

Cour constitutionnelle, 21 mars 2013*

Siège: R. Henneuse et M. Bossuyt, présidents; L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, P. Nihoul et F. Daoût, juges

Avocats: Mes H. Geinger, M. Baetens-Spetschinsky *loco* B. Maes, E. de Lophem *loco* S. Depré

Arrêt n° 40/2013

RÉGIMES MATRIMONIAUX — RÉGIME DE COMMUNAUTÉ — COMPOSITION DES PATRIMOINES — Recours des créanciers — Faillite — Extension de l'excusabilité au conjoint du failli — Dette contractée conjointement pour l'acquisition d'un bien propre du conjoint

L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint qui est personnellement obligé à la dette du failli a été instaurée non pour éviter une discrimination sur le plan de la solidarité née du mariage, mais parce que, en régime de communauté de biens, les revenus d'une nouvelle activité professionnelle du failli entrent dans le patrimoine commun. Les poursuites exercées sur les biens du conjoint, en ce compris ses biens propres, par les créanciers du failli pourraient atteindre les revenus procurés par la nouvelle activité de celui-ci, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi.

La circonstance que la dette conjointe au failli et à son époux a été contractée pour l'acquisition, par cet époux, d'un bien propre est à cet égard sans incidence puisque le recours ouvert aux créanciers porte aussi sur le patrimoine commun des époux.

Note

La libération du partenaire du failli déclaré excusable : nouvelles déceptions pour les créanciers

I. INTRODUCTION : LE CONTEXTE LÉGISLATIF

1. L'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites stipule que «le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux ou l'ex-conjoint qui est personnellement obligé à la dette de son époux contractée du temps du mariage est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité». Cette disposition est le fruit de nombreuses réformes législatives, inspirées par une jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁽¹⁾. L'objectif initial du législateur était de permettre

* Voy. le texte de cet arrêt sur le site de la Cour constitutionnelle (www.const-court.be).

⁽¹⁾ Pour un commentaire de l'évolution de l'article 82, alinéa 2, voy.: M. LAMENSCH, «L'excusabilité du débiteur failli, le sort de ses sûretés personnelles et de son conjoint — Dix ans d'évolution depuis l'adoption de la loi du 8 août 1997», note sous Mons, 21 juin 2004 et 30 mai 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 490; B. INGHELS, «Petite histoire d'une grande idée: l'excusabilité», *R.D.C.*, 2007, p. 307; T. VAN HALTEREN, «L'insaisissabilité de la résidence principale de l'indépendant et l'excusabilité du conjoint du failli», *Act. dr. fam.*, 2012, p. 126.

au failli déclaré excusable⁽²⁾ de redémarrer une activité, sans que les revenus de celle-ci ne puissent être employés à l'apurement des dettes de la faillite. En présence d'un failli marié en communauté, il était nécessaire, pour assurer l'effectivité de ce nouveau départ, d'empêcher que les créanciers ne saisissent ces revenus entrés dans le patrimoine commun en dirigeant leurs poursuites contre le conjoint *personnellement obligé* aux dettes du failli.

Le conjoint du failli est « personnellement obligé » à la dette de celui-ci lorsqu'il en répond sur l'ensemble de ses biens, notamment son patrimoine propre, soit en vertu d'un engagement conventionnel (ex. : codébiteur solidaire, caution), soit en vertu de la loi (ex. : taxe de circulation)⁽³⁾. Les dettes professionnelles contractées par l'époux commerçant *seul* (art. 1417 C. civ.) n'entraînent aucune obligation personnelle dans le chef du conjoint. Le patrimoine propre du conjoint non commerçant échappe en effet au gage des créanciers (art. 1414, al. 2, 3^o, C. civ. *jo.* art. 98 de la loi sur les faillites), bien que la dette professionnelle soit commune (art. 1408, 3^e ou 7^e tiret, C. civ.). L'excusabilité du failli fait en outre obstacle à la saisie des revenus communs. Il en va différemment lorsque le conjoint est personnellement tenu : sans l'article 82, alinéa 2 de la loi sur les faillites, la dette subsisterait dans son chef et pourrait être recouvrée notamment sur le patrimoine commun.

