

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2006-2007

10 AVRIL 2007

Projet de loi relatif au cautionnement à titre gratuit

Procédure d'évocation

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. MAHOUX

I. INTRODUCTION

Le projet de loi à l'examen, qui relève de la procédure bicamérale facultative, est issu d'un projet de loi déposé initialement à la Chambre des représentants par le gouvernement (doc. Chambre, n° 51-2730/1).

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2006-2007

10 APRIL 2007

Wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht

Evocatieprocedure

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **MAHOUX**

I. INLEIDING

Dit optioneel bicameraal wetsontwerp werd in de Kamer van volksvertegenwoordigers oorspronkelijk ingediend als een wetsontwerp van de regering (stuk Kamer, nr. 51-2730/1).

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président / Voorzitter : Hugo Vandenberghe.

Membres / Leden :

SP.A-SPIRIT	Jacinta De Roeck, Fauzaya Talhaoui, Dany Vandebossche.
VLD	Jeannine Leduc, Stefaan Noreilde, Luc Willems.
PS	Joëlle Kapompolé, Philippe Mahoux, Olga Zrihen.
MR	Jean-Marie Cheffert, Christine Defraigne, Nathalie de T' Serclaes.
CD&V	Mia De Schampelaere, Hugo Vandenberghe.
Vlaams Belang	Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch.
CDH	Clotilde Nyssens.

Suppléants / Plaatsvervangers :

Staf Nimmegeers, Fatma Pehlivan, Ludwig Vandenhove, Myriam Vanlerberghe.
Pierre Chevalier, Nele Lijnen, Annemie Van de Casteele, Patrik Vankrunkelsven.
Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Franco Seminara, Philippe Moureaux.
Jihane Annane, Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton, Alain Destexhe.
Sabine de Bethune, Jan Steverlynck, Elke Tindemans.
Yves Buysse, Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.
Christian Brotcorne, Francis Delpérée.

Voir :

Documents du Sénat :

3-2056 - 2006/2007 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.

N° 2 : Amendements.

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-2056 - 2006/2007 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.

Nr. 2 : Amendementen.

Il a été adopté à l'unanimité par la Chambre des représentants le 8 février 2007.

Il a été transmis au Sénat le 9 février 2007 et a été évoqué le 1^{er} mars 2007.

La commission l'a examiné au cours de ses réunions des 28 mars et 10 avril 2007.

II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DE LA VICE-PREMIÈRE MINISTRE ET MINISTRE DU BUDGET ET DE LA PROTECTION DE LA CONSOMMATION

Le projet a pour objectif d'améliorer l'information et la protection de la caution tout en préservant le caractère essentiel de la caution, notamment dans le cadre du crédit.

Si des développements législatifs récents ont apporté des modifications au régime de la caution dans les procédures d'insolvabilité, les règles de formation et de validité du contrat de cautionnement sont restées quasi inchangées depuis le Code civil de 1804.

Ce projet reprend des préoccupations exprimées par plusieurs propositions de lois déposées au Sénat au cours de cette législature et de la précédente.

Le projet prévoit que le contrat de cautionnement doit faire l'objet d'un contrat distinct du contrat principal, dont les mentions seront précisées par arrêté royal.

Tout cautionnement souscrit par une personne physique doit être limité à l'engagement existant lors de la conclusion du contrat. Le contrat doit également être limité dans sa durée.

Il ne peut être conclu de contrat de cautionnement avec une personne physique en son nom propre en garantie d'une dette dont le montant est manifestement disproportionné à ses revenus ou ses biens.

La caution doit obtenir sans frais, de la part du créancier, les informations relatives à l'évolution de la dette garantie. Le créancier doit avertir la caution dès que le débiteur principal est mis en demeure de payer.

Enfin, le projet prévoit une mesure particulière qui concerne les héritiers de la caution.

L'engagement de l'héritier sera limité à sa part d'héritage.

En cas de pluralité d'héritiers, la solidarité entre les héritiers ne sera pas permise.

Het werd op 8 februari 2007 eenparig aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Het werd op 9 februari 2007 overgezonden aan de Senaat en op 1 maart 2007 geëvoceerd.

De commissie heeft dit wetsontwerp besproken tijdens haar vergaderingen van 28 maart en 10 april 2007.

II. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE VICE-EERSTE MINISTER EN MINISTER VAN BEGROTING EN CONSUMENTENZAKEN

Dit wetsontwerp beoogt de informatie over en de bescherming van de borg te verbeteren, met behoud van het essentiële karakter van de borgtocht, vooral in het kader van het krediet.

Hoewel er recente wetswijzigingen zijn aangebracht aan het stelsel van de borg in insolventieprocedures, zijn de regels voor het sluiten en de geldigheid van de borgtochtovereenkomst bijna ongewijzigd gebleven sinds het Burgerlijk Wetboek van 1804.

Dit ontwerp komt tegemoet aan bezorgdheden die in verschillende wetsvoorstellen tot uiting zijn gekomen tijdens de huidige en de vorige zittingsperiode.

Het ontwerp bepaalt dat de borgtochtovereenkomst een van de hoofdovereenkomst onderscheiden overeenkomst moet vormen, waarvan de vermeldingen bij koninklijk besluit zullen worden vastgesteld.

De kosteloze borgtocht moet beperkt zijn tot de verbintenis die bestaat op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten en moet bovendien beperkt zijn in de tijd.

Er kan met een natuurlijke persoon geen borgtochtovereenkomst worden gesloten als waarborg voor een schuld, waarvan het bedrag duidelijk buiten verhouding staat tot diens inkomsten of goederen.

De borg moet van de schuldeiser kosteloos alle informatie ontvangen met betrekking tot de evolutie van de gewaarborgde schuld. De schuldeiser moet de borg verwittigen van zodra de hoofdschuldenaar in gebreke wordt gesteld om te betalen.

Het ontwerp voorziet in een bijzondere bescherming van de erfgenamen van de borg.

De verbintenissen van de erfgenamen van een borg worden beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt.

Daarnaast kan er geen hoofdelijkheid bestaan tussen de erfgenamen van een borg voor de verbintenissen van de borg.

III. DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Mahoux constate que la charge de la preuve du caractère non gratuit du cautionnement incombe au créancier. De quels moyens dispose ce dernier pour rapporter cette preuve ?

La ministre répond qu'une jurisprudence s'est développée à ce sujet. Un cas fréquent est celui des administrateurs- gérants d'une société. Celle-ci demande un crédit et l'administrateur-gérant se porte caution. Dans ce cas, le créancier invoquera le fait que l'administrateur-gérant est rémunéré par la société, qu'il a un intérêt direct, et que la caution ne peut plus être qualifiée de gratuite.

Un deuxième type d'hypothèse, plus délicat, est le cas où c'est la femme de l'administrateur-gérant qui se porte caution. Il s'agira d'une question de fait.

Supposons que la femme de l'administrateur-gérant qui se porte caution reçoive une voiture de société. Il s'agit là d'un avantage économique direct, et le cautionnement qu'elle donne ne pourra plus être considéré comme donné à titre gratuit.

L'avantage doit être économique. Ainsi, on pourrait dire qu'un père qui se porte caution pour son fils a un avantage à le faire, mais il s'agit d'un avantage affectif.

M. Mahoux demande ce qu'il faut entendre, à l'article 7, par « contrat distinct ». Vise-t-on un contrat entre le créancier et le débiteur, ou entre la caution et le débiteur, ou les deux ?

La ministre répond qu'il faut un contrat portant sur l'obligation principale, entre créancier et débiteur, et un autre contrat, distinct, entre le créancier et la caution. Aucun document n'est requis entre le débiteur et la caution. Dans le document que va signer la caution, figure une clause par laquelle elle s'engage et se porte garante pour M. ou Mme untel pour tel montant.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux remarques générales du Service d'évaluation de la législation, qui sont ainsi libellées :

« Le législateur s'est déjà préoccupé du sort des « sûretés personnelles gratuites » dans le cadre de lois particulières : loi sur les faillites et procédure de règlement collectif de dettes (1).

(1) Cf. articles 7 et 10 de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses, ainsi que l'article 19 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette.

III. ALGEMENE BESPREKING

De heer Mahoux stelt vast dat de bewijslast voor het niet kosteloze karakter van de borgtocht aan de schuldeiser toekomt. Over welke middelen beschikt hij om dit bewijs te leveren ?

De minister antwoordt dat hierover een rechtspraak is ontwikkeld. Een vaak voorkomend geval is dat van zaakvoerder-bestuurders van een vennootschap. De vennootschap vraagt een lening en de zaakvoerder-bestuurder stelt zich borg. In dat geval zal de schuldeiser het feit inroepen dat de zaakvoerder-bestuurder door de vennootschap betaald wordt, dat hij een rechtstreeks belang heeft, en dat de borg niet langer als kosteloos beschouwd kan worden.

Een tweede geval, dat deliquer is, is dat waarin de vrouw van de zaakvoerder-bestuurder zich borg stelt. Het betreft dan een feitelijke kwestie.

Stel dat de vrouw van de zaakvoerder-bestuurder die zich borg stelt een bedrijfswagen ontvangt. Het gaat dan om een rechtstreeks economisch voordeel, en de borg zal niet langer als kosteloos beschouwd kunnen worden.

Het voordeel moet economisch zijn. Men zou kunnen zeggen dat een vader die zich borg stelt voor zijn zoon hieruit een voordeel haalt, maar het is in dit geval een affectief voordeel.

De heer Mahoux vraagt wat men in artikel 7 moet verstaan onder « afzonderlijke overeenkomst ». Betreft het een overeenkomst tussen de schuldeiser en de schuldenaar, of tussen de borg en de schuldenaar, of beide ?

De minister antwoordt dat er een overeenkomst moet zijn betreffende de hoofdverplichting, tussen de schuldeiser en de schuldenaar, en een andere, afzonderlijke overeenkomst tussen de schuldeiser en de borg. In het document dat de borg zal ondertekenen staat een clausule waarbij hij zich verbindt en zich borg stelt voor een bepaalde persoon en een bepaald bedrag.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de algemene opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie, die als volgt luiden :

« In het verleden heeft de wetgever zich al gebogen over de kosteloze persoonlijke zekerheden in het kader van bijzondere wetten : de faillissementswet en de procedure van collectieve schuldregeling (1).

(1) Zie artikelen 7 en 10 van de wet van 20 juli 2005 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen en artikel 19 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling.

Comme le souligne le Conseil d'État, il est dommage que le législateur se soit écarté sur plusieurs points de la solution retenue dans les lois particulières, ce qui potentiellement ne peut que poser problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, l'exposé des motifs ne s'expliquant pas sur la raison de ces différences.

Citons comme différences :

— dans le texte soumis, le contrat de cautionnement dont le montant est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution est nul (article 2043*sexies*, § 2, introduit par l'article 8) alors que dans les lois particulières, le caractère disproportionné (différence avec « manifestement » disproportionné) du cautionnement entraîne la réductibilité de l'engagement de la caution;

— dans le texte soumis, l'appréciation de l'assiette du patrimoine de la caution doit remonter au moment de la conclusion du contrat de cautionnement (exposé des motifs, doc. Chambre n° 51-2730/001, p. 14) alors que dans les lois particulières, l'appréciation de proportionnalité se fait au regard du patrimoine au moment où le juge statue.

Le gouvernement fait valoir dans l'exposé des motifs que les différences de traitement ne posent pas problème au regard du principe d'égalité du fait que ces différentes lois sont cumulatives;

Cf. exposé des motifs, doc. Chambre, n° 51-2730/001, p. 15, deuxième paragraphe :

« ... si une caution n'est pas déchargée au regard de la loi sur le règlement collectif de dettes, elle garde son droit tiré de la présente loi puisque le juge du règlement collectif n'a pas à se prononcer sur la disproportion au moment de l'engagement. Si l'argument de l'engagement disproportionné était présenté devant le juge du règlement collectif, ce dernier devrait, selon la loi sur le règlement collectif, renvoyer au juge compétent pour ce type de litige, la créance devant être considérée comme contestée. »

Deux remarques à ce sujet :

L'application cumulative crée de nouvelles inégalités au regard des articles 10 et 11 de la Constitution

Les cautions « gratuites » pourront porter l'affaire devant deux juges différents si elles se trouvent dans un cadre de faillite ou de règlement collectif de dettes, alors qu'en dehors de ces contextes, le caractère disproportionné de l'engagement ne sera considéré que par un seul juge.

Zoals de Raad van State onderstreept, valt het te betreuren dat de wetgever op verschillende punten is afgeweken van de keuzen die in die bijzondere wetten zijn gemaakt. Dit kan misschien problemen doen rijzen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien in de memorie van toelichting geen reden wordt gegeven voor deze verschillen.

Voorbeelden van verschillen zijn :

— volgens de ingediende tekst is een borgtochtovereenkomst waarvan het bedrag kennelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg nietig (artikel 2043*sexies*, § 2, ingevoerd bij artikel 8) terwijl in de bijzondere wetten de borg geheel of gedeeltelijk van zijn verbintenissen kan worden bevrijd, zou zijn verbintenis niet in verhouding zijn (verschil met « kennelijk » niet in verhouding);

— volgens de ingediende tekst, moet het vermogen van de borg worden beoordeeld op het ogenblik dat het contract wordt gesloten (memorie van toelichting, Stuk Kamer 51-2730/001, blz. 14) terwijl volgens de bijzondere wetten de evenredigheid wordt beoordeeld aan de hand van het vermogen op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet.

De regering wijst er in de memorie van toelichting op dat de ongelijke behandeling geen probleem doet rijzen ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel omdat de verschillende wetten cumulatief zijn;

Zie memorie van toelichting, Stuk Kamer 51-2730/001, blz. 15, tweede paragraaf :

« ... indien een borg niet ontlast is ten aanzien van de wet op de collectieve schuldenregeling, behoudt hij zijn recht op basis van onderhavige wet, aangezien de rechter bevoegd voor de collectieve schuldenregeling zich niet moet uitspreken over de wanverhouding op het moment van de verbintenis. Indien het argument van de onevenredige verbintenis aan de rechter bevoegd voor de collectieve schuldenregeling zou worden voorgelegd, zou deze, volgens de wet op de collectieve schuldenregeling, moeten verwijzen naar de rechter bevoegd voor dit soort geschillen, aangezien de schuldvordering als betwist zou moeten worden beschouwd. »

Twee opmerkingen hierover :

De cumulatieve toepassing leidt tot een nieuwe ongelijkheid in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

— In het kader van een faillissement of een collectieve schuldenregeling kunnen de « kosteloze » borgen hun zaak voor twee verschillende rechters brengen. In andere gevallen kan de onevenredige aard van hun verbintenis maar door één enkele rechter worden beoordeeld.

— L'application cumulative permet aux cautions gratuites, qui se trouvent dans un cadre de faillite ou de règlement collectif de dettes, de faire apprécier la proportionnalité de leur engagement à deux moments différents : au moment où le juge statue (faillite et règlement collectif de dettes) et au moment de la conclusion du contrat (présent projet de loi) alors que pour les cautions gratuites étrangères à un contexte de faillite ou de règlement collectif de dettes, il ne pourra être statué sur leur engagement que sur base de leur situation au moment de la conclusion du contrat.

L'application cumulative pose question, tant sur le plan procédural (1) que sur le plan de l'équité (2)

1. Une caution qui a invoqué dans un cadre de faillite ou de règlement collectif de dettes le caractère disproportionné de son engagement voit sa demande rejetée par le tribunal; elle doit donc s'exécuter.

Elle porte l'affaire devant un autre juge, en application du présent projet; comment se règle la combinaison de procédures? Qu'en est-il si le deuxième juge conclut à la nullité du cautionnement?

2. Une caution invoque, dans le cadre d'un règlement collectif de dettes, la disproportion de son engagement; le juge se prononce au regard du patrimoine et des revenus de la caution au moment où il statue (art. 1675/16*bis* du Code judiciaire) et rejette la demande.

La caution porte l'affaire devant le juge du fond qui statue en examinant le caractère manifestement disproportionné de l'engagement au moment de sa souscription (*cf.* exposé des motifs, doc. Chambre, n° 51-2730/001, p. 14);

Supposons que le juge du fond fasse droit à la demande; la caution est ainsi déchargée (puisque son engagement est déclaré nul) alors qu'en réalité ses moyens de remboursement sont plus importants qu'au départ. Pareille issue heurte l'équité.

Le texte contient des dispositions contradictoires sur l'étendue du cautionnement; *cf.* ci-après les développements sous les articles 7 et 8.

La rédaction du projet est de fort piètre qualité tant sur le plan légistique et linguistique qu'au niveau de la cohérence entre les nouvelles dispositions et les dispositions existantes du Code civil. ».

La ministre répond ce qui suit.

Comme l'a signalé une intervenante, les rapports entre le législateur et la Cour d'arbitrage à propos de la

— De cumulatieve toepassing staat kosteloze borgen in het kader van een faillissement of collectieve schuldenregeling toe om de evenredigheid van hun verbintenissen te laten beoordelen op twee verschillende momenten: op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet (faillissement en collectieve schuldenregeling) en bij het sluiten van de overeenkomst (dit wetsontwerp). De verbintenissen van kosteloze borgen buiten die context alleen kunnen worden beoordeeld op basis van hun situatie bij het sluiten van de overeenkomst.

De cumulatieve toepassing doet problemen rijzen op procedureel vlak (1) en op het vlak van de billijkheid (2)

1. Wanneer het verzoek van een borg, die de onevenredige aard van zijn verbintenis heeft aangevoerd in het kader van een faillissement of collectieve schuldenregeling door de rechtbank wordt afgewezen, moet hij zijn verbintenissen uitvoeren.

Wanneer hij op basis van dit ontwerp zijn zaak aanhangig maakt voor een andere rechter, hoe worden die beide procedures dan gecombineerd? Wat gebeurt er wanneer de tweede rechter de borgtochtovereenkomst nietig verklaart?

2. Een borg voert in het kader van een collectieve schuldenregeling de onevenredige aard van zijn verbintenissen aan; de rechter beoordeelt dit aan de hand van het vermogen en de inkomsten van de borg op het ogenblik van zijn uitspraak (artikel 1675/15*bis* van het Gerechtelijk Wetboek) en verwerpt het verzoek.

De borg brengt de zaak voor de vonnisrechter die moet nagaan of zijn verbintenis niet kennelijk onevenredig was op het ogenblik dat hij ze aanging (zie memorie van toelichting, Stuk Kamer 51-2730/001, blz. 14);

Als de vonnisrechter het verzoek inwilligt is de borg bevrijd (aangezien zijn verbintenis nietig wordt verklaard) terwijl zijn terugbetalingsmogelijkheden op dat ogenblik groter zijn dan bij het begin. Dit is geen billijk resultaat.

Deze tekst bevat tegenstrijdige bepalingen over de omvang van de borg; zie hierna de opmerkingen bij de artikelen 7 en 8.

De redactie van het ontwerp is van een zeer slechte kwaliteit, zowel op het vlak van de legistiek, het taalgebruik en de coherentie tussen de nieuwe bepalingen en de bestaande bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. »

De minister antwoordt als volgt.

Zoals een spreekster heeft opgemerkt, zijn de betrekkingen tussen de wetgever en het Arbitragehof

matière de la caution et des procédures d'insolvabilité ont connu, ces dernières années, de multiples rebondissements.

L'essentiel est de faire la distinction entre deux situations : la formation du contrat de cautionnement et les procédures d'insolvabilité, où il peut soit y avoir décharge du débiteur principal, soit défaut d'exécution par la caution et demande de décharge.

Ce sont ces différences de situations qui font que les sanctions, les compétences des juges, et les moments où l'on se place pour apprécier la situation sont différents.

La ministre cite l'exemple du règlement collectif de dettes. Aujourd'hui, une caution peut demander décharge au juge, en invoquant le fait que ses revenus sont disproportionnés par rapport à l'obligation, et le juge (des saisies aujourd'hui, et demain, du travail) examinera s'il en est ou non ainsi. Mais la caution peut aussi invoquer le défaut de validité du contrat, par exemple parce que certaines mentions obligatoires n'y figurent pas. Le juge appliquera la loi sur le règlement collectif, qui prévoit que, puisque la dette est contestée, il est réservé à statuer et que l'affaire est renvoyée au juge compétent sur le fond. Un plan peut être établi, mais il sera revu lorsque le juge du fond statuera.

Si la contestation porte sur la disproportion, le juge du fond considérera la situation, non pas au jour de l'examen, mais au jour de la conclusion du contrat puisque, selon le projet de loi relatif au cautionnement, la condition selon laquelle les revenus de la caution ne peuvent pas être disproportionnés au moment de la conclusion est une règle de validité du cautionnement.

Le Conseil d'État a parfaitement aperçu cette diversité de situations : « dans l'avant-projet, la disproportion manifeste entre l'engagement pris par la caution et ses facultés de remboursement s'apprécient par rapport à l'état du patrimoine de la caution au moment où elle s'est engagée alors que, dans les hypothèses citées ci-avant, le test de proportionnalité que le juge effectue se réalise par rapport aux facultés de remboursement de la caution, appréciées au moment où le juge statue. » (doc. Chambre, n° 51-2730, p. 24).

Il n'y a dès lors pas de problème au regard des règles constitutionnelles appréciées par la Cour d'arbitrage.

Enfin, en ce qui concerne le deuxième point de l'avis du Service d'évaluation de la législation, relatif à la rédaction globale du projet, l'oratrice fait observer que le gouvernement a tenu compte, chaque fois que

de la dernière année, librement turbulent geweest inzake borg en insolventheidsprocedures.

Men moet goed het onderscheid maken tussen twee toestanden : het sluiten van de borgstellingsovereenkomst en de insolventheidsprocedures, waar de hoofdschuldenaar ontlast kan worden, met andere woorden het niet-uitvoeren door de borg en vraag om ontlasting.

Deze verschillende situaties zorgen ervoor dat de sancties, de bevoegdheden van de rechter, en het moment waarom de toestand wordt beoordeeld, verschillend zijn.

De minister haalt het voorbeeld aan van de collectieve schuldenregeling. Vandaag kan een borg de rechter vragen om bevrijd te worden omdat zijn inkomsten onevenredig zijn ten opzichte van de verplichting. De rechter (vandaag de beslagrechter, morgen de arbeidsrechter) zal oordelen of dit al dan niet het geval is. Maar de borg kan ook het ontbreken van geldigheid van de overeenkomst inroepen, bijvoorbeeld omdat sommige verplichte vermeldingen er niet in staan. De rechter zal de wet op de collectieve schuldenlast toepassen, die bepaalt dat bij betwisting van de schuld, hij kan beslissen en dat de zaak naar de bevoegde feitenrechter wordt doorverwezen. Er kan een plan worden opgesteld, maar het zal herzien worden wanneer de feitenrechter zijn oordeel velt.

Indien de betwisting de onevenredigheid betreft, zal de feitenrechter de toestand beoordelen, niet op de dag van het onderzoek, maar op de dag van het sluiten van de overeenkomst, aangezien volgens het wetsontwerp betreffende de borgtocht, de voorwaarde volgens welke de inkomsten van de borg niet onevenredig mogen zijn op het ogenblik van het sluiten, een voorwaarde is voor de geldigheid van de borgtocht.

De Raad van State heeft deze verschillende situaties heel goed in acht genomen : « volgens het voorontwerp wordt de kennelijke wanverhouding tussen de verbintenis die de borg is aangegaan en zijn terugbetalingsmogelijkheden beoordeeld in het licht van de staat van het vermogen van de borg op het ogenblik waarop hij de verbintenis is aangegaan, terwijl in de hiervoor geciteerde gevallen de evenredigheid door de rechter wordt getoetst aan de terugbetalingsmogelijkheden van de borg zoals die beoordeeld worden wanneer de rechter uitspraak doet. » (stuk Kamer, nr. 51-2730, blz. 24).

Er is dus geen probleem met betrekking tot de grondwettelijke regels die het Arbitragehof beoordeelt.

Wat ten slotte het tweede punt betreft van het advies van de dienst Wetsevaluatie, inzake de algemene opstelling van het ontwerp, merkt spreker op dat de regering zoveel mogelijk rekening heeft gehouden met

c'était possible, des remarques du Conseil d'État. À titre d'exemple, le Service d'évaluation estime que l'article 2043^{quater} est particulièrement mal rédigé. Or, le texte reprend, à la virgule près, la formulation proposée par le Conseil d'État, qui est l'un des gardiens de la légistique, et qu'il est toujours judicieux de suivre en la matière.

M. Hugo Vandenberghe trouve que la réponse du gouvernement n'est guère convaincante. La finalité du cautionnement est effectivement d'offrir une sûreté au moment où le débiteur n'est pas en mesure de tenir ses engagements. Le cautionnement est une sûreté personnelle qui est actionnée lorsque le débiteur reste en défaut. Cela se produit généralement en cas de faillite et de règlement collectif de dettes. La caution voit souvent les signes avant-coureurs du désastre et fait en sorte d'appauvrir son patrimoine, de sorte que la personne qui fait appel à la caution devra engager une procédure supplémentaire, à savoir l'action paulienne; elle devra comparer le patrimoine le jour de la passation du cautionnement et le patrimoine le jour de son exécution, pour pouvoir démontrer que la caution s'est appauvrie. Il s'ensuivra un renchérissement du crédit. La valeur de la caution personnelle dépendra en effet de l'appréciation du juge, de sorte que les possibilités de crédit vont se faire plus rares et que le coût du crédit va augmenter.

IV. DISCUSSION DES ARTICLES

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'observation suivante du service d'Évaluation de la législation :

Intitulé

« L'intitulé « Projet de loi relatif au cautionnement gratuit » n'est plus adapté depuis l'introduction de l'article 2, nouveau, qui modifie l'article 2023 du Code civil, lequel concerne la matière du cautionnement en général.

Proposition de nouvel intitulé :

« *Projet de loi modifiant et complétant le Code civil en matière de cautionnement* ».

La ministre répond que, selon le manuel de légistique du Conseil d'État, un intitulé doit être précis et succinct et refléter l'objet du projet.

Or, l'objet principal du projet est le cautionnement à titre gratuit. Lors des travaux en commission de la Justice de la Chambre, une disposition a effectivement été modifiée, mais elle est tout à fait marginale par

de opmerkingen van de Raad van State. De dienst Wetsevaluatie oordeelt bijvoorbeeld dat artikel 2043^{quater} bijzonder slecht is opgesteld. De tekst neemt echter letterlijk, tot op de komma, de tekst over die voorgesteld werd door de Raad van State, een van de bewakers van de wetgevingstechniek die men in deze beter kan volgen.

De heer Hugo Vandenberghe vindt het antwoord van de regering weinig overtuigend. Inderdaad is de doelstelling van de borgtocht juist een zekerheid te bieden op het ogenblik dat de schuldenaar zijn verbintenissen niet kan nakomen. De borgtocht is een persoonlijke zekerheid die functioneert wanneer de schuldenaar in gebreke blijft. Meestal is dat het geval bij het faillissement en bij collectieve schuldenregeling. De borg ziet vaak het onheil naderen en zal zich verarmen zodat de persoon die een beroep doet op de borg bijkomende procedures zal moeten instellen, namelijk de pauliaanse vordering; deze zal de vergelijking moeten maken tussen het patrimonium op de dag van het verlijden van de borg en het patrimonium op de dag van uitvoering ervan, om te kunnen aantonen dat de borg zich heeft verarmd. Het gevolg is dat het krediet duurder zal worden. De waarde van de persoonlijke borg zal immers afhangen van het oordeel van de rechter, zodat de kredietmogelijkheden zullen afnemen en de kostprijs van het krediet zal stijgen.

IV. BESPREKING VAN DE ARTIKELEN

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de volgende opmerking van de dienst Wetsevaluatie :

Opschrift

« Het opschrift « Wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht » is niet meer geschikt gezien de invoering van het nieuwe artikel 2 tot wijziging van artikel 2023 van het Burgerlijk Wetboek dat betrekking heeft op de borgtocht in het algemeen.

Voorstel voor nieuw opschrift :

« Wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de borgtocht ».

»

De minister antwoordt dat volgens de handleiding wetgevingstechniek van de Raad van State, een opschrift duidelijk en bondig moet zijn en het doel van het ontwerp moet weergeven.

Het voornaamste doel is hier de kosteloze borgtocht. Tijdens de parlementaire werkzaamheden in de commissie Justitie van de Kamer werd inderdaad een bepaling gewijzigd, maar die is slechts van heel

rapport à l'objet essentiel du projet. Il y a donc lieu de maintenir le titre du projet, qui est précis et succinct, et reflète adéquatement le contenu du projet.

M. Mahoux fait observer qu'en outre, ce titre n'est pas destiné à subsister dans la législation.

Article 1^{er}

Cet article n'appelle pas d'observation.

Article 2

M. Hugo Vandenberghe demande pourquoi l'article 2023 du Code civil doit être modifié. La caution qui requiert la discussion doit indiquer les biens du débiteur principal pouvant donner lieu à discussion. À quelle procédure cela mène-t-il et quelles sont les règles de compétence applicables en l'espèce ?

Le gouvernement répond que cette disposition a été insérée à la suite d'un amendement déposé en commission de la Justice de la Chambre, dont la justification est que la règle actuelle ne correspond plus à la réalité. En effet, les propriétés des personnes s'étendent actuellement trop souvent sur différentes zones géographiques. Si le paiement doit avoir lieu par exemple à Bruxelles, alors que le débiteur principal est propriétaire d'un immeuble à Charleroi, cet immeuble ne peut faire l'objet du bénéfice de discussion.

Ni la procédure ni les règles de compétence ne sont donc modifiées.

La disposition a pour seule conséquence que la caution qui requiert la discussion pourra également indiquer des biens situés en dehors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait.

M. Hugo Vandenberghe relève que l'article renvoie implicitement à l'article 1247 du Code civil qui dispose que le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Comment l'article 2023 se combine-t-il avec l'article 1247 ?

M. Vandenberghe souligne que la procédure de discussion doit être intentée devant le juge des saisies du lieu où les biens sont situés.

marginaal belang ten opzichte van de essentie van het ontwerp.

De heer Mahoux merkt op dat dit opschrift bovendien niet in de wetgeving zal blijven.

Artikel 1

Geen opmerkingen over dit artikel.

Artikel 2

De heer Hugo Vandenberghe vraagt waarom artikel 2023 van het Burgerlijk Wetboek dient te worden gewijzigd. De borg vordert de uitwinning van de hoofdschuldenaar en moet de goederen aanduiden die voor de uitwinning in aanmerking komen. Tot welke procedure leidt dit, en met welke bevoegdheidsregelen ?

De regering antwoordt dat deze bepaling werd ingelast naar aanleiding van een amendement in de Kamercommissie voor de Justitie, met als verantwoording dat de huidige regel niet meer is aangepast aan de realiteit. De eigendommen van personen strekken zich tegenwoordig immers maar al te vaak uit over verschillende geografische zones. Indien de betaling bijvoorbeeld in Brussel dient te geschieden terwijl de hoofdschuldenaar eigenaar is van een pand in Charleroi, kan dit pand geen voorwerp uitmaken van het voorrecht van uitwinning.

Er wordt dus geen wijziging aangebracht aan de procedure en aan de bevoegdheidsregeling.

De bepaling leidt er enkel toe dat de borg die de uitwinning vordert ook aanwijzing mag doen van goederen die buiten het rechtsgebied liggen van het hof van beroep van de plaats waar de betaling gedaan moet worden.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat het artikel impliciet verwijst naar artikel 1247 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de betaling moet gedaan worden op de plaats die door de overeenkomst is aangewezen; indien er geen plaats is aangewezen, moet de betaling gedaan worden op de plaats waar de zaak die er het voorwerp van is, zich bevindt ten tijde van het aangaan van de verbintenis. Buiten deze twee gevallen moet de betaling gedaan worden ter woonplaats van de schuldenaar.

Hoe wordt artikel 2023 samengelezen met artikel 1247 ?

De heer Vandenberghe wijst erop dat de uitwinningprocedure dient te worden gevoerd voor de beslagrechter van de plaats waar de goederen zijn gelegen.

La ministre confirme que seule l'attribution des biens a été modifiée mais que la procédure est restée inchangée. L'intervenant renvoie à la justification de l'amendement et à l'exemple cité précédemment.

M. Hugo Vandenberghe demande si la loi hypothécaire ne doit pas être modifiée si l'on modifie le champ d'application du bénéfice de discussion.

La ministre répond que les dispositions de la loi relative à l'hypothèque n'ont pas non plus été modifiées.

Article 3

Amendement n° 1

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 1 (doc. Sénat, n° 3-2056/2) tendant à remplacer dans cet article chaque fois les mots « à titre gratuit » par les mots « à caractère désintéressé ». La même adaptation doit bien sûr être apportée aussi aux autres articles du projet de loi.

Les mots « à titre gratuit » prêtent à confusion et ne correspondent pas au but poursuivi par le gouvernement.

Il ressort de l'exposé des motifs et de la suite de l'article 3 proposé qu'il doit s'agir d'un cautionnement donné sans aucun avantage économique, tant direct qu'indirect.

Les mots « à titre gratuit » impliquent l'absence d'une quelconque forme de paiement, ce qui n'est pas ce que l'on entend en l'espèce.

L'utilisation des mots « à titre gratuit » crée la confusion en ce sens que lorsqu'un gérant, par exemple, se porte caution — sans la moindre forme de paiement — pour un engagement de la société dans laquelle il est actif, il le fait à titre gratuit mais certainement pas dans un but désintéressé. Or, l'objectif ne saurait être de généraliser le cautionnement gratuit pour les gérants, car cela ôterait au cautionnement toute attractivité aux yeux des créanciers, qui opéreraient alors pour une autre forme de constitution de sûreté, telle que la responsabilité solidaire, ce qui aurait pour effet non pas d'augmenter le degré de protection de la caution agissant dans un but désintéressé, mais de le diminuer.

L'amendement propose également de remplacer, dans le texte néerlandais, chaque fois le mot « *indirect* » par le mot « *onrechtstreeks* », qui est plus correct.

La ministre préfère conserver le terme « à titre gratuit » car c'est le terme qui est utilisé dans la

De minister bevestigt dat aan de procedure niets wordt gewijzigd, enkel aan de toewijzing van de goederen. Spreker verwijst naar de verantwoording van het amendement en het reeds aangehaalde voorbeeld.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of de hypotheekwet niet dient te worden gewijzigd, als men het toepassingsgebied van het voorrecht van uitwinning wijzigt.

De minister antwoordt dat aan de bepalingen van de hypotheekwet evenmin wijzigingen worden aangebracht.

Artikel 3

Amendement nr. 1

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 1 in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2), teneinde in dit artikel telkens het woord « kosteloze » te vervangen door het woord « belangeloze ». Dit dient uiteraard ook te gebeuren in de andere artikelen van het wetsontwerp.

Het woord « kosteloos » leidt tot verwarring en dekt niet de lading die bedoeld wordt door de regering.

Uit de toelichting, evenals uit het vervolg van het ontworpen artikel 3, blijkt dat het moet gaan om een borgtocht zonder enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als indirect.

Het woord « kosteloos » duidt daarentegen op de afwezigheid van enige vorm van betaling, hetgeen niet wordt bedoeld.

Het gebruik van het woord « kosteloos » schept verwarring in die zin dat bijvoorbeeld een zaakvoerder die zich, zonder enige vorm van betaling, borg stelt voor een verbintenis van de vennootschap waar hij actief is, dit wel kosteloos doet maar zeker niet belangeloos. Het is daarentegen wellicht niet de bedoeling om de veralgemeende kosteloze borgstelling in te voeren voor zaakvoerders. Dit zal de figuur van de borgstelling namelijk onaantrekkelijk maken voor de schuldeisers, die zullen kiezen voor een andere zekerheidsstelling, zoals de solidaire gehoudenheid, hetgeen de beschermingsgraad voor de belangeloze zekerheidsteller zal verlagen in plaats van verhogen.

Het amendement stelt tevens voor het woord « indirect » te vervangen door het woord « onrechtstreeks ». Dit is immers beter Nederlands.

De minister verkiest het woord « kosteloze » te behouden. Deze term wordt immers gebruikt in de

législation existante (*cf.* loi sur les faillites et loi relative au règlement collectif de dettes).

À cet égard, l'intervenante renvoie à l'avis du Conseil d'État; la Cour d'arbitrage a clairement défini le cautionnement à titre gratuit.

M. Hugo Vandenberghe maintient qu'il existe une distinction objective entre «à titre gratuit» et «à caractère désintéressé» et que ce dernier terme semble plus indiqué en l'espèce. L'argument selon lequel la Cour d'arbitrage a défini le cautionnement à titre gratuit n'est pas pertinent; des décisions du pouvoir judiciaire ne peuvent, en effet, jamais changer la législation. Il est interdit au pouvoir judiciaire d'imposer des normes. Dans une démocratie, le pouvoir législatif est exercé par le parlement.

Article 4

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux observations suivantes du service d'Évaluation de la législation :

«Les dispositions en vigueur du Code civil en matière de cautionnement n'emploient jamais le terme «garantir» — lequel a une portée toute autre — et ne parlent pas de «dette» mais d'«obligation». En tout état de cause, le cautionnement n'est pas donné «au profit» d'un créancier.

La première phrase du point *a)* devrait être libellée comme suit :

« Cautionnement à titre gratuit : acte par lequel une personne physique se rend gratuitement caution d'une obligation envers le créancier. »

D'autre part, quel sens cela a-t-il de définir à l'article 2043*bis* le cautionnement gratuit, objet du chapitre V, lorsque l'on constate que dans les articles ultérieurs, ce terme est défini de multiples autres façons :

Art. 2043*quater* : le cautionnement visé à l'article 2043*bis*

Art. 2043*quinquies* : le contrat de cautionnement au sens du présent chapitre

Art. 2043*sexies* : la caution au sens de l'article 2043*bis*

Art. 2043*octies* : le cautionnement

La deuxième phrase du point *a)* souffre d'une rédaction particulièrement boiteuse. Nous proposons le texte suivant :

« Le cautionnement est gratuit lorsque la caution ne retire du cautionnement aucun avantage économique, ni direct ni indirect. »

bestaande wetgeving (zie faillissementswetgeving en collectieve schuldenregeling).

Spreekster verwijst ter zake ook naar het advies van de Raad van State; het arbitragehof heeft een duidelijke definitie gegeven van de kosteloze borgtocht.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat er een objectief onderscheid bestaat tussen kosteloos en belangeloos en dat de term «belangeloos» *in casu* meer aangewezen lijkt. Het argument dat het Arbitragehof de kosteloze borgtocht heeft gedefinieerd is niet pertinent; uitspraken van de rechterlijke macht kunnen immers nooit de wetgeving veranderen. Het is verboden aan de rechterlijke macht normen op te leggen. In een democratie wordt de wetgevende macht uitgeoefend door het parlement.

Artikel 4

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de volgende opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie :

De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake borgtocht gebruiken nooit het woord «verzekeren» — dat een heel andere strekking heeft — en spreken niet van «schuld» maar van «verplichting». In ieder geval wordt de borgtocht niet gegeven «ten gunste» van een schuldeiser.

De eerste zin van punt *a)* zou als volgt moeten luiden :

«kosteloze borgtocht: de handeling waarmee een natuurlijke persoon zich kosteloos borg stelt voor een verplichting ten opzichte van de schuldeiser.»

Waarom geeft men in 2043*bis* een definitie van de kosteloze borgtocht, die in hoofdstuk V wordt behandeld, wanneer men vaststelt dat in de volgende artikelen, deze term op vele andere manieren wordt omschreven :

Art. 2043*quater* : de borgtocht bedoeld in artikel 2043*bis*

Art. 2043*quinquies* : de borgtocht in de zin van dit hoofdstuk

Art. 2043*sexies* : de borgtocht in de zin van artikel 2043*bis*

Art. 2043 *octies* : de borgtocht.

De tweede zin van punt *a)* is bijzonder gebrekkig opgesteld. Wij stellen de volgende tekst voor :

« De borgtocht is kosteloos wanneer de borg uit de borgtocht noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks enig economisch voordeel kan genieten ».

La ministre répond que la deuxième phrase du point a) a été reprise littéralement de l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Cette formulation a également été proposée par le Conseil d'État.

En ce qui concerne la définition, la ministre fait remarquer que les concepts de cautionnement gratuit, de débiteur et de créancier se trouvent dans une section distincte et qu'ils peuvent dès lors s'écarter de leur acception dans des dispositions générales. Il s'agit ici d'une définition spécifique qui tient compte de l'objectif distinct.

M. Hugo Vandenberghe estime que l'emploi de définitions différentes prêterait à confusion et causerait des problèmes au niveau de la jurisprudence et de la doctrine.

Article 5

Amendement n° 2

Le service d'Évaluation de la législation formule l'observation suivante :

« La deuxième phrase est superflue. Si le cautionnement n'est pas gratuit, il ne répond pas, suivant l'article précédent, à la définition du cautionnement gratuit pour l'application du nouveau chapitre V.

La première phrase est mal rédigée. Nous proposons le libellé suivant :

« En cas de contestation sur le caractère gratuit du cautionnement, la charge de la preuve repose sur le créancier. »

Embrayant sur cette dernière remarque du service d'évaluation de la législation, M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-2056/2) visant à remplacer dans l'article 2043^{ter} les mots « Dans ce cas » par les mots « Si ce fait est démontré », et ce en vue de clarifier le texte.

La ministre estime qu'aucune confusion n'est possible en ce qui concerne la première phrase. L'objectif est clair.

En ce qui concerne la deuxième phrase, le texte du projet de loi a été adapté en tenant compte de l'avis du Conseil d'État.

Article 6

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'observation suivante du service d'Évaluation de la législation :

« L'article est particulièrement mal rédigé. Nous proposons le texte suivant :

De minister antwoordt dat de tweede zin onder a) letterlijk is overgenomen uit het arrest van het arbitragehof. Ook werd deze formulering voorgesteld door de Raad van State.

Wat betreft de definitie, wijst de minister erop dat de begrippen kosteloze borgtocht, schuldenaar en schuldeiser zich hier bevinden onder een afzonderlijke afdeling en aldus kunnen afwijken van de algemene bepalingen. Het betreft hier een eigen definitie gelet op de aparte doelstelling.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het gebruik van telkens andere definitie verwarring zal stichten en aanleiding zal geven tot problemen in rechtspraak en rechtsleer.

Artikel 5

Amendement nr. 2

De dienst Wetsevaluatie maakt de volgende opmerking :

« De tweede zin is overbodig. Indien de borgtocht niet kosteloos is, beantwoordt hij volgens het voorgaande artikel niet aan de definitie van kosteloze borgtocht voor de toepassing van het nieuwe hoofdstuk V.

De eerste zin is slecht opgesteld. Wij stellen de volgende formulering voor :

« In geval van betwisting van het kosteloze karakter van de borgtocht, rust de bewijslast op de schuldeiser ».

In aansluiting met deze laatste opmerking van de dienst wetsevaluatie, dient de heer Hugo Vandenberghe een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2) dat ertoe strekt in artikel 2043^{ter} de woorden « In dit geval » te vervangen door de woorden « Is dit bewijs geleverd », en dit ter verduidelijking van de tekst.

De minister meent dat, wat de eerste zin betreft, geen verwarring mogelijk is. Het is duidelijk wat men beoogt.

Wat de tweede zin betreft, werd de tekst van het wetsontwerp aangepast aan het advies van de Raad van State.

Artikel 6

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de volgende opmerking van de dienst Wetevaluatie :

« Het artikel is bijzonder slecht opgesteld. Wij stellen de volgende tekst voor :

«Les dispositions des chapitres I à IV du présent titre, à l'exception des articles 2014, alinéa 1^{er}, 2018 et 2019, s'appliquent au cautionnement à titre gratuit, sauf si elles sont inconciliables avec les dispositions du présent chapitre (autre possibilité: sauf dans la mesure où les dispositions du présent chapitre y dérogent).

La façon dont cette disposition est conçue est source de grande insécurité juridique dans cette matière délicate.»

La ministre souligne qu'ici aussi, on a repris littéralement la proposition du Conseil d'État.

M. Hugo Vandenberghe critique le fait que l'on répond à des remarques de fond par des arguments d'autorité.

Article 7

Amendement n° 3

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 3 (doc. Sénat, n° 3-2056/2) qui définit les implications, pour la caution, d'un délai de paiement accordé au débiteur. Il est logique que la durée du cautionnement soit prolongée du délai de paiement et que la caution soit informée valablement de ce délai de paiement.

La ministre déclare que le projet de loi à l'examen vise précisément à rendre obligatoire que la caution connaisse exactement la durée de l'engagement au moment où elle le souscrit. La caution doit être en mesure d'évaluer ses obligations au préalable.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation: «Dans la version néerlandaise, qu'entend-on par les termes «*die verschilt van*»? Un cautionnement diffère évidemment d'un contrat d'achat, de prêt ou de bail. Il serait plus approprié de parler de «*een afzonderlijke (tweede) overeenkomst*»

La ministre répond que le contrat de cautionnement diffère systématiquement de l'engagement principal. Il s'agit bien entendu d'un acte séparé, distinct du contrat principal.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'évaluation de la législation relative au § 2 de cet article:

— ce paragraphe contient deux règles différentes. Pour une meilleure compréhension, il y a lieu de le scinder en deux phrases.

— il est question d'«acte de cautionnement» alors que le § 1^{er} parle de «contrat de cautionnement»

«De bepalingen van de hoofdstukken I tot IV van deze titel, met uitzondering van de artikelen 2014, eerste lid, 2018 en 2019, zijn van toepassing op de kosteloze borgtocht, tenzij zij onverenigbaar zijn met de bepalingen van dit hoofdstuk (andere mogelijkheid: tenzij de bepalingen van dit hoofdstuk hieraan afbreuk doen).

De manier waarop deze bepaling is opgesteld kan leiden tot grote rechtsonzekerheid in deze delicate aangelegenheid.»

De minister wijst erop dat ook hier het voorstel van de Raad van State letterlijk werd overgenomen.

De heer Hugo Vandenberghe heeft bezwaar tegen het feit dat inhoudelijke opmerkingen worden beantwoord met gezagsargumenten.

Artikel 7

Amendement nr. 3

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 3 in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2) dat bepaalt wat de gevolgen zijn voor de borg van een aan de schuldenaar gegeven uitstel van betaling. Het is logisch dat de termijn van de borgtocht wordt verlengd met de termijn van het uitstel en dat de borg geldig van het uitstel wordt verwittigd.

De minister antwoordt dat het juist de bedoeling is van voorliggend wetsontwerp dat de borg, bij het aangaan van de verbintenis, de precieze duur ervan moet kennen. De borg moet vooraf zijn verplichtingen kunnen inschatten.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de volgende opmerking van de dienst Wetsevaluatie: «Wat bedoelt men in § 1 met de woorden «die verschilt van»? Een borgstelling verschilt uiteraard van een koop-, lening- of huurovereenkomst. Bedoelt men niet «een afzonderlijke (tweede) overeenkomst»? »

De minister antwoordt dat de borgtochtovereenkomst systematisch verschilt van de hoofdverbintenis. Het betreft inderdaad een afzonderlijke akte, gescheiden van de hoofdovereenkomst.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de volgende opmerking van de dienst Wetsevaluatie met betrekking tot paragraaf 2 van dit artikel:

paragraaf 2 bevat twee verschillende regels. De tekst moet, ook voor de verstaanbaarheid, worden opgesplitst in twee zinnen.

In de Franse tekst: «*acte de cautionnement*» of «*contrat de cautionnement*»

— « obligation principale »: l'article 4, article 2043*bis*, a), parle de dette principale, les dispositions existantes du Code civil parlent d'obligation

La ministre estime que ces remarques sont purement techniques et qu'elles ne changent rien au contenu du texte. Le texte proposé lui paraît suffisamment clair.

M. Hugo Vandenberghe indique qu'il est important que les textes juridiques soient cohérents et corrects du point de vue de la technique législative.

Article 8

Amendement n° 4

M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-2056/2), tendant à remplacer le § 1^{er}.

Bien qu'il soit dit dans les développements que « le cautionnement pour toutes dettes d'un débiteur envers un créancier, conclu par une caution à titre gratuit » n'est plus possible en vertu de l'article en projet, ce n'est pas le cas.

Au contraire, l'article en projet ne fait que limiter la hauteur du montant auquel la caution peut être tenue, à savoir 150 % du montant indiqué dans le contrat principal initial.

Rien n'empêche que la caution reste engagée à hauteur de ce montant pour de nouvelles dettes principales contractées, pour autant que cela soit indiqué dans le contrat de cautionnement.

La ministre souligne que l'article 2043*sexies* contient manifestement une condition fondamentale. La somme à laquelle la caution est tenue est limitée à 150 %.

En ce qui concerne le cautionnement « omnibus », la ministre renvoie aussi à l'article 2043*quinquies* qui dispose que la caution est clairement engagée jusqu'à hauteur d'un certain montant.

L'article 2043*quinquies* prévoit que le cautionnement doit être contracté pour un montant déterminé, tandis que l'article 2043*sexies* en fixe les conditions et la limite.

M. Hugo Vandenberghe relève une possible contradiction avec le contenu du § 1^{er} de l'article 2043*sexies* (nouveau), inséré par l'article 8 du projet.

« hoofdverplichting »: vergelijk met artikel 4, artikel 2043*bis*, a), waar sprake is van een hoofdschuld, of met de bestaande bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die het houden bij de term verbintenis.

De minister meent dat deze opmerkingen louter technisch zijn en niets wijzigen aan de inhoud van de tekst. De voorgestelde tekst lijkt haar voldoende duidelijk.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat het belangrijk is dat juridische teksten coherent zijn en wetgevingstechnisch in orde.

Artikel 8

Amendement nr. 4

De heer Hugo Vandenberghe dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2) dat ertoe strekt § 1 te vervangen.

Hoewel in de toelichting wordt vermeld dat « de borgtocht voor alle schulden van een schuldenaar tegenover een schuldeiser die kosteloos wordt gegeven » niet meer mogelijk is door het ontworpen artikel, is dit niet het geval.

Integendeel beperkt het ontworpen artikel enkel de grootte van de som waardoor de borg kan gehouden zijn, met name 150 % van de som vermeld in de oorspronkelijke hoofdovereenkomst.

Niets belet dat de borg tot de hoogte van dit bedrag gehouden blijft voor nieuw aangegane hoofdschulden indien dit in de overeenkomst tot borgstelling is bepaald.

De minister wijst erop dat artikel 2043*sexies* duidelijk een grondvoorwaarde inhoudt. De som waartoe de borg is gehouden is beperkt tot 150 %.

Wat betreft de omnibusborg, verwijst de minister ook naar artikel 2043*quinquies*, dat bepaalt dat de borg duidelijk gehouden is tot een bepaald bedrag.

Artikel 2043*quinquies* stelt dat de borgtocht moet zijn aangegaan voor een bepaald bedrag, artikel 2043*sexies* stelt dan de voorwaarden en de limiet ervan.

De heer Hugo Vandenberghe wijst op een mogelijke tegenstrijdigheid met de inhoud van § 1 van artikel 2043*sexies* (nieuw), ingevoegd bij artikel 8 van het ontwerp.

Le § 1^{er} de l'article 2043*sexies* énonce :

« § 1. « § 1^{er}. Sous peine de nullité, lorsque la caution au sens de l'article 2043*bis* garantit une dette déterminée, l'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts au taux légal ou conventionnel sans toutefois que ces intérêts ne soient supérieurs à 50 % du montant principal ».

L'article 2043*quinquies*, § 3, prévoit que le contrat de cautionnement doit mentionner le montant maximum qui est couvert. Toujours selon cette disposition, le montant maximum en question couvre le paiement du montant principal et en intérêts alors que, selon l'article 2043*sexies*, § 1^{er}, l'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts.

La ministre ne pense pas qu'il y a contrariété entre les deux dispositions. Il est exact que l'article 2043*sexies* proposé prévoit que le cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts. Cependant, lorsqu'un contrat ne s'exécute pas, cela génère des intérêts de retard qui s'ajoutent aux intérêts qui rémunèrent le capital. Or, il n'est pas possible de prévoir dès le départ l'ensemble des intérêts qui seront éventuellement générés par le contrat. C'est pour cette raison que l'on veut plafonner le total des intérêts à 50 % du montant en principal. Il ne faudrait pas que le créancier retarde au maximum les poursuites dans le but d'encaisser un maximum d'intérêts au détriment de la caution. Les règles prévues aux articles 2043*quinquies* et 2043*sexies* sont dès lors complémentaires.

M. Hugo Vandenberghe maintient qu'il existe une contradiction entre le § 1^{er} et le § 3. Alors que le § 3 parle d'un montant maximum, le § 1^{er} fait mention d'une somme augmentée des intérêts.

M. Mahoux pense, qu'au départ, l'engagement de la caution ne peut pas dépasser 150 % du montant dû en principal. Il demande si, *in fine*, lorsque la caution doit suppléer à la défaillance du débiteur principal, il est possible que dans certaines situations la caution doive intervenir pour un montant supérieur à 150 % du montant en principal. En d'autres termes, la règle des 150 % vaut-elle quel que soit le moment où l'on se place ?

La ministre répond qu'en toute hypothèse, la caution ne devra jamais payer plus que 150 % du montant principal initial.

Artikel 2043*sexies*, § 1, bepaalt :

« § 1. Op straffe van nietigheid en wanneer de borg in de zin van artikel 2043*bis* een bepaalde schuld verzekert, wordt de omvang van de borgtocht beperkt tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met intresten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze intresten evenwel hoger mogen zijn dan 50 % van de hoofdsom ».

Artikel 2043*quinquies*, § 3, schrijft voor dat in de borgtochtovereenkomst het maximumbedrag moet worden vermeld dat wordt gedekt. Nog steeds volgens deze bepaling dekt dat maximumbedrag de betaling van de hoofdsom en intresten, terwijl de omvang van de borgtocht volgens artikel 2043*sexies*, § 1, beperkt blijft tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met de interesten.

De minister ziet geen tegenstrijdigheid tussen beide teksten. Het klopt dat het voorgestelde artikel 2043*sexies* voorschrijft dat de borgtocht beperkt blijft tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met de intresten. Een overeenkomst die niet wordt uitgevoerd, leidt tot nalatigheidsintresten bovenop de intresten op het kapitaal. Het is echter niet mogelijk te voorspellen hoeveel intresten een contract mogelijk kan genereren. Daarom wenst men het totaal van de intresten te beperken tot 50 % van de hoofdsom. Het mag niet kunnen dat een schuldeiser zo lang mogelijk zou wachten om vervolging in te stellen om dan zoveel mogelijk intresten op te strijken. De regels in de artikelen 2043*quinquies* en 2043*sexies* zijn dan ook complementair.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen § 1 en § 3. Paragraaf 3 maakt gewag van het maximumbedrag en § 1 betreft de som, verhoogd met interesten.

Volgens de heer Mahoux mag de verbintenis van de borg om te beginnen niet hoger liggen dan 150 % van de verschuldigde hoofdsom. Hij vraagt of het uiteindelijk mogelijk is dat, wanneer de borg moet tussenbeide komen omdat de hoofdschuldenaar in gebreke blijft, de borg tussenbeide komt voor een bedrag dat hoger ligt dan 150 % van de hoofdsom. Geldt met andere woorden de regel van 150 % op ieder moment ?

De minister antwoordt dat de borg hoe dan ook nooit meer dan 150 % van de oorspronkelijke hoofdsom zal moeten betalen.

M. Hugo Vandenberghe est d'avis que le texte du Code civil doit être clair et ne peut pas prêter à interprétation par le pouvoir judiciaire. Il renvoie aux plaintes émises par la magistrature à propos de la médiocre qualité des textes législatifs, ce qui a pour conséquence de ralentir le cours de la justice, de créer de l'insécurité juridique et d'engendrer un arriéré judiciaire.

M. Mahoux fait remarquer que le libellé du texte manuscrit que la caution devra reprendre prévoit que l'on mentionne la somme pour laquelle celle-ci s'engage.

M. Hugo Vandenberghe constate une différence dans la formulation des dispositions en question, ce qui est contre-indiqué.

Il renvoie également aux observations du service d'Évaluation de la législation.

«I. Supprimer les paragraphes de l'article 2043*sexies*.

Ratio : la division en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa.

II. § 1^{er} :

1^o voir commentaire sous article 7, contradiction avec art. 2043*quinquies*, § 3

2^o L'exposé des motifs donne la justification suivante à propos de cet article (doc. 51 2730/001, p. 13, commentaire sous article 7, devenu article 8 au stade du projet) :

« Le cautionnement pour toutes dettes d'un débiteur envers un créancier par une caution à titre gratuit n'est plus possible..

En effet, il convient d'identifier clairement l'acte pour lequel la caution intervient. Il s'ensuit dès lors que si le débiteur principal entend obtenir un nouveau crédit auprès du vendeur, à savoir l'établissement de crédit, il conviendra de renouveler le contrat de cautionnement en raison du nouvel acte pour lequel la caution présente un caractère subsidiaire. La condamnation nette du cautionnement « omnibus » est ainsi soulignée. »

Commentaire :

Il y a discordance entre l'exposé des motifs et le contenu de l'article.

L'on ne voit pas en quoi l'article 2043*sexies*, § 1^{er}, interdit la conclusion d'un cautionnement pour une ou des dette(s) indéterminée(s).

Tel qu'il est formulé, l'article se contente de fixer l'étendue du cautionnement qui porte sur une dette

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de tekst van het Burgerlijk Wetboek duidelijk moet zijn, en geen aanleiding mag geven tot interpretatie door de rechterlijke macht. Spreker verwijst naar de klachten van de magistratuur in verband met de slechte wetgevende kwaliteit, wat leidt tot een vertraging van de rechtsgang, rechtsonzekerheid en gerechtelijke achterstand.

De heer Mahoux wijst erop dat de handgeschreven tekst zal moeten vermelden tot welke som de borg zich verbindt.

De heer Hugo Vandenberghe wijst op een verschillende formulering in de betreffende bepalingen, wat niet aangewezen is.

Spreker verwijst ook naar de opmerkingen van de dienst wetsevaluatie.

«I. Artikel 2043*sexies* niet verdelen in paragrafen.

Reden : elk van de paragrafen bestaat maar uit één lid.

II. § 1 :

1^o zie opmerkingen bij artikel 7, tegenstrijdigheid met artikel 2043*quinquies*, § 3

2^o In de memorie van toelichting staat de volgende verantwoording met betrekking tot dit artikel (Stuk Kamer 51-2730/001, blz. 13, toelichting bij artikel 7, dat in het ontwerp artikel 8 is geworden) :

« De borgtocht voor alle schulden van een schuldenaar tegenover een schuldeiser die kosteloos wordt gegeven door een borg, is niet langer mogelijk.

De handeling waarbij de borg betrokken is, moet inderdaad duidelijk bepaald worden. Daaruit volgt dus dat als de hoofdschuldenaar een nieuw krediet wil verkrijgen van de verkoper, te weten de kredietinstelling, hij de borgtochtovereenkomst moet hernieuwen omwille van de nieuwe handeling waarvoor de huidige borg een subsidiair karakter heeft. Daardoor wordt de « omnibus » borg nadrukkelijk verboden. »

Opmerkingen ten gronde :

De memorie van toelichting en de inhoud van het artikel stemmen niet met elkaar overeen.

Het is niet duidelijk op welke manier artikel 2043*sexies*, § 1, het sluiten van een borgtochtovereenkomst voor één of meerdere onbepaalde schulden verbiedt.

Zoals het nu is geformuleerd stelt dit artikel alleen de omvang van de borgtocht vast voor een bepaalde

déterminée (pourquoi uniquement une dette déterminée?) en des termes incompatibles avec l'article 2043*quinquies*, § 3.

Si l'objectif est d'interdire tout cautionnement de dette indéterminée, il faut remanier le texte, car aucune disposition du texte soumis ne va en ce sens. L'article 6, § 4 ne permet pas de résoudre le problème car il ne s'agit que d'une faculté laissée au Roi pour imposer des mentions et informations, non pour interdire une forme de cautionnement. »

La ministre se réfère au lien à faire entre cet article et l'article 2043*quinquies*. Le contrat de cautionnement doit mentionner le montant auquel la caution est tenue.

M. Hugo Vandenberghe maintient que les textes présentent des contradictions internes. On ne sait pas très bien à partir de quel moment les intérêts commencent à courir ni de quels intérêts il s'agit exactement. Les intérêts légaux résultant d'une condamnation judiciaire sont-ils exclus? Les intérêts conventionnels sont-ils seuls concernés en l'espèce?

La ministre fait remarquer que l'article 2043*sexies*, § 1^{er}, vise tant les intérêts légaux que conventionnels. Les intérêts conventionnels sont de deux titres: les intérêts qui rémunèrent le capital ainsi que les intérêts dus en cas de retard. Si la convention ne prévoit pas d'intérêts de retard, ce seront les intérêts légaux qui seront exigés après une mise en demeure. La règle des 50 % couvre l'ensemble des intérêts qui peuvent être réclamés, soit au titre de rémunération du capital, soit au titre du retard.

M. Hugo Vandenberghe en déduit que la règle des 50 % peut avoir pour effet d'exclure les intérêts légaux qui ne seront éventuellement pas dus par la caution dès que le plafond des 50 % aura été atteint. La caution a dès lors avantage à ce que la procédure s'éternise puisqu'à partir d'un certain seuil, les intérêts ne courent plus à son égard.

N'est-ce d'ailleurs pas contraire au principe d'égalité?

M. Willems souligne que le projet à l'examen vise à faire en sorte que la caution sache exactement quelle est la portée du cautionnement et quelle condamnation elle peut encourir. L'intervenant ne voit pas en quoi il y aurait problème par rapport au principe d'égalité.

M. Hugo Vandenberghe indique que la caution a tout intérêt à ce que la procédure s'éternise. En effet, elle n'est exposée à aucune sanction spécifique en cas de retard dans l'accomplissement de son obligation dès lors qu'il n'y a pas d'intérêts légaux qui courent à son égard. Or, toute personne est tenue au paiement d'intérêts légaux, sauf cas très exceptionnels (par

schuld (waaron alleen een bepaalde schuld?) en dat in bewoordingen die onverenigbaar zijn met artikel 2043*quinquies*, § 3.

Als het de bedoeling is om elke borgstelling voor een onbepaalde schuld te verbieden, moet de tekst worden herwerkt want momenteel bevat hij geen bepalingen in die zin. Het probleem kan ook niet worden opgelost met paragraaf 4 van artikel 6, want die staat de Koning alleen de mogelijkheid om vermeldingen en informatie op te leggen, niet om een bepaalde vorm van borgstelling te verbieden. »

De minister verwijst naar de koppeling van dit artikel met artikel 2043*quinquies*. In de borgtochtovereenkomst moet het bedrag staan vermeld tot hetwelk de borg is gehouden.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat de teksten intern tegenstrijdig zijn. Het is niet duidelijk wanneer de interesten beginnen te lopen en over welke interesten het juist gaat. Worden de wettelijke interesten, ten gevolge van een rechterlijke veroordeling uitgesloten? Betreft het hier enkel de contractuele interesten?

De minister wijst erop dat artikel 2043*sexies*, § 1, zowel de wettelijke als de contractueel bepaalde interesten betreft. De contractueel bepaalde interesten zijn zowel de interesten op het kapitaal als de nalatigheidsinteresten. Als de overeenkomst geen nalatigheidsinteresten vastlegt, zullen na een aanmaning de wettelijke interesten worden geëist. De regel van 50 % geldt voor het geheel van te innen interesten, dus zowel op het kapitaal als bij nalatigheid.

De heer Hugo Vandenberghe leidt daaruit af dat de regel van 50 % tot gevolg kan hebben dat de borg de wettelijke interesten niet verschuldigd zal zijn als dat plafond van 50 % is bereikt. De borg heeft er dus belang bij de procedure eindeloos te rekken omdat vanaf een bepaald bedrag de interesten niet meer lopen voor hem.

Is dit trouwens niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel?

De heer Willems onderstreept dat voorliggend ontwerp ertoe strekt dat de borg precies zou weten tot waar de borgtocht reikt en waartoe hij kan worden veroordeeld. Spreker ziet hierin geen graten op het vlak van het gelijkheidsbeginsel.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de borg er alle belang bij heeft de procedure te laten rekken. Er is immers geen specifieke sanctie voor de vertraging in de uitvoering van zijn verbintenis, aangezien tegen hem geen wettelijke interesten lopen. Nochtans lopen de wettelijke interesten tegen eenieder, behoudens in zeer uitzonderlijke gevallen (bijv. onteigeningsproce-

exemple dans les procédures d'expropriation). On peut donc bel et bien parler d'une violation du principe d'égalité en l'espèce.

M. Mahoux pense que la règle des 50 % jouera dans les deux sens pour éviter les procès dilatoires. Le créancier qui spéculerait sur le taux d'intérêt légal n'a de toute façon pas intérêt à aller au delà du plafond légal garanti par la caution.

M. Hugo Vandenberghe précise que les procédures peuvent s'éterniser puisque l'on donne à la caution tout un éventail de moyens supplémentaires pour contester son cautionnement sur le fond (*cf.* montant manifestement disproportionné ou non).

M. Willems maintient son point de vue selon lequel la volonté réelle du législateur est de faire en sorte que la caution sache exactement à quoi elle s'engage.

M. Hugo Vandenberghe maintient que la caution peut faire traîner la procédure pour ne pas avoir à respecter ses obligations. Elle peut intenter un contentieux au fond portant sur la validité juridique et l'exigibilité du cautionnement pour se soustraire au paiement des intérêts légaux.

Article 9

Le service d'Évaluation de la législation formule les observations suivantes :

« Alinéa 2 de l'article 2043septies :

Texte français :

« Toute communication concernant l'inexécution des obligations faite au débiteur par le créancier doit être effectuée simultanément et dans les mêmes formes à la caution. À défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance. »

Texte néerlandais :

« Elke mededeling inzake niet regelmatige uitvoering die wordt gedaan aan de schuldenaar door de schuldeiser met betrekking tot de betaling van de schuld moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg. Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft. »

Défaut de concordance entre les deux versions :

— « inexécution (des obligations) » et « niet regelmatige uitvoering (met betrekking tot de betaling van de schuld) ».

dures). Men kan dit wel degelijk beschouwen als een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Volgens de heer Mahoux zal de regel van 50 % in beide richtingen werken om opschortende processen te voorkomen. De schuldeiser die speculeert op de wettelijke interest heeft er hoe dan ook geen belang bij hoger te gaan dan het wettelijk plafond dat door de borg wordt gewaarborgd.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de procedures lang kunnen duren, aangezien men aan de borg allerlei bijkomende middelen heeft verleend om zijn borgtocht inhoudelijk te betwisten (zie kennelijk of onkenkelijk).

De heer Willems behoudt zijn standpunt dat de werkelijke bedoeling van de wetgever is dat de borg zou weten waartoe hij zich precies verbindt.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat de borg de procedure kan rekken om zijn verplichtingen niet te hoeven nakomen. Hij kan een inhoudelijke contentieux aanwenden over de rechtsgeldigheid en de eisenbaarheid van de borgtocht om de wettelijke interesten te ontlopen.

Artikel 9

De dienst Wetsevaluatie maakt volgende opmerkingen :

Tweede lid van artikel 2043septies :

Franse tekst :

« Toute communication concernant l'inexécution des obligations faite au débiteur par le créancier doit être effectuée simultanément et dans les mêmes formes à la caution. À défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance. »

Nederlandse tekst :

« Elke mededeling inzake niet regelmatige uitvoering die wordt gedaan aan de schuldenaar door de schuldeiser met betrekking tot de betaling van de schuld moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg. Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft. »

Beide versies stemmen niet overeen :

— « inexécution (des obligations) » en « niet regelmatige uitvoering (met betrekking tot de betaling van de schuld) ».

— « betaling van de schuld » est plus restrictif que « ...des obligations ». Étant donné que l'alinéa 1 parle de façon générale de l'exécution régulière du contrat, il semble plus logique de viser les obligations en général.

Dernière ligne :

1. Rajouter les termes « à l'égard de la caution » entre les mots « ...ne peut se prévaloir » et « de l'accroissement de la dette ».

2. Le texte néerlandais ne prête pas à confusion :

« Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft »

Le texte français est plus ambigu :

« À défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance » : s'agit-il de la défaillance du débiteur ou du créancier ?

Il vaudrait mieux écrire :

« À défaut, le créancier ne peut se prévaloir à l'égard de la caution de l'accroissement de la dette, à dater de la défaillance de communication ».

Amendement n° 5

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 5 (doc. Sénat, n° 3-2056/2) qui s'inscrit dans la ligne de son amendement n° 3 visant à allonger le délai de cautionnement en y ajoutant le délai de paiement éventuellement accordé.

L'objectif est que la caution soit informée des facilités de paiement qui peuvent modifier ses obligations.

La ministre renvoie à sa réponse relative à l'amendement n° 3 du même auteur à l'article 7.

Quant au second point, la disposition contenue dans le projet est claire en ce qu'elle prévoit les informations qui doivent être données par le créancier, à la fois au cours du contrat et en cas d'inexécution de celui-ci.

Article 10

Le Service d'évaluation de la législation formule les observations suivantes :

— « betaling van de schuld » is beperkter dan « ...des obligations ». Aangezien in het eerste lid sprake is van de regelmatige uitvoering van de overeenkomst in het algemeen, lijkt het logischer om ook de verplichtingen in het algemeen te viseren.

Laatste regel :

1. Tussen de woorden « kan de schuldeiser zich » en de woorden « ... niet beroepen op » de woorden « ten aanzien van de borg » toevoegen.

2. De Nederlandse tekst is niet verwarrend :

« Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft »

De Franse tekst is dubbelzinniger :

« À défaut, le créancier ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance » : gaat het om het in gebreke blijven van de schuldenaar of van de schuldeiser ?

Het is beter te schrijven :

« À défaut, le créancier ne peut se prévaloir à l'égard de la caution de l'accroissement de la dette, à dater de la défaillance de communication de cette dernière ». (« Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich ten aanzien van de borg niet beroepen op de aangroei van de schuld vanaf de datum van niet-mededeling aan deze laatste. »)

Amendement nr. 5

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 5 in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2) dat aansluit bij zijn amendement nr. 3, dat de termijn van de borgstelling verlengt met de termijn van eventueel verleend uitstel van betaling.

De bedoeling is de borg op de hoogte te brengen van de betalingsfaciliteiten die zijn verplichtingen kunnen wijzigen.

De minister verwijst naar haar antwoord op amendement nr. 3 van dezelfde indiener op artikel 7.

Inzake het tweede punt is de bepaling van het ontwerp duidelijk omdat zij bepaalt welke inlichtingen aan de schuldeiser moeten worden verstrekt, zowel bij regelmatige uitvoering als bij niet-uitvoering van de overeenkomst.

Artikel 10

De dienst Wetsevaluatie maakt volgende opmerkingen :

« Veut-on dire que chaque héritier est tenu à concurrence de sa quotité (1/2, 1/3, 1/4, etc.) ou du montant qu'il recueille ?

Prenons l'exemple d'un cautionnement pour 30 000 €, il y a deux héritiers qui chacun héritent de 20 000 €, qu'en est-il ? Faut-il à chacun réclamer 15 000 €, ou peut-on diviser les poursuites en réclamant 20 000 à l'un et 10 000 à l'autre ?

Qu'en est-il si on se trouve en présence d'un seul héritier qui hérite de 20 000 €, un légataire percevant les 20 000 € restant. Le projet ne règle pas l'hypothèse d'un légataire. »

Amendement n° 6

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 6 (doc. Sénat, n° 3-2056/2), qui vise à clarifier le texte.

En effet, le texte proposé ne précise pas si l'engagement de chacun des héritiers est limité au *pro-rata* de leur part d'héritage.

Par ailleurs, l'alinéa 2 proposé donne faussement l'impression que l'article 10 est la seule disposition impérative.

La ministre estime que le texte est clair lorsqu'il précise que les obligations des héritiers d'une caution sont limitées à la part d'héritage revenant à chacun d'eux.

Article 11

Le Service d'évaluation de la législation formule les observations suivantes :

« I. Cet article contient deux dispositions de nature différente : le premier alinéa concerne l'entrée en vigueur de la loi, le second est une mesure de droit transitoire.

Il vaut mieux inscrire ces deux dispositions dans deux articles distincts ; et logiquement, la disposition de droit transitoire doit précéder la disposition relative à la mise en vigueur.

L'on aurait ainsi :

Article 11

La présente loi est applicable aux contrats de cautionnement conclus après son entrée en vigueur.

Bedoelt men elk voor zijn aandeel (1/2, 1/3, 1/4, enz.) of elk ten belope van zijn erfdeel ?

Als de borg geldt voor 30 000 euro en er zijn twee erfgenamen die elk 20 000 euro hebben geërfd, wat gebeurt er dan ? Moeten zij allebei worden aangesproken voor 15 000 euro, of kan één ervan worden aangesproken voor 20 000 euro en de andere voor het saldo van 10 000 ?

En wat als er één erfgenaam was die 20 000 euro heeft geërfd, en één legataris die de resterende 20 000 euro kreeg ? Hoe staat het dan ? De hypothese van legatarissen is niet geregeld.

Amendement nr. 6

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 6 in (stuk Senaat, nr. 3-2056/2) ter verduidelijking van de tekst.

Inderdaad is het niet duidelijk of de verbintenis van erfgenamen beperkt is tot het pro-rata van hun erfdeel.

Verder geeft het voorgestelde tweede lid verkeerd de indruk dat artikel 10 het enige artikel van dwingend recht is.

De minister vindt de tekst duidelijk waar aangegeven wordt dat de verplichtingen van de erfgenamen van een borg zijn beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt.

Artikel 11

De dienst Wetsevaluatie maakt volgende opmerkingen :

« I. Dit artikel bevat twee bepalingen van verschillende aard : het eerste lid betreft de inwerkingtreding van de wet, het tweede lid bevat een overgangsmaatregel.

Beide bepalingen kunnen beter in twee afzonderlijke artikelen worden opgenomen en de overgangsbepaling moet voor de bepaling betreffende de inwerkingtreding komen.

Dat geeft dan het volgende :

Artikel 11

Deze wet is van toepassing op de borgtochtovereenkomsten die zijn afgesloten na haar inwerkingtreding.

Article 12

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge* »

V. VOTES

Les amendements n° 1 à 6 de M. Hugo Vandenberghe sont rejetés par 9 voix contre 1.

L'ensemble du projet de loi est adopté par 9 voix contre 1.

*
* *

Ce rapport a été approuvé à l'unanimité des 13 membres présents.

Le rapporteur, *Le président,*
Philippe MAHOUX. Hugo VANDENBERGHE.

*
* *

**Le texte adopté par la commission
est identique au texte du projet
transmis par la Chambre
des représentants
(voir le doc. Chambre, n° 51-2730/05)**

Artikel 12

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. »

V. STEMMINGEN

De amendementen nrs. 1 tot 6 van de heer Hugo Vandenberghe worden verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

Het wetsontwerp in zijn geheel wordt aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem.

*
* *

Het verslag is eenparig goedgekeurd door de 13 aanwezige leden.

De rapporteur, *De voorzitter,*
Philippe MAHOUX. Hugo VANDENBERGHE.

*
* *

**De door de commissie aangenomen tekst
is dezelfde als de tekst van het door
de Kamer van volksvertegenwoordigers
overgezonden ontwerp
(zie stuk Kamer, nr. 51-2730/05)**