

**CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE**

6 novembre 2006

PROJET DE LOI
relatif au cautionnement à titre gratuit**SOMMAIRE**

1. Résumé	3
2. Exposé des motifs	4
3. Avant-projet	18
4. Avis du Conseil d'État	21
5. Projet de loi	27

**BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS**

6 november 2006

WETSONTWERP
met betrekking tot de kosteloze borgtocht**INHOUD**

1. Samenvatting	3
2. Memorie van toelichting	4
3. Voorontwerp	18
4. Advies van de Raad van State	21
5. Wetsontwerp	27

Le Gouvernement a déposé ce projet de loi le 6 novembre 2006

Le «bon à tirer» a été reçu à la Chambre le 10 novembre 2006

De Regering heeft dit wetsontwerp op 6 november 2006 ingediend.

De «goedkeuring tot drukken» werd op 10 november 2006 door de Kamer ontvangen.

<i>cdH</i>	: Centre démocrate Humaniste
<i>CD&V</i>	: Christen-Democratisch en Vlaams
<i>ECOLO</i>	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
<i>FN</i>	: Front National
<i>MR</i>	: Mouvement Réformateur
<i>N-VA</i>	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
<i>PS</i>	: Parti socialiste
<i>sp.a - spirit</i>	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
<i>Vlaams Belang</i>	: Vlaams Belang
<i>VLD</i>	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM :</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT :</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM :</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT :</i>	<i>moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

*Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be*

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

*Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be*

RÉSUMÉ

Le projet a pour objectif d'améliorer l'information et la protection de la caution tout en préservant le caractère essentiel de la caution, notamment dans le cadre du crédit.

Le projet prévoit que le contrat de cautionnement doit faire l'objet d'un contrat distinct du contrat principal, dont les mentions seront précisées par arrêté royal.

Le cautionnement à titre gratuit doit être limité à l'engagement existant lors de la conclusion du contrat. Le contrat doit également être limité dans sa durée.

Il ne peut être conclu de contrat de cautionnement avec une personne physique en garantie d'une dette dont le montant est manifestement disproportionné à ses revenus ou ses biens.

La caution doit obtenir sans frais, de la part du créancier, les informations relatives à l'évolution de la dette garantie. Le créancier doit avertir la caution dès que le débiteur principal est mis en demeure de payer.

Enfin, le projet prévoit une mesure particulière qui concerne les héritiers de la caution. L'engagement de l'héritier sera limité à sa part d'héritage. En cas de pluralité d'héritiers, la solidarité entre les héritiers ne sera pas permise.

SAMENVATTING

Dit wetsontwerp beoogt de informatie en de bescherming van de borg te verbeteren, met behoud van het essentiële karakter van de borgtocht, vooral in het kader van het krediet.

Het ontwerp voorziet dat de borgtochtovereenkomst een van de hoofdovereenkomst onderscheiden overeenkomst moet vormen, waarvan de vermeldingen bij koninklijk besluit zullen worden bepaald.

De kosteloze borgtocht moet beperkt zijn tot de verbintenis die bestaat op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten en moet bovendien beperkt zijn in de tijd.

Er kan met een natuurlijke persoon geen borgtochtovereenkomst worden gesloten als waarborg voor een schuld, waarvan het bedrag duidelijk buiten verhouding staat tot diens inkomsten of goederen.

De borg moet van de schuldeiser kosteloos alle informatie ontvangen met betrekking tot de evolutie van de gewaarborgde schuld. De schuldeiser moet de borg verwittigen van zodra de hoofdschuldenaar in gebreke wordt gesteld om te betalen.

Het ontwerp voorziet in een bijzondere bescherming van de erfgenamen van de borg. De verbintenissen van de erfgenamen van een borg worden beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt. Daarnaast kan er geen hoofdelijkheid bestaan tussen de erfgenamen van een borg voor de verbintenissen van de borg.

CONSIDERATIONS GENERALES

Introduction

Depuis 1804, la plupart des règles qui forment le titre XIV du Code civil intitulé le cautionnement n'ont guère connu de modifications notables. Il est symptomatique de constater que l'apparente stabilité des textes contraste ainsi avec l'évolution du cautionnement en tant que garantie personnelle. L'image du contrat dit de bienfaisance subsidiaire par rapport à une obligation principale semble manifestement inadaptée à l'évolution constatée aujourd'hui.

Conçu par les auteurs du Code civil, qui s'étaient fortement inspirés de la tradition de l'ancien droit, comme un service d'ami rendu dans le cadre de relations familiales ou privées, le cautionnement joue aujourd'hui un rôle important dans la vie des affaires, fait partie de la pratique du monde bancaire et garantit des montants toujours plus élevés¹.

En outre, ce contrat prend une place de plus en plus importante en matière de crédit à la consommation².

Si les règles du code civil ont connu peu de changements, diverses lois particulières ont apporté des aménagements au sort de la caution, comme en matière de crédit à la consommation et dans les procédures d'insolvabilité.

Le droit à une information claire, exacte et suffisante pour toute personne qui s'engage, que ce soit dans la phase précontractuelle, contractuelle et même après la conclusion du contrat, est de plus en plus affirmée tant en jurisprudence qu'en doctrine ou par les législations sectorielles.

Prenant compte de cette évolution, le présent projet a pour objectif d'améliorer l'information et la protection de la caution tout en préservant le caractère essentiel de la caution, notamment dans le cadre du crédit.

¹ Fr. T'KINT, «Cautionnement, garantie à première demande, lettre de patronage: quel critère de choix? Actes du colloque de l'I.F.E. des 17, 18 et 19 septembre 2002.

² E. BALATE, P. DEJEMEPPE, F. de PATOUL, «Le droit du crédit à la consommation», De Boeck, Bruxelles, 1995, p. 250.

ALGEMENE BESPREKING

Inleiding

Sinds 1804 werden er geen noemenswaardige veranderingen aangebracht aan de meeste regels inzake de borgtocht onder titel XIV van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij moet worden vastgesteld dat de ogenschijnlijke stabiliteit van de teksten in scherp contrast staat met de evolutie van de borgtocht als persoonlijke borgtocht. Het beeld van de overeenkomst voor de zogenaamde subsidiaire bijstand in vergelijking met een hoofdverplichting is duidelijk niet aangepast aan de evolutie die we vandaag de dag kennen.

De borgtocht, zoals ontworpen door de auteurs van het Burgerlijk Wetboek, die zich sterk lieten inspireren door de traditie van het oude recht, als een vrienden-dienst in het kader van familie- of privé-relaties, speelt vandaag een belangrijke rol in het zakenleven, en maakt deel uit van de praktijken in de bankwereld als verzekering voor steeds hogere geldbedragen¹.

Bovendien neemt deze overeenkomst een steeds belangrijker plaats in bij het consumentenkrediet².

De regels van het burgerlijk wetboek mogen dan al weinig veranderd zijn, toch hebben verschillende bijzondere wetten de bestemming van de borgtocht aangepast, met name op het vlak van het consumentenkrediet en van de insolventieprocedures.

Het recht op duidelijke, exacte en voldoende informatie voor iedereen die zich verbindt, in de voorafgaande en de contractuele fase, maar zelfs na afsluiting van de overeenkomst, wordt meer en meer bevestigd in de jurisprudentie, de rechtsleer of door de sectoriële wetgevingen.

Rekening houdende met deze evolutie beoogt onderhavig ontwerp de informatie en de bescherming met betrekking tot de borgtocht te verbeteren, met behoud van het essentiële karakter van de borgtocht, vooral in het kader van het krediet.

¹ Fr. T'KINT, «Cautionnement, garantie à première demande, lettre de patronage: quel criterium de choix?» Akten van het colloquium van I.F.E. van 17, 18 en 19 september 2002.

² E. BALATE, P. DEJEMEPPE, F. de PATOUL, «Le droit du crédit à la consommation», De Boeck, Brussel, 1995, p. 250.

Les principes de la réforme

Ces principes sont les suivants:

– Formation du contrat de cautionnement

Le contrat de cautionnement doit faire l'objet d'un contrat distinct du contrat principal, dont les mentions seront précisées par arrêté royal.

– Limitation du montant du cautionnement

Tout cautionnement souscrit par une personne physique doit être limité à l'engagement existant lors de la conclusion du contrat.

– Limitation de la durée du contrat

Tout cautionnement doit être limité dans sa durée.

– L'engagement proportionné de la caution.

Il ne peut être conclu de contrat de cautionnement avec une personne physique en son nom propre en garantie d'une dette dont le montant est manifestement disproportionné à ses revenus ou ses biens.

– L'information de la caution pendant la durée du cautionnement

La caution obtient, sans frais, de la part du créancier les informations relatives à l'évolution de la dette garantie.

Le créancier doit avertir la caution dès que le débiteur principal est mis en demeure de payer.

Contexte et élaboration du projet

Le projet de loi a pour objet d'assurer une protection accrue de la caution lorsqu'elle est donnée à titre gratuit avec comme objectif, notamment, de prévenir davantage le surendettement des consommateurs. La Conférence interministérielle de l'Intégration sociale et de l'Economie sociale, par des résolutions adoptées le 26 avril 2000, a demandé au Ministère de l'Economie d'examiner la problématique du cautionnement et de formuler des propositions dans le cadre de la lutte contre le surendettement.

Principes van de hervorming

De principes zijn de volgende:

– Sluiten van een borgtochtovereenkomst

De borgtochtovereenkomst moet een van de hoofdovereenkomst onderscheiden overeenkomst vormen, waarvan de vermeldingen bij koninklijk besluit zullen worden bepaald.

– Beperking van het bedrag van de borgtocht

Elke door een natuurlijke persoon ondertekende borgtocht moet beperkt zijn tot de verbintenis die bestaat op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten.

– Beperking van de duur van de overeenkomst

Elke borgtocht moet beperkt zijn in de tijd.

– De evenredige verbintenis van de borg

Er kan met een natuurlijke persoon uit diens eigen naam geen borgtochtovereenkomst worden gesloten als waarborg voor een schuld, waarvan het bedrag duidelijk buiten verhouding staat tot diens inkomsten of goederen.

– Informatie voor de borg tijdens de duur van de borgtocht

De borg ontvangt van de schuldeiser kosteloos alle informatie met betrekking tot de evolutie van de gewaarborgde schuld.

De schuldeiser moet de borg verwittigen van zodra de hoofdschuldenaar in gebreke wordt gesteld om te betalen.

Context en uitwerking van het ontwerp

Het wetsontwerp heeft tot doel een betere bescherming te bieden voor de borg wanneer deze zich kosteloos borg stelt en dit met de bedoeling om schuldoverlast van consumenten nog meer te voorkomen. De interministeriële conferentie inzake de sociale integratie en economie, heeft bij monde van de resoluties die op 26 april 2000 werden goedgekeurd, aan de minister van economie gevraagd om de problematiek van de borgtocht te bestuderen en voorstellen te doen in het kader van de strijd tegen overmatige schuldenlast.

Suite à diverses études commandées par le Ministère de l'Economie sous l'ancienne législature, le projet a pour objet de modifier le régime juridique du cautionnement lorsqu'il est conclu à titre gratuit entre une personne physique et un créancier lorsque celui-ci agit dans le cadre de ses activités professionnelles et commerciales. L'objectif poursuivi est d'améliorer la protection de la caution, dans le cadre de la lutte contre le surendettement, tout en veillant à ce que le nouveau régime proposé soit suffisamment équilibré en respectant à la fois les droits et les intérêts du créancier et la légitime protection de la caution afin que celle-ci puisse ainsi continuer à remplir son rôle de sûreté «en tous points remarquable»³.

Le cautionnement doit rester une garantie complémentaire qui permet au débiteur principal d'accéder au crédit, mais doit également avoir un caractère subsidiaire.

Dès lors, le caractère subsidiaire doit être réhabilité afin d'éviter les dérives actuelles qui consistent aussi à ce que le créancier ne se soucierait guère que le débiteur principal n'ait pas, lors de la conclusion du contrat de prêt, un patrimoine suffisant ou un revenu adéquat pour répondre normalement de l'objet de l'obligation, pour autant que la caution ait elle-même la capacité financière pour en assurer le remboursement.

La pratique met en exergue des conséquences souvent imprévues et fort dommageables liées à la conclusion d'un contrat de cautionnement. Quelques exemples en témoignent.

Na verschillende studies die werden uitgevoerd op vraag van het ministerie van economie uit de vorige legislatuur, kunnen wij u vandaag een wetsontwerp voorleggen dat tot doel heeft het juridische stelsel inzake borgtocht te wijzigen wanneer deze kosteloos gebeurt tussen een natuurlijke persoon en een schuldeiser, en deze laatste handelt in het kader van zijn professionele en commerciële activiteiten. Daarbij wordt beoogd om een betere bescherming te bieden aan de borg, in het kader van de strijd tegen overmatige schuldenlast, waarbij er tegelijk over gewaakt wordt dat het nieuwe voorgestelde stelsel voldoende evenwichtig is en zowel de rechten en belangen van de schuldeiser, als de wettelijke bescherming van de borg, worden nageleefd zodat deze laatste op die manier de rol van zekerheid «op een voortreffelijke manier» kan blijven vervullen³.

De borgtocht moet een bijkomende zekerheid blijven voor het krediet dat wordt verstrekt aan de hoofdschuldenaar, maar moet ook een subsidiair karakter hebben.

Dientengevolge moet het subsidiaire karakter opnieuw ingesteld worden om de huidige afwijkingen te vermijden waarbij de schuldeiser zich er totaal niet om bekommerd of de hoofdschuldenaar bij het afsluiten van de kredietovereenkomst beschikt over een voldoende vermogen of inkomsten om op een normale manier te voldoen aan zijn verplichting, voor zover de borg zelf de financiële mogelijkheid heeft om in te staan voor de terugbetaling.

In de praktijk wordt duidelijk wat de dikwijls nadelige en heel schadelijke gevolgen zijn die verband houden met het afsluiten van een borgtochtovereenkomst. We geven enkele voorbeelden als bewijs.

³ Cf. un rapport rédigé par W. DERIJKE, «Sort de la caution et droit des créanciers en cas de concordat ou faillite». Actes du colloque de l'I.F.E., 17, 18 et 19 septembre 2002. Dans ce rapport, W. Derijke considère que le contrat de cautionnement présente tous les avantages de la sûreté parfaite; «(...) L'objet - même de la sûreté est remarquable. Au patrimoine du débiteur principal, et donc à sa surface de solvabilité, elle ajoute en garantie de la créance principale, un second patrimoine et partant, une seconde surface de solvabilité. Sans doute, le risque lié à cette situation est que si le débiteur principal se trouve impécunieux, il n'est pas exclu que sa caution le soit tout autant. Cet aspect ne doit cependant pas être exagéré: les créanciers sont le plus souvent fort bien en mesure de déterminer l'apport précis que constitue pour qui le cautionnement émis par telle personne déterminée».

³ Cf. een verslag opgesteld door W. DERIJKE, « Bestemming van de borg en recht van schuldeisers in het geval van een concordat of faillissement». Akten van het colloquium van I.F.E., 17, 18 en 19 septembre 2002. In dit verslag is W. Derijke van mening dat de borgtochtsovereenkomst alle voordelen biedt van een perfecte garantie; « (...) Het voorwerp zelf van de zekerheid is opmerkelijk. Aan het patrimonium van de hoofdschuldenaar, en dus aan zijn solvabiliteit, wordt als zekerheid voor de hoofdschuld een tweede patrimonium toegevoegd, een tweede solvabiliteit. Aan deze situatie is ongetwijfeld het risico verbonden dat de hoofdschuldenaar berooid is. Dit aspect moet evenwel niet overdreven worden: de schuldeisers zijn meestal best in staat om de precieze inbreng te bepalen die voor wie de borgtocht vormt die door een welbepaalde persoon wordt gegeven».

Qu'en est-il de la famille dans laquelle les parents se sont portés caution «pour toute somme» afin que leur enfant puisse accéder à un crédit pour améliorer un immeuble, et pour lequel il s'avère bien plus tard que l'enfant a utilisé le cautionnement pour obtenir un nouveau crédit étant étranger à son logement? L'organisme bancaire demande alors l'exécution du cautionnement aux parents qui, de bonne foi, pensaient qu'aucune somme n'était plus due pour le cautionnement.

La jurisprudence a également dégagé la situation fréquente de l'héritier qui accepte la succession lui permettant d'hériter d'une somme déterminée, et qui se voit, quelques années plus tard, poursuivi pour une somme nettement supérieure à celle dont il a hérité, du simple fait que le «*de cuius*» s'était porté caution d'un ami ou d'un tiers. En acceptant la succession, l'héritier est poursuivi pour cette somme, bien qu'il n'ait hérité, dans certains cas, que d'une somme moindre.

L'enquête socio-économique précédant le présent projet⁴ a mis en exergue d'autres situations qui s'avèrent catastrophiques pour les personnes qui se portent cautions de parents, d'amis, parfois de vagues connaissances et qui proviennent du manque d'information ou simplement de conscience de la portée de leur engagement.

Les cautions ne se rendent pas compte au moment de la signature du contrat de cautionnement qu'un accident survenant au débiteur emprunteur (que ce soit une mise au chômage, une incapacité de travail, ou pire un décès) peut faire d'elles le débiteur principal de la dette. Beaucoup de ces personnes ont le sentiment erroné de n'être qu'une caution morale, surtout que le cautionnement a lieu confusément au même moment et au même endroit que la conclusion du contrat principal.

Ces exemples ne sont pas exhaustifs et montrent la nécessité de modifier le régime du Code civil lorsque la caution est donnée à titre gratuit et que le créancier à titre principal agit à titre professionnel.

Wat gebeurt er met het gezin waarin de ouders zich «voor elk bedrag» borg hebben gesteld zodat hun kind een lening kan aangaan om een huis te renoveren, en waarbij blijkt dat het kind de borgtocht later heeft gebruikt om een nieuwe lening aan te gaan die niets met huisvesting te maken heeft? In dat geval vraagt de bankinstelling de uitvoering van de borgtocht aan de ouders die ter goeder trouw van mening waren dat er geen bedrag meer verschuldigd was voor de borgtocht.

De jurisprudentie wijst ook de regelmatig voorkomende situatie af van de erfgenaam die de erfenis aanvaardt waardoor hij een bepaalde som erft, en die enkele jaren later een veel hogere som dan de geërfde moet betalen omwille van het feit dat de «*de cuius*» zich borg had gesteld voor een vriend of derde. Aangezien de erfgenaam de erfenis heeft aanvaard, moet hij deze som betalen ook al heeft hij in bepaalde gevallen zelfs minder geërfd.

De socio-economische enquête die voorafging aan dit ontwerp⁴ stelde ook andere situaties aan de orde die catastrofaal kunnen zijn voor mensen die zich borg stellen voor ouders, vrienden, soms zelfs vage kennissen, door gebrek aan informatie of eenvoudigweg doordat ze de draagwijdte van hun eigen engagement niet beseffen.

Op het ogenblik dat de borgtochtovereenkomst wordt ondertekend, geven de borgen zich er geen rekenschap van dat een ongeluk van de schuldenaar-ontlener (werkloosheid, arbeidsonbekwaamheid of erger nog overlijden) hen tot hoofdschuldenaar maakt voor de desbetreffende schuld. Vele van deze mensen hebben het gevoel slechts moreel borg te staan, vooral wanneer verwarrend genoeg de borgtocht plaats vindt op hetzelfde ogenblik en op dezelfde plaats als de afsluiting van de hoofdovereenkomst.

Deze voorbeelden zijn niet exhaustief en tonen duidelijk aan dat het stelsel van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd moet worden wanneer de borgtocht kosteloos gebeurt en de hoofdschuldeiser beroepsmatig optreedt.

⁴ Voir à ce propos, l'étude relative à la protection des consommateurs dans le domaine du cautionnement réalisée par E. BALATE avec la collaboration de Nadine FRASELLE et C. GODARD en juin 1991 et qui avait été confiée par le Ministère de l'Economie à l'Université de Mons-Hainaut, qui en avait sous-traité la partie socio-économique à l'Observatoire du Crédit à la consommation.

⁴ Zie in dit verband de studie met betrekking tot de bescherming van de consumenten op het gebied van de borgtocht, uitgevoerd door E. BALATE in samenwerking met Nadine FRASELLE en C. GODARD in juni 1991 en die door de Minister van Economie werd toevertrouwd aan de Universiteit van Mons-Hainaut, die het socio-economische deel ervan toevertrouwde aan het Observatoire van Crédit à la consommation.

Un document de travail, contenant un «avant-projet de loi» en la matière, a été élaboré dans le cadre d'une convention avec l'université de Mons-Hainaut. Ce document a été soumis, pour avis, au Conseil de la Consommation (avis C.C. 349 du 30 novembre 2005).

De nombreuses remarques du Conseil de la consommation ont été retenues dans le cadre du présent projet.

Les observations du Conseil d'État ont été suivies et intégrées dans le texte.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1

Cet article n'appelle pas de commentaire.

Article 2

Le caractère dérogoire des dispositions qui seront précisées ci-après justifie l'introduction d'un chapitre V sous le titre XIV du Code civil.

Les articles 3 à 9 formeront le corps de ce chapitre V.

Article 3

Les définitions retenues se justifient de la manière suivante.

La caution

Les cautions que le projet de loi entend protéger sont les cautions qui en qualité de personnes physiques agissent à titre gratuit à l'occasion du cautionnement. Le critère qui détermine si une caution est protégée pour la nouvelle loi ou si elle relève du champ d'application des chapitres I à IV du titre XIV du Code civil, c'est-à-dire le droit commun, est donc la gratuité de ce cautionnement.

Ainsi, sont visés par exemple par le projet le père qui se porte caution à titre gratuit pour son fils et, selon le cas, l'épouse qui cautionne à titre gratuit les activités commerciales de son conjoint.

Dans tous les cas, l'acte ainsi conclu répond à la défi-

In het kader van een overeenkomst met de universiteit van Mons-Hainaut werd een werkdocument opge maakt met een «voorontwerp van wet» ter zake. Dat document werd voor advies voorgelegd aan de Raad voor het Verbruik (advies R.V.V. 349 van 30 november 2005).

In het kader van onderhavig ontwerp werden vele opmerkingen van de Raad voor het Verbruik in aanmerking genomen.

De opmerkingen van de Raad van State werden gevolgd en in de tekst opgenomen.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen commentaar.

Artikel 2

Door het afwijkende karakter van de bepalingen die hierna gepreciseerd worden, is het gerechtvaardigd om een hoofdstuk V in te voeren onder de titel XIV van het Burgerlijk Wetboek.

De artikelen 3 tot 9 vormen het corpus van dit hoofdstuk V.

Artikel 3

De definities werden weerhouden om de volgende redenen:

De borg

De borgen die door het wetsontwerp beschermd dienen te worden, zijn borgen die in de hoedanigheid van natuurlijke personen kosteloos optreden bij een borgtocht. Het criterium dat bepaalt of een borg wordt beschermd door de nieuwe wet of dat hij valt onder het toepassingsgebied van de hoofdstukken I tot IV van titel XIV van het Burgerlijk Wetboek, d.w.z. het gemeen recht, is dus de kosteloosheid van deze borgtocht.

Zo richt het ontwerp zich bijvoorbeeld op de vader die zich kosteloos borg stelt voor zijn zoon, en afhankelijk van het geval op de echtgenoot/echtgenote die zich kosteloos borg stelt voor de commerciële activiteiten van zijn echtgenote/echtgenoot

In alle gevallen beantwoordt deze handeling aan de traditionele, maar nog steeds reële definitie van artikel

dition traditionnelle, mais toujours réelle, de l'article 1105 du Code civil. La caution procure dans le cas d'espèce, au débiteur principal, un avantage purement gratuit.

La circonstance que la caution bénéficie d'un recours contre le débiteur lorsqu'elle s'est exécutée, n'altère en rien le caractère gratuit initial de l'acte puisqu'il y va simplement de la possibilité qui est laissée d'être rétabli financièrement suite au paiement fait.

Mais si la caution reçoit en compensation de son acte de cautionnement un avantage quelconque, il ne pourrait bénéficier des dispositions nouvelles prévues au chapitre V du titre XIV. Le critère déterminant est ici en défaut d'être réalisé.

La définition du caractère gratuit du cautionnement a été reprise d'un arrêt de la Cour d'arbitrage (arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004). Appelée à se prononcer sur un recours en annulation de l'article 81, 1°, et des mots «à titre gratuit» dans l'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et donc sur la différence entre la caution professionnelle et la caution dite de bienfaisance, la Cour estime que «la nature gratuite de la caution porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement». Pour la Cour, les cautions de bienfaisance sont celles qui «ne poursuivent aucun avantage économique» (point B.5.4. de l'arrêt).

La notion d'avantage économique ne peut que se déterminer au cas par cas. Ainsi, par exemple, Mme X se porte caution pour un prêt contracté par son mari pour son entreprise Y. Une convention entre l'entreprise Y et Mme X prévoit qu'une voiture sera mise à disposition de Mme X en contrepartie de son cautionnement. Il ne s'agit pas d'un cautionnement à titre gratuit.

Le débiteur principal et l'obligation garantie

Le débiteur principal dont l'obligation est garantie par un cautionnement est soit une personne physique, soit une personne morale, qu'elle soit commerçante ou non, un consommateur⁵ ou non.

⁵ Cf. la notion de consommateur prévue à l'article 1^{er} de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui, par ailleurs ne vise que les personnes physiques. Dans le projet de loi, on élargit la notion de consommateur, le débiteur principal visé par le projet de loi étant personne physique ou morale.

1105 van het Burgerlijk Wetboek. De borg geeft in voorkomend geval de hoofdschuldenaar een volkomen kosteloos voorrecht.

De omstandigheid dat de borg beschikt over een rechtsmiddel tegen de schuldenaar wanneer deze te veel schulden heeft, betekent in geen geval een wijziging van het oorspronkelijke kosteloze karakter van de handeling omdat het eenvoudigweg gaat om de mogelijkheid die wordt gelaten tot financieel herstel na een uitgevoerde betaling.

Indien bijvoorbeeld de borg als vergoeding voor zijn daad van borgtocht een bepaald voordeel heeft, kan hij genieten van de nieuwe bepalingen die zijn voorzien in hoofdstuk V van de titel XIV. Het determinerende criterium is hier bij gebrek aan realisering.

De definitie van het kosteloze karakter van de borgstelling werd overgenomen uit een arrest van het Arbitragehof (arrest n° 114/2004 van 30 juni 2004). Het Arbitragehof dat zich diende uit te spreken over een beroep tot vernietiging van artikel 81, 1°, en van het woord «kosteloos» in artikel 82, eerste lid van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en meer bepaald over het verschil tussen de professionele borgstelling en de borgstelling uit vrijgevigheid, oordeelde dat «de kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling» (punt B.5.4 van het arrest).

Het begrip economisch voordeel moet geval per geval worden bepaald. Aldus bijvoorbeeld, mevr. X stelt zich borg voor een lening aangegaan door haar man voor zijn bedrijf Y. Een overeenkomst tussen het bedrijf Y en mevr. X voorziet dat een wagen ter beschikking van mevr. X wordt gesteld als tegenprestatie voor haar borgstelling. Het betreft in dit geval geen kosteloze borgtocht.

De hoofdschuldenaar en de verbintenis waarvoor borg wordt gesteld

De hoofdschuldenaar voor wiens verbintenis borg wordt gesteld, is hetzij een natuurlijke persoon, hetzij een rechtspersoon, handelaar of niet, consument⁵ of niet.

⁵ Cf. de term consument, zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 12 juni 1991 met betrekking tot het consumentenkrediet, die trouwens alleen betrekking heeft op natuurlijke personen. In het wetsontwerp wordt de term consument uitgebreid, aangezien de hoofdschuldenaar waarop het wetsontwerp betrekking heeft een natuurlijke of rechtspersoon is.

Le projet s'applique à la caution telle que définie ci-dessus sans s'attarder sur la qualité du débiteur, ni sur la nature de l'obligation garantie. Que le débiteur soit, à titre d'exemple, un médecin qui finance sa voiture pour visiter ses patients ou qu'il finance un mobilhome pour ses vacances, qu'il soit une personne qui, ayant la passion du bricolage, achète ses matières premières qu'elle transforme pour les vendre ensuite, qu'il soit industriel, commerçant, titulaire de profession libérale ou artisan, qu'il soit une S.P.R.L. ou une association de «fait», peu importe. L'ensemble de ces personnes sont prises en considération en tant que débiteur principal du créancier qui a contracté avec une caution qui a agi à titre gratuit.

Par ailleurs, pour déterminer le champ d'application du projet, il ne faudra pas non plus s'attarder à la nature de l'obligation garantie qui peut être un prêt à tempérament, une vente, une dette fiscale, une dette relative à la fourniture d'énergie ou un bail.

La nature de l'obligation principale est indifférente à l'objectif de protection du consommateur qui s'engage en qualité de caution.

Le créancier: tout vendeur qui demande une caution à titre gratuit

En ce qui concerne le créancier, le champ d'application du projet de loi est moins large que pour le débiteur principal. L'on vise toute personne qui agit dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, c'est-à-dire le vendeur professionnel au sens de l'article 1 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Sont, notamment, visés par le projet:

- les institutions financières qui tombent sous la compétence du contrôle de la Commission bancaire, financière et des assurances;
- les établissements de crédit soumis à la loi du 22 mars 1993 relative aux statuts et au contrôle des établissements de crédit;
- les sociétés de financement et les personnes qui, sans appel public à l'épargne, octroient des crédits aux consommateurs;
- les sociétés ou personnes qui mettent à la disposition des consommateurs des cartes de crédit ou des moyens de crédit similaires;
- les vendeurs ou prestataires de services qui offrent des contrats de vente à tempérament aux consomma-

Het wetsontwerp is van toepassing op de borg zoals hiervoor bepaald, zonder verder stil te staan bij de hoedanigheid van schuldenaar, noch bij de aard van de verbintenis waarvoor borg is gesteld. Het doet er weinig toe of de schuldenaar een geneesheer is die zijn auto om zijn patiënten te bezoeken, financiert, of een mobilhome om op vakantie te gaan, of het gaat om een doe-het-zelver die materialen koopt om er dingen mee te maken die hij daarna verkoopt, of een industrieel, een handelaar, iemand met een vrij beroep of een kunstenaar, een bvba of een feitelijke vereniging. Er wordt met al deze personen rekening gehouden als hoofdschuldenaar van de schuldeiser die een overeenkomst heeft afgesloten met een borg die kosteloos optreedt.

Om het toepassingsgebied van het ontwerp te bepalen, moet men trouwens ook niet stilstaan bij de aard van de verbintenis waarvoor borg is gesteld: dat kan gaan om een lening op afbetaling, een verkoop, een fiscale schuld, een schuld m.b.t. de levering van energie of een huurovereenkomst.

De aard van de hoofdverplichting heeft geen belang voor de doelstelling om bescherming te bieden aan de consument die zich verbindt in de hoedanigheid van borg.

De schuldeiser: elke verkoper die een kosteloze borg vraagt

Wat de schuldeiser betreft, is het toepassingsgebied van het wetsontwerp minder ruim dan voor de hoofdschuldenaar. Het betreft alle personen die optreden in het kader van handels- of beroepsactiviteiten, d.w.z. de professionele verkoper in de zin van artikel 1 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

Het ontwerp heeft meer bepaald betrekking op:

- de financiële instellingen die worden gecontroleerd door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen;
- de kredietinstellingen die onderworpen zijn aan de wet van 22 maart 1993 met betrekking tot de statuten en de controle van de kredietinstellingen;
- de financieringsmaatschappijen en de personen die, zonder publiekelijk een beroep te doen op spaartegoeden, kredieten aan consumenten verstrekken;
- de ondernemingen of personen die kredietkaarten en soortgelijke kredietmiddelen ter beschikking stellen van de consument;
- de verkopers of dienstenleveranciers die verkoopovereenkomsten op afbetaling aanbieden aan de con-

teurs pour l'achat de biens ou pour la prestation de services;

- les organismes -publics et les personnes morales dans lesquels les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant;
- les distributeurs d'énergie; ...

Article 4

Le créancier peut apporter la preuve que la caution avec laquelle il a conclu un contrat n'entre pas dans le champ d'application du texte et dès lors que seul le droit commun s'applique.

Article 5

Dans un souci de clarification, il est apparu nécessaire de ne pas rendre applicable les articles 2014 alinéa 1, 2018 et 2019 à l'acte de cautionnement tel qu'il est organisé par le présent chapitre.

Les autres dispositions du Code civil trouvent toujours à s'appliquer et elles ne trouvent à s'écarter que si elles rentrent évidemment en conflit avec les règles ici introduites.

Article 6

Dans le régime du droit commun, le contrat de cautionnement est un contrat consensuel qui se conclut par la seule volonté des parties, caution et créancier, et qui n'est soumis à aucune règle de forme et ne doit pas être constaté dans un contrat écrit. L'article 2015 du Code civil se lit comme suit: «*Le cautionnement ne se présume point. Il doit être exprès (...)*». L'article est interprété comme une condition d'existence de fond quant à une manifestation non équivoque dans le chef de la caution et non comme une condition de forme.

De même, l'article 1326 du Code civil aménageant la règle du «bon pour» exigeant pour tout contrat unilatéral une signature écrite de la main de celui qui s'engage ainsi que l'écriture manuscrite portant en toutes lettres la somme et la quantité de la chose, n'est qu'une règle de preuve, qui par ailleurs n'est pas exigée chaque fois que l'engagement de la caution est «pour toutes sommes».

sumenten voor de aankoop van goederen of de levering van diensten;

- de openbare organismen en rechtspersonen waarin de overheden een overheersend belang hebben;
- de energieleveranciers;...

Artikel 4

De schuldeiser kan bewijzen dat de borg waarmee hij een overeenkomst heeft gesloten niet valt onder de toepassing van de tekst en bijgevolg alleen het gemeen recht van toepassing is.

Artikel 5

Voor de duidelijkheid is het noodzakelijk gebleken om de artikelen 2014 alinea 1, 2018 en 2019 niet toe te passen op de handeling van borgtocht zoals ingesteld in onderhavig hoofdstuk.

De andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek blijven altijd van toepassing en er wordt alleen van afgeweken indien ze overduidelijk in conflict zijn met de hier ingevoerde regels.

Artikel 6

In het stelsel van het gemeen recht is de borgtocht een consensuele overeenkomst die alleen wordt afgesloten omdat partijen, borg en schuldeiser, dit wensen en niet is onderworpen aan enige vormvereiste en niet moet worden neergelegd in een schriftelijk overeenkomst. Artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt: «De borgtocht wordt niet vermoed, hij moet uitdrukkelijk zijn aangegaan (...)». Dit artikel wordt geïnterpreteerd als een principiële bestaansvoorwaarde met betrekking tot een ondubbelzinnige uiting in hoofde van de borg en niet als een vormvereiste.

Artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek dat in de regel voorziet «goed voor» en bepaalt dat voor elke unilaterale overeenkomst een handtekening vereist is van diegene die zich verbindt, alsook de met de hand geschreven vermelding in letters van de som en de hoeveelheid van de zaak, is alleen een regel inzake de bewijslast, die trouwens niet vereist is telkens de verbintenis van de borg betrekking heeft op «alle bedragen».

Le droit français sur base de l'article 1326 du Code civil a créé une règle de protection de la caution⁶ en le combinant avec l'article 2015 du Code civil. Il est manifestement plus efficace d'exiger que tout cautionnement conclu par une personne physique le soit dans un contrat distinct du contrat principal.

L'article 2043^{quinquies} est manifestement un des points centraux de la réforme proposée. La caution est à ce jour trop indolore à sa conclusion et trop douloureuse à son exécution.

L'étude réalisée en 2000 avait démontré que le monde bancaire et les associations de consommateurs s'accordaient à analyser les relations entre caution et débiteur comme étant particulières.

«La caution apporte une réponse affective à la demande du débiteur: pour rendre service, pour faire plaisir, pour attester de ses qualités (honorabilité, respectabilité, loyauté), pour marquer son attachement et sa confiance disent les prêteurs. Le cautionnement est donc une marque de confiance aveugle qui contraint et limite l'investigation au sujet de la solvabilité du débiteur.

Le cautionnement apparaît de plus comme un processus fortement instrumentalisé et banalisé. Ceci induit, dans le chef de la caution, une dépréciation de la capacité d'agir avec discernement et selon des intérêts qui sont les siens. Elle agit gratuitement pour le compte du prêteur et du débiteur.

Si nous faisons abstraction des règles du Code civil ou des mesures particulières existantes, il faut, en terme de formation du contrat, précisément avoir pour objectif tant du point de vue du créancier que du point de vue de la caution, la réduction de cette part d'irrationnel dans l'acte.

Tantôt, cette part d'irrationnel est gratuite, étant un don de la personne et de son patrimoine de manière anticipative, tantôt elle est aveugle.»⁷

Or, le droit de la consommation a la volonté depuis plus de vingt ans de réduire la part d'irrationnel dans les comportements, et dès lors il convient assurément qu'un nouveau regard soit porté sur le peu de formalisme qu'actuellement revêt le cautionnement.

Het Franse recht bevat in artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek een regel inzake de bescherming van de borg⁶ door dit artikel te combineren met artikel 2015 van het Burgerlijk Wetboek. Het is overduidelijk efficiënter om te eisen dat elke borgtocht die wordt afgesloten door een natuurlijke persoon gebeurt in een overeenkomst die duidelijk verschilt van de hoofdovereenkomst.

Artikel 2043^{quinquies} vormt overduidelijk een van de centrale punten van de voorgestelde hervorming. De borg is op dit ogenblik te weinig betrokken bij de afsluiting en te veel bij de uitvoering ervan.

De studie die in 2000 werd uitgevoerd, heeft aangetoond dat de bankwereld en de consumentenverenigingen het erover eens waren dat de relaties tussen borg en schuldenaar bijzonder zijn.

«De borg geeft een gevoelsmatig antwoord op de vraag van de schuldenaar: om van dienst te zijn, om een plezier te doen, om het bewijs te leveren van zijn kwaliteiten (eerbaarheid, achtenswaardigheid, loyaliteit), om zijn gehechtheid en zijn vertrouwen te tonen, aldus de kredietgevers. De borgtocht heeft dus een blind vertrouwen waardoor het onderzoek naar de solvabiliteit van de schuldenaar wordt onderdrukt en beperkt.

De borgtocht lijkt verder een sterk geïnstrumentaliseerd en gebanaliseerd proces te zijn. In hoofdte van de borg leidt dit tot een vermindering van de mogelijkheid om te handelen met gezond verstand volgens zijn eigen belangen. De borg handelt kosteloos voor rekening van de kredietgevers en van de schuldenaar.

Als we de regels van het Burgerlijk Wetboek of de bestaande specifieke maatregelen buiten beschouwing laten, moet bij de opstelling van de overeenkomst dit irrationele deel van de handeling worden verminderd, zowel vanuit het standpunt van de schuldeiser als vanuit het standpunt van de borg.

Nu eens is dit irrationele deel kosteloos, aangezien het een vervroegde schenking is van de persoon en zijn bezittingen, dan weer is het blind.»⁷

Het consumentenrecht streeft er al twintig jaar naar om dit irrationele deel in de gedragingen te verminderen, en het is dus nodig dat het weinige formalisme dat er nu bestaat inzake de borgtocht opnieuw nauwkeurig wordt bekeken.

⁶ Voir entre autres, Cass. Civ., 1^{ère}, 30 juin 1987, Bul. civ., I, n° 210.

⁷ Lire l'accord unanime du monde bancaire et des associations de consommateurs sur ce point, relevé dans l'étude socio-économique précédant ce projet, notamment p. 90 et s.

⁶ Zie onder andere, Cass. Civ., 1, 30 juni 1987, Bul. civ., I, n° 210.

⁷ Lees het unanieme akkoord van de bankwereld en de consumentenverenigingen over dit punt, vermeld in de socio-economische studie inzake dit ontwerp, meer bepaald p. 90 en v.

Cette disposition contient deux obligations.

D'une part, le contrat de cautionnement fera l'objet systématiquement d'un contrat distinct du contrat principal. Le contenu de ce contrat distinct sera précisé par le Roi.

D'autre part, il est prévu, dans cet acte distinct, la mention manuscrite suivante, écrite de la main de la caution, qui rendra plus intelligible les conséquences de l'engagement de la caution:

«En me portant caution de X, dans la limite de la somme de ... (en chiffres) couvrant le paiement du principal et des intérêts et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au créancier de X les sommes dues sur mes revenus et sur mes biens si et dans la mesure où X n'y satisfait pas lui-même» .

Ces obligations seront prescrites à peine de nullité absolue. Elles procèdent de l'essence du contrat de cautionnement.

Article 7

Le cautionnement pour toutes dettes d'un débiteur envers un créancier conclu par une caution à titre gratuit n'est plus possible.

En effet, il convient d'identifier clairement l'acte pour lequel la caution intervient. Il s'ensuit dès lors que si le débiteur principal entend obtenir un nouveau crédit auprès du vendeur, à savoir l'établissement de crédit, il conviendra de renouveler le contrat de cautionnement en raison du nouvel acte pour lequel la caution présente un caractère subsidiaire.

La condamnation nette du cautionnement «omnibus» est ainsi soulignée.

Enfin, l'un des apports de cet article 2043 sexies est d'introduire expressément dans le contrat de cautionnement le montant maximum de la dette pour laquelle la caution s'est engagée ainsi que la durée de cet engagement. Si la dette principale est conclue à durée indéterminée, il est décidé de limiter le cautionnement dans le temps.

Deze bepaling bevat twee verplichtingen.

Enerzijds moet de borgtochtovereenkomst systematisch verschillen van de hoofdovereenkomst. De inhoud van deze afzonderlijke overeenkomst wordt nader bepaald door de Koning.

Anderzijds wordt in deze afzonderlijke akte de volgende door de borg met de hand geschreven vermelding voorzien, waardoor de gevolgen van zijn verbintenis als borg duidelijker worden:

«Door me borg te stellen voor X, voor de grenzen van de som van ... ter dekking van betaling van de hoofdsom en interesten en voor de duur van ..., verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van X de verschuldigde sommen te betalen uit mijn inkomsten en goederen als en in de mate dat X daar zelf niet kan aan voldoen» .

Deze verplichtingen worden voorgeschreven op straffe van absolute nietigheid. Ze komen voort uit de essentie van de borgtochtovereenkomst.

Artikel 7

De borgtocht voor alle schulden van een schuldenaar tegenover een schuldeiser die kosteloos wordt gegeven door een borg is niet langer mogelijk.

De handeling waarbij de borg betrokken is, moet inderdaad duidelijk bepaald worden. Daaruit volgt dus dat als de hoofdschuldenaar een nieuw krediet wil verkrijgen van de verkoper, te weten de kredietinstelling, hij de borgtochtovereenkomst moet hernieuwen omwille van de nieuwe handeling waarvoor de huidige borg een subsidiair karakter heeft.

Daardoor wordt de «omnibusborg» nadrukkelijk verboden.

Ten slotte zorgt artikel 2043 sexies ervoor dat in de borgtochtovereenkomst het maximale bedrag van de schuld waarvoor de borg zich verbindt, alsook de duur van deze verbintenis uitdrukkelijk worden vermeld. Als de hoofdschuld wordt aangegaan voor een onbeperkte duur, wordt besloten om de borgtocht te beperken in de tijd.

Ceci amènera inévitablement les vendeurs et plus spécialement les établissements de crédit à renouveler l'exigence à l'égard de la caution, voire à limiter la pratique des engagements à durée indéterminée.

En outre, afin d'apporter à la caution une plus grande prévisibilité quant à ses engagements, les intérêts susceptibles d'être réclamés sont plafonnés.

Dès lors, le cautionnement d'une dette déterminée ne sera valide que pour autant que dans le contrat soit mentionné:

- le montant de la dette cautionnée;
- montant additionné des intérêts, c'est-à-dire ceux qui correspondent soit aux intérêts légaux, soit aux intérêts prévus conventionnellement sans toutefois que ces intérêts ne soient supérieurs à 50% du montant principal de la dette principale, ce pourcentage équivalant forfaitairement aux accessoires;
- la durée maximale du cautionnement.

La dernière règle contenue à l'article 2043 sexies est évidemment une mesure de protection importante pour la caution à titre gratuit. Elle ne peut jamais se trouver engagée si le montant pour lequel elle s'engage est manifestement disproportionné à ses capacités financières, celles-ci devant être appréciées en fonction de ses biens mobiliers et immobiliers et de ses revenus.

Cette règle met à charge du créancier une obligation de s'informer sur la solvabilité de la caution.

Il convient d'apprécier le caractère disproportionné de l'engagement de la caution au jour de la conclusion du contrat.

Il s'agit d'une question à examiner au cas par cas. La jurisprudence française, qui applique une disposition semblable, apporte quelques exemples de disproportion manifeste: un cautionnement sept fois supérieur aux revenus annuels de la caution (Recueil Dalloz Sirey, n°17, 26/04/2001, pp.1382-1387); un cautionnement de 120.000 francs français par une apprentie coiffeuse ayant un salaire de 1900 francs français (JCP E semaine juridique, n°24, 17/06/1999, pp.1057-1059). Par contre, «la caution qui a consenti un engagement limité à 15.244 euros, alors qu'elle a déclaré un revenu net annuel de 24 516 euros et une seule charge qui est un loyer de 244 euros ne s'est pas engagée de façon disproportionnée» (Appel Bordeaux, 2 novembre 2004).

En ce qui concerne le rapport entre cette disposition et celles concernant le sort de la caution dans les procédures d'insolvabilité (faillite et règlement collectif de

Dit zal er onvermijdelijk toe leiden dat de verkopers en meer bepaald de kredietinstellingen, en de vordering ten overstaan van de borg gaan vernieuwen, zelfs de praktijk van de verbintenissen voor onbepaalde duur gaan beperken.

Bovendien worden de interesten die mogelijk gevraagd zullen worden, beperkt zodat de borg vooraf een duidelijker zicht heeft op zijn verbintenissen.

De borgtocht voor een welbepaalde schuld is dus alleen geldig in zover in de overeenkomst het volgende wordt vermeld:

- het bedrag van de verzekerde schuld;
- het toegevoegd bedrag van de interesten, d.w.z. de interesten die overeenstemmen met hetzij de wettelijke interesten, of de contractueel voorziene interesten zonder dat deze interesten evenwel meer mogen bedragen dan 50% van de hoofdsom van de hoofdschuld, waarbij dit percentage gelijk geldt voor al hetgeen bij de schuld komt;
- de maximale duur van de vermelde borgtocht.

De laatste regel van artikel 2043 sexies is duidelijk een belangrijke beschermende maatregel voor de borg die zich kosteloos borg stelt. Deze kan zich nooit verbinden indien het bedrag waartoe hij zich verbindt manifest niet in verhouding is tot zijn financiële mogelijkheden die worden beoordeeld in functie van zijn roerende en onroerende goederen en zijn inkomsten.

Volgens deze regel is de schuldeiser verplicht om zich te informeren over de solvabiliteit van de borg.

Het onevenredige karakter van de verbintenis van de borg moet beoordeeld worden op de dag waarop het contract gesloten wordt.

Het gaat om een zaak die geval per geval moet worden onderzocht. De Franse rechtspraak, die een gelijkaardige bepaling toepast, geeft enkele voorbeelden van duidelijke onevenredigheid: een borgtocht die zeven keer hoger ligt dan het jaarinkomen van de borg (Recueil Dalloz Sirey, nr. 17, 26/04/2001, blz. 1382-1387); een borgtocht van 120.000 FRF voor een leerling-kapster met een salaris van 1900 FRF (JCP E semaine juridique nr. 24, 17/06/1999, blz. 1057-1059). Daarentegen «heeft de borg die akkoord is gegaan met een verbintenis beperkt tot 15.244 euro, terwijl die verklaard heeft over een netto jaarinkomen te beschikken van 24.516 euro en met als enige last een huur van 244 euro, zich niet op onevenwichtige wijze verbonden» (Appel Bordeaux, 2 november 2004).

Met betrekking tot de verhouding tussen deze bepaling en die aangaande de bestemming van de borg in de procedures inzake onvermogen (faillissement en

dettes) au regard du principe d'égalité, le Conseil d'État apporte la réponse à sa question en spécifiant lui-même la différence de situation: «dans l'avant-projet, la disproportion manifeste entre l'engagement pris par la caution et ses facultés de remboursement s'apprécie par rapport à l'état du patrimoine de la caution au moment où elle s'est engagée alors que dans les hypothèses citées ci-avant, le test de proportionnalité que le juge effectue se réalise par rapport aux facultés de remboursement de la caution appréciées au moment où le juge statue»

Cela signifie que si une caution n'est pas déchargée au regard de la loi sur le règlement collectif de dettes, elle garde son droit tiré de la présente loi puisque le juge du règlement collectif n'a pas à se prononcer sur la disproportion au moment de l'engagement. Si l'argument de l'engagement disproportionné était présenté devant le juge du règlement collectif, ce dernier devrait, selon la loi sur le règlement collectif, renvoyer au juge compétent pour ce type de litige, la créance devant être considérée comme contestée.

Article 8

Dans la phase contractuelle, la caution doit pouvoir être informée de l'évolution de la dette. En effet, l'on remarque qu'une série d'incidents peuvent intervenir pendant la durée du cautionnement entre le débiteur et le créancier et qu'il serait nécessaire que la caution en soit informée.

Par exemple, la caution devrait être informée, dans les meilleurs délais, de la moindre défaillance du débiteur principal⁹. On s'inspire à cet égard de la loi sur le crédit à la consommation qui stipule que «la caution doit être informée d'un retard de paiement par le débiteur de deux échéances ou d'au moins un cinquième du montant total de la dette». Mais dans le présent projet, l'obligation du créancier est étendue. Dans la pratique, on constate que les banques n'attendent plus que le débiteur soit en retard de payer les deux échéances ou d'au moins un cinquième du montant total de sa dette avant de lui envoyer un courrier de rappel. Un courrier est envoyé, le plus souvent dès le moindre incident de paiement. L'obligation pour le créancier de transmission du même courrier à la caution permettra à celle-ci de se

collectieve schuldregeling) ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel antwoordt de Raad van State op zijn vraag door zelf het verschil in situatie te verduidelijken: «volgens het voorontwerp wordt de kennelijke wanverhouding tussen de verbintenis die de borg is aangegaan en zijn terugbetalingsmogelijkheden beoordeeld in het licht van de staat van het vermogen van de borg op het ogenblik waarop hij de verbintenis is aangegaan, terwijl in de hiervoor geciteerde gevallen de evenredigheid door de rechter wordt getoetst aan de terugbetalingsmogelijkheden van de borg zoals die beoordeeld worden wanneer de rechter uitspraak doet.»

Dit betekent dat indien een borg niet ontlast is ten aanzien van de wet op de collectieve schuldenregeling, hij zijn recht op basis van onderhavige wet behoudt, aangezien de rechter bevoegd voor de collectieve schuldenregeling zich niet moet uitspreken over de wanverhouding op het moment van de verbintenis. Indien het argument van de onevenredige verbintenis aan de rechter bevoegd voor de collectieve schuldenregeling zou worden voorgelegd, zou deze, volgens de wet op de collectieve schuldenregeling, moeten verwijzen naar de rechter bevoegd voor dit soort geschillen, aangezien de schuldvordering als betwist zou moeten worden beschouwd.

Artikel 8

In de contractuele fase zelf moet men de borg evenwel op de hoogte blijven houden van de evolutie van de schuld. Merken we trouwens op dat een hele reeks incidenten kunnen voorvallen tijdens de duur van de borgtocht tussen de schuldenaar en de schuldeiser, en dat het noodzakelijk is dat de borg daarover geïnformeerd wordt.

Zo moet de borg bijvoorbeeld zo snel als mogelijk op de hoogte worden gesteld van de minste tekortkoming van de hoofdschuldenaar⁹. Daarvoor moet men zich baseren op de wet op het consumentenkrediet die bepaalt dat «de borg op de hoogte moet worden gesteld wanneer de schuldenaar op twee vervaldagen of ten minste een vijfde van de totale schuld niet heeft betaald». In de onderhavige wet breiden wij de verplichting van de schuldeiser uit omdat deze laatste vanaf nu verplicht is de borg ook alle mededelingen te sturen die hij aan de schuldenaar stuurt. In de praktijk stellen we vast dat de banken niet langer wachten tot de schuldenaar ofwel te laat is met de betaling op twee vervaldagen of ten minste een vijfde van het totale bedrag van zijn schuld om hem een herinnering te sturen. Heel dikwijls

⁹ La gestion du contrat de cautionnement par un non-professionnel est facilitée par l'obligation dans le chef du créancier de fournir tous ces documents à la caution.

⁹ Het beheer van een borgtochtovereenkomst door een niet-professionnel wordt vergemakkelijkt door de verplichting in hoofde van de schuldeiser om alle documenten aan de borg te bezorgen.

tenir informée, le plus strictement possible, de l'évolution de la dette.

Le non-respect de cette obligation est sanctionné par la libération partielle de la caution.

La caution se doit également d'être informée par le créancier du paiement de la dette par le débiteur afin que celle-ci soit informée de sa libération, ce qui lui permet de connaître plus spécifiquement les obligations qu'elle sera peut-être tenue de remplir et celles qui se sont éteintes par le paiement par le débiteur.

En cas d'exécution régulière du contrat par le débiteur, la communication du créancier à la caution doit, au moins, être annuelle.

Article 9

Cet article règle le sort du contrat de cautionnement lors du décès de la caution.

Dans le droit commun, lorsque la caution meurt, ses engagements passent à ses héritiers et cela, en vertu de l'article 2017 du Code civil. Cette norme est sévère à l'égard des héritiers qui peuvent être interpellés par un créancier pour le paiement d'un montant supérieur à l'héritage obtenu.

L'engagement de l'héritier sera limité à sa part d'héritage.

En cas de pluralité d'héritiers, la solidarité n'est pas de règle, selon le code civil. Il convient d'éviter que les actes de cautionnement ne rendent cette règle inapplicable.

En ce qui concerne l'information des héritiers lors du décès de la caution, il est apparu, à la réflexion, que la mise en œuvre d'une telle obligation d'information dans le chef du créancier pouvait difficilement être mise en œuvre. Cela impliquerait la mise en place d'un fichier recensant les actes de cautionnement. La création d'un tel fichier apparaît disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

wordt er een herinnering gestuurd vanaf het kleinste betalingsincident. Omdat de schuldeiser verplicht is deze herinnering ook aan de borg te sturen heeft deze de mogelijkheid om zeer nauwgezet de evolutie van de schuld te volgen.

Het niet-naleven van deze verplichting wordt bestraft met de gedeeltelijke ontheffing van de borg.

De borg moet ook door de schuldeiser op de hoogte worden gebracht van de betaling van de schuld door de schuldenaar zodat hij op de hoogte wordt gesteld van de storting, wat hem in staat stelt om de specifieke verplichtingen te kennen die nog vervuld moeten worden en de verplichtingen die vervallen door de betaling door de schuldenaar.

In geval van regelmatige uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar moet er minstens éénmaal per jaar een mededeling gebeuren door de schuldeiser.

Artikel 9

Dit artikel regelt het lot van de borgtocht bij het overlijden van de borg. Bij het overlijden van de borg gaan volgens het gemeen recht zijn verbintenissen over op zijn erfgenamen en dit krachtens artikel 2017 van het Burgerlijk Wetboek. Deze bepaling is erg streng ten opzichte van de erfgenamen die door een schuldeiser kunnen worden aangesproken om een schuld te betalen waarvan het bedrag hoger is dan van de bekomen nalatenschap.

De verbintenis van de erfgenaam zal worden beperkt tot zijn erfdeel.

Indien er meerdere erfgenamen zijn, is overeenkomstig het B.W., de hoofdelijkheid niet de regel. Er moet worden vermeden dat deze regel door de borgtocht-overeenkomsten niet van toepassing is.

In het kader van een informatie aan de erfgenamen op het moment van het overlijden van de borg is na analyse gebleken dat een dergelijke informatieplicht voor de schuldeiser moeilijk kan worden uitgevoerd. Dit zou betekenen dat er een register van borgtocht-overeenkomsten moet worden gecreëerd. De creatie van een dergelijk register lijkt disproportioneel ten opzichte van het beoogde doel.

Article 10

Il convient de prévoir que les créanciers puissent bénéficier d'un temps suffisamment long d'adaptation pour que les nouveaux contrats de cautionnement susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la loi nouvelle soient mis sur le marché.

Par ailleurs, afin d'éviter toute ambiguïté, il est préférable que les effets de la loi qui touchent essentiellement à la conclusion du contrat ainsi qu'à l'obligation d'information ne s'appliquent qu'aux nouveaux cautionnements conclus après son entrée en vigueur.

La ministre de la Protection de la Consommation,

Freya VAN DEN BOSSCHE

La ministre de la Justice,

Laurette ONKELINX

Artikel 10

Schuldeisers moeten voldoende tijd krijgen voor deze aanpassing om nieuwe borgtochten die binnen het toepassingsgebied van de nieuwe wet vallen, op de markt te brengen.

Om elke dubbelzinnigheid te vermijden, wordt er de voorkeur aan gegeven dat de gevolgen van de wet die essentieel betrekking hebben op het afsluiten van de overeenkomst, alsook op de verplichting tot informatie, alleen van toepassing zijn op de nieuwe borgtochten die worden afgesloten nadat de wet van kracht is geworden.

De minister van Consumentenzaken,

Freya VAN DEN BOSSCHE

De minister van Justitie,

Laurette ONKELINX

AVANT-PROJET DE LOI

soumis à l'avis du Conseil d'État

Avant-projet de loi relatif au cautionnement à titre gratuit

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le titre XIV du Code civil un Chapitre V intitulé «Du cautionnement à titre gratuit» comprenant les articles 2043*bis* à 2043*octies*, libellés comme suit:

«Art. 2043*bis*. — Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par:

a) cautionnement à titre gratuit: acte par lequel une personne physique garantit gratuitement une dette principale au profit d'un créancier. La nature gratuite du cautionnement porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement.

b) créancier: tout vendeur au sens de l'article 1 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

c) débiteur: toute personne physique ou morale.

Art. 2043*ter*. — Il appartient au créancier de démontrer que la caution n'a pas été donnée à titre gratuit. Dans ce cas, les dispositions des articles 2011 à 2043 du Code civil sont applicables.

Art. 2043*quater*. — Les dispositions des articles 2014 alinéa 1, 2018, 2019 ne sont pas applicables aux cautions visées à l'article 2043*bis*.

Art. 2043 *quinquies*. — § 1^{er}. Sous peine de nullité, le contrat de cautionnement au sens du présent chapitre doit faire l'objet d'un contrat écrit distinct du contrat principal.

§ 2. Tout acte de cautionnement doit indiquer le montant total que la caution est susceptible de payer en raison de l'inexécution par le débiteur principal de ses obligations. De même, la durée de l'obligation principale doit être indiquée dans l'acte de cautionnement, et en cas de cautionnement d'une obligation principale conclue à durée indéterminée, le contrat de cautionnement ne peut être d'une durée supérieure à cinq ans.

VOORONTWERP VAN WET

onderworpen aan het advies van de Raad van State

Voorontwerp van wet met betrekking tot de kosteloze borgtocht

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In titel XIV van het Burgerlijk Wetboek wordt een hoofdstuk met als titel «Omtrent de kosteloze borgtocht» ingevoegd met de artikels 2043*bis* tot 2043*undecies*, die luiden als volgt:

«Art. 2043*bis*. — Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

a) kosteloze borgtocht: de handeling waarmee een natuurlijke persoon kosteloos een hoofdschuld verzekert ten gunste van een schuldeiser. De kosteloze aard van de borgtocht slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling.

b) schuldeiser: iedere verkoper in de zin van artikel 1 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

c) schuldenaar: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon

Art. 2043*ter*. — De bewijslast om aan te tonen dat de borgtocht niet kosteloos werd verstrekt, ligt bij de schuldeiser. In dat geval zijn de bepalingen van artikels 2011 tot 2043 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

Art. 2043*quater*. — De bepalingen van artikels 2014 alinea 1, 2018, 2019 zijn niet van toepassing op borgen zoals vermeld in artikel 2043*bis*.

Art. 2043 *quinquies*. — § 1. Op straffe van nietigheid moet de borgtocht in de zin van het onderhavige hoofdstuk het voorwerp uitmaken van een geschreven overeenkomst die verschilt van de hoofdovereenkomst.

§ 2. Elke borgtochtovereenkomst moet het totale bedrag vermelden dat de borg moet betalen in het geval de hoofdschuldenaar niet voldoet aan zijn verplichtingen. Op dezelfde wijze moet de duur van de hoofdverplichting worden vermeld in de borgtochtovereenkomst, en in het geval van een borgtocht voor een hoofdverplichting die werd afgesloten voor onbepaalde duur, mag de duur van de borgtochtovereenkomst vijf jaar niet overschrijden.

Dans l'acte de cautionnement doivent figurer les mentions nécessaires à l'information de la caution quant aux obligations qu'elle souscrit.

§ 3. Sous peine de nullité, le contrat de cautionnement doit au moins comporter les mentions suivantes, écrites de la main de la caution: «*en me portant caution de ... dans la limite de la somme de ... (en chiffres) couvrant le paiement du principal et en intérêts pour une durée de... , je m'engage à rembourser au créancier de ... les sommes dues sur mes biens et sur mes revenus si, et dans la mesure où, ... n'y satisfait pas lui-même*».

§ 4. Le Roi peut, après avis de la Commission des Clauses abusives, déterminer quelles mentions doivent figurer dans le contrat ainsi que les informations relatives à l'obligation principale qui fait l'objet du cautionnement.

§ 4. L'article 1326 n'est pas d'application.

Art. 2043*sexies*. — § 1. Sous peine de nullité, lorsque la caution au sens de l'article 2043*bis* garantit une dette déterminée, l'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts au taux légal ou conventionnel sans toutefois que ces intérêts ne soient supérieurs à 50% du montant principal.

§ 2. Sous peine de nullité, il ne peut être conclu de contrat de cautionnement dont le montant est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution, cette faculté devant s'apprécier tant par rapport à ses biens meubles et immeubles que par rapport à ses revenus.

Art. 2043*septies*. — En cas d'exécution régulière du contrat par le débiteur, la communication du créancier doit, au moins, être annuelle.

Toute communication concernant l'inexécution des obligations faite au débiteur par le créancier doit être effectuée simultanément et dans les mêmes formes à la caution. A défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance.

Art. 2043*octies*. — Sans préjudice des règles générales en matière de successions et libéralités, si dans les deux ans à dater du décès de la caution celle-ci n'a pas été invitée à s'exécuter par le créancier les obligations liées à ce contrat sont éteintes si aucune demande tendant à voir les héritiers s'exécuter ne leur a été adressée.

La preuve de l'exécution de cette demande appartient au créancier.

In de borgtochtovereenkomst moeten alle vermeldingen voorkomen die noodzakelijk zijn om de borg op de hoogte te stellen van de verplichtingen die hij aangaat.

§ 3. Op straffe van nietigheid moet de borgtocht-overeenkomst ten minste de volgende vermeldingen bevatten, door de borg met de hand geschreven: «*door me borg te stellen voor ... voor de som beperkt tot ... (in cijfers) als dekking van de betaling van de hoofdsom en interesten voor een duur van ... , verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van ... de verschuldigde sommen terug te betalen op mijn goederen en inkomsten, in de mate dat , ... er niet zelf aan heeft voldaan*».

§ 4. Na advies van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen kan de koning bepalen welke vermeldingen moeten voorkomen in de overeenkomst, alsook de informatie met betrekking tot de hoofdverplichting die het voorwerp uitmaakt van de borgtocht.

§ 5. Artikel 1326 is niet van toepassing.

Art. 2043*sexies*. — § 1. Op straffe van nietigheid en wanneer de borg in de zin van artikel 2043*bis* een bepaalde schuld verzekert, wordt de omvang van de borgtocht beperkt tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50% van de hoofdsom.

§ 2. Op straffe van nietigheid kan er geen borgtocht worden afgesloten waarvan het bedrag duidelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg, waarbij deze mogelijkheid beoordeeld moet worden in het licht van de roerende en onroerende goederen en inkomsten van deze laatste.

Art. 2043*septies*. — In geval van regelmatige uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar moet er minstens éénmaal per jaar een mededeling gebeuren door de schuldeiser.

Elke mededeling inzake niet regelmatige uitvoering die wordt gedaan aan de schuldenaar door de schuldeiser met betrekking tot de betaling van de schuld moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg. Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft.

Art. 2043*octies*. — Onverminderd de algemene regels inzake erfenissen en zekerheden, worden de verbintenissen die voortvloeien uit de borgtochtovereenkomst uitgedoofd indien binnen de twee kalenderjaren te rekenen vanaf het overlijden van de borg, de schuldeiser de uitvoering van de borgstelling niet heeft gevorderd, en geen enkel verzoek aan de erfgenamen werd gericht de borgstelling uit te voeren.

Het bewijs van de uitvoering van dit verzoek wordt geleverd door de schuldeiser.

Art. 3

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle est publiée au Moniteur belge.

Elle est applicable aux contrats de cautionnement conclus après son entrée en vigueur.

Art. 3

Onderhavige wet treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand die volgt op de maand waarin de wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Deze wet is uitsluitend van toepassing op de borgtocht-overeenkomsten die zijn afgesloten na haar inwerkingtreding.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 41.104/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Protection de la Consommation, le 27 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé d'un mois ^(*), sur un avant-projet de loi «relatif au cautionnement à titre gratuit», a donné le 20 septembre 2006 l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1. Afin de respecter l'article 76 de la Constitution et de permettre aux parlementaires d'exercer leur droit d'amendement, l'article 2 doit être scindé en consacrant un article distinct à chaque article en projet du Code civil.

2. Dans l'article 2 du projet, il faut écrire «Il est inséré dans le titre XIV du livre III du Code civil un chapitre V, comprenant les articles 2043*bis* à 2043*octies*, et intitulé comme suit: «Chapitre V. Du cautionnement à titre gratuit»».

Article 2043*bis*, en projet, du Code civil

1. Étant donné que les dispositions en projet sont appelées à former le chapitre V du titre XIV du livre III du Code civil, il y a lieu, dans la phrase liminaire de l'article 2043*bis*, en projet, d'écrire «Pour l'application du présent chapitre» et non «Pour l'application de la présente loi».

2. Au a), dès lors que la personne qui se porte caution à titre gratuit y trouve généralement un avantage direct ou indirect qui constitue la cause de son engagement, avantage relevant le plus souvent du domaine de l'affectif, il conviendrait, pour éviter toute interprétation de texte en projet qui ne correspondrait pas aux intentions de son auteur, d'insérer le mot

^(*) Par un e-mail du 2 août 2006.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 41.104/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 27 juli 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen verlengd met dertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet «met betrekking tot de kosteloze borgtocht», heeft op 20 september 2006 het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

1. Om artikel 76 van de Grondwet in acht te nemen en aan de parlementsleden de mogelijkheid te bieden hun amenderingsrecht uit te oefenen, moet artikel 2 aldus worden opgesplitst dat aan elk ontworpen artikel van het Burgerlijk Wetboek een afzonderlijk artikel wordt gewijd.

2. Artikel 2 van het ontwerp behoort als volgt te worden gesteld: «In Titel XIV van boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt een hoofdstuk V ingevoegd, bevattende de artikelen 2043*bis* tot 2043*octies*, met als opschrift «Kosteloze borgtocht»».

Ontworpen artikel 2043*bis* van het Burgerlijk Wetboek

1. Aangezien de ontworpen bepalingen hoofdstuk V van titel XIV van Boek III van het Burgerlijk Wetboek zullen vormen, dient in de inleidende zin van het ontworpen artikel 2043*bis* te worden geschreven «Voor de toepassing van dit hoofdstuk» en niet «Voor de toepassing van deze wet».

2. Daar de persoon die zich kosteloos borg stelt daarmee doorgaans een direct of indirect voordeel verkrijgt dat de reden voor zijn verbintenis is, welk voordeel vaak tot het domein van het affectieve behoort, zou, om elke interpretatie van de ontworpen tekst te voorkomen die niet met de bedoelingen van de steller ervan overeen zou komen, in onderdeel a) het

^(*) Bij een e-mail van 2 augustus 2006.

«économique» après les mots «tout avantage». Comme le relève le commentaire du projet, c'est d'ailleurs à l'absence de poursuite d'un avantage économique que la Cour d'arbitrage subordonne le caractère gratuit de la caution ⁽¹⁾.

Même si la définition du cautionnement à titre gratuit était complétée en ce sens, il ne sera pas toujours aisé de déterminer si certains engagements doivent être tenus pour des engagements à titre gratuit au sens du projet.

Cette difficulté est notamment évoquée dans l'avis du 30 novembre 2005 du Conseil de la Consommation qui cite l'exemple suivant:

«Quant à l'époux/épouse qui cautionne les activités commerciales de son conjoint, il est également loin d'être évident que son engagement puisse être considéré comme étant à titre purement gratuit. Il est au contraire clair qu'il/elle a intérêt à ce que le commerce de son conjoint tourne bien, le cas échéant en se constituant caution, afin que cela permette de faire rentrer des revenus pour le ménage.»

Le commentaire de l'article devrait indiquer, par rapport à un exemple de ce type, s'il faut considérer que l'époux/épouse qui s'est porté(e) caution en retire ou non un avantage économique indirect de nature à enlever au cautionnement son caractère gratuit.

Article 2043^{ter}, en projet, du Code civil

Afin d'éviter toute confusion, la deuxième phrase serait mieux rédigée comme suit:

«Dans ce cas, les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables».

Article 2043^{quater}, en projet, du Code civil

Afin de mieux restituer l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, il serait préférable de rédiger l'article en projet comme suit:

«Sauf si les règles qu'ils contiennent sont inconciliables avec les dispositions du présent chapitre, les chapitres I^{er} à IV s'appliquent au cautionnement visé à l'article 2043^{bis}, à l'exception des articles 2014, alinéa 1^{er}, 2018 et 2019».

Article 2043^{quinquies}, en projet, du Code civil

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il est inutile de prévoir que «tout acte de cautionnement doit indiquer le montant total que la caution est susceptible de payer en raison de l'inexécution

du mot «economisch» ingevoegd moeten worden tussen de woorden «enig» en «voordeel». Zoals in de bespreking van het ontwerp wordt aangegeven, is het niet nastreven van enig economisch voordeel volgens het Arbitragehof immers bepalend voor de kosteloosheid van de borgstelling ⁽¹⁾.

Zelfs als de definitie van de kosteloze borgtocht in die zin wordt aangevuld, zou het niet altijd makkelijk zijn vast te stellen of bepaalde verbintenissen beschouwd dienen te worden als kosteloze verbintenissen in de zin van het ontwerp.

Die moeilijkheid wordt inzonderheid aangehaald in het advies d.d. 30 november 2005 van de Raad voor het Verbruik, waarin het volgende voorbeeld geciteerd wordt:

«Wat de echtgenoot/echtgenote die borg staat voor de commerciële activiteiten van zijn/haar echtgenoot/echtgenote betreft is het ook lang niet evident dat zijn verbintenis kan worden beschouwd als zuiver gratis. Het is integendeel duidelijk dat hij/zij er alle belang bij heeft dat de zaak van zijn/haar echtgenoot/echtgenote goed draait, desgevallend door zich borg te stellen zodat er ook geld binnenkomt voor het gezin.»

In de bespreking van dit artikel zou, met verwijzing naar een voorbeeld van deze aard, moeten worden aangegeven of de echtgenoot/echtgenote die zich borg heeft gesteld daardoor al dan niet een indirect economisch voordeel geniet dat van dien aard is dat de borgstelling haar kosteloze aard verliest.

Ontworpen artikel 2043^{ter} van het Burgerlijk Wetboek

Teneinde elke verwarring te voorkomen, zou de tweede zin beter als volgt worden gesteld:

«In dat geval zijn de bepalingen van dit hoofdstuk niet van toepassing».

Ontworpen artikel 2043^{quater} van het Burgerlijk Wetboek

Om de bedoeling die in de memorie van toelichting geuit wordt beter weer te geven, is het verkieslijk het ontworpen artikel als volgt te redigeren:

«Op de borgtocht bedoeld in artikel 2043^{bis} zijn, met uitzondering van de artikelen 2014, eerste lid, 2018 en 2019, de hoofdstukken I tot IV van toepassing tenzij als de regels die ze bevatten onverenigbaar zijn met de bepalingen van dit hoofdstuk.»

Ontworpen artikel 2043^{quinquies} van het Burgerlijk Wetboek

1. In paragraaf 2, eerste lid, is het onnodig te bepalen dat «elke borgtochtovereenkomst ... het totale bedrag (moet) vermelden dat de borg moet betalen in het geval de

⁽¹⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004, considérant B.5.4., spécialement l'alinéa 3.

⁽¹⁾ Arbitragehof, arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004, overweging B.5.4., inzonderheid de derde alinea.

par le débiteur principal de ses obligations», étant donné que cette indication résultera déjà nécessairement de la mention qui est prescrite «sous peine de nullité» par le paragraphe 3 de la même disposition.

2. Vu son caractère beaucoup trop imprécis, le paragraphe 2, alinéa 2, devrait être omis: tel qu'il est rédigé, il risque de générer un important contentieux sur la question de savoir si l'acte de cautionnement contient ou non les «mentions nécessaires à l'information de la caution quant aux obligations qu'elle souscrit».

L'utilité de cet alinéa est d'ailleurs douteuse, compte tenu de l'information dont bénéficiera déjà la caution en application du paragraphe 3 du même article, ainsi que des informations complémentaires dont elle aura connaissance lorsque le Roi mettra en oeuvre l'habilitation que lui confère le paragraphe 4 du même article de «déterminer les mentions (qui) doivent figurer dans le contrat ainsi que les informations relatives à l'obligation principale qui fait l'objet du cautionnement».

3. Au paragraphe 4, il convient de viser les dispositions légales qui instaurent la Commission des clauses abusives, à savoir les articles 35 et 36 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Article 2043sexies, en projet, du Code civil

1. Compte tenu du caractère indéterminé des mots «(un) contrat de cautionnement dont le montant est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution», le commentaire de l'article devrait être complété par l'un ou l'autre exemple chiffré de contrat de cautionnement répondant à ce concept et, inversement, par l'un ou l'autre exemple chiffré de contrat de cautionnement dont la disproportion entre le montant et les facultés de remboursement de la caution ne serait pas manifeste au sens de la disposition en projet.

Par ailleurs, le même commentaire devrait être harmonisé avec la disposition commentée: dans le dispositif du projet, il est question de disproportion manifeste entre le montant cautionné et les facultés de remboursement de la caution, alors que le commentaire indique que la caution ne peut jamais «se trouver engagée si le montant pour lequel elle s'engage est disproportionné à ses capacités financières».

La disposition examinée doit donc être clarifiée pour que le souci de protection de la caution qui anime l'auteur du projet ne nuise pas au minimum de sécurité juridique auquel le créancier peut légitimement prétendre.

2. Par deux fois dans un passé récent, le législateur s'est préoccupé du sort de la personne physique s'étant constituée sûreté personnelle à titre gratuit, soit d'une personne qui vient à tomber en faillite et qui est déclaré excusable, soit d'une personne qui vient à bénéficier d'un régime de règlement col-

hoofdschuldenaar niet voldoet aan zijn verplichtingen», aangezien die gegevens reeds noodzakelijkerwijze voortvloeien uit de vermelding die «op straffe van nietigheid» wordt voorgeschreven bij paragraaf 3 van dezelfde bepaling.

2. Gelet op de al te grote onnauwkeurigheid ervan, zou paragraaf 2, tweede lid, moeten vervallen: zoals die bepaling gesteld is, dreigt ze te leiden tot een groot aantal geschillen over de vraag of «in de borgtochtovereenkomst alle vermeldingen voorkomen die noodzakelijk zijn om de borg op de hoogte te stellen van de verplichtingen die hij aangaat».

Het nut van dat lid kan overigens worden betwijfeld, gelet op de informatie waarover de borg reeds zal beschikken krachtens paragraaf 3 van hetzelfde artikel, alsook op de aanvullende informatie waarvan hij kennis zal hebben wanneer de Koning gebruik zal maken van de bevoegdheid die hem wordt opgedragen in paragraaf 4 van hetzelfde artikel om te «bepalen welke vermeldingen moeten voorkomen in de overeenkomst, alsook de informatie met betrekking tot de hoofdverplichting die het voorwerp uitmaakt van de borgtocht».

3. In paragraaf 4 behoort te worden verwezen naar de wetbepalingen waarbij de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen ingesteld is, namelijk de artikelen 35 en 36 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

Ontworpen artikel 2043sexies van het Burgerlijk Wetboek

1. Gelet op de onbepaaldheid van de woorden «(een) borgtocht ... waarvan het bedrag duidelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg», zou de bespreking van het artikel aangevuld moeten worden met een of ander cijfervoorbeeld van een borgtocht die aan dat concept beantwoordt en, omgekeerd, met een of ander cijfervoorbeeld van een borgtocht waarbij de wanverhouding tussen het bedrag ervan en de terugbetalingsmogelijkheden van de borg niet apert zou zijn in de zin van de ontworpen bepaling.

Overigens zou diezelfde bespreking moeten worden afgestemd op de besproken bepaling: in het dispositief van het ontwerp is sprake van een bedrag onder borgtocht dat duidelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg, terwijl in de bespreking wordt aangegeven dat de borg «zich nooit (kan) verbinden indien het bedrag waartoe hij zich verbindt niet in verhouding is tot zijn financiële mogelijkheden».

De onderzochte bepaling behoort dus te worden verduidelijkt opdat de bedoeling van de steller van het ontwerp om de borg te beschermen niet ten koste gaat van het minimum aan rechtszekerheid waarop de schuldeiser wettelijk aanspraak kan maken.

2. In het recente verleden heeft de wetgever zich tot twee keer toe gebogen over de situatie van de natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld, hetzij voor een persoon die failliet is gegaan en verschoonbaar wordt verklaard, hetzij voor een persoon die een stelsel van

lectif de dette ⁽²⁾. Dans ces hypothèses, le législateur a prévu que la personne s'étant constituée sûreté personnelle peut être déchargée en tout ou en partie de ses engagements si le juge constate que son obligation est disproportionnée à son revenu et à son patrimoine.

L'avant-projet à l'examen, qui envisage de manière générale le régime juridique du cautionnement à titre gratuit, c'est-à-dire sans le lier à la situation particulière dans laquelle se trouve le débiteur de l'obligation principale, s'écarte sur des points importants de la solution retenue pour les hypothèses précitées:

- il n'est plus question dans l'avant-projet de disproportion, mais de disproportion manifeste entre les facultés de remboursement de la personne s'étant constituée caution et l'engagement auquel elle a consenti;
- dans l'avant-projet, le contrat de cautionnement est nul lorsque l'obligation contractée par la caution est manifestement disproportionnée par rapport à ses facultés de remboursement, alors que dans les hypothèses rappelées ci-avant, il n'y a pas de nullité mais une faculté laissée au juge de décharger la personne concernée «en tout ou en partie»;
- dans l'avant-projet, la disproportion manifeste entre l'engagement pris par la caution et ses facultés de remboursement s'apprécie par rapport à l'état du patrimoine de la caution au moment où elle s'est engagée, alors que dans les hypothèses citées ci-avant, le test de proportionnalité que le juge effectue se réalise par rapport aux facultés de remboursement de la caution appréciées au moment où le juge statue.

Au regard du principe d'égalité, ces différences de traitement ne soulèvent pas de difficulté si le texte en projet doit être interprété en ce sens qu'une personne physique qui s'est portée caution à titre gratuit d'un débiteur failli déclaré excusable ou concerné par un règlement collectif de dette, peut aussi faire valoir la nullité de son engagement en application des dispositions en projet.

Par contre, si la personne physique qui s'est portée caution à titre gratuit et qui s'est vue refuser la décharge de son engagement par le juge dans le cadre des deux hypothèses précitées, par exemple au motif que sa faculté de remboursement est suffisante pour faire face à celui-ci, ne pourrait plus exciper de la nullité de son engagement sur la base des dispositions en projet, cette personne physique subirait une différence de traitement que l'auteur du projet devrait être en mesure de justifier adéquatement.

⁽²⁾ Voir les articles 7 et 10 de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses et l'article 19 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette.

collectieve schuldenregeling geniet ⁽²⁾. Voor die gevallen heeft de wetgever bepaald dat de persoon die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld volledig of gedeeltelijk van zijn verbintenis kan worden bevrijd als de rechter vaststelt dat zijn verbintenis onevenredig is met zijn inkomsten en zijn vermogen.

Het thans onderzochte voorontwerp, waarbij het rechtstelsel van de kosteloze borgstelling op algemene wijze wordt geregeld, dat wil zeggen zonder het in verband te brengen met de bijzondere situatie van degene die de hoofdverbintenis is aangegaan, wijkt op belangrijke punten af van de oplossing die voor de voornoemde gevallen gekozen is:

- in het voorontwerp is geen sprake meer van wanverhouding, maar van kennelijke wanverhouding tussen de terugbetalingsmogelijkheden van de persoon die zich borg heeft gesteld en de verbintenis die hij aangegaan is;
- volgens het voorontwerp is de borgtocht nietig wanneer de verplichting die de borg is aangegaan duidelijk niet in verhouding is tot zijn terugbetalingsmogelijkheden, terwijl er in de gevallen waarvan hiervoor sprake is geweest, geen nietigheid is ingesteld maar aan de rechter de mogelijkheid wordt geboden om de persoon in kwestie «geheel of gedeeltelijk» van zijn verbintenis te bevrijden;
- volgens het voorontwerp wordt de kennelijke wanverhouding tussen de verbintenis die de borg is aangegaan en zijn terugbetalingsmogelijkheden beoordeeld in het licht van de staat van het vermogen van de borg op het ogenblik waarop hij de verbintenis is aangegaan, terwijl in de hiervoor geciteerde gevallen de evenredigheid door de rechter wordt getoetst aan de terugbetalingsmogelijkheden van de borg zoals die beoordeeld worden wanneer de rechter uitspraak doet.

Uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel leveren die verschillende behandelingen geen bezwaar op als de ontworpen tekst aldus moet worden geïnterpreteerd dat een natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor een gefailleerde schuldenaar die verschoonbaar is verklaard of bij een collectieve schuldenregeling betrokken is, eveneens kan aanvoeren dat zijn verbintenis nietig is met toepassing van de ontworpen bepalingen.

Als daarentegen de natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld en aan wie de rechter geweigerd heeft hem van zijn verbintenis te bevrijden in het kader van de twee voormelde gevallen, bijvoorbeeld op de grond dat zijn terugbetalingsmogelijkheden groot genoeg zijn om die verbintenis na te komen, niet zou kunnen opwerpen dat zijn verbintenis op basis van de ontworpen bepalingen nietig is, zou die natuurlijke persoon een verschillende behandeling ten deel vallen die de steller van het ontwerp passend zou moeten kunnen verantwoorden.

⁽²⁾ Zie de artikelen 7 en 10 van de wet van 20 juli 2005 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen en artikel 19 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldenregeling.

Le texte doit, dès lors, être clarifié.

Article 2043*septies*, en projet, du Code civil

1. L'alinéa 1^{er} serait plus compréhensible si les mots «la communication du créancier doit, au moins, être annuelle» étaient remplacés par les mots «le créancier en informe la caution au moins une fois par an».

2. À l'alinéa 2, les droits de la caution seraient mieux garantis si le créancier était tenu de l'informer dès que le débiteur n'exécute pas correctement ses obligations, peu importe à cet égard que le créancier ait ou non fait en parallèle une «communication» au débiteur concernant l'inexécution de ses obligations.

Article 2043*octies*, en projet, du Code civil

1. Dans la disposition examinée, le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que les mots «Sans préjudice des règles générales en matière de successions et libéralités» entendent signifier.

Par ailleurs, la rédaction de cette disposition devrait être revue pour éviter d'exprimer deux fois dans le même membre de phrase l'idée selon laquelle les héritiers n'ont pas été invités à s'exécuter.

Dans la version néerlandaise, l'expression «worden de verbintenissen... uitgedoofd» est incorrecte.

2. Ceci étant, le Conseil d'État observe que l'article 2043*octies*, en projet, ne traduit pas le contenu de la délibération du Conseil des ministres du 2 juin 2006 jointe au dossier, qui considère comme entendu que:

«- l'article 2043*octies* est réécrit, dans le sens que (1) lors du décès de la caution, les héritiers sont informés à temps de l'existence d'un cautionnement, que (2) ils peuvent renoncer à celui-ci, et (3) que les cautions doivent seulement accepter pour la partie sur laquelle elles ont un droit dans la succession».

Comme la section de législation n'est pas saisie d'un projet de texte traduisant ces intentions, elle n'est pas à même de donner un avis à leur sujet.

De tekst dient bijgevolg te worden verduidelijkt.

Ontworpen artikel 2043*septies* van het Burgerlijk Wetboek

1. De bevatelijkheid van het eerste lid zou verbeteren als de woorden «moet er minstens éénmaal per jaar een mededeling gebeuren door de schuldeiser» zouden worden vervangen door de woorden «brengt de schuldeiser de borg daar op zijn minst eenmaal per jaar van op de hoogte».

2. In het tweede lid zouden de rechten van de borg beter gewaarborgd worden als de schuldeiser ertoe gehouden was hem in te lichten zodra de schuldenaar zijn verplichtingen niet correct nakomt, ongeacht of de schuldeiser parallel daarmee al dan niet een «mededeling» heeft gedaan aan de schuldenaar betreffende het nietuitvoeren van zijn verplichtingen.

Ontworpen artikel 2043*octies* van het Burgerlijk Wetboek

1. De Raad van State ziet niet in wat in de voorliggende bepaling wordt bedoeld met de woorden «Onverminderd de algemene regels inzake erfenissen en zekerheden».

Overigens zou de Franse tekst van de bepaling moeten worden herzien om te voorkomen dat in hetzelfde zinsdeel tweemaal het idee wordt uitgedrukt dat de erfgenamen niet verzocht zijn de borgstelling uit te voeren.

In de Nederlandse tekst is de uitdrukking «worden de verbintenissen ... uitgedoofd» niet correct.

2. Met dat al, merkt de Raad van State op dat het ontworpen artikel 2043*octies* niet de weergave is van de inhoud van het besluit van de Ministerraad d.d. 2 juni 2006, dat bij het dossier is gevoegd, waarbij wordt verstaan dat:

«- artikel 2043*octies* wordt herschreven, in die zin dat (1) bij overlijden van de borg, de erfgenamen tijdig worden ingelicht over het bestaan van de borgstelling, (2) dat zij van deze kunnen afzien, en (3) dat de borgen enkel dienen te aanvaarden voor het aandeel waarop zij recht hebben in de nalatenschap».

Aangezien bij de afdeling wetgeving geen ontwerp van tekst aanhangig is waarin die bedoelingen weergegeven worden, is ze niet in staat daarover advies uit te brengen.

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, président de chambre,

J. JAUMOTTE,

Mesdames

M. BAGUET, conseillers d'État,
B. VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. KREINS, kamervoorzitter,

J. JAUMOTTE,

Mevrouwen

M. BAGUET, staatsraden,
B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS

PROJET DE LOI

ALBERT II, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir,

SALUT.

Sur la proposition de Notre ministre de la Protection de la Consommation et de Notre ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS:

Notre ministre de la Protection de la Consommation et Notre ministre de la Justice sont chargés de présenter en Notre nom aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le titre XIV du livre III du Code civil un Chapitre V, comprenant les articles 2043*bis* à 2043*octies*, et intitulé comme suit:

«Chapitre V. Du cautionnement à titre gratuit».

Art. 3

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043*bis*, rédigé comme suit:

«Art. 2043*bis*. — Pour l'application du présent chapitre, il faut entendre par:

a) cautionnement à titre gratuit: acte par lequel une personne physique garantit gratuitement une dette principale au profit d'un créancier. La nature gratuite du cautionnement porte sur l'absence de tout avantage économique, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement.

b) créancier: tout vendeur au sens de l'article 1 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

WETSONTWERP

ALBERT II, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze minister van Consumentenzaken en van onze minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Consumentenzaken en Onze minister van Justitie zijn belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In titel XIV van boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt een hoofdstuk V ingevoegd, bevattende de artikelen 2043*bis* tot 2043*octies*, met als opschrift

«Hoofdstuk V. Kosteloze borgtocht».

Art. 3

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043*bis* ingevoegd, luidende:

«Art. 2043*bis*. — Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

a) kosteloze borgtocht: de handeling waarmee een natuurlijke persoon kosteloos een hoofdschuld verzekert ten gunste van een schuldeiser. De kosteloze aard van de borgtocht slaat op het ontbreken van enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling.

b) schuldeiser: iedere verkoper in de zin van artikel 1 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

c) débiteur: toute personne physique ou morale.»

Art. 4

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043^{ter}, rédigé comme suit:

«Art. 2043^{ter}. — Il appartient au créancier de démontrer que la caution n'a pas été donnée à titre gratuit. Dans ce cas, les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables.»

Art. 5

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043^{quater}, rédigé comme suit:

«Art. 2043^{quater}. — Sauf si les règles qu'ils contiennent sont inconciliables avec les dispositions du présent chapitre, les chapitres Ier à IV s'appliquent au cautionnement visé à l'article 2043^{bis} à l'exception des articles 2014, alinéa 1^{er}, 2018 et 2019».

Art. 6

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043^{quinquies}, rédigé comme suit:

«Art. 2043^{quinquies}. — § 1^{er}. Sous peine de nullité, le contrat de cautionnement au sens du présent chapitre doit faire l'objet d'un contrat écrit distinct du contrat principal.

§ 2. La durée de l'obligation principale doit être indiquée dans l'acte de cautionnement, et en cas de cautionnement d'une obligation principale conclue à durée indéterminée, le contrat de cautionnement ne peut être d'une durée supérieure à cinq ans.

§ 3. Sous peine de nullité, le contrat de cautionnement doit au moins comporter les mentions suivantes, écrites de la main de la caution:

«en me portant caution de ... dans la limite de la somme de ... (en chiffres) couvrant le paiement du principal et en intérêts pour une durée de... , je m'engage à rembourser au créancier de ... les sommes dues sur mes biens et sur mes revenus si, et dans la mesure où, ... n'y satisfait pas lui-même».

c) schuldenaar: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon.»

Art. 4

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043^{ter} ingevoegd, luidende:

«Art. 2043^{ter}. — De bewijslast om aan te tonen dat de borgtocht niet kosteloos werd verstrekt, ligt bij de schuldeiser. In dat geval zijn de bepalingen van dit hoofdstuk niet van toepassing.»

Art. 5

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043^{quater} ingevoegd, luidende:

«Art. 2043^{quater}. — Op de borgtocht bedoeld in artikel 2043^{bis} zijn, met uitzondering van de artiklen 2014, eerste lid, 2018 en 2019, de hoofdstukken I tot IV van toepassing tenzij als de regels die zij bevatten onverenigbaar zijn met de bepalingen van dit hoofdstuk.»

Art. 6

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043^{quinquies} ingevoegd, luidende:

«Art. 2043^{quinquies}. — § 1. Op straffe van nietigheid moet de borgtocht in de zin van het onderhavige hoofdstuk het voorwerp uitmaken van een geschreven overeenkomst die verschilt van de hoofdovereenkomst.

§ 2. De duur van de hoofdverplichting moet worden vermeld in de borgtochtovereenkomst, en in het geval van een borgtocht voor een hoofdverplichting die werd afgesloten voor onbepaalde duur, mag de duur van de borgtochtovereenkomst vijf jaar niet overschrijden.

§ 3. Op straffe van nietigheid moet de borgtochtovereenkomst ten minste de volgende vermeldingen bevatten, door de borg met de hand geschreven:

«door me borg te stellen voor ... voor de som beperkt tot ... (in cijfers) als dekking van de betaling van de hoofdsom en interesten voor een duur van ... , verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van ... de verschuldigde sommen terug te betalen op mijn goederen en inkomsten, in de mate dat , ... er niet zelf aan heeft voldaan».

§ 4. Le Roi peut, après avis de la Commission des Clauses abusives visée aux articles 35 et 36 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, déterminer quelles mentions doivent figurer dans le contrat ainsi que les informations relatives à l'obligation principale qui fait l'objet du cautionnement.

§ 5. L'article 1326 n'est pas d'application.»

Art. 7

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043*sexies*, rédigé comme suit:

«Art. 2043*sexies*. — § 1^{er}. Sous peine de nullité, lorsque la caution au sens de l'article 2043*bis* garantit une dette déterminée, l'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts au taux légal ou conventionnel sans toutefois que ces intérêts ne soient supérieurs à 50% du montant principal.

§ 2. Sous peine de nullité, il ne peut être conclu de contrat de cautionnement dont le montant est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution, cette faculté devant s'apprécier tant par rapport à ses biens meubles et immeubles que par rapport à ses revenus.»

Art. 8

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043*septies*, rédigé comme suit:

«Art. 2043*septies*. — En cas d'exécution régulière du contrat par le débiteur, le créancier en informe la caution au moins une fois par an.

Toute communication concernant l'inexécution des obligations faite au débiteur par le créancier doit être effectuée simultanément et dans les mêmes formes à la caution. A défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance.»

§ 4. Na advies van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen bedoeld in de artikelen 35 en 36 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, kan de Koning bepalen welke vermeldingen moeten voorkomen in de overeenkomst, alsook de informatie met betrekking tot de hoofdverplichting die het voorwerp uitmaakt van de borgtocht.

§ 5. Artikel 1326 is niet van toepassing.»

Art. 7

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043*sexies* ingevoegd, luidende:

«Art. 2043*sexies*. § 1. Op straffe van nietigheid en wanneer de borg in de zin van artikel 2043*bis* een bepaalde schuld verzekert, wordt de omvang van de borgtocht beperkt tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50% van de hoofdsom.

§ 2. Op straffe van nietigheid kan er geen borgtocht worden afgesloten waarvan het bedrag duidelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg, waarbij deze mogelijkheid beoordeeld moet worden in het licht van de roerende en onroerende goederen en inkomsten van deze laatste.»

Art. 8

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043*septies* ingevoegd, luidende:

«Art. 2043*septies*. — In geval van regelmatige uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar brengt de schuldeiser de borg daar op zijn minst eenmaal per jaar van op de hoogte.

Elke mededeling inzake niet regelmatige uitvoering die wordt gedaan aan de schuldenaar door de schuldeiser met betrekking tot de betaling van de schuld moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg. Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft.»

Art. 9

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2043*octies*, rédigé comme suit:

«Art. 2043*octies*. — Les obligations des héritiers d'une caution concernant le cautionnement sont limitées à la part d'héritage revenant à chaque d'entre eux.

Les héritiers ne sont pas tenus de manière solidaire des engagements de la caution, nonobstant toute convention contraire.

Art. 10

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle est publiée au *Moniteur belge*.

Elle est applicable aux contrats de cautionnement conclus après son entrée en vigueur.

Donné à Bruxelles, le 27 octobre 2006

ALBERT

PAR LE ROI :

La ministre de la Protection de la Consommation,

Freya VAN DEN BOSSCHE

La ministre de la Justice,

Laurette ONKELINX

Art. 9

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 2043*octies* ingevoegd, luidende:

«Art. 2043*octies*. De verbintenissen van de erfgenamen van een borg inzake de borgtocht zijn beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt.

Niettegenstaande enige andersluidende overeenkomst bestaat er geen hoofdelijkheid tussen de erfgenamen van een borg voor de verbintenissen van de borg.»

Art. 10

Onderhavige wet treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand die volgt op de maand waarin de wet werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

Deze wet is uitsluitend van toepassing op de borgtochtovereenkomsten die zijn afgesloten na haar inwerkingtreding.

Gegeven te Brussel, 27 oktober 2006

ALBERT

VAN KONINGSWEGE :

De minister van Consumentenzaken,

Freya VAN DEN BOSSCHE

De minister van Justitie,

Laurette ONKELINX