

Numéro du rôle : 4952
Arrêt n° 77/2011 du 18 mai 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posée par la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 27 mai 2010 en cause de la SA « ING Belgique » contre Annick Tans et Gerardus Hofenk, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 4 juin 2010, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, qui prévoit que les créanciers peuvent demander d'anticiper la décision concernant l'éventuelle libération des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle du failli, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, constatant qu'il existe une discrimination entre

1) les cautions en question qui ont introduit une demande de libération par application de l'article 72*bis* et de l'article 72*ter* de la loi sur les faillites et à l'égard desquelles le créancier peut engager la procédure anticipée de libération éventuelle visée à l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, de sorte que la suspension, prévue par l'article 24*bis* de la loi sur les faillites, des voies d'exécution à charge des personnes physiques qui se sont portées caution personnelle du failli est éventuellement levée;

2) dans l'interprétation de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites selon laquelle, à défaut d'introduction d'une demande de libération, la procédure de décision anticipée concernant l'éventuelle libération ne peut pas encore être engagée contre les cautions personnelles qui n'ont pas introduit la demande de libération par application de l'article 72*bis* et de l'article 72*ter*, de sorte que ces cautions peuvent continuer à bénéficier de la suspension des voies d'exécution, prévue par l'article 24*bis* de la loi sur les faillites, compte tenu de ce que ces cautions ont encore la possibilité d'introduire la demande de libération, dès lors que la loi ne prévoit aucun délai pour l'introduction.

Alors que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés dans l'interprétation de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites selon laquelle, la décision anticipée concernant l'éventuelle libération des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle du failli peut être demandée par le créancier si les cautions en question n'ont pas encore introduit la demande de libération par application de l'article 72*bis* et de l'article 72*ter* de la loi sur les faillites, de sorte qu'elles ne peuvent éventuellement plus bénéficier de la suspension des voies d'exécution prévue par l'article 24*bis* de la loi sur les faillites ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « ING Belgique », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, avenue Marnix 24;
- Annick Tans et Gerardus Hofenk, ayant élu domicile à 3500 Hasselt, Maastrichterstraat 99;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 22 décembre 2010 :

- ont comparu :

. Me E. Van Camp et Me D. Rochtus, avocats au barreau d'Anvers, pour la SA « ING Belgique »;

. Me K. Decock *loco* Me S. Ronse, avocats au barreau de Courtrai, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

A. Tans et G. Hofenk se sont portés caution auprès de la SA « ING Belgique » pour le remboursement d'un crédit que la banque a octroyé à la SPRL « Primoconstruct ». Dès lors que cette SPRL n'a pas remboursé ce crédit et qu'elle a été déclarée faillie par jugement du 7 juin 2007, la SA « ING Belgique » a demandé au Tribunal de commerce de Hasselt de statuer sur la question de savoir si A. Tans et G. Hofenk pouvaient, sur la base de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites du 8 août 1997 (ci-après : loi sur les faillites), être déchargés en tant que personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli.

Le Tribunal de commerce a estimé, par jugement du 13 mars 2008, qu'il ne pouvait être statué sur la demande de la SA « ING Belgique », parce que A. Tans et G. Hofenk n'avaient pas encore fait de déclaration au sens de l'article 72ter de la loi sur les faillites et ne pouvaient, dès lors, être convoqués aux fins d'être entendus.

La SA « ING Belgique » a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel d'Anvers. Elle estime que tant les créanciers que les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter de la loi sur les faillites peuvent, conformément à l'article 80, alinéa 6, de cette loi, demander au tribunal de statuer sur la décharge des cautions, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite.

Par son arrêt interlocutoire du 17 septembre 2009, la Cour d'appel d'Anvers a jugé qu'il ne pouvait être accédé à la demande du créancier de statuer, conformément à l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, sur la décharge, tant que la personne qui s'est portée caution n'a pas demandé, par une déclaration, à être déchargée. La Cour d'appel a également jugé que la suspension des voies d'exécution contre les personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle des dettes du failli prend cours, en vertu de l'article 24bis de la loi sur les faillites, à compter de la faillite et non à compter de l'éventuelle demande de décharge.

Par ailleurs, la Cour d'appel a observé qu'une différence de traitement naissait ainsi entre les créanciers dont la créance est garantie par la sûreté personnelle d'une personne physique, selon que cette personne a ou non introduit une demande de décharge. La Cour a dès lors rouvert les débats aux fins de permettre aux parties de prendre position sur la question de savoir si cette différence impliquait une discrimination et s'il y avait lieu, le cas échéant, de poser une question préjudicielle à ce sujet.

La Cour d'appel a ensuite accédé à la demande de la SA « ING Belgique » que soit posée la question préjudicielle mentionnée plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres estime que la juridiction *a quo* interprète erronément la disposition en cause.

A.1.2. Selon le Conseil des ministres, il ressort du texte même de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites que tant les créanciers qui bénéficient d'une sûreté personnelle que les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli peuvent demander au tribunal de statuer sur la décharge de ces dernières.

A.1.3. Le Conseil des ministres soutient que ceci ressort également de la *ratio legis* de la loi du 20 juillet 2005. Celle-ci a modifié la loi sur les faillites afin de donner suite à l'arrêt de la Cour n° 114/2004 du 30 juin 2004. Le législateur a alors conféré au tribunal de commerce un pouvoir d'appréciation à l'égard de l'excusabilité des cautions.

En insérant un article 24*bis* dans la loi sur les faillites, le législateur a voulu prévenir la « course à la caution » en disposant que les voies d'exécution contre ces personnes sont suspendues à partir du jugement de faillite. En insérant un article 80 dans la loi sur les faillites, le législateur a avant tout voulu protéger le failli et les personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle. A l'alinéa 5 de cet article, il a prévu la possibilité d'obtenir une décision anticipée sur l'excusabilité du failli.

Par analogie avec ces dispositions, une réglementation similaire a été inscrite à l'alinéa 6 de cet article, pour les personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle. A cette occasion, le législateur n'a pas prêté attention aux seuls intérêts des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle, mais également aux intérêts des créanciers. Il est explicitement prévu à l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites que les créanciers peuvent, eux aussi, demander au tribunal, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, de statuer anticipativement sur la décharge de la caution.

Le Conseil des ministres se réfère à l'arrêt de la Cour n° 179/2006 du 29 novembre 2006. Il en déduit que les créanciers qui bénéficient d'une sûreté personnelle peuvent, sur la base de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, demander au tribunal de statuer sur la décharge de la caution à titre gratuit, indépendamment de la question de savoir si le débiteur qui s'est constitué sûreté personnelle a demandé la décharge.

Considérer qu'une décision sur la décharge peut être demandée seulement après que la personne qui s'est constituée sûreté en a fait la demande revient donc, selon le Conseil des ministres, à méconnaître la *ratio legis* de la disposition en cause. Cette disposition vise à protéger le créancier disposant d'une caution personnelle, en lui donnant la possibilité de provoquer une décision sur la décharge, de sorte qu'il puisse être mis fin à la suspension des voies d'exécution.

A.1.4. Le Conseil des ministres conclut qu'il y a lieu de rejeter l'interprétation donnée à la disposition en cause par la juridiction *a quo*. Etant donné que la question préjudicielle est basée sur une interprétation erronée, elle n'appelle pas de réponse.

Selon le Conseil des ministres, il faut pour le moins constater, quant au fond, que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés en cas d'interprétation correcte de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites. Dans cette interprétation, le droit des créanciers d'obtenir une décision anticipée concernant la décharge ne dépend pas du moment auquel les personnes physiques qui se sont constituées sûreté introduisent une demande de décharge. Il n'y a pas, dans ce cas, de différence de traitement et l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2. La SA « ING Belgique » renvoie au mémoire du Conseil des ministres.

Elle aussi considère que l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites accorde aux créanciers le droit de demander au tribunal, six mois après le jugement déclaratif de faillite, de statuer sur la décharge des personnes qui se sont constituées sûreté personnelle. Si les personnes qui se sont constituées sûreté personnelle pouvaient attendre jusqu'au moment de la clôture de la faillite pour faire une déclaration au sens des articles *72bis* et *72ter* de la loi sur les faillites, elles pourraient à leur gré continuer à bénéficier de l'immunité d'exécution prévue par l'article *24bis* de la loi sur les faillites.

La SA « ING Belgique » conclut qu'il est souhaitable d'interpréter la disposition en cause dans ce sens que la décision anticipée concernant l'éventuelle décharge des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle peut être demandée par le créancier lorsque ces personnes n'ont pas encore introduit la demande de décharge conformément aux articles *72bis* et *72ter* de la loi sur les faillites, de sorte que, le cas échéant, elles ne puissent plus bénéficier de la suspension des voies d'exécution prévue par l'article *24bis* de la loi sur les faillites. Dans cette interprétation, il n'y a pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En ordre subsidiaire, la SA « ING Belgique » estime qu'une intervention législative est nécessaire pour supprimer la différence de traitement entre les créanciers, en précisant, dans l'article *72bis* de la loi sur les faillites, que les personnes qui se sont constituées sûreté personnelle doivent, à peine de déchéance de leur droit de décharge, déposer leur déclaration de décharge au greffe dans les six mois suivant la date du jugement déclaratif de faillite.

A.3.1. A. Tans et G. Hofenk font tout d'abord valoir que la question préjudicielle est mal formulée, en ce qu'il y est affirmé que l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites dispose que les créanciers peuvent demander une décision anticipée concernant la décharge éventuelle des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle. Une telle décision anticipée peut être demandée par les personnes physiques qui ont fait une déclaration conformément aux articles *72bis* et *72ter* de la loi sur les faillites.

Il s'impose également de reformuler la question en ce que la demande de décharge se fait, selon les termes de la question, conformément aux articles *72bis* et *72ter* de la loi sur les faillites, ce qui n'est pas le cas. La demande de décharge est adressée au tribunal par la caution à titre gratuit ou par les créanciers, conformément à l'article 63, alinéa 2, de la loi sur les faillites, après qu'il a été fait application des articles *72bis* et *72ter* de la même loi. En l'espèce, il n'a pas encore été fait application de ces dispositions. C'est précisément là que se trouve une différence objective entre les deux sûretés. Il n'y a donc pas de discrimination.

A.3.2. Selon A. Tans et G. Hofenk, la thèse de la SA « ING Belgique », selon laquelle ses droits de créancier sont affectés, ne saurait trouver de fondement dans la législation applicable. La banque ignore la suspension explicite des voies d'exécution en demandant, avant la déclaration conforme à l'article *72ter* de la loi sur les faillites, le rejet de la suspension sur la base de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites.

A.3.3. A. Tans et G. Hofenk soutiennent qu'il n'y a pas de discrimination. La procédure particulière prévue par l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites n'est prévue que pour permettre aux personnes qui peuvent être considérées comme caution à titre gratuit de demander une décision anticipée concernant la décharge. Si cette possibilité n'est pas utilisée, une décision interviendra lors de la clôture de la faillite, à l'issue d'un débat moins développé.

Le législateur entendait supprimer la discrimination entre les cautions à titre gratuit et le failli. En permettant aux cautions d'attendre pour introduire leur déclaration, on leur procure les mêmes possibilités qu'au failli de suspendre l'exécution sur leur patrimoine jusqu'à la clôture de la faillite.

Selon A. Tans et G. Hofenk, la différence de traitement se fonde sur une différence objective dans la situation concrète : lorsque les personnes qui se sont constituées sûreté n'ont pas fait de déclaration conformément aux articles *72bis* et *72ter* de la loi sur les faillites, ni l'article *24bis* de la loi sur les faillites, ni l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites ne leur sont applicables. Les créanciers se trouvent dans ce cas, eux-aussi, dans une autre situation.

A.4.1. Le Conseil des ministres répond qu'il n'y a pas lieu de reformuler la question préjudicielle. La question tient compte du fait que la caution a ou non fait une déclaration conformément à l'article 72ter de la loi sur les faillites.

A.4.2. Pour le Conseil des ministres, le point de vue de A. Tans et de G. Hofenk est fondé sur une interprétation erronée de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites. Le Conseil des ministres renvoie à nouveau à l'arrêt de la Cour n° 179/2006. Il demande à la Cour d'interpréter la disposition en cause de manière telle que le créancier peut demander au tribunal de statuer anticipativement sur la décharge de la personne qui s'est constituée sûreté, indépendamment du fait de savoir si celle-ci a fait une déclaration conformément à l'article 72ter de la loi sur les faillites. Dans cette interprétation, il n'y a pas de discrimination entre les créanciers.

A.4.3. Le Conseil des ministres n'est pas d'accord avec la thèse de A. Tans et de G. Hofenk selon laquelle l'article 24bis de la loi sur les faillites ne leur serait pas applicable s'ils n'ont pas fait de déclaration conformément aux articles 72bis et 72ter de la loi sur les faillites.

La suspension des voies d'exécution prévue par l'article 24bis de la loi sur les faillites est d'application aux personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle, qu'elles aient ou non fait usage de la possibilité que leur offrent les articles 72bis et 72ter de la loi sur les faillites.

Selon le Conseil des ministres, on ne voit pas comment A. Tans et G. Hofenk peuvent affirmer que les créanciers se trouvent, de ce fait, dans une situation différente selon que le débiteur a fait, ou non, une déclaration au sens de l'article 72ter de la loi sur les faillites.

- B -

B.1.1. La juridiction *a quo* demande si l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (ci-après : loi sur les faillites) est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.1.2. L'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, inséré par la loi du 20 juillet 2005, dispose :

« Les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, et les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter, peuvent, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge de ces dernières. Il est procédé comme prévu aux alinéas 3 et 4 ».

La disposition en cause s'inscrit dans le cadre de la législation sur les faillites, plus précisément en ce qui concerne les effets de la déclaration de faillite pour les personnes qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle d'une dette du failli.

B.1.3. L'article 24*bis* de la loi sur les faillites, auquel il est également fait référence dans la question préjudicielle, dispose :

« A compter du même jugement [déclaratif de faillite], sont suspendues les voies d'exécution à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli.

[...] ».

B.1.4. La question préjudicielle renvoie ensuite aux articles 72*bis* et 72*ter* de la loi sur les faillites, qui disposent :

« Art. 72*bis*. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.

A cette fin, les personnes sont averties par la publication au *Moniteur belge* et par une lettre recommandée avec accusé de réception que les curateurs leur adressent aussitôt que ces personnes sont connues, contenant le texte du présent article et celui des articles 72*ter* et 80.

Art. 72*ter* : La déclaration de chaque personne mentionne son identité, sa profession et son domicile.

La personne joint à sa déclaration :

- 1° la copie de sa dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques;
- 2° le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine;
- 3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Elle est versée au dossier de la faillite ».

B.1.5. La disposition en cause fait référence tant aux personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72*ter* précité qu'aux créanciers « visés à l'article 63, alinéa 2 » de la loi sur les faillites, qui dispose :

« Tout créancier jouissant d'une sûreté personnelle l'énonce dans sa déclaration de créance ou, au plus tard, dans les six mois de la date du jugement déclaratif de faillite, sauf si la faillite est clôturée plus tôt, et mentionne les nom, prénom et adresse de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli, faute de quoi cette personne est déchargée ».

B.2.1. Les dispositions précitées ont toutes été insérées par la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites et portant des dispositions fiscales diverses (ci-après : la loi du 20 juillet 2005).

B.2.2. En adoptant la loi du 20 juillet 2005, le législateur a voulu remédier à plusieurs inconstitutionnalités constatées par la Cour. Cette loi prévoit une procédure par laquelle la caution personnelle n'est plus déchargée automatiquement, mais peut être déchargée par le juge, de son engagement à l'égard du créancier du failli, à condition que le juge vérifie que la personne s'est constituée sûreté personnelle « à titre gratuit » et n'a pas frauduleusement organisé son insolvabilité et qu'il constate que l'engagement est disproportionné aux revenus de cette personne et à son patrimoine.

B.2.3. L'article 80, alinéa 5, de la loi sur les faillites, qui précède la disposition en cause, permet aux faillis de demander au tribunal de statuer anticipativement sur l'excusabilité, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, donc sans attendre la fin de l'ensemble de la procédure de faillite.

Dans le prolongement de cette disposition, l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites dispose que « les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2 » et « les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter » peuvent également, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge « de ces dernières ». Cette demande est appelée ci-après demande de « libération anticipée ».

B.3. Dans l'interprétation que la juridiction *a quo* donne de la disposition en cause, la libération anticipée des personnes qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle ne peut être demandée que si elles ont fait la déclaration visée à l'article 72ter de la loi sur les faillites. L'appelante devant la juridiction *a quo* fait valoir qu'elle est ainsi empêchée de savoir anticipativement si elle peut s'adresser à la personne qui s'est portée caution pour la créance impayée, cependant qu'en vertu de l'article 24bis de la loi sur les faillites, les voies d'exécution contre cette personne sont suspendues depuis le jugement déclaratif de faillite.

Sans qu'il soit nécessaire de faire une lecture trop littérale de la question ou de la reformuler, la Cour estime qu'elle doit examiner si l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites est, dans cette interprétation, discriminatoire pour les créanciers qui ne peuvent demander la libération anticipée parce qu'ils se trouvent face à une personne qui n'a pas fait la déclaration prévue par l'article 72ter de la loi sur les faillites, en comparaison des créanciers qui peuvent savoir anticipativement si la personne qui, à titre gratuit, s'est portée caution personnelle peut être libérée parce qu'elle a déjà fait la déclaration prévue par l'article 72ter de la loi sur les faillites.

B.4.1. Le Conseil des ministres et l'appelante devant la juridiction *a quo* font valoir que la question préjudicielle repose sur une interprétation erronée de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites. Selon eux, les créanciers qui bénéficient d'une sûreté personnelle sur la base de cette disposition peuvent aussi demander au tribunal de statuer sur la libération anticipée et ce, que la personne qui, à titre gratuit, s'est portée caution personnelle du failli ait ou non fait la déclaration visée à l'article 72ter de la loi sur les faillites.

B.4.2. Il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause.

La juridiction *a quo* ne se fonde pas sur une lecture manifestement erronée de l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, qui prévoit, ainsi qu'il a été dit en B.2.3, que la libération anticipée « de ces dernières » peut être demandée, « ces dernières » étant « les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter ». La juridiction *a quo* n'affirme pas que les créanciers ne peuvent demander la libération anticipée, mais bien que la libération anticipée ne peut être demandée à l'égard des personnes qui n'ont pas fait la déclaration en question.

La Cour répond à la question préjudicielle compte tenu de l'interprétation que la juridiction *a quo* donne de la disposition en cause.

B.5. Dans son arrêt n° 179/2006 du 29 novembre 2006, la Cour a rejeté le recours en annulation dirigé contre les articles 2 à 7, 9 et 10 de la loi du 20 juillet 2005.

Dans cet arrêt, la Cour a notamment jugé :

« B.8.4. Par ailleurs, le législateur a veillé à limiter, dans la mesure du possible, les inconvénients de la procédure pour les créanciers, puisqu'il a prévu, à l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997, modifié par l'article 7, 2°, de la loi du 20 juillet 2005, que les créanciers jouissant d'une sûreté personnelle et qui ont effectué les déclarations prévues à l'article 63 de la loi du 8 août 1997 peuvent, six mois après le jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge de la caution personnelle à titre gratuit ».

La Cour ne s'est toutefois pas prononcée sur la possibilité, pour les créanciers, de demander la libération anticipée à défaut de la déclaration visée à l'article 72^{ter} de la loi sur les faillites.

B.6.1. La disposition en cause, de même que les alinéas 3 à 5 de l'actuel article 80 de la loi sur les faillites, est le résultat d'un amendement déposé au cours des travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2005 (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1811/006, pp. 3-4, et *ibid.*, DOC 51-1811/007, pp. 8-9).

B.6.2. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu libérer les faillis impliqués dans des procédures de faillite traînant parfois plusieurs années de l'incertitude concernant leur éventuelle excusabilité, en leur donnant la possibilité de demander au tribunal avant la clôture de la faillite – mais au plus tôt six mois après le jugement déclaratif de faillite – de leur accorder l'excusabilité, de sorte qu'ils puissent entamer une nouvelle activité indépendante ou travailler comme salarié sans craindre une saisie de leurs recettes ou revenus.

Pour des raisons analogues, le législateur a permis qu'il soit anticipativement apporté une réponse concernant la libération des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle d'une dette du failli.

La décision anticipée concernant l'excusabilité peut uniquement être demandée par le failli. Il ressort en revanche du libellé de la disposition en cause que la décision de libération anticipée peut être demandée par les créanciers comme par les personnes qui se sont portées

caution et qui, plus précisément, ont déposé une déclaration au greffe du tribunal de commerce, conformément à l'article 72ter de la loi sur les faillites.

B.7. La Cour est interrogée au sujet de la différence de traitement des créanciers du failli, dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, selon que la sûreté qu'ils invoquent émane ou non d'une personne qui a déposé la déclaration visée à l'article 72ter de la loi sur les faillites.

Dans l'interprétation de la disposition en cause donnée par le juge *a quo*, seuls les créanciers qui disposent d'une sûreté émanant d'une personne qui a fait cette déclaration peuvent demander la libération anticipée.

B.8.1. La différence de traitement repose sur le critère de l'existence ou non de la déclaration visée à l'article 72ter de la loi sur les faillites. Ce critère est pertinent au regard du but du législateur qui a voulu que les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont portées caution personnelle d'une dette du failli puissent être libérées si la demande du créancier est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine. Le législateur a également voulu que ces personnes, par analogie avec la possibilité d'excusabilité anticipée du failli sur la base de l'article 80, alinéa 5, de la loi sur les faillites, puissent obtenir la libération anticipée, sur la base de l'alinéa 6 en cause.

Il appartient à ces personnes de décider si la possibilité d'être libérées anticipativement compense le risque de ne pas être libérées ou de ne l'être que partiellement et de perdre la protection offerte par l'article 24bis de la loi sur les faillites, à savoir la suspension des voies d'exécution. La deuxième phrase de l'article 24bis de la loi sur les faillites, insérée par la loi du 20 juillet 2006, dispose en effet que « lorsque la sûreté personnelle n'est pas totalement déchargée de son obligation par le tribunal, les créanciers recouvrent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens ».

B.8.2. Dans l'interprétation de la disposition en cause donnée par le juge *a quo*, les créanciers concernés peuvent également demander la libération anticipée des personnes concernées, mais ils ne peuvent le faire que si ces personnes ont fait la déclaration en question.

Eu égard à l'objectif poursuivi, mentionné en B.6.2, cette mesure n'a pas d'effets manifestement disproportionnés à l'égard des créanciers concernés. Le désavantage pour ceux-ci est qu'ils ne peuvent d'initiative demander la libération anticipée, mais ils sauront, quoi qu'il en soit, au moment de la clôture de la faillite, si les personnes qui se sont portées caution personnelle à titre gratuit vis-à-vis d'eux sont libérées (totalement ou partiellement). Par ailleurs, ainsi qu'il a été dit au cours des travaux préparatoires de la disposition en cause, le juge peut décider de ne pas donner suite à la demande de libération anticipée en cas d'éléments insuffisants ou si une instruction est encore en cours (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1811/007, p. 9).

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 18 mai 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt