

BELGISCHE SENAAT**—**
BUITENGEWONE ZITTING 1988
—**—**
5 MEI 1988
—

Voorstel van wet houdende wijziging van de artikelen 442, eerste lid, 444, tweede lid, 452, 468, 476, eerste lid, en 528, eerste lid, van het Wetboek van koop-handel (wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling)

(Ingediend door de heer Cerexhe)
—**TOELICHTING**
—

Het hoofddoel van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling is de economische problemen op te lossen die een faillissement meebrengt. De sociale kant van het faillissement is over het hoofd gezien en dat geldt ook voor de weerslag ervan op de gefailleerde zelf. De wet kan dus worden beschouwd als een sanctiemaatregel. Bovendien bevestigt die wet de passieve houding van de gefailleerde : hij verliest immers het beheer over al zijn goederen en wordt in feite handelingsonbekwaam. Als louter toeschouwer woont hij de procedure bij waarmee zijn lot en dat van zijn gezin bezegeld zullen worden. Vaak dreigt de gefailleerde dan ook een bijstandtrekker te worden die slechts met veel moeite zijn zelfstandigheid enigszins zal herwinnen.

Om die redenen is het verantwoord het faillissementsrecht te wijzigen in tweeërlei opzicht : eerst moet de gefailleerde worden geïnformeerd over het verloop van de procedure, zodat die op tegenspraak kan geschieden, verder moet hem een minimum aan goederen en rechten worden gewaarborgd.

SENAT DE BELGIQUE**—**
SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1988
—**—**
5 MAI 1988
—

Proposition de loi modifiant les articles 442, alinéa premier, 444, alinéa 2, 452, 468, 476, alinéa premier, et 528, alinéa premier, du Code de commerce (loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis)

(Déposée par M. Cerexhe)
—**DEVELOPPEMENTS**
—

La loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis a essentiellement comme objectif de résoudre les problèmes économiques posés par une faillite. Elle a négligé l'aspect social de celle-ci, ainsi que son incidence sur la personne du failli : on peut la qualifier de loi-sanction. En outre, elle consacre l'attitude passive du failli qui se voit dessaisi de tous ses biens et déchu de toutes ses actions. Il assiste comme « spectateur » à la procédure qui va décider de son sort présent et à venir ainsi que de celui de sa famille. Le failli risque souvent de devenir un assisté social à qui il sera difficile de reconquérir une certaine autonomie.

Ces raisons justifient que des modifications soient apportées au droit de la faillite dans une double perspective : l'une permettant au failli d'être informé, dans le respect du contradictoire, du déroulement de la procédure, l'autre lui assurant la sauvegarde d'un minimum de biens et de droits.

Toelichting bij de artikelen

Artikelen 1, 2 en 3

In de artikelen 1, 2 en 3 wordt voorgesteld de artikelen 442, eerste lid, 468 en 528, eerste lid, van het Wetboek van koophandel te wijzigen, door te bepalen dat de gefailleerde wordt opgeroepen tijdens verschillende stadia van de procedure. Door de afwezigheid van de gefailleerde komen de rechten van de verdediging rechtstreeks in het gedrang, aangezien hij dan niet de mogelijkheid krijgt zijn toestand toe te lichten. Overigens vindt de voorgestelde wijziging reeds algemeen toepassing wanneer de faillietverklaring ambtshalve geschiedt.

Er zij evenwel aan toegevoegd dat de gefailleerde niet opgeroepen wordt, wanneer krachtens artikel 468 de inventaris wordt opgemaakt zonder dat vooraf de zegels worden gelegd, ofschoon in het geval er wel zegels zijn gelegd, de inventaris volgens artikel 488 wordt opgemaakt in aanwezigheid of na behoorlijke oproeping van de gefailleerde. De gefailleerde behoort steeds dezelfde waarborgen te genieten, ongeacht de procedure.

Artikel 4

Artikel 4 betreft de goederen die in het bezit van de gefailleerde moeten blijven en wijzigt het eerste lid van artikel 476 van het Wetboek van koophandel.

Volgens hetgeen in dat lid is bepaald, kunnen de curatoren, met machtiging van de rechter-commissaris, aan de gefailleerde en zijn gezin de klederen en de voorwerpen noodzakelijk voor persoonlijk gebruik afgeven.

Hier behoort verwezen te worden naar de zaken die krachtens artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek niet voor beslag vatbaar zijn verklaard, om de menselijke waardigheid van de gefailleerde beter te doen eerbiedigen en om hem en zijn gezin in staat te stellen op een fatsoenlijke manier verder te leven.

Uit hetzelfde oogpunt blijkt het bovendien nodig uitdrukkelijk te verwijzen naar de bedragen die niet in beslag genomen kunnen worden krachtens de artikelen 1409 tot 1412 van het Gerechtelijk Wetboek. Door die verwijzing kan een eind worden gemaakt aan de twijfels bij de hoven en de rechtbanken en aan een controverse in de rechtsleer. De rechtsgeleerden zijn het er immers niet over eens dat de artikelen 1409 tot 1412 van het Gerechtelijk Wetboek toegepast moeten worden in geval van faillissement. Sommigen (1) sluiten de toepassing van deze artikelen uit omdat er bij een faillissement geen zaken in beslag genomen worden en

(1) V.G. de Laval, *La saisie-arrêt*, Faculteit rechten, economie en sociale wetenschappen van de Universiteit te Luik, 1976, blz. 94;

Commentaire des articles

Articles 1, 2 et 3

Les articles 1, 2 et 3 proposent une modification des articles 442, alinéa premier, 468 et 528, alinéa premier, du Code de commerce en prévoyant la convocation du failli à différents stades de la procédure. En effet, l'absence du failli menace directement les droits de la défense, en ne lui donnant pas la possibilité de s'expliquer sur sa situation. D'ailleurs, en cas de faillite d'office, la pratique a déjà confirmé la réforme proposée.

Il y a lieu d'ajouter qu'en vertu de l'article 468, lorsque l'inventaire a lieu sans apposition préalable des scellés, le failli n'est pas convoqué, alors que, dans l'hypothèse visée à l'article 488 où les scellés sont apposés, il est « présent ou dûment appelé ». Il y a lieu de donner au failli des garanties identiques quelle que soit la procédure engagée.

Article 4

L'article 4 concerne les biens à maintenir entre les mains du failli et modifie l'article 476, alinéa premier, du Code de commerce.

Actuellement, sur base de cet alinéa, les curateurs, avec l'autorisation du juge-commissaire, ont la faculté de délivrer au failli et à sa famille les vêtements, hardes et effets nécessaires à leur propre usage.

Il convient, en ce domaine, de se référer aux biens déclarés insaisissables par l'article 1408 du Code judiciaire, afin d'assurer un plus grand respect de la dignité humaine du failli et de lui permettre, à lui et à sa famille, de mener une vie décente.

En outre, et dans la même optique, il s'avère nécessaire de faire une référence explicite aux montants déclarés insaisissables en vertu des articles 1409 à 1412 du Code judiciaire. Cette référence mettra fin à une hésitation des cours et tribunaux ainsi qu'à une controverse doctrinale. En effet, les auteurs ne sont pas unanimes à reconnaître l'application des articles 1409 à 1412 du Code judiciaire en matière de faillite. Certains (1) excluent l'application de ces articles au motif qu'on ne peut parler de saisie, et donc d'insaisissabilité, en matière de faillite, seule la notion de dessaisissement prévue à l'article 444 du Code de commerce réglant la situation

(1) V.G. de Leval, *La saisie-arrêt*, Faculté de droit, d'économie et des sciences sociales de l'Université de Liège, 1976, p. 94.

men dus niet kan spreken van zaken die niet voor beslag vatbaar zijn : de toestand van de goederen van de gefailleerde wordt immers geregeld door artikel 444 van het Wetboek van koophandel waarin staat dat de gefailleerde het beheer over zijn goederen « verliest ». Anderen (2) gaan er daarentegen van uit dat er nauwelijks aan herinnerd hoeft te worden dat de artikelen 1409 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, waarin wordt aangegeven wat al dan niet vatbaar is voor beslag, afwijken van artikel 444 van het Wetboek van koophandel, waarin wordt bepaald dat de gefailleerde al zijn vroegere en tegenwoordige bezittingen verliest.

Artikelen 5 en 6

De artikelen 5 en 6 hebben betrekking op de rechtsvorderingen die de gefailleerde persoonlijk verder moet kunnen uitoefenen en op de vergoedingen die hem niet ontnomen mogen worden.

Deze artikelen wijzigen de artikelen 452 en 444, tweede lid, van het Wetboek van koophandel.

Krachtens artikel 452, eerste lid, kan te rekenen van het vonnis van faillietverklaring geen roerende of onroerende rechtsvordering, geen middel van tenuitvoerlegging op de roerende of de onroerende goederen worden voortgezet, ingesteld of aangewend dan tegen de curatoren van het faillissement. Dit artikel is van toepassing op de rechtsvorderingen ingesteld tegen de gefailleerde zowel als op die ingesteld door de gefailleerde zelf. Men mag echter niet vergeten dat de gefailleerde weliswaar het beheer over zijn goederen verliest, maar toch een volwaardig rechtssubject blijft. Sommige vorderingen zijn zo aan de persoon gebonden dat het onvoorstelbaar is dat zij worden uitgeoefend door een derde, ook al is dat voor rekening van een ander. Wij denken hier met name aan de vordering tot vergoeding van morele of esthetische schade.

Daarenboven moeten de vergoedingen toegekend wegens morele schade in het eigen vermogen van de gefailleerde blijven, op basis van de theorie van de reële indeplaatsstelling : de gefailleerde behoort te kunnen beschikken over al die inkomsten. Daarom is het aangewezen artikel 444, tweede lid te wijzigen.

♦♦

VOORSTEL VAN WET

ARTIKEL 1

Artikel 442, eerste lid, van het Wetboek van koophandel wordt aangevuld met de volgende woorden : « nadat de gefailleerde behoorlijk is opgeroepen ».

(2) Coppens en 't Kint, « Examen de jurisprudence (1974-1979), Les faillites et les concordats », R.C.J.B., 1979, nr. 50, blz. 366. In dezelfde zin, Rechtbank van koophandel, Brussel, 28 april 1975, J.C.B., 1976, blz. 73.

des biens du failli. D'autres (2) considèrent qu'« il est à peine besoin de rappeler que les articles 1409 et suivants du Code judiciaire, en indiquant ce qui est ou non saisissable, dérogent à l'article 444 qui organise le dessaisissement général des avoirs passés et présents du failli ».

Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6 visent les actions que le failli doit pouvoir continuer à exercer personnellement et les indemnités qui doivent lui être réservées.

Ils modifient les articles 452 et 444, alinéa 2, du Code de commerce.

En vertu de l'article 452, alinéa premier, à partir du jugement déclaratif, « toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs à la faillite ». Cet article s'applique tant aux actions intentées contre le failli qu'à celles intentées par le failli lui-même. Il faut cependant garder à l'esprit que, malgré la mesure de dessaisissement qui le frappe, le failli reste un sujet de droit à part entière. Certaines actions sont à ce point liées à la personne que leur exercice par un tiers, même pour le compte d'autrui, ne peut se concevoir. On songe notamment à l'action en réparation du préjudice moral ou esthétique.

Il convient, en outre, de maintenir dans le patrimoine du failli les indemnités octroyées en raison d'un préjudice moral, et ce sur base de la théorie de la subrogation réelle : le failli doit donc pouvoir disposer de la totalité de ces revenus. Il convient dès lors de modifier l'article 444, alinéa 2.

E. CEREXHE.

♦♦

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE 1^{er}

L'article 442, alinéa premier, du Code de commerce est complété par les mots : « le failli dûment appelé ».

(2) Coppens en 't Kint, « Examen de jurisprudence (1974 à 1979), Les faillites et les concordats », R.C.J.B., 1979, n° 50, p. 366. Dans le même sens, Comm. Bruxelles, 28 avril 1975, J.C.B., 1976, p. 73.

ART. 2

In artikel 468 van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden « rechter-commissaris » en « dadelijk » ingevoegd de woorden « en van de gefailleerde, die behoorlijk is opgeroepen ».

ART. 3

In artikel 528 van hetzelfde Wetboek, worden, aan het slot van het eerste lid, de woorden « en zonder dat het noodzakelijk is de gefailleerde op te roepen » vervangen door de woorden « en nadat de gefailleerde behoorlijk is opgeroepen ».

ART. 4

Artikel 476, eerste lid, van hetzelfde Wetboek wordt gewijzigd als volgt :

« De curatoren moeten aan de gefailleerde en zijn gezin alle goederen afgeven die door artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek niet voor beslag vatbaar zijn verklaard, evenals alle bedragen, geldsommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt na de faillietverklaring, voor zover die niet voor beslag vatbaar zijn verklaard door de artikelen 1409 tot 1412 van het Gerechtelijk Wetboek of krachtens bijzondere wetten. »

ART. 5

Artikel 452 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een derde lid, luidende :

« De vorderingen betreffende de rechten die uitsluitend verbonden zijn aan de persoon van de gefailleerde, kunnen echter alleen door hem ingesteld worden, onverminderd het recht van de curator om in het geding tussen te komen. »

ART. 6

Artikel 444, tweede lid, van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met de volgende zin :

« De vergoedingen toegekend wegens morele schade komen echter toe aan de gefailleerde en worden niet in de boedel opgenomen. »

ART. 2

Dans l'article 468 du même Code, entre les mots « juge-commissaire » et le mot « il », les mots : « ainsi que du failli dûment appelé » sont insérés.

ART. 3

Dans l'article 528, alinéa premier, du même Code, *in fine*, les mots « et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli » sont remplacés par les mots : « le failli dûment appelé ».

ART. 4

L'article 476, alinéa premier, du même Code, est modifié comme suit :

« Les curateurs devront délivrer au failli et à sa famille tous les biens déclarés insaisissables par l'article 1408 du Code judiciaire, ainsi que les montants, sommes et paiements que le failli recueille à partir de la déclaration de faillite, pour autant qu'ils soient déclarés insaisissables par les articles 1409 à 1412 du Code judiciaire ou en vertu de lois particulières. »

ART. 5

L'article 452 du même Code est complété par un troisième alinéa rédigé comme suit :

« Toutefois, toutes les actions relatives aux droits exclusivement attachés à la personne du failli ne peuvent être intentées que par celui-ci, sans préjudice du droit du curateur d'intervenir à l'instance. »

ART. 6

L'article 444, alinéa 2, du même Code, est complété par la phrase suivante :

« Toutefois, les indemnités octroyées en réparation d'un préjudice moral profitent au failli à l'exclusion de la masse. »

E. CEREXHE.