

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1996-1997

2 AVRIL 1997

Projet de loi sur les faillites

Procédure d'évocation

AMENDEMENTS

N° 19 DE MME MILQUET

Art. 6

Compléter cet article par ce qui suit :

« , soit par une demande en concordat judiciaire en vertu des articles 15, § 2, 24, 33, alinéa 1, et 37, § 3, de la loi relative au concordat judiciaire. »

Justification

Comme tel l'article est incomplet dans la mesure où il n'envisage pas toutes les possibilités de saisine.

Voir:

Documents du Sénat:

1-499 - 1996/1997:

N° 1: Projet transmis par la Chambre des représentants.

N° 2: Amendements.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1996-1997

2 APRIL 1997

Ontwerp van faillissementswet

Evocatieprocedure

AMENDEMENTEN

Nr. 19 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 6

Dit artikel aanvullen als volgt :

« hetzij door een aanvraag tot gerechtelijk akkoord krachtens de artikelen 15, § 2, 24, 33, eerste lid, en 37, § 3, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord. »

Verantwoording

In zijn huidige vorm is het artikel onvolledig omdat het geen rekening houdt met alle mogelijkheden om de zaak aanhangig te maken.

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-499 - 1996/1997:

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

Nr. 2: Amendementen.

N° 20 DE MME MILQUET

Art. 10

Au premier alinéa, remplacer le mot « failli » par le mot « commerçant ».

Justification

À ce stade de la procédure le commerçant qui veut faire aveu de faillite n'est pas encore failli.

Joëlle MILQUET.

N° 21 DE M. HATRY

Art. 2

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Est, aux fins de la présente loi, considérée comme commerçant :

— *toute personne physique qui exerce des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en fait sa profession à titre habituel, soit à titre principal, soit à titre d'appoint;*

— *toute personne morale qui exerce des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en fait sa profession à titre habituel, soit à titre principal, soit à titre d'appoint; »*

Justification

Comme c'était le cas pour les projets 631 et 1406, le gouvernement paraît avoir « oublié », dans le champ d'application de la réglementation de la faillite, les entreprises économiques ne jouissant pas de la qualification de commerçant.

Songez aux sociétés civiles, aux sociétés agricoles, aux fausses A.S.B.L.

À l'époque, le ministre Wathelet formulait des réserves d'ordre technique quant aux amendements déposés par le PRL sans en condamner le fond.

Le problème a pris aujourd'hui une acuité nouvelle depuis la loi du 13 avril 1995 qui a mis fin à la théorie des cadres légaux obligatoires selon laquelle les A.S.B.L. faussement qualifiées pouvaient être considérées comme des sociétés en nom collectif régulières et déclarées comme telles en faillite.

Désormais, ces A.S.B.L. échapperaient totalement au droit de la faillite et du concordat. C'est inacceptable.

Nr. 20 VAN MEVROUW MILQUET

Art. 10

In het eerste lid van dit artikel het woord « gefailleerde » vervangen door het woord « koopman ».

Verantwoording

Bij deze stand van de procedure is de koopman die aangifte wil doen van zijn faillissement, nog geen gefailleerde.

Nr. 21 VAN DE HEER HATRY

Art. 2

Dit artikel aanvullen met het volgende lid :

« Voor de toepassing van deze wet wordt als koopman beschouwd :

— *iedere natuurlijke persoon die daden uitoefent, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt;*

— *iedere rechtspersoon die daden uitoefent, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt; »*

Verantwoording

Zoals reeds het geval was bij de ontwerpen 631 en 1406, heeft de regering blijkbaar ook hier « vergeten » te bepalen dat de economische ondernemingen die niet de hoedanigheid van koopman hebben, eveneens onder de toepassing van de wetgeving betreffende de faillissementen vallen.

We denken daarbij aan de burgerlijke vennootschappen, de landbouwvennootschappen en de onechte vzw's.

Indertijd maakte toenmalig minister Wathelet een technisch voorbehoud met betrekking tot de amendementen die door de PRL waren ingediend, zonder evenwel het uitgangspunt ervan te veroordelen.

Het probleem is opnieuw acuut geworden sinds de wet van 13 april 1995, die een einde heeft gemaakt aan de theorie van de verplichte rechtsvorm, volgens welke de ten onrechte als vzw gekwalificeerde verenigingen als gewone vennootschappen onder firma konden worden beschouwd en net als die vennootschappen failliet konden worden verklaard.

Voortaan ontsnappen die vzw's volledig aan de wetgeving betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord. Dat is onaanvaardbaar.

N° 22 DE M. HATRY

Art. 131

Supprimer cet article.

Justification

Comme l'indiquait le député S. De Clerck dans son amendement n° 90 (Doc. n° 631/10-91/92) au projet 631/1-91/92, cet article introduit dans le droit belge l'infraction «d'abus de biens sociaux». L'introduction de cette infraction ne se justifie pas, et ce pour deux raisons essentielles.

Tout d'abord, le droit positif des mesures de répression des agissements illicites dont se rendraient coupables les dirigeants de droit ou de fait de sociétés ou d'associations.

Les comportements illicites que le législateur entend viser pas l'infraction relèvent déjà de l'abus de confiance, puni en application de l'article 491 du Code pénal. Il appert de la jurisprudence que la soustraction d'une partie de l'actif à son but social pour en faire un usage différent de celui qui devrait en être fait normalement ainsi que l'usage de biens sociaux tout à fait contraire à l'objectif social et à l'intérêt de la personne morale peuvent constituer l'élément matériel de la notion de détournement, caractéristique de l'abus de confiance. Cette définition recouvre le détournement commis par un dirigeant; on en retrouve de nombreuses applications dans la jurisprudence belge.

Outre l'abus de confiance, il y a également la banqueroute frauduleuse, visée à l'article 577, 2°, du livre III du Code de commerce, qui permet de réprimer le détournement ou la dissimulation d'actif. Sur la base de la banqueroute frauduleuse, le curateur et les créanciers pourront obtenir la condamnation du failli ou des organes des sociétés faillies pour faits illicites de cette nature depuis la date de la cessation de paiement telle qu'elle est fixée, en toute indépendance, par juridiction répressive.

En plus de ces incriminations pénales, il existe également d'autres lois qui permettent de punir les dirigeants de sociétés. C'est le cas de l'article 62 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui règle la question de la responsabilité des administrateurs, ainsi que de l'article 60 des lois précitées, qui concerne l'opposition d'intérêts au sein de la société.

Deuxièmement, l'infraction que l'on propose d'insérer dans le Code pénal, inspirée directement du droit français, risque de provoquer de grandes incertitudes et d'engendrer une insécurité juridique dont le droit français donne l'exemple, sans que ces graves inconvénients soient justifiés par la nécessité réelle de créer une nouvelle infraction spécifique.

Pour toutes les raisons précitées, nous estimons qu'il faut supprimer l'article 131 du projet à l'examen.

N° 23 DE M. HATRY

Art. 134

Remplacer cet article par la disposition suivante :

«Art. 134. — L'article 427, alinéa 3, du Code des Impôts sur les revenus 1992 est abrogé.»

Nr. 22 VAN DE HEER HATRY

Art. 131

Dit artikel doen vervallen.

Verantwoording

Zoals volksvertegenwoordiger S. De Clerck heeft aangestipt in zijn amendement nr. 90 (Stuk nr. 631/10-91/92) op ontwerp nr. 631/1-91/92, voorziet dit artikel in de invoering in het Belgisch recht van het misdrijf «misbruik van vennootschapsgoederen». De invoering van dit misdrijf is om twee essentiële redenen verantwoord.

Ten eerste bevat het positief recht maatregelen waardoor het mogelijk is de ongeoorloofde gedragingen te bestraffen waaraan bestuurders in rechte of in feite van vennootschappen of verenigingen zich schuldig kunnen maken.

De ongeoorloofde gedragingen die de wetgever met het misdrijf beoogt, vallen reeds onder het misbruik van vertrouwen, dat bestraft wordt krachtens artikel 491 van het Strafwetboek. Volgens de rechtspraak kan het materiële element van het begrip verduistering, dat kenmerkend is voor het misbruik van vertrouwen, immers bestaan uit de onttrekking van een deel van het actief aan zijn maatschappelijke bestemming door er anderszins gebruik van te maken dan er normaal van zou moeten worden gemaakt, en uit het gebruik van de goederen van de vennootschap op een wijze die regelrecht indruist tegen het belang van de vennootschap en het belang van de rechtspersoon. Met deze definitie kan de door een bestuurder gepleegde verduistering worden bestreken; toepassingen ervan komen in de Belgische rechtspraak vaak voor.

Bovendien is er naast het misbruik van vertrouwen, de bedrijflijke bankbreuk, bedoeld in artikel 577, 2°, boek III van het Wetboek van koophandel, op grond waarvan het verduisteren of verbergen van activa kan worden bestraft. Op grond van bedrijflijke bankbreuk kunnen de curator en de schuldeisers de veroordeling van de gefailleerde of van de organen van gefailleerde vennootschappen verkrijgen wegens ongeoorloofde handelingen van die aard sinds de datum van staking van betaling zoals die, volkomen onafhankelijk, is vastgesteld door de strafrechter.

Naast deze bestaande strafrechtelijke incriminaties zijn er nog andere wetten die bestraffing van bestuurders mogelijk maken. Dat is het geval met artikel 62 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat de aansprakelijkheid van de bestuurders regelt, en met artikel 60 van de voornoemde wetten, dat de tegenstrijdigheid van belangen in de vennootschap regelt.

Ten tweede zou het voorgestelde misdrijf, dat rechtstreeks geïnspireerd is op het Franse recht, grote onzekerheden kunnen teweegbrengen alsook een rechtsonzekerheid waarvan het Franse recht voorbeelden geeft, zonder dat deze ernstige nadelen gerechtvaardigd worden door de reële noodzaak om een nieuw bijzonder misdrijf te creëren.

Om die redenen dient artikel 131 van het wetsontwerp te worden geschrapt.

Nr. 23 VAN DE HEER HATRY

Art. 134

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling :

«Art. 134 — Artikel 427, derde lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, wordt opgeheven.»

Justification

La disposition la plus scandaleuse qui nous est proposée est celle qui permet au fisc de prendre des inscriptions hypothécaires même après la faillite et qui l'exonère ainsi de l'inopposabilité des inscriptions tardives.

De la sorte, le fisc pourra toujours primer sur tous les immeubles tous les créanciers autres que les créanciers inscrits avant faillite donc même les créanciers titulaires de privilèges généraux comme le personnel ou l'O.N.S.S.!

Je rappelle que dans le projet Krings, la suppression de l'hypothèque légale de la masse consécutive à la suppression du concordat, était accompagnée de celle de ces privilèges du Trésor.

Cette simultanéité dans les suppressions n'existe plus et l'administration garde le droit de prendre une inscription hypothécaire sur les biens du failli après le jugement déclaratif.

N° 24 DE M. **HATRY**

Art. 135

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 135. — *L'article 88, § 3, de la loi du 3 juillet 1969 portant exécution du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, modifié par la loi du 8 août 1980, est abrogé.* »

Justification

Cf. justification de l'amendement n° 23 à l'article 134.

Verantwoording

De meest schandelijke bepaling die ons hier wordt voorged, is die welke de fiscus in staat stelt om zelfs na het faillissement hypothecaire inschrijvingen te nemen, zodat hij daarmee het feit omzeilt dat laattijdige inschrijvingen niet kunnen worden tegengeworpen.

Op die manier zal de fiscus met betrekking tot alle onroerende goederen steeds de voorrang krijgen boven alle andere schuldeisers dan degenen die waren ingeschreven vóór de faillietverklaring, dus zelfs boven die schuldeisers die een algemeen voorrecht hebben, zoals het personeel of de RSZ!

Ik herinner eraan dat in het ontwerp-Krings de afschaffing van de wettelijke hypotheek op de boedel volgend op de afschaffing van het gerechtelijk akkoord, gepaard ging met de afschaffing van die voorrechten van de Schatkist.

Die gelijktijdige afschaffing bestaat niet meer en de administratie behoudt het recht om een hypothecaire inschrijving te nemen op de goederen van de gefailleerde na het vonnis van faillietverklaring.

Nr. 24 VAN DE HEER **HATRY**

Art. 135

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 135. — *Artikel 88, § 3, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1980, wordt opgeheven.* »

Verantwoording

Zie de verantwoording van amendement nr. 23 op artikel 134.