

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2004-2005

3 FÉVRIER 2005

Proposition de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne l'excusabilité et la libération des cautions à titre gratuit d'une personne morale faillie

(Déposée par M. Luc Willems)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi vise à apporter trois modifications dans la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Elle contient des dispositions relatives au moment auquel l'excusabilité est accordée au failli. Elle vise également à rétablir la possibilité, pour les tribunaux de commerce, de prononcer un jugement d'excusabilité en faveur de personnes morales et à leur permettre, corrélativement, de libérer de leurs obligations les cautions à titre gratuit de celles-ci.

I. Le moment de l'excusabilité

L'objectif fondamental de la loi sur les faillites était d'instaurer un juste équilibre entre le débiteur failli, qui a droit à une nouvelle chance dans la vie économique, et les créanciers, qui ont droit à un règlement rapide et efficace de leurs créances.

Mais la procédure de faillite est loin de confiner à la perfection. Les procédures interminables finissent par exclure de la vie économique la personne faillie, sans que celle-ci bénéficie de l'excusabilité.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2004-2005

3 FEBRUARI 2005

Wetsvoorstel tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 betreffende de verschoonbaarheid en de bevrijding van de kosteloze borgen van een gefailleerde rechtspersoon

(Ingediend door de heer Luc Willems)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel strekt ertoe een drietal wijzigingen door te voeren in de faillissementswet van 8 augustus 1997.

Het voorstel bevat bepalingen in verband met het tijdstip waarop de verschoonbaarheid aan de gefailleerde wordt verleend. Daarnaast worden stappen gezet om de rechtbanken van koophandel toe te laten rechtspersonen opnieuw verschoonbaar te verklaren en daarmee samenhangend ook de kosteloze borgen van rechtspersonen van hun verplichtingen te bevrijden.

I. Het tijdstip van de verschoonbaarheid

De basisdoelstelling van de Faillissementswet was een aanvaardbaar evenwicht te creëren tussen de gefailleerde schuldenaar, die recht heeft op een nieuwe kans in het economisch leven, en de schuldeisers, die recht hebben op een snelle en efficiënte afhandeling van hun schuldvorderingen.

Het foutloos faillissement is echter nog niet gerealiseerd. Aanslepende procedures zorgen ervoor dat de gefailleerde persoon, zonder verschoonbaarheid, uit het economisch leven verdwijnt.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a introduit un important élément nouveau, à savoir l'excusabilité du failli.

Ainsi, s'il a été déclaré excusable par le tribunal de commerce compétent, le failli peut désormais prendre un nouveau départ sur une base assainie, conformément au principe anglo-américain du «fresh-start».

Toutefois, la loi sur les faillites ne fixait pas de conditions ni de critères objectifs auxquels le failli devait répondre pour pouvoir être déclaré excusable.

L'octroi de l'excusabilité était par conséquent considéré comme une mesure de faveur. Les tribunaux de commerce disposant d'une marge d'interprétation bien trop large, on vit apparaître de grandes différences d'un ressort à l'autre.

Qui était susceptible de bénéficier de l'excusabilité(1)?

— les personnes physiques présentant suffisamment de garanties pour reprendre une activité commerciale(2);

— les faillis considérés comme malheureux et de bonne foi(3);

— les faillis qui n'avaient commis aucune faute grave ayant contribué à la faillite;

— les personnes victimes de circonstances extérieures;

— les personnes morales pouvant garantir qu'elles exerceraient avec succès de nouvelles activités économiques.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de réparation du 4 septembre 2002, l'excusabilité a cessé d'être une faveur et est devenue la règle pour les personnes physiques. Le seul cas où l'excusabilité est encore refusée est l'existence de circonstances aggravantes, lesquelles doivent être spécialement motivées.

Le chemin parcouru est donc déjà considérable, mais il va de soi que des améliorations peuvent encore être apportées.

On ne s'est guère intéressé jusqu'ici au moment auquel l'excusabilité est prononcée(4).

Pendant le déroulement de la faillite et lors de la liquidation de celle-ci, le failli se trouve, en tout état de cause, dans l'incertitude.

(1) De Croock Guido e.a., «Gerechtigd akkoord of faillissement? Pijnpunten en remedies», Kluwer, 2003, pp. 185-186.

(2) Rapport Barzin, doc. Chambre, Doc. 50-1132/013, 98.

(3) *Ibidem*.

(4) De Croock Guido e.a., *o.c.*, p. 189.

De faillissementswet van 8 augustus 1997 voerde een belangrijke nieuwigheid in: de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Indien hij door de bevoegde rechtbank van koophandel verschoonbaar werd verklaard, kon de gefailleerde opnieuw starten zonder schulden, analoog met het Anglo-Amerikaanse principe van de «fresh-start».

In de faillissementswet werden echter geen voorwaarden en objectieve criteria vastgelegd waaraan de gefailleerde moest voldoen om verschoonbaar verklaard te kunnen worden.

Als gevolg hiervan werd de verschoonbaarheid beschouwd als een gunst. Een al te grote interpretatiemogelijkheid werd in handen van de rechtbanken van koophandel gelegd, zodat er van rechtsgebied tot rechtsgebied grote verschillen waar te nemen vielen.

Wie kwam voor de verschoonbaarheid in aanmerking(1)?

— Natuurlijke personen die voldoende waarborgen boden om opnieuw handel te drijven(2).

— Gefailleerden die als ongelukkig en te goeder trouw werden beschouwd(3).

— Gefailleerden die geen grove fouten hadden begaan, die bijdroegen tot het faillissement.

— Ook slachtoffers van externe omstandigheden waren verschoonbaar.

— Daarnaast ook rechtspersonen die waarborgen konden bieden om met succes nieuwe economische activiteiten uit te oefenen.

Verschoonbaarheid is sedert de reparatiewet van 4 september 2002 geen gunst meer, maar het is de regel geworden voor natuurlijke personen. De verschoonbaarheid wordt enkel nog geweigerd bij gewichtige omstandigheden, die met bijzondere redenen omkleed moeten worden.

Er is dus reeds een lange weg afgelegd, maar het kan uiteraard nog beter.

Er is tot nu toe weinig aandacht besteed aan het tijdstip waarop de verschoonbaarheid wordt uitgesproken(4).

Tijdens het verloop en de afwikkeling van een faillissement bevindt de gefailleerde zich hoe dan ook in een onzekere situatie.

(1) De Croock Guido e.a., «Gerechtigd akkoord of faillissement? Pijnpunten en remedies», Kluwer, 2003, blz.185-186.

(2) Verslag Barzin, stuk Kamer, Doc. 50-1132/013, 98.

(3) *Ibidem*.

(4) De Croock Guido e.a., *o.c.*, blz. 189.

Une faillite qui comporte des actifs réalisables peut durer de longues années.

— Dans pareil cas, la déclaration d'excusabilité n'a lieu, elle aussi, qu'après plusieurs années, souvent en raison de difficultés liées à la réalisation des actifs.

— Un failli qui exerce une activité salariée doit céder la part saisissable de son salaire au curateur.

— Le failli peut entreprendre une nouvelle activité en tant qu'indépendant, mais le curateur pourra exiger ses recettes nettes.

— Il arrive que l'on sollicite des cautions qui, au moment du jugement d'excusabilité, ne peuvent plus exercer aucun recours à l'encontre de l'indépendant failli.

En revanche, une faillite sans actifs, qui est clôturée par manque d'actifs, se règle beaucoup plus vite.

— Le jugement d'excusabilité peut alors être rendu beaucoup plus tôt.

— L'indépendant peut être libéré immédiatement de ses dettes.

— Il peut se lancer sans attendre dans une nouvelle activité indépendante ou travailler comme salarié sans craindre une saisie de ses recettes ou de ses revenus.

Pour mettre fin à cette discrimination, il faut déplacer le moment auquel le juge se prononce sur l'excusabilité.

Il est injuste de devoir attendre la clôture définitive de la faillite pour obtenir le jugement d'excusabilité.

La présente proposition de loi a pour but de mettre fin à la concomitance entre le jugement d'excusabilité et la clôture de la faillite. L'objectif est de veiller à ce que ce jugement soit prononcé juste après la faillite et, plus précisément, au moment de la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Bien entendu, il faut éviter de léser les créanciers.

C'est la raison pour laquelle on maintient des possibilités de recours contre le jugement d'excusabilité :

— Un jugement accordant l'excusabilité est susceptible de tierce opposition par citation donnée au failli et au curateur lui-même de la part des créanciers individuels dans le mois à compter de la publication du jugement d'excusabilité.

Een faillissement waarbij er activa voorhanden zijn, die kunnen gerealiseerd worden, kan jarenlang aanslepen.

— In dergelijke omstandigheden heeft de uitspraak over de verschoonbaarheid eveneens pas na jaren plaats, vaak als gevolg van moeilijkheden bij de realisatie van de activa.

— Een gefailleerde die een loontrekkende activiteit uitoefent, dient het beslagbaar deel van zijn loon aan de curator af te staan.

— Het opstarten van een nieuwe zelfstandige activiteit is mogelijk, maar de curator kan de netto-opbrengsten opeisen.

— Soms worden borgen uitgewonnen die op het ogenblik van de uitspraak over de verschoonbaarheid geen verhaal meer kunnen uitoefenen tegen de gefailleerde zelfstandige.

Een faillissement zonder activa, dat wordt afgesloten wegens een gebrek aan actief, is daarentegen veel vlugger afgehandeld.

— De uitspraak over de verschoonbaarheid kan in dat geval veel eerder plaatsvinden.

— De zelfstandige kan onmiddellijk van zijn schulden bevrijd worden.

— Hij kan onmiddellijk een nieuwe zelfstandige activiteit beginnen of loontrekkende worden en dient niet te vrezen voor beslag op zijn opbrengsten of inkomsten.

De oplossing om die discriminatie te beëindigen, ligt in de verplaatsing van het tijdstip waarop de rechter zich uitspreekt over de verschoonbaarheid.

Het is niet billijk om met de uitspraak in verband met de verschoonbaarheid te wachten tot bij de volledige afsluiting van het faillissement.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe om de uitspraak over de verschoonbaarheid niet langer te laten samenvallen met de afsluiting van het faillissement. Het is de bedoeling die uitspraak te laten plaatshebben onmiddellijk na de datum van het faillissement en meer bepaald samen met de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen.

Het is uiteraard de bedoeling dat de schuldeisers hiervan geen nadeel ondervinden.

Vandaar dat er beroepsmogelijkheden behouden blijven tegen de uitspraak over de verschoonbaarheid :

— Een uitspraak waarbij de verschoonbaarheid wordt verleend, is vatbaar voor derdenverzet dat individuele schuldeisers via dagvaarding kunnen inleiden binnen de maand, te rekenen vanaf de datum van bekendmaking van het vonnis over de verschoonbaarheid, te betekenen zowel aan de curator als aan de gefailleerde zelf.

— Un jugement refusant l'excusabilité est susceptible d'appel de la part du failli dans le mois suivant la notification du jugement.

II. L'excusabilité de la personne morale

La loi initiale sur les faillites prévoyait que l'excusabilité pouvait être accordée tant à une personne physique qu'à une personne morale.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de réparation, le 1^{er} octobre 2002, on a exclu du bénéfice de l'excusabilité :

— La personne morale faillie, qui est dissoute automatiquement (art. 81, 1^o, de la loi sur les faillites).

— La personne physique faillie condamnée pour infraction à l'article 489^{ter} du Code pénal ou pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance,

ainsi que le dépositaire, tuteur, administrateur ou autre comptable, qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile (art. 81, 2^o, de la loi sur les faillites).

La Cour d'arbitrage a annulé les deux paragraphes de l'article 81.

L'application de cet article peut être discriminatoire à l'encontre d'un failli dont la condamnation est déjà très ancienne ou est antérieure au lancement de l'activité commerciale et ne présente aucun lien avec celle-ci.

La Cour d'arbitrage a estimé que l'ancien article 81 et le nouvel article 81, 2^o, violaient le principe d'égalité (arrêts des 22 janvier 2003 et 3 avril 2003).

Il ressort de la discussion générale et de la discussion des articles de la loi de réparation ultérieure, que relate le rapport Barzin, qu'à l'époque, il n'y avait pas unanimité sur l'exclusion de la personne morale de la portée juridique de l'excusabilité(1).

Les partisans de la non-excusabilité faisaient valoir :

— que l'excusabilité est une notion à caractère moral, difficile à apprécier;

(1) Rapport Barzin, doc. Chambre, Doc. 50-1132/013, 111-112.

— Een uitspraak waarbij de verschoonbaarheid wordt geweigerd, is vatbaar voor hoger beroep door de gefailleerde binnen de maand na betekening van het vonnis.

II. De verschoonbaarheid van de rechtspersoon

In de oorspronkelijke faillissementswet konden zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon verschoonbaar verklaard worden.

Door de reparatiewet werden vanaf 1 oktober 2002 van de verschoonbaarheid uitgesloten :

— De failliete rechtspersoon, die automatisch wordt ontbonden (art. 81,1^o, van de faillissementswet).

— De gefailleerde natuurlijke persoon, die veroordeeld is wegens inbreuk op artikel 489^{ter} van het Strafwetboek wegens diefstal, valsheid, knevelarij, oplichting of misbruik van vertrouwen.

en degene die als bewaarnemer, voogd, beheerder, of andere rekenplichtige niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig heeft afgerekend (art. 81,2^o, van de faillissementswet).

Het Arbitragehof heeft beide paragrafen van artikel 81 vernietigd.

De toepassing van dit artikel kan aanleiding geven tot een onbillijke behandeling van een gefailleerde die reeds lang geleden werd veroordeeld of wanneer de veroordeling dateert van vóór de aanvang van de handelsactiviteit en er geen verband mee houdt.

Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden door het oude artikel 81 en het nieuwe artikel 81, 2^o (arresten van 22 januari 2003 en 3 april 2003).

Uit de algemene en artikelsgewijze bespreking van de latere reparatiewet, opgenomen in het verslag-Barzin, is gebleken dat er destijds geen eensgezindheid bestond over het verwijderen van de rechtspersoon uit de juridische draagwijdte van de verschoonbaarheid(1).

De voorstanders van de niet-verschoonbaarheid riepen in :

— Dat de verschoonbaarheid een begrip met een moreel kenmerk is en moeilijk te beoordelen valt.

(1) Verslag Barzin, stuk Kamer, Doc. 50-1132/013, 111-112.

— que l'excusabilité éventuelle d'une personne morale faillie donne lieu à toute une série de problèmes et de complications pratiques et qu'elle prête à confusion.

Les partisans de l'octroi de l'excusabilité aux personnes morales répliquaient :

— qu'il peut être dans l'intérêt d'une personne morale qu'elle puisse invoquer l'excusabilité, surtout lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui dispose encore de certains atouts tels qu'une solide réputation, de la notoriété, etc.;

— qu'il n'est pas indiqué de priver *a priori* une personne morale de la possibilité de se réinsérer dans la vie économique;

— qu'après l'octroi de l'excusabilité, certaines entreprises ont encore la possibilité d'être reprises, étant donné que le repreneur n'est pas tenu de garder l'ensemble des travailleurs aux mêmes conditions de travail.

La présente proposition de loi vise à rétablir une possibilité de principe d'excusabilité en faveur des personnes morales faillies.

Ainsi certaines personnes morales déclarées excusables auront-elles la possibilité de se réinsérer dans la vie économique ou de faire l'objet d'une reprise globale.

Un autre aspect, plus important encore, est que cette nouvelle possibilité d'excusabilité offerte aux personnes morales aura des retombées positives pour plusieurs catégories de personnes :

Ainsi, les administrateurs ou les mandataires d'une société déclarée excusable seront-ils beaucoup moins stigmatisés qu'aujourd'hui lors de la création d'une nouvelle société ou du lancement d'une nouvelle activité.

Il faut savoir en effet que les administrateurs, les mandataires ou les associés d'une personne morale faillie, désireux d'entreprendre une nouvelle activité, restent confrontés en permanence aux conséquences de la faillite de leur précédente société. Ils se heurtent à d'énormes difficultés pour obtenir de nouveaux crédits et ainsi entreprendre une nouvelle activité en nom propre ou dans le cadre d'une société.

Du point de vue social, économique et financier, les mandataires de sociétés unipersonnelles ne se différencient en rien des indépendants qui exercent une activité commerciale en tant que personne physique. Le capital de pareilles sociétés émane, le plus souvent, d'une seule personne, d'un seul ménage ou d'une seule famille.

Ainsi, parce qu'ils ont créé une SPRL, par exemple, bien souvent sur les conseils de personnes de

— Dat de eventuele verschoonbaarheid van een failliete rechtspersoon praktische problemen, complicaties en onduidelijkheid meebrengt.

De voorstanders van verschoonbaarheid voor rechtspersonen wierpen op :

— Dat het in het belang van een rechtspersoon kan zijn dat hij op de verschoonbaarheid een beroep kan doen, onder meer wanneer de onderneming nog troeven heeft. (Bijvoorbeeld: een waardevolle reputatie, een bekende naam, ...).

— Dat het niet is aangewezen een rechtspersoon op voorhand uit te sluiten van de kans om terug aan het economisch leven deel te nemen.

— Dat sommige ondernemingen na de verschoonbaarheid nog kans maken op een overname, vermits de overnemer er niet toe gehouden is het geheel van de werknemers onder dezelfde arbeidsvoorwaarden over te nemen.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe om voor de failliete rechtspersonen opnieuw een principiële mogelijkheid tot verschoonbaarheid in te voeren.

Bepaalde rechtspersonen die verschoonbaar worden verklaard, zullen zich als gevolg daarvan opnieuw kunnen inschakelen in het economisch leven of zullen in aanmerking komen voor een globale overname.

Nog belangrijker daarentegen zijn de positieve gevolgen van een hernieuwde mogelijkheid tot verschoonbaarheid van de rechtspersoon voor meerdere categorieën van personen :

De bestuurders of mandatarissen van een verschoonbaar verklaarde vennootschap zullen veel minder gestigmatiseerd worden bij de oprichting van een nieuwe vennootschap of bij de aanvang van een nieuwe activiteit, dan nu het geval is.

Het is immers zo dat bestuurders, mandatarissen of vennoten van een failliete rechtspersoon, die opnieuw een activiteit willen opstarten, blijvend worden geconfronteerd met de gevolgen van het faillissement van hun vorige vennootschap. Zij hebben het uitermate moeilijk om nog kredieten te verkrijgen, die de aanvang van een nieuwe activiteit in eigen naam of onder de vorm van een vennootschap mogelijk maken.

De mandatarissen van éénpersoonsvennootschappen zijn sociaal, economisch en financieel niet verschillend van zelfstandigen die als natuurlijke persoon handeldrijven. Het kapitaal van dergelijke vennootschappen komt veelal van één persoon of van één gezin of familie.

Omdat deze mandatarissen bijvoorbeeld een BVBA hebben opgericht, vaak op aanraden van

confiance du monde de la finance, ces mandataires se voient sanctionner en cas de faillite dès lors qu'ils ne peuvent bénéficier de l'excusabilité et ce, même s'ils ont agi en toute bonne foi.

En attendant, toutes ces petites firmes et sociétés unipersonnelles passent massivement à la trappe. Au cours des trois premiers trimestres de 2004, la Belgique a enregistré 5 908 faillites au total, soit une augmentation de 5,03 % par rapport à la même période de 2003.

Ce qui frappe avant tout dans ce chiffre, et qu'il faut déplorer, c'est l'augmentation de la proportion des SPRL (3 368 sociétés, soit une augmentation de 6,1 %) et des sociétés unipersonnelles (1 059 sociétés, soit une augmentation de 5 %).

Les cautions à titre gratuit d'une société pourraient dorénavant être déchargées de leurs obligations. Bon nombre de conjoints, parents et autres proches se sont rendus cautions, à titre gratuit, pour la société unipersonnelle de leur enfant, de leur partenaire ou d'un membre de leur famille. En cas de faillite de cette société unipersonnelle, ces cautions ne peuvent être libérées de leurs obligations. Afin d'éliminer cette discrimination à l'encontre des cautions d'une personne physique, la présente proposition de loi est assortie d'un troisième pilier.

III. La libération des cautions à titre gratuit de la personne morale

On définit la caution comme la personne qui ne perçoit aucune forme d'indemnité pour son cautionnement(1).

Avant l'entrée en vigueur de la loi de réparation, le conjoint et la caution du failli qui était déclaré excusable ne bénéficiaient pas des avantages de l'excusabilité.

Dans son arrêt du 28 mars 2002, la Cour d'arbitrage a estimé que l'article 82 de la loi sur les faillites comportait une violation du principe d'égalité, puisque le tribunal ne pouvait en aucune manière libérer de leur engagement le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable.

Grâce à la loi de réparation, la personne physique qui s'est portée caution à titre gratuit de la dette d'un failli déclaré excusable est libérée de son obligation.

(1) De Croock Guido, *o.c.*, p. 188.

financiële vertrouwenspersonen, worden zij bij een faillissement afgestraft, in de zin dat zij geen verschoonbaarheid kunnen verkrijgen, zelfs niet als zij volkomen te goeder trouw zijn geweest.

Dergelijke kleine bedrijfjes en eenmanszaken gaan inmiddels massaal voor de bijl. In de eerste drie kwartalen van 2004 telde België globaal 5 908 faillissementen (een stijging van 5,03 % ten opzichte van dezelfde periode in 2003).

Hierbij valt vooral de opmerkelijke en pijnlijke stijging op van het aantal failliete BVBA's (3 368: stijging met 6,1 %) en failliete eenmanszaken (1 059: stijging met 5 %).

De kosteloze borgen van een vennootschap zouden voortaan kunnen worden ontslagen van hun verplichtingen. Er zijn bijvoorbeeld talloze echtgenoten, ouders of andere familieleden die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de eenpersoonsvennootschap van hun kind, partner of familielid. Die borgen kunnen bij een faillissement van de voormelde eenpersoonsvennootschap niet van hun verplichtingen worden ontslagen. Om die discriminatie ten opzichte van de kosteloze borgen van een natuurlijke persoon ongedaan te maken, wordt een derde pijler aan dit wetsvoorstel toegevoegd.

III. De bevrijding van de kosteloze borgen van de rechtspersoon

De kosteloze borg is degene die geen enkel vorm van vergoeding ontvangt voor zijn borgstelling(1).

Vóór de reparatiewet genoten de echtgenoot en de borg van de gefailleerde, die verschoonbaar was verklaard, niet van de voordelen van de verschoonbaarheid.

In zijn arrest van 28 maart 2002 stelde het Arbitragehof dat artikel 82 van de faillissementswet een schending van het gelijkheidsbeginsel inhield, vermits de rechtbank op geen enkele wijze de echtgenoot of de borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van hun verbintenis kon bevrijden.

Dankzij de reparatiewet wordt de natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor de schuld van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde van zijn verplichting bevrijd.

(1) De Croock Guido, *o.c.*, blz. 188.

Le conjoint du failli déclaré excusable, qui était personnellement responsable de sa dette, a, lui aussi, été libéré de son engagement (1).

La caution qui a déjà payé la dette, est privée, après le jugement sur l'excusabilité, de toute possibilité de recours à l'encontre du failli déclaré excusable.

La caution non encore sollicitée par le créancier a donc tout intérêt à ce que le jugement d'excusabilité soit rendu rapidement puisqu'elle peut alors bénéficier des avantages de l'excusabilité et être libérée de son engagement avant même d'être sollicitée.

Curieusement, en l'absence d'un volume d'actifs suffisant, la caution a tout intérêt à ce que la faillite soit rapidement clôturée. L'octroi de l'excusabilité à l'indépendant entraîne la libération de la caution.

Lorsqu'il s'agit d'une faillite plus complexe, où la réalisation des actifs et la composition du passif demandent beaucoup de temps, il faut parfois attendre plusieurs années avant que la faillite ne soit clôturée. Dans ce cas, le jugement d'excusabilité sera rendu beaucoup plus tard et, dans l'intervalle, la caution pourra être sollicitée et sera privée de tout recours si, ultérieurement, l'indépendant est déclaré excusable.

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi de réparation, les personnes morales ne peuvent plus être déclarées excusables, alors qu'elles pouvaient l'être auparavant. Ce changement a de lourdes conséquences pour les cautions de la personne morale faillie. En effet, celles-ci ne peuvent plus être libérées de leurs engagements, même s'il s'agit de cautionnements à titre gratuit fait pour une société ou par le conjoint du gérant d'une SPRL unipersonnelle ou d'une petite entreprise familiale.

Ce n'est pas en rendant plus rigoureuse la réglementation relative aux cautions d'une personne physique que l'on résoudra le problème de la discrimination entre, d'une part, la libération automatique des cautions d'une personne physique déclarée excusable et, d'autre part, les cautions d'une personne morale, que la loi de réparation a privées de toute possibilité d'excuse.

Il faut que les cautions de sociétés puissent, elles aussi, être libérées de leurs engagements.

La présente loi s'appliquera à toutes les procédures de faillite en cours à la date de sa publication au *Moniteur belge*.

De echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, die persoonlijk aansprakelijk was voor zijn schuld, werd eveneens van zijn of haar verbintenis bevrijd (1).

De borg die de schuld reeds had betaald, heeft na de uitspraak over de verschoonbaarheid geen verhaal meer tegen de verschoonbaar verklaarde gefailleerde.

De borg die nog niet werd uitgewonnen door de schuldeiser, heeft er daarom belang bij dat er vlug een uitspraak wordt gedaan over de verschoonbaarheid. Hij kan dan ook de voordelen van de verschoonbaarheid genieten en van zijn verbintenis bevrijd worden, alvorens hij wordt uitgewonnen.

De borg heeft er eigenaardig genoeg belang bij dat er een vlugge afsluiting van het faillissement plaatsheeft bij gebrek aan toereikend actief. Indien de zelfstandige verschoonbaar verklaard wordt, wordt ook de borg bevrijd.

Indien het een meer complex faillissement betreft, waar de realisatie van de activa en de samenstelling van de passiva veel tijd vragen, laat de afsluiting van het faillissement jaren op zich wachten. Er zal veel later over de verschoonbaarheid uitspraak worden gedaan. Ondertussen kan de borg worden uitgewonnen en heeft hij bij een eventuele verschoonbaarheid van de zelfstandige achteraf geen verhaal meer.

Sedert de reparatiewet kunnen rechtspersonen echter niet meer verschoonbaar verklaard worden, terwijl dit voordien wel mogelijk was. Die wijziging heeft zware gevolgen voor de borgen van een failliete rechtspersoon. Zij kunnen nooit meer van hun verbintenissen bevrijd worden, zelfs als het kosteloze borgen voor een vennootschap betreft of de echtgenoot van een zaakvoerder van een eenpersoons-BVBA of familiebedrijfje.

Om de discriminatie op te lossen tussen, enerzijds, de automatische bevrijding van de borgen van een natuurlijke persoon, die verschoonbaar is verklaard, en, anderzijds, de borgen van een rechtspersoon, die sedert de voormelde reparatiewet geen enkele kans op verschoonbaarheid meer hebben, is een verstrenging ten aanzien van de borgen van een natuurlijke persoon geen oplossing.

Ook de borgen van vennootschappen moeten van hun verbintenissen bevrijd kunnen worden.

