
JUSTICE DE PAIX DE BRUGES
16 OCTOBRE 2003

FAILLITE**Excusabilité – Effets – Libération du conjoint du failli – Poursuite du créancier pendant la période transitoire – Abus de droit***Siég.: A. Billiet**Pl.: Mes P. Tanghe et J. De Nolf**KBC Bank NV/Vanderyse*

1. Dans cette affaire, la banque poursuivait à charge de l'épouse d'un failli, l'exécution d'une cession de rémunération que cette dernière avait signée à son profit le 6 février 2001, en garantie de divers crédits, qui vraisemblablement⁷⁶ lui avaient été octroyés ainsi qu'à son époux, dans le cadre des activités commerciales de ce dernier.

L'époux ayant été déclaré en faillite le 27 juin 2003, la banque estimait néanmoins pouvoir obtenir sans délai l'exécution de la cession de rémunération de l'épouse, exécution à laquelle cette dernière s'opposait bien entendu. À l'appui de sa contestation, l'épouse invoqua l'abus de droit que commettrait la banque en essayant de récupérer sa créance à charge du conjoint d'un failli et ce pendant la procédure de faillite, alors qu'il n'y avait pas lieu de douter de l'excusabilité de son époux, et partant, de l'extinction de la créance de la banque, l'excusabilité étant devenue un droit du failli malheureux et de bonne foi depuis la loi du 4 septembre 2002⁷⁷.

La banque soutenait quant à elle, d'une part, que l'excusabilité ne sort ses effets qu'à dater du jugement qui l'octroie et d'autre part, que ceux qui se sont engagés avec le failli peuvent être poursuivis dans l'intervalle par les créanciers.

Au travers d'une analyse de la doctrine et de la jurisprudence qui s'étaient penché sur la question de l'excusabilité dans sa nouvelle mouture, le juge de paix accueillit l'argumentation de l'épouse et déclara non fondée la demande de la banque.

⁷⁶ Le terme vraisemblablement est utilisé dans la mesure où il ne ressort pas très clairement des termes du jugement du 16 octobre 2003 en quelle qualité l'épouse est également tenue des dettes de son mari: en tant que caution à titre gratuit ou codébitrice vis-à-vis de la banque (dans le sens d'être "personnellement obligée à la dette de son mari")? La référence au terme "verweerders" (défendeurs) lesquels seraient liés à la banque par différents crédits laisse à penser que l'épouse et le failli sont codébiteurs solidaires vis-à-vis de la banque et que partant l'épouse s'est volontairement liée à la dette de son mari, failli et qu'elle est susceptible de bénéficier de l'excusabilité qui profiterait à ce dernier.

⁷⁷ *M.B.* 21 septembre 2002, p. 42928.

2. L'excusabilité et ses effets, notamment sur le conjoint d'un failli, est donc au cœur de cette décision – fort intéressante – du Juge de paix de Bruges.

Comme chacun sait, la loi dite de réparation de la loi sur les faillites du 4 septembre 2002 a modifié substantiellement le régime de l'excusabilité des faillis, personnes physiques, tout en l'excluant désormais pour les personnes morales et certaines personnes physiques faillies ayant fait l'objet d'une condamnation pénale ou le dépositaire, tuteur, administrateur ou autre comptable, qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile⁷⁸.

En substance, la loi prône l'excusabilité comme un droit⁷⁹ du failli plutôt qu'une faveur, dès lors que les conditions d'octroi désormais définies par la loi⁸⁰ (être malheureux et de bonne foi) sont réunies. La loi a également modifié certains aspects de la procédure liée à l'excusabilité mais c'est au niveau des effets de celle-ci, plus particulièrement sur la caution et le conjoint du failli, que la loi du 4 septembre 2002 a fait l'objet de nombreux commentaires et devient de plus en plus sujette à jurisprudence.

3. C'est ce dernier aspect qui nous préoccupe plus particulièrement puisqu'il est au centre de la décision commentée.

L'actuel texte de l'article 82 de la loi sur les faillites⁸¹ ne laisse planer aucun doute sur le sort qui est réservé à la dette du failli lorsque l'excusabilité lui est accordée: celle-ci est éteinte, contrairement à l'enseignement de la Cour de cassa-

⁷⁸ Art. 81, 2° de la loi sur les faillites tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002. Voy. également sur cet article, C.A. 22 janvier 2003, *R.D.C.* 2003, p. 318, C.A. 3 avril 2003, numéro de rôle 2629 et C.A. 11 février 2004, arrêt numéro 28/2004, numéro de rôle 2853; G.-A. DAL, "L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002: réparation ou bricolage?", *J.T.* 2003, p. 635; M. VANMEENEN et B. WINDEY, "Recente wijzigingen inzake faillissement", *NjW*, n° 11, 27 novembre 2002, p. 380; A. DE WILDE, *De Nieuwe faillissementswetgeving* 1^{er} mars 2004, Anvers, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, pp. 17-19.

⁷⁹ G.-A. DAL, *o.c.*, p. 634. Mais il n'y a pas d'automatisme, le juge gardant un certain pouvoir d'appréciation quant à la réunion des conditions d'octroi de l'excusabilité. F. T'KINT et W. DERIJCKE, "Une caution n'est pas l'autre: sévérité jurisprudentielle passée dans l'attente d'une bienveillance législative à venir (?)", *R.D.C.* 2002, p. 413.

⁸⁰ Sous l'empire de la loi de 1997, le juge n'avait reçu aucune ligne directrice à cet égard: G.-A. DAL, *o.c.*, p. 634. F. T'KINT et W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 417. Premiers cas de jurisprudence sur ces conditions, Gand 2 décembre 2002, *NjW* 2003, p. 1005, note M.T.; Comm. Tongres 5 décembre 2002, *R.W.* 2003-04, p. 638; Comm. Tongres 24 octobre 2002, *R.W.* 2003-04, p. 638.

⁸¹ Lequel dispose ce qui suit: "L'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations.

Le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

L'excusabilité est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute."

tion dans son arrêt du 16 novembre 2001 rendu sous l'empire de l'ancien article 82 de la loi du 8 août 1997⁸².

Le législateur a dès lors voulu clairement se départir de l'enseignement de la Cour de cassation quant aux effets de l'excusabilité, mais a-t-il bien pesé toutes les conséquences de sa prise de position, notamment sur le plan du droit des obligations⁸³ et sur la question des sûretés liées aux dettes du failli⁸⁴? L'extinction des dettes du failli ne paraît pas absolue puisqu'elle ne serait que personnelle au failli⁸⁵ et ne bénéficierait pas aux cautions ou coobligés de celui-ci, à l'exception de la caution à titre gratuit et du conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux. Comme le relève la doctrine⁸⁶, une telle prise de position manque de cohérence par rapport à l'ensemble de la législation applicable au droit du cautionnement. En outre, les notions de caution à titre gratuit et de "*personnellement obligé à la dette*" ne sont pas sans susciter des commentaires au sein de la doctrine⁸⁷.

Le législateur n'a pas non plus pris le soin de préciser le type de dettes du failli éteintes par l'excusabilité⁸⁸, se contentant d'instituer à l'article 82, alinéa 3 deux exceptions à cette extinction, l'une pour les dettes alimentaires du failli, l'autre pour les dettes qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte de l'intégrité physique d'une personne que le failli a causé par sa faute. La notion de dettes ne semble donc pas suffisamment précise⁸⁹.

Par ailleurs, l'extinction des dettes du failli n'a pas d'effet rétroactif en sorte que dans l'attente du jugement prononçant éventuellement l'excusabilité de celui-ci, le créancier peut poursuivre la caution à titre gratuit et l'époux, ce qui n'est

pas sans avoir d'importantes conséquences en cas de paiement par ces derniers du créancier poursuivant: notamment pas de recours subrogatoire, ni d'action pour paiement indu en cas d'excusabilité ultérieure du failli⁹⁰.

Enfin, l'excusabilité telle qu'elle est prévue actuellement dans la procédure de faillite donne lieu à de multiples discriminations que la doctrine s'est attachée à recenser⁹¹ et qu'il appartiendra, le cas échéant, à la Cour d'arbitrage de sanctionner⁹².

Dès lors, comme l'a relevé à juste titre la doctrine, le texte actuel n'est pas sans laisser des zones d'ombre, ni sans avoir des effets pervers par rapport aux objectifs poursuivis, à l'origine, par le législateur⁹³. Même si le législateur semble avoir aperçu ces différents problèmes⁹⁴, il semble avoir laissé le soin à la jurisprudence et particulièrement à celle de la Cour d'arbitrage, de les résoudre⁹⁵.

4. Ainsi, si la loi de 2002 a réparé certaines lacunes de la loi de 1997 en matière d'excusabilité du failli, elle a néanmoins ouvert de nouvelles brèches. C'est précisément une de celle-ci, à savoir l'exercice par le créancier de ses droits contre le conjoint du failli avant la décision d'octroi de l'excusabilité, qui est au centre des considérations du jugement du 16 octobre 2003.

Le législateur n'a clairement pas voulu organiser de suspension des poursuites du créancier à l'encontre de la caution ou

82. Cass. 16 novembre 2001, *R.D.C.* 2002, p. 34: En effet, selon la Cour de cassation, l'art. 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoyant l'excusabilité devait être interprété en ce sens que: "*L'excusabilité du failli n'emporte pas l'extinction de ses dettes. Étant accordée par le tribunal de commerce pour des raisons tenant à la personne et à la conduite du failli, elle ne constitue pas une exception inhérente à la dette mais une exception purement personnelle au débiteur, au sens de l'article 2036 du code civil. Il s'en suit que la caution ne peut se prévaloir de l'excusabilité du failli.*"

83. M. VANMEENEN et B. WINDEY, *o.c.*, p. 380.

84. L'extinction d'une dette entraînant en principe sa disparition et la libération du débiteur, elle entraîne également par conséquent la libération quant aux accessoires de cette dette (sûretés, caution,...). H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1942, p. 361, n° 389. Kurt Creyf va très loin dans son analyse des conséquences de cette extinction sur les sûretés accordées par les faillis, K. CREYF, "De gevolgen voor de borg of de echtgenoot bij bevrijding of kwijtschelding van schulden in het insolventierecht", *R.W.* 2002-03, p. 445. Voy. également notamment tout le débat sur la caution réelle, A. DE WILDE, *o.c.*, p. 25.

85. En cela, le législateur semble suivre l'enseignement de la Cour de cassation du 16 novembre 2001, M. VANMEENEN et B. WINDEY, *o.c.*, p. 381.

86. F. T'KINT et W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 420.

87. A. DE WILDE, *o.c.*, pp. 25, 28 et 29.

88. G.-A. DAL, *o.c.*, p. 636.

89. M. VANMEENEN et B. WINDEY, *o.c.*, p. 382.

90. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, Kluwer, p. 619; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *o.c.*, p. 381; K. CREYF, *o.c.*, p. 446.

91. Il est impossible dans le cadre de la présente note de faire le relevé exhaustif de tous les cas potentiels de discriminations recensés par la doctrine. Un renvoi aux articles de doctrine ayant abordé ces questions paraît dès lors plus judicieux, S. BRIJS, "Fresh Start en Discharge ingevoerd in het Belgische insolventierecht: een tweede kans voor de wetgever?", in *Liber Amicorum Ph. Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 169, n° 19 à 28; C. LEBON, "Beter Morgen dan vandaag? De bevrijding van de borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde volgens de Faillissementswet van 1997 en volgens het Ontwerp 'Reparatiewet' Faillissement", *R.D.C.* 2002, p. 429; E. DIRIX, "Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: omwille van je blauwe ogen", *R.W.* 2001-02, 716; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *o.c.*, p. 382.

92. *Doc. parl.* Sénat 2001-02, 2-877/8, p. 85. Voy. également l'arrêt interlocutoire de la Cour d'arbitrage du 29 janvier 2004 joignant un recours en annulation de l'art. 81, 1° selon lequel la personne morale faillie ne peut être déclarée excusable et dans l'art. 82, les mots "*à titre gratuit*" et une question préjudicielle dans l'affaire n° 2789 posée par le Tribunal de première instance de Dinant, C.A. 29 janvier 2004, n° 19/2004, numéro de rôle 2674.

93. M. VANMEENEN et B. WINDEY, "Recente wijzigingen inzake faillissement", *NjW*, n° 11, 27 novembre 2002, pp. 380-381.

94. Voy. les discussions et amendements proposés par le Sénat dans le cadre du projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur la loi des faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, *Doc. parl.* Sénat 2001-02, 2-877/8, pp. 80-86.

95. Il convient de relever que selon les propres déclarations du ministre, le texte se voulait conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.* Sénat 2001-02, 2-877/8/2001/2002, p. 85.

du conjoint du failli, dans l'attente d'un jugement statuant sur l'excusabilité du failli⁹⁶.

Comme l'a relevé la doctrine, un tel système favorise, dans le chef des créanciers, la course à la caution et/ou aux co-obligés et, dans le chef de ces derniers, la multiplication des moyens procéduraux dilatoires, et enfin, de manière générale, favorise de potentielles discriminations⁹⁷.

Se faisant l'écho de ces critiques, le tribunal civil de Liège posa, dans un jugement fort intéressant, deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage⁹⁸.

Le Juge de paix de Bruges, dans l'espèce commentée, a, quant à lui, analysé cette question au regard de la théorie de l'abus de droit. Au travers d'une appréciation minutieuse mais souveraine, des faits qui lui étaient soumis, le juge de paix a considéré que la banque abusait de son droit en poursuivant l'exécution d'une cession de rémunération octroyée par l'épouse du failli. Ainsi, il s'est montré particulièrement attentif au caractère accessoire de la cession de rémunération consentie par l'épouse par rapport à la dette principale et au fait que le sort de cette dette principale n'était pas certain puisqu'elle pouvait être éteinte par l'excusabilité du failli. Le juge considéra qu'un abus de droit dans le chef de la banque qui se pressait à exécuter ses sûretés avant toute décision sur l'excusabilité du failli était en principe possible puisque ni le failli ni son épouse ne pouvaient accélérer le déroulement et la clôture des opérations de faillite qui leur échappaient totalement. Le juge releva le comportement particulièrement déloyal de la banque désireuse de poursuivre l'exécution d'une cession de rémunération consentie récemment par rapport à des crédits plus anciens, alors qu'il n'y avait pas lieu de douter de l'excusabilité du failli et qu'en outre, elle bénéficiait d'autres sûretés suffisantes. Dès lors, après avoir procédé à une mise en balance des intérêts de la banque, du failli et de son conjoint et plus particulièrement de leur situation familiale, le juge de paix rejeta la demande

de la banque se basant sur le souci d'humanisation du législateur.

Dans l'espèce commentée, le juge de paix a donc opté pour une résolution pratique du litige sans soumettre à la Cour d'arbitrage la question d'une discrimination éventuelle entre les cautions/conjoints recherchés par le créancier durant la *période transitoire* c'est-à-dire la période s'écoulant entre le jugement déclaratif de faillite et un éventuel jugement d'excusabilité du failli, à la différence du Tribunal civil de Liège qui posa à la cour à cet égard deux questions préjudicielles dans son jugement du 21 janvier 2004⁹⁹.

Or, notamment quant à la décharge de la caution et du conjoint du failli, face aux critiques émises par la doctrine¹⁰⁰, le législateur n'a pas voulu retenir une appréciation du tribunal guidé par l'application du principe de proportionnalité¹⁰¹. Fort de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 28 mars 2002¹⁰² qui a dit pour droit: "*En ce qu'il ne permet en aucune manière qu'un juge puisse décharger de leur engagement le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable, l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites viole les articles 10 et 11 de la Constitution*", le législateur a au contraire opté pour l'automatisme entre l'excusabilité du failli et la décharge de la caution à titre gratuit et le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux¹⁰³. Cet arrêt de la Cour d'arbitrage avait pourtant fait l'objet de nombreuses critiques¹⁰⁴ mais il semblait avoir voulu sanctionner l'ancien article 82 et placer le "*débat sur le terrain de la proportionnalité: le fait que l'excusabilité ne puisse jamais profiter à une caution ou à un co-débiteur solidaire du failli concerné est excessif si on prend en considération l'objectif poursuivi qui est de tenir compte de manière équitable des intérêts en présence lorsqu'il y a faillite et d'assurer un règlement humain qui prenne en considération la situation de toutes les parties intéressées*"¹⁰⁵. Or en créant un automatisme, le législateur a enlevé tout pouvoir d'appréciation du juge.

Mais en laissant des zones d'ombre et en créant des situations de discrimination potentielle¹⁰⁶, il a rendu la situation de la caution et du conjoint du failli encore plus délicate et il a fait la part belle au pouvoir d'appréciation du juge. C'est

⁹⁶. *Doc. parl.* Sénat 2001-02, 2-877/8, p. 86; P. HENFLING, "Excusabilité du failli: faut-il déclarer le législateur excusable", in *Le tribunal de commerce: un acteur de la vie économique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2003, p. 177.

⁹⁷. G.-A. DAL, "L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002, réparation ou bricolage", *J.T.* 2003, p. 637.

⁹⁸. Civ. Liège 21 janvier 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 561. Les deux questions préjudicielles posées par ce tribunal sont les suivantes:

- les artt. 25, 26 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur la faillite telle que modifiée par la loi du 4 septembre 2002, ne violent-ils pas les artt. 10 et 11 de la Constitution en ce que la caution ou le conjoint du failli qui a pu éviter d'exécuter son jugement à l'égard d'un créancier du failli se trouve dans une situation plus favorable que la caution ou le conjoint du failli contraints à l'exécution avant qu'intervienne la décision statuant sur l'excusabilité, alors que l'excusabilité du failli leur profite dans les mêmes termes?
- les artt. 25, 26 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur la faillite telle que modifiée par la loi du 4 septembre 2002, ne violent-ils pas les artt. 10 et 11 de la Constitution en ce que le failli déclaré excusable bénéficiera pleinement des effets de l'excusabilité pour le passif impayé à la clôture de la faillite, alors que le conjoint ou la caution du failli peuvent en être privés *de facto* en raison de l'absence de suspension des voies d'exécution à leur encontre?

⁹⁹. *Voy. supra.*

¹⁰⁰. E. DIRIX, "Borgtocht in het ontwerp reparatiewet faillissement: omwille van je blauwe ogen", *R.W.* 2001-02, n° 20, p. 717.

¹⁰¹. Note du ministère de la Justice relative à l'art. 82 de la loi sur les faillites: les effets de l'excusabilité, annexe *Doc. parl.* Sénat 2001-02, 2-877/8, pp. 90-93.

¹⁰². C.A., arrêt n° 69/2002 du 28 mars 2002.

¹⁰³. G.-A. DAL, *o.c.*, p. 636; A. DE WILDE, *o.c.*, p. 30.

¹⁰⁴. C. LEBON, *o.c.*, pp. 433-434, G.-A. DAL, *o.c.*, p. 636; F. T'KINT et W. DERIJCKE, *o.c.*, pp. 414-415.

¹⁰⁵. F. T'KINT et W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 415.

¹⁰⁶. *Voy.* à cet égard les questions préjudicielles posées à la Cour d'arbitrage par jugement du Tribunal de première instance de Leuven du 13 décembre 2002, numéro de rôle 2595, par jugement du Tribunal de première instance de Gand du 15 janvier 2003, numéro de rôle 2608, par arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 30 janvier 2003, numéro de rôle 2628 citées par A. DEWILDE, *o.c.*, pp. 30-31.

précisément ce qui se passe à nouveau en jurisprudence en ce qui concerne les poursuites d'un créancier pendant la *période transitoire* à l'encontre de la caution ou du conjoint du failli. Dans la décision commentée, le juge de paix sanctionne cette attitude par référence à la théorie de l'abus de droit, via une mise en balance des intérêts en présence et par référence au but d'humanisation de la situation de la caution et du conjoint du failli, tandis que dans d'autres décisions, comme celle du Tribunal civil de Liège du 21 janvier 2004,

la question est laissée à l'appréciation de la Cour d'arbitrage.

Le législateur a-t-il raté l'objectif qu'il s'était fixé? La réponse nous semble affirmative.

Sophie Jacmain

Avocat

Assistante à l'Université libre de Bruxelles