

# BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2001-2002

6 FEBRUARI 2002

**Wetsontwerp tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen**

*Evocatieprocedure*

**AMENDEMENTEN**

Nr. 43 VAN MEVROUW **Taelman**

Art. 37bis

**Een hoofdstuk V in de wet invoegen, dat een artikel 37bis bevat, luidende:**

« *Hoofdstuk V: Overgangsmaatregelen*

*Art. 37bis. — Voor de toepassing van artikel 8, 1<sup>o</sup>, a), van deze wet worden de curatoren die bij de inwerkingtreding van deze wet op de lijst van curatoren zijn opgenomen doch sindsdien nog geen enkele keer tot curator zijn aangesteld, geacht hun eed nog niet te hebben afgelegd. »*

Verantwoording

Om de rechtbank van koophandel bij de inwerkingtreding van deze wet niet overmatig te belasten met eedafleggingen wordt het

*Zie:*

Stukken van de Senaat:

2-877 - 2000/2001:

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

Nrs. 2 tot 4: Amendementen.

# SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2001-2002

6 FÉVRIER 2002

**Projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés**

*Procédure d'évocation*

**AMENDEMENTS**

N<sup>o</sup> 43 DE MME **Taelman**

Art. 37bis

**Insérer dans la loi un chapitre V contenant un article 37bis, rédigé comme suit:**

« *Chapitre V: Dispositions transitoires*

*Art. 37bis. — Pour l'application de l'article 8, 1<sup>o</sup>, a), de la présente loi, les curateurs qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, figurent sur la liste des curateurs, mais n'ont jamais encore été désignés comme tels depuis lors, sont réputés ne pas encore avoir prêté serment. »*

Justification

Pour éviter de surcharger le tribunal de commerce au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, nous faisons en ce qui

*Voir:*

Documents du Sénat:

2-877 - 2000/2001:

N<sup>o</sup> 1: Projet transmis par la Chambre des représentants.

N<sup>os</sup> 2 à 4: Amendements.

volgende onderscheid gemaakt: advocaten reeds op de lijst van curatoren opgenomen bij de inwerkingtreding van deze wet die reeds één of meer keer zijn aangesteld als curator worden geacht hun eed bij de opname te hebben afgelegd (zij hebben minstens éénmaal bij een aanstelling de eed afgelegd).

Advocaten reeds op de lijst van curatoren opgenomen bij de inwerkingtreding van deze wet die sindsdien nog geen enkele keer zijn aangesteld als curator dienen bij de inwerkingtreding in ieder geval hun eed af te leggen.

Martine Taelman.

Nr. 44 VAN DE HEREN STEVERLYNCK EN VANDENBERGHE

Art. 30

**In het voorgestelde artikel 82 de volgende wijzigingen aanbrengen :**

**1° Het derde lid vervangen als volgt :**

« *De particuliere borg is de natuurlijke persoon, die noch handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, noch handelt voor rekening van een vennootschap in het kader van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.* »;

**2° De woorden «borg uit vrijgevigheid» telkens vervangen door de woorden «de particuliere borg»;**

**3° Een nieuw laatste lid toevoegen, luidende :**

« *Behalve indien de echtgenoot zijn onvermogen bedrieglijk heeft geregeld, ontslaat de rechtbank hem bij een met bijzondere redenen omklede beslissing van het geheel of van een gedeelte van zijn resterende schulden ten aanzien van de schuldeiser indien de nakoming van zijn verplichtingen zijn levensomstandigheden ernstig zou verslechteren.* »

Verantwoording

Het nieuwe artikel 82 van de faillissementswet is reeds vóór de tweede lezing in de Senaat onderhevig aan kritiek in de rechtsleer (Dirix, E., *Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: «omwille van je blauwe ogen»*, RW, 2001-2002, nr. 20). De verantwoording voor het verschil in behandeling met de borgen in andere insolventieprocedures (collectieve schuldenregeling, gerechtelijk akkoord) is mogelijk problematisch in het licht van de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De door de minister verstrekte toelichting tijdens de besprekingen in de Kamer lijkt inderdaad niet afdoende (stuk Kamer, 2000-2001, nr. 1132/013, blz. 114 en volgende). In een arrest van 13 december 2000 achtte het Arbitragehof de bestaande regeling van artikel 82 van de faillissementswet niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, juist omdat een onderscheid in behandeling tussen handelaars en niet-handelaars inzake verschoonbaarheid gerechtvaardigd is wegens het economische belang van het mechanisme van de verschoonbaarheid. Het verschil in behandeling tussen borgen dat hier wordt gehanteerd, is niet gebaseerd op het onderscheid handelaar en niet-handelaar.

concerne les prestations de serment, la distinction suivante. Les avocats déjà inscrits sur la liste des curateurs lors de l'entrée en vigueur de la future loi, qui ont été désignés une ou plusieurs fois comme curateurs, sont réputés avoir prêté serment lors de leur inscription (ils ont prêté serment au moins une fois lors d'une désignation).

Les avocats déjà inscrits sur la liste des curateurs lors de l'entrée en vigueur de la future loi qui n'ont jamais encore été désignés comme curateurs depuis lors, doivent en tout cas prêter serment au moment de l'entrée en vigueur.

N° 44 DE MM. STEVERLYNCK ET VANDENBERGHE

Art. 30

**Apporter à l'article 82 proposé les modifications suivantes :**

**1° Remplacer l'alinéa 3 par la disposition suivante :**

« *La caution privée est la personne physique qui n'agit ni dans l'exercice de sa profession ou de son activité, ni pour le compte d'une société dans le cadre de l'exercice normal de l'activité de cette société.* »;

**2° Remplacer chaque fois les mots «caution de bienfaisance» par les mots «caution privée»;**

**3° Ajouter un alinéa nouveau, rédigé comme suit :**

« *Sauf lorsque le conjoint a frauduleusement organisé son insolvabilité, le tribunal, par une décision spécialement motivée, le décharge de tout ou partie de ce dont il reste tenu à l'égard du créancier si l'exécution de ses obligations est de nature à sérieusement aggraver ses conditions de vie.* »

Justification

Le nouvel article 82 de la loi sur les faillites est critiqué par la doctrine avant même sa deuxième lecture au Sénat (Dirix, E., *Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: «omwille van je blauwe ogen»*, RW, 2001-2002, n° 20). La justification donnée à la différence de traitement des cautions par rapport à d'autres procédures d'insolvabilité (règlement collectif de dettes, concordat judiciaire) pourrait s'avérer problématique au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Les explications fournies par le ministre lors des débats à la Chambre ne paraissent effectivement pas convaincantes (doc. Chambre, 2000-2001, n° 1132/013, pp. 114 et suivantes). Dans un arrêt du 13 décembre 2000, la Cour d'arbitrage a estimé que le régime actuel de l'article 82 de la loi sur les faillites n'était pas contraire au principe d'égalité, précisément parce que la différence de traitement faite entre commerçants et non-commerçants en matière d'excusabilité se justifie en raison de l'importance économique du mécanisme de l'excusabilité. La différence de traitement des cautions instaurée ici n'est pas fondée sur la distinction entre commerçant et non-commerçant.

Het komt voor dat de regering als indiener van het amendement een afdoende verantwoording dient te geven voor de verschillende behandeling van de borg en in de diverse insolventieprocedures.

Daarnaast stellen zich tevens een aantal belangrijke andere beleidsopties voor de wetgever.

#### *Verschoonbaarheid particuliere borg*

Het gehanteerde uitzonderingsmechanisme voor de borg uit vrijgevigheid dreigt in de praktijk niet werkbaar te zijn. De rechtsleer wijst er terecht op dat «*het onderscheid dat de borgtocht uit vrijgevigheid is aangegaan, de poort zal openzetten voor oeverloze discussies voor onze rechtbanken. Het peilen naar de bedoelingen van de partijen is immers geen eenvoudige zaak. De omschrijving 'geen direct of indirect voordeel' is bovendien — de oogmerken van de wetgever in acht genomen — behoorlijk streng*» (Dirix, E., *Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: «omwille van je blauwe ogen», RW, 2001-2002, nr. 20, blz. 716).*

In de toelichting bij het ontwerp maakt de regering melding van het onderscheid particuliere en professionele borg, maar trekt dit onderscheid niet door in de uiteindelijke tekst aangezien wordt gekozen voor het criterium van *borg uit vrijgevigheid*.

Het onderscheid van het al dan niet nastreven van een indirect of direct financieel voordeel, is echter niet volledig gelijklopend met het onderscheid professionele en particuliere borg. Het laatste onderscheid richt zich eerder op het al dan niet op beroepsmatige wijze optreden als borg. Men kan zich ook de situatie voorstellen waarbij er wel degelijk een beloning wordt toegekend aan de éénmalige particuliere borg.

Voorgesteld wordt het onderscheid particuliere en professionele borg te weerhouden (zie ook E. Dirix, *l.c.*). Het is redelijk ervan uit te gaan dat de professionele borg zich niet kan beroepen op sociale redenen om verschoonbaar te zijn, aangezien het risico inherent is aan diens — doorgaans commerciële — activiteit. *In casu* gaat het dus om een sociale maatregel, eerder dan het mogelijk maken van een «fresh start» van de gefailleerde. In die zin kan inderdaad verwezen worden naar de waardigheid van de persoon. Blijft natuurlijk het moeilijk te verantwoorden onderscheid tussen de particuliere borg van een gefailleerde en de andere borg (zie hoger).

Het onderscheid particuliere borg en professionele borg werd trouwens reeds in het Nederlands recht ingevoerd, en wordt ook in de Belgische rechtspraak en rechtsleer onderkend (Van Quickenborne, M., *Borgtocht*, in *APR*, nr. 49 en volgende).

De definitie van particuliere borg is geïnspireerd op de definitie zoals gehanteerd in het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

#### *Echtgenoot van de gefailleerde*

Huidig amendement breidt tevens de mogelijke verschoonbaarheid uit tot de echtgenoot of echtgenote, onder de voorwaarden die gelijklopend zijn met de voorwaarden die gelden voor de verschoonbaarheid van de particuliere borg.

In de praktijk valt het al te vaak voor dat, ondanks de verschoonbaarheid van één van de partners, de echtgenoot van de gefailleerde niet verschoonbaar is terwijl deze wel degelijk bij de gefailleerde onderneming werd betrokken of belangrijke schulden heeft ingevolge de commerciële activiteiten van de partner — niet zelden ook als medeschuldenaar.

Juridisch stellen zich eveneens ernstige problemen wanneer de echtgenoot/echtgenote die geheel of deels onder het gemeenschap-

Il nous paraît que le gouvernement est tenu, en tant qu'auteur de l'amendement, de donner une justification adéquate des différences faites dans le traitement des cautions entre les diverses procédures d'insolvabilité.

Par ailleurs, le législateur est confronté à d'autres options politiques importantes.

#### *Excusabilité de la caution privée*

Le mécanisme d'exception prévu pour la caution de bienfaisance risque d'être inopérant. La doctrine souligne à raison que «*la distinction à faire lorsque la caution a été constituée par bienfaisance ouvrira la porte à des discussions sans fin devant nos tribunaux. Sonder les intentions des parties n'est, en effet, pas chose aisée. De plus, le critère 'aucun avantage financier direct ou indirect' est, compte tenu de l'objectif visé par le législateur, passablement sévère*» (Dirix, E., «*Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: «omwille van je blauwe ogen», RW, 2001-2002, n° 20, p. 716).* (Traduction)

Dans l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement fait la distinction entre les cautions professionnelles et celles constituées par des particuliers, mais il ne la transpose pas dans le texte final puisque le critère retenu est celui de la *caution de bienfaisance*.

La distinction entre le fait de viser ou non un avantage financier direct ou indirect ne coïncide cependant pas tout à fait avec la distinction entre caution professionnelle et caution privée. Cette dernière distinction vise plutôt le fait d'intervenir, en tant que caution, à titre professionnel ou non. On peut également imaginer la situation où il est effectivement octroyé une rétribution à la caution privée unique.

Les auteurs de l'amendement proposent de retenir la distinction entre caution privée et caution professionnelle (voir également E. Dirix, *l.c.*). Il est raisonnable de partir du principe que la caution professionnelle ne peut invoquer des raisons sociales pour bénéficier de l'excusabilité, puisque le risque est inhérent à son activité, généralement commerciale. Il s'agit donc, en l'espèce, de prévoir une mesure sociale, plutôt que de permettre au failli de «prendre un nouveau départ». Dans ce sens, on peut effectivement faire référence à la dignité de la personne. Reste naturellement la distinction, difficilement justifiable, entre la caution privée d'un failli et l'autre caution (voir plus haut).

Ajoutons que la distinction entre caution privée et caution professionnelle a déjà été consacrée en droit néerlandais et qu'elle est reconnue également par la jurisprudence et la doctrine en Belgique (Van Quickenborne, M., *Borgtocht*, in *APR*, n° 49 et suivants).

La définition de la caution privée est inspirée de la définition usitée dans le Code civil néerlandais.

#### *Le conjoint du failli*

Le présent amendement étend par ailleurs l'excusabilité éventuelle au conjoint ou à la conjointe moyennant des conditions similaires à celles qui s'appliquent à l'excusabilité de la caution privée.

Il arrive fréquemment, en pratique, qu'en dépit de l'excusabilité d'un des partenaires, le conjoint du failli ne soit pas excusable, alors qu'il était bel et bien associé à la société faillie ou qu'il a des dettes importantes en raison des activités commerciales du partenaire — bien souvent aussi comme codébiteur.

Juridiquement, de graves problèmes se posent également lorsque le conjoint marié pour tout ou partie sous le régime de la

pelijk stelsel is gehuwd, plots alleen ten overstaan van de schuldeisers komt te staan voor een deel van de schulden. Hiervoor bestaat geen bijzondere regeling. Daarenboven is het vaak de zwakste partner die in deze situatie terechtkomt.

Het valt niet in te zien waarom de idee van een «fresh start» niet kan uitgebreid worden tot de echtgenoot van de gefailleerde, in de wetenschap dat in de praktijk de niet-verschoonbaarheid van de echtgenoot van de gefailleerde vaak de nieuwe start van de gefailleerde praktisch onmogelijk zal maken, ongeacht de verschoonbaarheid van de gefailleerde zelf of de levensomstandigheden van de echtgenoot ernstig zal beïnvloeden.

Het gemaakte onderscheid tussen de echtgenoot van de gefailleerde en andere schuldenaars rust in deze op een objectief onderscheid, en de verschillende regeling is niet verstoken van relevantie ten aanzien van het nagestreefde doel — namelijk het mogelijk maken binnen bepaalde grenzen van een nieuwe commerciële start van de gefailleerde en of diens echtgenoot.

Jan STEVERLYNCK.  
Hugo VANDENBERGHE.

Nr. 45 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 6ter (nieuw)

**Een artikel 6ter (nieuw) invoegen, luidende :**

«Art. 6ter. — In het derde lid van artikel 12, worden de woorden «Op dagvaarding van de curators betekend aan de gefailleerde» vervangen door de woorden «Op verzoek van de curators betekend aan de gefailleerde overeenkomstig de artikelen 1034bis tot sexies.»

Verantwoording

Artikel 12 bepaalt dat de rechtbank op dagvaarding van de curators betekend aan de gefailleerde of op dagvaarding van iedere belanghebbende betekend aan de gefailleerde en aan de curators, bij een later vonnis, kan beslissen de datum te wijzigen waarop de betalingen hebben opgehouden.

Om de kosten te verminderen, zou het interessant zijn dat de curator een verzoek op tegenspraak kan indienen veeleer dan met een dagvaarding te werken.

De toepassing van de artikelen 1034bis tot sexies biedt voldoende zekerheid.

Nr. 46 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 30

**Het eerste lid van het voorgestelde artikel 82 vervangen als volgt :**

«De verschoonbaarheid maakt dat de schulden van de gefailleerde niet opeisbaar zijn. De verschoonbaarheid ontslaat personen die zich borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde, bijgevolg niet van hun verplichtingen.»

communauté se retrouve subitement seul face aux créanciers pour une partie des dettes. Il n'existe pas de régime spécifique en la matière. De plus, c'est souvent le partenaire le plus faible qui se retrouve dans cette situation.

On ne voit pas pourquoi l'idée d'un «nouveau départ» ne pourrait pas être étendue au conjoint du failli, sachant qu'en pratique, la non-excusabilité de ce conjoint rend souvent pratiquement impossible le nouveau départ du failli, nonobstant l'excusabilité de celui-ci, ou qu'elle influencera considérablement les conditions de vie du conjoint.

La distinction qui est ainsi faite entre le conjoint du failli et les autres débiteurs revêt en l'espèce un caractère objectif et ce régime différent n'est pas dénué de pertinence eu égard au but poursuivi, qui est de permettre au failli et/ou à son conjoint de prendre un nouveau départ commercial, dans certaines limites.

N° 45 DE MME NYSSSENS

Art. 6ter (nouveau)

**Insérer un article 6ter (nouveau), rédigé comme suit :**

«Art. 6ter. — À l'alinéa 3 de l'article 12, les mots «sur citation des curateurs dirigée contre le failli» sont remplacés par les mots «sur requête des curateurs dirigée contre le failli conformément aux articles 1034bis à sexies.»

Justification

L'article 12 prévoit que le tribunal peut, sur citation des curateurs dirigée contre le failli ou sur citation de tout intéressé dirigée contre le failli et les curateurs, modifier ultérieurement la date de la cessation de paiement.

Afin de réduire les frais, il serait intéressant de permettre au curateur de déposer une requête contradictoire et non de procéder par citation.

L'application des articles 1034bis à sexies assure une sécurité suffisante.

N° 46 DE MME NYSSSENS

Art. 30

**Remplacer l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 82 proposé, par ce qui suit :**

«L'excusabilité entraîne l'inexigibilité des dettes du failli. Celui qui s'est rendu caution d'une obligation du failli n'est par conséquent pas déchargé de son engagement par l'effet de l'excusabilité.»

## Verantwoording

Het tenietgaan van de schulden van de gefailleerde verleent de schuldenaar die in weerwil van de verschoonbaarheid zijn schuld geheel of gedeeltelijk heeft betaald, tegen zijn schuldeiser een vordering tot terugbetaling van de betaalde sommen wegens onverschuldigde betaling.

Het behoud van de verbintenissen van de borg is dan ook het logische gevolg van het principe dat de schulden niet zijn tenietgegaan, veeleer dan een uitzondering op het principe dat de schulden door de verschoonbaarheid zijn teniet gegaan.

## Nr. 47 VAN MEVROUW NYSSSENS

## Art. 30

**Inhettweedelid van het voorgestelde artikel 82 het woord « bijzondere » doen vervallen.**

## Verantwoording

De bepaling in kwestie stelt dat de rechtbank bij een met bijzondere redenen omklede beslissing bepaalde of alle schulden van de verschoonbaarheid geheel of gedeeltelijk kan uitsluiten wanneer zij aan de schuldeiser een schade zou berokkenen die kennelijk onevenredig is met het voordeel dat de gefailleerde daaruit zou halen.

Een gewone met redenen omklede beslissing moet hiertoe kunnen volstaan; een met bijzondere redenen omklede beslissing hoeft niet echt.

## Nr. 48 VAN MEVROUW NYSSSENS

## Art. 30bis (nieuw)

**Een artikel 30bis (nieuw) invoegen luidende:**

*« Art. 30bis. — In artikel 98 van dezelfde wet worden de woorden « op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde » vervangen door de woorden « op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde noch op het gemeenschappelijk vermogen wanneer de rechtbank de verschoonbaarheid van de gefailleerde uitspreekt. »*

## Verantwoording

De artikelen 96 tot 98 van de wet van 8 augustus 1997 nemen integraal de vroegere artikelen 553, 554 en 555 over zoals ze werden gewijzigd door artikel 37 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen vervat in artikel 4 van de wet van 14 juli 1976. Hieruit kan men afleiden dat de huidige faillissementswet niet verhindert dat maatregelen worden genomen om schulden te verhalen op het vermogen van de gefailleerde echtgenoot.

Het huidige artikel 82, eerste lid, bepaalt immers dat alleen de gefailleerde die verschoonbaar is verklaard, niet meer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers. Vele schuldeisers gaan ervan uit dat de beslissing tot verschoonbaarheid van de gefailleerde niet leidt tot een gerechtelijke kwijtschelding van de schuld daar het bestaan en de opeisbaarheid van de hoofdschuld niet zijn verdwe-

## Justification

L'extinction de la dette du failli a pour conséquence d'accorder au débiteur qui a payé tout ou partie de sa dette, en dépit de l'excusabilité, un recours contre son créancier en restitution des sommes payées et ce, sur base du paiement indû.

En outre, le maintien de la caution devient dès lors la conséquence logique du principe selon lequel les dettes ne sont pas éteintes et non plus une exception au principe selon lequel les dettes sont éteintes par l'excusabilité.

## N° 47 DE MME NYSSSENS

## Art. 30

**À l'alinéa 2 de l'article 82 proposé, supprimer le mot « spécialement ».**

## Justification

La disposition examinée prévoit que le tribunal peut, par une décision spécialement motivée, exclure, en tout ou en partie, toutes les dettes ou certaines d'entre elles de l'excusabilité lorsqu'elle pourrait causer au créancier un dommage manifestement disproportionné à l'avantage qu'en retire le failli.

À cet égard, la simple motivation semble suffisante et non spécialement motivée.

## N° 48 DE MME NYSSSENS

## Art. 30bis (nouveau)

**Insérer un article 30bis (nouveau), rédigé comme suit:**

*« Art. 30bis. — À l'article 98 de la même loi, les mots « sur le patrimoine propre du conjoint du failli » sont remplacés par les mots « sur le patrimoine propre du conjoint du failli ni sur le patrimoine commun lorsque le tribunal prononce l'excusabilité du failli. »*

## Justification

Des articles 96 à 98 de la loi du 8 août 1997 reproduisant intégralement les anciens articles 553, 554 et 555 tels qu'ils avaient été modifiés par l'article 37 des dispositions abrogatoires et modificatives contenues dans l'article 4 de la loi du 14 juillet 1976, on peut en conclure que l'actuelle loi sur les faillites ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de mesures de recouvrement à charge du conjoint failli.

En effet, l'article 82, alinéa 1<sup>er</sup>, actuel prévoit la seule suspension des poursuites à l'égard du débiteur principal déclaré excusable. De nombreux créanciers considèrent que la déclaration d'excusabilité n'opère pas une remise judiciaire de la dette étant donné que l'existence et l'exigibilité de la dette principale ne disparaissent pas. L'effet de cette déclaration pouvant être consi-

nen. Men kan ervan uitgaan dat de gevolgen van die beslissing tot verschoonbaarheid strikt beperkt blijven tot de persoon van de gefailleerde met uitsluiting van alle derden.

Artikel 98 bepaalt dat de gemeenschappelijke schulden die de gefailleerde bij de uitoefening van zijn beroep heeft gemaakt en die niet voldaan zijn door de vereffening van het faillissement, niet kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde. Overeenkomstig artikel 1414 van het Burgerlijk Wetboek kunnen gemeenschappelijke schulden wel verhaald worden op het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten.

Die toestand kan bijzonder nadelig blijken voor de echtgenoot op wie het wettelijk huwelijksvermogenstelsel van toepassing is, want die komt alleen te staan tegenover de schuldeisers van zijn gefailleerde echtgenoot.

Zoals de borg uit vrijgevigheid ontslagen wordt van zijn verplichtingen, behoort ook bepaald te worden dat de gemeenschappelijke schulden niet kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen in geval van verschoonbaarheid van de gefailleerde. Daartoe is een wijziging van het huidige artikel 98 noodzakelijk.

Door de schuldeisers van het faillissement toe te staan de schulden van de gefailleerde te verhalen op het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten, dreigt men in een volstrekt absurde situatie terecht te komen. Ondanks het feit dat de gefailleerde verschoonbaar werd verklaard, zou de helft van zijn toekomstige inkomsten immers door welke schuldeiser ook van het faillissement kunnen worden aangeslagen wanneer de niet-gefaillieerde echtgenoot geen inkomsten heeft.

Zonder de bij amendement voorgestelde wijziging zouden de schuldeisers aldus vrij makkelijk de aan de gefailleerde verleende verschoonbaarheid kunnen omzeilen door de schulden van het faillissement te verhalen op het vermogen van de echtgenoot.

Het lijkt ons derhalve wenselijk te bepalen dat de schulden van het faillissement noch op het eigen vermogen, noch op het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten kunnen worden verhaald.

#### Nr. 49 VAN MEVROUW NYSSSENS

##### Art. 30

**In het vierdelid van het voorgestelde artikel 82 het woord «bijzondere» doen vervallen.**

##### Verantwoording

De bepaling in kwestie stelt dat de rechtbank bij een met bijzondere redenen omklede beslissing bepaalde of alle schulden van de verschoonbaarheid geheel of gedeeltelijk kan uitsluiten wanneer zij aan de schuldeiser een schade zou berokkenen die kennelijk onevenredig is met het voordeel dat de gefailleerde daaruit zou halen.

Een gewone met redenen omklede beslissing moet hiertoe kunnen volstaan, een met bijzondere redenen omklede beslissing hoeft niet echt.

#### Nr. 50 VAN MEVROUW NYSSSENS

##### Art. 30

**In het vierde lid van het voorgestelde artikel 82, de laatste volzin vervangen als volgt:**

*«De borg uit vrijgevigheid die zijn verbintenis is nagekomen tussen het vonnis van faillietverklaring en*

*déré comme strictement limité au seul failli à l'exclusion de tous les tiers.*

L'article 98 prévoit que le paiement des dettes communes contractées dans l'exercice de la profession du failli et qui ne sont pas réglées par la liquidation de la faillite, ne peut être poursuivi sur le patrimoine propre du conjoint du failli. Il n'en reste pas moins que celui-ci peut être poursuivi sur le patrimoine commun des conjoints conformément à l'article 1414 du Code civil.

Cette situation peut se révéler particulièrement négative pour le conjoint marié sous le régime légal car celui-ci se retrouve seul face aux créanciers de son conjoint failli.

Dès lors, à l'instar de la décharge accordée à la caution de bienfaisance, il convient de modifier l'actuel article 98 en prévoyant que les dettes communes ne peuvent être poursuivies sur le patrimoine commun en cas d'excusabilité du failli.

En laissant la possibilité aux créanciers de la faillite de recouvrer les dettes du failli sur le patrimoine commun des conjoints on risque d'arriver à une situation tout à fait absurde. En effet, malgré que le failli ait été déclaré excusable, la moitié de ses revenus futurs pourrait se voir appréhender par tout créancier de la faillite dans l'hypothèse où le conjoint non failli ne bénéficie d'aucun revenu.

À défaut d'introduire une telle modification, les créanciers pourraient ainsi contourner assez facilement l'excusabilité accordée au failli en recouvrant les dettes de la faillite à charge du conjoint.

Il nous semble dès lors opportun de prévoir que les dettes de la faillite ne puissent être recouvrées tant sur le patrimoine propre que sur le patrimoine commun des conjoints.

#### N° 49 DE MME NYSSSENS

##### Art. 30

**À l'alinéa 4 de l'article 82 proposé, supprimer le mot «spécialement».**

##### Justification

La disposition examinée prévoit que le tribunal peut, par une décision spécialement motivée, exclure, en tout ou en partie, toutes les dettes ou certaines d'entre elles de l'excusabilité lorsqu'elle pourrait causer au créancier un dommage manifestement disproportionné à l'avantage qu'en retire le failli.

À cet égard, la simple motivation semble suffisante et non spécialement motivée.

#### N° 50 DE MME NYSSSENS

##### Art. 30

**À l'alinéa 4 de l'article 82 proposé, remplacer la dernière phrase par ce qui suit:**

*«Nonobstant l'excusabilité, la caution de bienfaisance qui a exécuté son engagement entre le jugement*

*het vonnis betreffende de verschoonbaarheid van de gefailleerde, zelfs indien aan deze laatste verschoonbaarheid is verleend. »*

#### Verantwoording

Het is immers algemeen aanvaard dat de borg die heeft betaald, zijn verhaal op de gefailleerde verliest volgens het in artikel 82 bepaalde principe dat een gefailleerde niet meer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers.

Aangezien de borg uit vrijgevigheid door de rechtbank kan worden ontslagen van zijn schulden ten aanzien van de schuldeiser indien hij financieel in de problemen zou komen, klinkt het dan ook vreemd dat de borg uit vrijgevigheid zijn verhaal op de gefailleerde behoudt. Als hij niet van deze schulden wordt ontslagen, hetzij omdat hij daartoe geen aanvraag heeft gedaan, hetzij omdat de rechter van mening was dat zijn financiële situatie hem toelaat zijn verplichtingen na te komen, is het verhaal op de gefailleerde niet langer gerechtvaardigd.

Als het echter louter de bedoeling is de borg uit vrijgevigheid die betaalt tussen het ogenblik waarop het vonnis van faillietverklaring is geveld en dat waarop het vonnis over de verschoonbaarheid wordt geveld, de mogelijkheid te bieden zich te verhalen op de gefailleerde, moet dit verduidelijkt worden en mag dit enkel gelden voor de borg uit vrijgevigheid die geheel of gedeeltelijk van zijn schulden is ontslagen door de rechtbank.

#### Nr. 51 VAN DE HEER VANDENBERGHE

(Subamendement op amendement nr. 3)

#### Art. 8

***In fine* van de voorgestelde bepaling, de woorden « en dat gevoegd wordt bij het bundel » toevoegen.**

#### Verantwoording

Dit subamendement beoogt volledigheid.

Hugo VANDENBERGHE.

#### Nr. 52 VAN MEVROUW NYSSSENS

(Subamendement op amendement nr. 16 van de heer Dubié)

#### Art. 8

**De inditartikel voorgestelde aanvulling vervangen als volgt:**

*« In dat geval vraagt hij om vervangen te worden. »*

*déclaratif de la faillite et celui statuant sur l'excusabilité du failli, conserve son recours contre le failli. »*

#### Justification

Il est, en effet, majoritairement admis que la caution qui s'est exécutée perd son recours à l'encontre du failli et ce, sur la base du principe de l'article 82 selon lequel le failli ne peut plus être poursuivi par ses créanciers.

Il est dès lors étrange d'accorder un recours à la caution de bienfaisance, dans la mesure où elle peut bénéficier d'une exemption en cas de difficultés financières. Si cette exemption ne lui a pas été accordée, soit parce qu'elle n'en a pas fait la demande, soit parce que le juge a estimé que sa situation financière lui permettait d'exécuter ses obligations, le recours à l'encontre du failli ne se justifie plus.

Cependant, si l'intention était de permettre uniquement à la caution de bienfaisance qui s'est exécutée entre le jugement déclaratif de faillite et celui statuant sur l'excusabilité du failli, de se retourner contre le failli, il convient de le préciser et de l'accorder uniquement à la caution de bienfaisance qui s'est vue déchargée partiellement ou totalement de son engagement par le tribunal.

Clotilde NYSSSENS.

#### N° 51 DE M. VANDENBERGHE

(Sous-amendement à l'amendement n° 3)

#### Art. 8

**Ajouter, *in fine* de la disposition proposée, les mots « et joint au dossier ».**

#### Justification

Le présent sous-amendement vise à l'exhaustivité.

#### N° 52 DE MME NYSSSENS

(Sous-amendement à l'amendement n° 16 de M. Dubié)

#### Art. 8

**Remplacer l'ajout proposé à cet article par les mots:**

*« Dans ce cas, il demande d'être remplacé. »*

Clotilde NYSSSENS.

Nr. 53 VAN DE HEER VANDENBERGHE

Art. 8

**In het 2<sup>o</sup>, na het vierde lid, een nieuw lid invoegen, luidende :**

*« De voorzitter oordeelt of de verklaring de uitvoering van zijn opdracht als curator verhindert. »*

Hugo VANDENBERGHE.

Nr. 54 VAN MEVROUW TAELEMAN

Art. 26

**Dit artikel vervangen als volgt :**

*« Art. 26. — In artikel 75 van dezelfde wet, worden de volgende wijzigingen aangebracht :*

*1<sup>o</sup> § 1 wordt vervangen als volgt :*

*« § 1. Vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen of vanaf elke latere datum, gaan de curators over tot de vereffening van het faillissement. De rechter-commissaris roept de gefailleerde op om hem te horen, in aanwezigheid van de curators, nopens de best mogelijke tegeldemaking van de activa. Er wordt hiervan een proces-verbaal opgesteld. De curators verkopen onder meer de onroerende goederen, koopwaren en roerende goederen, een en ander onder toezicht van de rechter-commissaris en met naleving van de artikelen 51 en 52, zonder dat het nodig is om de gefailleerde op te roepen. Zij kunnen de bij artikel 58 voorgeschreven dadingen aangaan over om het even welke aan de gefailleerde toekomende rechten, niettegenstaande elk verzet zijnerzijds. »*

*2<sup>o</sup> § 2 wordt opgeheven. »*

Martine TAELEMAN.

N<sup>o</sup> 53 DE M. VANDENBERGHE

Art. 8

**Au 2<sup>o</sup>, insérer après l'alinéa 4 un alinéa nouveau, rédigé comme suit :**

*« Le président juge si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'accomplir sa mission. »*

N<sup>o</sup> 54 DE MME TAELEMAN

Art. 26

**Remplacer cet article par ce qui suit :**

*« Art. 26. — À l'article 75 de la même loi sont apportées les modifications suivantes :*

*1<sup>o</sup> Le § 1<sup>er</sup> est remplacé comme suit :*

*« § 1. Dès la clôture du procès-verbal de vérification des créances ou à dater de quelque date ultérieure que ce soit, les curateurs procèdent à la liquidation de la faillite. Le juge-commissaire convoque le failli pour, en présence des curateurs, recueillir ses observations sur la meilleure réalisation possible de l'actif. Il en est dressé procès-verbal. Les curateurs vendent notamment les immeubles, marchandises et effets mobiliers, le tout sous la surveillance du juge-commissaire en se conformant aux dispositions des articles 51 et 52, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Ils peuvent transiger de la manière prescrite à l'article 58 sur toutes espèces de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part. »*

*2<sup>o</sup> Le § 2 est abrogé. »*