

Numéros du rôle : 2593, 2595, 2608 et 2628
Arrêt n° 78/2004 du 12 mai 2004

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 80 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posées par le Tribunal du travail de Malines, le Tribunal de première instance de Louvain, le Tribunal de première instance de Gand et la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et L. Lavrysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par jugement du 3 janvier 2003 en cause de l'a.s.b.l. Multipen contre S. Manack, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 janvier 2003, le Tribunal du travail de Malines a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 80 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tels qu'ils étaient applicables à la date du 14 juin 2000, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils ne permettent en aucune manière au juge de libérer le gérant du failli déclaré excusable de son engagement à payer les cotisations au statut social des indépendants (sur la base de l'article 3, § 1er, *in fine*, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il est actuellement applicable), alors que le failli déclaré excusable, qui est tenu solidairement à ce même payement, en est libéré ? »

b. Par jugement du 13 décembre 2002 en cause de J.-P. Vangeel et E. Rutten contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 janvier 2003, le Tribunal de première instance de Louvain a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 82 de la loi sur les faillites du 8 août 1997, remplacé par l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le conjoint du failli, qui s'est personnellement obligé à la dette de ce dernier, est libéré, par suite de l'excusabilité, de cette obligation, alors que le conjoint du failli qui est tenu, en vertu d'une disposition légale, solidairement avec le failli au paiement d'une dette de ce dernier n'est pas libéré, par suite de l'excusabilité, de cette obligation ? »

2. « L'article 82 de la loi sur les faillites du 8 août 1997, remplacé par l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le conjoint du failli demeure obligé de payer la dette d'impôt du failli concernant le précompte immobilier pour l'habitation familiale ou l'impôt des personnes physiques, alors que le failli lui-même n'est plus obligé de payer cette dette d'impôt ? »

c. Par jugement du 15 janvier 2003 en cause de la s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet contre la s.n.c. Claus Karel - Van Loo Patricia et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 23 janvier 2003, le Tribunal de première instance de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 82 (nouveau) de la loi sur les faillites viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et crée-t-il en particulier une discrimination en tant qu'il aboutit à ce que le codébiteur solidaire bénéficie de l'avantage de la déclaration d'excusabilité comme conjoint du failli déclaré excusable tandis que cet avantage n'est pas accordé au codébiteur solidaire

qui n'est pas le conjoint du failli, de sorte que le(s) créancier(s) ne peu(ven)t s'adresser au premier mais bien au second ? »

d. Par arrêt du 30 janvier 2003 en cause de D. Dillen et S. Maes contre la s.a. Dexia Banque Belgique, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 7 février 2003, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 82 de la loi sur les faillites, inséré par la loi du 8 août 1997, et l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002, qui modifie l'article 82 de la loi sur les faillites, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que seuls la personne qui, à titre gratuit, s'est rendue caution et le conjoint du failli déclaré excusable sont déclarés libérés de leurs obligations pour les dettes du failli et que les coobligés gratuits et solidaires de dettes qui ne concernent que le failli ne sont, dès lors, pas libérés de leurs obligations ?

Subsidiairement :

L'article 82 de la loi sur les faillites, inséré par la loi du 8 août 1997, et l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002, qui modifie l'article 82 de la loi sur les faillites, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que des dispositions transitoires n'ont pas été prévues pour l'entrée en vigueur de l'article 82 de la loi sur les faillites et sa modification en ce qui concerne les engagements existants ? »

Ces affaires, inscrites respectivement sous les numéros 2593, 2595, 2608 et 2628 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- S. Manack, demeurant à 2800 Malines, Sint-Jacobstraat 8;
- la s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet, ayant son siège à 9000 Gand, Graaf van Vlaanderenplein 19;
- P. Van Loo, demeurant à 9820 Merelbeke, Tien Aprillaan 13;
- O. Claus, demeurant à 9000 Gand, Watermolenstraat 5, et J. Chevalier, demeurant à 9750 Zingem, Driesstraat 34;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- O. Claus et J. Chevalier;
- S. Manack.

A l'audience publique du 7 octobre 2003 :

- ont comparu :

. Me H. Schyvens, avocat au barreau d'Anvers, pour S. Manack;

. Me L. Casier *loco* Me L. Plancke, avocats au barreau de Gand, pour la s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet;

. Me O. Vanhulst *loco* Me P. Hofströssler et Me J. Windey, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et P. Martens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Affaire n° 2593

S. Manack était gérante d'une société faillie qui a été déclarée excusable. Le litige porte sur ses cotisations sociales d'indépendante, dont la société est solidairement codébitrice. La gérante concernée se plaint du fait qu'elle reste tenue au paiement des cotisations, alors qu'il n'est plus possible de s'adresser à la société.

Le Tribunal du travail constate que l'arrêt n° 69/2002 porte uniquement sur le conjoint ou la caution. Avant de trancher le litige, il pose la question préjudicielle reproduite ci-avant.

Affaire n° 2595

E. Rutten est faillie déclarée excusable. Elle est mariée sous le régime légal avec J.-P. Vangeel. Le litige porte sur l'impôt des personnes physiques, dû sur les revenus de E. Rutten. La dette d'impôt est une dette commune recouvrable sur le patrimoine commun et sur le patrimoine propre de chaque conjoint. Les intéressés se plaignent du fait que le conjoint du failli déclaré excusable n'est pas libéré de l'obligation de payer les dettes d'impôt.

Le Tribunal de première instance de Louvain fait référence à l'arrêt n° 69/2002 et, avant de trancher le litige, pose les questions préjudicielles reproduites ci-avant.

Affaire n° 2608

K. Claus et la s.n.c. Claus Karel - Van Loo Patricia ont été déclarés faillis et ensuite excusables. Le litige porte sur le remboursement d'avances à la s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet. P. Van Loo, appelée à intervenir en tant que codébitrice solidaire, se plaint du fait qu'elle ne bénéficie pas, en tant qu'épouse du failli déclaré excusable, du bénéfice de la déclaration d'excusabilité.

Le Tribunal de première instance de Gand fait référence à l'arrêt n° 69/2002 et, avant de trancher le litige, pose la question préjudicielle reproduite ci-avant.

Affaire n° 2628

L. Maes est failli déclaré excusable. Le litige porte sur le remboursement d'un crédit à terme à la s.a. Dexia Banque Belgique. L'épouse de L. Maes, D. Dillen, et son fils, S. Maes, ont été condamnés par le Tribunal de première instance de Turnhout au remboursement en tant que codébiteurs.

La Cour d'appel d'Anvers constate que l'épouse, en vertu du nouvel article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, est libérée de l'obligation de payer. Le fils se plaint du fait qu'il ne peut, en tant que débiteur solidaire à titre gratuit, invoquer un motif légal de libération, alors qu'une caution à titre gratuit peut le faire.

Avant de trancher le litige, la Cour d'appel d'Anvers pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

Quant à la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2593

A.1. S. Manack fait référence à l'arrêt n° 69/2002 et estime qu'elle est aussi tenue « au règlement de mêmes dettes » visé dans l'arrêt. Tant le gérant d'une société que cette société elle-même sont en effet solidairement tenus au paiement des cotisations de sécurité sociale dues sur le travail professionnel que le gérant effectue au nom de la société et pour le compte de celle-ci. Elle dit ne pas voir pourquoi celui dont le comportement et la manière d'agir ont donné lieu à l'excusabilité resterait par la suite lui-même privé de l'effet libératoire de cette mesure de faveur et ne pourrait en outre avoir recours à un juge pour pouvoir bénéficier de cette mesure de faveur et être dès lors libéré de la dette à laquelle lui et la société déclarée excusable étaient tenus.

Selon S. Manack, le coût des cotisations sociales du gérant constituerait par excellence un coût supporté par la société. Le paiement de ces cotisations, auquel la société est tenue dans le cadre du statut social des indépendants au même titre que son mandataire, serait une forme de contrepartie de la société pour le travail fourni par le mandataire au nom de la société et pour le compte de celle-ci. La société serait dès lors un véritable débiteur des cotisations. Pour atteindre le but de l'excusabilité, la mesure devrait être également valable pour les mandataires de la société.

A.2. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse parce qu'elle repose sur une lecture erronée de la disposition applicable. En effet, l'excusabilité porte sur la dette d'un commerçant failli qui doit être considérée comme une dette principale et, après l'extension légale, également sur la dette de tiers (cautions et conjoints) qui peuvent être appelés à payer au même titre que le débiteur principal. Elle ne porte pas sur la dette principale personnelle d'un gérant non commerçant (qui ne peut être déclaré excusable) qui est garantie par un tiers commerçant. Le législateur a certes rendu la société solidairement débitrice, mais il n'a pas

dérogé au principe selon lequel la dette de sécurité sociale est une dette personnelle du mandataire de la société. La déclaration d'excusabilité a dès lors uniquement pour effet que l'organisme de sécurité sociale perd un codébiteur solidaire (la société). Le Conseil des ministres observe que si le gérant est dans l'impossibilité de payer ses dettes, il peut invoquer la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement ne viole pas le principe d'égalité. En effet, la qualité de commerçant est un critère objectif et pertinent, et il existe un rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé. Il se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour. Le raisonnement tenu dans l'arrêt n° 69/2002 ne pourrait toutefois s'appliquer à la présente affaire.

Quant aux questions préjudicielles dans l'affaire n° 2595

A.3. Le Conseil des ministres rappelle l'objectif poursuivi par le législateur et estime que toutes les dettes qui existent dans le chef d'un conjoint ou qu'il a contractées, autrement qu'en se déclarant personnellement responsable des dettes de son conjoint-commerçant, sont étrangères à la faillite. Ces dettes ne sont pas liées à l'exercice d'activités commerciales et ne doivent dès lors pas subir un sort spécifique pour permettre d'exercer de nouvelles activités commerciales. L'extension de l'excusabilité au conjoint non commerçant manquerait l'objectif de la figure juridique et hypothéquerait en outre sérieusement les prétentions des créanciers. Les deux questions préjudicielles appellent dès lors, selon le Conseil des ministres, une réponse négative.

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 2608

A.4. Selon P. Van Loo, les codébiteurs solidaires qui sont pareillement tenus au paiement d'une même dette sont, sans raison admissible, traités différemment selon qu'ils sont mariés ou qu'ils cohabitent hors mariage avec le failli déclaré excusable.

A.5. La s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet souligne que le législateur entendait préserver le patrimoine commun des conjoints contre les prétentions des créanciers, dès lors qu'il existe déjà, pour le patrimoine propre, une réglementation distincte à l'article 98 de la loi sur les faillites. La société estime que la situation du conjoint du failli qui s'est personnellement déclaré responsable de sa dette n'est pas comparable à la situation du codébiteur solidaire qui n'est pas le conjoint du failli. En ordre subsidiaire, elle estime que la différence de traitement est pertinente au regard de l'objectif poursuivi, tant en raison de ses conséquences sur le plan du patrimoine matrimonial qu'en raison du lien financier et de l'implication économique de l'épouse dans l'entreprise du failli. L'objectif du législateur consisterait en effet à préserver la situation familiale du failli marié. En outre, l'extension des effets de l'excusabilité aux codébiteurs solidaires qui ne sont pas conjoints du failli serait contraire à l'essence même de la solidarité telle qu'elle est réglée dans le droit des obligations. La solidarité vise précisément à offrir une garantie au créancier contre l'insolvabilité des débiteurs et favorise ainsi également l'accès au crédit.

A.6. O. Claus et J. Chevalier se bornent à communiquer qu'ils s'étaient constitués caution à titre gratuit. Ils souhaitent récupérer un montant qu'ils avaient payé à la s.c.r.l. Onderling Beroepskrediet avant la déclaration d'excusabilité de K. Claus et avant la modification de l'article 82 de la loi sur les faillites.

A.7. Le Conseil des ministres estime que le critère de distinction est objectif et pertinent. Etant donné que la mesure est également proportionnée à l'objectif poursuivi, il n'appartiendrait pas à la Cour de vérifier si le but poursuivi ne pourrait pas être atteint par d'autres mesures.

Quant aux questions préjudicielles dans l'affaire n° 2628

A.8. Le Conseil des ministres souligne les différences essentielles entre la caution et le codébiteur (solidaire). La caution s'engage à payer une ou plusieurs dettes au cas où le débiteur ne respecte pas ses engagements; il s'engage sans lui-même recourir au crédit qui a été consenti au débiteur. Le codébiteur solidaire est en revanche également concerné par l'opération qui donne naissance à la dette; le créancier peut s'adresser à n'importe quel codébiteur pour payer l'ensemble de la dette. Le Conseil des ministres attire l'attention sur le fait que le juge n'est pas lié par la qualification que les parties donnent à leur contrat. Il peut, le cas échéant, juger qu'une partie ne doit pas être considérée comme codébiteur solidaire mais comme caution solidaire, de sorte que cette partie peut également profiter de l'excusabilité.

En ce qui concerne la question subsidiaire, le Conseil des ministres estime que le législateur n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. En outre, s'il avait prévu un régime transitoire, il n'aurait pas pu immédiatement réaliser son objectif d'extension des effets de la déclaration d'excusabilité, de sorte que la discrimination déjà constatée par la Cour aurait continué d'exister.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles posées dans les quatre affaires jointes portent sur l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, qui règle les effets de la déclaration d'excusabilité.

L'article 82, avant qu'il soit modifié par la loi du 4 septembre 2002, énonçait :

« Si le failli est déclaré excusable, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers.

Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers recouvrent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens. »

B.2. Dans l'arrêt n° 132/2000, la Cour a décidé que cette disposition ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'elle est uniquement applicable aux débiteurs qui ont la qualité de commerçant, étant donné que la loi du 5 juillet 1998, qui porte sur le règlement collectif de dettes, a organisé pour les non-commerçants une procédure différente qui peut conduire à une remise de dettes.

Dans le même arrêt, la Cour a répondu par la négative à la question de savoir si l'article 82 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la déclaration d'excusabilité porte également sur les dettes fiscales.

Dans l'arrêt n° 113/2002, la Cour a considéré que les articles 80 et 82 de la loi sur les faillites ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils impliquent une différence de traitement entre les créanciers d'un failli déclaré excusable et les créanciers d'un failli qui n'est pas déclaré excusable.

Enfin, dans l'arrêt n° 69/2002, la Cour a estimé que l'article 82 violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permettait en aucune manière qu'un juge puisse décharger de leur engagement le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable.

B.3. L'article 82 a été remplacé par l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés. Cette disposition énonce à présent :

« L'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations.

Le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

L'excusabilité est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute. »

B.4. La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2593 se réfère également à l'article 80 de la loi sur les faillites. Avant sa modification par l'article 27 de la loi du 4 septembre 2002, cette disposition énonçait :

« Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal ordonne la clôture de la faillite, après avoir tranché le cas échéant les contestations relatives au compte et redressé celui-ci s'il y a lieu.

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du Conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le tribunal décide si le failli est ou non excusable. La décision sur l'excusabilité est susceptible

de tierce-opposition de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication, ou de la part du failli dans le mois à compter de la notification du jugement de clôture.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture de la faillite sera publié par extrait au *Moniteur belge*. Ce jugement doit être publié lorsque le tribunal déclare le failli excusable.

Sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs; elle emporte décharge générale. »

Cette même disposition, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 4 septembre 2002, énonce :

« Sur le rapport du juge-commissaire, le failli dûment appelé par pli judiciaire contenant le texte du présent article, le tribunal ordonne la clôture de la faillite, après avoir tranché le cas échéant les contestations relatives au compte et redressé celui-ci s'il y a lieu.

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le curateur et le failli sont entendus en chambre du conseil sur l'excusabilité et sur la clôture de la faillite. Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli malheureux et de bonne foi. La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce-opposition par citation donnée au curateur et au failli de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite. Le jugement ordonnant la clôture de la faillite est notifié au failli par les soins du greffier.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture de la faillite sera publié par extrait au *Moniteur belge*. Ce jugement doit être publié lorsque le tribunal déclare le failli excusable.

Sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs; elle emporte décharge générale. »

B.5. La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2593 porte sur les anciens articles 80 et 82. Il est demandé à la Cour si ces dispositions sont discriminatoires en ce qu'elles ne permettent en aucune manière au juge de libérer le gérant d'une personne morale déclarée excusable de l'obligation de payer ses cotisations sociales d'indépendant alors que la personne morale déclarée excusable, qui est solidairement tenue au paiement des cotisations sociales du gérant, en est, quant à elle, libérée.

Dans l'affaire n° 2595, la question est de savoir si le nouvel article 82 est discriminatoire en ce que le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de celui-ci est libéré, par l'effet de l'excusabilité, de cette dette, alors que le conjoint qui est, en vertu d'une disposition légale, solidaire du failli n'est pas libéré de l'obligation de payer cette dette par l'effet de la déclaration d'excusabilité.

Il apparaît des éléments de cette affaire que la question concerne uniquement des dettes d'impôts. C'est également ce qui se déduit de la deuxième question préjudicielle posée dans cette affaire, qui demande si le nouvel article 82 est discriminatoire en ce que le conjoint du failli reste tenu d'acquitter la dette d'impôt du failli afférente au précompte immobilier pour l'habitation familiale ou à l'impôt des personnes physiques, alors que le failli lui-même n'est plus tenu d'acquitter cette dette d'impôt.

Dans l'affaire n° 2608, il est demandé à la Cour si le nouvel article 82 est discriminatoire en ce que le codébiteur solidaire qui est le conjoint du failli déclaré excusable bénéficie de l'excusabilité, alors que cet avantage n'est pas accordé au codébiteur solidaire qui n'est pas le conjoint du failli, de sorte que les créanciers ne peuvent se retourner contre l'un mais bien contre l'autre.

Dans l'affaire n° 2628, la question est de savoir si le nouvel article 82 est discriminatoire en ce qu'il libère uniquement la caution à titre gratuit et le conjoint de leurs obligations concernant la dette du failli déclaré excusable et non les codébiteurs solidaires à titre gratuit.

Dans la même affaire, il est également demandé si l'article 82 de la loi du 8 août 1997 et l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002, qui modifie l'article 82, sont discriminatoires en ce qu'il n'a pas été prévu de régime transitoire pour les engagements existant au moment de l'entrée en vigueur de ces deux lois.

B.6. La Cour examine l'article 82 dans l'interprétation des juges *a quo* selon laquelle la déclaration d'excusabilité a pour effet que les dettes ne s'éteignent que dans le chef du failli, de certaines cautions et de certains codébiteurs.

B.7. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.8. La disposition litigieuse s'inscrit dans la législation sur les faillites, qui vise essentiellement à réaliser un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers.

La déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie et ceci, non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 35). Les travaux préparatoires précisent que « l'excusabilité reste une mesure de faveur accordée au débiteur qui, nonobstant sa faillite, peut être un partenaire commercial fiable dont le maintien en activité commerciale ou industrielle sert l'intérêt général » (*ibid.*, p. 36).

Jugeant que « la faculté de se redresser est [...] utopique si [le failli] doit conserver la charge du passif », le législateur a estimé que « rien ne justifie que la défaillance du débiteur, conséquence de circonstances dont il est victime, l'empêche de reprendre d'autres activités » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/13, p. 50).

Il ressort des travaux parlementaires que le législateur s'est soucié de tenir « compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés de la personne du failli, des créanciers, des

travailleurs et de l'économie dans son ensemble » et d'assurer un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées (*ibid.*, p. 29).

Par la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, le législateur a entendu atteindre les objectifs originaires avec encore davantage d'efficacité (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1132/1, p. 1).

B.9. Le législateur, en permettant au tribunal de déclarer le failli excusable, a pris une mesure conforme aux objectifs précités.

Par la loi du 4 septembre 2002, le législateur a introduit une exigence nouvelle : le failli ne peut être excusé que s'il est malheureux et de bonne foi. S'il satisfait à cette condition, l'excusabilité ne peut lui être refusée que si le tribunal constate qu'il existe des « circonstances graves spécialement motivées ».

B.10. Etant donné que la loi du 4 septembre 2002 libère de leurs obligations non seulement le failli mais également le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette du failli et les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution d'une obligation du failli, la Cour doit examiner si cette mesure n'a pas d'effets discriminatoires à l'égard d'autres personnes tenues d'acquitter certaines dettes du failli. Pour ce faire, la Cour doit tenir compte, d'une part, des objectifs économiques et sociaux de la mesure litigieuse et, d'autre part, des principes, applicables en la matière, du droit patrimonial civil, en vertu desquels « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (article 1134, alinéa 1er, du Code civil) et « quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir » (article 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851). Il convient d'examiner spécialement si la mesure litigieuse n'a pas de conséquences disproportionnées pour l'une des parties concernées par la faillite.

B.11.1. La règle de l'excusabilité porte sur les dettes propres au failli. L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette du failli et aux personnes physiques qui se sont rendues caution à titre gratuit d'une obligation du failli se situe dans le prolongement de cette règle. Ils ont certes souscrit une obligation propre de caution, mais cette obligation ne porte pas sur le paiement d'une dette propre, mais sur la liquidation d'une dette du débiteur principal failli.

Compte tenu de cette particularité, il peut être objectivement et raisonnablement justifié :

- que le législateur n'ait pas laissé au juge la possibilité de libérer le gérant d'une personne morale déclarée excusable de son obligation propre de payer ses cotisations sociales d'indépendant, alors que la personne morale déclarée excusable, qui est solidairement tenue au paiement des cotisations sociales du gérant, peut, quant à elle, être libérée de cette obligation, conformément aux articles 81 à 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, avant sa modification par la loi du 4 septembre 2002;

- que la déclaration d'excusabilité libère uniquement la caution à titre gratuit et le conjoint de leurs obligations concernant la dette du failli déclaré excusable et non les codébiteurs solidaires à titre gratuit.

Tant dans le cas du gérant que dans le cas du codébiteur solidaire, il s'agit de dettes qui sont, entièrement ou partiellement, propres à la personne autre que le failli et ne peuvent dès lors entrer dans le champ d'application de la mesure d'excusabilité sans restreindre de manière disproportionnée les droits des créanciers.

B.11.2. Les différences de traitement soumises à la Cour n'ont pas d'effets disproportionnés pour les gérants et les codébiteurs solidaires à titre gratuit. En effet, s'ils n'entrent pas eux-mêmes en ligne de compte pour l'excusabilité en tant que commerçants, la

loi du 5 juillet 1998, qui porte sur le règlement collectif de dettes, a organisé pour les non-commerçants une procédure distincte qui peut aboutir à une remise de dettes.

La question préjudicielle dans l'affaire n° 2593 et la première question préjudicielle dans l'affaire n° 2628 appellent une réponse négative.

B.11.3. En ce qui concerne le conjoint qui s'est personnellement obligé à la dette du failli, qui, du fait de l'excusabilité, est libéré de cette obligation, le législateur, en ce qu'il ne permet en aucune façon au juge de libérer de son obligation le conjoint du failli déclaré excusable, a laissé subsister une discrimination - d'autant que l'excusabilité, qui était auparavant une mesure de faveur, est à présent un droit conditionnel pour le failli -, en tant que le conjoint qui est, en vertu d'une disposition fiscale, obligé à une dette d'impôt du failli, ne peut être libéré, par la déclaration d'excusabilité, de l'obligation de payer cette dette.

Dans cette mesure, les questions préjudicielles posées dans l'affaire n° 2595 appellent une réponse affirmative.

B.12. L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint qui s'est personnellement obligé à la dette du failli a été instaurée parce que, en cas de communauté de biens, les revenus du failli d'une nouvelle activité professionnelle entrent dans le patrimoine commun (article 1405, alinéa 1er, du Code civil). Les poursuites exercées sur les biens du conjoint par les créanciers du failli pourraient atteindre les revenus procurés par la nouvelle activité de celui-ci, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi.

Il peut dès lors se justifier de manière objective et raisonnable que les effets de l'excusabilité ne soient pas étendus au codébiteur solidaire qui n'est pas le conjoint du failli. En effet, dans cette hypothèse, il n'est pas question d'un patrimoine commun.

Pour les raisons exposées au B.11.2, la différence de traitement entre les conjoints et d'autres codébiteurs ne produit pas d'effets disproportionnés.

La question préjudicielle dans l'affaire n° 2608 appelle une réponse négative.

B.13. Enfin, pour répondre à la question posée à titre subsidiaire dans l'affaire n° 2628, la Cour doit encore examiner si le législateur n'a pas violé les articles 10 et 11 de la Constitution en ne prévoyant de mesures transitoires ni pour l'entrée en vigueur de l'article 82 de la loi sur les faillites, inséré par la loi du 8 août 1997, ni pour celle de l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002 qui a modifié cet article 82.

B.14. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1997 que le législateur a entendu permettre au tribunal de commerce d'accorder au failli une faveur lui permettant de reprendre ses activités sur une base assainie, et ceci non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 35). Une telle mesure ne pouvait atteindre son objectif que si elle pouvait s'appliquer aux dettes contractées par le failli avant l'entrée en vigueur de la loi. Une disposition transitoire dérogeant à cette application immédiate eût introduit une différence de traitement entre créanciers incompatible avec l'égalité qui doit régner entre eux. Il en est de même des dispositions de la loi du 4 septembre 2002 qui ont modifié le régime de l'excusabilité du failli.

B.15. Il est vrai que cette application immédiate est de nature à méconnaître l'intérêt qu'ont les créanciers à prévoir les effets juridiques de leurs actes. Mais c'est à dessein que le législateur a estimé pouvoir sacrifier les intérêts individuels de certains créanciers parce qu'il avait pour objectif de favoriser le débiteur qui, « nonobstant sa faillite peut être un partenaire commercial fiable dont le maintien en activité commerciale ou industrielle sert l'intérêt général » (*ibid.*, p. 36).

Lorsque, spécialement en matière économique, le législateur estime devoir faire prévaloir l'intérêt général sur des intérêts individuels, la Cour ne pourrait le censurer, au nom du principe d'égalité, que si ce choix était dénué de justification raisonnable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le tribunal de commerce conserve d'ailleurs la faculté de refuser l'excusabilité si le failli n'est pas malheureux et de bonne foi et même, lorsqu'il satisfait à cette condition, si des circonstances graves qui, selon la loi, doivent être spécialement motivées, justifient ce refus.

B.16. Dès lors que le législateur décidait que l'excusabilité accordée au failli s'étend à son conjoint lorsqu'il s'est personnellement obligé ainsi qu'à la personne physique qui s'est portée caution de ses obligations à titre gratuit, le législateur devait rendre les dispositions nouvelles immédiatement applicables sans quoi il eût perpétué, entre ces personnes et le failli excusé, la discrimination que la Cour a condamnée dans son arrêt n° 69/2002.

B.17. Il s'ensuit qu'en n'ajoutant pas de dispositions transitoires aux lois des 8 août 1997 et 4 septembre 2002, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. Les articles 80 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tels qu'ils étaient applicables avant la modification opérée par la loi du 4 septembre 2002, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne permettent pas au juge de libérer le gérant d'une personne morale déclarée excusable de son obligation propre de payer ses cotisations sociales d'indépendant.

2. L'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il est applicable depuis sa modification par la loi du 4 septembre 2002, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le conjoint du failli déclaré excusable reste tenu au paiement de la dette d'impôt du failli afférente au précompte immobilier pour l'habitation familiale ou à l'impôt des personnes physiques.

3. La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le codébiteur solidaire qui est le conjoint du failli déclaré excusable bénéficie de l'excusabilité.

4. La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle décharge uniquement la caution à titre gratuit et le conjoint de leurs engagements envers la dette du failli déclaré excusable.

5. La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que ni la loi du 8 août 1997 ni la loi du 4 septembre 2002 n'ont prévu de régime transitoire pour les engagements existant au moment où elles sont entrées en vigueur.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 mai 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts