

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 juin 2005

PROJET DE LOI**modifiant la loi du 8 août 1997
sur les faillites, et portant des
dispositions fiscales diverses**

AMENDEMENTS

N° 6 DE M. LIBERT

Art. 3

Supprimer cet article.

JUSTIFICATIF

Corollaire de l'amendement à l'article 72^{quater} (nouveau).

N° 7 DE M. LIBERT

Art. 6

Supprimer cet article.

Documents précédents :

Doc 51 **1811/ (2004/2005)** :

- 001 : Projet de loi.
- 002 : Amendements.
- 003 : Rapport.
- 004 : Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 juni 2005

WETSONTWERP**tot wijziging van de faillissementswet
van 8 augustus 1997, en houdende
diverse fiscale bepalingen**

AMENDEMENTEN

Nr. 6 VAN DE HEER LIBERT

Art. 3

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Dit amendement vloeit voort uit het amendement op artikel 72^{quater} (nieuw).

Nr. 7 VAN DE HEER LIBERT

Art. 6

Dit artikel weglaten.

Voorgaande documenten :

Doc 51 **1811/ (2004/2005)** :

- 001 : Wetsontwerp.
- 002 : Amendementen.
- 003 : Verslag.
- 004 : Amendementen.

JUSTIFICATIF

Corollaire de l'amendement à l'article 72 *quater* (nouveau).

N° 8 DE M. LIBERT

Art. 7

Supprimer cet article.

JUSTIFICATIF

Corollaire de l'amendement à l'article 72 *quater* (nouveau).

N° 9 DE M. LIBERT

Art. 4

A l'article 63, alinéa 2, en projet, supprimer les mots «faute de quoi elle est déchargée».

JUSTIFICATION

La disposition prévue par le nouvel article 63 prévoit une sanction extrêmement lourde pour le créancier, notamment lorsqu'on la met en parallèle avec la déclaration de créance prévue à l'article 63, § 1^{er}.

L'article 72, alinéa 3 de la loi prévoit que le droit d'agir en admission se prescrit par 3 ans à dater du jugement déclaratif. Dans le cas présent, le créancier ne jouit d'aucun délai et tout oubli est immédiatement et lourdement sanctionné.

Il serait normal de lier le sort de l'accessoire (la sûreté personnelle) à celui du principal (la créance à l'égard du failli).

N° 10 DE M. LIBERT

Art. 5

Dans l'intitulé du Chapitre IVbis en projet, insérer les mots «et de la libération» entre les mots «De la déclaration» et les mots «des personnes».

VERANTWOORDING

Dit amendement vloeit voort uit het amendement op artikel 72 *quater* (nieuw).

Nr. 8 VAN DE HEER LIBERT

Art. 7

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Dit amendement vloeit voort uit het amendement op artikel 72 *quater* (nieuw).

Nr. 9 VAN DE HEER LIBERT

Art. 4

In artikel 63, in het ontworpen tweede lid, de woorden «, bij gebrek waaraan deze bevrijd is» weglaten.

VERANTWOORDING

De bepaling van het bij dit wetsontwerp aangepast artikel 63 voorziet in een bijzonder zware sanctie voor de schuldeiser, in het bijzonder in vergelijking met de in artikel 63, § 1, bedoelde schuldverklaring.

Artikel 72, derde lid, van de faillissementswet bepaalt dat het recht om opname te vorderen, verjaart na verloop van drie jaar, te rekenen van het faillietverklarend vonnis. In het geval dat bedoeld is bij het ontworpen artikel 63 wordt de schuldeiser geen termijn toegekend, en wordt diens verzuim onmiddellijk én zwaar bestraft.

Het ware aangewezen het lot van de bijzaak (de persoonlijke zekerheidstelling) te koppelen aan dat van de hoofdzaak (de schuldvordering ten aanzien van de gefailleerde).

Nr. 10 VAN DE HEER LIBERT

Art. 5

In het opschrift van het ontworpen Hoofdstuk IVbis, tussen de woorden «Over de verklaring» en de woorden «van de personen,» de woorden «en de bevrijding» invoegen.

JUSTIFICATION

Corollaire de l'amendement à l'article 72 *quater* (nouveau).

N° 11 DE M. LIBERT

Art. 5

A l'article 72bis, en projet, apporter les modifications suivantes:

A. à l'alinéa 1^{er}, insérer les mots «à compter du jugement déclaratif de faillite,» entre les mots «sont tenues de déposer» et les mots «au greffe du tribunal de commerce»;

B. insérer, entre les alinéas 1^{er} et 2, un nouvel alinéa rédigé comme suit:

«La nature gratuite de la sûreté personnelle porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la sûreté personnelle peut obtenir grâce à sa sûreté.».

JUSTIFICATIF

A. Corollaire de l'amendement à l'article 72*quater* (nouveau).

B. L'ajout d'une définition de la sûreté personnelle à titre gratuit servira de critère objectif au tribunal pour déterminer s'il s'agit ou non d'une sûreté personnelle à titre gratuit. La définition proposée s'inspire de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 2004 (114/2004) qui considère que «la différence de traitement entre les cautions à titre gratuit et les autres repose sur un critère objectif: 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.». Des personnes comme les gérants, les actionnaires et les administrateurs d'une société qui se portent caution de cette société ne peuvent être considérées comme caution à titre gratuit, étant donné que la société les rémunère d'une manière ou d'une autre. Il en va de même dans certains cas pour les conjoints de ces personnes dont le revenu sert au ménage.

N° 12 DE M. LIBERT

Art. 5

Ajouter un nouvel article 72*quater*, rédigé comme suit:

VERANTWOORDING

Dit amendement is het logisch gevolg van het amendement op artikel 72*quater* (nieuw).

Nr. 11 VAN DE HEER LIBERT

Art. 5

In het ontworpen artikel 72bis de volgende wijzigingen aanbrengen:

A. in het eerste lid, tussen de woorden «ter griffie van de rechtbank van koophandel» en de woorden «een verklaring neerleggen» de woorden «, te rekenen vanaf het faillietverklarend vonnis,» invoegen;

B. tussen het eerste en het tweede lid een nieuw lid invoegen, luidende:

«De kosteloze aard van de persoonlijke borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de persoonlijke borg kan genieten dankzij de borgstelling.».

VERANTWOORDING

A. Deze wijziging vloeit voort uit het amendement op artikel 72*quater* (nieuw).

B. Door de toevoeging van een definitie van de «kosteloze persoonlijke borg» zal de rechtbank die omschrijving als een objectief criterium kunnen hanteren om na te gaan of het al dan niet om een kosteloze persoonlijke borgstelling gaat. De voorgestelde definitie is ingegeven door arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 van het Arbitragehof, dat stelt dat het verschil in behandeling tussen de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld en de andere borgen steunt op een objectief criterium: «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.». De borg die wordt gesteld door personen zoals zaakvoerders, aandeelhouders en bestuurders van een vennootschap, kan niet worden beschouwd als zijnde kosteloos, aangezien de vennootschap hen op de een of andere wijze bezoldigt. Hetzelfde geldt in bepaalde gevallen voor de echtgenoten van die personen, van wie de inkomsten in het huwelijk worden ingebracht.

Nr. 12 VAN DE HEER LIBERT

Art. 5

Een artikel 72*quater* toevoegen, luidende:

«Art. 72quater. — Les personnes qui ont fait la déclaration prévue à l'article 72ter et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, sont convoqués par pli judiciaire dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration précitée.

Les personnes qui ont effectué la déclaration prévue à l'article 72ter et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, sont entendus en chambre du conseil sur la décharge. A moins que son insolvabilité n'ait été organisée frauduleusement, le tribunal libère totalement ou partiellement toute personne physique qui s'est portée caution personnelle à titre gratuit pour le failli, dès lors qu'il constate que l'engagement de cette personne est disproportionné à ses revenus et à son patrimoine.

Si plus de 12 mois se sont écoulés depuis la déclaration visée à l'article 72ter, la personne qui a effectué celle-ci dépose au greffe du tribunal de commerce une copie de sa plus récente déclaration à l'impôt des personnes physiques, un relevé à jour des éléments actifs et passifs qui composent son patrimoine et toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

A partir du dépôt au greffe de la déclaration visée à l'article 72ter jusqu'au jugement prévu à l'article 72quater, les voies d'exécution à charge de la personne physique qui s'est portée caution personnelle à titre gratuit pour le failli sont suspendues.».

JUSTIFICATION

Le nouvel article 72quater remplace les articles 6 et 7 en projet. Le projet prévoit qu'à compter du jour du jugement, les voies d'exécution à charge de la sûreté personnelle sont suspendues jusqu'à la clôture de la faillite. Cette procédure présente plusieurs difficultés:

- il arrive que le délai avant la clôture de la faillite soit long voire extrêmement long;
- les intérêts de la dette continuent à courir et ce à charge de la sûreté personnelle si elle est appelée à payer;

- ce délai ne se justifie plus de la même manière que sous l'empire de l'ancien article 82 étant donné que la décharge de la caution n'est plus liée à l'excusabilité du failli mais bien à la situation de la caution elle-même. A partir du moment où elle fait la déclaration visée à l'article 72bis, elle est susceptible d'être déchargée;

- la sûreté personnelle ne sera pas comprise dans le passif, elle ne pourra pas faire de déclaration de créance puisqu'elle ne pourra s'exécuter qu'à la clôture de la procédure de faillite.

«Art. 72quater. — De personen die de verklaring bedoeld in artikel 72ter aflegden en de schuldeisers bedoeld in artikel 63, tweede lid, worden opgeroepen met een gerechtsbrief binnen de maand die volgt op de neerlegging van de voornoemde verklaring.

De personen die de verklaring bedoeld in artikel 72ter aflegden en de schuldeisers bedoeld in artikel 63, tweede lid, worden in raadkamer gehoord over de bevrijding. Tenzij het onvermogen bedrieglijk is georganiseerd, bevrijdt de rechtbank geheel of gedeeltelijk iedere natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk borg heeft gesteld voor de gefailleerde, zodra zij vaststelt dat de verbintenis van die persoon niet in verhouding met zijn inkomsten en met zijn patrimonium is.

Indien meer dan 12 maanden zijn verlopen sedert de verklaring bedoeld in artikel 72ter, legt de persoon die deze verklaring aflegde bij de griffie van de rechtbank van koophandel een kopie neer van zijn meest recente aangifte in de personenbelasting, een bijgewerkte opgave van de activa en passiva die zijn patrimonium vormen en elk ander stuk dat van die aard is dat het precies de staat weergeeft van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Vanaf de neerlegging ter griffie van de verklaring bedoeld in artikel 72ter tot het in artikel 72quater bepaalde vonnis worden de middelen van tenuitvoerlegging ten laste van de natuurlijke persoon die zich kosteloos voor de gefailleerde persoonlijk borg heeft gesteld, opgeschort.».

VERANTWOORDING

Het nieuwe artikel 72quater vervangt de ontworpen artikelen 6 en 7. Het wetsontwerp bepaalt dat de middelen van tenuitvoerlegging ten laste van de persoonlijke zekersteller vanaf de dag van het vonnis tot de sluiting van het faillissement worden opgeschort. Aan die procedure kleven verscheidene nadelen:

- het gebeurt dat de termijn vóór de sluiting van het faillissement lang of zelfs bijzonder lang is;
- de intresten van de schuld blijven lopen en wel ten laste van de persoonlijke zekersteller, als die voor betaling wordt aangesproken;

- die termijn is niet langer op dezelfde wijze gerechtvaardigd als ten tijde van het oude artikel 82, omdat de bevrijding van de borg niet langer gekoppeld is aan de verschoonbaarheid van de gefailleerde, maar aan de situatie van de borg zelf. Zodra die persoon de in artikel 72bis bedoelde verklaring aflegt, komt hij voor bevrijding in aanmerking;

- de persoonlijke zekersteller zal geen deel uitmaken van het passief; de borg zal ook geen aangifte van schuldvordering kunnen doen, omdat de tenuitvoerlegging maar mogelijk is na de sluiting van de faillissementsprocedure.

Le présent amendement répond à ces difficultés en prévoyant une procédure distincte pour la décharge de la caution. Les cautions qui ont fait la déclaration prévue à l'article 72^{ter} pour bénéficier de la décharge et les créanciers jouissant d'une sûreté personnelle sont convoqués par pli judiciaire dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration. Le tribunal pourra, avant la liquidation de la faillite, libérer totalement ou partiellement toute personne physique qui s'est portée caution personnelle à titre gratuit pour le failli, dès lors qu'il constate que l'engagement de cette personne est disproportionné à ses revenus et à son patrimoine, tel que c'était prévu à l'article 7, 2° en projet.

