

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1996-1997

23 JUIN 1997

Projet de loi sur les faillites

Procédure d'évocation

AMENDEMENTS
déposés après l'approbation
du rapport

N° 160 DE M. **ERDMAN**

Art. 140

Supprimer cet article.

Justification

Par suite de l'amendement n° 93 de M. Vandenberghe, il a été admis que le tribunal de commerce est compétent pour se prononcer quant à l'homologation du transfert du siège d'une société en liquidation. Il convient dès lors de supprimer l'article 140, qui attribue cette compétence à la cour d'appel, ainsi que le renvoi à cet article, qui figure à l'article 1^{er}.

Voir:

Documents du Sénat:

1-499 - 1996/1997:

N° 1: Projet transmis par la Chambre des représentants.

N°s 2 à 9: Amendements.

N° 10: Rapport.

N° 11: Rapport: Textes adoptés comparatifs.

N° 12: Texte adopté par la commission.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1996-1997

23 JUNI 1997

Ontwerp van faillissementswet

Evocatieprocedure

AMENDEMENTEN
ingediend na de goedkeuring
van het verslag

Nr. 160 VAN DE HEER **ERDMAN**

Art. 140

Dit artikel doen vervallen.

Verantwoording

Ingevolge amendement nr. 93 van de heer Vandenberghe werd aangenomen dat de rechtbank van koophandel bevoegd is om zich uit te spreken over de homologatie van de zetelverplaatsing van een vennootschap in vereffening. Bijgevolg dient artikel 140, dat die bevoegdheid toekent aan het hof van beroep te worden geschrapt, evenals de verwijzing ernaar in artikel 1.

Frederik ERDMAN.

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-499 - 1996/1997:

Nr. 1: Ontwerp overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nrs. 2 tot 9: Amendementen.

Nr. 10: Verslag.

Nr. 11: Verslag: Vergelijking aangenomen teksten.

Nr. 12: Tekst aangenomen door de commissie.

N° 161 DE MM. ERDMAN ET LALLEMAND

Art. 143

À l'article 492 bis, alinéa 1^{er}, proposé, remplacer les mots «dans le but de ... préjudiciable à celle-ci» par les mots «frauduleusement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt patrimonial de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.»

Justification

La disposition introduisant dans notre droit l'infraction d'abus de biens sociaux, telle qu'elle a été retenue suite au vote intervenu en commission de la Justice, ne pourra être appliquée par les cours et tribunaux que dans des cas assez rares.

L'infraction prévue dans le projet exige la réunion de deux dols spéciaux.

L'intention de nuire à la société et l'intention d'obtenir un avantage illicite personnel devront être constatés par le juge pour pouvoir sanctionner les comportements que nous voulons incriminer.

Or, le comportement que nous voulons véritablement sanctionner est celui du dirigeant qui agit frauduleusement, avec l'intention d'obtenir un avantage personnel, qui par essence, se révèle être contraire à l'intérêt patrimonial de la société.

Par exemple, si un dirigeant d'entreprise obtient de faire cautionner les dettes de sa femme par la société qu'il dirige, nous ne sommes pas certains que ce type d'attitude tombe dans le champ d'application de l'infraction telle qu'elle est actuellement proposée, puisqu'il faudra prouver l'intention de porter préjudice à la société.

De la même manière, nous réintroduisons la notion d'intérêt personnel indirect, car il serait trop facile d'utiliser la personnalité juridique d'une autre société pour contourner la loi.

Ainsi, l'administrateur de plusieurs sociétés utiliserait les biens d'une de ces sociétés afin de satisfaire les besoins d'une autre société dans laquelle il est intéressé, sans tomber dans le champ de la répression puisque son intérêt personnel ne se manifesterait qu'au travers de la seconde société et sera très difficile à déceler.

Les cas où une société, dans le cadre d'une gestion de groupe, octroie des avances à une autre société ou encore des avantages *a priori* anormaux, ne tomberont pas automatiquement dans le champ d'application de la loi sauf si le juge constate que tous les éléments de l'infraction sont réunis, c'est-à-dire, si ces opérations sont exécutées dans un but frauduleux et en vue de satisfaire un intérêt personnel direct ou indirect.

Nr. 161 VAN DE HEREN ERDMAN EN LALLEMAND

Art. 143

In het eerste lid van het voorgestelde artikel 492 bis de woorden «die met het oogmerk schade toe te brengen ... in het nadeel van de rechtspersoon was» vervangen door de woorden «die voor persoonlijke doeleinden of om een andere rechtspersoon of onderneming te bevoordelen waarin zij rechtstreeks of zijdelings een belang hebben, een bedrieglijk gebruik hebben gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon hoewel zij wisten dat dit strijdig was met zijn vermogensbelangen.»

Verantwoording

De hoven en rechtbanken zullen slechts in zeldzame gevallen de bepaling kunnen toepassen die de commissie voor de Justitie goedgekeurd heeft en waardoor misbruik van vennootschapsgoederen strafbaar wordt gesteld.

Voor het misdrijf waarin het ontwerp voorziet, moeten twee vormen van bijzonder opzet samen aanwezig zijn.

Om de gedragingen die wij strafbaar willen stellen, te kunnen bestraffen, moet de rechter vaststellen dat het oogmerk de rechtspersoon schade toe te brengen én het oogmerk onrechtmatig een persoonlijk voordeel te verkrijgen aanwezig zijn.

Wat wij echter in werkelijkheid willen bestraffen, is het gedrag van de bedrijfsleider die op bedrieglijke wijze handelt met het oogmerk een persoonlijk voordeel te verkrijgen dat per definitie strijdig is met de vermogensbelangen van de vennootschap.

Slaagt een bedrijfsleider er bijvoorbeeld in zijn bedrijf borg te doen staan voor de schulden van zijn vrouw, dan is het volgens ons niet zeker dat dit soort gedrag onder de toepassing van de thans voorgestelde bepaling valt want het oogmerk schade toe te brengen aan het bedrijf moet bewezen worden.

Derhalve voeren wij het begrip zijdelings persoonlijk belang weer in want het zou te gemakkelijk zijn de rechtspersoonlijkheid van een andere vennootschap te gebruiken om de wet te omzeilen.

Zo zou de bestuurder van verschillende vennootschappen de goederen van een van deze vennootschappen kunnen gebruiken om te voorzien in de behoeften van een andere vennootschap waarin hij belangen heeft, zonder dat hij vervolgd kan worden aangezien zijn persoonlijk belang slechts duidelijk kan worden in de tweede vennootschap, hetgeen zeer moeilijk te achterhalen is.

De gevallen waarin een vennootschap, als onderdeel van een concern, een andere vennootschap voorschotten verstrekt of voordelen die *a priori* abnormaal zijn, zullen niet automatisch onder de wet vallen, tenzij de rechter vaststelt dat alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn, namelijk het uitvoeren van deze verrichtingen met een bedrieglijk oogmerk en met het oogmerk rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang te voldoen.

Frederik ERDMAN.
Roger LALLEMAND.

N° 162 DE MM. DESMEDT ET COVELIERS

Art. 27

À l'alinéa 2 de cet article, insérer entre le mot «belge,» et le mot «justifiant», les mots «âgés de trente ans au moins et de soixante-cinq ans au plus».

Justification

L'amendement proposé réintroduit le texte transmis par la Chambre.

Ce texte prévoyait que les avocats inscrits sur la liste des curateurs établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce devaient avoir entre 30 et 65 ans. Un amendement adopté en commission de la Justice a écarté cette double limite d'âge.

Cette modification semble peu heureuse.

En effet, un curateur doit, d'une part, avoir un minimum d'expérience en matière de droit civil, commercial et social. L'âge de 30 ans semble dès lors tout à fait raisonnable pour se voir confier des curatelles de faillite. Avant cela, l'avocat pourra acquérir l'expérience nécessaire, notamment en collaborant avec un avocat curateur.

D'autre part, la limite de 65 ans est tout à fait justifiée et correspond à l'évolution des idées quant à l'âge limite pour exercer certaines fonctions.

Bien entendu, le curateur atteignant l'âge de 65 ans pourra poursuivre la liquidation des faillites en cours, mais non être l'objet de nouvelles désignations.

Claude DESMEDT.
Hugo COVELIERS.

N° 163 DE M. COENE

Art. 50

Supprimer cet article.

Justification

Cet article n'a pas sa place dans une législation moderne sur les faillites, dont un des objectifs de base est de rendre la procédure plus humaine pour le failli. De plus, il est en contradiction flagrante avec le droit à l'inviolabilité du secret des lettres, garanti par la Constitution (article 29 de la Constitution).

Nr. 162 VAN DE HEREN DESMEDT EN COVELIERS

Art. 27

De aanhef van de tweede volzin van het tweede lid van dit artikel doen luiden als volgt: «Zij moeten ten minste dertig jaar en ten hoogste vijfenzestig jaar oud zijn, aantonen dat zij een bijzondere opleiding hebben genoten ...»

Verantwoording

Dit amendement wil de tekst herstellen in de door de Kamer overgezonden lezing.

Die tekst bepaalde dat advocaten ingeschreven op de lijst van de curators opgesteld door de algemene vergadering van de rechtbank van koophandel tussen 30 en 65 jaar oud moeten zijn. Via een amendement aangenomen in de commissie voor de Justitie is die tweevoudige leeftijdsvereiste geschrapt.

Deze wijziging lijkt niet zo geslaagd.

Immers, enerzijds is het zo dat een curator een minimum aan ervaring moet hebben op het stuk van het burgerlijk, het handels- en het sociaal recht. De leeftijd van 30 jaar lijkt dan ook een volstrekt te verantwoorden vereiste om als curator van een faillissement op te treden. Vóór die leeftijd kan de advocaat de nodige ervaring opdoen, onder meer door samen te werken met een advocaat-curator.

Anderzijds valt ook de leeftijdsgrens van 65 jaar volstrekt te verantwoorden omdat dit strookt met de thans gangbare leeftijdsgrens om bepaalde ambten uit te oefenen.

Het spreekt vanzelf dat wanneer een curator de leeftijd van 65 jaar bereikt, hij de lopende faillissementen kan afhandelen, maar opnieuw als curator aangewezen worden kan dan niet meer.

Nr. 163 VAN DE HEER COENE

Art. 50

Dit artikel doen vervallen.

Verantwoording

Dit artikel hoort niet thuis in een moderne faillissementswetgeving die tot één van haar basisdoelstellingen heeft de procedure ten aanzien van de gefailleerde humaner te maken. Bovendien is het flagrant strijdig met het grondwettelijk gegarandeerde recht op de onschendbaarheid van het briefgeheim (artikel 29 van de Grondwet).

N° 164 DE M. COENE

(Amendement subsidiaire à l'amendement n° 163)

Art. 50

Remplacer le deuxième alinéa de cet article par la disposition suivante :

« Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent que jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances. »

Justification

Il est renvoyé à la justification de notre amendement principal visant à supprimer cet article. Si l'on devait cependant le rejeter, il est à tout le moins nécessaire de limiter la mesure en question dans le temps, en permettant au failli de disposer à nouveau de sa correspondance au plus tard après la clôture du procès-verbal.

Nr. 164 VAN DE HEER COENE

(Subsidiair amendement op amendement nr. 163)

Art. 50

Het tweede lid van dit artikel vervangen als volgt :

« De bepalingen van het eerste lid gelden slechts tot de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen. »

Verantwoording

Hier zij verwezen naar de verantwoording bij ons amendement tot opheffing van dit artikel. Mocht men evenwel weigeren deze schrapping door te voeren, dan is het zonder meer noodzakelijk de maatregel in kwestie te beperken in de tijd, waardoor de gefailleerde uiterlijk na afsluiting van het proces-verbaal opnieuw de beschikking krijgt over zijn briefwisseling.

Luc COENE.