ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 27 juillet 1984, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant les articles 442, 444, 446 et 447 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis", a donné le 20 novembre 1984 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 27e juli 1984 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de artikelen 442, 444, 446 en 447 van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling", heeft de 20e november 1984 het volgend advies gegeven :

OBJET DE L'AVANT-PROJET.

L'avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, a pour objet de mettre fin à une controverse que résume l'exposé des motifs. Dans ce but, il fixe au jour de la prononciation du jugement déclaratif de la faillite, à zéro heure, le moment auquel ce jugement produit ses effets.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Il sera proposé, dans la suite du présent avis, de compléter l'avant-projet de loi par de nouveaux articles. C'est là une raison de plus pour simplifier la rédaction de l'intitulé en écrivant :

"Projet de loi modifiant la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis".

DISPOSITIF.

Articles 2 et 3.

Les nouveaux textes des articles 444 et 446 doivent être, comme d'usage, respectivement précédés des mots "Article 444" et "Article 446".

.../...

Articles 3 et 4.

1. Suivant la jurisprudence, et notamment un arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1978 (Pas. 1978 - I -1100), les termes "annulés" et "déclarées nulles", utilisés respectivement aux articles 446 et 447, alinéa 2, de la loi du 18 avril 1851 doivent être compris dans le sens de "déclarés inopposables à la masse".

Selon le délégué du Ministre, l'intention du Gouvernement n'est pas de revenir sur cette interprétation jurisprudentielle. Il a seulement cru préférable de ne pas entreprendre la tâche de corriger les imperfections de la terminologie employée par le législateur de 1851. Il serait utile que l'exposé des motifs explique que le maintien des termes précités dans l'avant-projet ne signifie pas que l'interprétation qui leur a été donnée est infirmée.

2. A l'article 3, il convient d'écrire dans le texte français de l'article 446 en projet : "... avant le jour du jugement déclaratif de la faillite à zéro heure ...".

3. L'article 447, alinéa 1er, de la loi du 18 avril 1851, actuellement en vigueur, dispose comme suit :

> "Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite".

Bien que cette solution ne soit pas unanimement admise, le texte, grammaticalement clair par lui-même, signifie qu'il pourra encore être procédé valablement à l'inscription le jour du jugement déclaratif de la faillite. Si besoin en était, cette portée du texte serait confirmée par le passage suivant du rapport à la Chambre :

.../...

"Le droit de faire inscrire le privilège ou l'hypothèse ne pouvait pas, sans danger, être laissé sans limites. En donnant au créancier une fois nanti de son contrat hypothécaire le droit d'en différer l'inscription jusqu'à la veille, jusqu'au jour même du jugement déclaratif de la faillite, les collusions entre lui et son débiteur devenaient possibles" (Pas. 1851, page 110, note 3).

Cette justification de la possibilité d'annulation de l'inscription, offerte par l'alinéa 2 du même article 447, indique bien que, dans l'intention du législateur, il résultait de l'alinéa 1er qu'en principe, l'inscription pouvait être reçue jusqu'au jour même du jugement déclaratif de la faillite.

Il serait utile que l'exposé des motifs précise que la modification de l'article 447, alinéa 1er, diffère des autres modifications apportées par le projet à certaines dispositions du chapitre II du titre premier du livre III du Code de commerce, en ce qu'elle touche à la portée même du texte modifié, alors que les autres se bornent à lever une ambiguïté qui a donné lieu à une controverse non résolue jusqu'ici.

.../...

Articles nouveaux.

1. En vue d'éviter tout nouveau problème d'interprétation, il se recommanderait de modifier aussi les articles 449, 451 et 453 de la loi du 18 avril 1851.

2. On observera que les mots "à zéro heure" ne figurent pas dans les articles 449, alinéa 1er, et 453, alinéa 2, proposés. La raison en est simple : les expressions "avant le jour du jugement" et "antérieurement au jour du jugement" ne laissent place à aucune équivoque. L'insertion des mots "à zéro heure" serait tautologique.

3. L'article 452, alinéa 1er, soulève une difficulté particulière. Si son texte était aligné, lui aussi, sur les modifications prévues dans l'avant-projet, il en résulterait que des actions ou des voies d'exécution ne pourraient être suivies, intentées ou exercées que contre le curateur à un moment où, à défaut de jugement déclaratif de faillite prononcé, la réalité de la faillite et l'identité du curateur ne seraient pas connues et ne pourraient pas l'être. Voilà pourquoi le Conseil d'Etat s'est abstenu de proposer la modification de cette disposition.

+

Les textes suivants sont proposés :

"Article 5.-

L'article 449, alinéa 1er, de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

.../...

"Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de payement et avant le jour du jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change aura été fournie : s'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur".

Article 6.-

L'article 451, alinéa 1er, de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"A compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, à zéro heure, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement".

Article 7.-

L'article 453, alinéa 2, de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Si, antérieurement au jour du jugement déclaratif de la faillite, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente aura lieu pour le compte de la masse".

OBSERVATION FINALE.

La loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis n'a pas encore de texte néerlandais officiel. Un texte a cependant été préparé par la Commission chargée de l'élaboration du texte néerlandais de la Constitution, des codes et des lois et arrêtés principaux.

.../...

C'est de ce texte que se sont inspirés, dans une large mesure, les auteurs du projet et c'est sur le même texte que le Conseil d'Etat s'est basé pour la rédaction des textes qu'il vient de proposer pour les articles 449, alinéa 1er, 451, alinéa 1er, et 453, alinéa 2.

De même, dans l'intitulé du projet et dans le liminaire de l'article 1er, il convient de rédiger l'intitulé néerlandais de la loi du 18 avril 1851 comme suit, conformément au texte susvisé : "Wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling".

Par ailleurs, les mots "te nul uur" devraient être remplacés, aux divers endroits où ils figurent dans le projet, par les mots "om nul uur".

DOEL VAN HET VOORONTWERP.

Het voorontwerp van wet dat voor advies is voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving, strekt ertoe een einde te maken aan een twistvraag waarvan de memorie van toelichting een bondig overzicht geeft. Met dat doel stelt het voorontwerp het tijdstip waarop het vonnis van faillietverklaring uitwerking heeft, vast op de dag waarop dat vonnis wordt uitgesproken, om nul uur.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Verder in dit advies zal worden voorgesteld het voorontwerp van wet aan te vullen met nieuwe artikelen. Dat is nog een reden te meer om de redactie van het opschrift als volgt te vereenvoudigen :

"Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikelen 2 en 3.

De nieuwe teksten van de artikelen 444 en 446 moeten, zoals gebruikelijk is, onderscheidenlijk worden voorafgegaan door de woorden "Artikel 444" en "Artikel 446".

.../...

Artikelen 3 en 4.

1. Volgens de rechtspraak, en inzonderheid een arrest van het Hof van Cassatie van 25 mei 1978 (Arr. Cass. 1978, blz. 1130 moeten de termen "vernietigd" en "nietig verklaard", welke onderscheidenlijk in de artikelen 446 en 447, tweede lid, van de wet van 18 april 1851 gebruikt worden, begrepen worden in de betekenis van "aan de massa niet-tegenstelbaar verklaard".

Volgens de gemachtigde van de Minister, ligt het niet in de bedoeling van de Regering om op die interpretatie van de rechtspraak terug te komen. Zij heeft het alleen verkieslijk geacht de onvolkomenheden van de door de wetgever van 1851 gebruikte terminologie niet te gaan verbeteren. Het zou nuttig zijn in de memorie van toelichting uiteen te zetten dat het behoud van genoemde termen in het voorontwerp niet betekent dat de interpretatie die eraan gegeven is, ongedaan wordt gemaakt.

2. In artikel 3 schrijve men in de Franse tekst van het ontworpen artikel 446 : "... avant le jour du jugement déclaratif de la faillite à zéro heure ...".

3. Artikel 447, eerste lid, van de wet van 18 april 1851 luidt thans als volgt :

> "De rechten van hypotheek en van voorrecht die op geldige wijze verkregen zijn, kunnen ingeschreven worden tot de dag van het vonnis van faillietverklaring".

Hoewel die oplossing niet eensgezind wordt aanvaard, betekent de tekst, die op zichzelf grammaticaal duidelijk is, dat er nog op geldige wijze inschrijving zal kunnen worden genomen op de dag van het vonnis van faillietverklaring. Dat dit de strekking is van de tekst zou, mocht het nog nodig blijken, bevestigd worden door de volgende passus uit het verslag aan de Kamer :

.../...

"Le droit de faire inscrire le privilège ou l'hypothèque ne pouvait pas, sans danger, être laissé sans limites. En donnant au créancier une fois nanti de son contrat hypothécaire le droit d'en différer l'inscription jusqu'à la veille, jusqu'au jour même du jugement déclaratif de la faillite, les collusions entre lui et son débiteur devenaient possibles" (Pas. 1851, blz. 110, noot 3).

