

Numéros du rôle : 4102, 4103, 4181 et 4189
Arrêt n° 1/2008 du 17 janvier 2008

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, de la loi du 20 juillet 2005 « modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses », posées par le Tribunal de première instance d'Ypres et la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par jugements du 24 novembre 2006 en cause respectivement de la société de droit néerlandais « KUIJER & PARTNERS » contre la SPRL « DD AGENCIES » et autres, et de la SA « KBC BANK » contre Noël Heemeryck et José Heemeryck, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 22 décembre 2006, le Tribunal de première instance d'Ypres a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « La combinaison des articles 4 et 10, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses (*Moniteur Belge* du 28 juillet 2005) viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces articles instaurent, sans aucune justification raisonnable, une différence de traitement entre, d'une part, les créanciers disposant de sûretés personnelles dans de nouvelles faillites, qui s'ouvrent à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, attendu qu'en application de l'article 4, les créanciers, pour de nouvelles faillites qui s'ouvrent à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, doivent seulement mentionner les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli, alors qu'en vertu de l'article 10 de cette même loi, les créanciers – pour les faillites en cours et non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005 – doivent mentionner toutes les sûretés personnelles sans distinction, faute de quoi celles-ci sont déchargées ? »;

2. « L'article 10, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses (*Moniteur Belge* du 28 juillet 2005) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cet article prévoit, pour les faillites en cours et non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, la sanction de la décharge de la sûreté personnelle en cas de défaut de mention par le créancier, alors que l'obligation de mention – eu égard à la finalité de la loi du 20 juillet 2005 – ne peut avoir pour but que d'informer de la possibilité de décharge les personnes qui peuvent réellement y prétendre, à savoir les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle, cependant qu'en raison de la formulation peu nuancée de l'article 10, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005, les sûretés personnelles qui n'entrent pas en ligne de compte pour la décharge, telles les personnes morales qui se sont constituées sûreté personnelle ou les personnes physiques dont la sûreté n'est pas gratuite, sont déchargées par le simple fait qu'elles ne sont pas mentionnées et alors que les personnes précitées – si elles étaient effectivement mentionnées – n'entreraient même pas en ligne de compte pour la décharge parce qu'elles ne sont pas des personnes physiques ou parce que leur engagement n'est pas gratuit ? »;

3. « L'article 10, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses (*Moniteur Belge* du 28 juillet 2005) et l'article 63 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été modifié par ladite loi du 20 juillet 2005, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'en vertu de ces articles, les sûretés personnelles sont libérées de plein droit par le simple fait que le créancier n'a pas mentionné, dans le délai fixé respectivement par l'article 10, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005 et par l'article 63 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, les nom, prénom et adresse de cette sûreté personnelle, sans que celle-ci doive réunir les conditions fixées par l'article 80, alinéa 3, de la loi sur les faillites, à savoir l'absence d'insolvabilité frauduleuse, d'une part, et la disproportion entre l'obligation et les revenus et le patrimoine, d'autre part ? Une discrimination n'est-elle pas ainsi créée entre, d'une part, la sûreté personnelle dont le nom et

l'adresse n'ont pas été mentionnés (dans les délais) par le créancier, laquelle ne doit faire aucune déclaration en vue d'obtenir une décharge et ne doit pas davantage remplir les conditions de l'article 80, alinéa 3, sur les faillites, et, d'autre part, toutes les autres sûretés personnelles qui, pour bénéficier de la décharge, doivent déposer une déclaration et remplir ces conditions ? ».

b. Par arrêt du 22 mars 2007 en cause de la SA « Bulckens Drukkerij » contre Rudy Michiels, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 30 mars 2007, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 10, 1°, de la loi du 20 juillet 2005 [modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales et diverses] viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, selon cette disposition, le créancier qui bénéficie d'une sûreté personnelle et dont le débiteur principal a été déclaré failli avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, à défaut d'avoir fait ou déposé dans les délais la déclaration complémentaire visée à l'article 10, 1°, perd l'avantage de cette sûreté personnelle du fait de la décharge automatique de cette sûreté indépendamment du caractère gratuit ou non de la sûreté, alors que, selon le libellé de l'article 4 de la loi du 20 juillet 2005, le créancier dont le débiteur principal est déclaré failli après l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, en cas d'omission identique, ne perd l'avantage de la sûreté personnelle que si cette sûreté personnelle est gratuite et implique de ce fait automatiquement la décharge de cette sûreté personnelle ? ».

c. Par arrêt du 29 mars 2007 en cause de la SPRL « Grafisch Ontwerp & Vormgeving » contre Nele Coninx et Dirk Peskens, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 6 avril 2007, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 10, 1°, de la loi du 20 juillet 2005 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, selon cette disposition, le créancier qui bénéficie d'une sûreté personnelle, dont le débiteur principal a déjà été déclaré failli avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005 et qui n'a pas déposé (ou n'a pas déposé dans les délais) la déclaration complémentaire visée à l'article 10, 1°, perd automatiquement l'avantage de cette sûreté personnelle - parce que la sûreté est dans ce cas automatiquement déchargée - alors que, selon le libellé de l'article 4 de la loi du 20 juillet 2005, le créancier qui bénéficie d'une sûreté personnelle, dont le débiteur principal est déclaré failli après l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005 et qui n'a pas déposé (ou n'a pas déposé dans les délais) la déclaration visée à l'article 4 de la loi précitée ne perd pas automatiquement l'avantage de cette sûreté personnelle mais ne perdra que la sûreté personnelle accordée à titre gratuit parce que, dans ce dernier cas (déclaration de faillite du débiteur principal après l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005), seule la sûreté personnelle à titre gratuit sera (automatiquement) déchargée ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4102, 4103, 4181 et 4189 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- la société de droit néerlandais « Kuijer & Partners », ayant élu domicile à 9300 Alost, Leopoldlaan 32 A;
- la SA « KBC Bank », dont le siège est établi à 1080 Bruxelles, avenue du Port 2;
- Noël Heemeryck, demeurant à 8840 Oostnieuwkerke, Roeselarestraat 174;
- la SPRL « Grafisch Ontwerp & Vormgeving », dont le siège est établi à 2640 Mortsel, Antwerpsestraat 138;
- Nele Coninx, demeurant à 2160 Wommelgem, Sint Damiaanstraat 65;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « KBC Bank »;
- Noël Heemeryck.

A l'audience publique du 7 novembre 2007 :

- ont comparu :
 - . Me P. Verhulst *loco* Me J. Van der Snickt, avocats au barreau de Termonde, pour la société de droit néerlandais « Kuijer & Partners »;
 - . Me A. D'Halluin, avocat au barreau de Courtrai, pour la SA « KBC Bank »;
 - . Me S. D'Hoine, avocat au barreau d'Anvers, pour la SPRL « Grafisch Ontwerp & Vormgeving »;
 - . Me P.-P. Tack, avocat au barreau de Courtrai, pour Noël Heemeryck;
 - . Me F. Morre, avocat au barreau de Turnhout, pour Nele Coninx;
 - . Me P. De Maeyer, qui comparait également *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Dans toutes les affaires, les juges *a quo* sont saisis de faillites qui n'étaient pas encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi en cause du 20 juillet 2005. Dans les instances principales, les créanciers peuvent jouir d'une sûreté personnelle.

Pour les faillites en cours, la loi précitée prévoyait des mesures transitoires dans ce domaine. Ainsi, l'article 10, alinéa 1er, 1^o, de la loi énonce que le créancier qui jouit d'une sûreté personnelle doit déposer au greffe du tribunal de commerce, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, une déclaration complémentaire mentionnant les nom, prénom et adresse de la sûreté personnelle. En l'absence de ces informations, la sûreté est déchargée, que sa sûreté soit ou non gratuite.

Pour les nouvelles faillites par contre, l'article 4 de la loi du 20 juillet 2005 énonce que le créancier jouissant d'une sûreté personnelle ne doit mentionner que 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. Le fait pour le créancier d'omettre d'introduire dans les délais la déclaration précitée entraîne la décharge automatique de la sûreté, mais uniquement lorsqu'elle s'est constituée sûreté à titre gratuit.

Les juges *a quo* demandent à la Cour si cette différence de traitement est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans les affaires n^{os} 4102 et 4103, le juge *a quo* insiste sur la sanction draconienne que la loi lie au non-respect, par le créancier, de la formalité précitée, à savoir la déchéance de ses droits, même lorsque la sûreté n'était pas gratuite. Dans les affaires n^{os} 4181 et 4189, le juge *a quo* observe qu'il n'aperçoit aucune explication ou justification de la différence de traitement précitée, dans les dispositions législatives en cause ni dans les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2005. Les juges *a quo* posent dès lors les questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4102 et 4103 et quant à la question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4181 et 4189

A.1. Dans l'affaire n^o 4102, la société privée de droit néerlandais « Kuijer & Partners » attire l'attention sur les règles différentes que contiennent les articles 4 et 10 de la loi du 20 juillet 2005. En vertu de l'article 4, pour les nouvelles faillites qui s'ouvrent à partir de l'entrée en vigueur de la loi précitée, le créancier ne doit mentionner que les personnes physiques qui se sont constituées sûreté personnelle du failli à titre gratuit. En l'absence de ces informations, les sûretés sont déchargées. En vertu de l'article 10, alinéa 1er, 1^o, pour les faillites en cours qui ne sont pas encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, le créancier doit mentionner toutes les sûretés personnelles, sans distinction. En l'absence ces informations, les sûretés sont déchargées.

Selon cette partie, une différence de traitement non justifiée est ainsi instaurée entre les créanciers, selon que la faillite était ou non clôturée au moment de l'entrée en vigueur de la loi précitée.

Il ressort certes de la jurisprudence de la Cour que l'instauration d'une règle de droit nouvelle ne viole pas en soi le principe d'égalité et de non-discrimination, mais il est requis à cet égard que le moment de l'entrée en vigueur n'entraîne aucune différence de traitement qui ne puisse être raisonnablement justifiée. Cette partie estime qu'une discrimination est instaurée en fonction du moment de la déclaration de faillite, mais également en fonction de la qualité des sûretés.

A.2.1. Dans l'affaire n° 4103, la SA « KBC Banque » soutient que la différence de traitement qui découle de la rédaction différente des articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, ne reçoit aucune justification dans les travaux préparatoires, ne peut être objectivement justifiée et est donc manifestement déraisonnable.

Cette partie souligne que cette rédaction différente est d'une importance essentielle pour les créanciers. Dans le cas d'une nouvelle faillite, le créancier qui n'a pas mentionné dans les délais le nom, prénom et adresse d'une sûreté peut encore soutenir qu'il ne fallait pas en faire mention, parce que l'engagement de la sûreté n'était pas gratuit. Dans ce cas, la sanction prévue à l'article 4 ne sera pas d'application, de sorte que la sûreté ne sera pas automatiquement déchargée. Par suite de la rédaction de l'article 10, alinéa 1er, 1°, la sanction doit toutefois s'appliquer sans nuance et le créancier se voit privé de la possibilité de démontrer que les sûretés non mentionnées sont, par exemple, des personnes morales ou des personnes physiques qui ne se sont pas constituées sûreté à titre gratuit.

A.2.2. Se référant à la position du Conseil des ministres disant que l'article 10, alinéa 1er, 1°, doit s'interpréter comme ayant la même portée que l'article 4, la SA « KBC Banque » soutient dans son mémoire en réponse que soit, dans cette seule interprétation, il n'y a pas violation du principe d'égalité et de non-discrimination – du moins si le texte de l'article 10, alinéa 1er, 1°, permet cette interprétation – soit cette disposition est discriminatoire, si son texte ne permet pas cette interprétation « corrigée ».

A.3.1. Dans l'affaire n° 4103, N. Heemeryck soutient que la différence de traitement entre les catégories de créanciers, selon qu'il s'agit de faillites en cours ou de nouvelles faillites, est fondée sur un critère objectif, à savoir le fait que la faillite était ou n'était pas clôturée à la date de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005. Faisant référence à l'arrêt n° 119/2000, cette partie estime que dans des dispositions transitoires, le législateur peut traiter des catégories objectivement déterminées de créanciers autrement que dans la loi proprement dite. En outre, la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée : en ne déposant pas la déclaration en question dans les délais, le créancier a lui-même privé la sûreté personnelle de toute possibilité de décharge, du moins jusqu'à ce qu'un débat soit ouvert à ce sujet.

A.3.2. Dans son mémoire en réponse, N. Heemeryck soutient que l'avant-projet de loi ne prévoyait pas de réglementation transitoire. A la suite d'une observation du Conseil d'Etat, l'article 10 a prévu une réglementation dont le texte était proche de celui de l'article 4. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur entendait remédier à la critique de constitutionnalité formulée par la Cour dans les arrêts n°s 114/2004 et 69/2002.

A.4. Dans l'affaire n° 4189, la SPRL « Grafisch Ontwerp & Vormgeving » soutient que le chapitre II de la loi du 20 juillet 2005 porte exclusivement sur la possibilité de décharger la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli. Il ne saurait être admis que cette loi, qui traite de la sûreté personnelle à titre gratuit, contienne une disposition – qui plus est transitoire – portant sur toutes les sûretés personnelles. Rien ne fait apparaître que l'article 10, alinéa 1er, 1°, en cause ait une portée plus large.

Selon cette partie, en décider autrement entraînerait une discrimination entre les créanciers selon qu'ils sont concernés par des faillites en cours ou des faillites nouvelles. Il n'existe pas de critère objectif qui justifierait la différence de traitement. Même s'il était admis que ce serait le cas, cette partie estime qu'il n'existe pas de lien de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Au demeurant, on ne voit pas du tout clairement en quoi ce but pourrait consister. Cette partie souligne que « la sûreté personnelle » dont il est question dans les dispositions transitoires ne peut être interprétée que comme la sûreté personnelle à titre gratuit. Elle estime que la lecture littérale de l'article 10, alinéa 1er, 1°, est contraire à l'esprit de la loi et à l'intention du législateur.

A.5. Dans l'affaire n° 4189, N. Coninx affirme, en renvoyant à l'arrêt n° 195/2006, que la différence de traitement en cause se fonde sur un critère de distinction objectif, à savoir le fait qu'il s'agit de faillites en cours ou de faillites nouvelles.

En adoptant la mesure transitoire en cause, le législateur avait manifestement l'intention de limiter cette mesure quant à sa durée et sa portée, en imposant aussi bien aux créanciers qu'aux sûretés un délai particulièrement court pour faire les déclarations requises dans des faillites en cours.

La différence de traitement en cause est pertinente parce que la mesure transitoire, en faisant obligation de désigner toutes les sûretés personnelles, empêche qu'un litige apparaisse encore par la suite au motif que le créancier estimerait qu'il ne s'agit pas d'une sûreté gratuite et qu'il n'était pas tenu de faire une déclaration.

A.6. Dans toutes les affaires, le Conseil des ministres estime que les questions préjudicielles portent sur des catégories de personnes suffisamment comparables. La différence de traitement se fonde sur un critère objectif, à savoir la date d'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005.

La différence de traitement en cause semble, à première vue, ne pas poursuivre un but légitime et ne pas prévoir des moyens proportionnés pour atteindre ce but. Or, ceci n'est dû qu'à une lecture isolée des articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, de la loi.

Selon le Conseil des ministres, les travaux préparatoires font apparaître que le législateur poursuit en substance deux objectifs : d'une part, prendre en considération la jurisprudence de la Cour en matière d'excusabilité de la caution (arrêt n° 114/2004) et, d'autre part, protéger la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté. C'est à la lumière de ce double objectif que les dispositions en cause doivent être contrôlées.

Selon le Conseil des ministres, on ne peut déduire des termes vagues de l'article 10, alinéa 1er, 1°, que celui-ci créerait une réglementation spécifique qui serait applicable à toutes les sûretés personnelles. Cette disposition doit donc être interprétée en ce sens que seule entre en ligne de compte pour la décharge la sûreté personnelle, personne physique, qui s'est constituée sûreté à titre gratuit. En dehors d'une lecture particulièrement isolée de l'article 10, alinéa 1er, 1°, rien ne permet de supposer que le législateur ait voulu donner à cette disposition une portée plus large. La différence de rédaction entre les articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, est purement fortuite et est la conséquence de l'introduction d'un amendement à cet article 4. Il découle d'une interprétation correcte de l'article 10, alinéa 1er, 1°, que son champ d'application *ratione personae* est le même que celui de l'article 4. Pour le Conseil des ministres, les deux premières questions préjudicielles dans les affaires n°s 4102 et 4103 et la question préjudicielle dans les affaires n°s 4181 et 4189 appellent donc une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle dans les affaires n°s 4102 et 4103

A.7. Dans l'affaire n° 4102, la société privée de droit néerlandais « Kuijer & Partners » soutient que la loi du 20 juillet 2005 rétablit la non-excusabilité des personnes morales et supprime aussi bien l'exclusion automatique d'excusabilité que la décharge automatique de la caution à titre gratuit.

L'article 10, alinéa 1er, 1°, de la loi précitée a toutefois pour effet que les sûretés personnelles qui n'entrent pas en ligne de compte pour une décharge, telles les personnes morales ou les personnes physiques dont la sûreté n'était pas gratuite, sont malgré tout, elles aussi, déchargées par le simple fait que le créancier ne dépose pas, dans les délais, la déclaration prescrite. En adoptant la loi en cause, qui vise à remédier à la discrimination constatée dans l'arrêt n° 114/2004, le législateur a cependant créé une nouvelle discrimination. Il a indûment traité de manière égale les sûretés à titre gratuit et les sûretés à titre non gratuit, de sorte que les créanciers auxquels pourraient s'adresser ces sûretés sont discriminés.

A.8. Dans l'affaire n° 4103, la SA « KBC Banque » estime qu'en regard à la *ratio legis* de la loi du 20 juillet 2005, le législateur ne peut avoir eu l'intention, en cas de manquement à l'obligation de déclaration prévue à l'article 10, alinéa 1er, 1°, de décharger d'autres sûretés personnelles que les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté. En décider autrement aurait pour effet que les sûretés qui n'entrent pas en ligne de compte pour une décharge en vertu de l'article 80, alinéa 3, de la loi sur les faillites, parce qu'elles ne remplissent pas les conditions qui fixées dans cette disposition, pourraient malgré tout être déchargées au seul motif que l'obligation de déclaration n'a pas été respectée.

A.9. Dans l'affaire n° 4103, N. Heemeryck souligne que la volonté du législateur est que les personnes qui peuvent bénéficier d'une décharge soient identifiées et averties, de sorte qu'elles puissent faire usage de leur droit d'introduire une demande de décharge. Si le créancier, sciemment, ne dépose pas de déclaration ou si, en raison de sa négligence, il n'a pas été fait de déclaration, la caution se voit privée de la possibilité de faire usage de son droit d'introduire une demande de décharge.

A.10. Dans les affaires n^{os} 4102 et 4103, le Conseil des ministres affirme que les première et deuxième questions préjudicielles concernent le même problème, mais qu'elles sont formulées en partant de points de vue différents : celui des créanciers (première question) et celui des sûretés personnelles (deuxième question). Il répond dès lors conjointement aux deux questions de la manière indiquée en A.6.

Quant à la troisième question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4102 et 4103

A.11. Dans l'affaire n^o 4102, la société privée de droit néerlandais « Kuijer & Partners » constate que la sûreté personnelle est déchargée simplement en raison du fait que le créancier n'a pas déclaré dans le délai prescrit, les nom, prénom et adresse de la sûreté personnelle. Il n'est même pas requis à cette fin que la sûreté satisfasse aux conditions fixées à l'article 80, alinéa 3, de la loi sur les faillites, à savoir l'absence d'insolvabilité frauduleuse et la disproportion entre son obligation, d'une part, et ses revenus et son patrimoine, d'autre part. Il est ainsi instauré une différence de traitement non justifiée entre différentes catégories de sûretés personnelles. Cette distinction ne saurait du reste pas davantage être justifiée à l'égard des créanciers.

A.12. Dans l'affaire n^o 4103, la SA « KBC Banque » soutient que la sûreté (à titre gratuit) qui a été mentionnée dans les délais par le créancier doit, en vue d'obtenir une décharge, encore adresser une demande au tribunal, étayée de pièces, et doit pouvoir démontrer qu'elle remplit les conditions pour pouvoir être déchargée. Par contre, la sûreté qui n'a pas été mentionnée dans les délais est déchargée sans plus, sans devoir faire le moindre effort ou remplir une quelconque condition. Selon cette partie, un tel traitement inégal ne saurait être raisonnablement justifié.

A.13. Dans l'affaire n^o 4103, N. Heemeryck fait valoir, à l'égard de la troisième question préjudicielle, les mêmes arguments qu'à l'égard de la deuxième question préjudicielle (A.9).

A.14. Dans les affaires n^{os} 4102 et 4103, le Conseil des ministres estime que la question porte sur une différence de traitement entre deux catégories de personnes comparables : d'une part, les sûretés personnelles dont les nom, prénom et adresse n'ont pas été mentionnés dans les délais prescrits par le créancier et, d'autre part, les autres sûretés personnelles. La distinction entre les deux catégories ne découle pas de la nature de leur droit en tant que tel, mais du fait qu'une formalité imposée au créancier n'a pas été accomplie.

Le législateur poursuit donc un but légitime, qui consiste à permettre au créancier de recourir ou non à une sûreté personnelle qui l'avantage. En outre, la sûreté personnelle n'a pas le droit absolu d'être déchargée de ses obligations. Selon le Conseil des ministres, la troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur les effets que l'article 10, alinéa 1er, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005, combiné avec l'article 4 de la même loi, lie au non-respect d'une formalité : le créancier qui jouit d'une sûreté personnelle doit déclarer, dans les délais prescrits, les nom, prénom et adresse de celle-ci. Faute de cela, cette dernière est déchargée.

Pour les faillites en cours, qui n'étaient pas encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, la sûreté personnelle serait déchargée en cas de non-respect de la formalité précitée, indépendamment du fait que son engagement fût ou non gratuit (article 10, alinéa 1er, 1^o). Pour les nouvelles faillites, par contre, seule la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit serait déchargée (article 4).

Les juges *a quo* interrogent la Cour sur la compatibilité de cette différence de traitement avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.2. Etant donné que toutes les questions préjudicielles portent sur la même différence de traitement – certes examinée à partir d'un angle d'approche différent (créanciers ou sûretés personnelles) –, elles sont examinées conjointement.

B.3. Dans l'arrêt n° 69/2002 du 28 mars 2002, la Cour a jugé en B.11 que « 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 ».

Après cet arrêt, le législateur a établi le principe de la décharge automatique de la caution à titre gratuit du failli déclaré excusable (article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, remplacé par l'article 29 de la loi du 4 septembre 2002).

Le législateur a également disposé qu'une personne morale faillie ne peut pas être déclarée excusable (article 81, 1^o, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, remplacé par l'article 28 de la loi du 4 septembre 2002).

B.4. Dans l'arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004, la Cour a jugé en B.10 qu'« en étendant automatiquement à la caution à titre gratuit le bénéfice de l'excusabilité qui n'est accordée

qu'à certaines conditions au failli, le législateur est allé au-delà de ce qu'exigeait le principe d'égalité ».

La Cour a également considéré, en B.13, que l'article 81, 1^o, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites n'était en soi pas discriminatoire, mais qu'il était néanmoins contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il a pour effet, sans justification raisonnable, que la caution à titre gratuit d'une personne morale faillie ne peut jamais être déchargée de son engagement alors que la caution à titre gratuit d'une personne physique faillie est automatiquement déchargée si le failli est déclaré excusable ».

La Cour a dès lors conclu en B.14 du même arrêt que bien que, lus séparément, l'article 81, 1^o, et l'article 82, alinéa 1er, fussent raisonnablement justifiés, leur combinaison aboutissait à la discrimination décrite en B.13 dudit arrêt. Elle a annulé les dispositions « afin que le législateur puisse réexaminer l'ensemble des questions posées par l'excusabilité et par le cautionnement à titre gratuit ».

Les effets des dispositions annulées ont été maintenus « jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions et, au plus tard, jusqu'au 31 juillet 2005 ».

B.5. La loi « modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses », adoptée après l'arrêt n^o 114/2004, a prévu une procédure permettant au tribunal de se prononcer sur la décharge de la personne qui s'est portée caution personnelle à titre gratuit d'un failli.

L'article 80, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites énonce, depuis sa modification par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005 :

« 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 ».

En vertu de l'article 81 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, rétabli par l'article 8 de la loi du 20 juillet 2005, les personnes morales ne peuvent pas être déclarées excusables, mais les personnes qui, à titre gratuit, se sont portées caution d'une personne morale faillie peuvent recourir à la procédure précitée et peuvent dès lors être déchargées par le tribunal si elles remplissent les conditions fixées à l'article 80, alinéa 3.

B.6. Dans les arrêts n^{os} 179/2006, 195/2006 et 63/2007, la Cour a estimé que « l'article 10 de la loi du 20 juillet 2005 contient des dispositions transitoires pour les faillites non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Il découle de ces dispositions que la possibilité d'obtenir la décharge de leur engagement est offerte, aux conditions fixées par la loi et moyennant l'accomplissement de certaines démarches, aux personnes qui se sont portées caution pour une personne morale ou physique dont la procédure de faillite est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi » (respectivement les B.3, B.5 et B.3).

B.7. La différence de traitement actuellement en cause découlerait de la lecture combinée des articles 4 et 10, alinéa 1er, 1^o, de la loi du 20 juillet 2005.

Ces dispositions énoncent :

« Art. 4. Dans l'article 63 de la [loi du 8 août 1997 sur les faillites], modifié par la loi du 4 septembre 2002, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1er et 2 :

‘ 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 ’ ».

« Art. 10. Pour les faillites en cours et non encore clôturées au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, les dispositions transitoires suivantes sont d'application :

1^o le créancier qui jouit d'une sûreté personnelle dépose au greffe du tribunal de commerce dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi une déclaration complémentaire mentionnant le nom, prénom et adresse de celle-ci, faute de quoi elle est déchargée; ».

La comparaison du libellé des deux dispositions fait apparaître que l'article 4 ne vise que « la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle », alors qu'à l'article 10, alinéa 1er, 1°, il est question – de manière plus générale – de « la sûreté personnelle ».

B.8. Dans l'interprétation donnée par les juges *a quo*, il pourrait être déduit de cette différence de formulation une différence de traitement discriminatoire, en ce que pour les faillites en cours, le cas échéant, tant la sûreté personnelle à titre gratuit que celle à titre non gratuit pourraient être déchargées de sorte que le créancier perdrait dès lors la jouissance de cette sûreté (article 10, alinéa 1er, 1°), alors que pour les nouvelles faillites, le cas échéant, seule la personne physique qui s'est constituée, à titre gratuit, sûreté personnelle serait déchargée, de sorte que le créancier ne perdrait donc que la jouissance de cette sûreté gratuite (article 4).

Dans cette interprétation, qui découle d'une lecture isolée des dispositions en cause, l'article 10, alinéa 1er, 1°, viole le principe d'égalité et de non-discrimination. En effet, il n'y a aucune justification raisonnable permettant d'expliquer pourquoi, en cas de non-respect de la formalité en question, tant les sûretés personnelles à titre non gratuit que celles à titre gratuit seraient déchargées et pourquoi les créanciers perdraient la jouissance des sûretés personnelles à titre non gratuit pour les faillites en cours, alors que, pour les nouvelles faillites, seules les personnes physiques qui se sont constituées sûreté à titre gratuit seraient déchargées, de sorte que les créanciers perdraient seulement la jouissance de ces sûretés.

Dans cette interprétation, les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative en tant qu'elles portent sur l'article 10, alinéa 1er, 1°, de la loi du 20 juillet 2005.

B.9. L'article 10, alinéa 1er, 1°, en cause peut toutefois également s'interpréter d'une autre manière.

Dans cette interprétation, les articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, ont la même portée, en ce sens que par « la sûreté personnelle » dont il est question à l'article 10, alinéa 1er, 1°, on ne vise en réalité que « la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle ».

Cette façon de voir n'est pas contredite par les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2005. Il ne peut aucunement être déduit de ces travaux que le législateur ait eu l'intention d'instaurer la différence de traitement en cause. Au contraire, les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2005 montrent que le législateur avait pour objectif de « porter remède à l'inconstitutionnalité relevée par la Cour d'Arbitrage dans son arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004, en matière de décharge de la caution du failli » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 4).

La différence de rédaction entre les articles 4 et 10, alinéa 1er, 1°, s'avère résulter d'une imprécision lors des travaux préparatoires de ces dispositions, en particulier par suite de l'adoption d'amendements relatifs aux deux dispositions, sans harmonisation de leurs formulations distinctes (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1811/007, pp. 6-7 et 9-10; *ibid.*, DOC 51-1811/008, pp. 3 et 6-7).

Au demeurant, les termes « la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle » figurant à l'article 10 de la loi du 20 juillet 2005 sont également repris dans d'autres dispositions transitoires, notamment à l'alinéa 1er, 3°, et à l'alinéa 2.

Dans cette interprétation, la différence de traitement en cause n'existe pas, de sorte que les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 10, alinéa 1er, 1°, de la loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle « la sûreté personnelle » vise tant les sûretés personnelles à titre non gratuit que celles à titre gratuit.

- Cette même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la sûreté personnelle ne vise que la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 17 janvier 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt