

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2010

23 SEPTEMBRE 2010

Proposition de loi complétant l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites

(Déposée par Mme Christine Defraigne)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 14 avril 2008 (doc. Sénat, n° 4-690/1 - 2007/2008).

L'alinéa 2 de l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il résulte des dernières modifications législatives, stipule que le conjoint du failli déclaré excusable est libéré des dettes de son conjoint par l'effet de l'excusabilité.

Le but légitime de cette disposition est de permettre au failli déclaré excusable de bénéficier d'un *fresh start*, c'est-à-dire de pouvoir relancer une nouvelle activité économique sur une base financière saine. L'on veut dès lors éviter, que par l'effet indirect d'une saisie sur les biens de son conjoint, le failli ne se retrouve dans la même situation que s'il ne bénéficiait pas de l'excusabilité.

La question d'une éventuelle discrimination entre le conjoint qui bénéficie de l'excusabilité et l'ex-conjoint qui n'en bénéficie pas a été posée à la Cour constitutionnelle. Celle-ci a répondu par un arrêt daté du 7 mars 2007. La Cour n'y voit aucune discrimination et justifie cela en disant que l'objectif de l'excusabilité n'est pas mis en péril par le fait que l'ex-conjoint n'en bénéficie pas.

Cela étant entendu, il est légitime de se poser la question de l'équité de cette mesure. En effet, au nom de quoi un conjoint ayant voulu mettre fin à toute vie commune et relation avec le failli, resterait tenu des

BELGISCHE SENAAAT

BUITENGEWONE ZITTING 2010

23 SEPTEMBER 2010

Wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997

(Ingediend door mevrouw Christine Defraigne)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 14 april 2008 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-690/1 - 2007/2008).

Het tweede lid van artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals geformuleerd na de laatste wetwijzigingen, bepaalt dat de echtgenoot van een gefailleerde die verschoonbaar is verklaard, ingevolge de verschoonbaarheid zelf ook bevrijd wordt van de schulden van zijn echtgenoot.

Deze bepaling heeft terecht tot doel het voor de verschoonbaar verklaarde gefailleerde mogelijk te maken met een schone lei te herbeginnen, met andere woorden een nieuwe economische activiteit op te starten op een aangezuiverde financiële basis. Men wil dus voorkomen dat door de indirecte impact van het beslag op de goederen van de echtgenoot, de gefailleerde er even erg aan toe zou zijn als wanneer hij niet verschoonbaar was verklaard.

De vraag van de eventuele discriminatie tussen de echtgenoot die het voordeel van de verschoonbaarheid geniet en de ex-echtgenoot die dat voordeel niet geniet werd voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof. Het Hof beantwoordde deze vraag in een arrest van 7 maart 2007. Het is van oordeel dat er geen sprake is van discriminatie omdat de doelstelling van de verschoonbaarheid niet wordt ondergraven door het feit dat de ex-echtgenoot dat voordeel niet geniet.

Toch mag men zich afvragen of deze regeling billijk is. Immers, waarom zou een ex-echtgenoot, die het samenleven en de relatie met de gefailleerde heeft willen stopzetten, nog gehouden zijn de schulden van

dettes de celui-ci après le divorce. Si nous comprenons que le conjoint bénéficie de l'excusabilité, nous comprenons moins en quoi l'ex-conjoint, lui-même peut-être commerçant, resterait tenu des dettes de son ancien conjoint.

Les conséquences indirectes de cet arrêt de la Cour résident dans le fait qu'il est désormais, pour le conjoint d'un commerçant, interdit de divorcer sous peine de devoir supporter les dettes de celui-ci.

Pire encore, l'arrêt de la Cour constitutionnelle aboutit à une situation contraire à tous les principes juridiques que nous connaissons. En effet, dans le cadre du «droit commun», la caution qui paie à la place du débiteur principal bénéficie d'un recours contributoire contre le débiteur principal.

Ici, dans le cadre de l'ex-conjoint, il est obligé de payer une dette qui bien souvent, n'est pas la sienne, sans possibilité de se retourner contre le débiteur principal, dès lors que celui-ci, de par l'excusabilité, ne peut plus être poursuivi.

Dès lors, nous ne voyons aucune raison objective pour que l'ex-conjoint reste tenu des dettes de son ancien conjoint. La situation actuelle doit être changée pour plus d'équité.

C'est pourquoi nous proposons que l'ex-conjoint, tout comme le conjoint, bénéficie de l'excusabilité du failli.

RÉTROACTES

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a plus de dix ans. Durant ces dix années, cette loi a été de nombreuses fois remaniée, notamment en 2002 et en 2005. Nous allons tenter de dresser le parcours qui nous a mené à la loi dans l'état que nous connaissons aujourd'hui (1). De nombreux débats et interrogations ont agité le sort de la caution. La présente proposition de loi se concentre sur le sort du conjoint du failli.

La loi du 8 août 1997

Au début, l'article 82 de la loi ne prévoit pas clairement les conditions auxquelles l'excusabilité est accordée tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Grâce à la doctrine et la jurisprudence, deux conditions ont généralement été admises :

(1) Avec l'aide de la *Revue de droit commercial belge*, avril 2007.

zijn ex-partner te betalen na de echtscheiding? We kunnen begrijpen dat de echtgenoot verschoonbaar wordt verklaard, maar we begrijpen niet goed waarom de ex-echtgenoot, die zelf handelaar kan zijn, ertoe gehouden blijft de schulden van zijn ex-echtgenoot te betalen.

De onrechtstreekse gevolgen van dat arrest van het Hof zijn dat de echtgenoot van een handelaar voortaan niet meer mag scheiden indien hij niet wil opdraaien voor de schulden van zijn ex-echtgenoot.

Erger nog is dat het arrest van het Grondwettelijk Hof leidt tot een situatie die in strijd is met alle juridische beginselen die ons bekend zijn. In het gemeen recht is het immers zo dat de borg die in de plaats van de hoofdschuldenaar betaalt, een verhaalsrecht heeft tegen de hoofdschuldenaar.

Een ex-echtgenoot daarentegen, is verplicht een schuld te betalen die vaak de zijne niet is, zonder dat hij de mogelijkheid heeft om die te verhalen op de hoofdschuldenaar, vermits de gefailleerde ingevolge de verschoonbaarheid niet kan vervolgd worden.

We zien dan ook geen enkele objectieve reden waarom de ex-echtgenoot ertoe gehouden blijft de schulden van zijn ex-echtgenoot te betalen. De huidige regeling dient te worden gewijzigd met het oog op meer billijkheid.

Daarom stellen we voor dat de ex-echtgenoot, net als de echtgenoot, bevrijd wordt door de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

VOORGESCHIEDENIS

De faillissementswet van 8 augustus 1997 is meer dan tien jaar oud. De wet werd in de loop van die tien jaar meermaals gewijzigd, met name in 2002 en in 2005. We zullen pogen om de opeenvolgende aanpassingen te schetsen die geleid hebben tot de huidige formulering van de wet (1). Over het lot van de borg zijn er veel debatten gevoerd en is er veel onzekerheid geweest. Onderhavig wetsvoorstel spitst zich toe op het lot van de echtgenoot van de gefailleerde.

De wet van 8 augustus 1997

Aanvankelijk bepaalde artikel 82 van de wet niet duidelijk onder welke voorwaarden natuurlijke of rechtspersonen verschoonbaar konden worden verklaard. In de rechtsleer en de rechtspraak werden algemeen twee voorwaarden gehanteerd :

(1) Met behulp van de *Revue de droit commercial belge*, april 2007.

— il fallait que les circonstances de la faillite soient indépendantes de la volonté du failli;

— le failli devait présenter certaines garanties pour l'avenir.

À cette époque, toute personne qui s'est vu condamner pénalement pour une infraction prévue à l'article 81 ne peut bénéficier de l'excusabilité. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette question dans un arrêt du 22 janvier 2003 et estime que cette exclusion illimitée, absolue et automatique va au-delà de l'objectif du législateur.

En ce qui concerne la caution, le texte est clair : puisque la dette ne disparaît pas, la caution peut être actionnée puisque la caution est un accessoire de la dette principale. En effet, selon la Cour de cassation, l'excusabilité est accordée au failli pour des raisons qui lui sont propres. Ainsi, si la caution était actionnée par les créanciers, elle ne pouvait même pas se retourner contre le failli déclaré excusable. Ce système était particulièrement injuste et des modifications devaient nécessairement intervenir.

Situation du conjoint :

Dans la loi initiale, rien n'est prévu en ce qui concerne la décharge du conjoint. Dès lors, deux cas de figures pouvaient se présenter :

— le conjoint s'était engagé personnellement : le créancier avait alors un droit de recours non seulement contre le patrimoine propre du conjoint, mais également sur le patrimoine commun du couple;

— le conjoint ne s'est pas engagé, le créancier pouvait tout de même agir contre le patrimoine commun en vertu du droit commun.

Cet effet indirect (le fait que l'on puisse agir contre le patrimoine commun du couple) a été sanctionné par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 28 mars 2002. Un changement devait donc nécessairement intervenir.

La loi du 4 septembre 2002

Rien n'est précisé dans la loi en ce qui concerne les conditions de fond pour accorder l'excusabilité mais l'étude des travaux préparatoires nous apprend que celle-ci est accordée au failli qui répond aux conditions de malheur et de bonne foi. L'excusabilité devient la règle et les tribunaux ont une grande latitude dans l'appréciation de celle-ci.

— het faillissement moest te wijten zijn aan omstandigheden buiten de wil van de gefailleerde;

— de gefailleerde moest een aantal waarborgen voor de toekomst kunnen voorleggen.

In die periode kon al wie strafrechtelijk veroordeeld werd voor een inbreuk zoals bedoeld in artikel 81 niet verschoonbaar worden verklaard. Het Grondwettelijk Hof heeft zich over deze problematiek uitgesproken in een arrest van 22 januari 2003 en oordeelde dat deze onbeperkte, absolute en automatische uitsluiting de doelstelling die de wetgever voor ogen had, te buiten ging.

Wat de borg betreft is de tekst duidelijk : aangezien de schuld niet verdwijnt, kan de borg worden aangesproken, vermits de borg staat of valt met de hoofdschuld. Volgens het Hof van Cassatie wordt de gefailleerde immers verschoonbaar geacht om redenen die eigen zijn aan zijn persoon. Als de schuldeisers de borg aanspraken, kon die borg dat niet verhalen op de verschoonbaar verklaarde gefailleerde. Dat was een bijzonder onrechtvaardig systeem en aanpassingen drongen zich op.

Situatie van de echtgenoot :

In de oorspronkelijke wet was er geen regeling voor de bevrijding van de echtgenoot. Twee hypothesen konden zich voordoen :

— indien de echtgenoot zich persoonlijk had verbonden, had de schuldeiser niet enkel een verhaalrecht op het eigen vermogen van de echtgenoot, maar ook op het gemeenschappelijk vermogen van het echtpaar;

— indien de echtgenoot zich niet had verbonden, kon de schuldeiser op grond van het gemeen recht zijn schuld toch nog verhalen op het gemeenschappelijk vermogen.

Dit onrechtstreeks gevolg (het feit dat men zich kon verhalen op het gemeenschappelijk vermogen van het echtpaar) werd in een arrest van 28 maart 2002 van het Grondwettelijk Hof als onaanvaardbaar beschouwd. De wet moest dus gewijzigd worden.

De wet van 4 september 2002

In de wet zelf staat er niets over de grondvoorwaarden voor de verschoonbaarheid, maar uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat een gefailleerde die geen geluk heeft gehad en te goeder trouw is, verschoonbaar kan worden verklaard. Het toekennen van verschoonbaarheid wordt de regel en de rechtbanken hebben een ruime beoordelingsvrijheid in dit verband.

Une des grandes nouveautés de cette loi fût l'exclusion de la personne morale du champ d'application de l'excusabilité.

Notons également que, dorénavant, la dette du failli est éteinte (avant, la dette subsistait mais les poursuites étaient rendues impossibles à l'égard du failli déclaré excusable). Dès lors, du fait de cette extinction de la dette dans le chef du failli, il était légitime de penser que les cautions allaient automatiquement bénéficier de cette extinction.

Cependant, une distinction entre les cautions à titre gratuit et les cautions « rémunérées » allait être opérée au regard des travaux préparatoires et de la jurisprudence: la caution à titre gratuit bénéficie d'une décharge à partir de l'extinction de la dette. « La nature gratuite de la caution porte sur l'absence de tout avantage, direct ou indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement » (1). Dès lors, il était certain que toute personne rémunérée, tel le banquier, ne pourrait obtenir une décharge.

Situation du conjoint :

La loi prévoit que le conjoint qui s'est personnellement obligé à la dette du failli est libéré par l'effet de l'excusabilité.

Le problème se posait dès lors pour les dettes auxquelles le conjoint était tenu, non par un engagement personnel, mais bien par un mécanisme légal (par exemple, les dettes fiscales): le conjoint restait tenu alors même que son époux était déclaré excusable.

En 2004 et 2005, la Cour constitutionnelle a conclu à la discrimination entre le conjoint du failli qui s'est personnellement engagé et qui peut bénéficier de l'excusabilité et le conjoint du failli qui, sans s'être engagé personnellement, ne peut bénéficier de l'excusabilité et reste donc tenu de certaines dettes, notamment fiscales. La situation devait donc à nouveau être changée.

La loi du 20 juillet 2005

La loi de 2005 n'apporte pas d'innovations majeures par rapport aux lois antérieures. En ce qui concerne les effets à l'égard du failli, elle restaure le régime initial qui avait été modifié en 2002: le failli excusable ne peut plus être poursuivi par ses créanciers.

Helemaal nieuw in deze wet is de regel dat een rechtspersoon nooit verschoonbaar kan worden verklaard.

Belangrijk is ook dat voortaan de schuld van de gefailleerde ophoudt te bestaan (terwijl de schuld vroeger bleef bestaan, maar enkel de vervolging van de verschoonbaar geachte gefailleerde onmogelijk werd gemaakt). Door het tenietgaan van de schuld van de gefailleerde, mocht men er redelijkerwijs van uitgaan dat de schuld ook ten aanzien van de borgen zou verdwijnen.

Er werd in de voorbereiding en in de rechtspraak evenwel een onderscheid gemaakt tussen de kosteloze borgen en de « bezoldigde » borgen: de kosteloze borg is bevrijd vanaf het tenietgaan van de schuld. « 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 » (1). Bijgevolg leed het geen twijfel dat iedereen die zich tegen betaling had verbonden, zoals een bankier, niet kon worden bevrijd.

Situatie van de echtgenoot :

De wet bepaalt dat de echtgenoot die zich persoonlijk heeft verbonden tot terugbetaling van de schuld van de gefailleerde ingevolge de verschoonbaarheid van zijn verplichting wordt bevrijd.

Er was dus een probleem voor de schulden waarvoor de echtgenoot zich niet persoonlijk had verbonden, maar waarvoor hij van rechtswege aansprakelijk was (de belastingenschuld, bijvoorbeeld): de echtgenoot bleef ertoe gehouden die schulden te betalen ook al was zijn echtgenoot verschoonbaar verklaard.

In 2004 en 2005 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat er discriminatie bestond tussen de echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk had verbonden en die het voordeel kan genieten van de verschoonbaarheid en de echtgenoot van de gefailleerde die, zonder dat hij zich persoonlijk heeft verbonden, de verschoonbaarheid niet kan genieten en toch gehouden is sommige schulden te betalen, met name de fiscale schulden. De wet moest dus opnieuw gewijzigd worden.

De wet van 20 juli 2005

De wet van 20 juli 2005 brengt geen grote wijzigingen aan in vergelijking met de vorige toestand. Wat de gevolgen voor de gefailleerde betreft, wordt de oorspronkelijke regeling heringevoerd die in 2002 was gewijzigd: de verschoonbaar verklaarde gefailleerde kan niet worden vervolgd door zijn schuldeisers.

(1) Cour constitutionnelle 30 juin 2004, arrêt n° 114/2004.

(1) Grondwettelijk Hof 30 juni 2004, arrest nr. 114/2004.

Cette loi confirme l'exclusion des personnes morales du champ d'application de l'excusabilité.

Situation du conjoint :

Le nouvel article 82 de la loi dispose désormais que le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré par l'excusabilité de celui-ci.

L'on aurait pu douter, au vu de la nouvelle formulation de la loi, qu'était également visé le conjoint qui s'était porté caution. Suite à une question lors des travaux préparatoires, la ministre de la Justice avait répondu ceci : « Les mots précis du projet de loi sont les suivants : « le conjoint du failli qui est personnellement obligé. » En l'occurrence, la manière dont il est devenu obligé est moins importante. » (1).

De cette réponse, l'on peut déduire que le conjoint du failli est, dans tous les cas, libéré par l'excusabilité de ce dernier et ce, qu'elle que soit la nature de son obligation.

Le sort du conjoint paraissant fixé, il est dès lors permis de se pencher sur le sort de l'ex-conjoint dont il n'est fait nulle part mention dans les textes. Si l'on s'en tient exclusivement au texte, cet ex-conjoint ne pourrait bénéficier de l'excusabilité du failli au contraire du conjoint actuel.

La Cour d'arbitrage, par un arrêt du 7 mars 2007 a jugé qu'il n'y avait pas de discrimination entre le conjoint qui bénéficie de l'effet de l'excusabilité du failli et l'ex-conjoint qui n'en bénéficie pas.

Christine DEFRAIGNE.

*
* *

Deze wet bevestigt ook de uitsluiting van rechtspersonen uit het toepassingsgebied van de verschoonbaarheid.

Situatie van de echtgenoot :

Het nieuwe artikel 82 van de wet bepaalt voortaan dat de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van deze laatste, ingevolge de verschoonbaarheid bevrijd wordt van die verplichting.

Gelet op de nieuwe formulering van de wet had men kunnen betwijfelen of daarmee ook de echtgenoot bedoeld werd die zich borg had gesteld. Op een vraag tijdens de parlementaire voorbereiding antwoordde de minister : « De precieze bewoordingen van het ontwerp zijn : « De echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is ». In voorkomend geval is de manier waarop hij aansprakelijk werd minder belangrijk. » (1).

Uit dit antwoord kan men afleiden dat de echtgenoot van de gefailleerde in elk geval bevrijd is door de verschoonbaarheid van de gefailleerde, ongeacht de aard van zijn verbintenis.

Nu het lot van de echtgenoot duidelijk blijkt, kunnen we nagaan wat het lot is van de ex-echtgenoot. Daarover wordt in de teksten met geen woord gerept. Als men zich uitsluitend op de tekst baseert, zou de ex-echtgenoot in tegenstelling tot de echtgenoot het voordeel van de verschoonbaarheid niet kunnen genieten.

In een arrest van 7 maart 2007 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat er geen discriminatie was tussen de echtgenoot die bevrijd is door de verschoonbaarheid van de gefailleerde en de ex-echtgenoot die daardoor niet wordt bevrijd.

*
* *

(1) *Doc. parl., o.c.*, p. 8.

(1) *Stuk, o.c.*, blz. 8.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

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

Art. 2

L'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, remplacé par la loi du 4 septembre 2002 et modifié par les lois des 2 février 2005 et 18 juillet 2007, est complété par la phrase suivante :

« Il en va de même pour l'ex-conjoint. »

20 juillet 2010.

Christine DEFRAIGNE.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

Artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, vervangen door de wet van 4 september 2002 en gewijzigd door de wetten van 2 februari 2005 en 18 juli 2007, wordt aangevuld als volgt :

« Dat geldt ook voor de ex-echtgenoot. »

20 juli 2010.