Deze wet is van toepassing op alle lopende faillissementsprocedures op de datum van bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

Luc WILLEMS.

(1) De Croock Guido, *o.c.*, p. 188.

(1) De Croock Guido, *o.c.*, blz. 188.

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

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

Art. 2

L'article 75, § 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, abrogé par la loi du 4 septembre 2002, est rétabli dans la rédaction suivante :

«§ 3. Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le curateur et la personne physique faillie ou l'administrateur/les administrateurs de la personne morale faillie sont entendus en chambre du conseil sur l'excusabilité.

Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli personne physique malheureux et de bonne foi ou du failli personne morale, dont le mandataire ou les mandataires ont agi de bonne foi.

La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce opposition par citation donnée au curateur et au failli personne physique ou personne morale de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication du jugement sur l'excusabilité.

Les biens de la personne déclarée excusable sont réalisés dans la composition fixée lors de la déclaration d'excusabilité.

Le jugement d'excusabilité est notifié au failli personne physique ou personne morale par les soins du greffier.

Le jugement d'excusabilité est publié au *Moniteur belge*.

Les présentes dispositions s'appliquent également à toutes les procédures de faillite en cours à la date de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*. »

Art. 3

L'article 80, alinéa 2, de la même loi, est abrogé.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

Artikel 75, § 3, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, opgeheven door de wet van 4 september 2002, wordt hersteld in de volgende lezing :

«§ 3. De rechter-commissaris doet aan de rechtbank in raadkamer mededeling van de beraadslaging van de schuldeisers over de verschoonbaarheid van de gefailleerde en brengt verslag uit over de omstandigheden van het faillissement. De curator en de gefailleerde natuurlijke persoon of de bestuurder(s) van de gefailleerde rechtspersoon worden in raadkamer gehoord over de verschoonbaarheid.

Behalve ingeval van gewichtige omstandigheden, met bijzondere redenen omkleed, spreekt de rechtbank de verschoonbaarheid uit van de ongelukkige gefailleerde natuurlijke persoon die te goeder trouw handelt of van de gefailleerde rechtspersoon, wier mandataris of mandatarissen te goeder trouw handelen.

De beslissing over de verschoonbaarheid is vatbaar voor derdenverzet bij wijze van een dagvaarding die de individuele schuldeisers binnen een maand, te rekenen van de bekendmaking van het vonnis over de verschoonbaarheid, kunnen doen aan de curator en aan de gefailleerde natuurlijke persoon of rechtspersoon.

De goederen van de verschoonbaar verklaarde persoon worden verder gerealiseerd in de samenstelling, zoals vastgesteld bij de verschoonbaarverklaring.

Van het vonnis over de verschoonbaarheid wordt door toedoen van de griffier aan de gefailleerde natuurlijke persoon of rechtspersoon kennis gegeven.

Het vonnis over de verschoonbaarheid wordt in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

Deze bepalingen zijn ook van toepassing op alle faillissementsprocedures, die lopen op de datum van de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*. »

Art. 3

Artikel 80, tweede lid, van dezelfde wet wordt opgeheven.

Art. 4

Il est inséré dans la même loi un article 82*bis*, rédigé comme suit, :

« Art. 82*bis*. — Sauf circonstances graves spécialement motivées, lors du jugement d'excusabilité de la personne physique ou de la personne morale, le tribunal libère également de leurs engagements, les personnes physiques qui se sont rendues caution, à titre gratuit et de bonne foi, des obligations du failli personne physique ou personne morale. »

23 décembre 2004.

Art. 4

In dezelfde wet wordt een artikel 82*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 82*bis*. — Behalve in gewichtige en met bijzondere redenen omklede omstandigheden, ontslaat de rechtbank bij het vonnis over de verschoonbaarheid van de natuurlijke persoon of rechtspersoon tevens de natuurlijke personen, die zich kosteloos en te goeder trouw borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de gefailleerde natuurlijke persoon of rechtspersoon, van hun verplichtingen. »

23 december 2004.

Luc WILLEMS.