

Avis d'AVOCATS.BE
relatif à la proposition de loi portant le titre 1er « Les sûretés personnelles » du
livre 9 « Les sûretés » du Code civil

I. PREAMBULE

AVOCATS.BE remercie la commission de la Justice de l'avoir invité à l'audition du 7 janvier 2025 portant sur la [proposition de loi](#) portant le titre 1er "Les sûretés personnelles" du livre 9 "Les sûretés" du Code civil ([DOC 56 0261/001](#)).

La présente note est rendue sous le bénéfice de l'urgence et ne prétend donc nullement à l'exhaustivité.

Un examen approfondi article par article n'a pas pu être systématiquement effectué.

II. COMMENTAIRES GENERAUX

1. Le régime de la caution réelle définie à l'article 9.1.2, 8° mériterait d'être explicité et certaines controverses tranchées sous peine d'insécurité juridique.

p. 7 « Il subsiste des discussions sur d'autres articles, en particulier en ce qui concerne la caution-consommateur, notamment les articles 9.1.46, 9.1.47 et 9.1.48. Étant donné que le tiers-constituant d'un gage et le tiers-constituant d'une hypothèque font l'objet d'une réglementation légale dans les titres 2 et 3, il n'était pas nécessaire d'inclure ici une réglementation définitive à ce sujet, d'autant que la jurisprudence peut se développer en la matière »

L'application des règles des sûretés personnelles aux cautions réelles devrait être tranchée (le cas échéant, en ajoutant une section distincte).

La définition même de cautionnement réel (9.1.2., 8°) prônée par les auteurs de la proposition, à savoir une sûreté réelle constituée pour la dette d'autrui s'oppose également à l'application même du régime des sûretés personnelles, ce qui n'est pourtant pas l'option retenue.

2. De manière générale, on note que de nombreuses règles juridiques figurent dans les développements des travaux préparatoires sans se retrouver dans le texte de loi.

Il serait judicieux d'insérer les règles de droit dans le texte légal et non dans les travaux préparatoires.

A titre d'exemple, celui de la caution réelle, qui fait l'objet de développements aux pages 6 et 7 de l'exposé des motifs, mais qui ne se retrouve ensuite que de manière incidente dans quelques dispositions, à savoir :

- À l'article 9.1.2, 8°, qui définit cette notion comme « *une sûreté réelle constituée pour la dette d'autrui* » ;
- À l'article 9.1.21, qui ne fait que préciser que le principe de la solidarité applicable entre les cautions multiples s'applique de manière conforme au cautionnement réel.

L'exposé des motifs mentionne pourtant que « *Contrairement à la caution, la caution "réelle" n'est pas tenue personnellement à la dette, mais seulement à concurrence de la valeur du bien sur lequel la sûreté est constituée. Dans cette mesure, elle est toutefois également considérée comme un débiteur. C'est la raison pour laquelle une assimilation avec la constitution d'un cautionnement est sans doute souhaitable pour certains aspects (par exemple, le recours contre les co-constituants de sûretés)* » (p. 6).

Ce principe aurait pu faire l'objet d'une mention dans un chapitre particulier relatif à la caution réelle.

Ce chapitre permettrait également de trancher les questions laissées ouvertes dans l'exposé des motifs en ces termes : « *Il y avait également un consensus sur le fait que cela ne vaut pas pour les articles 9.1.4, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.1.35 à 9.1.41, 9.1.45 et 9.1.51. Il subsiste des discussions sur d'autres articles, en particulier en ce qui concerne la caution-consommateur, notamment les articles 9.1.46, 9.1.47 et 9.1.48. Étant donné que le tiers-constituant d'un gage et le tiers-constituant d'une hypothèque font l'objet d'une réglementation légale dans les titres 2 et 3, il n'était pas nécessaire d'inclure ici une réglementation définitive à ce sujet, d'autant que la jurisprudence peut se développer en la matière. En ce sens, le degré de protection du tiers constituant du gage et du tiers constituant de l'hypothèque est un choix juridico-politique qui devra être fait lors du processus politique d'adoption de ces titres* » (p. 7).

3. Le régime de la garantie autonome est perfectible.

Tout d'abord, la définition ne précise pas si les critères énoncés sont cumulatifs.

La frontière avec la sûreté personnelle accessoire reste délicate à apprécier.

Ensuite, la nature juridique de l'acte juridique (contrat de garantie ou acte de garantie) mériterait d'être éclaircie.

4. L'innovation qui consiste à prévoir une solidarité entre les cautions (9.1.21) qui déroge au droit commun (et supprime le bénéfice de division) nous paraît dangereuse pour les cautions multiples.

L'article 9.1.21 qui dispose que « *Si plusieurs cautions ont garanti la même obligation, chaque caution est tenue solidairement avec les autres cautions dans les limites de son obligation envers le créancier* » est de surcroît sibyllin.

5. La modification qui consiste à remplacer la protection accordée aux cautions à titre gratuit par une protection aux cautions qui revêtent la qualité de consommateur fait sortir du giron de la protection de nombreux acteurs (à savoir les personnes

physiques qui sont des entreprises). Il conviendrait que les auteurs de la proposition justifient cette exclusion du champ de la protection par rapport à l'ancien régime.

Par ailleurs, les auteurs adoptent une nouvelle définition du consommateur (art. 9.1.42), ce qui ne fait que complexifier la polysémie déjà dénoncée à l'endroit des notions d'entreprise et de consommateur (cf. art. I.1.2° CDE).

La suggestion, non intégrée dans le texte légal, de supprimer le mécanisme de la décharge ne nous paraît pas devoir être suivie dès lors que les protections visent des hypothèses et situations concrètes distinctes.

6. Afin de clarifier les notions utilisées, il serait judicieux de faire un choix clair entre « sûreté personnelle autonome » ou « garantie », ce dernier terme sans autre adjectif étant beaucoup trop générique.

Ex :

- p. 8 : « *Ce nouveau titre comprend cinq chapitres. Après un premier chapitre consacré aux dispositions générales communes à toutes les sûretés personnelles, suivent un deuxième chapitre sur le cautionnement classique (sûreté personnelle dépendante ou accessoire) et un troisième **sur la garantie** (sûreté personnelle autonome ou indépendante) » ;*
- p. 11 : « *Chapitre 3 – La sûreté personnelle autonome*
*Le chapitre 3 relatif à **la garantie** reprend largement le régime du DCFR » ;*
- Art. 9.1.35. Champ d'application

*« La validité, les modalités, l'étendue et le maintien de l'existence de la **garantie autonome** ne dépendent pas de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie.
La nature autonome **d'une sûreté** n'est pas affectée par une référence purement générale à une obligation garantie, y compris une sûreté personnelle ».*

7. Le régime de la lettre de patronage est abordé de manière incidente alors qu'il recouvre de larges pratiques très différentes.

Les développements mentionnent l'exemple d'une lettre de patronage au sein d'un groupe, sachant finalement que seule la lettre de patronage émise par une personne physique est soumise à la présomption sans que les auteurs ne s'en expliquent.

8. L'article 9.1.17 est source d'abus (et d'autant plus lu en combinaison avec l'article 9.1.13, al. 4) en qu'il prévoit que « *un cautionnement pour toutes créances ne couvre que les obligations qui étaient **raisonnablement prévisibles** lors de sa constitution* » sans aucune protection (sous réserve que la dette doit naître d'un contrat entre le débiteur et le créancier), alors même qu'en présence d'une sûreté personnelle constituée par un consommateur l'article 9.1.46 prévoit une protection bien plus efficace. Le débat sur le caractère déterminé ou déterminable de la créance garantie a déjà montré ses limites.

9. La proposition intègre dans le Livre 9 (*lex generali*) des dispositions relatives à la législation spécifique au droit de l'insolvabilité (*lex specialis*).

S'agissant de législations particulières, nous recommandons qu'il n'y soit pas fait référence dans le droit commun (livre 9), ou à tout le moins la ligne de démarcation soit claire.

En tout état de cause, il y a lieu de prendre en compte les observations suivantes :

- L'article 9.1.23 énonce la règle du bénéfice de discussion, selon laquelle le créancier « *Avant de demander l'exécution à la caution, le créancier doit tenter de manière appropriée de l'obtenir du débiteur principal, sauf si la caution s'est obligée solidairement* ». Il prévoit, en son alinéa 2, une exception à cette obligation préalable dans le chef du créancier, lorsqu' « *il est manifestement impossible ou excessivement difficile d'obtenir le paiement du débiteur principal* », en visant en particulier comme hypothèses celles où « *le débiteur principal fait l'objet d'une faillite, d'une réorganisation judiciaire, d'un règlement collectif de dettes ou **d'une liquidation*** ».

La liquidation d'une société n'implique cependant pas nécessairement une impossibilité ou une difficulté de paiement excessive dans le chef du débiteur en liquidation. Seule l'hypothèse d'une liquidation *déficitaire* devrait être visée expressément.

- Les articles 9.1.25 et 9.1.27 relatifs au droit de recours des cautions contre le débiteur devraient également traiter la question du recours des cautions contre le débiteur qui a obtenu une remise partielle ou totale de dette dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.
- L'article 9.1.48 énonce le principe suivant lequel « *Si le débiteur principal est soumis à une **procédure d'insolvabilité**, aucune voie d'exécution ne peut être mise en œuvre à l'égard du constituant de la sûreté personnelle tant que le tribunal ne s'est pas prononcé sur la décharge du débiteur principal* ».

La notion de procédure d'insolvabilité est définie à l'article I.23, 1°, du CDE comme « *une procédure d'accord amiable hors réorganisation judiciaire, une procédure de réorganisation judiciaire publique **ou privée**, une procédure de transfert sous autorité judiciaire, une procédure de préparation **privée** d'une faillite ou une procédure de faillite* ».

Cette notion inclut donc des procédures confidentielles (privées) dans le cadre desquelles le livre XX du CDE ne prévoit pas de régime général de protection en faveur du débiteur principal. Il est étonnant, dans ce contexte, que le consommateur engagé comme caution bénéficie de davantage de protection que le débiteur principal. Ceci pourrait susciter des abus consistant à multiplier l'introduction de procédures d'insolvabilité privée, uniquement pour geler les poursuites individuelles contre les cautions.

10. L'article 9.1.50 énonce un devoir d'information du créancier à l'égard du constituant de la personnelle constituée par un consommateur, en vertu duquel

celui-ci doit « *informer sans délai injustifié le constituant de la sûreté de l'inexécution par le débiteur principal et d'un report d'exigibilité* ».
Cette règle devrait être étendue à toutes les sûretés personnelles, sans être limitée à celles constituée par un consommateur.

Pour AVOCATS.BE,
Florence GEORGE, avocate au barreau de Liège-Huy
Nicholas OUCHINSKY, avocat aux barreaux de Bruxelles et du Brabant Wallon
Pierre HENRY, administrateur et avocat au barreau de Verviers

Le 6 janvier 2025