

ment du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation ..." (art. L231-1). Le débiteur doit demander l'ouverture de la procédure "au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements" (art. L631-4) à moins qu'il n'ait, dans l'intervalle, pris l'initiative de la procédure de conciliation. Celle-ci est instituée par l'article L611-4 du Code de commerce au bénéfice des "débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours".

En vertu de l'article 631-5 du Code de commerce, "[l]orsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également **se saisir d'office** ou être saisi sur requête du ministre public" ou sur assignation par un créancier.

Saisi par l'arrêt n° 1085 du 16 octobre 2012 de la Cour de cassation (non publié au *Bulletin*), le Conseil constitutionnel, par décision du 7 décembre 2012, a jugé qu'"[a]u premier alinéa de l'article L. 631-5 du Code de commerce, les mots: 'se saisir d'office ou' sont contraires à la Constitution", et plus particulièrement à l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens en vertu duquel "[t]oute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution".

Pour aboutir à sa conclusion, le Conseil constitutionnel a procédé à une sorte de balance des avantages et inconvénients d'une saisine d'office dont l'interdiction n'a pas, en droit constitutionnel français 'un caractère général et absolu'. En règle, en matières autres que pénale ou disciplinaire, la saisine d'office n'est possible que pour autant qu'elle repose "sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité".

Le Conseil constitutionnel considère que la saisine d'office répond à un motif d'intérêt général, celui de ne pas retarder le début d'une procédure de redressement judiciaire concernant une entreprise en difficulté. L'article 631-5 du Code de commerce n'offre cependant pas les garanties procédurales nécessaires de sorte qu'elle est contraire à la Constitution.

La loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises ne contient guère de pouvoirs que le tribunal pourrait exercer d'office. On relèvera l'article 12, § 1^{er}, 5^{ème} alinéa, permettant au juge, chargé d'une enquête commerciale, "de rassembler d'office toutes les données nécessaires à son enquête" ou "descendre ... sur les lieux de l'établissement principal ou du siège social, si le débiteur omet par deux fois de comparaître".

En vertu de l'article 41, § 2 de la même loi, "le tribunal peut statuer d'office sur la fin de la procédure d'organisa-

tion judiciaire" dans les conditions fixées par cette disposition légale.

Le tribunal de commerce peut également, d'office, "procéder au remplacement d'un mandataire de justice, en augmenter ou en diminuer le nombre" (art. 71, § 1^{er}).

Dans le cadre de la révision partielle de la loi relative à la continuité des entreprises, l'avant-projet permet au tribunal saisi par le juge délégué, de mettre fin d'office à la procédure.

On sait enfin que l'article 8, 2^{ème} alinéa de la loi du 8 août 1997 permet au président du tribunal de commerce de prononcer d'office, dans certaines circonstances, le desaisissement d'un commerçant à propos duquel "il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies".

W.D.

Hof van Cassatie 6 december 2012

Zaak: C.11.0654.F/1

FAILLISSEMENT

Beheer van het faillissement

FAILLITE

Administration de la faillite

Overeenkomstig artikel 352 W.Venn. moeten de statuten van een coöperatieve vennootschap uitdrukkelijk aangeven of de vennoten van de coöperatieve vennootschap beperkt of onbeperkt aansprakelijk zijn. Wanneer de coöperatieve vennootschap kiest voor onbeperkte aansprakelijkheid, is voorzien dat de vennoten persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap en draagt zij de naam van coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid.

Naar aanleiding van het faillissement van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, rees de vraag of het tot de opdracht van de curator behoort om de aansprakelijkheidsvordering van de schuldeisers jegens de vennoten (collectief) te gelde te maken. Deze stelling werd door het hof van beroep te Brussel afgewezen op grond van de overweging dat de schuldvordering(en) van de (onderscheiden) schuldeisers individuele schuldvorderingen zijn, de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid zelf geen schuldvordering jegens haar vennoten kan instellen (en deze zich bijgevolg dan ook niet in de boedel bevindt), en er geen bijzondere elementen in het faillissementsrecht vervat liggen, die een collectivisering van de (onderscheiden) schuldvorderingen verantwoorden.

Het Hof van Cassatie verbreekt het arrest van het hof van beroep te Brussel. In lijn met het arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 2008, dat betrekking had op een gewone commanditaire vennootschap (*Pas.* 2008, I, p. 3055) overweegt het Hof dat "[d]e noodzaak van een

efficiënte afwikkeling van het faillissement en de gelijke behandeling van de schuldeisers, maken dat de curator gerechtigd is de vorderingsrechten uit te oefenen tegen een derde die heeft in te staan voor de schulden van de gefailleerde wanneer die gehoudenheid bestaat tegen alle schuldeisers, ook al behoren die vorderingsrechten niet aan de gefailleerde toe”.

Met dit arrest zet het Hof van Cassatie een verdere stap in het versterken van het monopolie van de curator. Het doet dit uitdrukkelijk op grond van efficiëntieoverwegingen, eerder dan op grond van dogmatische overwegingen, zoals de afgescheiden rechtspersoonlijkheid van een (elke) vennootschap.

A.V.H.

Hof van Cassatie 8 november 2012

Zaak: C.12.0026.F/1

CONTINUÏTEIT VAN ONDERNEMINGEN

Algemene bepalingen – Homologatie van het reorganisatieplan en rechtsmiddelen

CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

Dispositions générales – Homologation du plan de réorganisation et recours

Overeenkomstig artikel 56, 2^{de} lid WCO dient het hoger beroep tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie ingesteld te worden bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het hof van beroep, binnen acht dagen na de kennisgeving van het vonnis, en wordt het gericht tegen de schuldenaar of tegen de schuldeisers, naar gelang van het geval, *i.e.* de al dan niet homologatie van het reorganisatieplan.

Overeenkomstig artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO, kan elke belanghebbende tussenkomen in de bij de huidige wet bepaalde procedures, overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 Ger.W. Bij ontstentenis van een dergelijke tussenkomst verwerft degene, die op zijn initiatief of op dat van de rechtbank, is gehoord of een geschrift neerlegt om zijn opmerkingen te laten gelden, iets te vorderen of middelen naar voren te brengen, door dit feit geen hoedanigheid van partij.

Het hof van beroep te Luik verklaarde het hoger beroep, ingesteld door een schuldeiser(-partij), onontvankelijk op grond van een miskenning van de regel van artikel 1053 Ger.W., die voorschrijft dat wanneer een geschil onsplitsbaar is, het hoger beroep gericht moet worden tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep, en deze bovendien de andere niet in het beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak moet betrekken. In casu

hadden de appellanten nagelaten om andere schuldeisers(-partijen), waarvan een tegenstrijdig belang uit de procedure kon worden afgeleid, in het hoger beroep te betrekken. Het hof te Luik oordeelde dat artikel 56, 2^{de} lid WCO bepaalt dat het hoger beroep moet worden gericht tegen de schuldenaar, maar niet *uitsluitend* tegen de schuldenaar.

Het Hof van Cassatie diende in eerste instantie te oordelen over de tijdigheid van het cassatieberoep. Overeenkomstig artikel 5, 2^{de} lid WCO kunnen, behoudens andersluidende bepalingen, tegen de beslissingen van de rechtbank rechtsmiddelen worden aangewend volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen. Overeenkomstig artikel 55 *in fine* WCO wordt het vonnis dat oordeelt over de homologatie bij uittreksel bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Deze bekendmaking geldt ook voor het arrest dat oordeelt over de homologatie. Aangaande deze bekendmaking bepaalt artikel 5, 3^{de} lid WCO dat de termijnen beginnen te lopen vanaf de bekendmaking en artikel 6, 2^{de} lid WCO dat de bekendmaking geldt als kennisgeving.

De termijn om zich in cassatie te voorzien bedraagt drie maanden te rekenen van de dag waarop de bestreden beslissing is betekend of van de dag van de kennisgeving ervan overeenkomstig artikel 792, 2^{de} en 3^{de} lid (art. 1073 Ger.W.). In afwezigheid van verdere afwijkingen, doet uitsluitend de betekening of de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het arrest de cassatietermijn lopen, en niet de (eenvoudige) kennisgeving door de griffie. Aangezien het bestreden arrest niet gepubliceerd is in het *Belgisch Staatsblad*, is het cassatieberoep ingesteld op 19 januari 2012 tijdig, gelet op de betekening op 19 oktober 2012.

Ten gronde bevestigt het Hof van Cassatie de interpretatie van het hof van beroep te Luik van artikel 56, 2^{de} lid WCO *juncto* artikel 1053 Ger.W. Wanneer hoger beroep wordt ingesteld tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie door een andere persoon dan de schuldenaar, moet de appellant zijn beroep richten tot alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep, en bovendien de andere niet in het beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak betrekken, hetgeen de appellanten in casu nagelaten hadden.

Het arrest onderstreept hiermee (opnieuw) het belang van de partijhoedanigheid onder de wet continuïteit ondernemingen.

A.V.H.