

Numéro du rôle : 3792
Arrêt n° 88/2006 du 24 mai 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 11.IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 « sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation », posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, J.-P. Snappe, 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 6 octobre 2005 en cause de la s.a. Fortis Banque contre la s.a. CBC Banque et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 20 octobre 2005, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Si les articles 11.IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage sur le fonds de commerce complétés par les articles 4 à 10 et tout particulièrement 5 du titre 1er de la loi du 5 mai 1872 formant le titre VI du Code de Commerce sont lus comme permettant au créancier-gagiste de faire saisir-exécuter les meubles corporels couverts par le gage sans faire décerner au préalable le commandement visé à l'article 1499 du Code judiciaire, n'en découle-t-il pas au regard des articles 10 et 11 de la Constitution une rupture de l'égalité entre, d'une part, le débiteur-gagiste et le débiteur ordinaire, tout comme, d'autre part, entre le créancier-gagiste et le créancier ordinaire ? Et si la réponse est affirmative, cette rupture se justifie-t-elle ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.a. CBC Banque, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Grand-Place 5;
- la s.a. Fortis Banque, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Montagne du Parc 3;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 27 avril 2006 :

- ont comparu :
 - . Me L. van de Kerchove *loco* Me F. de Patoul, avocats au barreau de Bruxelles, pour la s.a. CBC Banque;
 - . Me A.-P. André-Dumont *loco* Me J.-P. Buyle, avocats au barreau de Bruxelles, pour la s.a. Fortis Banque;
 - . Me J. Sautois *loco* Me D. Gérard et Me C. Dehout, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke 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*

Dans le cadre d'un litige concernant la réalisation d'un gage sur fonds de commerce composé uniquement de meubles corporels, le juge *a quo* estime qu'il y a lieu de déterminer si l'exécution devait être faite suivant les règles de l'exécution inscrites dans le Code judiciaire ou suivant celles définies par la loi sur le gage sur fonds de commerce.

En effet, alors que l'article 1499 du Code judiciaire exige qu'un commandement précède d'au moins un jour la saisie-exécution sur les meubles, les articles 11-IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 renvoient aux articles 4 à 10 du titre Ier de la loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Code de commerce, et l'article 5 ne prévoit pas que la signification de l'ordonnance doit être accompagnée d'un commandement préalable à l'exécution sur le gage. Si l'on comprend ces dernières dispositions comme permettant l'exécution sur des meubles couverts par le gage sans commandement préalable, le débiteur-gagiste serait ainsi privé de l'ultime avertissement que constitue le commandement.

Le juge *a quo* a dès lors décidé de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

Mémoire en intervention de la s.a. C.B.C. Banque, partie défenderesse devant le juge a quo

A.1. La partie intervenante estime avoir pratiqué une saisie adéquate sur l'ensemble du fonds de commerce.

En effet, selon la doctrine majoritaire et une jurisprudence unanime, la saisie d'un fonds de commerce est une saisie *sui generis* qui permet d'appréhender globalement tous les éléments qui le constituent; une saisie spécifique à chaque catégorie des biens composant le fonds de commerce n'est dès lors pas un préalable requis pour vendre les éléments du fonds de commerce.

A.2. Par ailleurs, les situations soumises à la Cour ne sont pas comparables.

En effet, l'article 1499 du Code judiciaire vise le commandement préalable à saisie-exécution mobilière, tandis que les articles 11-IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce concernent les modalités à respecter pour pouvoir procéder à la vente du fonds de commerce mis en gage qui a été saisi conservatoirement.

Ainsi, le créancier-gagiste qui entame une procédure de réalisation du fonds de commerce dispose d'un privilège sur les éléments constitutifs du fonds de commerce mis en gage, tandis que le créancier qui engage la saisie-exécution visée à l'article 1499 du Code judiciaire n'a *a priori* aucun lien particulier avec les meubles saisis, puisqu'il ne dispose d'aucun privilège sur eux.

En outre, les deux procédures de réalisation peuvent porter sur des biens de nature différente : l'article 1499 du Code judiciaire ne vise que des biens meubles tandis que la procédure de réalisation prévue par la loi du 25 octobre 1919 porte sur un ensemble de biens de nature distincte. Les dispositions relatives à la réalisation d'un gage sur fonds de commerce n'ont d'ailleurs pas été insérées dans les articles du Code judiciaire relatifs aux saisies.

La procédure de réalisation d'un gage sur fonds de commerce ne peut donc être comparée à la procédure de saisie-exécution mobilière, car elle s'inscrit dans la perspective de la réalisation d'un gage particulier, sans dépossession, puisque le fonds de commerce demeure entre les mains du débiteur-gagiste et a donc pour

vocation de changer. C'est d'ailleurs pour cette raison que le créancier-gagiste sur fonds de commerce est tenu de procéder à une saisie conservatoire du fonds de commerce avant de procéder à sa réalisation.

A.3. A supposer que les situations soumises à la Cour soient comparables, les différences de modalités d'organisation de la saisie-exécution mobilière et de la réalisation d'un gage sur fonds de commerce se justifient par la présence ou non d'une sûreté et atteignent, en outre, le même but : assurer au créancier une réalisation rapide des biens saisis, tout en informant le débiteur saisi de leur réalisation afin de lui permettre ainsi de régler éventuellement sa dette avant la vente.

En effet, le législateur a organisé une information plus importante du débiteur-gagiste dans la mesure où la saisie porte sur les éléments nécessaires à son activité, en prévoyant une saisie conservatoire obligatoire, la signification du projet de requête en autorisation de vendre et la signification de l'ordonnance qui autorise la vente. Le fait qu'il n'y ait pas de commandement de payer au sens strict du terme dans le cadre de la procédure de réalisation du gage sur fonds de commerce n'entraîne donc pas d'effet disproportionné pour le débiteur-gagiste.

Mémoire en intervention de la s.a. Fortis Banque, partie demanderesse devant le juge a quo

A.4. Selon la partie intervenante, la Cour n'a pas à se prononcer sur la manière dont doit être saisi le gage sur fonds de commerce. Néanmoins, elle estime que l'interprétation donnée par le juge *a quo* aux articles 11 et 12 de la loi du 25 octobre 1919 n'est pas celle qui est retenue par la majorité de la doctrine et se réfère à cet égard au mémoire de la C.B.C. Banque.

A.5. Par ailleurs, la comparaison suggérée par le juge *a quo* n'est pas pertinente. En effet, la situation du débiteur faisant l'objet d'une saisie-exécution mobilière et celle du débiteur-gagiste sur fonds de commerce diffèrent fondamentalement sur trois points :

1° Dans le cas d'une saisie-exécution mobilière, le créancier ne dispose d'aucune sûreté sur le bien saisi, contrairement au créancier-gagiste sur fonds de commerce.

2° Puisque la procédure de réalisation d'un gage sur fonds de commerce doit être précédée d'une saisie conservatoire, elle est obligatoirement soumise au président du tribunal de commerce compétent, qui va en examiner la validité : s'il autorise la réalisation du gage, l'ordonnance ainsi conférée transforme la saisie conservatoire en saisie-exécution.

S'il s'agit de comparer des situations, il faut donc comparer celle du débiteur-gagiste avec celle du débiteur dont la saisie mobilière conservatoire est transformée ensuite en saisie-exécution. Or, ce dernier débiteur ne se voit signifier aucun commandement, ni au moment de la saisie conservatoire ni au moment de sa transformation, alors que le débiteur-gagiste bénéficie de multiples protections.

3° La saisie-mobilière ne peut porter que sur des meubles corporels, tandis que la réalisation d'un gage sur fonds de commerce porte sur un ensemble de meubles distincts quant à leur nature.

A.6. Même si la Cour devait considérer que les catégories visées dans la question préjudicielle sont suffisamment comparables - *quod non* -, la différence de traitement repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée.

En effet, puisque le gage sur fonds de commerce est une forme de gage sans dépossession, le débiteur-gagiste peut modifier la consistance du fonds de commerce mis en gage, de sorte qu'une certaine différence de traitement se justifie quant à la mise en œuvre de cette sûreté, tout en assurant une protection renforcée du débiteur-gagiste.

Ainsi, alors que le débiteur ordinaire est informé des intentions du créancier une seule fois par le commandement, le débiteur-gagiste en est informé d'abord par la signification d'une mise en demeure et ensuite à différents stades de la procédure : recours obligatoire à une saisie conservatoire, signification du projet de requête en autorisation de vente avec un délai de deux jours entre la signification et l'ordonnance, intervention obligatoire du président du tribunal de commerce pour vérifier la régularité de la procédure et autoriser la vente, et, enfin, signification de l'ordonnance qui autorise la vente.

Mémoire du Conseil des ministres

A.7. Selon le Conseil des ministres, en adoptant la loi du 25 octobre 1919, le législateur a créé une sûreté nouvelle sans dépossession afin de permettre à la petite bourgeoisie commerçante et industrielle d'obtenir plus facilement des crédits. Afin de garantir l'efficacité de cette sûreté et son adéquation par rapport aux besoins du commerce, le législateur a donc organisé une procédure de réalisation particulière qui déroge au droit commun des saisies. L'article 1499 du Code judiciaire n'est donc pas applicable au gage sur fonds de commerce, de sorte que le créancier-gagiste sur fonds de commerce - tout comme le créancier-gagiste civil ou commercial - est dispensé du commandement préalable.

Le juge *a quo* fait manifestement un amalgame entre, d'une part, la question – controversée – des formalités à accomplir avant la saisie conservatoire pratiquée sur le fonds de commerce et, d'autre part, la procédure à suivre - qui ne fait l'objet d'aucune contestation - dans le cadre de la transformation de cette saisie conservatoire en saisie exécutoire.

A.8. S'il est certes exact que les débiteur et créancier gagistes sur fonds de commerce sont traités différemment des débiteur et créancier ordinaires, ils ne sont toutefois pas dans des situations comparables.

En effet, une sûreté réelle est une cause légitime de préférence qui permet de déroger à la loi du concours et au principe d'égalité des créanciers. Le créancier-gagiste sur fonds de commerce est soumis aux règles spécifiques qui régissent la sûreté réelle qui lui a été consentie conventionnellement par le débiteur, et est donc, par cet engagement contractuel, dans une situation totalement différente de celle du créancier ordinaire; le même raisonnement peut être tenu en ce qui concerne la comparaison du débiteur-gagiste sur fonds de commerce et du débiteur ordinaire.

A.9. A titre subsidiaire, si la Cour estimait les situations comparables, le législateur a poursuivi un objectif légitime en adoptant les dispositions litigieuses, qui jouent un rôle important tant sur le plan de l'accès au crédit que sur le plan de la protection des entreprises.

Le critère de distinction qui repose sur l'octroi d'une sûreté conventionnelle consistant en un gage sur fonds de commerce est objectif et pertinent; toute autre décision reviendrait à remettre en question le régime des causes légitimes de préférences instituées par le législateur.

En outre, le législateur n'a pas porté atteinte aux droits du débiteur-gagiste sur fonds de commerce, puisque si le créancier-gagiste sur fonds de commerce n'est pas tenu de signifier un commandement préalable, il doit toutefois respecter les formalités spécifiques prévues par les lois du 25 octobre 1919 et du 5 mai 1872 : il doit signifier une mise en demeure préalable, procéder à la saisie conservatoire du fonds de commerce, obtenir un titre judiciaire auprès du président du tribunal de commerce et ensuite signifier l'ordonnance ainsi obtenue au débiteur saisi avant de pouvoir vendre le fonds de commerce. Ces formalités permettent d'assurer un contrôle judiciaire sur la procédure de réalisation et d'avertir le débiteur des intentions du créancier pour qu'il puisse, le cas échéant, se défendre.

Enfin, le débiteur qui consent un gage sur fonds de commerce le fait librement et en pleine connaissance des spécificités et des conséquences dérogoires au droit commun qui s'y attachent.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 11.IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation (ci-après : la loi du 25 octobre 1919).

Ces dispositions ont été introduites par l'article 2 de l'arrêté royal n° 282 du 30 mars 1936 « modifiant la loi du 25 octobre 1919 sur le crédit professionnel en faveur de la petite bourgeoisie commerçante et industrielle ». Cet arrêté royal a été confirmé par une loi du 4 mai 1936.

B.1.2. L'article 11 de la loi du 25 octobre 1919 dispose :

« I. Le créancier au bénéfice duquel un fonds de commerce a été donné en gage peut, simultanément avec la mise en demeure signifiée à l'emprunteur, et sans permission du juge, faire saisir pour sûreté des sommes qui lui sont dues, tous les éléments constitutifs du fonds de commerce donné en gage.

II. Il peut aussi saisir les matières premières, matériel et outillage, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement; et il conserve sur eux son privilège pourvu qu'il en ait fait la revendication dans un délai de six mois.

L'acquéreur de bonne foi peut cependant opposer l'article 2279 du Code civil.

III. Le saisi peut toujours être constitué gardien.

IV. Il ne peut être procédé à la vente sur les saisies opérées en vertu des dispositions précédentes, qu'après qu'elles auront été déclarées valables par le président du tribunal de commerce, sur requête du créancier poursuivant. Il est procédé, en suite de cette requête, comme prévu à l'article 12 ».

L'article 12 de la même loi dispose :

« La réalisation du fonds de commerce donné en gage sera poursuivie conformément aux articles 4 à 10 du titre Ier de la loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Code de commerce.

Le président pourra autoriser le créancier à faire vendre le fonds de commerce soit en bloc, soit en détail ».

B.1.3. Les articles 4 à 10 de la loi du 5 mai 1872 « portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la commission », formant le titre VI du livre Ier (ci-après : la loi du 5 mai 1872), tels qu'ils sont applicables au litige en cause, disposent :

« Article 4. A défaut de paiement à l'échéance de la créance garantie par le gage, le créancier peut, après une mise en demeure signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et en s'adressant par requête au président du tribunal de commerce, obtenir l'autorisation de faire vendre le gage, soit publiquement, soit de gré à gré, au choix du président et par la personne qu'il désigne.

Il ne sera statué sur cette requête que deux jours francs après qu'elle aura été signifiée au débiteur et au bailleur de gage, s'il y en a un, avec invitation de faire, dans l'intervalle, parvenir au président leurs observations, s'il y échet.

S'il s'agit de fonds publics ou devises, la vente sera exécutée en Bourse :

- pour les titres ou devises admis à la cote, aux séances ordinaires de la Bourse ou à l'une des Bourses où ils sont cotés.

- pour les autres, aux ventes publiques organisées par la Commission de la Bourse.

Le président du tribunal désignera, pour chacune des Bourses où se fera la vente, un agent de change inscrit au tableau, qui procédera à la vente conformément au règlement de la Bourse et sans autres formalités.

Article 5. L'ordonnance ainsi obtenue n'est exécutoire qu'après avoir été signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, avec indication des jour, lieu et heure auxquels il sera procédé à la vente publique, si elle a été ordonnée. Ladite ordonnance devient définitive et en dernier ressort si, dans les trois jours de cette signification, l'emprunteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a un, n'y forme pas opposition avec assignation devant le tribunal de commerce.

Article 6. Le délai pour interjeter appel du jugement rendu sur cette opposition sera de huit jours à dater de la signification.

Article 7. L'ordonnance et le jugement sont de plein droit exécutoires sans caution, nonobstant l'opposition ou l'appel.

Article 8. Les délais ci-avant fixés ne sont pas susceptibles d'être augmentés en raison des distances.

Si le débiteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a un, n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal de commerce ou s'il n'y a pas fait élection de domicile, les significations mentionnées aux articles qui précèdent, sauf celle dont il est question à l'article 4, sont valablement faites au greffe de ce tribunal.

Article 9. L'exercice des droits conférés au créancier gagiste par les articles précédents n'est pas suspendu par le décès du débiteur ou du tiers bailleur de gage.

Article 10. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer, sans les formalités ci-dessus prescrites, est nulle ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur une éventuelle discrimination entre, d'une part, le créancier-gagiste ou le débiteur-gagiste sur fonds de commerce et, d'autre part, le créancier ou le débiteur de droit commun, si les articles 11.IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919, complétés par les articles 4 à 10 du titre IV du Code de commerce, sont interprétés comme permettant au créancier-gagiste sur fonds de commerce de faire saisir-exécuter les meubles corporels couverts par le gage, sans faire décerner au préalable le commandement visé par l'article 1499 du Code judiciaire.

L'article 1499 du Code judiciaire dispose en effet :

« Toute saisie-exécution mobilière est précédée d'un commandement au débiteur, fait au moins un jour avant la saisie et contenant, si le titre consiste en une décision judiciaire, la signification de celle-ci, si elle n'est pas encore intervenue ».

B.3.1. En adoptant la loi du 25 octobre 1919, le législateur visait à permettre à la « petite bourgeoisie commerçante et industrielle » d'accéder plus facilement au crédit, en partant du constat que « le petit négociant ne possède généralement que son fonds de commerce et n'a aucune garantie à offrir en échange du crédit qu'il recherche » (*Doc. parl.*, Sénat, 1918-1919, n° 242, p. 1).

En autorisant un commerçant à consentir, aux conditions déterminées par la loi du 25 octobre 1919, un gage sur son fonds de commerce, le législateur a ainsi créé une nouvelle sûreté réelle, adaptée aux réalités économiques et aux besoins des commerçants qui sollicitent un crédit.

Les travaux préparatoires de la loi du 25 octobre 1919 énoncent ainsi :

« Pareil gage permet de tirer parti, en vue du crédit, du seul avoir que le petit négociant et le petit industriel possède, sans qu'il doive s'en dessaisir » (*Doc. parl.*, Chambre, 1913-1914, n° 28, p. 3).

B.3.2. Ainsi, contrairement au gage civil (articles 2071 et suivants du Code civil) et au gage commercial (article 1er de la loi du 5 mai 1872), le gage sur fonds de commerce est un gage sans dépossession, puisque le fonds de commerce mis en gage, nécessaire à l'activité économique du commerçant, demeure entre les mains de celui-ci, qui en est, par le fait même du gage, le gardien (article 8 de la loi du 25 octobre 1919) et qui en conserve donc, sous réserve des droits du créancier-gagiste, la maîtrise.

Il en résulte que le gage sur fonds de commerce est une sûreté réelle dont l'assiette est fluctuante, puisqu'elle porte sur l'ensemble des valeurs qui composent le fonds de commerce, notamment la clientèle, l'enseigne, l'organisation commerciale, les marques, le droit au bail, le mobilier de magasin et l'outillage, sauf stipulation contraire (article 2 de la loi du 25 octobre 1919) : l'ensemble des biens qui constituent le fonds de commerce se modifient donc nécessairement en fonction de l'activité de celui qui a donné son fonds de commerce en gage.

B.4.1. La nature particulière de ce gage sans dépossession et à l'assiette fluctuante a conduit le législateur à organiser spécifiquement aussi bien les conditions de constitution de cette sûreté réelle que la procédure de réalisation du gage sur fonds de commerce, « réglée de façon expéditive et rapide » (*Doc. parl.*, Chambre, 1913-1914, n° 28, p. 3).

B.4.2. Ainsi, le gage sur fonds de commerce est constitué par acte authentique ou sous seing privé (article 3 de la loi du 25 octobre 1919), il ne peut être consenti initialement qu'à des créanciers qui sont des établissements de crédit agréés ou des établissements financiers (article 7 de la loi du 25 octobre 1919) et doit, pour être opposable aux tiers, satisfaire à des exigences de publicité (articles 4 et suivants de la loi du 25 octobre 1919).

B.4.3. Afin de préserver la substance de sa garantie, le créancier-gagiste sur fonds de commerce peut, simultanément avec la mise en demeure signifiée au débiteur et sans permission du juge, procéder à une saisie pour sûreté des sommes qui lui sont dues - une saisie conservatoire - des éléments constitutifs du fonds de commerce (article 11.I de la loi du 25 octobre 1919).

B.4.4. En ce qui concerne la procédure même de réalisation du fonds de commerce, à défaut de paiement à l'échéance, le créancier-gagiste sur fonds de commerce ne pourra alors procéder à la vente « sur les saisies opérées » qu'après avoir saisi par requête le président du tribunal de commerce aux fins de faire constater la validité de la saisie (article 11.IV de la loi du 25 octobre 1919) et d'obtenir l'autorisation de vendre, conformément aux articles 4 à 10 de la loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Code de commerce (article 12 de la loi du 25 octobre 1919).

Il ne pourra être statué sur cette requête que deux jours francs après sa signification au débiteur et au tiers constituant, s'il y en a un, avec invitation de faire parvenir au président leurs observations (article 4 de la loi du 5 mai 1872).

L'ordonnance ainsi obtenue ne sera exécutoire qu'après avoir été signifiée au débiteur, et au tiers constituant, s'il y en a un, avec indication des jour, lieu et heure de la vente publique, et ne deviendra définitive et en dernier ressort qu'en l'absence d'opposition avec assignation devant le tribunal de commerce du débiteur ou du tiers bailleur de gage, dans les trois jours de la signification (article 5 de la loi du 5 mai 1872).

B.4.5. Enfin, l'article 10 de la loi du 5 mai 1872 frappe de nullité toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans respecter les formalités ainsi prévues.

B.5.1. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal précité n° 282 du 30 mars 1936, qui a introduit le texte actuel des articles 11 et 12 de la loi du 25 octobre 1919, expose que le projet

d'arrêté tend à remédier à l'insuffisance de certaines des dispositions de la loi du 25 octobre 1919, en ayant notamment pour objet de renforcer les garanties données au créancier (*Moniteur belge*, 7 avril 1936, p. 2374).

B.5.2. Ainsi, en ce qui concerne le texte de l'article 11, le rapport au Roi constate :

« Le privilège conféré au créancier gagiste sur fonds de commerce est analogue à celui du propriétaire sur le mobilier garnissant l'immeuble loué.

Mais tandis que le propriétaire est armé à l'égard du locataire défaillant par la procédure de saisie-gagerie, le créancier gagiste sur fonds de commerce ne bénéficie d'aucune arme spéciale, si ce n'est la saisie conservatoire. Il semble logique d'organiser en faveur du privilège du créancier gagiste sur fonds de commerce une procédure analogue à celle de la saisie-gagerie organisée par l'article 819 du Code de procédure civile. C'est ce que fait l'article 11 nouveau.

Le créancier bénéficiaire de la mise en gage du fonds de commerce pourra désormais, en cas de défaillance de son débiteur, saisir immédiatement le fonds de commerce » (*ibid.*, p. 2375).

B.5.3. En ce qui concerne le texte de l'article 12, le rapport au Roi énonce :

« La loi du 25 octobre 1919 organise une procédure compliquée pour la réalisation du fonds de commerce; elle ne tient pas compte du fait que le fonds de commerce peut être donné en gage par un tiers se portant caution du débiteur principal.

Le projet d'arrêté rattache désormais la procédure de réalisation du fonds de commerce à celle des gages commerciaux, telle qu'elle est établie par les articles 4 à 10 du titre Ier de la loi du 5 mai 1872 (titre VI du Code de commerce).

Cette procédure donne au débiteur saisi toutes [les] garanties avant qu'il puisse être procédé à la réalisation du gage et prévoit en même temps le cas où le fonds de commerce a été donné en gage par la caution du débiteur principal » (*ibid.*).

B.6. Compte tenu de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la nature de la saisie d'un fonds de commerce mis en gage, la Cour constate qu'il existe une différence de traitement entre les débiteurs et les créanciers dans le cadre d'un gage sur fonds de commerce et les débiteurs et créanciers de droit commun.

Cette différence est toutefois raisonnablement justifiée.

B.7.1. En effet, il existe entre le créancier-gagiste sur fonds de commerce et le débiteur-gagiste sur fonds de commerce - comme entre tout créancier et son débiteur qui a consenti un gage, civil, commercial ou sur fonds de commerce - une sûreté réelle qui a été consentie conventionnellement.

B.7.2. Dans le cas d'un gage portant sur l'ensemble des biens qui constituent le fonds de commerce, la nature fluctuante de ce gage particulier sans dépossession a conduit le législateur à déroger aux règles du droit commun des saisies, dans le but de garantir l'efficacité de cette sûreté nouvelle qui visait à favoriser le crédit pour l'industrie et le commerce.

Ainsi, d'une part, le créancier est autorisé à saisir de manière conservatoire, sans permission du juge, les éléments constitutifs du fonds de commerce donné en gage. D'autre part, la procédure même de réalisation du gage sur fonds de commerce est alignée sur celle organisée pour le gage commercial.

Cette procédure particulière de réalisation, rappelée en B.4.4, garantit en outre un contrôle de la régularité de la procédure par le président du tribunal de commerce, ainsi qu'une information répétée du débiteur-gagiste sur fonds de commerce.

B.7.3. Pour le surplus, la circonstance que le débiteur-gagiste sur fonds de commerce ne se voie pas signifier un commandement préalable à la réalisation des biens constituant le gage, n'est pas de nature à porter atteinte à ses droits, dès lors qu'il est averti non seulement de la saisie des biens mis en gage, mais aussi de la requête adressée au président du tribunal de commerce, ainsi que de l'ordonnance éventuelle autorisant la vente des biens saisis.

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

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 11.IV et 12 de la loi du 25 octobre 1919 « sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation » ne violent 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 24 mai 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior