

Numéro du rôle : 5031
Arrêt n° 142/2011 du 27 juillet 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 72bis de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, inséré par l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005, posée par le Tribunal de commerce de Charleroi.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 1er septembre 2010 en cause de Stéphane Vereecke contre la SA « ING Belgique », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 septembre 2010, le Tribunal de commerce de Charleroi a posé la question préjudicielle suivante :

« Les dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et spécialement l'article 72*bis* de ladite loi, tel qu'inséré par la loi du 20 juillet 2005, sont-elles contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles lient nécessairement l'examen de la demande de décharge de caution au lieu d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, notamment quant à la compétence et à la loi applicable, avec la conséquence que le juge belge se trouve dans sa juridiction pour statuer sur une demande de décharge d'une sûreté domiciliée sur le territoire belge et qui garantit les engagements d'un débiteur principal dont la procédure d'insolvabilité s'est ouverte à l'étranger, créant ainsi une discrimination par rapport à une sûreté, domiciliée sur le territoire belge ou à l'étranger, et qui garantit elle les engagements d'un débiteur principal dont la procédure d'insolvabilité s'est ouverte sur le territoire belge ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « ING Belgique », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue Marnix 24;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 7 juin 2011 :

- ont comparu :

. Me M. Grégoire, avocat à la Cour de cassation, pour la SA « ING Belgique »;

. Me M. Vastmans *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 21 juin 2011, la Cour, en raison d'une modification du siège rendue nécessaire par le remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché, a rouvert les débats et fixé l'audience au 6 juillet 2011.

A l'audience publique du 6 juillet 2011 :

- ont comparu :
 - . Me M. Grégoire, avocat à la Cour de cassation, pour la SA « ING Belgique »;
 - . Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Stéphane Vereecke sollicite auprès du juge *a quo* sa décharge en qualité de caution à titre gratuit des engagements de la société de droit français « Allardin » à l'égard de la société « ING Belgique ».

La SA « ING Belgique » oppose à cette demande la circonstance que le juge *a quo* est sans juridiction, en vertu du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Le juge *a quo* constate que le contrat de cautionnement prévoit que la loi belge est applicable. Cependant, il convient, selon lui, de distinguer l'exécution de ladite convention et les effets externes éventuels d'une procédure d'insolvabilité sur le contrat de cautionnement.

En l'espèce, le Tribunal de commerce de Charleville-Mézières (France) a ouvert le 1er janvier 2006 une procédure de redressement judiciaire de la société « Allardin » et a converti celle-ci en liquidation judiciaire.

L'article 4, paragraphe 2, du règlement précité prévoit que la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte. Tout laisse à penser que cette règle de droit international privé vaut également pour le sort des cautions personnelles de la société en liquidation.

En outre, l'article 3, paragraphe 1, dudit règlement prévoit que seules les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour connaître de la procédure d'insolvabilité. Par ailleurs, la société « Allardin » n'ayant pas d'établissement en Belgique, il n'est pas envisageable d'ouvrir, sur le territoire belge, une procédure d'insolvabilité secondaire.

Enfin, Stéphane Vereecke reste en défaut d'identifier les règles d'ordre public qui seraient mises en péril par l'application du droit français aux effets de la procédure d'insolvabilité sur le sort de la caution, et qui permettraient, conformément à l'article 26 du règlement précité, de ne pas reconnaître la procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre.

Il s'ensuit, selon le juge *a quo*, que Stéphane Vereecke ne peut se prévaloir de la loi belge sur les faillites, et notamment de l'application des articles 63, 72bis, 72ter et 80 de celle-ci, en vue de solliciter sa décharge à titre de caution.

Il appert cependant que la loi belge établit un lien étroit entre la décharge éventuelle de la caution et la procédure d'insolvabilité puisque c'est la loi sur les faillites qui règle la décharge éventuelle. Le juge *a quo* s'interroge dès lors sur le point de savoir si le lien nécessaire, tel qu'il est opéré par le législateur, entre l'examen de la demande de décharge de la caution et la procédure d'insolvabilité du débiteur principal n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Il estime dès lors nécessaire de poser la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

Position de la SA « ING Belgique »

A.1. La Cour doit se déclarer incompétente lorsqu'elle est saisie d'une disposition qui ne concerne manifestement pas le litige pendant devant le juge *a quo*.

Les dispositions légales mentionnées dans la question visent toutes la décharge de la caution à titre gratuit. Or, Stéphane Vereecke ne peut être considéré comme tel. En effet, celui-ci dispose d'un intérêt évident à l'opération économique qu'il a décidé de garantir.

A.2. A titre subsidiaire, les aspects procéduraux de la demande de décharge rattachent étroitement la situation de la caution à titre gratuit au droit de la faillite. Il s'agit en réalité d'un incident de la procédure d'insolvabilité, ce qui justifie la règle de droit international privé mise en cause dans la question préjudicielle. Au demeurant, Stéphane Vereecke n'a jamais « cherché à contester le for chargé du redressement et de la liquidation judiciaire » de la société dont il était le garant.

A.3. Enfin, toute personne physique placée dans l'impossibilité de faire face à ses engagements peut se tourner vers une procédure de désendettement civil, à savoir, en Belgique, le règlement collectif de dettes et, en France, la procédure de rétablissement personnel.

Position du Conseil des ministres

A.4. Après avoir relevé que la question préjudicielle avait été mal formulée, le juge *a quo* y affirmant qu'il se trouve dans sa juridiction en l'espèce, le Conseil des ministres met en doute le caractère comparable des catégories de personnes mises en évidence dans la question. En effet, une différence essentielle existe entre elles dès lors que, dans un cas, il existe un élément étranger qui fait défaut dans l'autre.

A.5. A titre plus subsidiaire, le siège de la différence de traitement ne réside pas dans les dispositions en cause mais bien dans les articles 3 et 4 du règlement n° 1346/2000 précité. En effet, ce ne sont pas les dispositions de la loi belge sur les faillites qui lient l'examen de la demande de décharge de la caution au lieu d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais ledit règlement.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 72*bis* de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dans l'interprétation selon laquelle cette disposition lierait nécessairement l'examen de la demande de décharge de la caution au lieu d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que le législateur priverait de la sorte le juge *a quo* de la compétence de statuer sur la demande de décharge d'une sûreté domiciliée sur le territoire belge et qui garantit les engagements d'un débiteur principal dont la procédure d'insolvabilité s'est ouverte à l'étranger alors que tel ne serait pas le cas à l'égard d'une sûreté domiciliée sur le territoire belge ou à l'étranger et qui garantirait les engagements d'un débiteur principal dont la procédure d'insolvabilité s'est ouverte en Belgique. Il s'ensuit que la formulation contraire de la question préjudicielle - qui admet que, dans le premier cas, le juge belge se trouve « dans » sa juridiction - apparaît comme une erreur de plume qui n'a pas affecté les droits de la défense du Conseil des ministres et qui ne peut donc aboutir à déclarer la question irrecevable.

B.1.2. Le litige pendant devant le juge *a quo* porte sur une demande de décharge d'une personne physique, domiciliée en Belgique, qui s'est constituée caution à titre gratuit des engagements financiers d'une personne morale domiciliée en France et à l'égard de laquelle une procédure d'insolvabilité a été ouverte dans ce dernier Etat. Il ressort encore de la décision de renvoi que le contrat de cautionnement prévoyait l'application de la loi belge.

B.1.3. Selon la SA « ING Belgique », la question préjudicielle partirait d'une prémisse erronée en admettant que la partie demanderesse devant le juge *a quo* se serait constituée caution à titre gratuit, seule hypothèse dans laquelle l'article 72*bis* s'applique.

Il appartient, en règle, au juge qui pose la question préjudicielle de qualifier les faits qui lui sont soumis et de déterminer les normes applicables au litige pendant devant lui. Ce n'est

que lorsque des dispositions manifestement inapplicables au litige pendant devant le juge *a quo* lui sont soumises que la Cour n'examine pas la constitutionnalité de pareilles dispositions.

Rien n'indique, en l'espèce, que tel soit le cas.

L'exception est rejetée.

B.2.1. L'article 72*bis* de la loi sur les faillites dispose :

« 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 72*ter* et 80 ».

Il s'agit de la disposition en cause.

B.2.2. L'article 72*ter* de la même loi dispose :

« 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 ».

B.2.3. L'article 80 de la même loi dispose :

« Sur le rapport du juge-commissaire, le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72*ter* 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 72^{ter} 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 72^{ter}, 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 72^{ter}, 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.3.1. L'article 1er du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 « relatif aux procédures d'insolvabilité » dispose :

« 1. Le présent règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic.

2. Le présent règlement ne s'applique pas aux procédures d'insolvabilité qui concernent les entreprises d'assurance et les établissements de crédit, les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, ainsi qu'aux organismes de placement collectif ».

L'application du règlement précité est exclusive de celle du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 « concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » qui ne porte pas sur « les faillites, concordats et autres procédures analogues » (article 1er, paragraphe 2, b), du règlement n° 44/2001 précité).

B.3.2. L'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 précité dispose :

« 1. Les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un Etat membre, les juridictions d'un autre Etat membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre Etat membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Cette procédure doit être une procédure de liquidation.

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1 que :

a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur

ou

b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'Etat membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement ».

B.3.3. L'article 4 du même règlement dispose :

« 1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, ci-après dénommé ' Etat d'ouverture '.

2. La loi de l'Etat d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :

a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;

b) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic;

d) les conditions d'opposabilité d'une compensation;

e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie;

f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours;

g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

h) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;

i) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;

j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat;

k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité;

l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité;

m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ».

B.4.1. Le règlement n° 1346/2000 précité a notamment pour objectif de déterminer la compétence internationale et la loi applicable aux procédures d'insolvabilité au sein des Etats membres de l'Union européenne.

En vertu de son article 3, ce sont les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur qui sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Quant à son article 4, il prévoit que la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte. La loi de cet Etat détermine notamment la clôture de la procédure d'insolvabilité, les conséquences de celle-ci sur les poursuites individuelles et les droits des créanciers à son issue.

B.4.2. L'article 5 du même règlement prévoit un régime spécifique à l'égard, notamment, des gages et hypothèques concédées en guise de sûretés par le débiteur principal et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre Etat membre. En revanche, il n'est fait aucune mention expresse des poursuites susceptibles d'être exercées - ou abandonnées - à l'égard des sûretés personnelles qui ont pu s'engager en faveur du débiteur principal.

B.4.3. Les dispositions d'un règlement européen doivent être appliquées de manière uniforme sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Il s'ensuit que, sauf mention en sens contraire, leur interprétation doit se faire de manière autonome (voy., *mutatis mutandis*, CJCE, 13 juillet 2006, *Reisch Montage AG*, C-103/05, point 29).

Il y a donc lieu de déterminer si, compte tenu de ses particularités inhérentes, et sans considération pour sa qualification formelle en droit interne, une action telle que celle en cause dans le litige pendant devant le juge *a quo* relève ou non de la procédure d'insolvabilité au sens du règlement n° 1346/2000 et entre dès lors dans son champ d'application. Dans l'affirmative, la différence de traitement visée par la question préjudicielle ne trouverait pas sa

source dans la disposition en cause, mais uniquement dans ce règlement de l'Union européenne, à propos duquel la Cour est sans compétence.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, une action destinée à défendre les intérêts de la masse des créanciers, en visant à accroître l'actif de l'entreprise, par la contestation de certaines actions posées avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, dérive directement de la faillite et s'y insère étroitement, de telle sorte qu'elle entre dans le champ d'application du règlement. La « possibilité que divers fors exercent une compétence en ce qui concerne [de telles actions] engagées dans différents Etats membres aboutirait à affaiblir la poursuite » de l'objectif consistant à « éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un Etat à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping) » (CJCE, 12 février 2009, *Seagon*, C-339/07, points 23-24).

Inversement, la Cour de justice a considéré que le lien entre la procédure d'insolvabilité et l'action en réserve de propriété intentée par le vendeur à l'encontre de l'acheteur failli n'apparaissait ni suffisamment direct, ni suffisamment étroit pour que l'application du règlement n° 44/2001 soit écartée au profit du règlement n° 1346/2000 (CJCE, 10 septembre 2009, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH*, C-292/08, point 30). A cet égard, la Cour de justice a précisé :

« En effet, il ressort de la décision de renvoi que German Graphics, partie requérante dans la procédure engagée devant le Landgericht Braunschweig, a demandé la restitution des biens dont elle est propriétaire et que cette juridiction devait seulement clarifier la question de la propriété de certaines machines se trouvant dans les locaux de Holland Binding, aux Pays-Bas. La réponse à cette question de droit est indépendante de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. L'action engagée par German Graphics a seulement visé à garantir l'application de la clause de réserve de propriété conclue en faveur de cette dernière société.

En d'autres termes, l'action portant sur ladite clause de réserve de propriété constitue une action autonome, ne trouvant pas son fondement dans le droit des procédures d'insolvabilité et ne requérant ni l'ouverture d'une procédure de ce type, ni l'intervention d'un syndic » (*ibid.*, points 31-32).

B.5.1. Bien que la caution d'un débiteur qui ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité puisse également obtenir, sous certaines conditions, la décharge de son engagement subsidiaire (articles 1287, 2037 et 2038 du Code civil), la loi sur les faillites prévoit un régime spécifique de décharge de la caution du failli, qui ne s'applique, par ailleurs, qu'aux personnes physiques s'étant engagées à titre gratuit.

B.5.2. L'article 2043*sexies*, § 2, du Code civil, tel qu'il a été inséré par la loi du 3 juin 2007, instaure un dispositif particulier applicable à toutes les cautions à titre gratuit, inspiré des articles 72*bis* et 80 de la loi sur les faillites. Cette disposition frappe en effet de nullité tout contrat de cautionnement à titre gratuit « dont le montant est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution ».

Tant la sanction que le juge est à même de prononcer que le moment où - et l'intensité avec laquelle - le caractère disproportionné de l'engagement de la caution à titre gratuit est évalué diffèrent selon que cette dernière garantit les dettes d'un débiteur failli ou celles d'un débiteur qui n'a pas entamé de procédure d'insolvabilité. Dans le premier cas, le juge décharge en tout ou en partie la caution si, au moment où il statue, celui-ci estime que l'engagement de la caution est disproportionné (article 80 de la loi sur les faillites). Dans le second cas, le juge annule le contrat de cautionnement si, au moment où ce contrat a été conclu, l'engagement de la caution était manifestement disproportionné.

En outre, la caution à titre gratuit n'est pas tenue de choisir entre la procédure en annulation visée à l'article 2043*sexies*, § 2, du Code civil et la procédure de décharge visée aux articles 72*bis* et 80 de la loi sur les faillites, ce qui témoigne de la volonté du législateur de préserver la spécificité de l'action en décharge de la personne physique, caution à titre gratuit d'un débiteur failli. Qui plus est, les conditions imposées à cette caution pour obtenir la décharge sont très proches de celles qui lui seraient imposées pour pouvoir bénéficier d'un règlement collectif de dettes, procédure qui tombe sans conteste dans le champ d'application *ratione materiae* du règlement n° 1346/2000 précité.

Enfin, à la différence de la décharge de la personne physique, caution à titre gratuit d'un débiteur non commerçant - qui peut être obtenue même lorsque le débiteur principal n'a pas entamé une procédure en règlement collectif de dettes pour autant qu'il se trouve dans les conditions pour ce faire (article 1675/16bis, § 5) -, la personne physique, caution à titre gratuit d'un commerçant, ne peut être déchargée de ses engagements, en vertu de la disposition en cause, que dans l'hypothèse où le débiteur principal a été déclaré failli.

Il s'ensuit que l'action pendante devant le juge *a quo* requiert l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et ne peut être considérée comme autonome par rapport à cette procédure. La circonstance que le curateur de la faillite n'est pas appelé à intervenir en la matière est sans incidence à cet égard dès lors que celui-ci n'est chargé que de la gestion du patrimoine du failli et non de celui de la caution.

B.6.1. La loi applicable et la compétence juridictionnelle à l'égard d'une action en décharge de la caution à titre gratuit d'un débiteur failli sont donc déterminées par les articles 3 et 4 du règlement n° 1346/2000 précité. Compte tenu de leur effet direct, il n'appartient pas aux Etats membres de transposer les prescriptions contenues dans un règlement européen.

B.6.2. Il s'ensuit que la différence de traitement visée par la question préjudicielle ne trouve pas sa source dans la disposition en cause, mais dans les articles 3 et 4 du règlement précité. Or, la Cour est sans compétence pour contrôler un règlement européen au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il appartiendra, le cas échéant, au juge *a quo* d'apprécier s'il doit poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la validité de la différence de traitement en cause qui trouve son unique origine dans les dispositions précitées du règlement n° 1346/2000.

B.7. La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 27 juillet 2011, par le juge J.-P. Moerman, en remplacement du juge J.-P. Snappe, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Moerman