Die verantwoording van de door het tweede lid van hetzelfde artikel 447 geboden mogelijkheid tot nietigverklaring van de inschrijving, wijst er wel degelijk op dat in de opvatting van de wetgever uit het eerste lid volgde dat de inschrijving in beginsel mocht worden aanvaard tot op de dag zelf van het vonnis van faillietverklaring.

Het zou nuttig zijn mocht de memorie van toelichting preciseren dat de wijziging van artikel 447, eerste lid, verschilt van de andere wijzigingen welke door het ontwerp worden aangebracht in sommige bepalingen van hoofdstuk II van titel I van boek III van het Wetboek van koophandel, doordat die wijziging de strekking zelf van de gewijzigde tekst raakt, terwijl de andere wijzigingen zich ertoe beperken een dubbelzinnigheid uit de weg te ruimen die aanleiding heeft gegeven tot een tot dusver onopgeloste twistvraag.

.../...

Nieuwe artikelen.

1. Ten einde iedere nieuwe interpretatiemoeilijkheid te vermijden, zou het aanbeveling verdienen ook de artikelen 449, 451 en 453 van de wet van 18 april 1851 te wijzigen.

2. Er zij op gewezen dat de woorden "om nul uur" niet voorkomen in de voorgestelde artikelen 449, eerste lid, en 453, tweede lid. De reden hiervoor is simpel : de uitdrukking "vóór de dag van het vonnis" laat geen ruimte voor enig misverstand. De invoeging van de woorden "om nul uur" zou een tautologie opleveren.

3. Artikel 452, eerste lid, doet een bijzondere moeilijkheid rijzen. Indien ook de tekst van die bepaling werd afgestemd op de wijzigingen waarin het voorontwerp voorziet, zou daaruit volgen dat rechtsvorderingen of tenuitvoerleggingen uitsluitend tegen de curator zouden kunnen voortgezet, ingesteld of aangewend worden, terwijl op dat tijdstip, bij ontstentenis van een uitgesproken vonnis van faillietverklaring, niet geweten zou zijn en niet geweten zou kunnen zijn of er werkelijk faillissement is en wie de curator is. Dat is de reden waarom de Raad van State voor die bepaling geen wijziging heeft voorgesteld.

+

De volgende teksten worden voorgesteld :

"Artikel 5.-

Artikel 449, eerste lid, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

.../...

"Ingeval een wisselbrief betaald is na het tijdstip bepaald als het tijdstip van de staking van betaling en vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring, kan de vordering tot teruggave slechts ingesteld worden tegen hem voor Wiens rekening de wisselbrief is uitgegeven; betreft het een orderbriefje, dan kan de vordering slechts ingesteld worden tegen de eerste endossant".

Artikel 6.-

Artikel 451, eerste lid van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

"De rente van schuldvorderingen die niet gewaarborgd zijn door voorrecht, pand of hypotheek, houdt op te lopen vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring om nul uur, doch alleen ten aanzien van de boedel".

Artikel 7.-

Artikel 453, tweede lid, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Indien de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende of onroerende goederen reeds vóór de dag van het vonnis van faillietverklaring was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt, geschiedt die verkoop voor rekening van de boedel".

SLOTOPMERKING.

De wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling heeft geen officiële Nederlandse tekst. Een zodanige tekst is evenwel voorbereid door de Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten.

.../...

Het is van die tekst dat de stellers van het ontwerp in ruime mate zijn uitgegaan en het is op dezelfde tekst dat de Raad van State heeft gesteund voor het formuleren van de tekstvoorstellen die hij heeft gedaan voor de artikelen 449, eerste lid, 451, eerste lid, en 453, tweede lid.

In het opschrift van het ontwerp en in de inleidende volzin van artikel 1 behoort het Nederlandse opschrift van de wet van 18 april 1851 dan ook, overeenkomstig de hiervoren bedoelde tekst, als volgt te worden geredigeerd : "Wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling".

Bovendien vervange men de woorden "te nul uur", op de diverse plaatsen waar ze in het ontwerp voorkomen, door de woorden "om nul uur".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,

C. DESCHAMPS, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANWELKENHUYZEN, conseiller d'Etat.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

M. VAN GERREWEY.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : griffier,

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANWELKENHUYZEN, staatsraad.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.