

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2008-2009

10 DECEMBER 2008

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 3bis, §4, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen

VERSLAG

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

I. INLEIDING

Dit wetsvoorstel werd op 29 mei 2008 ingediend. Het werd op 5 juni 2008 in overweging genomen en verzonden naar de commissie voor de Justitie.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2008-2009

10 DÉCEMBRE 2008

Proposition de loi modifiant l'article 3bis, §4, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. **COLLIGNON**

I. INTRODUCTION

La présente proposition de loi a été déposée le 29 mai 2008. Elle a été prise en considération et envoyée à la commission de la Justice le 5 juin 2008.

Samenstelling van de commissie / Composition de la commission :

Voorzitter / Président : Patrik Vankrunkelsven.

	Leden / Membres :	Plaatsvervangers / Suppléants :
CD&V	Sabine de Bethune, Hugo Vandenberghe, Pol Van den Driessche, Tony Van Parys.	Dirk Claes, Els Van Hoof, Nahima Lanjri, Els Schelfhout, Elke Tindemans.
MR	Alain Courtois, Marie-Hélène Crombé-Berton, Christine Defraigne.	Berni Collas, Alain Destexhe, Philippe Monfils, François Roelants du Vivier.
Open Vld	Martine Taelman, Patrik Vankrunkelsven.	Roland Duchatelet, Marc Verwilghen, Paul Wille.
Vlaams Belang	Hugo Coveliers, Anke Van dermeersch.	Yves Buysse, Jurgen Ceder, Joris Van Hauthem.
PS	Christophe Collignon, Philippe Mahoux.	Sfia Bouarfa, Joëlle Kapompolé, Philippe Moureaux.
SP.A-VI. Pro	Geert Lambert, Guy Swennen.	Johan Vande Lanotte, Myriam Vanlerberghe, André Van Nieuwerkerke.
CDH	Vanessa Matz.	Francis Delpérée, Jean-Paul Procureur.
Écolo	Carine Russo.	José Daras, Josy Dubié.

*Zie :***Stukken van de Senaat :****4-787 - 2007/2008 :**

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Wouter Beke c.s.

*Voir :***Documents du Sénat :****4-787 - 2007/2008 :**

N° 1 : Proposition de loi de M. Beke et consorts.

De commissie heeft het voorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 2 en 10 december 2008, in aanwezigheid van de minister van Justitie.

II. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE HEER VANDENBERGHE

Dit wetsvoorstel herneemt grotendeels de tekst van het wetsvoorstel van de heer Jan Steverlynck (stuk Senaat, 3-1908/1 - 2006/2007).

A. Het faillissementsrecht en het gelijkheidsbeginsel: het oordeel van het Grondwettelijk Hof

Het faillissementsrecht is de jongste jaren al een aantal keer aan herziening toe gebleken, en wel als gevolg van de door de rechtspraak vastgestelde strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel.

Vele van de tussengekomen wijzigingen waren het gevolg van rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

Met name in de arresten 69/2002 van 28 maart 2002, 77/2005 van 27 april 2005, 78/2004 van 12 mei 2004, 114/2004 van 30 juni 2004 en 6/2005 van 12 januari 2005 stelde het Hof dat de wetgever ongeoorloofde discriminaties tot stand gebracht had, die het gelijkheidsbeginsel, zoals bepaald in artikel 10 en 11 van de Grondwet schonden, zodat telkenmale de desbetreffende artikelen van de faillissementswet vernietigd werden.

Zo werden tal van ingrijpende wijzigingen doorgevoerd aan de nieuwe faillissementswet van 8 augustus 1997, waaronder die van 4 september 2002, 2 februari 2005, 15 juli 2005 en 20 juli 2005.

De wet van 20 juli 2005 heeft grondige verbeteringen doorgevoerd in de rechtspositie van de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zekergesteld hebben (de kosteloze borgens) voor schulden van een rechtspersoon of natuurlijke persoon die failliet verklaard werd. Het Hof was namelijk van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer de kosteloze borg van een gefailleerde rechtspersoon nooit van zijn verbintenis kan worden ontslagen, terwijl de kosteloze borg van een gefailleerde natuurlijke persoon automatisch wordt ontslagen indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard.

Ook werd de rechtspositie van de echtgeno(o)t(e) van de gefailleerde grondig verbeterd.

Bij wet van 6 december 2005 werd de procedure tot verificatie van schuldvorderingen grondig herzien.

De wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen voerde een voorlopig laatste verbetering

La commission de la Justice l'a examinée lors de ses réunions des 2 et 10 décembre 2008, en présence du ministre de la Justice.

II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. VANDENBERGHE

La présente proposition reprend en grande partie le texte de la proposition de loi de M. Jan Steverlynck (doc. Sénat, n° 3-1908/1 - 2006/2007).

A. Le droit de la faillite et le principe d'égalité: l'avis de la Cour constitutionnelle

Le droit de la faillite a dû être réformé à plusieurs reprises ces dernières années, la jurisprudence ayant constaté qu'il violait le principe d'égalité.

Une grande partie des modifications intervenues découlaient de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Dans ses arrêts 69/2002 du 28 mars 2002, 77/2005 du 27 avril 2005, 78/2004 du 12 mai 2004, 114/2004 du 30 juin 2004 et 6/2005 du 12 janvier 2005, notamment, la Cour a considéré que le législateur avait créé des discriminations illicites violant le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui l'a amenée à prononcer chaque fois l'annulation des articles concernés de la loi sur les faillites.

C'est ainsi que plusieurs modifications importantes ont été apportées à la nouvelle loi sur les faillites (loi du 8 août 1997), parmi lesquelles celles des 4 septembre 2002, 2 février 2005, 15 juillet 2005 et 20 juillet 2005.

La loi du 20 juillet 2005 a sensiblement amélioré le statut juridique des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle (les cautions à titre gratuit) des dettes d'une personne morale ou physique qui a été déclarée en faillite. La Cour a en effet considéré que le principe d'égalité avait été violé en ce que la caution à titre gratuit d'une personne morale faillie ne peut jamais être déchargée de son engagement alors que la caution à titre gratuit d'une personne physique faillie est automatiquement déchargée si le failli est déclaré excusable.

Le statut juridique du conjoint du failli a également été nettement amélioré.

La loi du 6 décembre 2005 a radicalement réformé la procédure de vérification des créances.

La loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses a apporté la dernière modification en date.

door. Artikel 24*bis* van de faillissementswet voorzag in een schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging ten laste van de persoon die zich kosteloos persoonlijk borg heeft gesteld voor de gefailleerde. Deze schorsing heeft uitwerking zolang de sluiting van het faillissement niet is uitgesproken. Als gevolg van de aanneming van een aantal amendementen kon de rechtbank echter een beslissing tot bevrijding nemen vóór de sluiting, zodat beide zaken niet meer verplicht hoeven samen te gaan. De wijziging strekte ertoe het tijdstip van beslissing over de bevrijding en het opheffen van de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging opnieuw te laten samenvallen. Evenwel zijn door deze wijzigingen nog niet alle ongelijkheden weggewerkt.

B. Het beroepsverbod van de gefailleerde en het gelijkheidsbeginsel

a. Omschrijving van het beroepsverbod

De faillissementswet zelf is evenwel niet het enige domein in het faillissementsrecht waar het Grondwettelijk Hof oordeelde dat er sprake was van strijdigheid met de artikelen 10 en 11 G.W.

Op prejudiciële vraag van de rechtbank van koophandel te Namen oordeelde het Grondwettelijk Hof dat ook in het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, een strijdigheid met de artikelen 10 en 11 G.W. vervat zit (Grondwettelijk Hof, 12 juli 2006, arrest nr. 119/2006). Het Grondwettelijk Hof bevestigde dit arrest in een tweede arrest van 22 november 2007 (Grondwettelijk Hof, 22 november 2007, Arrest nr. 144/2007).

Het Hof stelt een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling vast tussen de persoon die onder artikel 1*bis* van het koninklijk besluit dit beroepsverbod krijgt opgelegd door de strafrechter, en de persoon die dit door de handelsrechter krijgt opgelegd op grond van artikel 3*bis*, § 2.

De artikelen 1, 1*bis* en 3*bis*, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 omschrijven inderdaad de gevallen waarin de bevoegde rechter een beroepsverbod kan opleggen.

Artikel 1 bevat de opsomming van een aantal misdrijven waaraan de strafrechter als aanvullende straf [zie daarover Cass. 17 mei 2005, *Pas.* 2005, afl. 5-6, 1055; R.W. 2006-07 (samenvatting), afl. 11, 477]] het verbod kan verbinden om, persoonlijk of door een tussenpersoon, de functie van bestuurder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap, enige functie

L'article 24*bis* de la loi sur les faillites prévoyait une suspension des voies d'exécution au profit de la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli. Cette suspension produit ses effets tant que la clôture de la faillite n'est pas prononcée. Or, à la suite de l'adoption de certains amendements, la décision du tribunal sur la décharge pouvait intervenir préalablement à la clôture, de sorte qu'il n'y avait plus obligatoirement concomitance entre ces deux événements. La modification apportée visait à faire à nouveau coïncider la décision sur la décharge et la levée de la suspension des voies d'exécution. Toutefois, ces modifications n'ont pas encore éliminé toutes les inégalités.

B. L'interdiction professionnelle faite au failli et le principe d'égalité

a. Définition de l'interdiction professionnelle

La loi sur les faillites n'est pas le seul domaine du droit de la faillite à propos duquel la Cour constitutionnelle a conclu à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Saisie d'une question préjudicielle posée par le tribunal de commerce de Namur, la Cour constitutionnelle a considéré que l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités est lui aussi contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (Cour constitutionnelle, 12 juillet 2006, arrêt n° 119/2006). La Cour constitutionnelle a confirmé cet arrêt dans un deuxième arrêt du 22 novembre 2007 (Cour constitutionnelle, 22 novembre 2007, arrêt n° 144/2007).

La Cour a constaté l'existence d'une différence de traitement injustifiée entre la personne qui se voit infliger l'interdiction professionnelle en question par le juge pénal en vertu de l'article 1^{er}*bis* de l'arrêté royal, et celle qui se voit frappée de la même interdiction par le juge consulaire en application de l'article 3*bis*, § 2.

Les articles 1^{er}, 1^{er}*bis* et 3*bis*, § 2, de l'arrêté royal n° 22 précité du 24 octobre 1934 définissent en effet les cas dans lesquels le juge compétent peut imposer une interdiction professionnelle.

L'article 1^{er} énumère les infractions pour lesquelles le juge pénal peut assortir la condamnation d'une peine accessoire [voir à ce sujet Cass. 17 mai 2005, *Pas.* 2005, liv. 5-6, 1055; R.W. 2006-07 (sommaire), liv. 11, 477] consistant à interdire aux intéressés d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative, de

waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden, de functie van persoon belast met het bestuur van een vestiging in België, bedoeld in artikel 198, §6, eerste lid, van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, of het beroep van effectenmakelaar of correspondent-effectenmakelaar, uit te oefenen.

Het betreft met name de misdrijven van :

- valsemunterij;
- namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, obligaties, rentebewijzen en bankbiljetten uitgegeven door de schatkist, of bankbiljetten waarvan de uitgifte toegestaan is door of krachtens een wet;
- namaking of vervalsing van zegels, stempels, keurstempels en -merken;
- valsheid en gebruik van valsheid in geschriften;
- omkoping van openbare ambtenaren of knevelarij;
- diefstal, afpersing, verduistering of misbruik van vertrouwen, oplichting, heling of andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voortkomen, private omkoping;
- een van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 489, 489*bis*, 489*ter* en 492*bis* van het Strafwetboek (faillissementsmisdrijven en misbruik van vennootschapsgoederen), fictief in omloop brengen van handelseffecten of overtreding van de bepalingen betreffende fondsbezorging van cheques of andere titels tot een contante betaling of betaling op zicht op beschikbare gelden;
- overtreding van de verbodsbepalingen van artikel 40, §§ 1, 2 en 3, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten;
- overtreding van de strafbepalingen die zijn vastgesteld in hoofdstuk XXIV van de algemene wet inzake douane en accijnzen, hoofdstuk XII van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, de artikelen 133 tot 133*octies* van het Wetboek der successierechten, de artikelen 66 tot 67*octies* van het Wetboek van zegelrechten, de artikelen 207 tot 207*octies* van het Wetboek van met het zegel gelijkgestelde taksen, de artikelen 449 tot 453 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, artikel 2, derde lid, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, de artikelen 73 tot 73*octies* van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en de artikelen 395 tot 398 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur;

même que des fonctions conférant le pouvoir d'engager l'une de ces sociétés ou les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévu par l'article 198, § 6, alinéa 1^{er}, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant.

Il s'agit notamment des infractions suivantes :

- faux-monnayage;
- contrefaçon ou falsification d'effets publics, d'actions, d'obligations, de coupons d'intérêt et de billets au porteur émis par le Trésor public ou de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi;
- contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques;
- faux et usage de faux en écritures;
- corruption de fonctionnaires publics ou concussion;
- vol, extorsion, détournement ou abus de confiance, escroquerie, recel ou toute autre opération relative à des choses tirées d'une infraction, corruption privée;
- une des infractions prévues aux articles 489, 489*bis*, 489*ter* et 492*bis* du Code pénal (délits de faillite et abus de biens sociaux), circulation fictive d'effets de commerce ou infraction aux dispositions sur la provision des chèques ou autres titres à un paiement au comptant ou à vue sur fonds disponibles;
- contravention aux interdictions prévues à l'article 40, §§ 1^{er}, 2 et 3, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers;
- infraction aux dispositions pénales prévues par le chapitre XXIV de la loi générale sur les douanes et accises, le chapitre XII du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les articles 133 à 133*octies* du Code des droits de succession, les articles 66 à 67*octies* du Code des droits de timbre, les articles 207 à 207*octies* du Code des taxes assimilées au timbre, les articles 449 à 453 du Code des impôts sur les revenus 1992, l'article 2, alinéa 3, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, les articles 73 à 73*octies* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et les articles 395 à 398 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État;

— inbreuken op de artikelen 324*bis* en 324*ter* van het Strafwetboek (misdrijven met betrekking tot een criminele organisatie).

Artikel 1*bis* bepaalt dat wanneer de rechter een persoon veroordeelt, zelfs voorwaardelijk, als dader of als medeplichtige van één van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 489, 489*bis*, 489*ter* en 492*bis* van het Strafwetboek (faillissementsmisdrijven en misbruik van vennootschapsgoederen), hij tevens bepaalt of de veroordeelde al dan niet verbod wordt opgelegd om persoonlijk of door een tussenpersoon een koopmansbedrijf uit te oefenen. De vermelde bepalingen van het Strafwetboek bestraffen onder meer «de kooplieden die zich in staat van faillissement bevinden in de zin van artikel 2 van de faillissementswet», welke met name tijdens het beheer van hun handelszaak de in die artikelen omschreven fouten hebben begaan.

Zoals voor artikel 1 is het de strafrechter die de duur van dat verbod vaststelt zonder dat die minder dan drie jaar of meer dan tien jaar mag bedragen.

Artikel 3*bis*, §2, van het koninklijk besluit daarentegen bepaalt dat de rechtbank van koophandel die het faillissement heeft uitgesproken (of de rechtbank van koophandel te Brussel indien het faillissement in het buitenland is uitgesproken), indien blijkt dat een kennelijke grove fout van de gefailleerde heeft bijgedragen tot het faillissement, aan deze bij een met redenen omkleed vonnis het verbod oplegt om persoonlijk of door een tussenpersoon enig koopmansbedrijf uit te oefenen.

Paragraaf 4 van deze bepaling preciseert dat de duur van dat verbod eveneens wordt vastgesteld door de rechtbank en minimum drie tot maximum tien jaar bedraagt.

b. De ongelijke behandeling

Het Grondwettelijk Hof ziet geen ongelijke behandeling in het verschillen in regeling tussen artikel 1 en artikel 3*bis*, §2, van het koninklijk besluit nr. 22.

De personen die worden beoogd in de litterae *a)* tot *j)* van artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 zijn volgens het Hof personen die op grond van strafrechtelijke bepalingen strafbare feiten hebben gepleegd. Behalve voor de personen die strafbare feiten hebben gepleegd waarin de in het eerste deel van littera *g)* vermelde artikelen 489, 489*bis* en 489*ter* van het Strafwetboek voorzien, is de staat van faillissement niet één van de bestanddelen van die strafbare feiten. Het betreft dus personen die zich bevinden in een situatie die wezenlijk verschilt van die van de persoon die wordt beoogd in artikel 3*bis*, §2, van

— infractions aux articles 324*bis* et 324*ter* du Code pénal (délits concernant une organisation criminelle).

L'article 1^{er}*bis* dispose que lorsque le juge condamne une personne, même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, 489*bis*, 489*ter* et 492*bis* du Code pénal (délits de faillite et abus de biens sociaux), il décide également si la personne condamnée peut ou non exercer une activité commerciale, personnelle ou par interposition de personne. Les dispositions citées du Code pénal punissent, entre autres, «les commerçants en état de faillite au sens de l'article 2 de la loi sur les faillites» qui auront notamment commis, dans la gestion de leur commerce, les fautes décrites dans ces articles.

Comme pour l'article 1^{er}, c'est le juge pénal qui détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans.

L'article 3*bis*, §2, de l'arrêté royal dispose en revanche que le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite (ou le tribunal de commerce de Bruxelles si la faillite a été déclarée à l'étranger) peut, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite, interdire, par un jugement motivé, à ce failli d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, toute activité commerciale.

Le paragraphe 4 de la même disposition précise que la durée de cette interdiction est également fixée par le tribunal et ne peut être inférieure à trois ans ni excéder dix ans.

b. La différence de traitement

La Cour constitutionnelle ne considère pas comme une différence de traitement les différences de régimes entre l'article 1^{er} et l'article 3*bis*, §2, de l'arrêté royal n° 22.

Selon la Cour, les personnes visées aux litterae *a)* à *j)* de l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 sont des personnes qui ont commis des infractions réprimées par des dispositions pénales. À l'exception des personnes ayant commis les infractions prévues aux articles 489, 489*bis* et 489*ter* du Code pénal, cités dans la première partie du littera *g)*, l'état de faillite n'est pas un des éléments constitutifs de ces infractions. Il s'agit donc de personnes qui se trouvent dans une situation essentiellement différente de celle de la personne visée par l'article 3*bis*, §2, du même arrêté royal. Celle-ci est «un failli non réhabilité», c'est-à-

hetzelfde koninklijk besluit. Die persoon is een « niet in eer herstelde gefailleerde », met andere woorden een koopman die, luidens artikel 2 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, die zich in staat van faillissement bevindt en die een kennelijk grove fout heeft begaan, die evenwel niet noodzakelijk van strafrechtelijke aard is en die tot zijn faillissement heeft bijgedragen. De omstandigheden zijn niet vergelijkbaar: dus kan er ook geen sprake zijn van ongelijke behandeling.

Bovendien is volgens het Hof de draagwijdte van het in de ene en de andere bepaling vervatte verbod verschillend: aan de in artikel 1 beoogde persoon kan het verbod worden opgelegd om, binnen een handelsvennootschap, de in dat artikel 1 opgesomde functies uit te oefenen, alsook het beroep van effectenmakelaar of correspondent-effectenmakelaar; aan de in artikel 3*bis*, § 2, beoogde persoon kan het verbod worden opgelegd om « persoonlijk of door een tussenpersoon enig koopmansbedrijf uit te oefenen ».

De in artikel 1*bis* beoogde personen kunnen volgens het Hof daarentegen wel worden vergeleken met personen die in artikel 3*bis*, § 2, van het koninklijk besluit nr. 22 worden beoogd.

Artikel 1*bis* is immers van toepassing op met name een persoon die, zelfs voorwaardelijk, is veroordeeld als dader of als medeplichtige van een van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 489, 489*bis* en 489*ter* van het Strafwetboek. Die bepalingen bestraffen onder meer « de kooplieden die zich in staat van faillissement bevinden in de zin van artikel 2 van de faillissementswet », die met name tijdens het beheer van hun handelszaak de in die artikelen omschreven fouten hebben begaan.

Die personen zijn vergelijkbaar met degenen die worden beoogd in artikel 3*bis*, § 2, vermits zij, de enen en de anderen, gefailleerde kooplieden zijn die tijdens de exploitatie van hun handelszaak fouten hebben begaan en om die reden het voorwerp kunnen uitmaken van eenzelfde verbodsmaatregel met betrekking tot enig koopmansbedrijf.

De in artikel 1*bis* beoogde personen genieten volgens het Hof wel degelijk een gunstiger behandeling dan degenen die in artikel 3*bis*, § 2, worden beoogd.

Het door de strafrechter uitgesproken verbod is immers een aanvullende straf (Cass. 17 mei 2005, www.cass.be) die met name het voorwerp kan vormen van een maatregel tot uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf. Daarnaast stelt het Hof vast dat de duur van het door de strafrechter uitgesproken verbod minder dan drie jaar zou kunnen bedragen indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.

dire un commerçant qui, aux termes de l'article 2 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé, qui est en état de faillite et qui a commis une faute grave et caractérisée, laquelle n'est toutefois pas nécessairement de nature pénale et a contribué à sa faillite. Les circonstances ne sont pas comparables, on ne peut dès lors pas non plus parler d'une différence de traitement.

En outre, selon la Cour, la portée de l'interdiction prévue par chacune de ces dispositions est différente: la personne visée à l'article 1^{er} peut se voir interdire d'exercer, au sein d'une société commerciale, les fonctions énumérées par cet article 1^{er}, ainsi que la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant; la personne visée à l'article 3*bis*, § 2, peut se voir interdire d'exercer, « personnellement ou par interposition de personne, toute activité commerciale ».

La Cour estime en revanche que les personnes visées par l'article 1^{er}*bis* peuvent être comparées à celles qui sont visées à l'article 3*bis*, § 2, de l'arrêté royal n^o 22.

L'article 1^{er}*bis*, en effet, s'applique notamment à une personne condamnée, même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, 489*bis* et 489*ter* du Code pénal. Ces dispositions punissent, entre autres, « les commerçants en état de faillite au sens de l'article 2 de la loi sur les faillites » qui auront notamment commis, dans la gestion de leur commerce, les fautes décrites dans ces articles.

Ces personnes sont comparables à celles visées par l'article 3*bis*, § 2, puisqu'elles sont, les unes comme les autres, des commerçants faillis qui ont commis des fautes dans l'exploitation de leur commerce et qui, pour ce motif, sont passibles d'une même mesure d'interdiction portant sur toute activité commerciale.

Selon la Cour, les personnes visées à l'article 1^{er}*bis* bénéficient bel et bien d'un traitement plus favorable que celles que vise l'article 3*bis*, § 2.

En effet, l'interdiction prononcée par le juge pénal est une peine accessoire (Cass. 17 mai 2005, www.cass.be) qui peut notamment faire l'objet d'une mesure de sursis à l'exécution de la peine. La Cour constate, en outre, que la durée de l'interdiction prononcée par le juge pénal pourrait être inférieure à trois ans s'il existe des circonstances atténuantes.

De in artikel *3bis*, § 2, beoogde personen daarentegen kunnen vanwege de rechter in koophandel evenwel van geen enkele maatregel genieten die het verbod verzacht. Het Hof verwoordt het als volgt :

« Een dergelijk verschil in behandeling is volgens het Hof niet redelijk verantwoord : het leidt ertoe dat gefailleerden wier beheersfouten als de meest ernstige worden beschouwd vermits zij strafbare feiten vormen, gunstiger worden behandeld dan de gefailleerden die geen strafrechtelijke fout hebben begaan. » (Grondwettelijk Hof, 12 juli 2006, Arrest nr. 119/2006, B. 5 en Grondwettelijk Hof, 22 november 2007, arrest nr. 144/2007, B. 7).

Het Grondwettelijk Hof zegt voor recht :

« Artikel *3bis*, § 3, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de in die bepaling beoogde gefailleerden, geen enkele maatregel tot verzachting van het verbod kunnen genieten. » (Grondwettelijk Hof, 12 juli 2006, arrest nr. 119/2006).

« Artikel *3bis*, § 3, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de met de gefailleerde gelijkgestelde personen die in die wetsbepaling worden beoogd, geen enkele maatregel tot verzachting van het verbod kunnen genieten. » (Grondwettelijk Hof, 22 november 2007, arrest nr. 144/2007).

c. Draagwijdte van de arresten

Hoewel een uitspraak van het Hof op prejudiciële vraag geen gelding heeft erga omnes, is zo'n uitspraak ook zeker niet te begrijpen als beperkt tot de betrokken partijen. Dergelijke uitspraak heeft integendeel een « autorité relative renforcée » (1), in die zin dat alle rechtbanken optredend in dezelfde zaak zich er aan zullen moeten houden, terwijl in vergelijkbare zaken alle — behalve de hoogste rechtsmachten — de keuze moeten maken zich te houden aan de interpretatie van het Hof ofwel een nieuwe prejudiciële vraag te stellen.

Ook kunnen de betrokken regeringen binnen de zes maanden na de uitspraak een annulatieberoep instellen.

Au contraire, les personnes visées à l'article *3bis*, § 2, ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction de la part du juge consulaire. La Cour l'explique comme suit :

« Selon la Cour, une telle différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée : elle aboutit à traiter les faillis dont les fautes de gestion sont censées être les plus graves, puisqu'elles constituent des infractions pénales, plus favorablement que les faillis qui n'ont pas commis de faute pénale. » (Cour constitutionnelle, 12 juillet 2006, arrêt n° 119/2006, B. 5 et Cour constitutionnelle, 22 novembre 2007, arrêt n° 144/2007, B. 7).

La Cour constitutionnelle dit pour droit :

« L'article *3bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les faillis visés par cette disposition législative ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction. » (Cour constitutionnelle, 12 juillet 2006, arrêt n° 119/2006).

« L'article *3bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les personnes assimilées au failli, visées par cette disposition législative, ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction. » (Cour constitutionnelle, 22 novembre 2007, arrêt n° 144/2007).

c. Portée des arrêts

Bien qu'un arrêt rendu par la Cour sur une question préjudicielle n'ait pas de validité erga omnes, il ne faut certainement pas non plus considérer qu'il se limite aux parties en cause. Un tel arrêt a au contraire une « autorité relative renforcée » (1), c'est-à-dire que tous les tribunaux qui interviendront dans la même affaire devront s'y conformer, alors que dans des affaires comparables, tous les ressorts, à l'exception des juridictions suprêmes, devront choisir soit de s'en tenir à l'interprétation de la Cour, soit de poser une nouvelle question préjudicielle.

Les gouvernements concernés ont aussi la possibilité d'introduire un recours en annulation dans les six mois du prononcé de l'arrêt.

d. Voorstel tot wetwijzigingen

Deze versterkte relatieve draagwijdte is in deze arresten zeker aanwezig, aangezien het Grondwettelijk Hof zonder enig voorbehoud en op klare en ondubbelzinnige wijze de ongelijke behandeling vooropstelt.

Het is dan ook een kwestie van behoorlijke wetgeving de vastgestelde ongrondwettelijkheid van deze bepaling zo snel mogelijk bij wet te verhelpen.

Daarom wordt voorgesteld de minimumduur van het door de rechtbank van koophandel uit te spreken beroepsverbod op te heffen.

Zodoende kan, net zoals in het geval door de strafrechter uitstel wordt verleend of verzachtende omstandigheden worden aangenomen, het beroepsverbod, door de rechtbank van koophandel opgelegd op grond van omstandigheden, voor een kortere duur dan drie jaar worden opgelegd.

Daartoe wordt artikel 3bis, § 4, koninklijk besluit nr. 22 aangepast.

III. BESPREKING

De minister verwijst naar de in de toelichting van het wetsvoorstel vermelde uitspraken van het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag. Het Grondwettelijk Hof stelt hier een ongelijkheid vast tussen artikel 1 en artikel 3bis, § 3 van het Koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, en zegt voor recht dat artikel 3bis, § 3 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre de in die bepaling beoogde gefailleerden geen enkele maatregel tot verzachting van het verbod kunnen genieten.

De minister stemt dan ook in, in navolging van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met voorgestelde wijziging. Uiteraard heeft voorliggend probleem een relatieve draagwijdte, gelet op de invoering van de verschoonbaarverklaring in het faillissementsrecht.

IV. STEMMINGEN

De artikelen 1 en 2 en het wetsvoorstel in zijn geheel worden eenparig aangenomen door de 10 aanwezige leden.

*
* *

d. Proposition de modification de la loi

Cette autorité relative renforcée est certainement présente dans les arrêts en question, puisque la Cour constitutionnelle postule clairement et sans ambiguïté l'inégalité de traitement, sans formuler la moindre réserve.

Dans un souci de bonne législation, il convient dès lors d'adopter une loi dans les plus brefs délais pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée de cette disposition.

C'est pourquoi il est proposé de supprimer la durée minimale de l'interdiction professionnelle que le tribunal de commerce doit prononcer.

Celui-ci pourra ainsi arguer de circonstances atténuantes pour imposer une interdiction professionnelle de moins de trois ans, de la même manière que le juge pénal peut accorder un sursis ou admettre des circonstances atténuantes.

L'article 3bis, § 4, de l'arrêté royal n° 22 est adapté en ce sens.

III. DISCUSSION

Le ministre renvoie aux décisions que la Cour constitutionnelle a rendues sur question préjudicielle et dont il est fait mention dans les développements de la proposition de loi. La Cour constitutionnelle constate, en l'espèce, une inégalité entre les articles 1^{er} et 3bis, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, et dit pour droit que l'article 3bis, § 3 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les faillis visés par cette disposition législative ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction.

Le ministre souscrit dès lors à la modification proposée dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Le problème dont il est question en l'espèce a en effet une portée relative, compte tenu de l'introduction de la déclaration d'excusabilité dans le droit de la faillite.

IV. VOTES

Les articles 1^{er} et 2, ainsi que l'ensemble de la proposition de loi, sont adoptés à l'unanimité des 10 membres présents.

*
* *

Vertrouwen wordt geschonken aan de rapporteur voor het opstellen van dit verslag.

De rapporteur, *De voorzitter,*
Christophe COLLIGNON. Patrik VANKRUNKELSVEN.

*
* *

**De door de commissie aangenomen tekst
is dezelfde als de tekst
van het wetsvoorstel
(zie stuk Senaat nr. 4-787/1 - 2007/2008)**

Confiance a été faite au rapporteur pour la rédaction du présent rapport.

Le rapporteur, *Le président,*
Christophe COLLIGNON. Patrik VANKRUNKELSVEN.

*
* *

**Le texte adopté par la commission
est identique au texte
de la proposition de loi
(voir doc. Sénat, n° 4-787/1 - 2007/2008)**