

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1996-1997

25 SEPTEMBRE 1997

Proposition de loi modifiant l'article 51 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue de supprimer le monopole légal de la Caisse des dépôts et consignations

(Déposée par M. Hatry)

DÉVELOPPEMENTS

Lorsqu'il a adopté la toute récente loi sur les faillites, le législateur a maintenu le monopole dont dispose la Caisse des dépôts et consignations pour recevoir l'ensemble des dépôts provenant des ventes et recouvrements effectués par les curateurs d'une faillite (loi sur les faillites, votée à la Chambre des représentants le 10 juillet 1997 après évocation et vote par le Sénat le 7 juillet 1997, non encore publiée au *Moniteur belge* au jour du dépôt de la présente proposition de loi).

C'est en 1847 que la Caisse des dépôts et consignations a été créée avec une triple mission: prendre réception des dépôts imposés par les lois, les règlements et les décisions judiciaires ou administratives; en assurer la conservation; et les restituer à leurs ayants droit.

L'actuelle législation perpétue, pour les comptes de la faillite, ce monopole. Les curateurs de faillite sont donc contraints de verser les fonds qu'ils récoltent à la Caisse des dépôts et consignations qui, après le règlement de la faillite, attribuera aux créanciers les sommes auxquelles ils ont droit.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1996-1997

25 SEPTEMBER 1997

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 51 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de afschaffing van het wettelijke monopolie van de Deposito- en Consignatiekas

(Ingediend door de heer Hatry)

TOELICHTING

Bij de goedkeuring van de gloednieuwe faillissementswet heeft de wetgever gezorgd voor het behoud van het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas om alle gelden afkomstig van verkopen en invorderingen door de curatoren van het faillissement in ontvangst te nemen (faillissementswet goedgekeurd in de Kamer van volksvertegenwoordigers op 10 juli 1997, na evocatie en goedkeuring door de Senaat op 7 juli 1997 bij de indiening van dit wetvoorstel nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*).

De Deposito- en Consignatiekas werd in 1847 opgericht met een drievoudige opdracht: het in ontvangst nemen van de deposito's, opgelegd bij een wettelijke of reglementaire beschikking of bij gerechtelijke of administratieve beslissing, de bewaring ervan en de terugbetaling aan de rechthebbenden.

In de huidige wetgeving wordt dit monopolie voor de faillissementsrekeningen gehandhaafd. De curatoren van het faillissement zijn dus verplicht de gelden die zij inzamelen, te storten aan de Deposito- en Consignatiekas die, na de vereffening van het faillissement, aan de schuldeisers de bedragen zal toekennen waarop ze recht hebben.

Le système est trop rigide, d'autant plus que la Chambre a rejeté un amendement du Sénat qui, dans le cadre de la procédure d'évocation qu'il avait initiée à l'égard du nouveau projet de loi sur les faillites, avait adopté des dispositions plus souples qui auraient garanti davantage d'efficacité dans le règlement de la faillite (doc. Sénat, 1996-1997, n° 1-499/20 et doc. Chambre 1996-1997, n° 330/25 et 26).

Cette critique n'est cependant qu'accessoire eu égard à l'illégalité flagrante de cette disposition accordant un monopole à la Caisse des dépôts et consignations. Ce monopole est incompatible avec le Traité instituant la Communauté européenne. En ce sens, voyez notamment la revue *Aspects et Documents* n° 147, «La Caisse de dépôts et consignations et les comptes de faillites, un monopole est-il compatible avec la réglementation européenne?» (juin 1993). De nombreux éléments confirment cette analyse:

— Tout d'abord soulignons qu'au regard du droit européen, la Caisse des dépôts et consignations doit être considérée comme une entreprise, bien qu'elle constitue une branche de l'administration financière de l'État et qu'elle soit dépourvue d'une personnalité juridique. Le simple fait qu'elle développe des activités économiques consistant à offrir des services sur le marché suffit à faire entrer la Caisse des dépôts et consignations dans la définition d'«entreprise» du Traité de Rome.

— Ensuite, il est désormais évident que les règles de la libre concurrence s'appliquent aux pouvoirs publics à chaque fois que ceux-ci exercent des activités économiques de nature industrielle ou commerciale.

— Par ailleurs, il est vrai que ce principe d'égalité connaît une exception lorsque l'État désire accomplir par le biais de ces «entreprises» une tâche d'intérêt général.

Mais la dérogation au principe de la libre concurrence n'est valable que s'il est démontré concrètement qu'un tel régime dérogatoire est indispensable pour l'accomplissement de la mission d'intérêt général confié à ces entreprises. De plus, cette brèche dans le principe de la libre concurrence ne peut en aucun cas affecter l'intérêt de la communauté et plus particulièrement ses objectifs économiques généraux.

— Enfin, l'article 90 du Traité de Rome permet aux États membres, par dérogation au principe de la libre concurrence, d'accorder des droits spéciaux exclusifs à une ou plusieurs entreprises. Cependant, la création — ou la conservation — de tel monopole ne peut être fondée sur des motifs de nature économique. Seules des considérations d'ordre public, de

De regeling is veel te star, temeer daar de Kamer een amendement van de Senaat verworpen heeft waarin, in het kader van de evocatieprocedure die de Senaat voor het nieuwe wetsontwerp op het faillissement had gestart, veel soepelere bepalingen waren opgenomen die meer doeltreffendheid bij de vereffening van het faillissement waarborgden (Stuk Senaat, 1996-1997, nr. 1-499/20 en Stuk Kamer, 1996-1997, nr. 330/25 en 26).

Doch dit is slechts een bijkomend punt van kritiek gelet op de flagrante onwettigheid van die bepaling die aan de Deposito- en Consignatiekas een monopolie verleent. Dit monopolie is onverenigbaar met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. In dit verband zij verwezen naar het tijdschrift *Aspecten en documenten* nr. 147, «De Deposito- en Consignatiekas en de faillissementsrekeningen — Is een monopolie verenigbaar met de Europese regelgeving?» (juni 1993). Talrijke gegevens bevestigen die analyse:

— Onderstrepem wij in de eerste plaats dat, naar Europees recht, de Deposito- en Consignatiekas moet worden beschouwd als een onderneming hoewel zij een tak is van de financiële administratie van de Staat en niet over rechtspersoonlijkheid beschikt. Het feit dat zij economische activiteiten ontwikkelt die neerkomen op het aanbieden van diensten op de markt, is voldoende om de Deposito- en Consignatiekas te beschouwen als een onderneming zoals die gedefinieerd wordt in het Verdrag van Rome.

— Het is vervolgens duidelijk dat de regels betreffende de vrije mededinging van toepassing zijn op de overheid telkens die economische activiteiten van industriële of commerciële aard uitoefent.

— Op dit gelijkheidsbeginsel wordt weliswaar een uitzondering gemaakt wanneer de Staat via die «ondernemingen» een taak van algemeen belang op zich wenst te nemen.

Er kan slechts worden afgeweken van het principe van de vrije mededinging indien concreet wordt aangetoond dat een dergelijke afwijking onontbeerlijk is voor het vervullen van de taken van algemeen belang waarmee die bedrijven zijn belast. Die afwijking van het principe van de vrije mededinging mag evenwel geenszins het belang van de gemeenschap en in het bijzonder haar algemene economische doelstellingen schaden.

— Tenslotte kunnen de Lid-Staten op grond van artikel 90 van het Verdrag van Rome en in afwijking van het principe van de vrije mededinging bijzondere of uitsluitende rechten verlenen aan een of meer ondernemingen. De invoering of de handhaving van een dergelijk monopolie mag evenwel niet steunen op economische motieven. Enkel overwegingen van

sécurité publique ou de service public peuvent justifier une telle entrave au principe du marché commun.

De ce raisonnement, on ne peut que conclure à l'illégalité du monopole dont bénéficie la Caisse des dépôts et consignations dans le cadre des comptes de la faillite. À tout le moins, il incombe à l'État belge d'apporter la preuve qu'il peut bénéficier de la dérogation prévue à l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne et donc que l'octroi du monopole est vraiment indispensable à la réalisation d'un objectif non économique.

Or, pareille preuve n'a jamais été apportée par la Belgique. Que du contraire, lors de la discussion du projet de loi sur les faillites en commission de la Justice du Sénat, le ministre des Finances évoquait comme argument principal au maintien du monopole de la Caisse des dépôts et consignations pour les comptes de faillite «la rentabilité des dépôts de fonds de faillite» (doc. Sénat, n° 1-498/11, page 131). «La rentabilité est évidente: en 1995, la Caisse a réussi à obtenir un résultat positif de 508 millions de francs en faveur du Trésor. Ce résultat est obtenu en partie grâce aux fonds de faillite» (*idem*). La justification ministérielle est donc essentiellement de nature économique et budgétaire.

Dans sa réponse faite au Sénat, le ministre évoque également d'autres arguments qui ne sont pas convaincants:

— Gestion efficace des deniers: le ministre met en avant le service de qualité fourni par la Caisse des dépôts et consignations et l'absence de plaintes de ses utilisateurs — notamment des tribunaux —, ainsi que l'intention de modernisation de la réglementation de la Caisse. Tout ceci est évidemment fort intéressant mais ne justifie en rien qu'on attribue le monopole à cette institution.

— Inclusion du précompte dans le calcul de la fixation du taux d'intérêt: ce service offert exclusivement par la Caisse pour l'instant, pourrait tout aussi bien être assuré par les banques si davantage elles pouvaient exercer la gestion des comptes de faillite.

— La sécurité des placements à la Caisse: selon, le ministre «seule la Caisse est à même de fournir la sécurité résultant de la garantie de l'État». Nous ne pouvons cependant admettre cet argument qui est contrebalancé par différentes objections que nous rappelons ci-dessous:

1° La législation bancaire européenne s'est considérablement renforcée ces dernières années et est

openbare orde, openbare veiligheid of openbare dienstverlening kunnen een dergelijke schending van het principe van de gemeenschappelijke markt verantwoorden.

Die redenering kan alleen maar leiden tot de vaststelling dat het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas in het kader van de faillissementsrekeningen illegaal is. De Belgische Staat moet op z'n minst bewijzen dat hij in aanmerking komt voor de afwijking bedoeld in artikel 90 van het Verdrag tot de oprichting van de Europese Gemeenschap en dat de toekenning van het monopolie dus werkelijk onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een niet-economische doelstelling.

België heeft echter nooit dat bewijs geleverd. Integendeel, bij de bespreking van het ontwerp van faillissementswet in de commissie voor de Justitie van de Senaat was het belangrijkste argument van de minister van Financiën voor het behoud van het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas op faillissementsrekeningen «de rendabiliteit van de gestorte faillissementsgelden» (Stuk Senaat, nr. 1-498/11, blz. 131) «De rendabiliteit is duidelijk: in 1995 is de Kas erin geslaagd een positief saldo van 508 miljoen frank ten voordele van de Schatkist te realiseren. Dat resultaat is mede te danken aan de faillissementsgelden» (*idem*). Voor zijn verantwoording haalde de minister economische en budgettaire redenen aan.

In zijn antwoord aan de Senaat voert de minister ook andere argumenten aan die niet echt overtuigend zijn:

— Doeltreffend beheer van de gelden: de minister wijst op de kwaliteit van de dienstverlening door de Deposito- en Consignatiekas en op het ontbreken van klachten bij de gebruikers — in het bijzonder de rechtbanken — en op de voorgenomen modernisering van de regelgeving met betrekking tot de Kas. Dit is allemaal erg interessant maar verantwoordt geenszins dat men aan die instelling een monopolie toekent.

— Bij de bepaling van de intrestvoeten wordt rekening gehouden met de voorheffing: die dienst, die op het ogenblik uitsluitend door de Kas wordt verleend, kan evengoed worden aangeboden door de banken indien zij meer worden belast met het beheer van de faillissementsrekeningen.

— De veiligheid van de beleggingen bij de Kas: volgens de minister is «alleen de Kas in staat de veiligheid te bieden die het gevolg is van de staatswaarborg». Wij kunnen dit argument evenwel niet aanvaarden omdat het wordt tegengesproken door verschillende feiten die wij hieronder samenvatten:

1° De Europese bankwetgeving is de jongste jaren merkkelijk strenger geworden en verbiedt zelfs dat

devenue à ce point exigeante qu'aucun État membre ne puisse mettre en question la solidité financière d'un établissement de crédit ayant obtenu une reconnaissance dans un pays de la Communauté européenne.

2° Si l'on observe la réglementation concernant les notaires et les sommes qu'ils détiennent pour compte de tiers, on ne peut s'empêcher de constater qu'il y a en Belgique deux poids, deux mesures. En effet, les notaires peuvent placer des sommes perçues pour compte de tiers sur un compte particulier ouvert auprès d'un établissement de crédit public ou privé.

3° Depuis la directive européenne 94/19 du 30 mai 1994 relative au système de garantie des dépôts, tout créancier des montants versés sur un compte particulier est protégé à concurrence de 20 000 écus ($\pm$ 840 000 francs). Cependant, jusqu'au 31 décembre 1999, le montant couvert est limité à 15 000 écus ($\pm$ 630 000 francs). Cette protection a été introduite dans notre droit interne par deux protocoles (le premier date du 30 novembre 1984) et la loi du 23 décembre 1994.

4° Après l'introduction de l'euro comme monnaie unique européenne, l'argument du risque de change ne pourra plus être invoqué.

5° Peut-on réellement justifier une violation des principes de la libre concurrence ainsi que de notre principe constitutionnel d'égalité en invoquant une volonté de sécurité optimale des fonds déposés par la curatelle alors que ceux-ci sont destinés à des créanciers qui, par définition, ont expressément exposé ces mêmes créances aux aléas de notre économie de marché?

— Contrôle des curateurs et prévention des conflits d'intérêts:

Nous ne pouvons nier l'existence de ces risques. Toutefois, ce constat ne suffit pas à justifier la création ou le maintien d'un monopole au regard des règles européennes en la matière. En effet, les dispositions qui visent à limiter les abus et les conflits d'intérêts dans le chef des curateurs doivent respecter le principe de la proportionnalité. Or, il est indéniable que de nombreuses alternatives existent pour éviter toute confusion de patrimoine ou tout risque d'abus: versement des fonds sur un compte particulier ouvert au nom du failli, contrôle des comptes par le juge commissaire, ...

Alors que chez pratiquement tous nos voisins (Pays-Bas, Allemagne, Espagne, Grand-Duché du Luxembourg, ...), il est possible aux curateurs de verser le produit de leurs adjudications sur un compte auprès d'établissements de crédit privés, la

een Lid-Staat de financiële soliditeit van een kredietinstelling die in een EG-land een erkenning heeft verkregen, in twijfel trekt.

2° Indien men de regelgeving betreffende de «notarisrekeningen» bekijkt en de bedragen die zij voor rekening van derden aanhouden, dan kan men zich niet ontdoen van de indruk dat er in België met twee maten gemeten wordt. De notarissen mogen immers bedragen die zij voor rekening van derden ontvangen, op een bijzondere rekening plaatsen die zij openen bij een openbare of particuliere kredietinstelling.

3° Sedert de Europese richtlijn 94/19 van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels wordt elke schuldeiser van bedragen die op een particuliere rekening worden gestort, beschermd tot 20 000 ecu (ongeveer 840 000 frank). Tot 31 december 1999 wordt dat bedrag beperkt tot 15 000 ecu (ongeveer 630 000 frank). Die bescherming werd in ons intern recht ingevoerd door twee protocollen (het eerste dateert van 30 november 1984) en door de wet van 23 december 1994.

4° Na de invoering van de euro als eengemaakte Europese munt vervalt het argument van het wisselkoersrisico.

5° Kan men een schending van de principes van de vrije mededinging en van ons grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verantwoorden door te wijzen op het streven naar optimale veiligheid van de gelden die door de curatoren zijn gestort, terwijl die gelden bestemd zijn voor schuldeisers die per definitie diezelfde schuldvorderingen uitdrukkelijk hebben blootgesteld aan de risico's van onze markteconomie?

— Controle op de curatoren en preventie van belangenconflicten:

Wij kunnen het bestaan van die risico's niet ontkennen. Die vaststelling is evenwel niet voldoende om de uitvoering of het behoud van een monopolie te verantwoorden, gelet op de Europese regels ter zake. De bepalingen die ertoe strekken de misbruiken en de belangenconflicten bij de curatoren te beperken mogen geen buitensporige proporties aannemen. Ongetwijfeld bestaan er talrijke alternatieven om de verwarring van patrimonien of misbruiken te voorkomen: storting van de gelden op een particuliere rekening die geopend wordt op naam van de gefailleerde, controle van de rekeningen door de rechter-commissaris, ...

Hoewel het in nagenoeg al onze buurlanden (Nederland, Duitsland, Spanje, Groothertogdom Luxemburg, ...) voor de curatoren mogelijk is de opbrengst van hun verkoop op een rekening te plaatsen bij een particuliere kredietinstelling, klampt

Belgique s'accroche au maintien d'une situation anachronique qui nuit gravement à la position concurrentielle des établissements de crédit belges.

La législation belge combinée à la législation européenne a pour effet de permettre aux curateurs belges de s'adresser aux établissements de crédit agréés originaires d'autres États membres pour leur confier leur compte de faillite.

Les succursales de ces banques établies en Belgique peuvent également prêter ce service! Par contre, il est interdit aux banques belges de réceptionner les comptes de faillite, tant en Belgique que dans les autres États membres de la Communauté européenne! Le préjudice pour les banques belges est donc considérable.

Pour toutes ces raisons et afin de permettre une gestion plus souple et plus efficace des comptes de la faillite, la présente proposition de loi vise à permettre au curateur de placer les sommes issues de la réalisation de l'actif auprès d'un établissement de crédit visé par la loi du 22 mars 1993.

Afin d'éviter que la suppression du monopole de la Caisse des dépôts et consignations n'entraîne une gestion moins sûre des comptes de faillite, et de rencontrer par là une des objections formulées par le ministre des Finances, il est prévu un visa du juge commissaire pour toutes les opérations dépassant un certain montant déterminé par le juge commissaire lui-même. Le juge commissaire qui bénéficie de toutes les garanties d'indépendance nécessaire pourra donc exercer un contrôle efficace de sorte qu'aucun abus sera possible. À défaut d'adopter les présentes dispositions dans les meilleurs délais, la Belgique s'expose à terme à une condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes, dans l'hypothèse où un établissement de crédit s'attaquerait au monopole de la Caisse des dépôts et consignations devant la Cour de Luxembourg.

Paul HATRY.

*
* *

België zich vast aan een anachronisme dat de concurrentiepositie van de Belgische kredietinstellingen ernstig aantast.

De Belgische wetgeving leidt er in combinatie met de Europese wetgeving toe dat de Belgische curatoren hun faillissementsrekening kunnen toevertrouwen aan erkende kredietinstellingen in andere Lid-Staten.

De in België gevestigde bijkantoren van die banken mogen eveneens die dienst aanbieden! Het is de Belgische banken daarentegen verboden faillissementsrekeningen te openen zowel in België als in de andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap! Er wordt de Belgische banken dus heel wat schade berokkend.

Om al die redenen en om een soepeler en doeltreffender beheer van de faillissementsrekeningen mogelijk te maken strekt dit wetsvoorstel ertoe de curator in staat te stellen de bedragen die voortvloeien uit de verkoop van de activa, te beleggen bij een kredietinstelling bedoeld in de wet van 22 maart 1993.

Teneinde te voorkomen dat de afschaffing van het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas leidt tot een minder veilig beheer van de faillissementsrekeningen en om dus tegemoet te komen aan een van de bezwaren van de minister van Financiën, wordt voorzien in een visum van de rechter-commissaris voor alle verrichtingen die een door de rechter-commissaris bepaald bedrag overschrijden. De rechter-commissaris, die volkomen onafhankelijk kan optreden, zal dus een doeltreffende controle kunnen uitoefenen zodat misbruiken worden uitgesloten. Keurt België deze bepalingen niet zo snel mogelijk goed, dan stelt het zich op termijn bloot aan een veroordeling door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen indien een kredietinstelling het monopolie van de Deposito- en Consignatiekas voor het Hof van Luxemburg zou aanvechten.

*
* *

PROPOSITION DE LOI**Article premier**

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

Art. 2

L'article 51 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites est remplacée par la disposition suivante :

«*Article 51.* — Les curateurs recherchent et recouvrent sur leurs quittances toutes les créances ou sommes dues au failli.

Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés dans les huit jours de la recette, à un compte spécial, ouvert sur une rubrique distincte, auprès de la Caisse des dépôts et consignations ou d'un établissement de crédit au sens de la loi du 22 mars 1993.

Les curateurs doivent les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'ont pas versées, sans préjudice de l'application de l'article 31.

L'administration du compte spécial appartient au curateur, sous le contrôle du juge commissaire, à l'égard duquel l'établissement de crédit ne peut invoquer son devoir de discrétion.

Les opérations apportées au débit de ce compte s'effectuent sous l'ordre du curateur, dans les limites générales ou spécifiques, à déterminer, s'il échet, par le juge-commissaire.»

Paul HATRY.

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

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

Art. 2

Artikel 51 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt vervangen door de volgende bepaling :

«*Artikel 51.* — Alle schuldvorderingen of geldsommen die aan de gefailleerde verschuldigd zijn, worden door de curators opgespoord en tegen kwijting geïnd.

De gelden afkomstig van verkopen en invorderingen door de curators worden, na aftrek van de door de rechter-commissaris gearbitreerde geldbedragen, binnen acht dagen na ontvangst gestort op een bijzondere rekening, geopend onder een aparte rubriek bij de Deposito- en Consignatiekas of bij een kredietinstelling in de zin van de wet van 22 maart 1993.

De curators zijn de commerciële intresten van de geldbedragen die zij niet hebben gestort verschuldigd, onverminderd de toepassing van artikel 31.

De curator beheert de bijzondere rekening onder het toezicht van de rechter-commissaris ten aanzien van wie de kredietinstelling haar geheimhoudingsplicht niet mag doen gelden.

De debetverrichtingen op die rekening geschieden op bevel van de curator binnen de algemene of specifieke perken die in voorkomend geval bepaald worden door de rechter-commissaris.»