

Numéros du rôle : 2072 et 2193
Arrêt n° 69/2002 du 28 mars 2002

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posées par le Tribunal de commerce de Nivelles et le Tribunal de première instance de Namur.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \* \*

## I. *Objet des questions préjudicielles*

a. Par jugement du 30 octobre 2000 en cause de C. Milhoux, la s.a. K.B.C. Bank, P. Lefevere et F. Lefevere, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 novembre 2000, le Tribunal de commerce de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il octroie au failli le droit de solliciter l'excusabilité, tandis qu'il prive le conjoint solidairement tenu du failli de bénéficier du même droit ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 2072 du rôle de la Cour.

b. Par jugement du 25 mai 2001 en cause de P. Roggemans et autres contre la s.a. Axa Bank Belgium, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 juin 2001, le Tribunal de première instance de Namur a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 82 de la loi sur les faillites viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et introduit-il en particulier une discrimination en tant qu'il autorise le tribunal de commerce de déclarer excusable le débiteur principal failli en sorte que toute poursuite des créanciers exercée sur les biens de celui-ci est définitivement exclue, alors que les cautions du débiteur principal, exclues par le texte légal de l'avantage concédé à ce dernier, doivent répondre sur leurs propres biens des mesures d'exécution que dirigent les créanciers à leur égard ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 2193 du rôle de la Cour.

## II. *Les faits et les procédures antérieures*

### *Affaire n° 2072*

Par requête déposée au greffe du Tribunal de commerce de Nivelles, le curateur de la faillite de C. Milhoux déclarée ouverte sur aveu par jugement du 15 mars 1999 demande au Tribunal de déclarer close pour insuffisance d'actifs cette faillite. Le failli sollicite du Tribunal la mesure d'excusabilité. La s.a. K.B.C. Bank demande au Tribunal de dire que le failli n'est pas excusable. L'épouse du failli, mariée sous le régime de la communauté légale, demande au Tribunal le renvoi d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Le procureur du Roi demande également le renvoi préjudiciel et propose une autre formulation de la question.

Le Tribunal relève que l'excusabilité permet au débiteur, personne physique ou morale qui est victime de circonstances ou qui offre des garanties pour l'avenir d'une meilleure gestion, d'effacer les stigmates de sa

faillite. L'effet de l'excusabilité est double : elle décharge le failli de son passif et vaut réhabilitation. Les non-commerçants ne peuvent bénéficier d'une telle mesure; celle-ci ne s'applique qu'aux commerçants. Concernant les cautions, la dette n'est pas éteinte par l'excusabilité : elle subsiste et la seule chose acquise par la loi est que le créancier ne peut plus poursuivre son débiteur.

Selon le Tribunal, il résulte de ces constatations qu'une différence de traitement imputable à l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites existe entre, d'une part, le failli déclaré excusable, qui ne peut plus être poursuivi par ses créanciers, et, d'autre part, la caution ou, comme en l'espèce, le conjoint, solidairement tenu du failli, qui ne peut en aucun cas être déclaré excusable et est donc susceptible d'être poursuivi par les créanciers de la masse.

Estimant que les conditions du renvoi préjudiciel sont remplies, le Tribunal décide de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Il estime que la formulation de la question proposée par la partie intervenante est trop restrictive. En effet, comme le souligne d'ailleurs le ministère public en son avis, une différence de traitement semble bien exister, de manière plus générale, entre le failli qui introduit une demande en excusabilité et son conjoint, solidairement tenu qui ne bénéficie pas d'une telle possibilité. Que le failli soit finalement déclaré excusable ou pas, il demeure que dans les deux cas, son conjoint solidairement tenu restera inexcusable. Le Tribunal pose dès lors la question mentionnée ci-dessus.

#### *Affaire n° 2193*

Sont en cause devant le Tribunal de première instance de Namur, 9ème chambre – saisies, un débiteur principal failli, déclaré excusable par jugement du Tribunal de commerce, ainsi que des personnes qui sont cautions solidaires de ce débiteur.

Par jugement du Tribunal précité, il fut accordé au débiteur principal ainsi qu'à certaines cautions des termes et délais afin qu'ils s'acquittent de leur dette vis-à-vis de la s.a. Axa Banque, partie défenderesse. Ces termes et délais n'ont pas été respectés. Les cautions ne sont en tout état de cause plus à même, compte tenu de leurs ressources respectives, d'assurer financièrement le remboursement de l'emprunt en souffrance. Le Tribunal constate par ailleurs que l'exercice par la s.a. Axa Banque de mesures d'exécution tendant à la réalisation des immeubles des cautions conduirait inévitablement à priver ces dernières de leur unique maison d'habitation. En vertu de l'article 82 de la loi sur les faillites dont a fait application le Tribunal de commerce pour déclarer excusable le débiteur principal failli, la banque n'est plus autorisée à actionner celui-ci en remboursement des sommes qui lui sont dues. Il incombera en conséquence aux cautions de subir sur leurs propres biens les mesures d'exécution puisqu'elles ne bénéficient pas de l'excusabilité du texte légal.

Le Tribunal constate dès lors que l'article 82 déjà cité crée manifestement une discrimination entre les cautions et le débiteur principal failli; il pose la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

### *III. La procédure devant la Cour*

#### *a) Dans l'affaire n° 2072*

Par ordonnance du 8 novembre 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 22 janvier 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 10 février 2001.

Des mémoires ont été introduits par :

- P. Lefevere, demeurant à 1401 Baulers, rue Cité Jardin 3, par lettre recommandée à la poste le 7 mars 2001;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 9 mars 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 mars 2001.

Par ordonnances des 20 mars, 22 mai et 26 septembre 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges A. Alen, J.-P. Moerman et E. Derycke.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- P. Lefevere, par lettre recommandée à la poste le 11 avril 2001;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 12 avril 2001.

b) *Dans l'affaire n° 2193*

Par ordonnance du 5 juin 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 20 juin 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 3 juillet 2001.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 3 août 2001.

c) *Dans les deux affaires*

Par ordonnance du 13 juin 2001, la Cour joint les affaires.

Par ordonnances des 26 avril 2001 et 30 octobre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 8 novembre 2001 et 8 mai 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 30 janvier 2002, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 19 février 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 31 janvier 2002.

A l'audience publique du 19 février 2002 :

- ont comparu :
  - . Me B. Auquier, avocat au barreau de Nivelles, pour P. Lefevere;
  - . Me C. Wijnants *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

*Affaire n° 2072*

*Position de P. Lefevre*

A.1.1. La partie rappelle tout d'abord l'intention des auteurs de la loi du 8 août 1997 qui ont voulu conférer à la notion d'excusabilité une portée beaucoup plus large et efficace que celle qui lui était attribuée auparavant. La loi n'énonce aucun critère positif d'octroi de l'excusabilité. L'exposé des motifs retient quant à lui une alternative : soit le failli a été victime de circonstances, soit il offre des garanties d'une meilleure gestion pour l'avenir. Dans ces hypothèses, les auteurs du projet ont voulu donner au failli « une nouvelle vie après la mort », tout en relevant que cette « faveur » servait également l'intérêt général par le maintien en activité d'un partenaire commercial fiable.

A.1.2. La partie relève qu'en réponse à des questions relatives aux conséquences de l'excusabilité à l'égard de la caution ainsi que sur le patrimoine commun du failli et de son époux, le ministre de la Justice a respectivement relevé d'une part, que l'excusabilité éteignait l'obligation principale et que la caution se trouvait donc également libérée par le jeu de l'article 2013 du Code civil, et d'autre part que les créanciers n'avaient plus aucun recours sur le patrimoine commun dès lors que l'excusabilité intervenait après la liquidation de la faillite et donc à un moment où le patrimoine commun a été absorbé dans la faillite. La partie relève que cette position est juridiquement incorrecte. Si l'excusabilité fait obstacle à l'action des créanciers à l'égard du failli, elle n'emporte à l'évidence aucunement extinction de la créance de chacun de ceux-ci. L'excusabilité est, conformément à l'article 2036, alinéa 2, du Code civil, une exception purement personnelle au failli. D'autre part, l'article 98 de la loi du 8 août 1997, qui est venu confirmer les dispositions de l'article 1414, alinéa 2, 3°, du Code civil, prévoit que le paiement des dettes contractées par le failli dans l'exercice de sa profession et qui ne se trouvent pas réglées par la liquidation de la faillite, ne peut être poursuivi sur le patrimoine propre du conjoint du failli. Il est inexact de considérer que les créanciers de la masse n'ont au jour de la décision de l'excusabilité plus aucun recours à l'égard du conjoint du failli solidairement tenu en raison de son régime matrimonial, dès lors que le patrimoine commun aurait été absorbé lors de la liquidation de la faillite. Tant que dure le mariage, l'éventualité d'un patrimoine commun subsiste et il y a donc possibilité de poursuites à l'égard du conjoint du failli. La partie relève enfin que le ministre ne semble pas avoir envisagé l'hypothèse, pourtant fréquente lorsque le créancier est une banque ou un organisme de crédit, où le conjoint du failli s'est conventionnellement et solidairement engagé aux côtés du failli, comme c'est le cas en l'espèce.

Tout ceci démontre que la différence de traitement dénoncée n'a pas été voulue par les auteurs du projet. Tant le but et la nature des principes en cause (la « faveur » octroyée à une personne ayant été victime de circonstances malheureuses et l'intérêt général à maintenir en activité un acteur commercial fiable) que les effets (décharge du failli mais aussi et surtout absence de tout recours récursoire de la caution ou du conjoint co-obligé contre le failli déclaré excusable) semblent plaider pour l'extension de la décharge à la caution et au conjoint co-obligé, voire même, ainsi que l'a relevé le Tribunal de commerce de Nivelles dans son jugement du 6 novembre 2000, pour l'octroi à ces derniers du droit de solliciter le bénéfice à leur profit de l'excusabilité.

La partie conclut dès lors à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.2.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord qu'il éprouve un doute au sujet du champ d'application de la question préjudicielle posée par le juge *a quo*. Il ressort de la formulation de la question que le juge oppose le failli déclaré excusable au conjoint solidairement tenu du failli. Il ressort toutefois du jugement de renvoi que le juge *a quo* compare également la situation du failli déclaré excusable à celle de la caution. Le Conseil des ministres examinera donc la situation du failli déclaré excusable en la comparant à celle du conjoint solidairement tenu du failli et à celle de la caution.

A.2.2. Le Conseil des ministres relève que la loi litigieuse a pour objectif d'adapter la législation au contexte social contemporain, d'humaniser la procédure de la faillite et de rompre avec la conception répressive de cette dernière. L'excusabilité est l'une des mesures citées comme exemple d'humanisation de la procédure de faillite. Il s'agit d'une mesure de faveur mettant le failli, qui est victime de circonstances et offre des garanties pour l'avenir d'une meilleure gestion, à l'abri de toute poursuite financière future de ses créanciers. La loi ne précise pas dans quelles conditions l'excusabilité doit être accordée mais on considère traditionnellement qu'elle doit être ordonnée quand le failli a été victime de circonstances ou offre des garanties pour l'avenir.

A.2.3. Le Conseil des ministres relève que la question de savoir si l'excusabilité profite ou non aux cautions est controversée. Le ministre de la Justice a défendu l'idée que la caution se trouve également libérée mais la doctrine ne partage pas ce point de vue. Les auteurs estiment que l'excusabilité n'est pas une remise de dettes judiciaire, que les créances ne s'en trouvent pas éteintes et que les effets de l'excusabilité ne peuvent s'étendre à l'obligation de la caution.

Le juge *a quo* ne se rallie pas à l'interprétation du ministre de la Justice. Le Conseil des ministres prend acte de cette position.

A.2.4. Concernant la différence de traitement qui existe entre le failli et le conjoint solidairement tenu ou la caution quant au droit de solliciter l'excusabilité, le Conseil des ministres rappelle tout d'abord l'objectif poursuivi par le législateur dont la légitimité n'a jamais été mise en doute. L'excusabilité du failli est une des mesures permettant d'atteindre cet objectif.

Le Conseil des ministres souhaite faire remarquer que la législation sur la faillite ne concerne que des personnes qui ont la qualité de commerçant. Il rappelle à cet égard l'arrêt n° 132/2000 du 13 décembre 2000 de la Cour. Ceci permet de justifier le fait que le conjoint solidairement tenu du failli ou la caution qui n'ont pas la qualité de commerçant ne peuvent solliciter la mesure d'excusabilité.

A.2.5. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres examine les effets de l'excusabilité sur le conjoint solidairement tenu. Il estime que le fait que l'excusabilité n'a pas d'effet à l'égard du conjoint solidairement tenu du failli peut se justifier par le fait que la législation en cause ne s'applique qu'aux commerçants, pour les motifs déjà précisés.

Par ailleurs, le Conseil des ministres a déjà rappelé que la mesure d'excusabilité est une faveur accordée au failli qui a été victime de circonstances ou qui offre des garanties pour l'avenir. Il importe de relever que les raisons avancées par le failli pour obtenir l'excusabilité et retenues par le tribunal lui accordant cette mesure ne valent pas *ipso facto* à l'égard du conjoint solidairement tenu.

A.2.6. A titre infiniment subsidiaire, le Conseil des ministres rappelle que la détermination des effets de l'excusabilité sur la caution est sujette à controverse. Ce débat doit être tranché par la jurisprudence des cours et tribunaux.

Le Conseil des ministres note qu'il ressort des propos du ministre de la Justice que la caution profite des effets de l'excusabilité; il n'y a alors pas de différence de traitement entre la caution et le failli déclaré excusable et si ces interprétations devaient être retenues, la question n'aurait plus d'objet.

Le Conseil des ministres signale enfin que le fait que l'excusabilité n'a pas de conséquence à l'égard de la caution ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution parce que l'excusabilité est une mesure de faveur accordée au failli en fonction de considérations qui lui sont personnelles et qui ne valent pas *ipso facto* à l'égard de la caution.

*Réponse de P. Lefevre*

A.3.1. La partie estime que la différence de traitement établie par la loi du 8 août 1997 entre les commerçants et les personnes qui n'ont pas cette qualité, jugée comme raisonnablement justifiée par la Cour en son arrêt n° 132/2000 déjà cité, n'implique pas *ipso facto* que la différence de traitement actuellement en cause soit également justifiée.

La partie relève tout d'abord que la différence de traitement n'a pas été voulue par le législateur, qui a même estimé que le texte de la loi suffirait à faire bénéficier le conjoint solidaire du failli et la personne qui s'est portée caution pour ce dernier des effets de l'excusabilité. S'il n'en avait pas été ainsi, le législateur ne se serait pas soucié de prévoir expressément à l'article 98 de la loi que l'exécution des créances de la masse ne peut être poursuivie sur le patrimoine propre du conjoint solidaire, cela d'autant plus que cet article ne fait que confirmer les dispositions de l'article 1414, alinéa 2, 3°, du Code civil.

La partie relève ensuite que le conjoint co-obligé du failli et la caution peuvent indifféremment être ou non commerçants.

Elle souligne enfin que la différence de traitement est dépourvue de justification raisonnable. En effet, le conjoint solidaire et la caution sauraient en premier lieu difficilement avoir commis une faute grave et caractérisée dans la gestion de l'activité commerciale du failli et peuvent, s'ils disposent de la qualité de commerçant, être mis en difficulté dans le cadre de leur propre activité commerciale suite au recours des créanciers du failli à leur encontre. D'autre part, le caractère injustifié de la distinction ressort également des effets du système légal d'excusabilité et de l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Les dispositions de l'article 87 de la loi qui excluent tout recours récursoire du co-obligé ou de la caution à l'égard du failli déclaré excusable ne semblent raisonnablement proportionnées qu'au regard du souci d'intérêt général du législateur, c'est-à-dire exclusivement dans l'hypothèse où le failli a été déclaré excusable en raison des garanties de gestion qu'il présente pour l'avenir, puisqu'en ce cas, les recours à son égard du co-obligé ou de la caution peuvent à nouveau le mettre en difficulté et, partant, perturber l'ordre social. Par contre, si le failli a été déclaré excusable parce qu'il a été reconnu comme victime de circonstances, l'absence de recours à son égard du co-obligé ou de la caution semble tout à fait disproportionnée et attentatoire au principe d'égalité puisqu'en ce cas rien ne justifie que le co-obligé ou la caution soit privé du droit de se retourner contre le failli à concurrence de ce qu'ils ont payé aux créanciers de celui-ci.

A.3.2. La partie relève enfin que la différence de traitement ne semble pas résulter d'une simple question d'interprétation de la disposition litigieuse dès lors que l'interprétation selon laquelle le conjoint co-obligé et la caution bénéficieraient des effets de l'excusabilité apparaît notamment contraire aux articles 1405 et 2036, alinéa 2, du Code civil. Si cela était toutefois le cas, il conviendrait alors de dire pour droit que l'article 82 de la loi litigieuse viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle le conjoint co-obligé du failli déclaré excusable (voire même tout co-obligé même non marié ainsi que la caution de ce failli) ne bénéficie pas de la même décharge à l'égard des dettes liées à la faillite.

*Réponse du Conseil des ministres*

A.4. Le Conseil des ministres répond en insistant sur le fait que la législation sur les faillites ne concerne que les personnes qui ont la qualité de commerçant et ne permet pas aux co-obligés non commerçants de

solliciter l'excusabilité. Cette différence de traitement peut se justifier, comme la Cour l'a admis dans son arrêt n° 132/2000 déjà cité.

Le Conseil des ministres relève encore que le débiteur non-commerçant qui ne peut faire face à ses engagements dispose de la faculté de demander le règlement collectif de dettes conformément à la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes. La Cour a considéré dans l'arrêt n° 132/2000 déjà cité que cette dernière loi institue un mécanisme qui, sans être identique au système de l'excusabilité, peut aussi aboutir dans une certaine mesure à une remise de dettes.

### *Affaire n° 2193*

#### *Position du Conseil des ministres*

A.5.1. Pour les raisons déjà rappelées ci-dessus (A.2), le Conseil des ministres estime que la différence de traitement en cause peut être justifiée compte tenu de l'objectif poursuivi. L'excusabilité est une mesure de faveur accordée au failli en fonction de considérations qui lui sont personnelles et qui ne valent pas *ipso facto* à l'égard des cautions qui ne disposent pas de la qualité de commerçant et ne tombent pas dans le champ d'application de la loi.

A.5.2. Le Conseil des ministres relève par ailleurs que le Gouvernement a déposé un projet de loi visant à modifier la disposition en cause étant donné qu'il est incertain que la caution non-commerçante puisse faire valoir les dispositions de la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes. Le texte de ce projet a été adopté en séance plénière de la Chambre et transmis au Sénat. L'objectif du législateur est de réparer ou d'amender une série de dispositions de manière à poursuivre avec encore plus d'efficacité les objectifs de la réforme de la faillite. Le projet de loi se soucie du sort des personnes qui se sont rendues cautions d'une obligation du failli à la lumière du souci d'humanisation des conséquences de la faillite. Le texte en projet fait une distinction entre les cautions professionnelles et les cautions de bienfaisance. Le Conseil des ministres rappelle le texte de l'avant-projet de loi, l'avis du Conseil d'Etat, l'amendement du Gouvernement visant à apporter une solution plus équilibrée au sort des cautions et l'amendement définissant ce qu'il y a lieu d'entendre par caution de bienfaisance. Les deux amendements ont été adoptés. Le Conseil des ministres conclut que si l'article 82 de la loi sur les faillites devait être modifié dans le sens indiqué, il appartiendra à la Cour, conformément à la jurisprudence découlant de l'arrêt n° 59/95 du 12 juillet 1995, de demander au juge *a quo* de décider, après avoir entendu les parties, si la réponse à la question est toujours indispensable pour rendre son jugement.

- B -

B.1. L'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose :

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

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

B.2. Les questions préjudicielles interrogent la Cour sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part en ce qu'elle octroie au failli le droit de solliciter l'excusabilité, tandis qu'elle prive le conjoint solidairement tenu du

failli du bénéfice du même droit et d'autre part, en ce qu'elle autorise le tribunal de commerce à déclarer excusable le débiteur principal failli, en sorte que toute poursuite des créanciers exercée sur les biens de celui-ci est définitivement exclue, alors que les cautions du débiteur principal, exclues par le texte légal de l'avantage concédé à ce dernier, doivent répondre sur leurs propres biens des mesures d'exécution que dirigent les créanciers à leur égard.

B.3. En attachant à la déclaration d'excusabilité l'impossibilité pour le failli d'être poursuivi par ses créanciers, le législateur entendait octroyer à celui-ci une mesure « de faveur » lui permettant de reprendre ses activités sur une base assainie, et ceci non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 35). « L'excusabilité reste une mesure de faveur accordée au débiteur qui, nonobstant sa faillite peut être un partenaire commercial fiable dont le maintien en activité commerciale ou industrielle sert l'intérêt général » (*ibid.*, p. 36).

Il ressort des travaux parlementaires que le législateur s'est soucié de tenir « compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés de la personne du failli, des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble » et d'assurer un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/13, p. 29).

B.4. Concernant les conséquences de l'excusabilité à l'égard de la caution, il ressort des travaux préparatoires que le législateur s'est fondé sur l'idée selon laquelle : « la caution n'est redevable que de ce [dont] le débiteur est redevable (cf. l'article 2013 du Code civil). Du fait de l'extinction de l'obligation principale, résultant en l'occurrence de l'excusabilité, la caution se trouve également libérée » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 329/17, p. 152).

B.5. Comme le relèvent cependant les juges qui ont saisi la Cour d'une question préjudicielle, la dette n'est pas éteinte par l'excusabilité qui a uniquement pour effet de décharger le failli de son passif. Il s'ensuit que le conjoint du failli peut encore être poursuivi par les créanciers de celui-ci, s'il est commun en biens ou s'il s'est personnellement engagé

en sa faveur et que, contrairement à ce qui a été dit lors de l'élaboration de la loi, les cautions ne sont pas libérées par l'excusabilité, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 16 novembre 2001.

B.6. En permettant au tribunal de déclarer le failli excusable, le législateur a pris une mesure qui est conforme aux objectifs mentionnés au B.3, ainsi que la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 132/2000. Elle a également estimé qu'il n'y avait pas de discrimination entre débiteurs selon qu'ils sont ou ne sont pas commerçants puisque la loi du 5 juillet 1998, qui est relative au règlement collectif de dettes, a organisé pour les non-commerçants une procédure différente qui peut aboutir à une remise de dettes. Toutefois, lorsque le législateur introduit dans la loi sur les faillites une possibilité de déclarer le failli excusable et que cette mesure ne profite ni à son conjoint ni à sa caution, il traite différemment des personnes tenues au règlement de mêmes dettes.

La Cour doit examiner, ainsi que l'y invitent les questions préjudicielles, si cette mesure ne peut avoir des effets discriminatoires à l'égard des personnes tenues d'acquitter certaines dettes du failli.

B.7. En ce qui concerne le conjoint, commun en biens, du failli, les poursuites exercées sur ses biens 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.8. Quant au conjoint qui s'est engagé en faveur de son époux failli, il ne bénéficiera en rien des effets de l'excusabilité et il restera tenu d'apurer, sur ses biens actuels et futurs, une dette pour laquelle son conjoint ne peut plus être poursuivi.

B.9. En ce qui concerne la caution, elle restera également tenue. Même si le failli revenait à meilleure fortune, elle ne pourra inviter le créancier à le discuter préalablement sur ses biens, ce que permet en principe l'article 2021 du Code civil, et elle ne pourrait exercer contre lui, après

avoir payé, les recours prévus par les articles 2028 et 2032 du Code civil que dans la mesure où l'on estimerait que l'excusabilité n'y fait pas obstacle. Elle risque ainsi d'être traitée plus défavorablement que la caution qui peut se prévaloir des articles 2021, 2028 et 2032 du Code civil.

B.10. S'il peut se concevoir que le législateur n'ait pas automatiquement étendu les effets de l'excusabilité au conjoint du failli, il n'est pas raisonnablement justifié, alors que le tribunal a estimé que le failli pouvait être déclaré excusable, de ne permettre en aucune manière qu'un juge puisse apprécier s'il ne convient pas d'étendre la mesure à son conjoint.

B.11. De même, si l'institution de la caution implique qu'elle reste, en règle, tenue de son cautionnement lorsque le failli est déclaré excusable, il n'est pas davantage justifié de ne permettre en aucune manière qu'un juge puisse apprécier s'il n'y a pas lieu de la décharger, en particulier en ayant égard au caractère désintéressé de son engagement.

B.12. Il découle de ce qui précède que l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites établit une différence de traitement injustifiée entre le failli, d'une part, le conjoint de celui-ci et la caution, d'autre part : en permettant au tribunal d'excuser le failli, sans prévoir aucune possibilité de décharger de leurs obligations le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable, le législateur a pris une mesure qui n'est pas raisonnablement proportionnée par rapport à son objectif qui est de tenir compte de manière équilibrée des intérêts en présence lorsqu'il y a faillite et d'assurer un règlement humain qui prenne en considération la situation de toutes les parties intéressées.

Dans cette mesure, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'il ne permet en aucune manière qu'un juge puisse décharger de leur engagement le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable, l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites viole 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 28 mars 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior