



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.404/2
du 31 mai 2022

advies 71.404/2
van 31 mei 2022

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant le Code de droit
économique en ce qui
concerne l’effacement du
solde des dettes des
faillis-personnes physiques’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van het Wetboek van
economisch recht wat de
kwijschelding van de
restschulden van de
gefaillieerde natuurlijke
persoon betreft’

Le 25 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'effacement du solde des dettes des faillis-personnes physiques', déposée par Mme Kathleen VERHELST (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2454/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 31 mai 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 mai 2022.

*

Op 25 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat de kwijtschelding van de restschulden van de gefailleerde natuurlijke persoon betreft', ingediend door mevrouw Kathleen VERHELST (*Parl.St.*, Kamer, 2021-2022, nr. 55-2454/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 31 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 mei 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

La proposition à l'examen entend modifier le régime de l'effacement du solde des dettes des faillis qui sont des personnes physiques.

L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne en matière d'insolvabilité a été adoptée en 2019 : il s'agit de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132'. Conformément à l'article 34, paragraphe 1, de cette directive, son délai de transposition expirait le 17 juillet 2021, sous réserve de la possibilité prévue au paragraphe 2 de prolonger d'un an au maximum ce délai pour les États membres ayant notifié à la Commission européenne avoir rencontré des difficultés particulières dans la mise en œuvre de la directive¹.

Ainsi, si la proposition à l'examen s'inscrit effectivement dans l'objectif en matière de « fresh start » poursuivi par cette directive et ne le compromet donc pas², le législateur est

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Article 34, paragraphes 1 et 2, de la directive (UE) n° 2019/1023, qui dispose comme suit :

« 1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 17 juillet 2021, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, à l'exception des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, points a), b) et c), qui sont adoptées et publiées au plus tard le 17 juillet 2024, et des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, point d), qui sont adoptées et publiées le 17 juillet 2026. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive à partir du 17 juillet 2021, à l'exception des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, points a), b) et c), qui s'appliquent à partir du 17 juillet 2024, et des dispositions nécessaires pour se conformer à l'article 28, point d), qui s'appliquent à partir du 17 juillet 2026.

2. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres qui rencontrent des difficultés particulières dans la mise en œuvre de la présente directive peuvent bénéficier d'une prolongation d'un an au maximum du délai de mise en œuvre prévu au paragraphe 1. Les États membres notifient à la Commission, au plus tard le 17 janvier 2021, la nécessité de faire usage de cette possibilité de prolonger le délai de mise en œuvre ».

² Voir notamment le considérant n° 1 de la directive, qui s'énonce comme suit :

« [...] la présente directive vise à lever de tels obstacles en garantissant que les entreprises viables et les entrepreneurs en difficulté financière ont accès à des cadres de restructuration préventive efficaces au niveau national, qui leur permettent de poursuivre leurs activités ; que les entrepreneurs honnêtes insolvable ou surendettés *peuvent bénéficier d'une remise de dettes totale au terme d'un délai raisonnable, ce qui leur offrirait une seconde chance* ; et que l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes est améliorée, notamment afin de raccourcir leur durée » (italiques ajoutés).

toutefois invité, par souci de cohérence, à apprécier l'opportunité d'inscrire les modifications proposées dans le cadre plus général d'une transposition globale de la directive précitée³.

EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI

DISPOSITIF

Articles 3 et 4

Contrairement à la première phrase de l'article XX.173, § 3, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique, telle qu'elle est complétée par l'article 5, 2°, de la proposition de loi, le mot « sciemment » ne figure pas aux articles XX.135, § 1^{er}, alinéa 3, et XX.171, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, proposés du même Code (articles 3 et 4, 2°, de la proposition de loi).

Interrogée à cet égard, la mandataire de la Présidente de la Chambre a répondu ce qui suit :

« Il est exact que dans les articles mentionnés il eût fallu ajouter 'wetens' et 'sciemment' et que cela doit être corrigé ».

Les articles XX.135, § 1^{er}, alinéa 3, et XX.171, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, proposés seront par conséquent complétés en ce sens.

Article 5

1. À l'article XX.173, § 2, proposé du Code de droit économique (article 5, 1°, de la proposition de loi), de l'accord de la mandataire de la Présidente de la Chambre, le mot « débiteur » sera remplacé par le mot « failli ».

2.1. L'article 5, 3°, de la proposition tend à remplacer la notion d'accord partiel à l'effacement par celle de refus partiel de l'effacement au sein de l'article XX.173, § 3, alinéa 2, du Code.

C'est également en ce sens qu'est conçu l'article XX.173, § 3, alinéa 3, du Code, proposé par l'article 5, 4°, de la proposition lorsqu'il prévoit que « [l]e jugement refusant partiellement ou entièrement l'effacement est publié par extrait au *Moniteur belge* par le greffier ».

2.2. Dans un souci de cohérence, la première phrase de l'article XX.173, § 3, alinéa 1^{er}, du Code doit être adaptée dans le même sens en y remplaçant les mots « ne soit que accordé partiellement ou refusé totalement » par les mots « soit refusé partiellement ou entièrement ».

³ Voir not. à cet égard, Fl. GEORGE et N. OUCHINSKY, « Le fresh start, ses principes et son actualité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2021/6, pp. 707 à 710.

2.3. Plus fondamentalement, l'occasion sera saisie de préciser dans le texte de l'article XX.173, § 3, du Code ce qu'il y a lieu d'entendre par refus partiel, pareil refus pouvant être compris comme portant soit sur une partie des dettes du failli, soit sur l'ensemble des dettes qui seraient réduites à due proportion pour l'ensemble des créanciers. Il tiendra compte à cet effet du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination qu'il y a lieu d'assurer entre les créanciers. Le législateur s'expliquera également sur ces questions dans la suite des travaux préparatoires ⁴.

*

⁴ Cons., sur cette question, D. PASTEGER, « De l'excusabilité à l'effacement : le point sur les mécanismes de fresh start, et de décharge des cautions, dans le Livre XX du Code de droit économique », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, (pp. 266 à 280) § 18, p. 271.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het voorliggende voorstel wil de regeling voor de kwijtschelding van de restschulden van gefailleerde natuurlijke personen wijzigen.

De wetgever wordt erop gewezen dat in 2019 een nieuwe Europese regelgeving inzake insolventie is uitgevaardigd: het gaat om richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132’. Overeenkomstig artikel 34, lid 1, van die richtlijn is de termijn voor de omzetting van die richtlijn op 17 juli 2021 verstreken, onder voorbehoud van de mogelijkheid, waarin is voorzien in lid 2, tot een verlenging van die termijn met maximaal één jaar voor lidstaten die de Europese Commissie hebben meegedeeld dat ze bijzondere moeilijkheden ondervinden bij het omzetten van de richtlijn.¹

Ook al spoort het voorliggende voorstel inderdaad met de doelstelling inzake “fresh start” die de richtlijn nastreeft en brengt het de richtlijn niet in het gedrang,² de wetgever zou, ten

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Artikel 34, leden 1 en 2, van richtlijn (EU) 2019/1023 bepaalt het volgende:

“1. De lidstaten dienen uiterlijk op 17 juli 2021 de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen, met uitzondering van de bepalingen die nodig zijn om te voldoen aan artikel 28, onder a), b) en c), die uiterlijk op 17 juli 2024 worden vastgesteld en bekendgemaakt, en van de bepalingen die nodig zijn om aan artikel 28, onder d), te voldoen, die uiterlijk op 17 juli 2026 worden vastgesteld en bekendgemaakt. Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mede.

Zij passen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen om aan deze richtlijn te voldoen toe met ingang van 17 juli 2021, met uitzondering van de bepalingen die nodig zijn om te voldoen aan artikel 28, onder a), b) en c), die uiterlijk op 17 juli 2024 van toepassing zijn, en van de bepalingen die nodig zijn om aan artikel 28, onder d), te voldoen, die uiterlijk op 17 juli 2026 van toepassing zijn.

2. In afwijking van (...) lid 1, krijgen de lidstaten die bijzondere moeilijkheden ondervinden bij het omzetten van deze richtlijn de mogelijkheid tot een verlenging van maximaal één jaar van de in lid 1 bepaalde omzettingstermijn. De lidstaten delen de Commissie uiterlijk op 17 januari 2021 mee of zij gebruik moeten maken van deze mogelijkheid tot verlenging van de omzettingstermijn”.

² Zie met name overweging 1 van de richtlijn, die als volgt luidt:

“Deze richtlijn beoogt (...) deze belemmeringen weg te nemen door ervoor te zorgen dat: levensvatbare ondernemingen en ondernemers in financiële moeilijkheden toegang hebben tot doeltreffende nationale preventieve herstructureringsstelsels die hen in staat stellen hun activiteiten voort te zetten; eerlijke ondernemers die insolvent zijn of een overmatige schuldenlast hebben *na een redelijke termijn een volledige kwijtschelding van schuld kunnen krijgen waardoor hen een tweede kans wordt gegeven*; en dat de procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld efficiënter worden, in het bijzonder om de duur ervan te verkorten” (eigen cursivering).

behoefte van de samenhang, dus toch moeten nagaan of de voorgestelde wijzigingen niet beter zouden worden doorgevoerd binnen het algemenere kader van een volledige omzetting van de voornoemde richtlijn.³

ONDERZOEK VAN HET WETSVOORSTEL

DISPOSITIEF

Artikelen 3 en 4

Anders dan in de eerste zin van artikel XX.173, § 3, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, zoals die bij artikel 5, 2°, van het wetsvoorstel wordt aangevuld, staat het woord “wetens” niet in de voorgestelde artikelen XX.135, § 1, derde lid, en XX.171, § 1, eerste lid, tweede zin, van hetzelfde Wetboek (artikelen 3 en 4, 2°, van het wetsvoorstel).

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende geantwoord:

“Il est exact que dans les articles mentionnés il eût fallu ajouter ‘wetens’ et ‘sciemment’ et que cela doit être corrigé”.

De voorgestelde artikelen XX.135, § 1, derde lid, en XX.171, § 1, eerste lid, tweede zin, moeten bijgevolg in die zin worden aangevuld.

Artikel 5

1. De gemachtigde van de voorzitter van de Kamer is het ermee eens dat in het voorgestelde artikel XX.173, § 2, van het Wetboek van economisch recht (artikel 5, 1°, van het wetsvoorstel) het woord “schuldenaar” moet worden vervangen door het woord “gefaillieerde”.

2.1. Artikel 5, 3°, van het voorstel strekt ertoe in artikel XX.173, § 3, tweede lid, van het Wetboek het concept van gedeeltelijke toekenning van de kwijtschelding te vervangen door het concept van gedeeltelijke weigering van de kwijtschelding.

Diezelfde opvatting ligt ook ten grondslag aan het voorgestelde artikel XX.173, § 3, derde lid, van het Wetboek (artikel 5, 4°, van het voorstel), waarin wordt bepaald dat “[h]et vonnis dat de kwijtschelding geheel of gedeeltelijk weigert (...) door de griffier bij uittreksel [wordt] bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*”.

2.2. Ten behoeve van de samenhang moet ook de eerste zin van artikel XX.173, § 3, eerste lid, van het Wetboek op die wijze worden aangepast: de woorden “slechts voor een deel wordt toegekend of volledig geweigerd” moeten er worden vervangen door de woorden “geheel of gedeeltelijk wordt geweigerd”.

³ Zie in dat verband onder meer F. GEORGE et N. OUCHINSKY, “Le fresh start, ses principes et son actualité”, *R.D.C.-T.B.H.* 2021/6, 707-710.

2.3. Fundamenteler nog is dat van de gelegenheid gebruik moet worden gemaakt om in de tekst van artikel XX.173, § 3, van het Wetboek te preciseren wat dient te worden verstaan onder gedeeltelijke weigering. Een dergelijke weigering kan namelijk worden opgevat als een weigering die op een gedeelte van de schulden van de gefailleerde slaat, dan wel als een weigering die betrekking heeft op alle schulden die naar evenredigheid zouden worden verminderd voor alle schuldeisers. In dat verband moet men rekening houden met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, dat voor alle schuldeisers in acht genomen moet worden. De wetgever moet over die kwesties ook meer uitleg verschaffen in het vervolg van de parlementaire voorbereiding.⁴

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁴ Zie in dat verband D. PASTEGER, “De l’excusabilité à l’effacement: le point sur les mécanismes de fresh start, et de décharge des cautions, dans le Livre XX du Code de droit économique”, *R.D.C.-T.B.H.* 2018/3 (266-280), § 18, p. 271.