

Numéro du rôle : 4020
Arrêt n° 187/2006 du 29 novembre 2006

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative aux articles 72bis, 72ter et 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, telle qu'elle a été modifiée par les lois du 4 septembre 2002 et du 20 juillet 2005, posée par le Tribunal de commerce de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et J.-P. Snappe, 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 26 juin 2006 en cause de V. Letesson contre la SA « Fortis Banque », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 30 juin 2006, le Tribunal de commerce de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 72bis, 72ter, 80 de la loi du 8 août 1997 [sur les faillites], tels que modifiés notamment par la loi du 2 [lire : 4] septembre 2002 et par la loi du 20 juillet 2005, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 1er du 1er Protocole additionnel de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en ce qu'interprété dans le sens qu'une personne, gérant, actionnaire, administrateur d'une société commerciale qui s'est porté sùreté personnelle des engagements de cette dernière ne serait pas une sùreté à titre gratuit et ne pourrait pas bénéficier de la décharge de ses engagements alors que le failli personne physique se trouvant dans la même situation patrimoniale et de revenus, tant avant qu'après la faillite, bénéficierait quant à lui en principe de l'excusabilité le libérant des poursuites des créanciers ? ».

Le 17 juillet 2006, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les juges-rapporteurs P. Martens et M. Bossuyt ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

La SA « Fortis Banque », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Montagne du Parc 3, a introduit un mémoire justificatif.

Les dispositions de la loi spéciale précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

V. Letesson, fondateur et gérant de la SPRL « Terry Gallaway », s'est porté caution solidaire et indivisible d'un engagement contracté par la SPRL à l'égard de la SA « Fortis Banque ». La SPRL Terry Gallaway a été déclarée en faillite sur aveu le 19 janvier 2004. Au cours de la procédure, la SA « Fortis Banque » déclare sa créance à la faillite et mentionne l'existence de la sùreté. Devant le Tribunal de commerce de Liège, V. Letesson dépose une déclaration de caution et demande à être déchargé de la caution personnelle qu'il a donnée à la SA « Fortis Banque », au motif qu'elle a été constituée à titre gratuit. La SA « Fortis Banque » conteste le caractère gratuit de l'engagement de V. Letesson, parce que ce dernier est gérant et administrateur de la société faillie. V. Letesson estime que si la caution donnée par le gérant d'une société devait être considérée comme donnée à titre onéreux, ce qui interdirait qu'il soit déchargé, ce gérant serait discriminé par rapport au commerçant qui a exercé son activité en tant que personne physique, qui est déclaré en faillite et excusable, et qui ne peut plus être poursuivi. En conséquence, le Tribunal de commerce de Liège pose à la Cour la question précitée.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Dans leurs conclusions prises sur la base de l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs ont estimé pouvoir proposer à la Cour de mettre fin à l'examen de l'affaire par un arrêt de réponse immédiate.

A.2. La SA « Fortis Banque » considère que le gérant, l'administrateur, l'actionnaire ou l'associé d'une société commerciale nourrissent l'espoir de se voir accorder une rémunération sous une forme ou sous une autre, ou des avantages de la société qu'ils cautionnent, ce qui exclut le caractère désintéressé de leur engagement. Ils ne font donc pas partie de la catégorie des cautions désintéressées et vulnérables qui, selon la jurisprudence de la Cour, méritent seules un régime de protection particulier dérogeant au droit commun des contrats.

Elle estime par ailleurs que le failli et la caution se trouvent dans des situations qui ne sont pas comparables.

- B -

B.1. Les articles *72bis*, *72ter* et 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tels qu'ils ont été modifiés notamment par les lois du 4 septembre 2002 et du 20 juillet 2005, disposent :

« Art. *72bis*. 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 *72ter* et 80.

Art. *72ter*. 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 ».

« Art. 80. Sur le rapport du juge-commissaire, le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article *72ter* et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, dûment appelés par pli judiciaire contenant le texte du présent article, le tribunal ordonne la clôture de la

faillite, après avoir tranché le cas échéant les contestations relatives au compte et redressé celui-ci s'il y a lieu. Dans le mois du jugement ordonnant la clôture de la faillite, les curateurs transmettent à l'administration de la T.V.A. et à l'administration centrale de la fiscalité des entreprises et des revenus une copie du compte simplifié corrigé ainsi qu'un relevé des sommes qui ont été effectivement versées aux divers créanciers.

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le curateur et le failli sont entendus en chambre du conseil sur l'excusabilité et sur la clôture de la faillite. Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli malheureux et de bonne foi. La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce-opposition par citation donnée au curateur et au failli de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite. Le jugement ordonnant la clôture de la faillite est notifié au failli par les soins du greffier.

Le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, sont entendus en chambre du conseil sur la décharge. Sauf lorsqu'elle a frauduleusement organisé son insolvabilité, le tribunal décharge en tout ou en partie la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli lorsqu'il constate que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine.

Si plus de 12 mois se sont écoulés depuis la déclaration visée à l'article 72ter, la personne qui a effectué celle-ci dépose au greffe du tribunal de commerce une copie de sa plus récente déclaration à l'impôt des personnes physiques, un relevé à jour des éléments actifs et passifs qui composent son patrimoine et toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, le failli peut demander au tribunal de statuer sur l'excusabilité. Il est procédé comme prévu à l'alinéa 2.

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.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture de la faillite sera publié par extrait au *Moniteur belge*. Ce jugement doit être publié lorsque le tribunal déclare le failli excusable.

Sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs; elle emporte décharge générale ».

B.2. Le juge *a quo* demande à la Cour si les dispositions précitées ont des effets discriminatoires si elles sont interprétées en ce sens « qu'une personne, un gérant, actionnaire, administrateur d'une société commerciale qui s'est porté sùreté personnelle des engagements de cette dernière ne serait pas une sùreté à titre gratuit et ne pourrait bénéficier de la décharge de ses engagements ».

C'est au juge *a quo* et non à la Cour qu'il appartient d'apprécier si la personne qui demande à bénéficier de l'article 80, alinéa 3, de la loi sur les faillites est une caution à titre gratuit, au sens de cette disposition.

B.3. Quelle que soit la réponse donnée à cette question, la caution à titre onéreux ne peut être utilement comparée au failli. Le failli est une personne qui, étant en cessation de paiement, se trouve dans une situation de concours. Le législateur a entendu permettre au juge de lui accorder la faveur de pouvoir 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, ainsi que la Cour l'a jugé dans ses arrêts n<sup>os</sup> 132/2000, 113/2002, 11/2003, 39/2003, 68/2004, 76/2004, 78/2004, 114/2004, 6/2005, 79/2005, 81/2005, 12/2006, 49/2006, 50/2006 et 67/2006.

B.4. Le gérant, l'actionnaire ou l'administrateur d'une société commerciale ne pourraient être victimes d'une discrimination en ce qu'ils ne pourraient pas bénéficier d'une mesure analogue à l'excusabilité.

Ou bien, n'étant pas en cessation de paiement, ils ne se trouvent pas dans une situation de concours, de telle sorte qu'ils ne peuvent être comparés au failli.

Ou bien l'obligation d'honorer la sùreté personnelle qu'ils ont consentie au bénéfice d'une société les amène à cesser leurs paiements. Dans ce cas, s'ils sont commerçants, ils peuvent être déclarés en faillite et bénéficier de l'excusabilité s'ils sont dans les conditions légales pour l'obtenir. S'ils ne sont pas commerçants et qu'ils ne sont pas, de manière durable, en état de payer leurs dettes, ils peuvent obtenir, en application des articles 1675/2 à 1675/19 du Code judiciaire, un règlement collectif de dettes. Ainsi que l'a constaté la Cour, notamment dans ses arrêts n<sup>os</sup> 132/2000, 78/2004 et 139/2004, le régime de l'excusabilité et

celui de la remise de dettes dans le cadre de l'article 1675/13 du Code judiciaire ne sont pas identiques mais peuvent aboutir à un même résultat.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles *72bis*, *72ter* et 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

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 29 novembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior