkomstig artikel 64^{sexies}, lid 1 Venn. W. krijgt hij trouwens toegang tot alle beschikbare informatie. In zijn hoedanigheid van extern deskundige beschikt hij daarenboven over de nodige onafhankelijkheid om een objectieve kijk op de zaken te verzekeren.

Zijn functie biedt voorzeker het bijkomend voordeel dat hij van een verontrustend feit of van negatieve ontwikkelingen van binnenuit en informeel kan optreden. Het voorgestelde amendement speelt hier op in door hem expliciet de mogelijkheid te geven, zonder externe ruchtbaarheid, de nodige reacties vanwege de bevoegde bestuursorganen uit te lokken.

Er dient dan ook niet te worden getwijfeld aan de rol die de commissaris-revisor als alarmsignaal kan vervullen bij ernstige continuïteitsbedreigende aanduidingen. Om boekhoudkundige redenen dient de commissaris-revisor trouwens reeds te waken over de continuïteitsverwachting van de onderneming: er dient immers overgeschakeld te worden naar een liquidatieboekhouding wanneer redelijkerwijze vaststaat dat een onderneming niet meer kan worden voortgezet (artikel 40, koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de onderneming).

In het geval het bestuur nalaat te reageren op de kennisgeving van negatieve ontwikkelingen of bij het aanhouden van een compromitterende situatie, laat de voorgestelde tekst toe de voorzitter van de rechtbank van koophandel, bevoegd krachtens het artikel 50 van het ontwerp, te informeren. Alhoewel dergelijke mogelijkheid een adequaat pressiemiddel kan zijn om het bestuur ertoe aan te zetten een positieve houding aan te nemen ten overstaan van de bevindingen van de commissaris, moet het duidelijk zijn dat de commissaris zich niet te mengen heeft in bestuursaangelegenheden. Hij heeft louter een alarmfunctie. De raad van bestuur dient de nodige maatregelen uit te werken. Overeenkomstig artikel 73, lid 1, Venn. W. beschikt de commissaris bovendien over een discretionaire bevoegdheid om de algemene vergadering samen te roepen wanneer hij dit nodig acht.

Het amendement wijkt voor de commissaris-revisor uitdrukkelijk af van artikel 458 Sw. Het Hof van Cassatie had reeds in een arrest van 29 oktober 1991 (Arr. Cass., 1991-1992, n° 117) uitdrukkelijk gesteld dat het beroepsgeheim (*in casu* medisch geheim) niet absoluut is. Dit amendement onderkent verder het doelgebonden karakter van het beroepsgeheim (HUYBRECHTS, L., *Gebruik en misbruik van het beroepsgeheim*, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten, TBH, 1995, 664-681), en kent de commissaris in het belang van de onderneming een spreekrecht toe in geval van aanhoudende moeilijkheden.

Het voordeel evenwel van de mededeling van zijn bevindingen aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel is dat deze informatieverstreking verenigbaar is met de natuurlijke discretieverplichtingen van de revisor, zelfs als hier wordt afgeweken van het wettelijk bepaalde beroepsgeheim. In een eerste fase van moeilijkheden is een beperking van het aantal ingewijden trouwens het best overeen te stemmen met het ondernemingsbelang.

dépistage rapide des difficultés. La doctrine plaideait du reste depuis un certain temps en faveur de l'association du commissaire à la prévention de la faillite (cf. Colle, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Maklu, Anvers, 1989, pp. 393-404).

Grâce à sa mission légale et permanente au sein de l'entreprise, le commissaire est familiarisé avec sa structure d'organisation et connaît sa situation de manière approfondie. Conformément à l'article 64^{sexies}, alinéa 1^{er} LCSC, il a d'ailleurs accès à toutes les informations utiles. En sa qualité d'expert externe, il dispose en outre de l'autonomie indispensable pour avoir un regard objectif sur les affaires.

Sa fonction présente en outre l'avantage incontestable de lui permettre de réagir de l'intérieur et informellement à un fait alarmant ou à des constatations négatives. Le présent amendement vise à lui donner explicitement la possibilité de provoquer, sans publicité extérieure, les réactions nécessaires de la part des organes d'administration.

Le rôle de signal d'alarme que peut jouer le commissaire-reviseur devant des indications sérieuses de discontinuité est du reste indubitable. En raison des règles de tenue de la comptabilité, le commissaire-reviseur a en effet à surveiller la continuité de l'entreprise: il lui faut en effet faire application de règles de liquidation au cas où les perspectives de continuité de l'entreprise se révèlent menacées (article 40, arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif à la comptabilité annuelle des entreprises).

Au cas où l'administration tarde à réagir à la prise de connaissance d'informations, ou en cas de persistance d'une situation compromettante, le texte en projet permet d'informer le président du tribunal de commerce, compétent en vertu de l'article 50 du projet de loi. En dépit du fait qu'une telle possibilité peut consister un moyen de pression à même de convaincre l'administration de réagir positivement aux constatations du commissaire, il doit rester clair que le commissaire n'a pas à empiéter sur les prérogatives de l'administration. Sa fonction se limite à celle d'une alarme et il restera au conseil d'administration à prendre les dispositions utiles. En vertu de l'article 73, alinéa 1^{er} LCSC, il sera cependant de la compétence discrétionnaire du commissaire de convoquer l'assemblée générale au cas où il le jugerait nécessaire.

L'amendement affranchit expressément le commissaire-reviseur de l'article 458 CP. Dans un arrêt du 29 octobre 1991 (Arr. Cass., 1991-1992, n° 117) la Cour de Cassation avait déjà expressément reconnu le caractère non absolu du secret professionnel (en l'occurrence le secret médical). Cet amendement souligne en outre la subordination à une finalité du secret professionnel (HUYBRECHTS, L., *Gebruik en misbruik van het beroepsgeheim*, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten, TBH, 1995, 664-681) et attribue, lors de difficultés persistantes d'une entreprise, un droit de parole au commissaire dans l'intérêt de celle-ci.

L'avantage de la communication des constatations par le commissaire au président du tribunal de commerce est qu'elle est compatible avec l'obligation naturelle de discrétion du reviseur, même si le secret professionnel établi par la loi est écarté dans ce cas. Dans la première phase de difficultés, l'intérêt de l'entreprise requiert en effet de limiter le nombre des initiés.

Het voorgestelde amendement bij artikel 64^{sexies} Venn. W. geldt eveneens voor andere vennootschapsvormen dan de NV (cf. artikel 107 voor de CVA; artikel 134 voor de BVBA; artikel 147^{octies} voor de CVBA).

De minister van Justitie,

S. DE CLERCK

L'amendement en projet, à l'article 64^{sexies} LCSC est, outre la SA, applicable à d'autres formes de sociétés (cf. article 107 pour les SCA; article 134 pour la SPRL; article 147^{octies} pour la SCRL).

Le ministre de la Justice,

S. DE CLERCK