

| |
|--|
| Numéro du rôle : 4345 |
| Arrêt n° 167/2008 du 27 novembre 2008 |

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, posée par le juge des saisies de Neufchâteau.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, 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 ordonnance du 20 novembre 2007 en cause de M.M. et M.-C. G. contre L.L. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 22 novembre 2007, le juge des saisies de Neufchâteau a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1675/7, § 1er, du Code judiciaire stipule que la décision d'admissibilité fait naître une situation de concours entre les créanciers et a pour conséquence la suspension du cours des intérêts et l'indisponibilité du patrimoine du requérant. L'article 1675/7, § 3, stipule quant à lui que la décision d'admissibilité entraîne l'interdiction pour le requérant, sauf autorisation du juge (...) d'accomplir tout acte susceptible de favoriser un créancier; en son § 4, cet article prévoit que les effets de la décision d'admissibilité se prolongent jusqu'au rejet, jusqu'au terme ou jusqu'à la révocation du règlement collectif de dettes, sous réserve des stipulations du plan de règlement.

Les dispositions des articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 sur les sûretés financières dérogent aux articles 1675/7 et 1675/9, § 1er, 4°, du Code judiciaire en ce qu'elles permettent que les conventions de netting soient opposées aux créanciers et aux tiers moyennant le respect des conditions prévues par ces articles, notamment en cas de situation de concours.

Les articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004, lus en combinaison avec les articles 1675/7 et 1675/9, § 1er, 4°, du Code judiciaire créent-ils une discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Le Gouvernement wallon et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires.

A l'audience publique du 21 octobre 2008 :

- ont comparu :

. Me M.-P. Donéa *loco* Me M. Eloy, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;

. Me M. Coomans de Brachène *loco* Me D. Gérard et Me A. Feyt, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

M.M. et M.-C. G. ont introduit une requête en règlement collectif de dettes auprès du juge des saisies du Tribunal de première instance de Neufchâteau. L'un de leurs créanciers, la SA « Axa Bank Belgium », s'est opposé au plan d'apurement que le médiateur a soumis à l'approbation de l'ensemble des créanciers.

M.M. et M.-C. G. étaient titulaires de plusieurs comptes auprès de l'organisme financier précité. Le compte à vue dont étaient titulaires M.M. et M.-C. G. présentant un solde négatif et les comptes d'épargne présentant des soldes positifs, la SA « Axa Bank Belgium » a crédité le compte à vue des soldes positifs des comptes d'épargne et dès lors déclaré une créance en capital et frais de 1 127,66 euros. La SA « Axa Bank Belgium » a justifié la compensation opérée par l'application des articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûretés réelles et de prêts portant sur des instruments financiers.

Les dispositions précitées régissent les conventions de *netting* (conventions de novation ou de compensation bilatérale ou multilatérale) alors qu'en principe les dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure en règlement collectif de dettes interdisent tout mécanisme de compensation. Constatant que ces conventions de *netting* sont opposables aux créanciers et aux tiers et sont susceptibles de sortir leurs effets en cas de procédure d'insolvabilité, de saisie ou dans des situations de concours, le juge des saisies du Tribunal de première instance de Neufchâteau décide de soumettre à la Cour une question relative aux articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 en ce que ceux-ci pourraient avoir pour effet de créer un avantage disproportionné en faveur des établissements bancaires et une discrimination à l'égard des autres créanciers qui demeurent soumis à la loi du concours et ne peuvent opérer aucune compensation.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Gouvernement wallon signale que, selon son exposé des motifs, la loi du 15 décembre 2004 a pour objet de transposer en droit belge la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière. Les articles 14 et 15 de la loi précitée transposent plus particulièrement les articles 7 et 8 de cette directive. D'après le Gouvernement wallon, deux objectifs seraient poursuivis par les dispositions légales en cause. Un premier objectif aurait trait à la croissance économique. Quant au second objectif poursuivi, il aurait trait à la stabilité financière. En effet, l'imbrication entre les établissements financiers et les entreprises commerciales ou industrielles serait telle que l'insolvabilité d'un seul établissement pourrait provoquer l'insolvabilité d'autres établissements et entreprises.

A.1.2. Le Gouvernement wallon s'interroge sur le fait de savoir si les dispositions critiquées s'appliquent en règle à toutes les personnes physiques, en particulier celles qui sont concernées par une procédure en règlement collectif de dettes. Une telle procédure n'est, en effet, ouverte qu'aux personnes physiques non commerçantes et qui se trouvent dans une situation de surendettement. Or, d'après l'exposé des motifs de la loi du 15 décembre 2004, seules les personnes physiques fortunées devaient en principe dans la pratique être concernées par la loi. Il faudrait dès lors en déduire que les personnes physiques qui sont engagées dans une procédure en règlement collectif de dettes ainsi que leurs créanciers ne pourraient se voir opposer les dispositions de la loi en cause.

A.1.3. D'après le Gouvernement wallon, s'il fallait toutefois répondre par l'affirmative à la question qui précède, les dispositions en cause ne seraient pas pertinentes par rapport aux objectifs qu'elles poursuivent ou du moins ne seraient pas proportionnées à ceux-ci. En effet, on n'apercevrait pas en quoi le fait de rendre les conventions de *netting* opposables aux créanciers d'une personne physique qui se trouve dans une situation de surendettement permettrait d'atteindre le double objectif poursuivi par la loi. Les personnes physiques non commerçantes ne sont en effet pas concernées par l'objectif de développement de la croissance économique. Il

serait également évident que l'impact résultant pour les établissements bancaires et financiers d'une éventuelle absence de compensation dans le cadre d'une procédure en règlement collectif de dettes serait nécessairement limité sur le plan financier.

A.1.4. Renvoyant à l'arrêt de la Cour n° 54/2006 du 19 avril 2006, le Gouvernement wallon indique encore que les établissements bancaires et financiers ne jouissent pas d'une qualité qui, comme c'est le cas pour le Trésor public, serait en soi suffisante pour leur voir reconnaître une situation privilégiée par rapport aux autres créanciers d'une personne physique lorsque celle-ci a introduit une requête en règlement collectif de dettes.

A.1.5. En rendant opposables aux tiers, dans le cadre d'une procédure en règlement collectif de dettes, les conventions de *netting* que concluent les établissements bancaires et financiers, le législateur ferait échapper sans justification valable ces établissements à la règle de l'égalité entre les créanciers qui se trouvent dans une situation de concours, règle qui est prévue par les articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire, qui sont relatifs au règlement collectif de dettes, et par l'article 1298 du Code civil.

A.2.1. D'après le Conseil des ministres, il ressort des travaux préparatoires de la loi en cause qu'il était de la volonté assumée du législateur de déroger aux articles 1675/7 et 1675/9, § 1er, 1°, du Code judiciaire. Le Conseil des ministres rappelle également les deux objectifs qui ont été poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 15 décembre 2004 visant à transposer en droit belge la directive 2002/47/CE du 6 juin 2002.

A.2.2. Bien que le législateur ait également eu l'intention de maintenir un certain degré de protection au bénéficiaire du consommateur, il n'a pas pour autant exclu du champ d'application *ratione personae* des articles 14 et 15, § 1er, 4°, de la loi du 15 décembre 2004 les personnes physiques à l'égard desquelles une procédure de règlement collectif de dettes est en cours. Le motif résiderait dans le fait que dès avant l'adoption de la loi du 15 décembre 2004 et par l'effet du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, l'efficacité des conventions de *netting* conclues avec une personne physique était assurée, nonobstant l'ouverture d'une procédure de règlement collectif de dettes, si la compensation était permise par la loi régissant la convention de compensation et la loi applicable à la créance du débiteur insolvable. Le législateur n'aurait donc rien fait d'autre que de s'aligner sur le droit européen alors en vigueur afin de garantir la même efficacité à toutes les conventions de *netting* quelle que soit la loi applicable à la convention de compensation et à la créance du débiteur insolvable, en ce compris la loi belge.

A.2.3. En ce qui concerne plus particulièrement la question préjudicielle posée en l'espèce, le Conseil des ministres insiste sur le fait que les dispositions en cause s'inscrivent dans un contexte législatif nettement plus large de recherche de stabilité financière. Compte tenu de cet objectif, il ne serait pas illégitime de conférer à des mécanismes de garanties conventionnelles une plus grande efficacité dans les situations de concours, et ce indépendamment de leur cause.

A.2.4. Le Conseil des ministres souligne qu'avant l'adoption des dispositions litigieuses, l'opposabilité des conventions de *netting* aux tiers, et en particulier aux autres créanciers d'une personne physique dont une requête en règlement collectif de dettes avait été déclarée admissible, dépendait d'une loi applicable à la créance de la personne physique faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité.

En effet, en application des articles 6 et 13 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la compensation conventionnelle était déjà efficace nonobstant une procédure de règlement collectif dans l'hypothèse où la loi applicable à la convention de compensation et la loi régissant la créance du débiteur le permettaient. Il en résulte que selon que la convention de *netting* et la créance du débiteur insolvable étaient régies ou non par le droit belge, une telle convention était ou n'était pas opposable aux autres créanciers du débiteur en procédure de règlement collectif de dettes. L'intervention du législateur aurait donc eu pour objet et pour effet d'assurer la même efficacité à toutes les conventions de *netting* et pas seulement à celles dont la loi nécessairement étrangère permettait la compensation dans les hypothèses de procédures d'insolvabilité.

A.2.5. Le Conseil des ministres ajoute que le législateur belge ne pouvait pas décider de priver les conventions de *netting* de leurs effets externes dans les situations de concours impliquant des particuliers. S'il l'avait fait, il aurait été à l'encontre du droit européen directement applicable qui conférerait déjà une efficacité aux conventions de *netting* tombant dans le champ d'application des articles 6 et 13 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

A.2.6. Pour terminer, le Conseil des ministres examine la question de savoir si l'application des articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 à l'occasion des procédures en règlement collectif de dettes procure, comme le prétend le juge *a quo*, un avantage disproportionné aux établissements bancaires, au détriment des autres créanciers.

Le Conseil des ministres précise à ce sujet que les établissements bancaires sont plus que d'autres susceptibles de se trouver dans la situation d'être à la fois créancier et débiteur de leurs clients en raison de la nature même de leurs activités. Ils ne sont pas pour autant les seuls à être susceptibles de se trouver dans cette situation et, par voie de conséquence, en position de conclure une convention de *netting*.

Le Conseil des ministres indique également que les établissements bancaires appartiennent à une catégorie plus large de créanciers, en l'occurrence celle des créanciers qui sont aussi débiteurs de leurs cocontractants, cette catégorie étant distincte de celle des autres créanciers qui ne sont que créanciers de celui dont une requête en règlement collectif de dettes a été déclarée admissible. Or, ces deux catégories ne pourraient, à l'estime du Conseil des ministres, être comparées.

- B -

B.1. La question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, lus en combinaison avec les articles 1675/7 et 1675/9, § 1er, 4°, du Code judiciaire, en ce qu'ils permettent que les conventions de *netting* soient opposées aux créanciers et aux tiers moyennant le respect des conditions prévues par lesdits articles, notamment en cas de situation de concours.

B.2.1. Les articles 14 et 15, § 1er, précités disposent :

« Art. 14. Les conventions de *netting*, ainsi que les clauses et conditions résolutoires ou de déchéance du terme stipulées pour permettre la novation ou la compensation, peuvent, sans mise en demeure ni décision judiciaire préalable, nonobstant toute cession des droits sur lesquelles elles portent, en cas de procédure d'insolvabilité, de saisie ou de toute situation de concours, être opposées aux créanciers si la créance et la dette à nover ou à compenser

existent lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de la survenance de la saisie ou d'une situation de concours, quels que soient la date de leur exigibilité, leur objet ou la monnaie dans laquelle elles sont libellées.

Art. 15. § 1er. Les conventions constitutives de sûreté réelle et les conventions de *netting* sont valables et opposables aux tiers et peuvent donc sortir leurs effets y compris en cas de procédure d'insolvabilité ou de saisie ou en cas de situation de concours, si la conclusion de ces conventions précède le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la survenance d'une saisie ou d'une situation de concours, ou si ces conventions ont été conclues après ce moment, dans la mesure où la contrepartie peut se prévaloir au moment où la convention a été conclue d'une ignorance légitime de l'ouverture ou de la survenance antérieure d'une telle procédure ou situation ».

B.2.2. En ce qui concerne la procédure de règlement collectif de dettes, les articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire disposent :

« Art. 1675/7. § 1er. Sans préjudice de l'application du § 3, la décision d'admissibilité fait naître une situation de concours entre les créanciers et a pour conséquence la suspension du cours des intérêts et l'indisponibilité du patrimoine du requérant.

Font partie de la masse, tous les biens du requérant au moment de la décision, ainsi que les biens qu'il acquiert pendant l'exécution du règlement collectif de dettes.

L'effet des cessions de créance est suspendu jusqu'au terme, au rejet ou à la révocation du plan de règlement. De même, et sauf en cas de réalisation du patrimoine, l'effet des sûretés réelles et des privilèges est suspendu jusqu'au terme, au rejet ou à la révocation du plan.

§ 2. Toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues. Les saisies déjà pratiquées conservent cependant leur caractère conservatoire.

Si, antérieurement à la décision d'admissibilité, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente a lieu pour le compte de la masse.

A l'égard de toute personne ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à l'homologation du plan amiable, jusqu'au dépôt du procès-verbal visé à l'article 1675/11, § 1er, ou jusqu'au rejet du plan.

A l'égard des personnes ayant effectué la déclaration visée à l'article 1675/16bis, § 2, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à ce que le juge ait statué sur la décharge.

§ 3. La décision d'admissibilité entraîne l'interdiction pour le requérant, sauf autorisation du juge :

- d'accomplir tout acte étranger à la gestion normale du patrimoine;
- d'accomplir tout acte susceptible de favoriser un créancier, sauf le paiement d'une dette alimentaire mais à l'exception des arriérés de celle-ci;
- d'aggraver son insolvabilité.

§ 4. Les effets de la décision d'admissibilité se prolongent jusqu'au rejet, jusqu'au terme ou jusqu'à la révocation du règlement collectif de dettes, sous réserve des stipulations du plan de règlement.

§ 5. Sans préjudice de l'application de l'article 1675/15, tout acte accompli par le débiteur au mépris des effets attachés à la décision d'admissibilité est inopposable aux créanciers.

§ 6. Les effets de la décision d'admissibilité prennent cours le premier jour qui suit l'établissement de l'avis de règlement collectif de dettes visé à l'article 1390quinquies ».

« Art. 1675/9. § 1er. Dans les trois jours du prononcé de la décision d'admissibilité, celle-ci est notifiée sous pli judiciaire par le greffier :

1° au requérant et à son conjoint ou au cohabitant légal, en y joignant le texte de l'article 1675/7, et le cas échéant, à son conseil;

2° aux créanciers et aux personnes qui ont constitué une sûreté personnelle en y joignant copie de la requête, un formulaire de déclaration de créance, le texte du § 2, du présent article ainsi que le texte de l'article 1675/7;

3° au médiateur de dettes en y joignant copie de la requête et les pièces y annexées;

4° aux débiteurs concernés en y joignant le texte de l'article 1675/7, et en les informant que dès la réception de la décision, tout paiement doit être effectué entre les mains du médiateur de dettes.

[...] ».

B.3.1. D'après les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 2004 en cause, les conventions de *netting* sont définies comme suit :

« des conventions qui mettent en place un processus de compensation conventionnelle d'obligations réciproques entre deux ou plusieurs parties permettant de dégager un montant 'net' à payer par une partie à l'autre, à savoir le solde issu de la compensation ayant provoqué l'extinction des obligations à concurrence de la dette la moins élevée. Ces

conventions de *netting* sont souvent assorties d'une clause dite de ' *close out* ' consistant dans une condition résolutoire expresse provoquant la résolution des contrats ou opérations à terme, lorsque survient un événement (lié à la défaillance) déclenchant le processus de compensation et destiné à englober dans ce processus toutes les obligations non encore exigibles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1407/001, p. 27).

B.3.2. Par l'adoption de la loi du 15 décembre 2004, le législateur entendait, d'une part, transposer en droit belge la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière et, d'autre part, assurer l'utilité potentielle économique de cette transposition en prévoyant les compléments nécessaires en matière fiscale (*ibid.*, p. 7).

B.3.3. Il ressort des travaux préparatoires de la loi que deux objectifs précis étaient poursuivis : d'une part, le souci d'assurer la croissance économique et, d'autre part, celui de renforcer la stabilité du système financier.

En ce qui concerne la croissance économique, on peut lire ce qui suit dans les travaux préparatoires :

« Les sûretés financières constituent une condition indispensable à la conclusion de (1) contrats de crédit et de (2) contrats sur instruments dérivés. La conclusion de contrats de crédit permet aux entreprises d'acquérir des moyens d'action externes. La conclusion de contrats sur instruments dérivés leur permet de couvrir leurs risques de marché, de crédit, de change ainsi que d'autres risques : la hausse des taux d'intérêt, la baisse du dollar américain, le relèvement des prix des produits de base, etc. Ces deux types de contrats sont essentiels au fonctionnement des entreprises industrielles et commerciales.

Une législation adéquate en matière de sûretés donne aux entreprises la possibilité d'accéder à de tels contrats, et ce à un moindre coût. Cette situation a des conséquences positives tant pour la croissance économique que pour l'emploi.

Sur ce point, le projet de loi va nettement au-delà de la directive. La directive ne porte pas sur la constitution de sûretés entre entreprises non financières ni sur celle impliquant des personnes physiques. Cela est compréhensible dès lors que la directive s'inscrit dans le cadre du Plan d'action pour les services financiers, élaboré par la Commission européenne, lequel vise notamment à mettre en place un marché européen des capitaux intégré.

Avec le projet de loi, le Gouvernement applique la logique suivie à l'ensemble de l'économie.

S'agissant des *entreprises industrielles et commerciales*, les conséquences sont les suivantes :

1. un accès moins cher aux *crédits*, sur la base notamment des normes d'adéquation des fonds propres prévues par les accords Bâle I et II, lesquels permettent aux banques d'appliquer aux crédits octroyés des exigences en fonds propres moins élevées si les positions sont adéquatement couvertes; des exigences en fonds propres moins importantes ont comme corollaire un coût du crédit moins élevé;

2. la participation à des *opérations de trésorerie* (principalement via des conventions de repos), donnant lieu à des rendements financiers plus importants pour les entreprises qui présentent des excédents de caisse et engendrant, de manière générale, une liquidité de marché plus élevée et, dès lors, des taux d'intérêt plus bas;

3. un accès aux *opérations sur instruments dérivés*, dans lesquelles les entreprises industrielles et commerciales jouent principalement un rôle de vendeur de risques. Ces opérations rendent l'activité de l'entreprise moins vulnérable aux chocs économiques externes, tout en réduisant le risque d'insolvabilité et en permettant un maintien de l'activité économique et de l'emploi (avantage à court terme) ainsi qu'une croissance économique plus soutenue (avantage à long terme).

S'agissant des *personnes physiques*, les conséquences sont les suivantes :

1. vu le caractère dépossessionnaire des sûretés, seules des personnes physiques *fortunées* seront, dans la pratique, concernées par la loi : seules ces personnes possèdent les titres ou espèces susceptibles d'être fournis à titre de sûreté dans le cadre de transactions financières;

2. un accès aux *opérations sur instruments dérivés*, dans lesquelles les personnes physiques interviennent principalement comme acheteur de risques, et ce dans le cadre de la maximalisation du rendement de leur gestion de fortune (voir également le rôle des fonds dits *hedge funds*). Par leur présence sur le marché, ces personnes ont une influence baissière sur le prix de la cession des risques, ce qui donne aux entreprises industrielles et commerciales la possibilité de se couvrir contre les risques à un coût moins élevé;

3. comme les personnes physiques fortunées peuvent utiliser des crédits contre la cession d'un portefeuille-titres, elles peuvent participer à des *opérations sur les marchés des capitaux* : achat ou souscription d'actions, d'obligations, etc., ce qui a également des conséquences positives pour la liquidité des marchés et les taux d'intérêt, cette situation entraînant à son tour un coût de financement moins élevé pour les entreprises industrielles et commerciales ou les pouvoirs publics » (*ibid.*, pp. 10 et 11).

Quant à l'objectif de stabilité financière, il est décrit comme suit :

« L'imbrication entre les établissements financiers et les entreprises commerciales ou industrielles est telle que l'insolvabilité d'un seul établissement peut provoquer l'insolvabilité d'autres établissements et entreprises : c'est ce qu'on appelle le risque de contagion ou d'effet de domino, lequel peut avoir des conséquences catastrophiques sur le plan économique.

La directive n'appréhende ce risque que dans le cadre des transactions sur les marchés financiers (au sens large du terme), ce qui est logique puisqu'elle s'inscrit dans la ligne du Plan d'action pour les services financiers, élaboré par la Commission européenne.

Le projet de loi part du principe que la même logique gouverne toutes les relations économiques et étend dès lors la protection contre le risque de contagion à toutes les relations contractuelles visées par la loi. Il en résulte que les risques de contagion encourus par et sur les particuliers et les entreprises (commerciales ou industrielles) sont couverts, ce qui est tout bénéfique pour la stabilité économique générale et, partant, pour la croissance et l'emploi » (*ibid.*, pp. 11 et 12).

B.4. Le législateur a justifié l'extension du champ d'application *ratione personae* en dehors du secteur financier en ce qui concerne les conventions de *netting* par la protection que celles-ci étaient déjà susceptibles de recevoir dans le cadre du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (*JO L 160* du 30 juin 2000, p. 1) et par la généralisation qu'il convenait de conférer au système (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1407/001, pp. 34-35).

Ledit règlement prévoit, en effet, en son article 6 :

« Compensation

1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance du débiteur, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance du débiteur insolvable.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, point m) ».

Le législateur belge a ainsi entendu conférer un traitement identique à toutes les conventions de *netting*, y compris lorsque la créance du débiteur insolvable est régie par le droit belge.

B.5. Les dispositions en cause prévoient un mécanisme de compensation légale qui déroge à la règle de l'égalité entre les créanciers qui se trouvent dans une situation de concours, telle qu'elle est prévue notamment par les articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire, qui sont relatifs au règlement collectif de dettes, et par l'article 1298 du Code civil.

B.6.1. D'après le juge *a quo*, les articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 seraient susceptibles de créer un avantage disproportionné en faveur des établissements bancaires et une discrimination à l'égard des autres créanciers qui restent soumis à la loi du concours et ne peuvent opérer de compensation.

B.6.2. Les dispositions en cause n'ont pas pour conséquence de rendre opposables aux créanciers en concours les seules conventions de *netting* qui impliquent un établissement bancaire. Les dispositions s'appliquent en effet, ainsi que cela ressort tant des termes de la loi que de ses travaux préparatoires repris en B.3.1, à toutes les conventions qui mettent en place un processus de compensation conventionnelle d'obligations réciproques entre deux ou plusieurs parties, indépendamment de leur qualité, et permettant de dégager un montant net à payer par une partie à l'autre.

B.6.3. La Cour doit donc examiner la différence de traitement entre les créanciers qui peuvent se prévaloir d'une convention de *netting* au sens des dispositions en cause et ceux qui ne peuvent se prévaloir de pareille convention et se voient dès lors appliquer la règle du concours en application des articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire.

B.7.1. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le fait que les créanciers ont, ou non, conclu une convention de *netting* avec un cocontractant dont la requête en règlement collectif de dettes a été déclarée admissible.

B.7.2. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les deux catégories de créanciers sont suffisamment comparables. Elles disposent, en effet, de créances à faire valoir à l'encontre d'une personne physique qui se voit appliquer une procédure en règlement collectif de dettes, nonobstant le fait que la première catégorie visée soit par ailleurs débitrice de ladite personne physique.

B.8.1. Comme il a été rappelé en B.3.3 et B.4, en adoptant les dispositions en cause, le législateur entendait poursuivre un objectif de croissance économique et de stabilité financière. Le législateur est en outre allé au-delà de la transposition de la directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 en étendant le champ d'application *ratione personae* de la loi en

dehors du secteur financier en raison de la protection que les conventions de *netting* sont déjà susceptibles de recevoir dans le cadre du règlement européen n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

B.8.2. Eu égard à l'objectif de croissance économique et de stabilité financière que le législateur entendait poursuivre dans le secteur bancaire et financier, la mesure qui consiste à permettre aux établissements de crédit de faire valoir une convention de *netting* pour échapper à la règle du concours n'est pas pertinente en ce qu'elle est applicable à des débiteurs qui sont des personnes physiques et qui, compte tenu de leur situation de surendettement, se voient contraints d'introduire une requête en règlement collectif de dettes.

Selon les travaux préparatoires, ces deux objectifs visent plus particulièrement les personnes « fortunées » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1407/001, p. 11) ou, à tout le moins, porteuses de titres (*Doc. parl.*, 2004-2005, DOC 51-1407/002, p. 14).

Quant à la protection que les conventions de *netting* sont déjà susceptibles de recevoir en vertu du règlement européen n° 1346/2000, pareille considération, pas plus que la circonstance que les créanciers visés par les dispositions en cause sont également dépositaires du patrimoine incorporel de leur débiteur, ne saurait être de nature à justifier raisonnablement qu'il soit de la sorte porté atteinte aux droits des autres créanciers qui se voient ainsi privés d'une part d'actif à laquelle ils auraient pu prétendre s'il n'avait pas été fait application des dispositions en cause.

B.9. Dans cette mesure, la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'ils sont applicables à des personnes physiques qui n'ont pas la qualité de commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce, les articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 « relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers » violent 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, à l'audience publique du 27 novembre 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior