

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

16 JULI 1993

ONTWERP

van faillissementswet

AMENDEMENT

N° 1 VAN DE HEER KNOOPS

Artikel 1

Het eerste lid vervangen door wat volgt :

« De koopman die heeft opgehouden te betalen en die niet langer kredietwaardig is, wordt failliet verklaard bij vonnis van de rechtbank van koophandel ».

VERANTWOORDING

Allereerst strekt het amendement ertoe de op artikel 437 van Boek III van het Wetboek van Koophandel geïnspireerde tekst beter te redigeren. Het feit dat een koopman opgehouden heeft te betalen en zijn krediet aan het wankelen is gebracht, volstaat niet om hem in staat van faillissement te stellen; zulks moet bij vonnis worden vastgesteld. De in artikel 437 gehanteerde formule « Iedere koopman die ophoudt te betalen en waarvan het krediet aan het wankelen is gebracht, is in staat van faillissement » is dus onjuist, net als de uitdrukking « het vonnis van faillietverklaring », die in tal van artikelen opduikt (zie de artikelen 444, 446, 447, 450 enz.) » (Van Ryn en Heenen, *Principes de droit commercial*, Deel IV, n° 2647).

« Die terminologie gaat terug op het Wetboek van Koophandel van 1808, waarin wordt gesteld dat de schuldenaar,

Zie :

- 631 - 91 / 92 (B.Z.) :

— N° 1 : Wetsontwerp.

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

16 JUILLET 1993

PROJET DE LOI

sur les faillites

AMENDEMENT

N° 1 DE M. KNOOPS

Article 1^{er}

Remplacer le 1^{er} alinéa par ce qui suit :

« La faillite de tout commerçant, qui a cessé ses paiements et dont la capacité d'obtenir du crédit est ébranlée, est déclarée par jugement du tribunal de commerce. »

JUSTIFICATION

L'amendement tend en premier lieu à clarifier la rédaction du texte, inspirée de l'article 437 du livre III du Code de commerce. « L'existence de la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit ne suffisent pas à mettre un commerçant en état de faillite. Cet état doit résulter d'un jugement. La formule de l'article 437 (« tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite ») est donc inexacte, de même que l'expression « jugement déclaratif de la faillite », utilisée dans maints articles (voyez les articles 444, 446, 447, 450, etc.) » (Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, T. IV, n° 2647).

« Cette terminologie est une réminiscence du Code de commerce de 1808, selon lequel le débiteur est en faillite

Voir :

- 631 - 91 / 92 (S.E.) :

— N° 1 : Projet de loi.

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

alleen omdat hij ophoudt te betalen, failliet is » (*Ibidem*; zie ook n° 2648 « *La faillite « de fait »* »).

Voorts wil het amendement de twee voorwaarden behouden die nodig zijn om een faillissement uit te spreken, met name het ophouden te betalen en het wankelen van het krediet. De memorie van toelichting verantwoordt de weglating van de vereiste van het aan het wankelen gebrachte krediet door te verwijzen naar het feit dat in de meeste buurlanden het ophouden te betalen als criterium van het faillissement wordt gehanteerd (Stuk n° 631/1 - 91/92, blz. 3). Diezelfde memorie preciseert evenwel dat in die landen met « ophouden te betalen » wordt bedoeld dat de schuldenaar op duurzame wijze ophoudt zijn schuldeisers te betalen. Dat is in België niet het geval.

Uiteraard betekent « het ophouden te betalen nog geen insolventie : een schuldenaar wiens actief groter is dan zijn passief, kan failliet worden verklaard » (Van Ryn en Heenen, Principes, Deel IV, n° 2642). Een koopman die opgehouden heeft te betalen, kan echter nog solvabel genoeg zijn om krediet te verkrijgen, misschien op voorwaarde dat hij bepaalde maatregelen neemt en dat bijvoorbeeld over het algemeen de rentabiliteit van zijn bedrijf goed is.

In vele gevallen kon dankzij het bestaan van die tweede voorwaarde het faillissement van een onderneming worden voorkomen en kon een officieus herstelplan worden opgesteld. Een auteur, die nochtans een tegenstander is van het behoud van de voorwaarde van het wankelen van het krediet (I. Verougstraete, « Knelpunten van het faillissementsrecht », TPR, 1986, 590), bevestigt die zienswijze : « Waarom dan dit krampachtig houden aan het vereiste van wankelen van krediet ? Wellicht alleen omdat de rechtspraak behoefte had aan die kunstmatige structuur in het kader van het gerechtelijk akkoord. Doorgaans wordt aanvaard dat wie een akkoord aanvraagt, hiermede toegeeft dat hij ophield te betalen. Om het faillissement desondanks niet te *moeten* uitspreken rationaliseert de rechtspraak die toestand door te stellen dat de schuldenaar die een akkoord aanvraagt, weliswaar opgehouden heeft te betalen doch dat zijn krediet niet wankelt, zodat beide vereisten voor het faillissement niet verenigd zijn. »

Als de voorwaarde van « het wankelen van het krediet » wordt afgeschaft, zou een schuldenaar die over geen betaalmiddelen meer beschikt, failliet kunnen worden verklaard, zelfs als zijn schuldeisers geen vordering tot betaling hebben ingesteld en hem, ondanks de achterstallige betalingen, verder « krediet verlenen ».

In de voorgestelde tekst is er de voorkeur aan gegeven te spreken van een koopman « die niet langer kredietwaardig is », in plaats van de uitdrukking « waarvan het krediet aan het wankelen is gebracht » van artikel 437 te gebruiken. Hier is uiteraard niet alleen sprake van het krediet dat door financiële instellingen wordt verstrekt, maar ook van het krediet dat door de leveranciers kan worden verleend. Bovendien hangt het verkrijgen van krediet af van de beoordeling of de schuldenaar « waardig » is om krediet te krijgen. De uitdrukking die hier in de Franse tekst wordt voorgesteld, stemt overeen met de Nederlandse term « kredietwaardigheid ».

par le seul fait de la cessation de ses paiements » (*Ibidem*; — voir également n° 2648 « *La faillite « de fait »* »).

L'amendement a pour objet, en deuxième lieu, de maintenir l'exigence de deux conditions pour qu'une faillite puisse être déclarée : la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit. L'exposé des motifs justifie la suppression de l'ébranlement du crédit en invoquant le fait que dans la plupart des Etats voisins, le critère de la faillite est la cessation de paiement (631/1-91/92, p. 3). Toutefois, l'exposé des motifs précise que dans ces Etats la cessation de paiements est entendue comme une situation durable pendant laquelle le débiteur a arrêté de payer ses créanciers. Tel n'est pas le cas en Belgique.

On sait qu'évidemment « l'insolvabilité n'est pas la cessation de paiement : le débiteur dont l'actif est supérieur au passif peut être déclaré en faillite » (Van Ryn et Heenen, Principes, T. IV, n° 2642). Toutefois, la solvabilité d'un commerçant en état de cessation de paiement peut être telle qu'elle lui permettra encore d'obtenir du crédit moyennant peut-être certains aménagements, et à la condition, par exemple, que, d'une manière générale, la rentabilité de son entreprise soit bonne.

Dans de nombreux cas, c'est grâce à l'existence de cette deuxième condition que la faillite de certaines entreprises a pu être évitée et qu'un plan de redressement officieux a pu être établi. Un auteur, cependant adversaire du maintien de la condition de l'ébranlement du crédit, (I. Verougstraete, « Knelpunten van het faillissementsrecht », TPR, 1986, 590) le confirme : « Waarom dan dit krampachtig houden aan het vereiste van wankelen van krediet ? Wellicht alleen omdat de rechtspraak behoefte had aan die kunstmatige structuur in het kader van het gerechtelijk akkoord. Doorgaans wordt aanvaard dat wie een akkoord aanvraagt, hiermede toegeeft dat hij ophield te betalen. Om het faillissement desondanks niet te *moeten* uitspreken rationaliseert de rechtspraak die toestand door te stellen dat de schuldenaar die een akkoord aanvraagt, weliswaar opgehouden heeft te betalen doch dat zijn krediet niet wankelt, zodat beide vereisten voor het faillissement niet verenigd zijn. »

Dans l'hypothèse de la suppression de la condition « ébranlement du crédit », on pourrait voir déclarer en faillite un débiteur ne disposant plus d'aucune trésorerie, mais n'étant l'objet d'aucune demande de paiement de la part de ses créanciers qui, malgré les retards de paiement, continuent à lui « faire crédit ».

On a préféré, dans le texte proposé, parler d'un commerçant « dont la capacité d'obtenir du crédit est ébranlée », plutôt que l'expression de l'article 437 « dont le crédit se trouve ébranlé ». On sait bien entendu que le crédit dont il est question ici n'est pas seulement celui qui est octroyé par les établissements financiers, mais celui qui peut l'être par les fournisseurs. De plus, l'obtention d'un crédit relève d'une appréciation de la capacité du débiteur du fait qu'il est « digne » d'obtenir du crédit. L'expression proposée ici en français correspond à l'expression néerlandaise « kredietwaardigheid ».

E. KNOOPS