Les effets de l'article 82, alinéa 2, sont toutefois bien plus larges que l'objectif annoncé de préservation des revenus. La protection du conjoint est libellée de manière générale de sorte que l'insaisissabilité s'étend aux *patrimoines propres* des époux, qui n'ont pourtant pas vocation à recevoir les revenus de la nouvelle activité du failli. En outre, cet article s'applique aux *époux séparés de biens*⁽⁴⁾, et aux *ex-conjoints* depuis la loi du 18 juillet 2008⁽⁵⁾, alors qu'il n'y a pas ou plus de communauté de revenus dans ces cas. Enfin, depuis un arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010⁽⁶⁾, et bien que le législateur n'ait pas encore adapté la loi, les effets

⁽²⁾ L'excusabilité est accordée au failli malheureux et de bonne foi, sauf circonstances graves spécialement motivées par le tribunal (art. 80, al. 2, loi du 8 août 1997).

⁽³⁾ Projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Steverlynck, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-877/8, pp. 80-85 et projet de loi modifiant l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par E. Massin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-1320/002, pp. 3-4.

⁽⁴⁾ P. CAVENAILLE et T. CAVENAILLE, « La situation du débiteur failli, du conjoint et des cautions dans la loi du 8 août 1997 sur les faillites », in *Sûretés et procédures collectives*, C. BIQUET-MATHIEU (éd.), C.U.P., vol. 100, Liège, Anthemis, 2008, p. 125 ; A.-C. VAN GYSEL, « Conjugalités belges entre incohérences et discriminations », in *Conjugalités et discriminations*, A.-C. VAN GYSEL (éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 155-156. Pour une application : Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1345.

⁽⁵⁾ Pour un commentaire, voy. C. AERTS, « Gevolgen van de verschoonbaarheid voor de partner van de gefailleerde: een drama in vele bedrijven. Commentaar bij de wet van 18 juli 2008 », *T. Fam.*, 2009, p. 6.

⁽⁶⁾ C. const., 18 novembre 2010, *A.C.C.*, 2010, p. 1983, *Juristenkrant*, 2011, liv. 221, p. 3, *J.T.*, 2011, p. 126, note M. LEMAL, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1670, *Not. Fisc. M.*, 2011, p. 282, note B. SCHEERS, *N.j.W.*, 2011, p. 292, *R.W.*, 2010-11, p. 894, *R.D.C.*, 2011, p. 264, *T. Not.*, 2011, p. 239, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 479 (somm.), *T.F.R.*, 2011, p. 134 (somm.).

de l'excusabilité sont étendus aux *cohabitants légaux*. Le failli et son (ex-)partenaire sont donc protégés bien au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer un « *fresh start* » dans le cadre d'une nouvelle activité, et ce au détriment de leurs créanciers.

Les arrêts commentés des 21 mars et 13 juin 2013⁽⁷⁾ de la Cour constitutionnelle illustrent cette problématique et renforcent encore une jurisprudence de plus en plus marquée dans le sens d'une extension maximale des effets de l'excusabilité⁽⁸⁾.

II. LES FAITS DES DEUX ARRÊTS ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

2. Les faits à l'origine des deux arrêts de la Cour constitutionnelle sont similaires. Dans l'arrêt du 21 mars 2013, un couple marié sous le régime de la communauté légale *contracte solidairement* un emprunt afin de permettre à l'épouse d'acquérir la part indivise de sa sœur dans un immeuble qu'elles ont recueilli par succession. L'emprunt est garanti par une hypothèque sur l'immeuble. L'époux démarre par la suite une activité professionnelle pour laquelle il sera déclaré en faillite, avec bénéfice de l'excusabilité. L'emprunt n'étant plus remboursé, le créancier hypothécaire pratique une saisie-exécution immobilière à l'encontre de l'épouse, l'époux failli étant entretemps décédé. La cour d'appel de Liège déclare l'opposition de l'épouse recevable et fondée en application de l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Le créancier s'est pourvu en cassation s'appuyant sur la thèse, défendue par certains, selon laquelle l'extension du bénéfice de l'excusabilité au conjoint ne peut concerner que les dettes « propres »⁽⁹⁾ du failli, c'est-à-dire celles pour lesquelles son conjoint est engagé, contractuellement ou légalement, en qualité de *tiers-garant*, comme caution ou codébiteur, et dont, en l'absence d'engagement personnel de sa part, le paiement n'aurait pas pu être poursuivi sur son patrimoine⁽¹⁰⁾. La libération ne pourrait donc pas concerner les dettes contractées personnellement par le conjoint en qualité de débiteur principal, serait-ce conjointement ou solidairement avec le failli, au bénéfice de son propre patrimoine. La Cour de cassation, comme l'avait fait la cour d'appel, balaie les arguments du créancier quant à la destination de l'emprunt : seule importe la question de savoir si la dette est ou non une dette du failli. Ainsi, la libération de l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites « *s'étend à l'hypothèse où le conjoint du failli est codébiteur avec celui-ci d'une dette contractée avant la faillite par les deux époux et dont le conjoint du failli est dès lors personnellement tenu, même si cette dette a été souscrite au profit du patrimoine propre du conjoint* »⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Voy. *infra*, p. 1013.

⁽⁸⁾ À l'exception toutefois de la matière fiscale, nous y reviendrons *infra*, n° 3.

⁽⁹⁾ Le terme « propres » doit être compris dans son sens courant et non comme visant les dettes des articles 1406 et 1407 du Code civil.

⁽¹⁰⁾ Voy. la première branche des griefs de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 2012. En ce sens : C. BIQUET-MATHIEU et S. NOTARNICOLA, « La protection des sûretés personnelles dites faibles — Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit », in *Sûretés et procédures collectives*, C. BIQUET-MATHIEU (éd.), C.U.P., vol. 100, Liège, Anthemis, 2008, p. 85, n° 73.

⁽¹¹⁾ Cass., 8 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1322, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1367, concl. T. Werquin.



La solution retenue par la Cour de cassation n'étonne pas le lecteur averti. Elle reflète une jurisprudence bien établie selon laquelle la libération du conjoint est générale et ne doit pas être limitée aux cas où il n'est pas concerné et s'est borné à garantir une dette professionnelle du failli⁽¹²⁾, sous peine d'ajouter une condition au texte de l'article 82, alinéa 2⁽¹³⁾.

3. Il existe une exception notable à ces principes en matière *fiscale*. La Cour de cassation a en effet considéré, dans deux arrêts des 14 janvier et 20 mai 2010⁽¹⁴⁾, que la quotité de l'impôt afférente aux revenus imposables du conjoint du failli ne constitue pas une dette propre du failli dont répond le conjoint, mais une dette dont répond personnellement ce conjoint, même si elle peut être recouvrée tant sur les biens communs que sur les biens propres des deux conjoints (art. 394, § 1^{er}, C.I.R./92). Il s'ensuit que la déclaration d'excusabilité du failli n'empêche pas l'administration fiscale de recouvrer cette dette sur les biens propres du conjoint.

En dehors des dettes fiscales, certains auteurs n'ont pas manqué de relever l'aubaine que constitue la faillite de l'époux commerçant pour son conjoint ainsi libéré de dettes auxquelles il était personnellement tenu et qui présentent un caractère privé, étranger à l'activité du failli⁽¹⁵⁾. Ce sentiment est pire encore, comme l'ont soutenu les créanciers dans le cas d'espèce, lorsque le conjoint se retrouve providentiellement libéré d'un emprunt pourtant contracté dans son intérêt personnel ou celui de son patrimoine propre ! L'excusabilité du failli présente alors un effet pervers pour les créanciers : les priver d'un gage sur le patrimoine du conjoint codébiteur et intéressé à la dette.

4. On retrouve cet effet dans le second arrêt du 13 juin 2013 : ce ne sont pas des époux mais des *cohabitants légaux* qui contractent ensemble un crédit pour financer les transformations dans un immeuble dont Madame est seule propriétaire. Par la suite, Monsieur est déclaré en faillite et son excusabilité établie. À nouveau, la banque entend contester l'extension du bénéfice de l'excusabilité à Madame, dès lors que la dette a été contractée dans l'intérêt de son patrimoine propre.

⁽¹²⁾ En ce sens : Mons, 21 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1241 ; Liège, 2 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 348 ; Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1345 ; Gand, 28 octobre 2008, *R.W.*, 2008-09, p. 1776, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 416 (somm.) ; Gand, 2 janvier 2008, *N.j.W.*, 2008, p. 264, note G. SUPPLY et S. REMMERY. Contra : Civ. Termonde (sais.), 12 septembre 2006, *R.W.*, 2006-07, p. 1686.

⁽¹³⁾ En ce sens également : J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, «Secundair huwelijksvermogensstelsel», in *Patrimonium 2009*, W. PINTENS, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK (éds.), Anvers, Intersentia, 2009, pp. 21-22, n^{os} 27-29 ; J. LARUELLE, «Le passif des patrimoines et les droits des créanciers», in *Chroniques Notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 246, n^o 36.

⁽¹⁴⁾ Cass., 14 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 157, concl. D. Thijs, *R.G.C.F.*, 2010, p. 279, *R.D.C.*, 2010, p. 640, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 292, *T.F.R.*, 2010, p. 1025, note G. GOOSSENS et Cass., 20 mai 2010, *F.J.F.*, 2011, p. 101, *Pas.*, 2010, p. 1590, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1154 (somm.). Contra : Gand, 30 octobre 2007, *T.F.R.*, 2010, p. 1038 ; Gand, 30 mars 2010, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 286, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 45 (somm.).

⁽¹⁵⁾ C. BIQUET-MATHIEU et S. NOTARNICOLA, «La protection des sûretés personnelles dites faibles — Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit», in *Sûretés et procédures collectives*, C. BIQUET-MATHIEU (éd.), C.U.P., vol. 100, Liège, Anthemis, 2008, p. 85, n^o 73.



5. En présence de telles situations, l'extension des effets de l'excusabilité au conjoint ou au cohabitant légal peut paraître excessive et sans proportion avec l'objectif de départ du législateur qui était d'accorder une mesure de faveur au failli en protégeant les revenus de sa nouvelle activité. En l'attente d'une éventuelle nouvelle adaptation législative, seule une intervention de la Cour constitutionnelle pouvait permettre de rééquilibrer les choses à l'égard des créanciers, déchus de leur gage. Tant la Cour de cassation, pour les époux mariés en communauté, que la cour d'appel de Liège, pour les cohabitants légaux⁽¹⁶⁾, l'ont donc interrogée sur l'éventuelle discrimination engendrée par l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites, en ce qu'il traite de manière identique le créancier du conjoint ou cohabitant légal qui s'est borné à se porter garant des engagements personnels du failli et le créancier du conjoint ou cohabitant légal qui a contracté une dette, conjointement ou solidairement avec le failli, au profit de son patrimoine propre, privant dans les deux cas le créancier de ses droits de poursuite contre le conjoint ou cohabitant légal.

III. UNE DOUBLE DÉCEPTION POUR LES CRÉANCIERS :

LES ARRÊTS DES 21 MARS 2013 ET 13 JUIN 2013 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

6. La Cour constitutionnelle n'a pas suivi l'argumentation des créanciers quant à l'existence d'une discrimination selon que la dette a été ou non contractée dans l'intérêt du patrimoine propre du conjoint ou du cohabitant légal. Si la solution est identique dans les deux arrêts, la motivation diffère par contre totalement et l'on déplore le manque de cohérence de la jurisprudence constitutionnelle en cette matière. Nous analyserons successivement le raisonnement de la Cour en régime de communauté (A) et en cohabitation légale (B).

A. *Époux mariés sous le régime de la communauté légale*

7. Dans l'arrêt du 21 mars 2013, la Cour constitutionnelle rappelle la raison qui sous-tend l'extension des effets de l'excusabilité au conjoint : protéger les revenus de la nouvelle activité du failli. Partant, « *la circonstance que la dette conjointe au failli et à son conjoint a été contractée pour l'acquisition, par le conjoint, d'un bien propre est à cet égard sans incidence puisque le recours ouvert aux créanciers porte aussi sur le patrimoine commun des époux* ».

Le raisonnement de la Cour peut être approuvé en droit des régimes matrimoniaux. Une dette contractée par les deux époux est commune en vertu de l'article 1408, 1^{er} tiret, du Code civil, et peut être recouvrée par les créanciers sur les trois patrimoines en application de l'article 1413. Le fait que l'emprunt ait permis l'acquisition d'un bien propre à l'épouse (art. 1400, 1^o) ne change pas la qualification commune de la dette. Néanmoins, dans la mesure où les fonds empruntés sont communs, leur utilisation pour l'acquisition d'un immeuble propre à l'épouse

⁽¹⁶⁾ Une erreur, rectifiée par la Cour constitutionnelle, s'est glissée dans le libellé de la question posée par la cour d'appel de Liège, laquelle visait des époux en lieu et place des cohabitants légaux.

a enrichi le patrimoine propre de celle-ci⁽¹⁷⁾. L'affectation du capital emprunté donnera donc lieu à une récompense en faveur de la communauté (art. 1432), revalorisable (art. 1435)⁽¹⁸⁾.

En l'espèce, la libération de l'épouse consécutive à la déclaration d'excusabilité du failli n'a pas pour effet d'enrichir son patrimoine propre puisque celui-ci est redevable d'une récompense à la communauté pour la totalité du capital emprunté. En réalité, seule la communauté s'enrichit du fait de l'excusabilité puisqu'elle se trouve libérée du paiement d'une dette qui lui incombe en totalité et conserve le droit à récompense. Dans cette mesure, il importe peu que le crédit ait été contracté pour l'acquisition d'un bien propre à l'épouse. L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint a bien pour conséquence ici de protéger le patrimoine commun, donc les revenus générés par une nouvelle activité professionnelle, et non uniquement le patrimoine propre de l'épouse. La solution est exactement la même, selon nous, que si les conjoints avaient contracté le prêt litigieux pour l'acquisition d'un immeuble commun.

La Cour constitutionnelle a pris le soin de limiter la portée de son arrêt à l'hypothèse de fait qui lui était soumise, à savoir des époux mariés sous le régime de la communauté légale et un crédit qui permet l'acquisition d'un bien propre. Dans cette mesure, nous venons de le voir, l'arrêt respecte le droit des régimes matrimoniaux et s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence antérieure : « *l'extension des effets de l'excusabilité au conjoint obligé à la dette du failli a été instaurée non pour éviter une discrimination sur le plan de la solidarité née du mariage, mais parce que, en cas de communauté de biens, les revenus d'une nouvelle activité professionnelle du failli entrent dans le patrimoine commun (article 1405, alinéa 1^{er}, du Code civil)* »⁽¹⁹⁾.

8. Toutefois, comme nous l'avons rappelé en introduction, l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites, en tant qu'il s'applique aux époux séparés de biens⁽²⁰⁾, aux ex-époux et aux cohabitants légaux depuis l'arrêt du 18 novembre 2010, a des *conséquences* qui dépassent largement l'objectif de protection des revenus communs d'une nouvelle activité du failli. Le fait d'avoir cloisonné la motivation de l'arrêt du 21 mars 2013 à l'hypothèse précise de la protection du patrimoine

⁽¹⁷⁾ Voy. sur ces questions : Y.-H. LELEU, « Liquidation des créances et récompenses au titre d'investissements immobiliers », in *Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 1. Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE (éds.), Malines, Kluwer, 2002, pp. 66 et s.

⁽¹⁸⁾ Cass., 24 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 62, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 729, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 648, *Rev. not. b.*, 2011, p. 881, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, p. 190, note K. BOONE et Cass., 18 mars 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 65, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2011, p. 725, note I. SCHUERMANS et A.-L. VERBEKE, *Pas.*, 2011, p. 844, *Rev. not. b.*, 2011, p. 887, note Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, *T. Fam.*, 2011, liv. 8, p. 193, note K. BOONE.

⁽¹⁹⁾ C. const., 21 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 968, note F.G., *R.W.*, 2012-13, p. 1438, *R.D.C.*, 2013, p. 468 (motif n° B.7). Dans le même sens : C.A., 3 mai 2006, *Arr. C.A.*, 2006, liv. 2, p. 815 ; C. const., 7 mars 2007, *A.C.C.*, 2007, liv. 2, p. 561 ; C. const., 17 janvier 2008, *A.C.C.*, 2008, liv. 1, p. 27, *D.A. O.R.*, 2008, p. 232, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1053, note.

⁽²⁰⁾ La fin de la motivation de la Cour (B.7) est à cet égard surprenante puisqu'elle opère une distinction sur le plan du recouvrement, en cas d'excusabilité du failli, entre les époux séparés de biens et communs en biens, qui, selon nous, n'a pas lieu d'être.

commun des époux mariés sous le régime légal était donc surprenant, et l'on pouvait s'attendre à ce que de nouvelles questions préjudicielles soient posées pour les autres formes de vie en couple. Il n'a pas fallu attendre longtemps puisque la cour d'appel de Liège, par un arrêt du 26 février 2013, a interrogé la Cour constitutionnelle en matière de cohabitation légale.

B. *Cohabitants légaux*

9. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 13 juin 2013⁽²¹⁾, ne voit pas davantage de discrimination à l'égard des créanciers lorsque c'est le cohabitant légal du failli qui a contracté conjointement ou solidairement avec lui une dette pour l'acquisition d'un bien propre.

L'on est pourtant obligé de constater, dans ce cas, que la libération du cohabitant ne protège en rien les revenus de la nouvelle activité du failli, puisqu'en cohabitation légale les revenus sont propres à chaque partenaire. La Cour ne fonde dès lors pas son raisonnement sur l'article 1405, 1^o, du Code civil, mais bien par référence à l'arrêt du 18 novembre 2010 dans lequel elle a étendu les effets de l'excusabilité aux cohabitants légaux. Dans cet arrêt, elle était partie du constat que plusieurs obligations du régime primaire sont communes aux époux et aux cohabitants légaux, tant en ce qui concerne la protection du logement familial (art. 215 et 1477, § 2, C. civ.) que la solidarité pour les dettes ménagères (art. 222 et 1477, § 4, C. civ.). Elle avait estimé ensuite que le législateur, en n'ayant pas étendu le bénéfice de l'excusabilité aux cohabitants légaux, traitait différemment des personnes tenues au règlement des mêmes dettes et créait dès lors une discrimination injustifiée. « *En effet, dans les deux situations, le conjoint et le cohabitant légal ont souscrit une obligation personnelle ou y sont tenus, laquelle ne porte toutefois pas sur le paiement d'une dette propre mais sur la liquidation d'une dette du débiteur principal failli* ». La Cour n'avait eu, à aucun moment, égard au fait que les cohabitants légaux n'ont pas de patrimoine commun et que les poursuites des créanciers contre le cohabitant du failli ne pouvaient pas affecter les revenus d'une nouvelle activité⁽²²⁾.

Dans son dernier arrêt, la Cour estime que les motifs de l'arrêt du 18 novembre 2010, qui justifient l'extension des effets de l'excusabilité au cohabitant légal, « *conservent leur pertinence lorsque la dette conjointe au failli et à son cohabitant légal a été contractée pour la transformation, par le cohabitant légal, d'un bien dont il est le seul propriétaire* ». Cette motivation est lacunaire et l'on aurait souhaité davantage de précisions sur la pertinence ou l'opportunité, en l'absence de revenus communs à

⁽²¹⁾ C. const., 13 juin 2013, n^o 86/2013, *infra*, p. 1013.

⁽²²⁾ C'est pourtant l'absence de patrimoine commun à protéger qui avait incité la Cour à ne pas voir de discrimination entre les époux et les ex-époux (C. const., 7 mars 2007, *A.C.C.*, 2007, liv. 2, p. 561, *Annuaire juridique du crédit*, 2007, p. 420 (somm.); C. const., 17 janvier 2008, *A.C.C.*, 2008, liv. 1, p. 27, *D.A. O.R.*, 2008, p. 232, *Annuaire juridique du crédit*, 2008, p. 419, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1053, note). Sur le manque de cohérence dans le raisonnement de la Cour : B. SCHEERS, « *Verschoonbaarverklaring nu ook voor wettelijk samenwonenden* », note sous C. const., 18 novembre 2010, *N.F.M.*, 2011, pp. 288-289 ; A.-C. VAN GYSEL, « *Conjugalités belges entre incohérences et discriminations* », in *Conjugalités et discriminations*, A.-C. VAN GYSEL (éd.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 154-156.



protéger, de libérer le cohabitant légal d'une dette contractée dans le seul intérêt de son patrimoine propre. L'on peine en tout cas à comprendre comment la Cour a pu ici aboutir au constat que le cohabitant légal est tenu au paiement d'une dette qui ne lui est pas propre, mais qui est «une dette du débiteur principal failli»⁽²³⁾.

10. La Cour ajoute que le législateur, qui n'a pourtant pas encore adapté cette disposition pour y intégrer la protection des cohabitants légaux, «a, par ailleurs, pu raisonnablement considérer que le juge qui, pour déclarer le failli excusable, est amené à prendre en compte l'ensemble des éléments de la situation de celui-ci, tient compte de l'engagement conjoint ou solidaire pris par le failli pour garantir une dette conjointe ou solidaire contractée en vue de permettre à son cohabitant légal de transformer un bien dont il est seul propriétaire». À nouveau, cette affirmation paraît un peu rapide. Peut-on raisonnablement considérer que le juge qui statue sur l'excusabilité va avoir égard à la dette à caractère privé contractée avec le cohabitant légal pour refuser d'accorder cette mesure de faveur au failli? On peut en douter dès lors que seules des circonstances graves peuvent, en principe, entraîner un refus d'accorder l'excusabilité (art. 80 de la loi sur les faillites)⁽²⁴⁾.

IV. CONCLUSION

11. Par ces deux arrêts à solution identique mais aux motivations distinctes, la Cour constitutionnelle a verrouillé la jurisprudence des juridictions de fond dans le sens d'une protection maximale du failli et de son partenaire. Elle n'a pas encore été interrogée sur le régime de la séparation de biens, mais sa motivation en matière de cohabitation légale y est applicable *mutatis mutandis*. Seuls les partenaires en *union libre*, auxquels l'extension des effets de l'excusabilité ne s'applique pas, pourraient encore invoquer une discrimination par rapport aux autres formes de vie en couple. Mais il n'est pas impossible que la Cour y voie une différence de traitement justifiée dès lors que les cohabitants de fait ne sont pas soumis aux mêmes obligations que les cohabitants légaux, notamment les règles du régime primaire⁽²⁵⁾. Cette motivation récurrente à la Cour prête le flanc à la critique : leur régime secondaire — une séparation de biens — est identique⁽²⁶⁾.

12. Reste encore une éventuelle discrimination entre les *dettes fiscales*, soumises à un régime particulier par la Cour de cassation⁽²⁷⁾, et les autres dettes du failli. La dette d'impôt sur les revenus des époux mariés en communauté est en effet une dette commune (art. 1408, 7°, C. civ.), recouvrable sur les trois patrimoines (art. 1414, al. 1^{er} C. civ. et 394, § 1^{er} C.I.R./92), et non une dette propre

⁽²³⁾ Motif B.7. qui renvoie au B.5.3.

⁽²⁴⁾ En ce sens : B. INGHELS, «Petite histoire d'une grande idée : l'excusabilité», *R.D.C.*, 2007, p. 313, n° 12b ; B. MOUTON, «Bevrijding echtgenoten na faillissement», *N.j.W.*, 2010, p. 262, n° 4. Voy. également C. MUSCH, «Faillite et règlement collectif de dettes : excusabilité versus remise de dettes», *Rev. Dr. ULg*, 2012, p. 535.

⁽²⁵⁾ M. LEMAL, «Le bénéfice de l'excusabilité étendu au cohabitant légal du failli», note sous C. const., 18 novembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 128.

⁽²⁶⁾ B. SCHEERS, «Verschoonbaarverklaring nu ook voor wettelijk samenwonenden», note sous C. const., 18 novembre 2010, *N.F.M.*, 2011, p. 289.

⁽²⁷⁾ *Supra*, n° 3.

de chaque époux pour la quotité afférente à ses revenus⁽²⁸⁾. En droit des régimes matrimoniaux, rien ne permet de distinguer cette dette d'impôt des autres dettes communes dites « parfaites » et la motivation de la Cour de cassation ne repose pas sur des considérations propres à la matière fiscale. La différence de traitement entre la dette d'impôt sur les revenus, que l'administration peut recouvrer sur les biens propres du conjoint malgré l'excusabilité du failli, et les autres dettes communes pourrait dès lors être jugée source de discrimination à l'occasion d'une nouvelle question préjudicielle.

13. Toutes ces questions auraient-elles pu être évitées si, dès le départ, l'on avait adopté une interprétation littérale des termes être « personnellement obligé à la dette de » son époux ou cohabitant légal failli, et viser uniquement l'hypothèse du partenaire qui a dû s'obliger à la dette du failli, ou qui l'est par l'effet de la loi, pour permettre à celui-ci de contracter un engagement professionnel⁽²⁹⁾ ?

La Cour constitutionnelle, dans l'ensemble de ses arrêts, vise en effet la dette qui n'est pas propre au conjoint ou cohabitant, mais qui est « une dette du débiteur principal failli » à laquelle ce conjoint ou cohabitant est « tenu ». Or la jurisprudence commentée aboutit à libérer le conjoint ou le cohabitant de dettes dont il semble bien être le débiteur principal, à tout le moins d'un point de vue économique. Les termes « personnellement obligé à la dette de » permettent toutefois, à notre avis, d'exclure que le conjoint ou cohabitant légal du failli soit libéré en cas de dette propre contractée seul, en qualité de débiteur principal, et pour laquelle le failli se serait uniquement porté sûreté personnelle.

14. La jurisprudence constitutionnelle a contraint le législateur à apporter de nombreuses modifications à l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites, dans un sens qui l'éloigne toujours un peu plus de sa *ratio legis*. L'on se demande aujourd'hui à quoi il sert encore aux créanciers d'avoir un codébiteur solidaire, même pour une dette à caractère privé, quand l'un des deux époux ou cohabitants légaux est commerçant. Dans chaque arrêt rendu en matière d'excusabilité du failli, la Cour prend le soin de rappeler que l'article 82 de la loi sur les faillites a pour but de réaliser un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. L'on peut se demander, à la lecture de la jurisprudence commentée, si tel est toujours bien le cas⁽³⁰⁾...

Julie LARUELLE

Assistante à l'ULg
Unité de droit familial
Avocat

⁽²⁸⁾ En ce sens : Bruxelles, 11 janvier 2011, *T. Not.*, 2011, p. 215 ; Gand, 17 mars 2005, inédit, commentée par J.-E. BEERNAERT, in « Chronique de jurisprudence flamande : septembre 2004 — mars 2005 », *Div. Act.*, 2005, p. 101, n° 13 ; Ch. DECLERCK, « Secundair huwelijksvermogensstelsel », in *Patrimonium 2006*, W. PINTENS et J. DU MONGH (éd.), Anvers, Intersentia, 2006, p. 47, n° 72.

⁽²⁹⁾ Voy. not. les travaux préparatoires de la loi du 4 septembre 2002 : rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Steverlynck, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-877/8, p. 84.

⁽³⁰⁾ Dans le même sens : B. SCHEERS, « Verschoonbaarverklaring nu ook voor wettelijk samenwonenden », note sous C. const., 18 novembre 2010, *N.F.M.*, 2011, p. 290.