Cet amendement correspond à la philosophie du présent projet de loi dès lors que la caution peut être déchargée en fonction de sa situation propre et indépendamment du sort du failli.

N° 13 DE M. LIBERT

Art. 10

Remplacer l'article 10, 1° par la disposition suivante:

«1° *Le greffe du tribunal de commerce adresse aux créanciers ayant fait déclaration de leurs créances un avis les invitant à faire une déclaration complémentaire mentionnant le nom, prénom et adresse des sûretés personnelles dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi.*».

JUSTIFICATIF

Le projet de loi prévoit que pour les faillites en cours et non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, le créancier qui jouit d'une sûreté personnelle est tenu de déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration complémentaire mentionnant le nom, prénom et adresse de celle-ci, faute de quoi elle est déchargée.

Cette mesure est totalement inapplicable pour les procédures de faillite déjà en cours. Il est impossible pour la plupart des banques d'établir un relevé des procédures de faillite pendantes et de rechercher les cautions concernées. Etant donné de la sanction, on ne peut se contenter de la publication de la loi comme mesure de publicité.

L'alternative proposée par le présent amendement est l'envoi par pli judiciaire par les greffes d'un avis invitant les créanciers à faire une déclaration complémentaire dans les trois

Dit amendement komt aan die moeilijkheden tegemoet door in een afzonderlijke procedure te voorzien voor de bevrijding van de borg. De borgen die met het oog op bevrijding de in artikel 72^{ter} bedoelde verklaringen hebben afgelegd, en de schuldeisers die een persoonlijke zekerstelling genieten, worden bij gerechtsbrief opgeroepen binnen de maand die volgt op de indiening van de verklaring. Vóór de vereffening van het faillissement zal de rechtbank iedere natuurlijke persoon die zich voor de gefailleerde kosteloos persoonlijk borg heeft gesteld geheel of gedeeltelijk kunnen bevrijden, zodra zij vaststelt dat de verbintenis van die persoon niet in verhouding staat tot zijn inkomsten en zijn vermogen, zoals in het ontworpen artikel 7, 2°, is bepaald.

Dit amendement beantwoordt aan de opzet van het wetsontwerp, aangezien de borg kan worden bevrijd naar gelang van zijn eigen situatie en onafhankelijk van het lot van de gefailleerde.

Nr. 13 VAN DE HEER LIBERT

Art. 10

Artikel 10, 1°, vervangen door de volgende bepaling:

«1° *binnen drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet, zendt de griffie van de rechtbank van koophandel de schuldeisers die een verklaring van hun schuldvorderingen hebben opgesteld, een bericht waarin zij worden uitgenodigd een bijkomende verklaring af te leggen met vermelding van de naam, voornaam en het adres van de persoonlijke zekerstellers.*».

VERANTWOORDING

Het wetsontwerp bepaalt dat de schuldeiser die een persoonlijke zekerstelling geniet, voor lopende faillissementen die nog niet afgesloten zijn op het tijdstip waarop de wet in werking treedt, verplicht is ter griffie van de rechtbank van koophandel een bijkomende verklaring neer te leggen met vermelding van de naam, voornaam en het adres van de persoonlijke zekersteller; bij gebrek daaraan is die zekersteller bevrijd.

Deze maatregel is volstrekt ontoepasbaar voor de reeds lopende faillissementsprocedures. Voor de meeste banken is het onmogelijk een lijst met de hangende faillissementen op te stellen en de betrokken borgstellers op te sporen. Gelet op de daarbij horende sanctie, kan men zich er niet toe te beperken de publicatie van de wet als bekendmaking te laten gelden.

Het door dit amendement voorgestelde alternatief is de toezending, bij gerechtsbrief, door de griffies van een bericht waarbij de schuldeisers worden verzocht binnen drie maanden

mois. De cette manière, le créancier est informé qu'il y a une faillite en cours et peut faire les vérifications nécessaires quant à la présence d'une caution.

Eric LIBERT (MR)

den een bijkomende verklaring af te leggen. Op die manier wordt de schuldeiser geïnformeerd dat er een faillissement loopt en kan hij de nodige elementen natrekken wat de aanwezigheid van een borg betreft.