

Numéro du rôle : 3335

Arrêt n° 12/2006
du 25 janvier 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 4 septembre 2002, posée par le Tribunal de première instance de Liège.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 7 janvier 2005 en cause de J. Bronckart contre la s.a. Fortis Banque, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 janvier 2005, le Tribunal de première instance de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites interprété en ce sens qu'il ne concerne que les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont engagées 'à titre de cautions personnelles' viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une discrimination entre les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont engagées à garantir la (les) dette(s) du failli selon qu'elles sont engagées comme sûretés personnelles ou *propter rem* ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- J. Bronckart, demeurant à 4000 Liège, rue de la Légia 16;
- la s.a. Fortis Banque, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Montagne du Parc 3;
- le Conseil des ministres.

J. Bronckart a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 16 novembre 2005 :

- ont comparu :
 - . Me J. Overath, avocat au barreau de Bruxelles, et Me M. Geron, avocat au barreau de Liège, pour J. Bronckart;
 - . Me T. Cavenaile *loco* Me P. Cavenaile, avocats au barreau de Liège, pour la s.a. Fortis Banque;
 - . Me V. Rigodanzo *loco* Me D. Gérard, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise 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 la procédure antérieure*

Par un acte passé le 15 mai 1998, J. Bronckart a affecté l'immeuble dont elle est propriétaire en garantie du crédit accordé à sa fille, F. Rouhart, par la s.a. Fortis Banque jusqu'à concurrence de 1.870.000 francs, plus trois années d'intérêts. Le 20 novembre 2000, F. Rouhart est déclarée en faillite et, le 28 janvier 2003, elle est déclarée excusable.

Un échange de correspondances intervient entre le conseil de J. Bronckart et la s.a. Fortis Banque sans qu'un accord se dégage, la s.a. Fortis Banque estimant que l'excusabilité ne peut bénéficier à la première, vu qu'elle est affectant hypothécaire et non caution personnelle. Le 15 septembre 2003, la s.a. Fortis Banque fait signifier la sommation de payer à trente jours le montant de 40.077,90 euros. Par citation du 26 septembre 2003, J. Bronckart forme opposition à cette sommation. Dans son jugement du 7 janvier 2005, le Tribunal de première instance de Liège estime que le législateur n'a pas voulu que les contrats accessoires à la dette principale soient éteints, à l'instar de cette dernière, quand le failli a été déclaré excusable. En revanche, le Tribunal pose la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

Position de J. Bronckart

A.1. La partie demanderesse devant le juge du fond renvoie à la jurisprudence antérieure de la Cour, tout en relevant que celle-ci ne s'est jamais prononcée sur la question des cautions réelles. Elle estime qu'en omettant d'étendre le bénéfice de l'excusabilité aux personnes physiques qui, dans les mêmes conditions que les cautions personnelles, se sont engagées à garantir « *propter rem* » les dettes du failli, et en particulier à l'affectant hypothécaire, le législateur a créé une discrimination non justifiée dans la mesure où l'affectant hypothécaire pourra être poursuivi sur son immeuble, nonobstant l'excusabilité du failli, immeuble qui, dans la quasi-totalité des cas, constitue, selon la partie intervenante, le seul élément important de son patrimoine.

Position de la s.a. Fortis Banque

A.2. La banque qui a consenti le crédit, moyennant une sûreté réelle hypothécaire, soutient dans son mémoire qu'en ne réservant le bénéfice de l'excusabilité qu'aux seules cautions à titre gratuit, à l'exclusion des sûretés réelles, le législateur a pris une mesure raisonnablement justifiée car la caution s'est engagée à titre personnel et expose en conséquence l'intégralité de son patrimoine, en ce compris ses revenus présents et à venir, tandis que la sûreté réelle ne sera tenue, au pire, que de délaisser un bien déterminé. En ne privant pas les créanciers du failli de toute possibilité de recouvrement de leur créance, le législateur a également entendu protéger le crédit, et plus généralement la dynamique entrepreneuriale qui en découle. Considérer au contraire que l'excusabilité entraînerait *de plano* l'extinction des sûretés réelles engendrerait pour les créanciers du failli un préjudice disproportionné par rapport à l'avantage qu'en retirerait la sûreté réelle, dans la mesure où ils se verraient privés de toute chance de recouvrement de leur créance. La question préjudicielle appelle, partant, une réponse négative.

Position du Conseil des ministres

A.3. Après avoir rappelé que la Cour a annulé l'article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997, qu'elle en avait maintenu les effets jusqu'au 31 juillet 2005 et que, partant, selon lui, le juge doit faire application aux faits de la disposition annulée, le Conseil des ministres laisse à la Cour le soin de décider de l'intérêt de répondre à la question. Il considère néanmoins que la question préjudicielle appelle une réponse négative. En effet, soutient-il,

il y a une différence objective entre la caution personnelle, qui s'engage à garantir les dettes d'un tiers sur l'ensemble de son patrimoine, et une caution réelle dont seul le bien servant de garantie pourra être affecté au remboursement de la dette contractée par un tiers. Il faut aussi considérer que le législateur a pu, pour des motifs économiques évidents du maintien d'un type de sûreté très fréquemment utilisé dans les échanges économiques, préférer ne pas faire bénéficier les cautions réelles de la même législation que les cautions personnelles quant aux engagements que les unes et les autres ont contractés au profit d'une personne déclarée excusable après une faillite.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été remplacé par l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002. Cette disposition, telle qu'elle est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, était rédigée comme suit :

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

B.1.2. Par son arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004, la Cour a annulé l'alinéa 1er de l'article 82 précité de la loi du 8 août 1997. Elle a toutefois maintenu les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 juillet 2005. L'article 9 de la loi du 20 juillet 2005 « modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses » remplace l'article 82, alinéa 1er, par l'alinéa suivant :

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

La même loi organise, en ce qui concerne les cautions personnelles du failli, un système qui leur permet d'être déchargées de leur engagement par le tribunal, pour autant qu'elles répondent aux conditions prévues par l'article 80, alinéa 3, tel qu'il a été modifié par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005 précitée. Enfin, plusieurs dispositions transitoires règlent la situation des faillites en cours et non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 7 août 2005.

B.2. Il ressort des éléments de la cause que la question préjudicielle porte précisément sur le point de savoir si l'article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997, tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, n'établit pas une différence de traitement qui serait

injustifiée en ce qu'il décharge les seules personnes physiques qui se sont engagées comme cautions personnelles à l'exclusion de celles qui ont, en garantie de l'engagement d'un commerçant, consenti une hypothèque sur un immeuble dont elles sont propriétaires.

La Cour limite son examen à cette différence de traitement.

B.3. Les dispositions litigieuses font partie de 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, le maintien d'une activité commerciale ou industrielle pouvant en outre servir l'intérêt général (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, pp. 35 et 36).

Il ressort des travaux préparatoires 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 (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/13, 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, DOC 50-1132/001, p. 1).

B.4.1. En décidant de faire bénéficier certains coobligés du failli des effets de l'excusabilité accordée à celui-ci, le législateur s'écarte du droit patrimonial civil, en vertu duquel « 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.4.2. Lorsque, spécialement en matière économique, le législateur estime devoir sacrifier l'intérêt des créanciers au profit de certaines catégories de débiteurs, cette mesure s'inscrit dans l'ensemble de la politique économique et sociale qu'il entend poursuivre. La Cour ne pourrait censurer les différences de traitement qui découlent des choix qu'il a faits que si ceux-ci étaient manifestement déraisonnables.

B.5. La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif : la personne qui donne un immeuble en garantie ne risque de perdre que ce bien.

Afin notamment que cette personne connaisse la portée de son engagement, l'article 76 de la loi hypothécaire prévoit que l'hypothèque doit être consentie en principe par acte notarié. La forme authentique est une condition essentielle de la validité de l'hypothèque en raison précisément de la gravité de l'engagement du débiteur qui exige une protection particulière. L'intervention d'un officier public spécialisé, et qui a une obligation de conseil et d'information, est justifiée parce qu'il s'agit d'actes techniques et complexes dont la rédaction ne peut être laissée aux parties.

B.6. Le critère est pertinent à la lumière des objectifs mentionnés en B.3. En permettant que puissent être libérées de leurs obligations les personnes qui se sont engagées sur l'ensemble de leur patrimoine, le législateur entend protéger une catégorie de personnes qu'il considère de prime abord comme plus vulnérables que celles qui ne s'engagent qu'à concurrence d'un immeuble déterminé.

B.7. Il relève de l'appréciation du législateur de décider si, malgré la différence mentionnée en B.5, il convient de protéger également ces dernières. Mais, en raison de cette différence, l'absence d'une telle protection ne peut être considérée comme incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été remplacé par la loi du 4 septembre 2002, en ce qu'il ne s'applique pas aux personnes physiques qui, à titre gratuit, ont consenti, en tant que garantie, une hypothèque sur un immeuble, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 25 janvier 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior