

Numéro du rôle : 4966
Arrêt n° 80/2011 du 18 mai 2011

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 73, alinéa 5, et 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posées par le Tribunal de commerce de Charleroi.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J. Spreutels et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 19 mai 2010 en cause de Michelle Noël contre Xavier Dehombreux et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 18 juin 2010, le Tribunal de commerce de Charleroi a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. S'il est admis que la loi du 18 juillet 2008, en ce qu'elle a modifié l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites, a consacré un droit propre du conjoint ou de l'ex-conjoint à l'excusabilité, n'existe-t-il pas une discrimination, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la situation du conjoint ou de l'ex-conjoint est irrémédiablement et nécessairement liée à l'octroi ou non du bénéfice de l'excusabilité au failli, bien que, d'une part entre le fait générateur par lequel le conjoint ou l'ex-conjoint est personnellement obligé à la dette de son époux ou [à] la dette de son ex-époux et qui a été contractée au temps de mariage et, d'autre part, la décision qui statue sur l'excusabilité du failli, il peut survenir des circonstances justifiant le refus de l'excusabilité du failli et pour lesquelles le conjoint, et *a fortiori* l'ex-conjoint, n'a aucune prise alors que la situation du failli est examinée au regard d'éléments personnels à ce dernier ?

2. Dans l'hypothèse où l'article 73, alinéa 5, de la loi sur les faillites dans sa version actuellement applicable est interprété comme ouvrant la voie de la tierce-opposition aux seuls créanciers du failli et non point à tout tiers intéressé au sens de l'article 1122 du Code judiciaire, n'existe-t-il pas une discrimination, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors que le conjoint ou l'ex-conjoint du failli est privé du recours à la procédure de la tierce-opposition contre la décision statuant sur l'excusabilité quoique pouvant justifier d'un intérêt et ce alors que les créanciers du failli qui disposent d'un intérêt semblable à la question de l'excusabilité du failli peuvent bénéficier dudit recours ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Michelle Noël, demeurant à 5670 Viroinval, Parc de la Jussière 80;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 17 février 2011 :

- ont comparu :
- . Me J.-P. Dardenne, avocat au barreau de Charleroi, pour Michelle Noël;

- . Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et E. De Groot 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*

C. Vostes est décédé en 1998. Sa faillite, déclarée en 1993, a été clôturée pour insuffisance d'actif en 2001. Sa veuve, M. Noël, ayant renoncé à sa succession, celle-ci a été recueillie par la mère du défunt; celle-ci est décédée en 2001 et le frère de la défunte ayant renoncé à la succession, sa succession a été recueillie par son compagnon.

Le jugement de 2001 clôturant la faillite a décidé qu'il n'y avait pas lieu de déclarer C. Vostes excusable mais le curateur, X. Dehombreux, a omis de faire publier par extrait ce jugement au *Moniteur belge*. Le 19 février 2009, M. Noël a saisi le juge *a quo* afin qu'il soit statué sur l'excusabilité de son mari décédé mais cette requête a été rejetée, le tribunal ayant déjà tranché cette question. Elle a introduit une nouvelle demande par le biais d'une tierce opposition afin que C. Vostes soit déclaré excusable et qu'en sa qualité d'ex-conjoint, elle soit libérée de l'obligation à la dette de son mari contractée pendant le mariage, à laquelle elle était personnellement tenue.

Le juge *a quo* considère qu'ayant renoncé à la succession, M. Noël ne peut solliciter l'excusabilité en qualité d'héritière de C. Vostes mais constate qu'elle invoque un droit d'action pour justifier de son intérêt. G. Van Ecke et J. Gillain estiment au contraire qu'elle n'a pas de droit propre à entendre statuer sur l'excusabilité du failli en faisant valoir que le conjoint n'étant pas convoqué aux opérations de clôture de la faillite et ne pouvant, au contraire des créanciers faire, en vertu de la loi, tierce opposition au jugement de clôture, le législateur n'a pas accordé au conjoint un droit propre pour agir et demander au tribunal de faire bénéficier son époux de l'excusabilité.

Le juge *a quo* rappelle les articles 73 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ainsi que les lois des 4 septembre 2002 et 2 février 2005 qui, à la suite des arrêts n° 69/2002 du 28 mars 2002, 78/2004 du 12 mai 2004 et 6/2005 du 12 janvier 2005, ont permis au conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de celui-ci, ou qui l'est en vertu de la loi fiscale, d'être libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

Constatant qu'une loi du 18 juillet 2008 a modifié l'article 82, alinéa 2, pour permettre en outre à celui qui est personnellement obligé à la dette que son ex-conjoint avait contractée pendant la durée du mariage d'être libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité, le juge *a quo* se demande si cette loi n'a pas radicalement modifié l'objectif de l'extension de l'excusabilité, en l'accordant aussi à l'ex-conjoint, alors que l'arrêt n° 37/2007 du 7 mars 2007 avait décidé qu'en ne l'accordant pas, la loi (ancienne) ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution puisqu'il s'agissait d'éviter que l'objectif de l'excusabilité du failli soit mis en cause par le biais de poursuites dirigées contre le conjoint. Or, la loi de 2008 semble abandonner cet objectif pour consacrer un droit propre dans le chef du conjoint ou de l'ex-conjoint et les travaux préparatoires indiquent que le législateur a entendu protéger les intérêts tout autant du conjoint ou de l'ex-conjoint que l'intérêt exclusif du failli.

Le juge *a quo* voit dès lors une discrimination possible en ce que la situation du conjoint ou de l'ex-conjoint est irrémédiablement liée à l'octroi ou non du bénéfice de l'excusabilité au failli, alors qu'entre le fait générateur par lequel le conjoint ou l'ex-conjoint est personnellement obligé à la dette de son époux ou de son ex-époux contractée au temps du mariage et la décision statuant sur l'excusabilité du failli, il peut survenir des circonstances justifiant le refus d'excusabilité consentie au failli sur lequel le conjoint, et *a fortiori* l'ex-conjoint, n'a aucune prise, faute d'avoir commis les faits justifiant ce refus, d'en avoir eu connaissance ou de n'avoir pu les empêcher.

Le juge *a quo* se demande aussi si l'article 73, alinéa 5, de la loi sur les faillites, interprété comme ouvrant la voie de la tierce opposition aux seuls créanciers du failli et non à tout tiers intéressé au sens de l'article 1122 du Code judiciaire, ne crée pas une discrimination en ce que le conjoint ou l'ex-conjoint du failli serait privé du recours de la tierce opposition contre la décision statuant sur l'excusabilité bien que pouvant justifier d'un intérêt alors que les créanciers qui disposent d'un intérêt semblable pourraient bénéficier dudit recours.

Il adresse en conséquence à la Cour les deux questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. M. Noël soutient que l'article 73, alinéa 5, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne déroge pas à l'article 1122 du Code judiciaire qui, permettant de former tierce opposition à toute personne qui n'a pas été partie à une cause ayant conduit à une décision qui préjudicie à ses droits, reste bien applicable au conjoint ou à l'ex-conjoint; la Cour l'a confirmé dans son arrêt n° 67/2006 du 3 mai 2006 (B.9). Si l'article 73, alinéa 5, précité était interprété comme dérogeant à l'article 1122 du Code judiciaire et comme n'octroyant le droit de former tierce opposition qu'au seul créancier, il créerait entre celui-ci et le conjoint ou l'ex-conjoint une différence de traitement disproportionnée en privant ces derniers d'un droit de recours général prévu par le Code judiciaire.

A.2.1. Le Conseil des ministres rappelle les faits de l'espèce et la teneur des dispositions en cause.

Il estime que la première question préjudicielle n'indique pas les catégories de personnes qui doivent être comparées et n'examine dès lors cette question que de manière succincte et subsidiaire; il fait valoir, d'une part, que le législateur a poursuivi un objectif légitime, à savoir éviter que l'ex-conjoint n'ait à souffrir de l'inexcusabilité du failli alors qu'il n'est plus à même de peser sur les actes de celui-ci et, d'autre part, que l'octroi ou non au failli du bénéfice de l'excusabilité n'a pas de conséquences disproportionnées sur la situation du conjoint ou de l'ex-conjoint dès lors que c'est dans le chef du failli et non de son conjoint ou de son ex-conjoint que les critères de l'excusabilité doivent être appréciés. Il conclut que la première question préjudicielle est irrecevable ou, à tout le moins, n'appelle pas de réponse.

A.2.2. Quant à la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres estime qu'elle procède d'une lecture erronée de l'article 73, alinéa 5, de la loi en cause puisque celui-ci ne limite la voie de la tierce opposition aux créanciers qu'en ce qui concerne les décisions qui prononcent l'excusabilité du failli et non les décisions qui, comme en l'espèce, refusent de prononcer l'excusabilité du failli. Il y a donc lieu d'appliquer, dans ce cas, les règles générales figurant aux articles 17, 18 et 1122 du Code judiciaire qui ouvrent la tierce opposition à toute personne répondant aux conditions générales de la qualité et de l'intérêt à agir.

- B -

B.1. Les articles 73, alinéa 5, et 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposent :

« Art. 73. [...] »

Le jugement prononçant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif est notifié au failli et publié par extrait au *Moniteur belge*, par les soins du greffier. Cet extrait contiendra les nom, prénom et adresse des personnes considérées comme liquidateurs. La décision qui prononce l'excusabilité du failli est susceptible de tierce-opposition par citation donnée au failli et au curateur de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication du jugement de clôture.

[...] »

« Art. 82. [...] »

Le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux ou l'ex-conjoint qui est personnellement obligé à la dette de son époux contractée du temps du mariage est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

[...] »

Quant à la première question préjudicielle

B.2. Ni la première question préjudicielle ni les motifs qui la soutiennent n'indiquent les catégories de personnes entre lesquelles existerait la discrimination qu'elle dénonce.

B.3. Bien que la question fasse référence à un droit propre à l'excusabilité conféré au conjoint et à l'ex-conjoint du failli par l'article 82, alinéa 2, en cause, modifié par la loi du 18 juillet 2008 (alors que cette loi se borne à étendre à l'ex-conjoint la règle que la loi du 2 février 2005 avait instaurée en faveur du conjoint et ne modifie donc pas la situation de

celui-ci) et que la motivation du jugement *a quo* se réfère à l'hypothèse du divorce (alors qu'en l'espèce, le juge *a quo* est saisi par la veuve d'un failli déclaré non excusable), cette question peut être entendue comme portant sur la différence de traitement que l'article 82, alinéa 2, instaurerait entre le conjoint ou l'ex-conjoint du failli, d'une part, et le failli, d'autre part, en ce que la déclaration d'inexcusabilité a une incidence automatique sur la situation des premiers alors que seul le second est en mesure de faire valoir son point de vue devant le juge qui statue sur son excusabilité.

B.4. La disposition en cause fait 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).

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 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).

B.5. L'article 82, alinéa 2, libère de ses obligations le conjoint et l'ex-conjoint du failli excusé qui est personnellement obligé à la dette du failli.

Pour contrôler la différence de traitement indiquée en B.3, il convient de tenir compte, d'une part, des objectifs économiques et sociaux de la mesure en cause 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).

B.6. L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint qui est personnellement obligé à la dette du failli avait été instaurée par la loi du 2 février 2005 non pour éviter une discrimination sur le plan de la solidarité née du mariage, mais parce que, en cas de communauté de biens, les revenus d'une nouvelle activité professionnelle du failli 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.

B.7. En étendant, par la loi du 18 juillet 2008, les effets de l'excusabilité à l'ex-conjoint, le législateur a entendu, même si l'objectif poursuivi par l'excusabilité elle-même ne le requérait pas, protéger l'ex-conjoint. Les travaux préparatoires de cette loi indiquent en effet :

« [...] le législateur n'a jamais soumis à un examen spécifique les conséquences d'un divorce pour le conjoint du failli, en particulier d'un divorce qui interviendrait avant l'admission de l'excusabilité de son époux.

A l'heure actuelle, au regard du droit en vigueur mais surtout suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 mars 2007 (arrêt n° 37/2007), cette problématique vient au jour avec une acuité toute particulière. Selon certains, il existait en effet une discrimination entre la personne qui restait conjoint et l'ex-conjoint (qui avait commencé et terminé la procédure de divorce avant l'admission de l'excusabilité). La Cour a estimé que cette situation ne présentait pas de discrimination. Il est renvoyé, en la matière, au point B.7. de l'arrêt (cf. DOC 52 1032/001, p. 5).

Si, au plan de la constitutionnalité de la loi, au regard des buts poursuivis par celle-ci, les auteurs de la proposition à l'examen peuvent, dans une approche strictement juridique, admettre cette position, ils estiment cependant que, dans une approche sociale, une modification législative doit intervenir, eu égard à la différence de traitement réservée entre, d'une part, le conjoint du failli, qui est obligé à la dette, et, d'autre part, l'ex-conjoint qui, du temps du mariage, s'est obligé à la dette et qui, de par le fait de la désunion, ne peut plus bénéficier automatiquement des effets de l'éventuelle excusabilité, alors que, de surcroît, dans la plupart des cas, au moment de la faillite et dans les périodes proches de celle-ci, il n'est plus à même d'intervenir auprès de son conjoint.

Il se recommande par conséquent de modifier une nouvelle fois l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites et de prévoir clairement que du fait de l'excusabilité, non seulement le conjoint du failli est libéré de ses obligations, mais aussi l'ex-conjoint qui est personnellement responsable de la dette contractée par son conjoint pendant le mariage. Les conditions de l'alinéa 3 de l'article 82 sont maintenues. Le but est par conséquent clairement de mettre le conjoint et l'ex-conjoint sur un pied d'égalité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-1032/003, pp. 4 et 5).

B.8. La simple circonstance que le législateur entende désormais protéger aussi l'ex-conjoint n'implique pas qu'il aurait renoncé à son objectif antérieur : l'objectif de l'article 82, alinéa 2, reste de permettre au failli de reprendre son activité sur une base assainie sans être menacé par les poursuites que les créanciers pourraient exercer sur le patrimoine commun des époux, même si, par souci d'équité vis-à-vis de l'ex-conjoint, celui-ci est désormais assimilé au conjoint.

B.9. Dès lors que le bénéfice de l'excusabilité est reconnu au failli en fonction d'éléments qui lui sont propres, l'appréciation de ceux-ci par le juge appelé à statuer est indépendante de ce que le conjoint ou l'ex-conjoint aurait ou non pu avoir prise sur des circonstances ayant pu survenir entre le moment où il s'oblige personnellement et le moment du jugement déclarant la faillite : quel que soit le comportement du conjoint ou de l'ex-

conjoint, il ne pourrait aboutir à ce que le bénéfice de l'excusabilité soit conféré au failli en prenant en compte l'intérêt ou les prétentions du conjoint ou de l'ex-conjoint.

B.10. Il résulte de ce qui précède qu'en conférant à la décision sur l'excusabilité du failli un effet automatique sur la situation du conjoint ou de l'ex-conjoint, l'article 82, alinéa 2, ne porte pas une atteinte discriminatoire aux droits des intéressés.

B.11. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.12.1. La seconde question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 73, alinéa 5, précité, en ce qu'il réserverait la tierce opposition aux seuls créanciers du failli, à l'exclusion de tiers intéressés qui justifieraient d'un intérêt analogue à celui des créanciers.

B.12.2. Il apparaît des faits rappelés dans le jugement *a quo*, d'une part, que le tiers intéressé est, en l'espèce, le conjoint veuf d'un failli décédé avant que soit rendu le jugement le déclarant non excusable et, d'autre part, que ce conjoint a introduit une tierce opposition, dont la recevabilité est contestée, contre ledit jugement, celui-ci n'ayant fait l'objet ni de la publication par extrait au *Moniteur belge* prévue par la loi ni d'une notification au failli, celui-ci étant décédé.

B.13.1. Il ressort des motifs de la décision par laquelle la Cour est saisie que le juge *a quo* interprète l'article 73, alinéa 5, comme ouvrant la voie de la tierce opposition aux seuls créanciers du failli et non à tout tiers intéressé au sens de l'article 1122 du Code judiciaire.

B.13.2. Par ailleurs, s'il est exact, comme le relève le Conseil des ministres, que l'article 73, alinéa 5, se réfère à la « décision qui prononce l'excusabilité du failli » alors qu'en l'espèce, la décision à l'occasion de laquelle la Cour est interrogée a déclaré le failli non excusable, il reste qu'en ce qui concerne la possibilité de contester une décision relative à l'excusabilité, les deux catégories de personnes auxquelles la question préjudicielle se réfère sont traitées différemment.

B.14. S'il peut être admis que l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 confère à la décision relative à l'excusabilité du failli un effet automatique sur la situation du conjoint ou de l'ex-conjoint, il reste qu'en adoptant la loi du 18 juillet 2008 pour reconnaître à l'ex-conjoint le bénéfice des effets de l'excusabilité en fonction de sa situation et non en fonction de celle du failli, le législateur lui confère - ainsi, désormais, qu'au conjoint -, un intérêt propre qui, tout comme celui des créanciers visés à l'article 73, alinéa 5, en cause, peut être affecté par le jugement se prononçant sur l'excusabilité du failli; or, contrairement à ce que soutient la partie requérante devant le juge *a quo* - contestant l'interprétation retenue par celui-ci - cette disposition, dérogeant à l'article 1122 du Code judiciaire, s'abstient de permettre aux conjoints et ex-conjoints des faillis d'introduire une tierce opposition contre ce jugement alors qu'elle le permet aux créanciers; cette disposition porte dès lors une atteinte discriminatoire aux droits des premiers.

B.15. Dans l'interprétation indiquée en B.13.1, la seconde question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.16. La Cour constate cependant que la disposition en cause peut faire l'objet d'une autre interprétation, si elle est lue en tenant compte de l'article 1122 du Code judiciaire qui dispose :

« Toute personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, peut former tierce opposition à la décision, même provisoire, qui préjudicie à ses droits et qui a été rendue par une juridiction civile, ou par une juridiction répressive en tant que celle-ci statue sur les intérêts civils.

Néanmoins, le recours n'est ouvert :

1° aux ayants cause universels ou à titre universel, que s'ils font reconnaître le droit propre qu'ils invoquent;

2° aux ayants cause à titre particulier, qu'en cas de fraude de leur auteur ou s'ils ont acquis leur droit avant la date de la décision;

3° aux créanciers, qu'en cas de fraude de leur débiteur ou s'ils peuvent invoquer une hypothèque, un privilège ou tout autre droit distinct de leur droit de créance;

4° aux personnes représentées, qu'en cas de fraude de leur représentant légal, judiciaire ou conventionnel.

Seule la fraude commise au cours de l'instance peut être invoquée ».

Si la disposition en cause est interprétée comme ne dérogeant pas à l'article 1122 précité, le conjoint ou l'ex-conjoint du failli ont la possibilité d'introduire une tierce opposition contre le jugement du tribunal statuant sur l'excusabilité de celui-ci; dans cette interprétation, la disposition en cause ne porte pas une atteinte discriminatoire aux droits de ces personnes.

B.17. Dans l'interprétation indiquée en B.16, la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

2. L'article 73, alinéa 5, de la même loi,

- interprété comme dérogeant à l'article 1122 du Code judiciaire et comme ne prévoyant pas la possibilité pour le conjoint ou l'ex-conjoint du failli d'introduire une tierce opposition à la décision par laquelle il est statué sur l'excusabilité de ce dernier, viole les articles 10 et 11 de la Constitution;

- interprété comme ne dérogeant pas à l'article 1122 du Code judiciaire et comme permettant au conjoint ou à l'ex-conjoint du failli d'introduire une tierce opposition à la décision par laquelle il est statué sur l'excusabilité de ce dernier, 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 18 mai 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse