

Doctrine

Le titre 1^{er} du livre 9 du Code civil ou le nouveau droit des sûretés personnelles : *something new, something old, something borrowed, something blue* ?
par A. Duriau413

Vie du droit

Le point sur la simulation
par P. Bazier427

Jurisprudence

■ Signification - Irrégularité - Sanction - Prise de cours du délai
Cass., 1^{re} ch., 27 mars 2026,
obs. A. Antoine Gillet
et J.-F. van Drooghenbroeck430

■ Détention préventive - Droit de l'inculpé de comparaître en personne à l'audience (art. 23 et 30 I. 20 juillet 1990) - Impossibilité de transférer l'inculpé - Impossibilité pour la juridiction de se déplacer à la prison - Possibilité offerte à l'inculpé de se faire représenter par son avocat - Respect des droits de la défense - Force majeure - Appréciation en fait
Cass., 2^e ch., 25 mars 2026, note433

Chronique

Bibliographie – Échos – Coups de règle

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
2026 - 145^e année
1 - N°
Jean-François van Drooghenbroeck,
rédacteur en chef

Doctrine

Le titre 1^{er} du livre 9 du Code civil ou le nouveau droit des sûretés personnelles : *something new, something old, something borrowed, something blue* ?

Le titre 1^{er} du livre 9 du Code civil modernise le droit des sûretés personnelles. Il crée un cadre commun pour toutes les sûretés personnelles. Le régime du cautionnement est, quant à lui, consolidé. Les garanties autonomes bénéficient, quant à elles, de dispositions spécifiques qui les concernent. Finalement, le législateur instaure un cautionnement du consommateur comprenant des règles impératives, en ce compris une requalification automatique de toute sûreté personnelle en cautionnement.

1. Introduction. — La loi du 5 juin 2025 a modernisé le droit des sûretés personnelles¹.

L'approche du législateur dans le cadre de la réforme du Code civil est, nous le savons, habitée par un esprit de fragmentation au vu de l'ampleur du travail à réaliser². La réforme du droit des sûretés personnelles en constitue une parfaite illustration. Le droit des sûretés personnelles se situe, en effet, entre le droit des contrats et le droit des garanties. Traditionnellement, en Belgique, le cautionnement était envisagé et analysé comme étant un contrat nommé, bien qu'étant une garantie³. Le législateur tranche toutefois avec ce choix en intégrant le cautionnement dans le livre 9 relatif au droit des sûretés dans un ensemble plus vaste comprenant les sûretés personnelles ainsi que les sûretés réelles et les privilèges.

Le législateur a choisi de se concentrer uniquement sur le premier titre du livre 9 relatif aux sûretés personnelles en préférant ne pas encore moderniser le droit des sûretés réelles et des privilèges. Cette décision peut interpeller. Elle est sans doute pragmatique⁴. Il aurait été certainement plus cohérent de coordonner l'entrée en vigueur du premier titre du livre 9 avec le livre 7 concernant les contrats spéciaux⁵ dès lors que les sûretés personnelles restent également des conventions. Un tel niveau de coordination entre les équipes était toutefois sans doute disproportionné pour l'intérêt pédagogique lié.

(1) Loi du 5 juin 2025 portant insertion du portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *M.B.*, 11 juillet 2025. Voy. à ce sujet les quelques commentaires de la loi déjà parus : J. BAECK et J. MARCHAU, « Wetsvoorstel persoonlijke zekerheden : van kosteloze borgtocht naar consumentenborgtocht », *R.W.*, 2024-2025, pp. 1243 et s. ; H. GRAITSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthémis, Limal, 2025, pp. 8 et s. ; A. DESPONTIN, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *BFR/DBF*, 2026/2 ; V. SAGAERT et J. VANANROYE (dir.), *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Interstentia, 2026 ; I. DURANT (dir.), *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthémis, 2026.

(2) P. WÉRY et V. SAGAERT, « L'état d'avancement de la réforme du Code civil », *J.T.*, 2024/22, pp. 372 et s.

(3) E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2025, pp. 1973 et s.

(4) Voy. à ce sujet P. WÉRY et V. SAGAERT, « L'état d'avancement de la réforme du Code civil », *J.T.*, 2024/22, pp. 372 et s. qui expliquent que cette décision est malheureusement liée au décès de feu le professeur Eric Dirix qui avait participé, notamment, aux travaux liés au titre 1^{er} du livre 9. Voy. aussi pour un hommage : V. SAGAERT, « Krachtlijnen en algemene bepalingen van het nieuwe recht inzake de persoonlijke zekerheden », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Interstentia, 2026, pp. 1-19.

(5) Le livre 7 du Code civil n'a toujours pas été voté. Voy. Proposition de loi du 20 février 2025 insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, Exposé des motifs, sess. 2024-2025, n° 0743/001.

Dans le cadre de la présente contribution, nous analyserons cette réforme du droit des sûretés personnelles, en insistant sur les modifications significatives. Nous ne reviendrons dès lors pas sur le chapitre 5 du premier titre du livre 9 concernant le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire qui intervient principalement à droit constant.

2. Entrée en vigueur et dispositions transitoires. — La loi du 5 juin 2025 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2026 conformément à son article 19⁶.

L'article 18 de la loi précitée prévoit qu'elle ne s'applique qu'aux sûretés personnelles qui sont constituées après l'entrée en vigueur de la loi. Au même titre que le livre 5 et le livre 6 du Code civil, le législateur déroge à l'article 1.2, § 3, du Code civil⁷ en prévoyant que la loi ne s'applique pas aux effets futurs des sûretés personnelles constituées avant l'entrée en vigueur de la loi :

« La présente loi s'applique à toutes les sûretés personnelles constituées après son entrée en vigueur.

» Sauf accord contraire des parties, la présente loi ne s'applique pas et les règles antérieures demeurent applicables aux effets futurs des sûretés personnelles constituées avant son entrée en vigueur ».

Il n'est pas toujours évident de déterminer ce qui constitue un effet futur d'une sûreté personnelle. Appliqué à la sûreté personnelle, nous pouvons illustrer le principe par la caution couvrant toutes créances dues ou à devoir. Si la créance naît postérieurement à l'entrée en vigueur, il s'agit, à notre sens, d'un effet futur d'un cautionnement constitué antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Il en est de même de l'action qui serait introduite par une caution constituée avant l'entrée en vigueur de la loi.

3. Plan. — Dans le cadre de la présente contribution, nous évoquerons, dans un premier temps, le droit commun des sûretés personnelles (titre 1). Ensuite, nous nous focaliserons sur la sûreté personnelle accessoire, autrement appelée le cautionnement (titre 2). Dans la foulée, nous analyserons le droit commun des garanties autonomes (titre 3). Finalement, nous reviendrons sur une innovation marquante de la réforme des sûretés personnelles : la création d'un cautionnement B2C (titre 4).

1 Le droit commun des sûretés personnelles : *something new*

4. Droit supplétif. — L'article 9.1.1 du Code civil précise que les dispositions sont supplétives « sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ». Selon J. Van De Voorde, le législateur excluait les dérogations implicites au principe de supplétivité ainsi consacré⁸. Il est vrai que le législateur manque de cohérence lorsqu'il prévoit pour le livre 5 que les règles sont supplétives sauf « s'il résulte de leur texte ou de leur portée qu'elles présentent, en tout ou en partie, un caractère impératif ou d'ordre public », réserve qui n'est pas consacrée de la même manière pour le livre 9. Néanmoins, nous comprenons difficilement ce qui justifierait une exclusion des dérogations implicites au caractère supplétif dans le cadre du livre 9 et non dans le livre 5. Lorsque l'article 9.1.1. du Code civil précise que la loi est supplétive sauf si elle en dispose autrement, il nous paraît qu'elle inclut également des dérogations implicites

liées au texte de la loi, comme le prévoit également le livre 5. À ce stade, nous pouvons d'ores et déjà relever que l'essentiel des règles impératives est mentionné expressément dans le texte. Il nous paraît toutefois que certaines dispositions peuvent constituer des règles impératives même si cela n'est pas précisé de manière expresse. Tel pourrait être le cas de l'article 9.17, alinéa 3 et alinéa 4⁹.

L'article 9.1.1. du Code civil prévoit également que les définitions ne seraient pas supplétives. Cette réserve pose question, surtout lorsque la définition comprend des règles de droit reprises dans le corps du texte qui sont, elles-mêmes, supplétives¹⁰. Les travaux parlementaires nous enseignent toutefois que « Par ailleurs, la définition d'un concept n'est pas en soi impérative ou supplétive. Elle ne devient impérative, voire d'ordre public, que lorsqu'elle s'inscrit dans une règle primaire (ou secondaire) qui, en elle-même, est impérative au sens large du terme. Elle emprunte donc, en réalité, son caractère supplétif, impératif ou d'ordre public à la règle dans laquelle elle s'inscrit (voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 173/1, p. 12) »¹¹. Le législateur nous enseigne donc que le contenu de la définition peut être supplétif si la règle primaire qu'elle contient est elle-même supplétive. Il faut donc analyser chacune des définitions afin de déterminer si elle est d'ordre publique ou supplétive.

5. Définitions. — À l'instar du livre 8 du Code civil, le titre 1^{er} du livre 9 définit en son article 9.1.2 une série de notions. La sûreté personnelle, au centre de la réforme, est définie comme suit : « l'obligation d'un tiers de garantir à un créancier le paiement d'une obligation du débiteur principal à l'égard du créancier ». Cette définition particulièrement large permet d'inclure dans la notion de sûreté personnelle de nombreuses figures juridiques, dont notamment l'engagement de l'associé tenu solidairement aux obligations d'une société à responsabilité illimitée¹². La sûreté personnelle devient un cautionnement lorsqu'elle est accessoire, la notion d'accessorité étant elle-même définie¹³.

Deux autres définitions retiennent particulièrement notre attention.

La première est celle de la « caution réelle »¹⁴ définie comme étant « une sûreté réelle constituée pour la dette d'autrui ». L'appellation de la figure juridique n'est pas anodine. S'il ne fait aucun doute qu'il est possible de grever son bien d'un droit réel pour garantir les dettes d'autrui, la nature de l'engagement réel qui en résulte est controversée¹⁵. Doit-on y voir un cautionnement limité à un bien du patrimoine ? Cela supposerait alors une application des règles du cautionnement à cette figure juridique. Doit-on y voir une figure juridique *sui generis* ?

La jurisprudence de la Cour de cassation est elle-même contrastée¹⁶. Ainsi, par un arrêt du 22 décembre 2006, la Cour de cassation a considéré que « les règles en matière de cautionnement ne s'appliquent à la caution réelle que dans la mesure où elles sont conciliables avec sa nature »¹⁷. Toutefois, dans un arrêt du 10 décembre 2020, la Cour de cassation a considéré que les règles du cautionnement ne s'appliquaient pas à l'engagement du tiers affectant hypothécaire¹⁸. Le livre 9 du Code civil nous paraît relancer la controverse¹⁹. En choisissant l'appellation de « caution réelle », le législateur nous paraît reconnaître que l'engagement s'apparente à une caution. Le Conseil d'État a d'ailleurs relevé cette incongruité en précisant qu'il était certainement préférable de réserver le régime de la caution réelle aux autres titres du livre 9²⁰. Cette remarque nous paraît pertinente, d'autant plus que la caution réelle n'est mentionnée qu'à l'article 9.1.21 du Code civil. Nous aborderons plus en détail le régime de la caution réelle *infra*²¹.

(6) V. SAGAERT, « Krachtlijnen en algemene bepalingen van het nieuwe recht inzake de persoonlijke zekerheden » in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2026, p. 3.

(7) P. WÉRY, « Le livre 5 du Code civil - Les sources des obligations », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, livre 1/3, Bruxelles, Larcier, 2024, n° 30.

(8) J. VAN DE VOORDE, « Le caractère supplétif du droit des biens, de la preuve et des sûretés personnelles », *J.T.*, 2026/2, n° 10.

(9) Voy. *infra*, n° 17.

(10) J. VAN DE VOORDE, « Le caractère supplétif du droit des biens, de la preuve et des sûretés personnelles », *J.T.*, 2026/2, n°s 14 et s.

(11) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 14.

(12) Voy. *infra*, n° 6.

(13) Voy. *infra*, n° 15.

(14) Voy. à ce sujet A. TOUSSAINT, « Le cautionnement réel », *J.T.*, 2017/7, pp. 135-138.

(15) C. STANDAERT, « Application des dispositions de l'ancien Code civil en matière de cautionnement personnel au cautionnement réel : la Cour de cassation a-t-elle procédé à un revirement de sa jurisprudence ? », *BFR/DBF*, 2021/4, pp. 211-217 ; P. WÉRY, « La protection du tiers affectant hypothé-

caire et le bénéfice de subrogation », *R.C.J.B.*, 2023/2, pp. 181-196 ; A. TOUSSAINT, « Le cautionnement réel », *J.T.*, 2017/7, pp. 135-138.

(16) C. STANDAERT, « Application des dispositions de l'ancien Code civil en matière de cautionnement personnel au cautionnement réel : la Cour de cassation a-t-elle procédé à un revirement de sa jurisprudence ? », *BFR/DBF*, 2021/4, pp. 211-217 ; P. WÉRY, « La protection du tiers affectant hypothécaire et le bénéfice de subrogation », *R.C.J.B.*, 2023/2, pp. 181-196.

(17) Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2858. Voy. aussi Cass., 29 mai 2015, *Larc. Cass.*, 2016, p. 44.

(18) Cass., 10 décembre 2020, *BFR/DBF*, 2021/4, pp. 207-211.

(19) Voy. aussi A. DESPONTIN, « Le nouveau titre 1^{er} du Livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *BFR/DBF*, 2026/2, n° 3 ; E. VERHEUL, « De hervorming van de persoonlijke zekerheden in rechtsvergelijkend perspectief », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 262-263.

(20) Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55 3825/002, pp. 4-5.

(21) Voy. *infra*, n° 7.

La définition de la lettre de patronage est également de nature à surprendre²². En effet, si dans la première proposition, la lettre de patronage faisait l'objet d'une disposition du titre 1^{er} du livre 9, elle a été omise dans le processus législatif²³. Seule une évocation subsiste dans le cadre du cautionnement B2C²⁴. La définition a pourtant été maintenue, sans recevoir d'écho dans le cadre de la réforme. Pourtant, la définition ne nous paraît pas à l'abri de critiques. En effet, le titre 1^{er} du livre 9 définit la lettre de patronage comme étant « une manifestation de volonté, contraignante ou non, d'un tiers quant au fait que le débiteur principal exécutera son obligation ». Le caractère contraignant ou non de la lettre de patronage n'est pas clair. Si nous comprenons que l'engagement du patron n'est pas nécessairement une obligation au sens de l'article 5.1. du Code civil, elle peut aboutir à des responsabilités, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles²⁵. Nous comprenons l'intention du législateur d'intégrer dans cette définition souple toutes les formes de lettre de patronage issues de la pratique. Néanmoins, dès lors que la lettre de patronage n'est plus utilisée dans les autres dispositions, nous restons interpellé par le maintien de la définition qui pourrait donner lieu à des controverses quant au caractère « contraignant » ou non de l'engagement.

6. Champ d'application. — Le législateur a prévu un régime de base pour l'ensemble des sûretés personnelles telles que définies à l'article 9.1.2. du Code civil. Il s'agit d'une innovation. Le Code civil de 1804 ne prévoyait, en effet, de régime que pour les cautions. Cette innovation est la bienvenue. Elle permet de déterminer un cadre minimum pour l'ensemble des sûretés personnelles. Par ailleurs, ce seuil minimal garanti s'applique évidemment tant aux sûretés accessoires, soit les cautionnements, qu'aux garanties autonomes, comme le précise de manière didactique l'article 9.1.2 du Code civil.

Champ d'application. La place de la sûreté réelle pour autrui. — À la première lecture, l'article 9.1.3 du Code civil précise que le droit commun des sûretés personnelles ne s'applique qu'à ces dernières, ce qui exclut les sûretés réelles. Néanmoins, au vu du choix du législateur d'appeler « caution réelle » la sûreté réelle pour autrui, il nous paraît légitime de nous interroger sur l'application des dispositions relatives aux sûretés personnelles au cautionnement réel. Doit-on suivre la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la caution réelle suit le régime du cautionnement sauf si les dispositions sont incompatibles avec la nature de la caution réelle, soit l'arrêt du 22 décembre 2006²⁶ ? Doit-on, au contraire, omettre le choix du législateur par rapport à l'existence même d'une « caution réelle » et suivre la jurisprudence plus récente de la Cour de cassation selon laquelle la sûreté constituée pour autrui n'est, en aucun cas, apparentée à la caution²⁷ ? Même si nous regrettons, comme d'autres²⁸, l'absence d'un régime clair de la sûreté réelle constituée pour garantir la dette d'autrui, le champ d'application du livre 9 est clair. Il ne vise que les sûretés personnelles. Les travaux parlementaires laissent toutefois penser que cer-

taines règles applicables aux sûretés personnelles seraient également applicables aux sûretés réelles constituées pour autrui²⁹.

Considérer que la sûreté réelle suit le régime de la sûreté personnelle consisterait à tordre les principes, même si l'appellation utilisée par le législateur porte à confusion³⁰.

Ainsi, dès lors que la loi est claire quant à son champ d'application, nous doutons de l'application par analogie du régime du cautionnement au cautionnement réel. Cela n'implique toutefois pas que le régime du cautionnement réel exclut nécessairement l'application des règles du cautionnement. Tout d'abord, le droit des obligations peut combler le régime de la sûreté réelle constituée pour autrui dans une certaine mesure³¹, notamment par le biais du caractère accessoire des sûretés réelles. Ensuite, la jurisprudence de la Cour de cassation ne nous paraît pas figée. Deux courants s'opposent : l'application par analogie ou l'absence d'application du régime du cautionnement. À supposer que la jurisprudence de la Cour de cassation favorisait l'application par analogie doive être confirmée, notamment au regard des travaux parlementaires du titre 1^{er} du livre 9 du Code civil, il faudrait alors vérifier la compatibilité de chacune des dispositions issues du titre 1^{er} du livre 9 avec la nature du cautionnement réel.

Nous sommes d'avis, en toutes hypothèses, qu'il aurait été préférable d'organiser son régime avant sa mention dans le titre 1^{er} du livre 9³².

7. L'extension de certaines règles du cautionnement à toutes les sûretés personnelles. — Le législateur a décidé d'étendre certaines règles du cautionnement à toutes les sûretés personnelles.

Ainsi, l'article 2014 de l'ancien Code civil devient l'article 9.1.4. du Code civil en confirmant différents principes. Tout d'abord, la sûreté personnelle peut naître d'un contrat, tel le cautionnement ou la solidarité-sûreté. Elle peut également naître d'une manifestation unilatérale de volonté, comme cela peut être le cas pour la lettre de patronage³³. La loi peut aussi consacrer des sûretés personnelles. Nous pensons aux engagements des associés d'une société simple conformément de l'article 4:14 du Code des sociétés et des associations³⁴. Ensuite, l'article 9.1.4 du Code civil dispose que la sûreté peut porter sur toute obligation principale. À notre sens, il doit s'agir d'une obligation au sens de l'article 5.1. du Code civil, à l'exclusion d'une obligation naturelle dont l'exécution ne peut être exigée conformément à l'article 5.2. du Code civil³⁵. La sûreté personnelle peut également être constituée à l'insu du débiteur. Il est admis que la sûreté peut même être constituée contre le gré du débiteur³⁶. Finalement, l'article 9.1.4, dernier alinéa confirme la possibilité de se porter sûreté personnelle des engagements de la sûreté, ce qui était déjà admis par l'article 2014 de l'ancien Code civil³⁷.

(22) Voy. égal. à ce sujet I. DURANT, « Lettre de patronage, porte-fort d'exécution et solidarité à titre de sûreté. Un peu, beaucoup, passionnément », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 224.

(23) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 4.

(24) H. GRATSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 29.

(25) Voy. à ce sujet S. PÂQUES, « La lettre de patronage », *R.F.D.L.*, 2013/3-4, pp. 400 et s. ; M. GOFFART, « La lettre de patronage », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 459-466.

(26) Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2858. Voy. aussi Cass.,

29 mai 2015, *Larc. Cass.*, 2016, p. 44.

(27) Cass., 10 décembre 2020, *BFR/DBF*, 2021/4, pp. 207-211.

(28) C. STANDAERT, « Application des dispositions de l'ancien Code civil en matière de cautionnement personnel au cautionnement réel : la Cour de cassation a-t-elle procédé à un revirement de sa jurisprudence ? », *BFR/DBF*, 2021/4, pp. 211-217.

(29) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, pp. 6-7. Voy. aussi A. TOUSSAINT, « Le cautionnement réel dans le nouveau livre 9 du Code civil », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, pp. 142 et s.

(30) Cette confusion n'est pas nouvelle. Elle était déjà constatée en 1982 par I. MOREAU-MAGRÈVE : I. MOREAU-MAGRÈVE, « Évolution du droit et de la pratique en matière de sûretés », 24^e séminaire de la CDVA, « Les

créanciers et la faillite », 1982, p. 22. Voy. aussi P. WÉRY, « La protection du tiers affectant hypothécaire et le bénéfice de subrogation », *R.C.J.B.*, 2023/2, p. 184 ; C. ALTER, « Les dispositions du Code civil en matière de caution personnelle ne s'appliquent pas au cautionnement réel qui s'analyse en une sûreté réelle », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 360 et s.

(31) P. WÉRY, « La protection du tiers affectant hypothécaire et le bénéfice de subrogation », *R.C.J.B.*, 2023/2, p. 184.

(32) Comp. Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55 3825/002, pp. 4-5.

(33) M. GOFFART, « La lettre de patronage », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 425.

(34) Nous rejoignons à cet égard Valérie Simonart qui considère que l'en-

gagement de l'associé est plus proche de la caution que de la solidarité-sûreté : V. SIMONART, *Société en nom collectif - Sociétés en commandite*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39 et s. (35) Voy. en ce sens H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *Les sûretés*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 1967, p. 836.

(36) M. HOUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 143 ; E. DIRIX et R. DE CORTE, « Zekerheidsrechten », *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. XII, 5^e éd., Malines, Kluwer, 2006, p. 287.

(37) Voy. au sujet de la caution : M. HOUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 98 et s.

L'article 9.1.5 du Code civil étend à toutes les sûretés personnelles l'article 2017 de l'ancien Code civil en rappelant le principe de transmission universelle des engagements personnels, lui-même confirmé à l'article 5.104 du Code civil. Cette disposition est didactique. Elle n'appelle pas de plus amples commentaires.

L'article 9.1.6 du Code civil applique à toutes les sûretés personnelles l'important article 2015 de l'ancien Code civil selon lequel le cautionnement ne se présume pas. Le Conseil d'État y voit une présomption d'absence de sûreté³⁸. Les travaux parlementaires rappellent qu'il s'agit d'une exigence de caractère certain de la sûreté personnelle. Une sûreté personnelle tacite peut être établie dès lors que la volonté de s'engager en ce sens est certaine³⁹. Cela implique également qu'en cas de doute sur l'étendue de la sûreté, le doute doit profiter à la sûreté. Ce principe est d'ailleurs confirmé dans l'article 9.1.7 du Code civil, alors qu'il se déduisait auparavant de l'article 2015 de l'ancien Code civil⁴⁰.

8. L'extension de certaines règles du cautionnement à toutes les sûretés personnelles. Difficultés d'application. — D'autres dispositions ont été étendues à toutes les sûretés personnelles mais paraissent plus complexes à mettre en place. Ainsi, le débiteur obligé de fournir une sûreté personnelle par la loi, une décision de justice ou une convention doit fournir une sûreté solvable conformément à l'article 9.1.9 du Code civil. Il s'agit, à nouveau, d'une extension de l'ancien article 2018 de l'ancien Code civil⁴¹. L'article 9.1.10 du Code civil prévoit, quant à lui, à l'instar de l'ancien article 2020 de l'ancien Code civil, que le débiteur doit remplacer la sûreté devenue insolvable sauf si le créancier a lui-même choisi la sûreté. Cette disposition pourrait donner lieu à des difficultés dans certaines figures juridiques, notamment lorsque l'engagement n'est pas accessoire mais principal. Reprenons, à titre d'illustration, la solidarité-sûreté. Le codébiteur-solidaire est tenu par une obligation à titre principal. Si le codébiteur-solidaire devient insolvable, comment procéder à son remplacement en application de l'article 9.1.10 ? Doit-on envisager une décharge de solidarité du premier codébiteur-solidaire ? Une délégation au sens de l'article 5.249 du Code civil ? Une novation par changement de débiteur au sens de l'article 5.246 du Code civil ? Il nous paraît que la délégation constitue, dans cette hypothèse, le mécanisme le plus adéquat pour appliquer l'article 9.1.10 du Code civil. Pour rappel, la délégation est définie comme étant « le contrat par lequel le délégant obtient du délégué qu'il s'engage envers le délégataire à exécuter une obligation dont le délégant est tenu envers le délégataire ». Ainsi, le débiteur principal (et le codébiteur solidaire initial mais insolvable) serait le délégant. Le créancier serait le délégataire tandis que la nouvelle sûreté constituerait le délégué. Un nouveau codébiteur se joindrait donc à l'opération, ce qui constituerait une sûreté complémentaire. En effet, l'article 9.1.10 n'implique pas une disparition de la première garantie personnelle. Le débiteur doit fournir, selon cette disposition, une autre sûreté, ce qui correspond plutôt à une sûreté complémentaire, qui pourrait résulter d'une délégation. Il est vrai que la délégation est caractérisée par une abstraction empêchant le délégué, soit le nouveau codébiteur solidaire, de se prévaloir des exceptions issues de la convention conclue initialement. Elle nous paraît toutefois se déduire de l'accord du délégué d'exécuter une obligation déjà existante, ce qui ne paraît pas incompatible avec la notion de sûreté personnelle.

9. La solidarité-sûreté. — La solidarité-sûreté est également évoquée par les règles du tronc commun des sûretés.

Ainsi, l'article 9.1.8 du Code civil précise que : « Nonobstant toute clause contraire, la solidarité à titre de sûreté est soumise au chapitre 1^{er} du présent titre et aux articles 5.160 à 5.165 ». L'article 5.164, § 1^{er}, alinéa 3, évoque de son côté la notion de solidarité-sûreté au stade de la contribution à la dette : « Si l'obligation contractée solidairement porte sur une affaire qui ne concerne que l'un des codébiteurs, celui-ci est tenu de la totalité de l'obligation vis-à-vis des autres débiteurs, qui ne seront considérés par rapport à lui que comme ses cautions »⁴².

Le régime de la solidarité-sûreté n'est donc pas clairement défini⁴³. En effet, auparavant, l'article 2021 de l'ancien Code civil renvoyait aux règles en matière de solidarité lorsque le cautionnement était solidaire. Cette règle a néanmoins disparu. Ainsi, doit-on considérer qu'il faut appliquer à la solidarité-sûreté uniquement le tronc commun des sûretés personnelles ou également les règles en matière de cautionnement compte tenu de l'article 5.164, § 1^{er}, alinéa 3 ? À notre sens, il convient de cumuler le régime du tronc commun aux règles prévues par le livre 9 sur les relations entre cautions⁴⁴. Les autres dispositions ne nous paraissent pas applicables à la solidarité-sûreté⁴⁵. Des questions de qualification pourraient toutefois survenir lorsque le créancier privilégie une solidarité-sûreté afin d'éviter le régime du cautionnement, notamment en application des articles 5.68 du Code civil ou encore le nouvel article 9.1.11⁴⁶.

10. Le porte-fort. — À l'origine, le porte-fort n'était pas du tout évoqué par les travaux parlementaires. Un amendement a toutefois intégré le « porte-fort d'exécution » au rang des sûretés personnelles⁴⁷. Ainsi, l'article 9.1.8, alinéa 2, du Code civil dispose que : « Nonobstant toute clause contraire, le porte-fort d'exécution est soumis au chapitre 1^{er} du présent titre et à l'article 5.106 ».

Le législateur vise, plus précisément, le « porte-fort d'exécution ». Il nous paraît regrettable de constater que le législateur intègre une notion de porte-fort d'exécution sans la définir. L'article 9.1.8, alinéa 2, du Code civil renvoie à l'article 5.106 du Code civil. Ce dernier précise que :

« On peut se porter fort en promettant qu'un tiers effectuera une prestation déterminée.

» Si le tiers refuse d'exécuter la prestation, celui qui s'est porté fort est tenu de réparer le dommage du cocontractant, sauf clause contraire.

» Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un acte juridique conclu au nom et pour compte d'autrui, celle-ci rétroagit à la date du porte-fort, sans préjudice des droits acquis par les tiers ».

L'article 5.106 du Code civil n'est pas d'une clarté optimale. En effet, le libellé de la définition du porte-fort telle qu'insérée dans le livre 5 ne permet pas d'identifier la diversité des obligations du porte-fort. Le terme « prestation déterminée » semble vouloir être utilisé de manière générique pour couvrir l'objet du porte-fort qui peut tendre à couvrir l'obtention du consentement ou de la ratification d'un tiers qui aboutira à la réalisation d'une prestation déterminée⁴⁸. Une confusion pourrait donc survenir entre l'engagement du porte-fort qui devrait, à notre sens, se limiter à obtenir le consentement ou la ratification du tiers ce qui aboutirait à l'exécution d'une prestation déterminée en faveur du bénéficiaire du porte-fort, et le porte-fort qui garantit la bonne exécution d'une prestation déterminée, qui vise à étendre la responsabilité du porte-fort aux fins de garantie du bénéficiaire⁴⁹. Or, c'est précisément cette dernière obligation de garantie que vise le livre 9 du

(38) Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55 3825/002, p. 7.

(39) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, pp. 16-17.

(40) M. Houbben et A. Vanhoudenhoven, « Le cautionnement », in M. Grégoire (dir.), A. Duriau (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles,

Bruylant, 2020, pp. 65 et s. Voy. aussi A. Despontin, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *BFR/DBF*, 2026/2, n° 6.

(41) Cette extension résulte également des éléments de solvabilité à analyser. En effet, l'article 2019 de l'ancien Code civil prévoyait uniquement de vérifier les publicités foncières pour analyser la solvabilité. Cette limitation de l'analyse a été supprimée par le législateur.

(42) Nous soulignons.

(43) Voy. à ce sujet I. Durant, « Lettre de patronage, porte-fort d'exécution et solidarité à titre de sûreté. Un peu, beaucoup,

passionnément », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 203.

(44) Voy. *infra*, n° 27.

(45) Voy. Egal. en ce sens A. Despontin, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *BFR/DBF*, 2026/2, n° 15.

(46) Voy. *infra*, n° 14.

(47) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 4.

(48) À cet égard, il convient de lire

cette disposition à la lumière de l'article 5.46, alinéa 2, du Code civil qui envisage spécifiquement l'obligation de faire, définie largement.

(49) Voy. à ce sujet H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 709, n° 733 ; E. Dirix et R. De Corte, « Zekerheidsrechten », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 215.

Code civil. Il aurait donc été utile de préciser ce que vise précisément le législateur lorsqu'il évoque le « porte-fort d'exécution ».

Nous comprenons toutefois que le législateur vise effectivement l'hypothèse du porte-fort dans le cadre duquel une partie s'engage à la bonne exécution d'une prestation par un tiers⁵⁰.

Nous nous interrogeons quant à l'application de certaines dispositions du livre 9 du Code civil lorsque le porte-fort est plus complexe et qu'il comprend à la fois un engagement relatif à la ratification mais aussi à la bonne exécution du contrat par le tiers. Tel est notamment le cas de l'article 9.1.7 du Code civil qui prévoit une faculté de remplacement de la sûreté personnelle à solliciter par le créancier. Le porte-fort engagé plus largement que la simple exécution pourrait-il être remplacé en cas d'insolvabilité sur pied de l'article 9.1.10 ? Cela nous paraît difficilement envisageable si le débiteur n'a pas encore accepté de ratifier l'engagement dès lors qu'il n'existe pas de débiteur d'une obligation qui serait garantie. Si le débiteur a ratifié l'engagement, cette disposition paraît également difficilement applicable dès lors que le débiteur n'est pas à l'origine de la sûreté, le porte-fort s'étant engagé avant la ratification.

Certains s'interrogent quant à l'existence d'une discrimination entre le porte-fort d'exécution dont l'inexécution aboutira à des dommages et intérêts et le sort réservé à la caution⁵¹. À notre sens, à supposer qu'il existe une différence de traitement, celle-ci nous paraît justifiée par l'intention des parties et par les règles de qualification. En effet, l'article 9.1.11 prévoit d'ores et déjà une présomption de cautionnement. Ainsi, ce n'est que s'il existe une certitude quant à l'intention des parties pour qualifier le contrat de porte-fort que le tribunal devra maintenir cette qualification. Si l'intention des parties consiste à constituer un porte-fort, avec les conséquences que cela implique, il nous paraît que la discrimination pourrait être justifiée.

11. La lettre de patronage. — La lettre de patronage a subi un sort inverse⁵². En effet, à l'origine, les travaux parlementaires avaient intégré une disposition relative à la lettre de patronage selon laquelle lorsqu'elle était émise par une personne physique et qu'elle était contraignante, elle était présumée être un cautionnement⁵³. Un amendement a toutefois été voté pour supprimer cette disposition afin de maintenir la possibilité pour les personnes physiques d'émettre des lettres de patronage⁵⁴. Seule une disposition subsiste dans le cadre du cautionnement B2C, soit l'article 9.1.43 du Code civil. Le législateur a toutefois choisi de maintenir la définition⁵⁵.

2 La sûreté personnelle accessoire : something old

A. La nature, l'étendue du cautionnement et le caractère accessoire

12. La sûreté personnelle accessoire – le cautionnement. — L'article 9.1.2 du Code civil définit le cautionnement comme étant une sûreté personnelle accessoire, soit « une sûreté personnelle qui dépend de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie ». Le caractère accessoire est également défini à l'article 9.1.12 du livre 9 : « La validité, les modalités, l'étendue et le maintien de l'existence de l'obligation de la caution dépendent de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de

l'existence de l'obligation principale ». Il paraît redondant d'avoir défini le cautionnement par référence à l'accessoire pour ensuite redéfinir l'accessoriété au sein d'une autre disposition.

13. La présomption de cautionnement. — L'article 9.1.11 du Code civil contient une innovation importante. La sûreté personnelle est présumée accessoire, et donc est présumée être un cautionnement, sauf si le créancier parvint à établir le contraire. Tel pourrait être le cas d'un tiers qui garantit la bonne exécution d'une obligation d'un débiteur. Ainsi, le législateur a créé une présomption de qualification du contrat par le biais de l'article 9.1.11 du Code civil. En instaurant cette présomption de qualification, le législateur place le cautionnement comme étant la sûreté personnelle de droit commun.

14. Le caractère accessoire – un retour en arrière ? — Comme nous l'avons déjà précisé, le caractère accessoire a été défini, à deux reprises, par le législateur comme faisant dépendre le cautionnement de la validité, des modalités, de l'étendue et de son maintien par la validité, les modalités, l'étendue et le maintien de l'obligation principale.

Cette définition du caractère accessoire nous interpelle. En effet, la notion d'accessoriété a fait l'objet d'une évolution drastique sous la pression de la pratique, notamment afin de consacrer les sûretés pour toutes sommes dues ou à devoir. Il en avait résulté que le caractère accessoire, tant de la sûreté personnelle que de la sûreté réelle, impliquait qu'il fallait, mais qu'il suffisait, qu'il existe une créance valable au moment de l'exécution de la caution pour respecter le caractère accessoire de la caution⁵⁶. Une telle appréciation permettait d'ouvrir le champ des possibles quant au cautionnement pour toutes sommes dues ou à devoir. Il est donc surprenant que le législateur revienne sur cette notion d'accessoire en le renforçant tout en consacrant le principe des cautions pour toutes créances dues ou à devoir⁵⁷. Conceptuellement, il est difficile de concilier le caractère accessoire tel que défini avec le principe de caution pour une créance future. Il pourrait toutefois être considéré que le législateur n'a pas précisé le moment d'appréciation du caractère accessoire. Ainsi, pour concilier le caractère accessoire avec l'existence du cautionnement pour toutes créances dues ou à devoir, il convient de considérer que l'accessoire s'apprécie au moment de l'exécution du cautionnement et non au moment de sa naissance⁵⁸. C'est, au demeurant, ce qui avait déjà été décidé par la Cour de cassation⁵⁹.

Plus concrète est la question soulevée par le Conseil d'État. En effet, telle qu'envisagée par le livre 9 du Code civil, le caractère accessoire n'envisage pas le sort du cautionnement lorsque l'obligation principale est annulée⁶⁰. Il est vrai que le législateur n'envisage pas les questions délicates qui découlent de l'extinction de l'obligation principale. Il est traditionnellement considéré que la caution ne disparaît pas si la convention est résolue aux torts du débiteur principal, la caution garantissant alors les conséquences de la résolution ainsi que les dommages et intérêts complémentaires⁶¹. Certains considèrent que la caution disparaît par le biais de la caducité à la suite de la disparition de l'objet, soit la garantie de l'exécution de l'obligation principale qui disparaît⁶². À notre sens, la solution trouve effectivement sa source dans l'objet de la garantie et dans l'intention des parties. Ainsi, si la caution garantit toutes créances dues ou à devoir, il n'est pas impossible que la caution se maintienne malgré la dissolution de la convention principale. Il faudra néanmoins vérifier s'il ressort de l'intention des parties de couvrir les créances issues de la dissolution d'une convention principale. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 9.1.14 du Code civil qui prévoit que la caution ne peut se prévaloir de l'exception issue de l'incapacité du débiteur principal⁶³. La caution ne disparaît donc pas nécessairement, ce qui pourrait également se déduire de l'article 9.1.12 du Code civil.

(50) Voy. Cass., 24 mars 2016, RG n° C.15.0324.N ; P. VAN OMMESEGHE, *Traité de droit civil belge*, t. 2, Les obligations, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 805.

(51) H. GRAITSON, *La réforme des sûretés personnelles*, Anthemis, Limal, 2025, p. 14.

(52) Voy. à ce sujet I. DURANT, « Lettre de patronage, porte-fort d'exécution et solidarité à titre de sûreté. Un peu, beaucoup, passionnément », in *Les sûretés personnelles, une approche légale desormais globale*, Limal, Anthemis,

2026, pp. 224 et s.

(53) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, pp. 18-19.

(54) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Rapport, Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-003, p. 8.

(55) Voy. *supra*, n° 5.

(56) Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*,

2000/2, p. 1631 ; Bruxelles, 9^e ch., 31 octobre 2002, *J.T.*, 2003/17, p. 342.

(57) Voy. *infra*, n° 17.

(58) Voy. à ce sujet : M.-E. STORME, « Borgtocht naar gemeen recht (niet-consument) », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2026, p. 23.

(59) Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000/2, p. 1631.

(60) Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, avis du

Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55 3825/002, p. 7.

(61) Cass., 12 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2000/39, pp. 1676-1678 ; P.-A. FORTIER, *Groupe de contrats et ensembles contractuels*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 47.

(62) R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 762 ; voy. au sujet du gage : les conclusions de M. le procureur général R. Hayoit de Termicourt avant Cass., plén., 8 décembre 1966, *R.C.J.B.*, 1967, p. 24.

(63) Voy. *infra*, n° 14.

Pour le reste, conformément au principe de l'accessoire de la caution, l'article 9.1.13 du Code civil reprend l'article 2013 de l'ancien Code civil selon lequel la caution ne peut être tenue pour un montant plus important que l'obligation garantie. En ce cas, la caution est réduite au montant garanti. Par ailleurs, le débiteur et le créancier ne peuvent alourdir la situation de la caution après la naissance de celle-ci en aménageant la convention et les modalités de paiement. Il était traditionnellement considéré qu'il s'agissait d'un principe général de droit⁶⁴. Ce principe est aujourd'hui consacré au sein du livre 9. Outre l'aggravation de la situation par une convention, il nous semble qu'il faut également étendre ce principe aux actes unilatéraux qui aggravent la situation de la caution. Ainsi, à notre estime, le créancier ne pourrait se prévaloir d'une renonciation à un droit contractuel par le débiteur si cette renonciation intervient après la naissance de la caution. À supposer que la disposition ne s'étende pas aux actes unilatéraux, il nous paraît que cela devrait se déduire du principe général du droit précité.

15. Les exceptions. — Fort logiquement, dans la foulée de la confirmation du principe selon lequel le créancier et le débiteur ne peuvent porter atteinte à la situation de la caution, le législateur transpose, en grande partie à droit constant, l'opposabilité des exceptions de la caution à l'égard du créancier.

Ainsi, l'article 9.1.14 du Code civil consacre le principe selon lequel « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à l'obligation garantie en ce qui concerne l'existence, la validité, le caractère contraignant, les modalités ou le maintien de l'existence de l'obligation garantie ». Il s'agit de la confirmation du principe autrefois consacré à l'article 2036 de l'ancien Code civil. Ainsi, la caution peut se prévaloir de la nullité issue du défaut d'objet du contrat principal, de la prescription de la demande principale⁶⁵ ou encore d'un vice de consentement relatif au débiteur dans le cadre du contrat principal⁶⁶. Le législateur confirme également, par l'article 9.1.15 du Code civil que la caution peut se prévaloir de l'autorité de chose jugée d'une décision intervenue entre le créancier et le débiteur principal. Cette confirmation intervient à droit constant⁶⁷. Le Conseil d'État y voit une consécration de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée⁶⁸. Il y a toutefois été répondu par la négative dans les travaux parlementaires dès lors qu'il s'agit d'une conséquence du caractère accessoire du cautionnement⁶⁹. Elle n'implique pas que la caution subisse les effets de l'autorité de chose jugée d'une décision qui la prive de certains droits, comme le confirment les travaux parlementaires⁷⁰.

La caution ne peut toutefois pas se prévaloir des exceptions purement personnelles. Si l'article 2036 de l'ancien Code civil ne définissait pas ces exceptions purement personnelles, le livre 9 est plus clair. Ainsi, l'article 9.1.14 du Code civil précise ce qui doit être considéré comme étant une exception purement personnelle : « l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur principal, personne physique ou morale, ou l'inexistence du débiteur-personne morale, si elle en avait connaissance au moment où le cautionnement a été constitué ». La *ratio legis* de cette disposition réside dans la présomption selon laquelle la caution garantissait, en réalité, l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur principal⁷¹. Ainsi,

si la caution a connaissance de l'incapacité du débiteur, elle est réputée la garantir et ne peut se prévaloir de cette incapacité.

Notons finalement que le délai de grâce ou les remises de dette judiciaire, comme l'effacement en matière de faillite ou la remise issue du règlement collectif de dettes, sont considérés par le législateur comme étant des exceptions purement personnelles qui ne peuvent être utilisées par la caution^{72 73}. Cette confirmation des principes déjà exposés antérieurement cadre difficilement avec le caractère accessoire de la caution tel que défini, particulièrement dans le cas de l'effacement. En effet, l'effacement aboutit à une disparition de l'obligation principale. La caution subsiste néanmoins... L'accessoriété ne constitue donc pas un principe absolu. Elle souffre d'exceptions.

16. Le cautionnement pour toutes créances dues ou à devoir - de l'objet à l'interprétation. — Parmi les grandes innovations du droit des sûretés durant le XX^e siècle, il est à noter la consécration des sûretés qui garantissent des créances qui ne sont pas encore nées, dès lors que ces créances sont suffisamment déterminables. L'arrêt *Mengal* du 28 mars 1974 de la Cour de cassation⁷⁴ prononcé en matière de gage en a été l'annonciateur :

« Attendu que l'arrêt considère légalement que les sûretés peuvent, en vertu de l'article 1130, alinéa 1^{er}, du Code civil, être constituées pour la garantie de dettes conditionnelles ou futures, sous la seule réserve qu'elles soient déterminées ou déterminables au moment de la constitution de la sûreté ; que les créances futures ont un caractère suffisamment déterminé ou déterminable si la convention instituant la sûreté permet de les définir et s'il résulte des éléments de la cause qu'elles sont effectivement de celles que les parties avaient entendu assortir de la garantie ».

Ainsi, pour qu'une sûreté réelle garantisse une créance future, il faut que cette créance soit suffisamment déterminée ou déterminable et qu'elle soit prévisible⁷⁵. Depuis lors, des dispositions légales ont consacré la validité de principe de l'hypothèque garantissant toutes sommes dues ou à devoir⁷⁶ ou encore du gage garantissant une créance future⁷⁷. En ce qui concerne le cautionnement, si la doctrine l'admettait sans difficulté⁷⁸, il a fallu attendre un arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 2000 pour obtenir une confirmation⁷⁹. L'arrêt de la Cour de cassation ne mentionnait toutefois pas la condition de prévisibilité. En matière d'hypothèque, un arrêt de la Cour de cassation semble avoir réintroduit la condition de prévisibilité de la créance dans un arrêt du 21 avril 2017⁸⁰. L'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 2017 semble, en effet, rappeler l'arrêt *Mengal* en ce qui concerne la prévisibilité de la créance dès lors que cet arrêt considère que l'acte hypothèque doit « offrir la possibilité de déterminer les créances que les parties souhaitent garantir ».

Une constante résultait toutefois tant de la jurisprudence que de la doctrine : la question de la sûreté pour toutes sommes dues ou à devoir était relative à l'objet du contrat et à son caractère déterminable. La question était donc intimement liée à l'article 5.49 du Code civil, anciennement article 1130 de l'ancien Code civil. Il fallait aussi vérifier

(64) M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 1^{er}, Les garanties tangentielles, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 147.

(65) *Ibid.*, p. 191.

(66) Cass., 10 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1907.

(67) M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 1999, p. 186 ; E. DIRIX et R. DE CORTE, « Zekerheidsrechten », *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. XII, 5^e éd., Malines, Kluwer, 2006, n° 419 ; M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 1^{er}, Les garanties tangentielles, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 193.

(68) Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les

sûretés » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55 3825/002, pp. 8-11.

(69) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 22.

(70) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 22. Voy. aussi A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Cautionnement », *R.P.D.B.*, complément, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 193.

(71) V. NICAISE, « La caution peut se prévaloir des exceptions fondées sur le vice de consentement du débiteur : une vérité incontestée ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2015/6, n° 10.

(72) Article 9.1.14 du Code civil.

(73) Voy. à ce sujet M.-E. STORME, « Borgtocht naar gemeen recht (niet-consumment) », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2026, pp. 127 et s. ; F. GEORGE, « Sûretés personnelles et insolvabilité », *Les sûretés personnelles, une approche légale désordonnée globale*, Limal, Anthemis, 2026, pp. 230 et s.

(74) Cass., 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, pp. 776-779.

(75) I. MOREAU-MAGRÈVE, « L'hypothèque pour toutes sommes », *J.T.*, 1996, p. 186 ; J.-P. LEDOUX, « L'hypothèque pour toutes sommes : une panacée ? », *R.C.J.B.*, 2001, p. 400 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Les Sûretés », *Chron. not.*, vol. XXXVI, Larcier, 2002, p. 181 ; P. JOISTEN, « Hypothèque pour toutes créances : entre déterminabilité, caducité et nullité », *R.G.D.C./T.B.B.R.*, 2018/4, pp. 191 et s. ; P. JOISTEN, « Hypothèque pour toutes créances : entre déterminabili-

té, caducité et nullité », *R.G.D.C./T.B.B.R.*, 2018/4, p. 197.

(76) Voy. l'article 51bis de la loi du 13 avril 1995 sur le crédit hypothécaire et l'article 81bis de la loi hypothécaire.

(77) Article 10 de la loi sur les sûretés réelles mobilières.

(78) Voy. à ce sujet pour un résumé M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 1^{er}, Les garanties tangentielles, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 110 et s.

(79) Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 583.

(80) I. PEETERS, « De "alle sommen" hypotheek en haar oorzaak », *BFR/DBF*, 2017/2, pp. 130-131 ; P. JOISTEN, « Hypothèque pour toutes créances : entre déterminabilité, caducité et nullité », *R.G.D.C./T.B.B.R.*, 2018/4, p. 197.

s'il était dans l'intention des parties d'intégrer la créance née dans le futur dans le cadre du cautionnement. Un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2016 avait toutefois considéré que la condition de prévisibilité de la créance garantie d'un cautionnement se déduisait de l'article 2015 de l'ancien Code civil selon lequel le cautionnement ne se présume point⁸¹.

Le législateur a prévu plusieurs dispositions pour régler la question du cautionnement pour toutes créances.

Il a, dans un premier temps, choisi de définir la notion de sûreté pour toutes créances au sein de l'article 9.1.2, 6^o, du Code civil comme étant « une sûreté personnelle quant à laquelle il est convenu qu'elle garantit les obligations actuelles et futures du débiteur principal envers le créancier ou qui a une portée équivalente ». Cette définition est sans doute didactique. Elle nous paraît toutefois critiquable. En effet, elle entre en contradiction avec d'autres dispositions du livre 9. Une sûreté pour toutes créances n'est, en réalité, pas réellement une sûreté pour toutes créances⁸². Il s'agit, à notre sens, d'un raccourci. La sûreté pour toutes créances dues ou à devoir est une sûreté qui garantit un ensemble de créances nées ou à naître *dans un cadre établi par les parties*. Si la créance sort de ce cadre établi, elle n'est pas garantie par la caution. Le livre 9 tend à déterminer ce cadre.

L'article 9.1.16 du Code civil prévoit tout d'abord de consacrer le principe selon lequel le cautionnement peut garantir des dettes futures dès lors qu'elles sont suffisamment déterminables. À notre sens, le terme « suffisamment déterminable » répond à l'article 5.49 du Code civil. Cette disposition prévoit qu'un objet doit être à tout le moins déterminable « sans qu'un nouvel accord de volontés des parties soit exigé ». Le cautionnement pour toutes créances implique donc, à notre sens, qu'aucun accord de volonté des parties ne doit être exigé pour être « suffisamment » déterminable⁸³.

Le législateur innove dans le cadre de cette disposition dès lors qu'il impose de mentionner un montant maximum des obligations de la caution. Cette disposition est impérative. À défaut de mention du montant maximum, l'article 9.1.16 du Code civil indique que « le cautionnement est limité aux obligations qui existaient lorsque le cautionnement a été constitué ».

À côté de cette disposition qui concerne l'objet du cautionnement, l'article 9.1.17 prévoit différentes règles que le législateur qualifie d'interprétation dans l'intitulé de la disposition. Ainsi, il est prévu que « nonobstant toute clause contraire, un cautionnement pour toutes créances ne couvre que les obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de sa constitution ». Cette règle est impérative. La condition de prévisibilité a donc été consacrée par le biais de cette disposition. Elle s'inspire de l'arrêt de la Cour de cassation déjà cité du 19 mai 2016⁸⁴. Ce n'est que si les obligations étaient raisonnablement prévisibles qu'elles seront intégrées dans le cadre établi par les parties. Néanmoins, pour qui les obligations doivent-elles être raisonnablement prévisibles ? Les parties ? L'une des parties ? Il était, à cet égard, considéré qu'il fallait apprécier de la prévisibilité à l'égard des deux parties sous l'empire de l'ancien Code civil⁸⁵. Le législateur ne semble pas avoir souhaité s'écarter de ce principe. À notre sens, il conviendra toutefois de combiner la règle d'interprétation précitée et impérative avec l'article 5.66 de l'ancien Code civil selon lequel, en cas de doute, l'interprétation profite à celui qui s'oblige, soit la caution.

Par ailleurs, le législateur poursuit en précisant qu'« un tel cautionnement couvre uniquement des obligations qui sont nées des contrats conclus entre le débiteur principal et le créancier ». Le législateur semble donc exclure du cautionnement pour toutes créances celles qui seraient extracontractuelles⁸⁷ ou qui seraient issues d'une cession de créance voire d'une action subrogatoire⁸⁸. La question de l'impérativité de cette disposition pourrait être discutée. En effet, si l'article 9.1.17, alinéa 1^{er}, indique expressément son impérativité, l'article 9.1.17, alinéa 2, ne le précise pas. Elle constitue toutefois, à notre sens, une illustration du caractère imprévisible de certaines créances pour la caution. Or, la règle d'interprétation qui consacre cette condition de prévisibilité est impérative. À notre sens, l'article 9.1.17, alinéa 2, instaure une présomption *de jure* d'absence de prévisibilité de certaines créances qui ne pourraient pas être intégrées dans le cadre établi. Cela pourrait toutefois faire l'objet de débats, notamment lorsque la caution est informée de manière claire et précise de la créance future.

17. Le cautionnement pour toutes créances dues ou à devoir - les restructurations de personnes morales. — Les sûretés ont toujours entretenu des relations délicates avec les restructurations d'entreprise⁸⁹. La caution pour toutes créances n'y échappe pas.

Prenons l'hypothèse suivante. Une société A est créancier d'une société B à hauteur de 50.000 EUR. Une caution C s'est engagée à garantir les dettes de la société B à la société A. Une société D doit également 70.000 EUR à la société A (voy. figure 1).

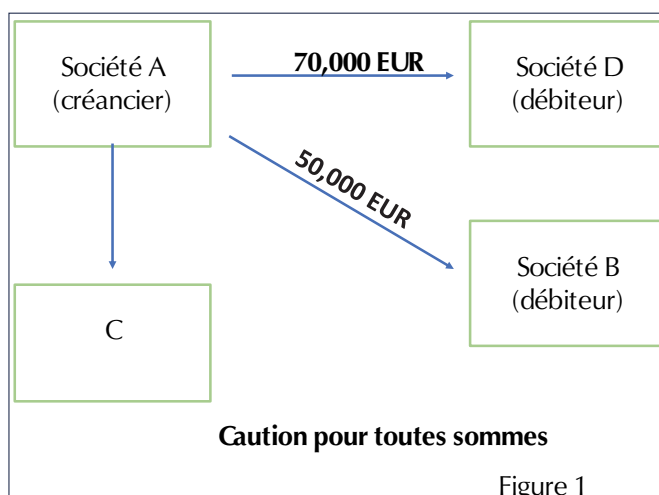


Figure 1

(81) Cass., 19 mai 2016, *R.D.C./T.B.H.*, 2017, n° 4, pp. 394 et s., note sous M. SERVAIS, « De voorzienbaarheid van de schulden als nieuwe geldigheidsvoorwaarde voor de borgstelling ? ».

(82) Voy. à ce sujet H. GRAITSON et F. GEORGES, « Le cautionnement ou sûreté personnelle accessoire », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, pp. 51 et s.

(83) Voy. en ce sens proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « les sûretés personnelles »

du livre 9 « les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 23.

(84) Cass., 19 mai 2016, *R.D.C./T.B.H.*, 2017, n° 4, pp. 394 et s., note sous M. SERVAIS, « De voorzienbaarheid van de schulden als nieuwe geldigheidsvoorwaarde voor de borgstelling ? ».

(85) M.-E. STORME, « Borgtocht naar gemeen recht (niet-consumant) », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2026, p. 90 ; H. GRAITSON et F. GEORGES, « Le cautionnement ou

sûreté personnelle accessoire », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 54.

(86) I. MOREAU-MAGRÈVE, « L'hypothèque pour toutes sommes », *J.T.*, 1996, p. 186 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La liberté contractuelle et le droit des sûretés réelles - De la flexibilité de l'hypothèque quant aux créances garanties », *Rev. Dr. Uliège*, 2021/1, p. 140.

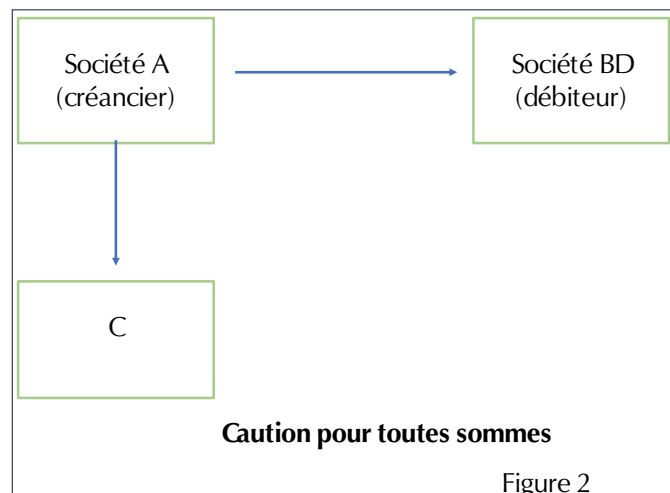
(87) Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1030 ; J.-L. LEDOUX, « L'hypothèque pour toutes sommes :

une panacée », *R.C.J.B.*, 2001, p. 400.

(88) Voy. à ce sujet I. PEETERS et J. CATARRUZZA, « Art. 51bis wet hypothecair krediet », in *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 14.

(89) Voy. pour plus de détails à ce sujet : A. DURIAU et M. GRÉGOIRE, « Les sûretés à l'épreuve et au service des fusions et des scissions de sociétés », *Jurim Pratique*, 2021/1-2, pp. 203-272.

La société B absorbe par le biais d'une fusion la société D, pour devenir la société BD. La société A est donc créancier à l'égard de la société BD de la somme de 120.000 EUR à la suite de la fusion (voy. figure 2).



La caution doit-elle subir les effets de la fusion de tiers ? Il convient de s'interroger également sur la déterminabilité — ou prévisibilité — de l'opération de restructuration à son égard.

Il était néanmoins traditionnellement considéré dans la doctrine que la caution était redevable des dettes passées et futures de la société absorbante⁹⁰. Cette thèse a été suivie par la Cour de cassation de France dans un arrêt du 28 février 2018⁹¹. Dans le cadre de cet arrêt, il s'agissait de dettes de la société dissoute à l'égard de son créancier, dettes qui n'étaient pas garanties, nées avant la fusion. Elle s'apparente donc à l'illustration développée dans le présent point (voy. figure 2). La Cour de cassation de France a considéré que la caution n'était pas déchargée et qu'elle devait garantir les dettes passées de la société dissoute et de la société absorbante. Elle a également considéré que la caution ne pouvait bénéficier d'aucune obligation d'information du créancier à ce sujet. Cette position résulte certainement de la solution issue de la jurisprudence précédente selon laquelle l'obligation de couverture cesse à dater de la fusion⁹². Or, dans le cas soumis à la Cour, la dette était bien antérieure à la fusion. L'obligation de couverture n'était donc d'aucun secours⁹³.

La position de la Cour de cassation de Belgique a suivi une autre voie qui nous paraît plus adéquate. En effet, par son arrêt du 19 mai 2016, la Cour, se fondant sur l'article 2015 du Code civil⁹⁴ a cassé un arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui avait considéré que la caution était tenue de toutes les dettes passées et futures, de la société débitrice absorbante. Il se déduisait de cet arrêt que le critère de la déterminabilité devait être analysé par les juridictions pour déterminer si les conséquences de la fusion étaient prévisibles pour la caution. Il en résultait une appréciation *in concreto* réservée aux juges du fond afin d'apprécier de la prévisibilité de la créance pour la caution^{95 96}.

Le législateur est intervenu en prévoyant deux alinéas : soit l'article 9.1.17, alinéas 3 et 4. Selon ces dispositions, le cautionnement ne s'étend pas aux créances d'un tiers qui fusionne avec le créancier ou avec le débiteur, ce qui a pour conséquence d'aggraver la situation de la caution. Au même titre que l'article 9.1.17, alinéa 2, les troisième et quatrième alinéas de la même disposition ne constituent, à notre sens, que des applications de l'article 9.1.17 qui est impératif.

En pratique, ces dispositions ne sont pas évidentes à appliquer. En effet, la vie des affaires ne permet pas toujours d'identifier clairement les

créances qui sont antérieures ou postérieures à une fusion. Il arrive régulièrement, en pratique, que le flux d'affaires se stabilise après la fusion des structures aboutissant à des difficultés pour vérifier l'origine des créances.

18. La durée du cautionnement. — Selon l'article 9.1.19 du Code civil, le contrat de cautionnement peut être conclu pour une durée déterminée ou une durée indéterminée.

Si le cautionnement est conclu à durée déterminée, il ne peut être résilié et prend fin au terme. Doit-on, dans cette hypothèse, fonctionner par analogie avec la résiliation du cautionnement à durée indéterminée ? En d'autres termes, doit-on considérer que l'expiration du terme aboutit à figer les créances d'un cautionnement pour toutes créances dues ou à devoir ? L'article 9.1.30, alinéa 2, du Code civil répond par la négative en précisant, à cet égard que la caution est libérée : « Lorsque le cautionnement est affecté d'un terme extinctif pour agir contre la caution, la caution est libérée à l'échéance du délai si le créancier n'a pas fait de notification à cet effet dans ce délai ».

Si le cautionnement est conclu à durée indéterminée, il peut être résilié moyennant un préavis raisonnable qui est de quarante-cinq jours ou moins. Dans ce cas, la caution se limite aux créances nées à l'issue de ce préavis raisonnable.

Il était traditionnellement considéré que le cautionnement pour toutes sommes dues ou à devoir était un cautionnement à durée indéterminée⁹⁷. Le législateur ne lie toutefois pas le cautionnement pour toutes créances à son caractère indéterminé. Cela pose question. En effet, l'article 5.76 du Code civil prévoit que le contrat ne peut excéder une durée de 99 ans. Est-ce qu'un organisme de crédit pourrait prévoir une durée du cautionnement de 99 ans pour le cautionnement qui garantirait toutes créances naissant durant cette période ? Rien ne nous paraît s'y opposer en application des deux dispositions. Il conviendra toutefois vérifier l'intention réelle des parties afin de déterminer si l'intention était de conclure une convention à durée déterminée ou à durée indéterminée, malgré la durée mentionnée dans le contrat.

19. Ayant droit de la caution et caution pour toutes créances. — L'article 9.1.18 du Code civil constitue également une innovation. Cette disposition prévoit qu'en cas de transmission universelle ou à titre universel du patrimoine de la caution, celle-ci cesse d'être pour toutes créances. Elle se fige au moment de cette transmission. En d'autres termes, la transmission universelle ou à titre universel aboutit à une résiliation immédiate de la caution au sens de l'article 9.1.19 du Code civil. Cette disposition est impérative en cas de caution personne physique.

20. Étendue de la caution. — L'article 9.1.20 du Code civil transpose l'article 2016 de l'ancien Code civil et le précise.

Il dispose, en effet, que

« Si l'étendue du cautionnement est indéterminée, le cautionnement s'étend à l'obligation garantie en principal et aux accessoires, comme les intérêts et les dommages-intérêts ou le montant d'une clause indemnitaire en cas d'inexécution par le débiteur principal.

» Les frais de poursuite judiciaires et extrajudiciaires sont également couverts si la caution a eu la possibilité d'éviter ces frais, en étant avertie à temps de l'intention d'engager les poursuites.

» Si l'obligation principale porte sur une autre prestation que le paiement d'une somme d'argent, le cautionnement vaut également pour la demande des dommages-intérêts dus en raison de l'inexécution de cette obligation, sauf clause contraire en faveur de la caution ».

Ainsi, même à défaut de précisions, la caution est tenue de l'obligation principale et de ses accessoires.

(90) M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht*, op. cit., p. 350 ; F. PARREIN, « De fusie van ondernemingen en « alle sommen », op. cit., p. 68 ; F. GEORGE, « Fusion de sociétés et cautionnement », op. cit., p. 78.

(91) Cass. fr. comm., 28 février 2018, R.P.S./T.R.V., 2019, p. 74, note F. GEORGE ; Rev. soc., 2018, pp. 365 et s., note sous N. MARTIAL-BRAZ,

« Du danger de la transmission universelle du passif de la société absorbée à l'égard de la caution de la société absorbante ».

(92) Voy. *supra*, n° 48.

(93) F. GEORGE, « Fusion de sociétés et cautionnement », R.P.S./T.R.V., 2019, p. 79.

(94) Et non 1130, alinéa 1^{er}, du Code civil contrairement à l'hypothèse

pour toutes sommes.

(95) H. DE WULF, « Borgtocht en fusie : enkele opmerkingen », note sous Bruxelles, 21 juin 2016, R.D.C./T.B.H., 2017, p. 550 ; F. GEORGE, « Fusion de sociétés et cautionnement », R.P.S./T.R.V., 2019, p. 79.

(96) Nous sommes dès lors d'avis que la déterminabilité qui recouvre une idée similaire voire identique à

l'obligation de couverture permet néanmoins plus de souplesse.

(97) P. A. FORIERS, « Le cautionnement et la responsabilité du banquier donneur de crédit », note sous Bruxelles, 27 septembre 1978, R.J.C.B., 1979, p. 282 ; E. DIRIX et R. DE CORTE, « Zekerheidsrechten », *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. XII, 5^e éd., Malines, Kluwer, 2006, p. 271.

Néanmoins, si un montant maximal a été prévu, la caution n'est tenue qu'à mesure de ce montant maximal conformément au § 2 de l'article 9.1.20⁹⁸.

B. Les effets du cautionnement

21. La nature subsidiaire du cautionnement. — Le cautionnement est un engagement subsidiaire. L'étendue de cette subsidiarité était toutefois discutée. La doctrine n'était pas certaine quant à la portée à donner à cette subsidiarité, outre le bénéfice de discussion⁹⁹. Le livre 9 du Code civil entend donner un contenu à cette subsidiarité, au-delà du bénéfice de discussion par son article 9.1.22 du Code civil :

« La caution n'est pas tenue à l'exécution avant que le débiteur principal soit en demeure.

» Le créancier qui met en demeure le débiteur principal est tenu d'en faire la notification en même temps à la caution ».

Ainsi, le législateur impose au créancier une mise en demeure préalable du débiteur avant de pouvoir réclamer une quelconque exécution à la caution. Il doit, par ailleurs, notifier cette mise en demeure du débiteur principal à la caution. La sanction résultant du non-respect de cette obligation nous paraît pouvoir être de différents ordres. L'article 9.1.20, § 1^{er}, alinéa 2, pourrait être appliqué. Cette disposition précise, pour rappel, que les frais de poursuites judiciaires ou extrajudiciaires sont à charge du créancier si la caution a eu la possibilité d'éviter les frais en étant avertie suffisamment tôt. Il nous semble également que la caution pourrait établir l'existence d'un dommage supplémentaire s'il parvient à établir qu'elle aurait pu convaincre le débiteur de s'exécuter si elle en avait été informée. Cette preuve paraît toutefois particulièrement complexe à rapporter.

Certains estiment que le créancier ne serait pas tenu de procéder à une notification à la caution lorsque la mise en demeure n'est pas nécessaire à l'égard du créancier¹⁰⁰. À notre sens, cette obligation s'impose au créancier même lorsque la mise en demeure n'est pas exigée par l'article 5.233 du Code civil. En effet, la mise en demeure joue, dans cette hypothèse, un rôle d'information à la caution qui permet donc de maintenir un effet utile à cette mise en demeure. Par ailleurs, pour rappel, il nous paraît résulter d'un principe général de droit que le créancier et le débiteur principal ne peuvent placer, par leur attitude, la caution dans une situation moins favorable que celle qui devait la sienne à l'origine¹⁰¹. Ainsi, à notre sens, même si le créancier n'est pas tenu de procéder à une mise en demeure, il doit procéder à une notification à l'encontre de la caution.

22. Le bénéfice de discussion. — Outre le caractère subsidiaire de la caution, le législateur reproduit le bénéfice de discussion, autrefois consacré par les articles 2021-2023 de l'ancien Code civil, en le modernisant et le précisant par l'article 9.1.23 :

« 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 ».

Le législateur maintient donc le principe selon lequel le bénéfice de discussion n'est pas applicable en cas de cautionnement solidaire¹⁰². Il n'en reste pas moins que le cautionnement reste subsidiaire au sens de l'article 9.1.22, ce qui le différencie de la solidarité-sûreté¹⁰³.

L'article 9.1.23 du Code civil précise que le créancier doit discuter le débiteur dans ses biens avant de demander l'exécution à la caution.

Doit-on considérer que ce bénéfice de discussion doit être envisagé avant l'introduction de la procédure ou avant l'exécution proprement dite ? Les travaux parlementaires nous informent qu'il s'agit bien de la poursuite en justice qui est visée et non l'exécution d'un titre¹⁰⁴. Cela résulte également de la notion de « demande d'exécution » qui ne paraît pas relever du droit de l'exécution au sens du Code judiciaire.

L'article 9.1.23 du Code civil poursuit en précisant que ce bénéfice n'est pas applicable lorsqu'il est devenu impossible ou excessivement difficile d'obtenir le paiement du débiteur principal, notamment en cas de faillite, d'une réorganisation judiciaire ou d'un règlement collectif de dettes. Le législateur précise toutefois de manière intéressante que, même en cas de faillite, si une sûreté réelle a été octroyée par le débiteur en faillite, le bénéfice de discussion pourra toujours être utilisé par la caution. À notre sens, il pourrait néanmoins être considéré que l'exécution à l'égard du débiteur principal est devenue excessivement difficile à obtenir même en cas de sûreté réelle si celle-ci est constituée en deuxième rang ou dans un rang inférieur, ce qui ne permet pas d'envisager de récupérer des montants.

23. Devoir d'information. — L'article 9.1.24 du Code civil, disposition impérative, prévoit un devoir d'information du créancier à l'égard de la caution : « Nonobstant toute clause contraire, le créancier est tenu, à la demande de la caution, de l'informer sans délai du montant de l'obligation garantie ». Il s'agit d'une consécration du principe d'exécution de bonne foi des conventions, tel que repris à l'article 5.73 du Code civil. La caution qui sollicite l'information du créancier quant au montant de l'obligation de la garantie devra en être informée sans délai. Nous restons néanmoins perplexes quant aux conséquences du non-respect de cette obligation par le créancier. Quel pourrait être le dommage causé à la caution à la suite de ce défaut d'information ? Tout au plus, la caution pourrait prétendre à ne pas subir des intérêts si elle parvient à établir qu'elle pouvait régler les sommes en cas d'obtention de cette information dans un délai plus bref. Pour le reste, si la caution entend être déchargée, elle devrait établir que l'obtention de l'information aurait permis de manière certaine à la caution de forcer le débiteur à payer alors qu'il avait les moyens de le faire. À défaut de caractère certain du dommage, la caution pourrait être tentée d'établir la perte d'une chance de contraindre le débiteur à payer conformément à l'article 6.22 du Code civil¹⁰⁵.

Par ailleurs, ce devoir d'information nous semble imparfait. À notre sens, il aurait été utile de prévoir une information du créancier professionnel à l'égard de toute caution qui garantit toutes créances lorsque l'obligation garantie pour laquelle la caution a été prise est complètement remboursée. En effet, la caution devrait être informée par le créancier qu'elle dispose de la faculté de résilier son engagement à un moment opportun. Cela permettrait, à notre sens, de rééquilibrer les relations entre la caution qui garantit toutes créances dues ou à devoir et le créancier.

24. La fin du bénéfice de division en cas de pluralité de cautions. — L'ancien Code civil prévoyait une solidarité des cautions tout en la nuanciant par le biais d'un bénéfice de division. Les articles 2025-2027 de l'ancien Code civil contenaient un système complexe permettant aux cautions de solliciter une division de la dette dans des conditions strictes¹⁰⁶. Comme le relève à juste titre A. Despontin, en pratique, les créanciers sollicitaient de la caution qu'elle renonce à ce bénéfice¹⁰⁷.

Ainsi, le législateur a décidé de simplifier la situation dans l'intérêt du créancier. L'article 9.1.21 du Code civil prévoit une solidarité entre les

(98) Notons que l'article 8.21 du Code civil prévoit que l'engagement unilatéral implique une signature de celui qui s'engage ainsi que la mention écrite par le débiteur de ce qu'il doit (anciennement considérée comme étant la formalité du « bon pour ». Cette disposition ne s'applique pas lorsque le cautionnement est issu d'une convention synallagmatique. Voy. Cass., 27 octobre 2000, RG n° C.98.0482.N, disponible sur juportal. Voy. égal. à ce sujet : H. GRAITSON et F. GEORGES, « Le cautionnement ou sûreté personnelle accessoire », *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 57.

(99) Voy. à ce sujet E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, p. 1998 ; M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 21 et s. ; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Cautionnement », *R.P.D.B.*, complément, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1977, n° 18.

(100) R. VRIELINCK, « Commentaar bij artikel 9.1.22 BW », in *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer, 2025, p. 150.

(101) Voy. *supra*, n° 13.

(102) Voy. au sujet du bénéfice de discussion : M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentiels*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 196 et s. (103) H. GRAITSON et F. GEORGES, « Le cautionnement ou sûreté personnelle accessoire », *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 62.

(104) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code ci-

vil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 10.

(105) Voy. pour plus de détails à ce sujet : T. D'ERVAL et C.-E. LAMBERT, « Le lien de causalité dans le livre 6 du Code civil », in F. AUVRAY e.a. (dir.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 53-132.

(106) Voy. au sujet du bénéfice de division : E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, pp. 2041 et s.

(107) A. DESPONTIN, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *B.F.R./D.B.F.*, 2026/2, n° 21.

différentes cautions. Toutefois, les effets secondaires de la solidarité de l'article 5.163 du Code civil, dont la demeure ou encore l'interruption de la prescription, ne seront pas applicables si les cautions ne se sont pas engagées les unes par rapport aux autres¹⁰⁸. Le Conseil d'État a relevé à juste titre qu'il fallait déterminer ce que le législateur entendait par « indépendamment les uns des autres »¹⁰⁹. Les travaux parlementaires nous donnent un exemple qui ne nous paraît pas particulièrement parlant : « par exemple à des moments différents »¹¹⁰. À notre sens, cela pourrait être le cas lorsque les cautions ont été constituées à des moments différents, dans des endroits différents par des personnes qui n'ont pas de liens entre elles.

Le législateur poursuit en appliquant par analogie la solidarité à la caution réelle. Cette mention ne manque pas d'interpeller dès lors que la caution réelle n'est tenue que d'un engagement réel, une sûreté réelle, indivisible sur un bien qui ne pourra être levée qu'en cas de paiement complet de la créance¹¹¹. Nous comprenons que le législateur entend surtout régler les recours entre la caution et la caution réelle¹¹². Néanmoins, l'article 9.1.26 du Code civil permet d'ores et déjà de régler cette question.

25. Obligation de la caution avant paiement. — L'article 2031 de l'ancien Code civil est également transposé à droit constant au sein de l'article 9.1.28 du Code civil. La caution, avant de payer, doit en informer le débiteur pour vérifier s'il n'existe pas des motifs qui s'opposeraient au paiement. Ainsi, si la convention principale est nulle et que la caution procède au paiement de la créance issue de la convention sans s'en informer auprès du débiteur, ce dernier pourrait le reprocher à la caution. Le recours de la caution à l'égard du débiteur pourrait alors être tenu en échec par cette absence d'information en cas de paiement prématuré¹¹³. L'article 9.1.28, alinéa 3, du Code civil précise que « Nonobstant toute clause contraire, les droits de la caution envers le créancier n'en sont pas affectés ». Les travaux parlementaires précisent que « Cette obligation concerne uniquement la relation avec le débiteur principal. Elle n'affecte pas les droits de la caution envers le créancier. Il ne peut y être dérogé contractuellement »¹¹⁴. Cela signifie, à notre sens, que la caution peut se prévaloir de ses exceptions propres à l'égard du créancier sans en avertir le débiteur au préalable.

26. L'action de la caution contre le débiteur. — La caution qui a procédé au paiement dispose d'une action contre le débiteur. Avant le livre 9 du Code civil, la caution disposait de deux actions différentes : la première était fondée sur l'article 2028 de l'ancien Code civil, la seconde était l'action subrogatoire¹¹⁵. Le législateur a décidé de fusionner les deux actions par son article 9.1.25 du Code civil : « La caution peut demander au débiteur principal le remboursement du montant qu'elle a payé au créancier. En garantie de ce recours, la caution est, dans les limites de ce qu'elle a payé, subrogée dans les droits du créancier envers le débiteur principal, et ce, nonobstant toute clause contraire ». Les travaux parlementaires confirment sans ambiguïté que la caution ne dispose plus que d'une seule action qui lui permet de récupérer des montants supérieurs par rapport à ce que le créancier aurait pu obtenir : « il a été soutenu que les deux recours doivent être fusionnés en un seul, de telle sorte que la caution dispose de son propre recours contre le débiteur, mais bénéficie en outre de tous les avantages de la subrogation (DE PAGE, *Traité*, VI, 902, n^{os} 936 et s. ; DEKKERS, *Handboek* II, 347, n^o 854). Cet article détermine donc, dans la fou-

lée, que le recours propre de la caution constitue l'action principale, qui est garantie par le droit de recours subrogatoire. La subrogation renforce donc le recours de la caution »¹¹⁶. Ainsi, la subrogation implique que la caution peut se prévaloir de la position du créancier. Les travaux parlementaires précisent : « La caution peut exercer tous les droits qui appartiennent au créancier. Elle peut donc également réclamer les intérêts conventionnels calculés sur la partie en capital de ce qu'elle a payé, pour autant qu'ils échoient après le moment de son paiement (Cass., 21 mars 2003, *R.W.*, 2003-2004, 501 note M. DE THELJE, *Pas.*, 2003, 596, *Arr.* Cass. 2003, 716) »¹¹⁷. Pour le surplus, si la caution se prévaut d'un montant supérieur à l'égard du débiteur, elle ne bénéficiera pas de la subrogation.

En principe, aucun lien contractuel ou quasi contractuel ne lie la caution et le débiteur. La caution s'engage à l'égard du créancier. La caution peut même s'engager à l'insu du débiteur. Quelle est donc la nature du fondement de l'action ? La question est importante en ce qui concerne la prescription qui débute à dater du paiement¹¹⁸. Il ne fait aucun doute que l'action est personnelle. Il pourrait être considéré que l'action serait une action en responsabilité extracontractuelle. Nous ne le pensons pas dès lors que les conditions de la responsabilité extracontractuelle ne nous paraissent pas devoir être établies¹¹⁹.

L'article 9.1.25, alinéa 2, confirme également, dans cette hypothèse, que l'action de la caution qui se prévaut de la subrogation de manière limitée ne prime pas le créancier subrogé partiellement, en répliquant l'article 5.223 du Code civil.

Une disposition originale est également à noter. En effet, l'article 9.1.25, dernier alinéa prévoit que le débiteur incapable, garantissant par la caution qui avait connaissance de cette incapacité¹²⁰, sera tenu de restituer la contrepartie de son enrichissement. Les travaux parlementaires nous enseignent qu'ils se sont inspirés de l'article 5.124 du Code civil en matière de restitution des incapables¹²¹. L'enrichissement de la personne incapable pourrait donc résulter des restitutions qu'il aurait dû payer et qu'il n'a pas dû assumer à la suite de l'intervention de la caution.

27. Le recours anticipé de la caution. — L'article 9.1.29 du Code civil reproduit fidèlement l'article 2032 de l'ancien Code civil en rappelant la possibilité pour la caution d'agir de manière anticipée contre le débiteur dans certaines circonstances :

« La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée :

- » 1^o Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le payement ;
- » 2^o Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;
- » 3^o Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;
- » 4^o Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;
- » 5^o Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé ».

(108) À notre sens, cette règle ne s'applique que lorsque les cautionnements ne sont pas solidaires. Si les cautionnements sont solidaires, il nous semble que l'ensemble des règles issues de la solidarité, en ce compris ses effets secondaires, devraient s'appliquer. En effet, dans cette hypothèse, la solidarité s'applique entre chaque caution et le débiteur, ce qui implique, également, à notre sens, une solidarité entre les cautions.

(109) Proposition de loi du 7 février 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n^o 55 3825/002, p. 13.

(110) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024,

n^o 56 0261-001, pp. 27-28.

(111) Voy. not. au sujet de l'hypothèque : A. DURIAU, « L'hypothèque », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 3, *Publicité foncière, hypothèque et privilèges immobiliers*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 188 et s. ; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 284.

(112) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n^o 56 0261-001, pp. 27-28.

(113) M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés,

vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 147.

(114) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n^o 56 0261-001, p. 32.

(115) E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, pp. 2047 et s.

(116) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n^o 56 0261-001, pp. 28-29.

(117) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n^o 56 0261-001, pp. 28-29.

(118) E. VAN DEN HAUTE, *Traité des*

contrats spéciaux, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, p. 2048 ; M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 221.

(119) E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, p. 2048 ; M. HOUUBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, Les sûretés, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 221.

(120) Voy. *supra*, n^o 16.

(121) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n^o 56 0261-001, pp. 28-29.

28. Les recours mutuels entre cautions. — Les cautions sont, en principe, tenues solidairement conformément à l'article 9.1.21 du Code civil¹²². Lorsqu'une caution s'est obligée à l'entière de la dette, elle dispose également de la faculté d'agir à l'encontre des autres cautions pour recouvrer une partie de ce qu'elle a payé conformément à l'article 9.1.26 du Code civil, outre son recours contre le débiteur principal fixé à l'article 9.1.27 du Code civil¹²³. Le législateur nous donne des indications relativement précises afin de pouvoir déterminer l'étendue de ce recours.

La notion centrale est celle du risque des cautions. L'article 9.1.26, dernier alinéa exclut les sûretés réelles du débiteur ainsi que celles des sûretés qui ne peuvent plus être activées par le créancier. Néanmoins, il intègre dans le raisonnement les cautions réelles. Ainsi, il convient de déterminer le risque maximal de chacune des cautions. À défaut de risque maximal d'une caution, il convient de s'en référer à l'obligation garantie. En ce qui concerne la caution réelle, si le risque n'a pas été déterminé, il convient d'avoir égard à la valeur du bien mis en garantie.

Un exemple est le bienvenu. Imaginons la répartition du risque suivant :

- une caution A dont le montant maximum garanti est de 150 ;
- une caution B dont le montant maximum garanti est de 100 ;
- un porte-fort C dont le montant maximum n'est pas déterminé mais qui pourrait être tenu pour des dommages et intérêts à hauteur de 50 ;
- une caution réelle dont la valeur du bien est de 100.

La caution A paie un montant de 150. Après avoir réalisé la somme des risques, en l'occurrence 400, il convient de procéder à une règle de trois. Ainsi la caution A peut agir contre les autres sûretés de la manière suivante :

- Caution B = 1/4 de 150 = 37,5
- Porte-fort C = 1/8^e de 150 = 18,75
- Caution réelle = 1/4 de 150 = 37,5

C. L'extinction du cautionnement

29. Confusion. — L'article 9.1.31 du Code civil reproduit l'ancien article 2035 de l'ancien Code civil. Il prévoit que la confusion entre le débiteur et la caution n'entraîne pas la disparition de l'action à l'encontre du certificateur de caution ou de sous-caution. La notion de confusion employée par l'article 9.1.31 du Code civil est différente de celle prévue à l'article 5.269 du Code civil. En effet, il ne s'agit pas de la réunion de la qualité de créancier et de débiteur dans la même personne, le débiteur et la caution ne remplissant pas cette qualité.

Cette disposition doit se lire conjointement avec l'article 5.270 du Code civil selon lequel « la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions ». Ainsi, si une confusion survient entre le débiteur et la caution, la caution disparaît. Une telle situation n'est pas purement théorique. Une illustration pourrait permettre d'appréhender la matière de manière plus concrète. Si une personne s'engage en tant que caution auprès d'une banque et qu'elle devient, par la suite, codébiteur-solidaire de cette même obligation, une confusion survient. Imaginons que ce codébiteur-solidaire soit ensuite déchargé. Re-devient-il une caution ? Deux thèses pourraient être envisagées : soit la confusion est également considérée dans cette hypothèse comme étant une suspension au sens de l'article 5.269 du Code civil, soit la confusion a mis fin au cautionnement. À notre sens, cette deuxième thèse doit prévaloir dès lors que la confusion entre la personne du débiteur et de la caution n'est pas une confusion au sens de l'article 5.269 entre le créancier et le débiteur. L'article 5.270 prévoit que la confusion profite à la caution et l'article 9.1.31 du Code civil concerne l'extinction du cautionnement, ce qui nous paraît abonder en ce sens.

30. La subrogation empêchée ou encore le bénéfice de subrogation. — L'article 9.1.32 du Code civil reprend les principes issus de l'article 2037 de l'ancien Code civil et les précise : « Nonobstant toute clause contraire, la caution est déchargée dans la mesure où elle ne peut plus être subrogée dans les droits ou hypothèques, gages et privilèges utiles du créancier par la faute de celui-ci. À cet égard, le moment auquel ces droits sont nés n'importe pas ».

Tout d'abord, il convient de noter que la disposition est impérative. Il a été considéré par le législateur que la subrogation était essentielle au fonctionnement du cautionnement¹²⁴.

Ensuite, l'article 9.1.32 du Code civil aurait mérité d'être adaptée à la fusion des actions de la caution. Ainsi, la subrogation n'est plus une action en soi mais bien un effet de l'action de la caution. Pour des raisons didactiques, il aurait été, à notre sens, utile de modifier la formulation de l'article 9.1.32.

Finalement, à notre sens, cette disposition aurait mérité d'être encore plus précise. En effet, l'article 9.1.32 du Code civil n'évoque pas la question de la décharge partielle de la caution dans la mesure du préjudice qu'elle a subi¹²⁵. La lecture de l'article 9.1.32 laisse penser que la limitation de son droit de subrogation implique une décharge de la caution. Pourtant, il est traditionnellement considéré que l'article 9.1.32 du Code civil ne constitue qu'une application de la responsabilité contractuelle du créancier et du principe de bonne foi¹²⁶, à l'égard de la caution, ce qui suppose que la caution doit établir l'existence d'un préjudice¹²⁷. À titre d'exemple, si le créancier omet de faire sa déclaration de créance dans une faillite dans un délai d'un an mais que ce créancier n'avait aucune chance de recouvrer un montant à l'égard du débiteur en faillite, la caution n'a subi aucun préjudice dès lors que la subrogation aurait été inefficace. Une interprétation favorable à la décharge partielle pourrait toutefois se déduire des termes « dans la mesure où elle ne peut être subrogée ».

31. Dation en paiement. — L'article 9.1.33 du Code civil précise, comme le faisait déjà l'article 2038 de l'ancien Code civil, que la dation en paiement de la caution par un autre bien décharge la caution même si le créancier est évincé de son bien. L'article 9.1.33 du Code civil est plus large que l'ancien article 2038 de l'ancien Code civil dès lors qu'il visait plus précisément l'immeuble ou « un effet quelconque », ce qui ne se justifiait pas. Pour le reste, la transposition intervient à droit constant.

32. Prorogation du terme. — Il en est de même de l'article 9.1.34 qui reprend presque mot pour mot l'ancien article 2039 de l'ancien Code civil¹²⁸.

33. La condition résolutoire tacite du livre 5 du Code civil. — L'article 9.1.30 du Code civil rappelle que le droit commun des obligations s'applique au cautionnement. À cet égard, nous souhaitons insister sur la condition résolutoire tacite du livre 5 du Code civil telle qu'insérée à l'article 5.142 du Code civil :

« Ainsi, les obligations sont affectées d'une condition résolutoire tacite lorsqu'il résulte de manière certaine de l'intention des parties, eu égard à la nature et à la portée du contrat, que celui-ci doit prendre fin notamment :

- » 1^o en cas de décès, d'incapacité ou d'insolvabilité de la personne en considération de laquelle le contrat a été conclu ; ou
- » 2^o en cas d'extinction d'un autre contrat dont les parties avaient entendu faire dépendre le sort du premier contrat »¹²⁹.

Cette disposition pourrait trouver à s'appliquer au cautionnement qui peut entretenir un lien de dépendance avec l'obligation principale. Il conviendra alors de vérifier si l'intention des parties était de faire disparaître le cautionnement en cas d'extinction du premier contrat ou si les parties avaient l'intention de garantir les suites de la convention par le biais du cautionnement.

(122) Voy. *supra*, n° 25.

(123) Selon cet article :

« Nonobstant toute clause contraire, chaque caution qui a satisfait à un recours d'un autre constituant de sûreté peut demander au débiteur principal le remboursement du montant qu'elle a payé à l'autre constituant de sûreté. En garantie de ce recours, la caution est, dans les limites de ce

qu'elle a payé, subrogée dans les droits que l'autre constituant de sûreté a acquis à l'encontre du débiteur principal ».

(124) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 8.

(125) E. VAN DEN HAUTE, *Traité des contrats spéciaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2025, pp. 2062 et s.

(126) H. GRAITSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 42.

(127) M. HOUBBEN et A. VANHOUDENHOVEN, « Le cautionnement », in M. GRÉGOIRE

(dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 272.

(128) H. GRAITSON « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 36.

(129) Nous soulignons.

3 Un droit commun des garanties autonome : *something borrowed* ?

34. Les garanties autonomes. — Le législateur a également entendu réglementer les garanties autonomes. Celles-ci sont définies à l'article 9.1.2, 3^o, du Code civil : « une sûreté personnelle qui, en vertu de ses termes, ne dépend pas de la validité, des modalités, de l'existence et du maintien de l'existence de l'obligation garantie ». La garantie autonome s'oppose donc au cautionnement qui est accessoire. Cette définition doit être complétée par l'article 9.1.35 qui précise que la simple référence à une obligation garantie ne retire pas à la garantie son caractère autonome. Le législateur prévoit également que le livre 9 s'applique aussi au crédit documentaire, sans pour autant le définir.

Le législateur a préféré le terme autonome au terme abstrait dès lors que le cautionnement est lui-même une convention abstraite¹³⁰. Nous nous rallions à cette opinion.

La question de l'opportunité de réglementer sur la matière est plus complexe. En effet, les garanties autonomes font l'objet d'un cadre normatif international élaboré par la Chambre de commerce internationale auquel les parties peuvent se rallier (appelé « URDG 758 »)¹³¹. Le législateur a estimé qu'il était utile de prévoir un seuil commun de règles pour les garanties autonomes¹³². Il confirme également que ces dispositions sont principalement supplétives¹³³. Même si ces dispositions sont supplétives, il convient de tenir compte du caractère principalement international de ces garanties qui implique de maintenir un niveau concurrentiel minimum du droit belge pour ne pas effrayer les praticiens de la figure juridique¹³⁴.

35. Obligations du garant en cas d'appel à la garantie. — L'article 9.1.36 du Code civil dispose que le garant ne doit payer que si la demande est conforme aux modalités de la garantie autonome. Le garant ne doit tenir compte que de la demande de paiement pour procéder à cette appréciation. Cette disposition respecte à la fois la jurisprudence de la Cour de cassation¹³⁵ et le cadre normatif international¹³⁶. Néanmoins, cette disposition ne règle pas le cas de l'absence de modalités dans la convention de la garantie autonome. À notre sens, dans cette hypothèse, le garant devra considérer que l'appel à la garantie est conforme. Il devra alors payer, sous réserve de ce qui suit. En effet, avant de procéder à un paiement, le garant devra informer le donneur d'ordre de l'appel à la garantie¹³⁷.

Il doit ensuite procéder au paiement ou expliquer ce qui justifie l'absence de paiement dans un délai de sept jours ouvrables. À notre sens, ce délai est supplétif. Rien ne permet d'indiquer que cette disposition serait impérative, d'autant plus que le législateur insiste pour considérer que ces dispositions sont principalement supplétives¹³⁸. À défaut de respect de ce délai, le créancier est tenu du dommage qui en résulte.

Le garant peut uniquement opposer à l'égard du bénéficiaire de la garantie les exceptions qu'il tire de sa relation avec ce dernier, comme nous le rappelle l'article 9.1.36, alinéa 3, du Code civil. Le garant pourra ainsi se prévaloir d'une compensation à l'égard du bénéficiaire

de la garantie. Il ne pourra toutefois pas opposer les exceptions propres à la relation entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre ou encore issues de sa relation avec le donneur d'ordre. L'article 9.1.36, alinéa 4, du Code civil le rappelle à juste titre. C'est principalement dans cette mesure que la garantie est autonome¹³⁹.

36. Exceptions qui peuvent être opposées. La fraude et l'abus de droit manifeste. — La garantie autonome n'aboutit pas à éluder l'ordre public. Ainsi, le garant dispose d'un droit d'opposer à l'égard du bénéficiaire de la garantie la fraude ou l'abus de droit manifeste. L'article 9.1.37 du Code civil le confirme expressément : « Le constituant de la garantie autonome refuse une demande de paiement s'il lui apparaît immédiatement que cette demande est manifestement abusive ou frauduleuse ». Il faut donc que la fraude ou l'abus de droit apparaissent immédiatement.

La cour d'appel de Bruxelles a déjà considéré que la fraude ou l'abus doivent « crever les yeux »¹⁴⁰. Cette exigence découle également du contexte dans lequel interviendra cette discussion. En effet, le débat se portera régulièrement devant le juge siégeant en référé, ce qui justifie une analyse en apparence pour vérifier si le garant pouvait ou non refuser le paiement¹⁴¹. À cet égard, le fait de faire un appel à une garantie alors que les conditions sous-jacentes ne sont manifestement pas remplies constitue un appel frauduleux ou abusif de la garantie¹⁴².

Si le garant paie alors que les conditions n'étaient pas respectées, l'article 9.1.38 du Code civil permet à ce dernier d'agir contre le bénéficiaire pour recouvrer les montants payés indûment. Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴³.

37. Durée de la garantie à première demande. — L'article 9.1.39 du Code civil prévoit que l'appel en garantie doit parvenir, en application de l'article 1.5 du Code civil qui consacre la théorie de la réception, au garant avant l'expiration du terme. À défaut de terme, la garantie autonome peut être résiliée unilatéralement moyennant un préavis raisonnable. Il en résulte que l'appel en garantie doit parvenir avant l'échéance du préavis.

38. Cession de la garantie autonome. — Dès lors que la garantie est autonome et qu'elle ne constitue pas un accessoire de la créance garantie, elle ne suit pas la cession de créance, ce qui est confirmé par l'article 9.1.40 du Code civil. Le législateur précise également que la garantie autonome ne peut être cédée à un autre bénéficiaire. En effet, la garantie autonome est, en principe, *intuitu personae*¹⁴⁴. À notre sens, toutefois, rien ne s'oppose à une dérogation conventionnelle.

39. Action contre le donneur d'ordre. — Le législateur a innové en permettant au garant d'agir contre le donneur d'ordre sur base d'une action personnelle propre qui, comme l'action de la caution, est garantie par la subrogation, conformément à l'article 9.1.41 du Code civil. Le législateur tranche ainsi une controverse. En effet, il était enseigné par certains que l'indépendance de la garantie autonome ne permet pas une action subrogatoire à l'égard du donneur d'ordre dès lors que le garant paie sa propre dette et non la dette d'autrui¹⁴⁵. D'autres considéraient, notamment au regard du droit français, que le fait que le paiement aboutisse à une disparition de la dette du donneur d'ordre justifiait le recours à la subrogation légale¹⁴⁶. Le législateur prévoit

(130) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-003, p. 23.

(131) W. DAVID et M. GOFFART, « Les garanties autonomes », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, Les garanties tangentielles, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 304. Voy. aussi G. BOSMAN, « De Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758) van de Internationale Kamer van Koophandel opnieuw bekeken. Capita Selecta », *D.B.F.B.F.R.*, 2017/1, pp. 42 et s.

(132) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 11.

(133) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 11.

(134) C.-A. LEUNEN, « De autonome garantie », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 200.

(135) Voy. Cass., 24 avril 2009, disponible sur juportal.

(136) Voy. URDG 758, article 19.

(137) M. GRÉGOIRE, « La garantie autonome », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 176.

(138) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024,

n° 56 0261-001, p. 11.

(139) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 36.

(140) Bruxelles, 26 juin 1992, *R.D.C.*, 1994, p. 56. Voy. aussi Bruxelles, 15 octobre 1987, *Rev. Banq.*, 1988, p. 31 ; Comm. Anvers, prés., 9 février 1994, *R.W.*, 1993-1994, p. 1276.

(141) H. GRATSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 41.

(142) Bruxelles, 25 février 2021, *D.A.O.R.*, 2021, liv. 139, pp. 107 et s.

(143) Cass., 28 juin 2012, *R.D.C./T.B.H.*, 2013/3, pp. 189-193, note J. BAECK.

(144) H. GRATSON, « La réforme des

sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 42 ;

W. DAVID et M. GOFFART, « Les garanties autonomes », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 318.

(145) H. GRATSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 42 ; W. DAVID et M. GOFFART, « Les garanties autonomes », in M. GRÉGOIRE (dir.), A. DURIAU (coord.), *Traité de droit civil belge*, t. 5, *Les sûretés*, vol. 1^{er}, *Les garanties tangentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 388-389.

(146) Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 417.

donc à la fois un recours propre et une subrogation en faveur du donneur d'ordre. Une telle décision doit être saluée dès lors qu'il n'apparaît pas justifié de ne pas permettre au garant d'agir contre le donneur d'ordre alors que ce dernier profite du paiement de la garantie.

H. Graitson s'interroge à juste titre sur la possibilité pour le garant de se prévaloir d'un bénéfice de subrogation, analogue à celui de la caution prévu à l'article 9.1.32 du Code civil¹⁴⁷. À notre sens, il pourrait effectivement être établi que le bénéficiaire de la garantie a commis une faute en négligeant une garantie ou un privilège à l'égard du donneur d'ordre, ce qui pourrait justifier une responsabilité contractuelle du bénéficiaire de la garantie avec des conséquences similaires à celle du bénéfice de subrogation.

4 La sûreté personnelle du consommateur : *something blue* ?

40. Le cautionnement à titre gratuit est mort. Vive le cautionnement B2C. — Le joyau de la couronne du livre 9 : le remplacement du cautionnement à titre gratuit par le cautionnement constitué par un consommateur. Le législateur estime que la notion de cautionnement à titre gratuit était sujette à controverse¹⁴⁸ et difficile à appliquer : « La caution à titre gratuit est remplacée par la caution-consommateur. Il existe de nombreuses controverses au sujet du caractère gratuit ou non de cautionnements spécifiques tels que celui réalisé au profit du conjoint ou des enfants ou de leur entreprise. La proposition de loi remédie à ces problèmes »¹⁴⁹. Nous abondons dans le sens du législateur. À notre estime, la notion de cautionnement à titre gratuit était difficile à appliquer. En effet, le critère de l'intérêt direct ou indirect pour la caution était compliqué à mettre en pratique. Il aboutissait, à notre sens, à une absence de prise de risque des organismes de crédit face au doute, ce qui limitait l'accès au crédit.

Le législateur renforce donc l'arsenal du droit de la consommation. Le professionnel face au consommateur devra donc vérifier la bonne application, outre du Code de droit économique¹⁵⁰, du livre 9 du Code civil.

Nous observons, par ailleurs, un basculement de la protection de la caution, initialement protégée en tant que partie faible à la convention, à la protection du consommateur. Or, la caution reste une partie faible dans une relation contractuelle complexe. Ainsi, à titre d'illustration, la caution pour toutes créances est une opération dangereuse pour la caution qui mérite une information précise, à notre sens, de la part du créancier (le plus souvent professionnel)¹⁵¹. Cette caution sera interdite dans le cadre du cautionnement B2C mais tout à fait autorisée dans le cautionnement B2B. Par ailleurs, comme nous le verrons, l'administrateur de société est exclu du champ d'application du consommateur¹⁵². Ainsi, l'administrateur se verra privé de protections conséquentes alors qu'il aurait pu être envisagé des obligations d'information renforcées, en ce compris à son égard.

Il est néanmoins à noter que certaines dispositions du cautionnement B2C s'appliqueront également au cautionnement C2C, en ce compris la limitation de la caution pour toutes créances, la disproportion manifeste entre l'engagement et les revenus et la division de l'engagement de caution entre les héritiers¹⁵³. Le fait de prévoir une application de certaines dispositions au cautionnement C2C est intéressant. Au niveau légistique, elle ne nous semble toutefois pas très lisible.

41. La notion de consommateur dans le livre 9 du Code civil. — L'article 9.1.42 du Code civil renvoie au Code de droit économique en ce qui concerne la définition du consommateur. Il subsiste néanmoins une importante réserve. L'article 9.1.42 du Code civil prévoit, en effet :

« Si le débiteur principal est une personne morale, le présent chapitre ne s'applique pas au constituant de la sûreté lorsque celui-ci peut influencer substantiellement la prise de décision de cette personne morale ».

À l'origine, la proposition envisageait la notion de « liens fonctionnels » avec le débiteur personne morale¹⁵⁴. Il est clair que la cible était l'administrateur d'une société ou d'une ASBL, mais pas uniquement. Finalement, la notion d'influence substantielle sur la prise de décision a été retenue par le législateur. Il faudra donc vérifier si la caution peut, d'une manière ou d'une autre, influencer la prise de décision de la société. Cette appréciation nous paraît se faire quant à la faculté d'influencer et non sur l'influence concrète sur la prise de décision. Il nous paraît que l'administrateur unique d'une société est visé par cette exclusion. La question devient plus complexe lorsque les organes de la société se multiplient. Prenons l'exemple du directeur d'un organe de direction qui en comprend une dizaine de membres avec un conseil d'administration lui-même composé de 17 personnes. L'influence substantielle devient toute relative. Il en est de même en ce qui concerne l'actionnaire. L'actionnaire majoritaire dispose certainement d'une influence certaine sur la prise de décision. L'actionnaire minoritaire pourrait avoir une influence substantielle. Il reviendra donc au créancier d'analyser, dans les faits, la composition de l'organe, du capital, les statuts et les éventuels pactes d'actionnaire. L'époux ou le membre de la famille de l'administrateur est toutefois exclu du champ d'application¹⁵⁵. Le fait de participer ponctuellement aux activités de la personne morale ne suffit pas non plus à avoir une influence substantielle sur la prise de décision de la personne morale¹⁵⁶.

La charge de la preuve du caractère professionnel de la caution ou de l'influence substantielle au moment de la conclusion du contrat¹⁵⁷ revient au créancier professionnel, conformément à l'article 9.1.43, alinéa 4¹⁵⁸. Ainsi, il reviendra au créancier de se réserver un maximum de preuves de l'influence substantielle potentielle pour la justifier en cas de contestations. À défaut, la caution sera présumée être un consommateur au sens de l'article 9.1.42. À notre sens, elle sera également présumée ne pas avoir d'influence substantielle sur la décision de la personne morale.

42. Impérativité. — L'article 9.1.43 du Code civil prévoit que les dispositions du chapitre sont impératives et protègent le consommateur.

D'autres dispositions relatives au cautionnement sont également rendues impératives lorsque le cautionnement est B2C. Il s'agit des dispositions suivantes :

- article 9.1.12, soit le caractère accessoire du cautionnement ;
- article 9.1.13, alinéas 1^{er} et 4, qui concernent le fait que la caution n'excède pas l'obligation de garantie ainsi que le créancier et le débiteur ne peuvent aggraver la situation de la caution ;
- article 9.1.14, alinéas 1^{er} et 2, qui concerne l'opposabilité des exceptions de la caution à l'égard du créancier ;
- article 9.1.15 qui concerne l'opposabilité de l'exception d'autorité de chose jugée de la caution au créancier ;
- article 9.1.21 qui concerne la solidarité entre les cautions. Le fait de rendre cette disposition impérative interpelle sauf si le but est de rendre uniquement impérative le fait que les effets secondaires de la solidarité ne s'appliquent pas à la caution prise indépendamment des autres cautions¹⁵⁹ ;

(147) H. GRAITSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 42.

(148) Voy. aussi D. BLOMMAERT, P. ALGRAIN, et W. POSSEMIERS, « Consumentenborgtocht », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 165.

(149) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024,

n° 56 0261-003, p. 4.

(150) H. GRAITSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 45 ; C. STANDAERT, « La sûreté personnelle consentie par un consommateur », *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 99.

(151) Voy. *supra*, n° 24.

(152) Voy. *infra*, n° 42.

(153) Voy. article 9.1.42, dernier alinéa.

(154) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, pp. 38-39. Voy. aussi D. BLOMMAERT, P. ALGRAIN, et W. POSSEMIERS, « Consumentenborgtocht », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 170.

(155) D. BLOMMAERT, P. ALGRAIN, et W. POSSEMIERS, « Consumentenborgtocht », in

Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 174.

(156) H. GRAITSON, « La réforme des sûretés personnelles », in *Regards croisés en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, Limal, 2025, p. 47.

(157) *Ibid.*

(158) A. DESPONTIN, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du cautionnement : entre confirmations et innovations », *B.F.R./D.B.F.*, 2026/2, n° 26.

(159) Voy. *supra*, n° 25.

- article 9.1.22 qui concerne la subsidiarité du cautionnement ;
- article 9.1.29 qui concerne le droit au recours anticipé ;
- article 9.1.32 qui concerne le bénéfice de subrogation, encore appelée par le législateur « subrogation empêchée ».

Il aurait été utile de préciser dans chacune des dispositions si elle est impérative en présence d'un cautionnement B2C. En effet, à défaut, la lecture des dispositions impératives n'est pas aisée.

43. La conversion automatique de la sûreté personnelle en cautionnement. — Le livre 9 du Code civil innove également en prévoyant une conversion automatique de certaines formes de sûretés personnelles en cautionnement B2C. En effet, l'article 9.1.43, alinéa 2, précise qu'« Un consommateur ne peut pas accorder une autre sûreté personnelle qu'un cautionnement. Si un consommateur consent une garantie autonome, un porte-fort d'exécution, une lettre de patronage contraignante ou une solidarité à titre de sûreté, celui-ci est converti de plein droit en un cautionnement ».

Nous comprenons aisément l'intérêt de cette disposition. Le législateur souhaite éviter le contournement des règles en matière de cautionnement B2C par une sûreté personnelle proche, comme la solidarité-sûreté. Néanmoins, cela pourrait aboutir à des conséquences qui n'ont peut-être pas été anticipées par le législateur. Prenons l'exemple d'un couple dans un régime de séparation de biens. Si un des époux entend acheter un immeuble, pour son patrimoine propre, il n'est pas inhabituel que le banquier sollicite une solidarité-sûreté de la part du conjoint ou de la conjointe. Et ce, même si le conjoint ou la conjointe accepte le principe de la solidarité-sûreté. Cela ne paraît pas inadéquat de prévoir dans cette situation une solidarité-sûreté. Néanmoins, il s'agira d'une sûreté personnelle B2C qui sera convertie automatiquement en cautionnement. Afin d'éviter une telle situation, le banquier devra éviter la qualification de garantie, et demander une participation du conjoint dans l'achat afin d'éviter une solidarité-sûreté, ainsi qu'une qualification en cautionnement B2C.

44. Un contrat formel. — Le contrat de cautionnement B2C est un contrat formel conformément à l'article 9.1.45. Il nécessite un écrit distinct, sous peine de nullité¹⁶⁰. Néanmoins, contrairement au cautionnement à titre gratuit, le législateur ne précise pas de mentions qui seraient prescrites à peine de nullité.

Il s'agit notamment d'un élément d'appréciation du risque lié à la requalification de la solidarité-sûreté en caution. En effet, dans cette hypothèse, le contrat sera nul à défaut d'écrit distinct.

45. Étendue de la couverture. Cautionnement pour toutes créances. — Le législateur a également clairement écarté l'existence d'un cautionnement B2C couvrant toutes créances dues ou à devoir conformément à l'article 9.1.46. La caution ne peut ni garantir une obligation future ni un contrat-cadre au sens de l'article 5.9 du Code civil¹⁶¹. Si le cautionnement à titre gratuit limitait la durée d'une caution à durée indéterminée à une durée de 5 ans, le législateur cible plus clairement la caution *omnibus* avec l'article 9.1.46 du Code civil. Cette intervention nous paraît la bienvenue dès lors que le mécanisme des cautionnements pour toutes créances ne sont pas toujours les plus clairs pour les consommateurs. À supposer que la convention soit conclue pour garantir toutes créances ou certaines créances futures, l'article 9.1.46 du Code civil limite automatiquement la garantie aux créances existantes.

La question de la sanction du cautionnement portant sur un contrat-cadre est plus délicate. Doit-on considérer que le contrat est nul ? Doit-on voir une nullité prétorienne dont l'actualité au sein du livre 5 du Code civil est controversée¹⁶² ? Il pourrait être considéré que le cautionnement serait alors doté d'un objet ou d'une cause illicite, ce qui impliquerait alors une nullité sur pied de l'article 5.57 du Code civil. Il pourrait également être envisagé, dans cette hypothèse, que le cau-

tionnement doit être greffé sur le contrat d'application qui sous-tend le contrat-cadre. Néanmoins, cela suppose un contrat d'application. À notre sens, seule la nullité paraît constituer une sanction appropriée à la caution greffée sur un contrat-cadre qui ne comprend aucun contrat d'application.

46. Étendue de la couverture de la caution B2C. — L'article 9.1.46 du Code civil poursuit en prévoyant que la convention doit préciser un montant maximum sur lequel la caution doit porter. La sanction de l'absence de mention n'est pas précisée. Nous supposons qu'il convient d'appliquer par analogie l'article 9.1.16, alinéa 2, du Code civil en ce qu'il faut alors avoir égard au montant de la créance garantie. Il nous paraît regrettable de ne pas avoir prévu cette mention dans le contrat formel et de l'avoir prescrit à peine de nullité. Cela peut toutefois se déduire du but de la loi et de son caractère impératif, à supposer que la nullité prétorienne puisse être retenue.

Par ailleurs, à l'instar du gage d'un consommateur¹⁶³, les accessoires doivent être limités à 50 % du montant principal.

47. Disproportion manifeste et nullité partielle. — À l'instar de la caution à titre gratuit, le législateur a envisagé le cas de la disproportion manifeste entre le patrimoine et les revenus de la caution et son engagement. L'article 2043sexies, § 2, de l'ancien Code civil prévoyait une nullité de l'engagement. Le livre 9 prévoit, quant à lui, en son article 9.1.47, une réduction de l'engagement à ce qui considéré comme proportionné¹⁶⁴. La nature de cette sanction n'est pas claire. Certains y voient, en effet, une sanction autonome, distincte de la nullité partielle¹⁶⁵. Il est vrai que les travaux parlementaires évoquent expressément une réduction, tout en écartant la nullité¹⁶⁶. Cette question peut être déterminante, notamment au regard du délai de prescription de la nullité qui est de 5 ans¹⁶⁷.

L'article 9.1.47, alinéa 3, précise que la charge de la preuve revient à la caution.

48. Information annuelle et devoir d'information en cas d'inexécution. — Les articles 9.1.48 et 9.1.49 renforcent l'obligation d'information du créancier à l'égard de la caution. Ainsi, le créancier professionnel devra informer annuellement la caution sur le montant de la créance. Par ailleurs, en cas d'inexécution, le créancier devra également le notifier de manière précise à la caution. Ces obligations visent à permettre à la caution de limiter l'hémorragie en faisant pression sur le débiteur ou en payant totalement ou partiellement la dette du débiteur. À défaut d'information, le créancier sera tenu responsable du dommage subi par la caution. Au même titre que le devoir d'information pour le cautionnement de droit commun, outre les intérêts, il ne nous paraît pas évident pour la caution de tenter d'être déchargée sur cette base¹⁶⁸.

49. Transmission à titre universel. — Les héritiers du consommateur qui s'est porté caution sont également protégés. En effet, à l'instar de l'article 2043octies dans le cadre du cautionnement à titre gratuit, l'article 9.1.50 du Code civil prévoit que :

« Les obligations des héritiers d'une caution concernant le cautionnement sont limitées à la part d'héritage revenant à chaque d'entre eux.

» Les héritiers ne sont pas tenus de manière solidaire des engagements de la caution, nonobstant toute convention contraire ».

L'article 9.1.50 prévoit donc une divisibilité de la dette en faveur des héritiers.

48. Modifications dans le cadre des procédures collectives d'insolvabilité. — Outre ces dispositions impératives, le législateur a modifié les régimes protecteurs dans le cadre de procédures collectives d'insolvabilité en prévoyant que ce régime profite, non plus à la caution à titre gratuit, mais bien à la caution B2C. Le législateur a manifesté son intention d'intégrer dans le Code civil le sort des sûretés personnelles en

(160) D. BLOMMAERT, P. ALGRAIN, et W. POSSEMIERS, « Consumentenborgtocht », in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 178.
(161) D. BLOMMAERT, P. ALGRAIN, et W. POSSEMIERS, « Consumentenborgtocht », in *Nieuw recht inzake persoonlijke ze-*

kerheden, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 179.

(162) Voy. à ce sujet F. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 249-303.

(163) Article 12 de la loi sur les sûretés réelles mobilières.

(164) A. DESPONTIN, « Le nouveau titre 1^{er} du livre 9 et la réforme du

cautionnement : entre confirmations et innovations », *B.F.R./D.B.F.*, 2026/2, n° 29.

(165) E. VANHOVE, « L'introduction d'un livre consacré aux sûretés dans le Code civil », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 22.

(166) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le

titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 12.

(167) E. VANHOVE, « L'introduction d'un livre consacré aux sûretés dans le Code civil », in *Les sûretés personnelles, une approche légale désormais globale*, Limal, Anthemis, 2026, p. 22.

(168) Voy. *supra*, n° 24.

cas de procédure collective d'insolvabilité¹⁶⁹. Il n'est donc pas impossible que des modifications plus substantielles surviennent dans les années à venir.

5 Conclusions

La réforme du droit des sûretés personnelles nous paraît équilibrée. Certaines nouveautés sont, en effet, les bienvenues. Nous pensons, notamment, à l'existence d'un droit commun des sûretés personnelles. Par ailleurs, le maintien du régime de la caution et sa centralisation en tant que sûreté de « droit commun » nous semblent également être des décisions opportunes. L'intégration et l'emprunt du droit des garanties

autonomes au droit commercial international nous paraissent plus difficiles à justifier. Néanmoins, le caractère supplétif des dispositions permet de maintenir une certaine souplesse au sein de la pratique des garanties indépendantes. Finalement, le transfert du régime protecteur au droit de la consommation nous semble également pertinent. Nous regrettons toutefois que la plupart des dispositions qui sécurisent la caution se situent dans ce régime protecteur alors que la caution constitue une partie faible au contrat.

Alexandre DURIAU¹⁷⁰

Avocat associé au barreau de Mons et assistant à l'Université libre de Bruxelles

(169) Proposition de loi du 24 septembre 2024 portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles »

du livre 9 « Les sûretés » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56 0261-001, p. 7.

(170) L'auteur remercie vivement Me Kelly Style, avocate au barreau de Mons, pour ses recherches pré-

cieuses et sa relecture attentive.

Le point sur...

Le point sur la simulation

Introduction

1. L'ancien Code civil restait discret au sujet de la simulation en se limitant à l'évoquer très brièvement en son article 1321¹, c'est-à-dire parmi les dispositions relatives au droit de la preuve². Depuis le 1^{er} janvier 2023, le Code civil corrige cette carence en dédiant un nouvel article 5.39³ à cette institution, qui codifie essentiellement les acquis jurisprudentiels et doctrinaux relatifs à celle-ci⁴. L'introduction de cette disposition nous offre ainsi l'occasion de faire le point sur la théorie de la simulation, tant au regard des principes découlant du Code civil que de l'ancien Code civil.

2. Selon une approche classique, nous aurons d'abord égard à la notion même de simulation (1), avant d'aborder la question de ses conditions et celle des formes qu'elle peut prendre en pratique (2). Nous examinerons ensuite la question de ses effets entre parties et à l'égard des tiers (3).

1 La notion de simulation

3. Définition. La Cour de cassation considère « [qu'il] y a simulation lorsque les parties font un ou plusieurs actes apparents dont elles conviennent de modifier ou de détruire les effets par une autre convention demeurée secrète »⁵. Le Code civil reprend la substance de cette définition en son article 5.39, alinéa 1^{er}, lorsqu'il dispose « [qu'il] y a simulation lorsque les parties concluent un *contrat apparent* tandis que, par un contrat caché, la *contre-lettre*, elles modifient ou anéantissent le contrat apparent »⁶. La simulation suppose donc l'existence de deux conventions simultanées, dont l'une est restée secrète entre les parties et correspond seule à la volonté qu'elles ont réellement exprimée⁷.

Le Code civil aborde la simulation dans le cadre des dispositions réservées au « consentement et [à] ses vices » (articles 5.28 et suivants). Le Code civil fait ici preuve d'une clarification bienvenue par rapport à l'ancien Code civil. En effet, comme l'enseigne le professeur P. Van Ommeslaghe, la simulation constitue « un cas de divergence entre la volonté réelle et la volonté apparente des parties, comme les vices de consentement, mais cette divergence résulte ici d'une intention concertée et n'est pas provoquée par un élément externe (dol, violence) ou par une erreur »⁸. Il était dès lors logique d'en faire état au sein des dispositions dédiées au consentement et non au sein de celles réservées au droit de la preuve, contrairement au choix opéré par l'article 1321 de l'ancien Code civil⁹.

(1) Voy. pour le libellé de cette ancienne disposition « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers ».

(2) P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 249, n° 168-1.

(3) Voy. not. sur la simulation dans le cadre du livre 5 du Code civil : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1^{er}, Bruges, die Keure, 2025, pp. 346-347 ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 165-169 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024,

pp. 249-252 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht : Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, pp. 627-630 ; T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 233-237.

(4) Voy. not. sur ces acquis : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 946-949 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 407-489.

(5) Cass., 27 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 494, spéc. p. 1756. Voy.

not. dans un sens similaire en doctrine : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 947, n° 939 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 408, n° 253 ; M. HOUBBEN et M. POSSOZ, « Réflexion sur la convention de prête-nom et la théorie de la simulation », *J.T.*, 2016, p. 273, n° 1 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « La simulation en droit des obligations », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 147-148, n° 3.

(6) Nous soulignons.

(7) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-

2021, *Doc.* n° 55-1806/001, pp. 48-49.

(8) P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 408, n° 253. Adde : P. VAN OMMEFLAGHE, « La simulation en droit des obligations », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 147-148, n° 3.

(9) Ainsi que le relève S. de Rey, la simulation représente ainsi un exemple illustrant la primauté que le droit belge accorde à la volonté réelle des parties sur leur volonté déclarée (voy. not. article 5.64 du Code civil). Toutefois, comme l'ajoute à juste titre cet auteur,

4. Licéité de principe. Les travaux préparatoires de l'article 5.39 du Code civil ajoutent à droit constant que la simulation est, en principe, *licite*¹⁰ : les parties peuvent en effet avoir un intérêt légitime à créer une discordance entre leur volonté réelle et leur volonté déclarée, notamment pour respecter un secret commercial ou pour dissimuler l'existence d'un acte juridique aux yeux de leur famille¹¹. Un bailleur peut ainsi convenir avec un ami que ce dernier ne lui paiera pas de loyer – ce qui implique que le bail devienne un commodat – pour ne pas dévoiler la situation précaire de son ami aux proches de celui-ci¹².

En revanche, la simulation est *illicite* lorsqu'elle est interdite par la loi, lorsque les parties violent une règle impérative ou d'ordre public¹³, ou quand elles sont inspirées par le mobile illicite de léser un tiers, comme lorsqu'elles dissimulent une partie du prix de vente d'un immeuble en vue d'échapper aux droits d'enregistrement¹⁴. L'article 5.39 du Code civil ne règle pas les conséquences d'une telle illicéité. À l'instar de certains auteurs, l'illicéité de la simulation ne nous paraît pas emporter *en soi* l'annulation de la contre-lettre convenue entre les parties, sauf si cet accord resté secret est lui-même affecté d'un vice¹⁵. Lorsque les parties à un contrat de vente immobilière s'accordent pour dissimuler le prix exact de cette opération en vue d'échapper aux droits d'enregistrement, la nullité frappe ainsi en principe « l'accord de dissimulation » du prix et non la contre-lettre en tant que telle : le vendeur peut donc obtenir le prix mentionné dans la contre-lettre, sans que l'acheteur ne puisse s'y opposer en invoquant sa nullité¹⁶.

2 Éléments constitutifs et formes de la simulation

5. Conditions. Les conditions de la simulation peuvent être déduites du libellé de l'article 5.39, alinéa 1^{er}, du Code civil et éclairées au regard des enseignements constants de la Cour de cassation¹⁷.

Tout d'abord, selon l'article 5.39, alinéa 1^{er}, du Code civil, la simulation exige de prouver l'existence d'un acte apparent et d'une contre-lettre qui détruit les effets de cet acte apparent (ou « ostensible »)¹⁸. Il est classiquement admis que ces deux conventions doivent être contemporaines l'une de l'autre, ce qui signifie qu'elles doivent avoir été conclues en même temps¹⁹. Le fait que les parties s'accordent *a posteriori* pour modifier une convention initiale consiste, en effet, en une convention extinctive ou modificative, et non une simulation en tant que telle²⁰.

Ensuite, la simulation suppose une intention de dissimuler la réalité aux tiers à l'aide de l'acte apparent²¹, ce qui signifie que les parties se soient « réellement entendu[es] pour donner le change, et masquer la situation

véritable »²². Cette dissimulation concertée permet, comme on l'a vu (voy. *supra*, n° 3), de distinguer la simulation et les vices de consentements, tels que l'erreur ou le dol. Le juge apprécie souverainement, en fait, la recherche de cet élément intentionnel dans le chef des parties²³.

Ces conditions impliquent qu'il n'y a pas de simulation notamment lorsque les parties donnent — fût-ce volontairement — une qualification inexacte à leur convention ou encore lorsqu'elles déclarent inter-préter dans un sens particulier une convention qu'elles ont conclue par le passé²⁴. En matière fiscale, elles impliquent également, conformément à l'enseignement constant de la Cour de cassation depuis son célèbre arrêt *Brepols*²⁵, « [qu'il] n'y a ni simulation prohibée à l'égard du fisc ni, partant, fraude fiscale lorsque, en vue de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable, les parties, usant de la liberté des conventions, sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si ces actes sont accomplis à la seule fin de réduire la charge fiscale »²⁶. En revanche, la Cour considère qu'il y a bien simulation « lorsque le contribuable commet, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, une infraction à la loi fiscale en présentant un acte juridique qui ne correspond pas à une autre convention tenue secrète »²⁷.

6. Formes. La simulation peut prendre différentes formes dans la pratique. Il nous paraît utile de dresser un bref panorama de celles qu'elle peut revêtir le plus couramment dans les faits.

Primo, les parties peuvent simuler la conclusion d'un acte juridique *fictif*, c'est-à-dire la conclusion d'un acte juridique n'ayant jamais existé dans leur intention commune : tel est le cas, par exemple, lorsqu'elles s'accordent sur la vente d'un bien, alors que ce dernier n'a pas changé de patrimoine²⁸.

Secundo, les parties peuvent avoir la volonté de *dissimuler partiellement* un acte juridique. L'illustration classique de cette forme de simulation consiste dans la vente immobilière conclue entre parties, laquelle fait l'objet, dans le même temps, d'une dissimulation partielle du prix de vente par une contre-lettre²⁹. De surcroît, les cocontractants peuvent décider de *dissimuler totalement* un acte juridique. Cette sorte de simulation se rencontre notamment lorsque les parties font croire à l'existence d'un bail, alors qu'elles ont réellement conclu un contrat d'occupation sans paiement d'aucun loyer³⁰ ; elle se conçoit, en outre, quand les parties concluent une vente alors qu'il s'agit d'une donation pour le tout³¹.

Tertio, les parties peuvent encore convenir d'une simulation par *interposition de personne* en recourant en pleine connaissance de cause à un « homme de paille », c'est-à-dire en mentionnant faussement qu'une personne à la qualité de partie alors qu'il n'en est rien en réalité. Tel peut être le cas d'une libéralité faite à un bénéficiaire, alors que le bénéficiaire réel est une autre personne affectée d'une cause

l'on ne saurait en déduire l'existence d'un principe général du droit selon lequel la volonté réelle des parties aurait le primat sur la volonté déclarée. La Cour de cassation s'y est d'ailleurs refusée dans le domaine de l'interprétation du contrat (voy. : S. DE REY, « Le consentement et la capacité », in R. JAFFERALI [éd.], *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 111-112, n° 9. *Addé* : Cass., 19 février 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 367).

(10) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 49.

(11) *Ibidem*.

(12) Cass., 5 avril 2001, *Pas.*, 2001, n° 204. Voy. not. pour d'autres exemples : F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 166-167, n° 138 et pp. 956-957, n° 869 ; T. DERVAL et C.-E. LAMBERT, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 234, n° 86.

(13) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 49.

(14) Voy. not. dans le même sens : Cass., 25 juin 2020, n° F.19.0052.N ; Cass., 4 décembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 731.

(15) I. CLAEYS et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht : Handboek*, Anvers – Gand – Cambridge, Intersentia, 2023, p. 628, n° 805, spéc. note 3128 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 948-949, n° 944-1 ; P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 435-436, n° 284.

(16) Cass., 18 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 451. *Addé* : Cass., 10 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 141.

(17) Cons. : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 947, n° 939 ; P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 410-413, n°s 258-259.

(18) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 48.

(19) Voy. not. : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1^{er}, Bruges, die Keure, 2025, p. 346, n° 353 ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et

B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 165, n° 138 et p. 955, n° 868 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 249-250, n° 168-1 ; P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 411-412, n° 258.

(20) P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 250, n° 168-1, spéc. note 929.

(21) Voy. not. : Cass., 27 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 494 ; Cass., 21 octobre 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 193 ; Cass., 17 mai 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 283. *Addé* : *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 48.

(22) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 618-619, n° 619.

(23) Cass., 17 mai 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 283, spéc. p. 285.

(24) Il n'existe à tout le moins pas de volonté de dissimuler une contre-lettre dans ces deux cas : P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er},

Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 414-415, n° 262.

(25) Cass., 6 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1082.

(26) Cass., 22 mai 2020, n° F.19.0099.F, feuillet n° 2. *Addé* : Cass., 4 décembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 731 ; Cass., 18 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 767 ; Cass., 14 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 406 ; Cass., 22 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 440.

(27) Cass., 25 juin 2020, n° F.19.0052.N, feuillet n° 2. *Addé* : Cass., 25 avril 2025, n° F.23.0101.N.

(28) En somme, l'on vise ici l'absence de tout *negotium* : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1^{er}, Bruges, die Keure, 2025, p. 346, n° 353 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht : Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, p. 628, n° 805 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 947, n° 940.

(29) Cass., 18 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 451.

(30) Cass., 5 avril 2001, *Pas.*, 2001, n° 204.

(31) Gand, 18 janvier 2018, *T. Not.*, 2018, p. 335 ; Anvers, 8 mars 2017, *T. Not.*, 2019, p. 242.

d'incapacité³² ; l'on peut aussi songer à l'hypothèse où, dans un contrat de bail principal et de sous-location, le locataire principal est une personne interposée destinée à cacher le fait que le contrat est réellement conclu entre le bailleur et le sous-locataire³³. Par ailleurs, l'interposition d'une personne peut être réalisée à l'insu de parties impliquées dans une opération juridique. Cette hypothèse renvoie à la figure du prête-nom³⁴, qui est parfois vue comme une application de la simulation en doctrine belge³⁵.

3 Les effets de la simulation

7. Distinction entre les parties et les tiers. Pour exposer les effets de la simulation, il est d'usage de faire le départ entre la situation des parties et celle des tiers. L'article 5.39 du Code civil reprend cette distinction classique (alinéas 2 et 3) en consacrant les principes classiquement admis³⁶.

8. Les effets de la simulation entre parties. L'article 5.39, alinéa 2, du Code civil prescrit que « [l]a contre-lettre prévaut entre les parties », pour autant que cette convention ait été conclue valablement et qu'elle ne soit pas affectée d'un vice (voy. *supra*, n° 4)³⁷. La primauté de la contre-lettre se justifie par le fait que seul l'acte dissimulé reflète la volonté réelle des parties, c'est-à-dire la convention à laquelle elles s'obligent réellement (article 5.69 du Code civil)³⁸. Encore faut-il comprendre la portée de ce principe. Puisque la contre-lettre ne modifie pas toujours l'entiereté de la convention initialement convenue (voy. *supra*, n° 6), d'aucuns précisent à juste titre que les parties sont tenues par les dispositions de leur acte apparent, *telles que modifiées par la contre-lettre*³⁹.

9. Les effets de la simulation à l'égard des tiers. Aux termes de l'article 5.39, alinéa 3, du Code civil, « [l]es tiers de bonne foi peuvent choisir de se prévaloir du contrat apparent ou de la contre-lettre ». Le

Code civil reprend le droit d'option déjà reconnu par l'article 1321 de l'ancien Code civil⁴⁰.

Il s'ensuit que les tiers de bonne foi peuvent d'abord, en dérogation au principe de l'opposabilité des conventions (article 5.103, alinéa 2, du Code civil), ignorer la contre-lettre lorsque celle-ci leur est opposée par les parties⁴¹. Le droit de ces tiers d'invoquer l'acte apparent constitue ainsi, selon les travaux préparatoires de l'article 5.39 précité, une application de la théorie de la confiance légitime⁴².

Suivant les enseignements de la Cour de cassation⁴³, les travaux préparatoires du Code civil rangent dans la catégorie des tiers de bonne foi « toutes les personnes qui n'ont pas participé à la convention cachée et qui ignorent la simulation »⁴⁴. L'on précisera que la bonne foi des tiers est présumée⁴⁵ et qu'elle s'apprécie « au moment où ils ont eux-mêmes accompli l'acte à propos duquel la question de l'efficacité de la simulation se pose »⁴⁶ : un tiers n'est donc plus de bonne foi lorsqu'il accomplit un acte conforme à l'acte apparent en pleine connaissance de l'existence de la contre-lettre⁴⁷. Cet acte témoigne en effet de sa volonté à renoncer à se prévaloir des effets de la convention dissimulée⁴⁸.

Si le tiers choisit d'invoquer la contre-lettre, il doit alors tenter une action en déclaration de simulation pour mettre cet accord au grand jour et pour que l'acte apparent lui soit déclaré inopposable⁴⁹. Il paraît à cet égard utile de préciser que le fisc ne dispose pas de la capacité de choisir entre l'acte apparent ou la contre-lettre convenue entre les parties, ce qui signifie qu'il est tenu, en dépit de son statut de tiers, de se fonder sur leur accord réel⁵⁰. Cette exception se justifie par le fait que le fisc est tenu d'établir l'impôt sur la base des constructions juridiques réelles⁵¹ : la loi lui impose de rechercher la réalité et, partant, de s'en tenir à l'opération juridique réellement conclue par les contribuables⁵².

Pierre BAZIER

Chargé de cours invité à l'UCLouvain
Avocat au barreau de Bruxelles

(32) P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 422, n° 270. Le recours à un tel procédé peut être illicite, comme lorsqu'il a pour objet de contourner l'incapacité de recevoir prévue à l'article 4.142 du Code civil ou encore l'interdiction de faire commerce (voy. à cet égard : F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 957, n° 869).

(33) Mons, 6 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1778.

(34) En substance, l'on vise l'hypothèse de l'acte juridique accompli par une personne, en son nom propre, mais pour le compte d'un mandant dont le nom n'est pas révélé au tiers (Cass., 15 janvier 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 602).

(35) Voy. not. : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 947, n° 939 ; T. Derval et C.-E. Lambert, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 234, n° 86 ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 453-455, n° 296. Voy. cependant les travaux préparatoires de l'article 1.8 du Code civil qui semblent remettre en cause ce point de vue : *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 20.

(36) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, pp. 49-50.

(37) Voy. not. : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1^{er}, Brugès, die Keure, 2025, p. 347, n° 355 ; F. GEORGE,

P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 167, n° 139 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 251, n° 168-1 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht : Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, p. 629, n° 807 ; T. Derval et C.-E. Lambert, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 234, n° 87 ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 432-433, n° 281.

(38) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 48. Dans le prolongement de ces principes, la Cour de cassation nous paraît considérer que la preuve de l'existence de la contre-lettre entre les parties reste soumise, à l'instar de celle de tout acte juridique, aux exigences de l'article 1341 de l'ancien Code civil — devenu l'article 8.9 du Code civil —, à moins qu'il existe un commencement de preuve par écrit (Cass., 14 mai 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 373) ou que la simulation soit ourdie par une volonté de frauder une disposition impérative ou d'ordre public (Cass., 29 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 164). Selon le droit commun, les exigences de la preuve réglementée sont ainsi écartées en cas de fraude (voy. not. : P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 449-450, n° 293).

(39) P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de*

droit civil belge, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 432-433, n° 281. Voy. not. dans le même sens : T. Derval et C.-E. Lambert, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 234, n° 87.

(40) Voy. not. en ce sens : Cass., 11 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 226 ; Cass., 21 octobre 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 193.

(41) Cass., 28 janvier 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 611.

(42) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 49.

(43) Cass., 11 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 226.

(44) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, Doc. n° 55-1806/001, p. 50. Il s'agit à notre sens d'une application de la bonne foi subjective prévue à l'article 1.9 du Code civil.

Voy. dans le même sens : F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 959, n° 872.

(45) Voy. not. : P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 252, n° 168-1.

(46) P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 441, n° 288.

(47) T. Derval et C.-E. Lambert, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 235, n° 88. L'on ajoute que la connaissance de la contre-lettre doit

être effective, ce qui exclut, sans doute en raison du caractère déraisonnable de cette solution, de considérer qu'un tiers puisse être de mauvaise foi au motif qu'il aurait dû avoir connaissance de cette convention dissimulée (P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 442, n° 288).

(48) T. Derval et C.-E. Lambert, « La formation statique du contrat : le consentement et la capacité », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (éd.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 235, n° 88. Dans ce contexte, le tiers de mauvaise foi doit assumer les conséquences de la situation dont il avait connaissance : la contre-lettre peut donc lui être opposée par les parties (P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 252, n° 168-1).

(49) F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 955-961 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 981, n° 796. Il est constant que la preuve de la simulation est libre dans le chef des tiers (Cass., 21 octobre 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 193).

(50) Cass., 4 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 226.

(51) Cass., 19 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 247 ; Cass., 20 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 805 (somm.).

(52) Voy. not. à cet égard : J. KIRKPATRICK, « L'opposabilité au fisc des conventions illicites non simulées. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1999 », *J.T.*, 2000, p. 194, n° 1, d).

SIGNIFICATION

- Irrégularité
- Sanction
- Prise de cours du délai

Cass. (1^{re} ch.), 27 mars 2026

Siég. : M. Delange (prés.), M.-C. Ernotte, M. Moris, V. De Wulf et M.-N. Borlée.

Min. publ. : A. Römer (av. gén.).

Plaid. : G. Genicot.

(J.-M. D.W. c. D.B. et C.D. — RG n° RG C.25.0245.F.)

Il suit des articles 47bis, alinéa 2, et 861 du Code judiciaire que lorsque la signification d'une décision a été irrégulièrement accomplie, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir, lors même que cette signification a été ultérieurement portée à la connaissance de son destinataire et ce, quelle que soit l'incidence de cette irrégularité sur les intérêts du destinataire de cette signification.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 14 août 2024 par le tribunal de première instance du Hainaut, statuant en degré d'appel.

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen.

Quant à la première branche.

En vertu de l'article 57 du Code judiciaire, à moins que la loi n'en ait disposé autrement, le délai d'appel court à partir de la signification de la décision à personne, ou à domicile, ou, le cas échéant, de la remise ou du dépôt de la copie ainsi qu'il est dit aux articles 38 et 40.

Suivant l'article 47bis, alinéa 1^{er}, de ce code, les dispositions reprises dans le chapitre VII « des significations, notifications, dépôts et communications » sont prescrites à peine de nullité.

Aux termes de l'article 861, alinéa 1^{er}, du même code, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure ou sanctionner le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

En vertu de l'article 47bis, alinéa 2, du code, lorsque la signification ou la notification d'une décision est nulle, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir.

Il suit de la combinaison de ces dispositions que, lorsque la signification d'une décision a été irrégulièrement accomplie, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir, lors même que cette signification a été ultérieurement portée à la connaissance de son destinataire et ce, quelle que soit l'incidence de cette irrégularité sur les intérêts du destinataire de cette signification.

Le jugement attaqué relève que « la signification [du jugement entrepris par un] premier exploit [est] intervenue le 13 avril 2023 » et que, à la « suite d'un courriel adressé le 17 avril 2023 par [le demandeur] à l'huissier instrumentant l'informant de ce qu'il s'était trompé d'adresse lors de la signification [de ce] premier exploit », celui-ci a procédé à une « seconde signification [...] par exploit du 21 avril 2023 ».

En considérant que le délai d'appel « a valablement pris cours au plus tard le 18 avril 2023 » aux motifs qu'« au plus tard le 17 avril 2023 [le demandeur] a été touché par le premier acte de signification » du 13 avril 2023, « dûment accompagné de la fiche informative des recours prévue » et mentionnant que « le délai d'appel d'un mois commençait à courir le lendemain », le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision de déclarer l'appel interjeté le 22 mai 2023 tardif.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

[...]

Observations**Une signification irrégulière ne ferait-elle jamais courir le délai de recours ?**

1. Les vices de signification, autrefois largement soumis à une sanction *sui generis*. Jusqu'à l'insertion, par la loi « pot-pourri VI » du 25 mai 2018, d'un article 47bis au sein des dispositions du Code judiciaire consacrées aux significations, notifications, communications et dépôts, seules

la présence de certaines mentions et la signature d'un exploit d'huissier, en original (article 43 C. jud.) ou en copie (article 45 C. jud.) étaient prescrites à peine de nullité. Aucune sanction n'étant en revanche formellement édictée s'agissant des lieux ou modes de signification établis par les articles 32 à 47 du Code judiciaire constituant ce chapitre, à la seule exception du caractère dit « non avenu » des significations à parquet ou à l'étranger alors que le domicile ou la résidence du signifié en Belgique ou à l'étranger est connu (articles 38, § 2, alinéa 4, et 40, alinéa 4, du Code judiciaire)¹.

L'on enseignait cependant que les vices affectant une signification, s'ils ne constituaient certes pas une irrégularité formelle au sens des articles 860 et suivants du Code judiciaire, se trouvaient néanmoins sanctionnés par une nullité dite « de fond », ou « sui generis », étrangère à la théorie des nullités², et à ce titre, susceptible d'être prononcée d'office par le juge sans pouvoir être couverte par le jeu de l'article 861 du Code judiciaire³.

2. Une sanction *sui generis* parfois tempérée par l'article 867 du Code judiciaire. La Cour de cassation avait néanmoins étendu le bénéfice de l'ancien article 867 du Code judiciaire à ces nullités pourtant étrangères au champ d'application de la théorie des nullités, empêchant le couperet de s'abattre lorsqu'il apparaissait que l'irrégularité commise n'avait pas empêché l'acte de produire ses effets, à tout le moins s'agissant de vices de signification d'un acte introductif d'instance ou de recours⁴.

Mais la Cour se montrait réticente à déployer cette couverture lorsqu'il en allait de vices affectant la signification d'une décision faisant courir un délai de recours⁵. Ainsi décidait-elle que la signification irrégulièrement faite au procureur du Roi d'un jugement rendu en premier ressort ne faisait pas courir le délai d'appel, sans que la circonstance qu'une telle signification avait été remise ultérieurement au signifié rendît cette signification régulière ou fasse courir le délai d'appel à partir de la date de cette remise⁶. De même décidait-elle que la signification dont il n'était pas certain qu'elle était bien intervenue, conformément à l'article 38 du Code judiciaire, par dépôt au domicile du demandeur, ne faisait pas courir le délai d'appel, sans que l'article 867 du Code judiciaire permit de faire courir le délai d'appel à partir de la date de la remise au signifié ou de la prise de connaissance par celui-ci de l'acte de signification irrégulier⁷.

(1) Par un arrêt du 9 janvier 2014, prenant le contre-pied d'une partie de la doctrine qui y voyait une nullité de fond (voy. not. H. BOULARBAH, « L'introduction de l'instance », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 321-322, n°s 3.38-3.39 et les références citées), mais aussi du procureur général J.-F. Leclercq qui avait adopté des conclusions en sens contraire, la Cour de cassation assimilait le caractère non avenu d'une signification à la nullité soumise au régime des articles 860 et suivants du Code judiciaire.

(2) F. LAUNE, « Les vices de forme et de procédure : état des lieux des "nou-

veautés" et application pratique dans le procès civil », in F. BALOT et A. HOC (dir.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 194, n° 63 ; H. BOULARBAH et X. TATON, « Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 134, n° 59.

(3) H. BOULARBAH et C. HAUWEN, « Assouplissement du formalisme et extension du régime des nullités », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 286, n° 7.

(4) H. BOULARBAH et X. TATON, « Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 134-137, n°s 60-62. Voy. les références citées par X. TATON, « La sanction différenciée des vices de signification dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2009, p. 321, n° 3.

(5) H. BOULARBAH, « L'introduction de l'instance », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 322, n° 3.41 ; H. BOULARBAH et X. TATON, « Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités

spécifiques », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 139, n° 70 ; X. TATON, « La sanction différenciée des vices de signification dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2009, p. 321, n°s 4-5.

(6) Cass., 27 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1821 ; *R.D.J.P.*, 2014, note T. TOREMANS, « De verzachting van de nietigheid wegens de verkeerde betekeningsswijze door toepassing van de nietigheidssleer (art. 860 e.v. Ger.W.) ». (7) Cass., 25 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 993 ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1171, note M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « Onregelmatige betekening van een vonnis en termijn van hoger beroep ».

3. La loi « pot-pourri I » et l'abrogation de l'article 867 du Code judiciaire. En raison de cette extension salvatrice, mais partielle, de l'application de l'article 867 du Code judiciaire au-delà des seules hypothèses de nullité expressément visées par les articles 860 et suivants du Code judiciaire, son abrogation par la loi du 19 octobre 2015 avait été accueillie avec circonspection⁸.

Les craintes légitimes qui avaient pu être formulées devaient trouver leur apaisement avec un arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2017, par lequel la Cour de cassation assigna à l'article 861 du Code judiciaire, qui subordonne la nullité d'un acte de procédure à la démonstration d'un grief par la partie qui invoque l'exception, le rôle et la portée dépassant la théorie des nullités qu'elle avait autrefois attribués à l'article 867 du même Code⁹.

4. La loi « pot-pourri VI » et la soumission des vices de signification au régime de nullité de droit commun. Avec la loi du 25 mai 2018 et l'adoption de l'article 47bis du Code judiciaire, le législateur vint soumettre au régime des nullités établi par les articles 860 et suivants du Code judiciaire l'ensemble des dispositions du chapitre consacré aux significations, notifications, communications et dépôts, en ce comprises les dispositions régissant spécifiquement les significations apéritrices de délais de recours jusqu'à traitées distinctement par la Cour de cassation (*supra*, n° 2). Si, dans les travaux préparatoires, l'accent était mis sur la sanction qui frapperait désormais le non-respect de la hiérarchie des modes de signification, le législateur eut également le souci, par la suppression de la sanction équivoque de « non avenu » édictée par les articles 38 et 40 du Code judiciaire, de couper court à toute controverse sur la portée de ces termes¹⁰.

Le Conseil d'État, dans son avis sur l'article 47bis du Code judiciaire, avait jugé opportun d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur ce que la soumission de ces dispositions à la théorie des nullités emporterait un assouplissement très sensible des exigences procédurales énoncées aux articles 32 à 47 du Code judiciaire concernant les significations et les notifications. En effet, la sanction de nullité ne pouvant plus être soulevée d'office par le juge et se trouvant nécessairement subordonnée à la démonstration d'un grief, « cet allègement pourrait, en pratique, conduire à des situations préjudiciables pour les justiciables et contreproductives pour la justice »¹¹.

À l'exemple pris par le Conseil d'État pour illustrer cet avertissement — la situation dans laquelle interviendrait une signification à parquer alors que le domicile ou la résidence de son destinataire serait connu, ce qui contraindrait le défendeur à introduire un recours afin de faire valoir ses droits, faute pour le juge d'avoir pu soulever d'office la sanction qu'implique le non-respect de la hiérarchie des modes de signification —, il fut opposé la possibilité offerte par l'article 803, alinéa 2, au juge statuant en l'absence du défendeur d'ordonner une nouvelle convocation de ce dernier par exploit d'huissier de justice¹², et bien que le point d'attention soulevé dépassât les seules situations que l'article 803, alinéa 2, du Code judiciaire suffit à désamorcer, le législateur ne revint pas sa copie.

5. La nullité d'une signification ou notification entraîne l'absence de prise de cours de délai.

Adopté et promulgué en pleine conscience de ses conséquences extensives, l'article 47bis dispose en outre que la nullité d'une signification ou notification entraîne l'absence de prise de cours d'un délai de recours¹³. H. Boularbah et C. Hauwen voient dans cette disposition la consécration de la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de laquelle tout vice de signification d'une décision judiciaire empêche que le délai prévu pour former la voie de recours ne commence à courir¹⁴. Dans pareille hypothèse, précisent-ils, « la couverture de l'article 861 du même code ne permet pas de faire courir le délai de recours à partir de la date de la remise au signifié de l'exploit de signification irrégulier. La circonstance que la signification d'une décision judiciaire est remise ultérieurement au signifié ne rend pas cette signification régulière et ne fait pas davantage courir le délai de recours à partir de la date de cette remise »¹⁵.

6. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 2026.

Tel est le contexte dans lequel intervient l'arrêt de la Cour de cassation ici commenté, dont les faits qui ont conduit à sa prononciation peuvent être résumés comme il suit.

Le 13 avril 2023, une décision condamnant le futur demandeur en cassation à libérer la parcelle exploitée dans le cadre d'un bail à ferme au plus tard le 30 septembre 2025 lui fut signifiée par exploit d'huissier, conformément à l'article 38 du Code judiciaire, c'est-à-dire par dépôt sous enveloppe fermée avec envoi subséquent d'une lettre avisant de la date et l'heure de la présentation au domicile.

Le 17 avril 2023, le demandeur en cassation avise l'huissier instrumentant de ce qu'il s'est trompé d'adresse lors de la signification de cet exploit. Le demandeur précise, dans les développements formulés à l'appui de son moyen de cassation, que par ce courriel, il s'était borné à préciser qu'il n'avait trouvé dans sa boîte aux lettres la copie d'aucun acte le concernant.

Le 21 avril 2023, l'huissier instrumentant procède à une nouvelle signification. Le demandeur rapporte, dans les développements de son moyen, qu'il aurait ensuite écrit le 27 avril 2023 au conseil des défendeurs qu'il informait du dépôt de l'exploit à une mauvaise adresse, il avait procédé à cette nouvelle signification, l'invitant à considérer l'acte du 13 avril comme nul et de nul effet. Appel fut effectivement interjeté le 22 mai 2023.

Par le jugement attaqué, le tribunal de première instance du Hainaut déclare le recours tardif, et partant, irrecevable, déduisant à la suite des défendeurs en cassation que, si le demandeur en cassation écrivait le 17 avril 2023 à l'huissier de justice qu'il s'était trompé d'adresse, c'est qu'il avait été touché, à cette date, par le premier acte de signification, de sorte qu'il peut être considéré que le délai d'appel a valablement pris cours au plus tard le 18 avril 2023, la seconde signification n'ayant pas eu pour effet d'annuler ceux du premier acte de signification dont le demandeur n'invoquait d'ailleurs pas la nullité.

Le demandeur en cassation dirige contre cette décision un moyen dont la première branche soutient que tout vice de signification d'une décision de justice empêche que le délai prévu pour l'exercice d'une voie de recours ne commence à courir, ce délai ne prenant cours que lors de la première signification valable, quand bien même la signification irrégulière serait ultérieurement remise à son destinataire ou portée à sa connaissance. Il reproche ce faisant au jugement attaqué la violation des articles 35, 38, 47bis, 57, 861 et 1051 du Code judiciaire.

La Cour le suit et casse, considérant que « lorsque la signification d'une décision a été irrégulièrement accomplie, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir, lors même que cette signification a été ultérieurement portée à la connaissance de son destinataire et ce, quelle que soit l'incidence de cette irrégularité sur les intérêts du destinataire de cette signification ».

Cet enseignement, à tout le moins par la généralité de ses termes, a tout pour surprendre.

(8) P. KNAEPEN, « La réforme de la théorie des nullités et des déchéances », in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 90-92, n° 18-20, et les références citées.

(9) Voy. à ce propos P. KNAEPEN, « Vers la consécration d'un principe général de droit "Pas de sanction sans grief" ? », o.B.S., sous Cass., 6 avril 2017, *J.T.*, 2018, pp. 417-418. La solution adoptée par la Cour avait auparavant été prophétisée par l'autrice (P. KNAEPEN, « La réforme de la théorie des nullités et des déchéances », in J.-F. VAN DROOGHENBROECK [dir.], *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 92-93, n° 21).

(10) Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, doc. 54-2827/001, p. 6 et avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, doc. 54-2827/001, pp. 55-57.

(11) Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, doc. 54-2827/001, pp. 57-58.

(12) Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, doc. 54-2827/001, pp. 6 et 7 Voy. égal., en sens critique par rapport à l'avis du Conseil d'État compte tenu des possibilités offertes par l'article 803, alinéa 2, du Code judiciaire, H. BOULARBAH et C. HAUWEN, « Assouplissement du formalisme et extension du régime des nullités », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 290, n° 12.

(13) La loi du 26 décembre 2022 relative à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire (*M.B.*, 30 décembre 2022, p. 103033) vint

quant à elle assortir de la même conséquence l'absence d'une fiche informative ou l'existence d'informations erronées dans cette fiche.

(14) H. BOULARBAH et C. HAUWEN, « Assouplissement du formalisme et extension du régime des nullités », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 290, n° 12.

(15) H. BOULARBAH et C. HAUWEN, « Assouplissement du formalisme et extension du régime des nullités », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 290, n° 12.

7. L'article 47bis du Code judiciaire présuppose que les conditions des articles 861 et 864 du même Code soient remplies.

En effet, en prévoyant que lorsque la signification ou la notification d'une décision est nulle, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir, l'article 47bis, alinéa 2, du Code judiciaire attache cette conséquence, non à la seule existence d'un vice affectant la signification, mais à la nullité sanctionnant effectivement ce vice¹⁶. Au reste, au sens de cette disposition, qui assujettit toutes les exigences des articles 32 à 47 du Code judiciaire au régime de tous les articles 860 et suivants du Code judiciaire, il n'existe ni gradation ni typologie des vices affectant la signification ou la notification d'une décision judiciaire : quelle que soit la nature de l'irrégularité commise et quelles que soient en outre les fins de la signification ou de la notification incriminée, il appartient à son destinataire de démontrer l'existence d'un grief causé par l'irrégularité¹⁷, conformément à l'article 861 du Code judiciaire, et d'invoquer *in limine litis* l'exception de nullité, conformément à l'article 864 du Code judiciaire¹⁸.

Ce n'est qu'une fois toutes ces conditions vérifiées, et partant toutes ces couvertures vainement tentées, que l'article 47bis du Code judiciaire trouve alors à s'appliquer¹⁹, en proscrivant implacablement que la signification ou notification d'une décision affectée d'un vice portant effectivement atteinte aux intérêts de son destinataire — spécialement parce qu'il a été privé de la possibilité d'en prendre connaissance en temps et en heure — puisse donner cours au délai de recours, quand bien même ce destinataire aurait ensuite été avisé de la signification irrégulière : cette dernière circonstance ne suffit pas à ce que le délai prenne alors cours de manière différée ; seule une nouvelle signification, expurgée de l'irrégularité précédem-

ment commise, pourra sortir ses effets, à compter de sa propre date²⁰.

8. La Cour de cassation dissocie l'article 47bis de la théorie des nullités.

La lecture proposée par la Cour de cassation paraît quant à elle inconciliable avec l'article 861 du Code judiciaire sur lequel elle paraît pourtant la faire reposer, mais en des termes sibyllins. En effet, en déduisant de la lecture conjointe de cette disposition et de l'article 47bis du même Code que la signification irrégulièrement accomplie entraînerait *ipso facto* que le délai de recours ne commence pas à courir, « quelle que soit l'incidence de cette irrégularité sur les intérêts du destinataire », la Cour de cassation désolidarise la sanction prévue par l'article 47bis du constat pourtant indispensable de l'irréversibilité de la nullité : l'absence de prise de cours du délai de recours interviendrait toujours indépendamment de la réunion des conditions de la nullité.

À suivre la logique de la Cour aussi radicalement exprimée, toute irrégularité, même purement formelle (telle une faute d'orthographe affectant un nom ou une erreur de prénom), serait susceptible d'empêcher le délai de recours de courir. Une telle conclusion paraît difficilement soutenable, *a fortiori* à l'aune de la tendance salutaire à faire primer le finalisme sur le formalisme²¹. Faudrait-il ainsi admettre qu'une simple erreur matérielle affectant l'une des mentions prescrites à l'article 43 du Code judiciaire suffise, toujours et à elle seule, à priver d'effet une signification par ailleurs régulière ? Une telle extension de la sanction semble contraire à l'économie générale du régime des nullités.

9. Un nouvel enseignement contraire au caractère relatif de la nullité.

Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation en arrive à

contourner le texte clair de l'article 861 du Code judiciaire et le caractère strictement relatif de la nullité sanctionnant l'irrégularité affectant un exploit de signification : par deux arrêts des 23 juin 2022²² et 24 mars 2023²³, elle considère, par le truchement des droits de la défense, qu'elle doit être soulevée d'office par le juge statuant par défaut lorsque cette irrégularité peut expliquer l'absence du défaillant. Elle impose alors à ce juge d'ordonner une mesure de réparation, à savoir en l'espèce une nouvelle convocation du justiciable irrégulièrement convoqué.

H. Boularbah avait jugé cette solution « pragmatique et [méritant] l'approbation », tout en relevant « la fragilité du principe qui lui sert de fondement »²⁴ et en critiquant la généralité des termes par lesquels la Cour faisait ainsi primer les droits de la défense sur le texte clair des articles 806 et 861 du Code judiciaire²⁵.

La Haute juridiction franchit ici un cap supplémentaire, puisqu'en s'exposant aux mêmes reproches, elle contourne le caractère relatif de l'exception de nullité alors même que le destinataire de la signification a comparu et ainsi eu l'occasion de s'en saisir lui-même, mais s'est abstenu de le faire.

10. Propos conclusifs.

Compte tenu de l'irrégularité affectant la signification intervenue en l'espèce, le demandeur en cassation avait certes beau jeu pour convaincre le juge du fond de la nullité de celle-ci. Mais précisément, le jugement attaqué reposait sur la constatation selon laquelle le demandeur en cassation n'invoquait pas la nullité du premier exploit de signification, de telle sorte que sa propre marge de manœuvre se trouvait *a priori*²⁶ limitée, compte tenu du caractère relatif de l'exception dont le relevé d'office est interdit...

(16) Comp. H. BOULARBAH et C. HAUWEN, « Assouplissement du formalisme et extension du régime des nullités », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, p. 290, n° 12, qui écrivent que « le recours ne peut pas être considéré comme tardif lorsque la signification ou la notification d'un jugement ou d'un arrêt est entachée d'un vice ».

(17) Dans le contexte des vices de signification, c'est *a priori* dans l'impossibilité, découlant de l'irrégularité commise, de prendre immédiatement connaissance de la signification qui lui était adressée, de telle sorte qu'il n'a pu jouir de l'entière de son délai de recours, que résidera le grief pouvant être valablement invoqué par le destinataire de l'acte. On songe au cas paradigmatique de la signification par lequel alors que le destinataire disposerait d'une adresse en Belgique ou à l'étranger, connue ou susceptible de l'être au terme de démarches raisonnables. Voy. par exemple Anvers, 9 octobre 2023, *R.D.J.P.*, 2025, p. 29. Voy. *a contrario* Gand, 2 septembre 2021, *R.G.D.C.*, 2023, p. 450 : lorsqu'il n'est pas contesté qu'un exploit de signification a été remis, conformément à l'article 35 du Code judiciaire, à un parent, la circonstance que les formalités de l'article 44 du Code judiciaire n'aient pas été observées n'emporte pas une lésion des intérêts du destina-

taire de l'exploit, de sorte que cette signification ne peut être annulée, et qu'elle a bien donné cours au délai de recours.

(18) A. HENDRICKX, « Commentaar bij artikel 47bis Ger. W. - Sanctie bij niet-naleving van de voorschriften inzake betekeningen, kennisgevingen, neerleggingen en mededelingen », in W. VANDENBUSSCHE (dir.), *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer, f. mob. (1^{er} février 2025), pp. 4-5, n° 6.

(19) Voy. d'ailleurs Cass., 8 mars 2024, RG n° C.22.0335.F : L'article 47bis, alinéa 2, du Code judiciaire s'applique aux cas où la nullité de la signification résulte d'une disposition légale. À défaut de violation d'une règle prescrite à peine de nullité, le bénéfice de cette disposition ne peut être invoqué.

(20) Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, doc. 54-2827/001, p. 6. Voy. Egal. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours : une avancée majeure pour le procès équitable », *J.T.*, 2022, p. 235, n° 24.

(21) F. LAUNE, « Les vices de forme et de procédure : état des lieux des "nouveau" et application pratique dans le procès civil », in F. BALOT et A. HOC

(dir.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 194, n° 63 ; H. BOULARBAH, « Les nullités en droit du procès civil après les réformes de 2015 et 2018 », in Fr. DEGUEL (dir.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris*, Liège, Anthemis, 2020, p. 107, n° 1 ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 509-513.

(22) Cass., 1^{re} ch., 23 juin 2022, RG n° F.21.0052.N., *J.T.*, 2022, p. 553, obs. H. BOULARBAH, « Le juge doit d'office soulever la nullité de la signification de l'acte de procédure qui n'a pas atteint son destinataire et ordonner qu'il soit remédié à l'irrégularité ».

(23) Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2023, RG n° F.21.0052.N., *J.L.M.B.*, 2023, p. 987 note N. NEYRINCK ; *R.A.B.G.*, 2023/15, p. 1243, concl. J. van der Fraenen, note B. ENGELN.

(24) H. BOULARBAH, « Le juge doit d'office soulever la nullité de la signification de l'acte de procédure qui n'a pas atteint son destinataire et ordonner qu'il soit remédié à l'irrégularité », note sous Cass., 1^{re} ch., 23 juin 2022, *J.T.*, 2022, p. 556, n° 9.

(25) *Ibid.*, p. 555, n° 6. À notre estime, la question se pose de savoir si l'article 1042 du Code judiciaire aurait permis à la Cour de cassation d'appliquer le mécanisme des articles 803 et 1058 du même code pour ordonner la convocation. On relève que l'article 1108 dispose, d'une manière

apparemment intransigeante, que la Cour juge tant en l'absence qu'en présence des avocats et des parties.

L'article 1113, qui prévoit que ses arrêts sont réputés contradictoires, réserve la possibilité d'une rétractation de l'arrêt qui prononce la cassation à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'irrégularité commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre. Il pourrait être soutenu que ce régime particulier déroge aux règles relatives à l'instance et s'oppose à l'application de l'article 803 du Code judiciaire par le truchement de l'article 1042 dans le cadre de la procédure en cassation. Si tel devait être le cas, on n'apercevrait pas pourquoi ne pas prévenir cette rétractation et consacrer légalement la possible reconconvocation admise de manière prétorienne par la Cour de cassation. Il est en revanche certain que « la Cour aurait pu limiter son enseignement aux vices de signification affectant la procédure de cassation, et ne pas statuer en termes larges » (F. LAUNE, « Les vices de forme et de procédure : état des lieux des "nouveau" et application pratique dans le procès civil », in F. BALOT et A. HOC (dir.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 197, n° 66).

(26) Les informations révélées par l'arrêt et la requête en cassation ne permettent pas d'apprécier si, confronté à l'invocation par le demandeur en cassation de ce que

Sans doute la solution d'espèce élaborée ici par la Cour de cassation est-elle donc teintée d'équité et de sollicitude pour ce justiciable victime d'une signification du contenu de laquelle il n'avait, par hypothèse, pu prendre connaissance — mais dont, on le répète, il lui appartenait alors d'invoquer la nullité. On comprendrait bien volontiers que la Cour n'ait pu se résoudre à lui en laisser subir de plein fouet les effets²⁷, compte tenu de surcroît de ce que l'huissier instrumentant avait lui-même admis son erreur, procédant même à une seconde signification²⁸. Pouvait-on encore, dans ces conditions, loyalement revendiquer le bénéfice de la première ? D'ailleurs, et plus fondamentalement, ne serait-ce point le principe de loyauté procédurale qui constituerait le plus solide fondement à la solution d'espèce retenue ici par la Cour²⁹ ?

C'est, à notre estime, tout ce qu'il faut se résoudre à voir dans l'arrêt commenté : une solution d'espèce qui aurait pu et dû être exprimée comme telle et qui dès lors, on l'espère, ne devrait pas connaître de retentissements au-delà du singulier cas d'école qu'il y avait à trancher³⁰. Car en dépit de la formulation trop large de l'arrêt commenté, évitons que l'arbre cache la forêt : l'heureuse refonte du régime des nullités et tout spécialement les améliorations apportées aux articles 861 et 864 du Code judiciaire ont bien balisé le chemin étroit qui mène à l'anéantissement de tous les effets d'un acte de procédure³¹.

Antoine GILLET

Avocat au barreau du Brabant wallon
Maître de conférences invité à l'UCLouvain

Jean-François van DROOGHENBROECK
Professeur ordinaire et vice-recteur à
l'Université catholique de Louvain,
Professeur invité à l'Université Paris
Panthéon-Assas,
Avocat au barreau de Bruxelles

DÉTENTION PRÉVENTIVE

- Droit de l'inculpé de comparaître en personne à l'audience (art. 23 et 30 l. 20 juillet 1990)
- Impossibilité de transférer l'inculpé
- Impossibilité pour la juridiction de se déplacer à la prison
- Possibilité offerte à l'inculpé de se faire représenter par son avocat
- Respect des droits de la défense
- Force majeure
- Appréciation en fait

Cass. (2^e ch.), 25 mars 2026

Siég. : E. de Formanoir (prem. prés.),
F. Roggen, I. de la Serna (rapp.), F. Stévenart
Meeûs et J. de Codt (mag. suppl.).

Min. publ. : D. Vandermeersch (av. gén.).

Plaid. : M^e B. Druart.

(M. — RG n° P.26.0367.F).

Le droit pour l'inculpé d'assister en personne à l'audience de la chambre des mises en accusation à laquelle le maintien de sa détention préventive est examiné n'est pas absolu. S'il n'est pas possible de transférer l'inculpé au palais de justice et qu'il n'est pas davantage possible pour la chambre des mises en accusation de se déplacer à la prison, les droits de la défense sont garantis à suffisance par la possibilité offerte à l'inculpé de se faire représenter par son conseil.

Il appartient à la chambre des mises en accu-

sation d'apprécier en fait s'il est établi qu'un inculpé ne peut être transféré au palais de justice en raison d'un cas de force majeure et que la juridiction se trouve dans l'impossibilité de se rendre à la prison.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 12 mars 2026 par la cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusation.

[...]

II. La décision de la Cour.

Le moyen est pris de la violation des articles 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14.3, d, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 23, 2^o, et 30, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ainsi que de la méconnaissance des principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et à la motivation des décisions judiciaires.

Les juges d'appel ont statué par défaut et ont maintenu la détention préventive du demandeur alors que celui-ci n'a pu être extrait de la prison, pour des raisons indépendantes de sa volonté, soit en raison d'une panne de courant sur le territoire de la commune où se situe la prison.

Le moyen fait grief à l'arrêt de décider qu'il s'agissait d'un cas de force majeure alors que, selon le demandeur, la panne d'électricité n'a duré que vingt-cinq minutes, que la cause aurait pu être examinée l'après-midi et que la cour d'appel aurait pu également siéger à la prison.

« seule la seconde signification a fait démarrer le délai d'appel », le tribunal aurait dû se considérer comme saisi d'une exception de nullité, ni a fortiori si l'exigence de l'article 864 du Code judiciaire se trouvait respectée.

(27) Cela étant, il nous paraît que l'accueil de la seconde branche du moyen de cassation aurait permis d'arriver au résultat obtenu sans écorner le prescrit de l'article 861 du Code judiciaire. Le demandeur soutenait en effet, à raison nous paraît-il, qu'il « ne se déduit pas de l'existence d'un e-mail adressé le 17 avril 2023 à l'huissier instrumentant l'informant de ce qu'il s'était trompé d'adresse lors de la signification du premier exploit intervenue le 13 avril 2023 qu'au plus tard le 17 avril 2023, le demandeur avait été touché par le premier acte de signification — en ce compris la fiche informative sur les délais et modalités de recours prévue à l'article 780/1 du Code judiciaire. Il s'en déduit tout au plus que, le 17 avril 2023, le demandeur a appris — au travers de la lettre visée à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 3, de ce code — qu'un exploit à lui destiné fut déposé quatre jours plus tôt, exploit dont il ignorait par définition le contenu et la portée », ce dont il déduisait une violation par le jugement attaqué de la notion légale de présomption de fait.

(28) On rappelle que selon la Cour

de cassation, « la circonstance qu'une seconde signification, à une autre adresse du demandeur, ait eu lieu, à la requête des défendeurs (...) avec la mention qu'elle 'annule et remplace la signification [antérieure] comportant une erreur matérielle dans l'adresse de signification' ne prive pas d'effet la première signification, dont la régularité n'est pas contestée » (Cass., 25 mars 2017, J.T., 2018, obs. critiques J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Peut-on renoncer aux effets de la signification d'une décision ? »). On comprend dès lors que le juge du fond n'ait pas considéré comme privée d'effet une première signification, dont la régularité n'était pas contestée, alors même qu'une seconde signification était intervenue à l'initiative de l'huissier instrumentant, et non sur requête du défendeur en cassation.

(29) On sait les incertitudes qui entourent cette figure du droit du procès civil vis-à-vis de laquelle la Cour de cassation a soufflé le chaud, en paraissant lui accorder le statut de principe général de droit (Cass., 27 novembre 2014, J.T., p. 755, note T. MALENGREAU), puis le froid, en le lui déniait expressément (Cass., 13 décembre 2019 et Cass., 31 janvier 2020, concl. proc. gén. A. HENKES, J.T., 2021, pp. 54 et s. obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et T. MALENGREAU, « La loyauté procédurale abjurée » ; Cass., 1^{re} ch. F,

28 janvier 2021, RG n° C.20.0007.F), avant d'invoquer derechef le « devoir de loyauté » des parties afin de justifier, *extra legem*, les conditions de recevabilité particulières assignées à la demande reconventionnelle formulée pour la première fois en degré d'appel (Cass., 6 mars 2025, RG n° C.24.0157.F. ; Cass., 19 mars 2021, R.A.B.G., 2021, p. 1534, note B. MAES). Dans le cas d'espèce ici décrit, ce principe n'eût-il pas constitué, de manière plus convaincante et moins artificielle, l'ultime rempart le plus adéquat contre l'iniqité de la situation ? (30) Les conclusions conformes de l'avocate générale A. Römer (J.L.M.B., 2026, p. 845) incitent quant à elles à penser qu'il en va d'une solution de principe. L'avocate générale y conclut « qu'il suit de la combinaison des articles 57, 47 bis et 861, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire que, lorsque la signification a été irrégulièrement accomplie, soit lorsqu'elle a été accomplie sans respecter les formalités prévues pour les significations, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir ; et le fait que cette irrégularité ait emporté ou non des conséquences sur les intérêts du destinataire de la signification est sans incidence » (n° 17). Cette conclusion repose sur le caractère peu disert des travaux préparatoires concernant l'article 47bis du Code judiciaire

(n° 4, *in fine*) et sur l'inutilité de l'alinéa 2 de cette disposition, s'il ne fallait y voir qu'un rappel de « la sanction découlant de la nullité » (n° 14). Au prétexte de donner un sens à l'alinéa 2 de l'article 47 du Code judiciaire, ne prive-t-on pas ce faisant de toute portée le texte — limpide et appuyé par des travaux préparatoires tout aussi univoques — de l'alinéa 1^{er}, en perpétuant une distinction prétorienne que le législateur avait précisément entendu abolir ? N'y a-t-il pas, en outre, un hiatus dans le raisonnement, dès lors que cette conclusion repose sur l'approbation de la doctrine en vertu de laquelle c'est bien « la nullité qui entache un acte de signification d'une décision qui ne peut jamais être réparée » (n° 14 ; nous soulignons) ? Il n'est, à notre sens, pas besoin de ces contorsions pour trouver une utilité à l'article 47bis, alinéa 2, du Code judiciaire : il prive le juge confronté à la nullité affectant effectivement une signification ou notification d'une mesure de réparation (*supra*, n° 7).

(31) F. LAUNE, « Les vices de forme et de procédure : état des lieux des "nouveau" et application pratique dans le procès civil », in F. BALOT et A. HOC (dir.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 205, n° 82.

L'article 23, 2^o, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit que l'inculpé comparaît en personne ou est représenté par un avocat et que si lui ou son avocat ne comparaît pas, il est statué en leur absence. Selon l'article 30, § 3, alinéa 3, de cette loi, ladite disposition est d'application à la chambre des mises en accusation. Selon l'article 101, § 3, du Code judiciaire, la chambre des mises en accusation peut siéger en prison pour traiter des affaires en application de l'article 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Il résulte de ces dispositions qu'un inculpé a le droit d'assister en personne à l'audience de la chambre des mises en accusation à laquelle le maintien de sa détention préventive est examiné.

Ce droit n'est toutefois pas absolu. S'il n'est pas possible de transférer l'inculpé au palais de justice et qu'il n'est pas davantage possible pour la chambre des mises en accusation de se déplacer à la prison, les droits de la défense sont garantis à suffisance par la possibilité offerte à l'inculpé de se faire représenter par son

conseil. Cette restriction apportée au droit de comparaître personnellement n'est pas disproportionnée eu égard aux circonstances susmentionnées.

Il appartient à la chambre des mises en accusation d'apprécier en fait s'il est établi qu'un inculpé ne peut être transféré au palais de justice en raison d'un cas de force majeure et que la juridiction se trouve dans l'impossibilité de se rendre à la prison.

En tant qu'il fait valoir que la panne d'électricité n'a duré que vingt-cinq minutes en telle sorte que la cause aurait dû être examinée dans l'après-midi, le moyen nécessite, pour son examen, la vérification d'éléments de fait, laquelle échappe au pouvoir de la Cour et est, partant, irrecevable.

En tant qu'il soutient que le constat de l'impossibilité de se déplacer à la prison n'est pas motivé, alors que la cour d'appel a fondé cette décision sur les délais très stricts prescrits en matière de détention préventive et les nécessités de l'administration de la justice, le moyen manque en fait.

Pour le surplus, en décidant que la panne de courant constitue un cas de force majeure rendant impossible l'extraction du demandeur, qu'il n'est pas possible pour la cour d'appel de se rendre à la prison, que le conseil de l'inculpé refuse de le représenter et ne sollicite pas la remise de la cause pour permettre à ce dernier d'être présent, l'arrêt justifie légalement sa décision de procéder à l'examen de la cause en l'absence du demandeur.

À cet égard, le moyen ne peut être accueilli. [...]

[Dispositif conforme aux motifs.]

NOTE. — Sur le droit de l'inculpé d'assister en personne à l'audience et la possibilité de se faire représenter par un avocat, voy. Cass., 12 août 2025, RG n^o P.25.1132.F. Sur l'impossibilité de comparaître en raison de la force majeure, voy. Cass., 1^{er} août 2018, RG P.18.0855.N.

Chronique judiciaire



Bibliographie

C. Joisten, « L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile ». — Bruxelles, Larcier, 2024, 835 pages.

L'incertitude causale en droit de la responsabilité civile est un sujet complexe. Elle s'invite chaque semaine dans les prétoires. Aux prises avec l'analyse rétrospective qui caractérise les litiges en responsabilité, les juristes savent que dans bien des cas, il est illusoire de prétendre pouvoir reconstituer de façon incontestable ce qui s'est passé et ce qui a causé le dommage. Le moyen est alors soulevé à foison : le lien causal entre la faute et le dommage n'est pas établi, ou à tout le moins, il est incertain de sorte que, la charge de la preuve reposant sur la partie demanderesse, elle doit être déboutée de son action.

S'il fallait s'en tenir à une conception absolue de l'exigence de certitude causale, le moyen serait imparable avec comme conséquence l'impossibilité d'obtenir réparation dans de nombreuses situations

heurtant l'équité. Nous savons cependant toutes et tous que les choses ne sont pas si simples. La question de l'incertitude causale a en effet connu des développements substantiels, essentiellement en jurisprudence, qui permettent d'affirmer que dans certaines conditions, malgré les apparences, elle n'est plus un obstacle dirimant à l'indemnisation des personnes lésées.

Céline Joisten y consacre 835 pages, avec une grande maîtrise, dans le cadre de cette thèse de doctorat défendue le 15 juin 2023 à l'Université de Liège et publiée en 2024.

Signe de cette maîtrise et de la qualité du travail réalisé, elle s'est progressivement imposée comme une des grandes spécialistes du lien causal, écrivant de multiples articles, notamment dans les colonnes du *Journal des tribunaux* (« Qui prouve quoi ? La charge de la preuve du lien de causalité au regard du nouveau livre 6 », *J.T.*, 2024, pp. 297-305). Elle a égale-

ment arpenté les pupitres de plusieurs colloques pour présenter et expliquer les dispositions relatives au lien causal dans le nouveau livre 6 du Code civil, qui n'était encore qu'en projet lorsqu'elle a publié sa thèse (voy. not. « La causalité : *quid novi sub sole* ? », *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Anthémis, 2024, pp. 141-207 ; « La responsabilité proportionnelle "à la belge" », *Le nouveau livre 6 du Code civil*, Anthémis, 2024, pp. 317-344).

Lire sa thèse était assurément une entreprise enthousiasmante, et les attentes du sous-signe ne furent, tout aussi assurément, pas déçues.

L'approche se veut fonctionnelle : identifier les problèmes d'incertitude causale pour ensuite analyser les divers mécanismes correcteurs que le droit (essentiellement les juges avant la promulgation du livre 6) a imaginés pour permettre de considérer comme certain sur un plan juridique ce qui ne l'est pourtant pas sur un plan scientifique ou factuel.

Le travail est traversé par une distinction fondamentale, et essentielle à la bonne compréhension de la matière, entre l'enchaînement des faits, d'une part, le scénario contrefactuel, d'autre part. Le premier vise ce qui s'est passé : est-il établi que le dommage a bien été causé par le fait générateur ? Le

deuxième vise ce qui se serait passé sans fait générateur : le dommage se serait-il aussi produit si le fait générateur n'avait pas existé ? Un des intérêts majeurs de cette distinction est notamment que les mécanismes correcteurs évoqués ci-dessus ne s'appliquent pas toujours à ces deux questions mais parfois seulement à l'une d'elles.

La première partie de la thèse a pour objet d'identifier les diverses hypothèses d'incertitude causale. La deuxième partie s'attache à examiner les mécanismes mis en place pour pallier les divers problèmes ainsi identifiés. Enfin, un appendice propose des pistes de solution, de *lege ferenda*, pour un traitement cohérent et complet de la matière.

Mme Joisten ancre son analyse dans le contexte social afin de mieux comprendre notre droit et de permettre son amélioration. À cet égard, les prolégomènes historiques qu'elle expose sont instructifs. Ils permettent de comprendre comment on est passé du paradigme de la certitude à celui du risque, marqué par le besoin social de réparation, en phase avec l'évolution de nos sociétés. L'autrice rappelle à juste titre que le droit a vocation à embrasser la réalité sociale et qu'à ce titre, même s'ils s'articulent parfois difficilement avec une exigence de certitude sans cesse mise en avant, les mécanismes destinés à prendre en compte l'incertitude causale sont

légitimes. Elle pointe d'ailleurs un livre 6 qui s'inscrit dans cette mouvance, et en appelle à repenser le rapport entre certitude et incertitude, qui ne peut s'enliser dans une approche uniquement contradictoire et tensionnelle.

Il faut alors se consacrer à l'analyse de la notion de certitude causale, qui navigue en eaux troubles, entre règles de responsabilité civile et de preuve.

Aux termes des règles de fond, on retrouve la certitude requise dans les théories de la causalité, entre monisme et dualisme causal, ainsi que dans le scénario contrefactuel. Ce dernier est néanmoins marqué par plusieurs incertitudes lorsqu'il faut identifier l'exact comportement illicite, et y substituer le comportement licite, pour ensuite reconstruire ce qui se serait passé sans fait générateur... le tout sans pouvoir procéder à une quelconque expérimentation (on ne remonte pas dans le temps pour effacer ce qui a été fait !). Voilà donc qu'il apparaît déjà à ce stade que « le raisonnement *sine qua non*, propre à la théorie de l'équivalence des conditions suggère une certitude théorique qui est incompatible avec le raisonnement hypothétique qu'il contient » (p. 101).

Au surplus, il ne faut pas confondre l'incertitude du lien causal avec celle du dommage. Après avoir démontré que l'existence du dommage est une question distincte de celle de l'établissement du lien causal, l'autrice nuance en expliquant que s'agissant du dommage futur, certitude du dommage et certitude du lien causal se conjuguent jusqu'à parfois ne former qu'une seule et même incertitude. Un exemple donné est celui du menuisier affecté d'une incapacité de travail dont on se demande si sans l'accident, il aurait exercé une activité post-lucrative après l'âge de la pension.

Outre les règles de fond, il y a aussi les règles de preuve. Elles ne sont pas simples à assumer pour la victime puisqu'en matière de lien causal, elle devra prouver l'enchaînement de faits mais aussi ce qui se serait passé sans fait générateur. L'analyse des règles applicables à la charge de la preuve, au degré de la preuve et aux modes de preuves révèle à quel point certitude — raisonnement — et vraisemblance entremêlent leurs tresses.

Les développements consacrés par Mme Joisten à ces questions démontrent que le droit a bien compris que la « vérité absolue est illusoire » (p. 186). Il permet de tenir pour acquis ce qui est raisonnablement certain, voire pour ce qui

concerne l'enchaînement de faits, simplement vraisemblable. Dans des situations exceptionnelles, le juge peut même aller jusqu'à renverser la charge de la preuve, avec comme conséquence que sera considéré comme établi à suffisance, ce qui est prétendu par la victime, au motif que l'inverse n'aura pas été prouvé. Si on y ajoute les modes de preuve, dont les présomptions — à vrai dire peu compatibles avec l'idée même de certitude — et même, le droit de s'écarter des conclusions de l'expert pourtant désigné parce qu'il était plus compétent sur un plan technique que le juge saisi du litige, on peut comprendre que le scientifique ait bien du mal à comprendre que le juriste tienne pour certain ce qui ne l'est pas. Comme relevé dans la préface de l'ouvrage, il sera étonné d'apprendre qu'en droit, un avantage probable peut constituer un dommage certain.

Mais il sera probablement dépourvu de toute solution scientifique lorsqu'on lui demandera quelle solution alternative il proposerait aux épineux problèmes de réparation des dommages dans un univers marqué par une irréductible incertitude, mais aussi par des besoins sociaux qu'on ne peut laisser sans réponse. La certitude judiciaire n'est donc pas la certitude scientifique.

L'incertitude causale est en partie inhérente au raisonnement juridique, et à la fonction même du droit de la responsabilité. Elle appelle dès lors un traitement juridique particulier que le titre II analyse. Madame Joisten réaffirme à cette occasion la pertinence de la distinction entre l'incertitude qui affecte l'enchaînement des faits et celle qui affecte le scénario contrefactuel. Elle démontre de façon convaincante que les deux ne sont pas interchangeables, pour aboutir à la définition suivante de l'incertitude causale : « l'impossibilité d'établir de manière certaine : 1) soit l'enchaînement des faits passés ayant conduit au dommage, 2) soit le scénario contrefactuel, à savoir ce qu'il se serait passé en l'absence de la faute, étant entendu que 1) entraîne 2), sans que 2) entraîne 1) » (p. 197).

La première est plus profonde que la deuxième : « Si l'on ne sait pas comment se sont déroulés les faits dans la réalité, on ne sait pas non plus ce qu'il se serait passé en l'absence de faute » (p. 214).

Au départ de cette *summa divisio*, une typologie des incertitudes causales est faite méthodiquement. Dans le cadre de l'enchaînement des faits, sont ainsi abordées les hy-

pothèses de pluralité de faits générateurs dont on ne sait lequel a causé le dommage — un exemple est celui d'un médicament ayant causé des pathologies mais distribué par plusieurs fabricants ou encore de la faute commise en groupe — et de pluralité d'événements dont un fait générateur de responsabilité — un exemple est celui de la personne lésée qui subit des problèmes de santé qu'elle attribue à un médicament ou à un vaccin, mais dont l'existence pourrait aussi être due à d'autres causes. S'agissant du scénario contrefactuel la reconstruction pourra être affectée par des aléas décisionnels, dans le chef de la victime ou du tiers — quelles décisions auraient été prises si le fait générateur n'avait pas existé ? —, mais aussi par des aléas contextuels (naturels ou économiques).

Ceci permet de mieux comprendre et distinguer les différentes incertitudes dans la pratique judiciaire, ce qui est indispensable pour aborder le traitement apporté par notre droit à l'incertitude causale ainsi définie et identifiée.

C'est précisément l'objet de la deuxième partie, structurée en deux titres. Le premier est entièrement consacré à la perte de chance, tandis que le deuxième aborde plusieurs mécanismes correcteurs.

Le titre I reprend l'évolution de la théorie de la perte de chance, entre vision moniste et dualiste. Mais au-delà de ces visions, l'autrice nous invite à mieux déterminer le champ d'application de cette théorie, qui n'a pas vocation à résoudre tout problème d'incertitude causale. Il faut en retenir, et c'est essentiel, que la perte de chance est un mécanisme destiné à pallier uniquement un problème d'incertitude causale propre à la reconstruction contrefactuelle (p. 332).

Les conditions de la perte de chance sont ensuite étudiées dont le rapport, difficile à cerner, entre l'évaluation de la probabilité de la chance perdue et la preuve par certitude raisonnable ou par vraisemblance, ainsi que les différents modes d'établissement des probabilités. Le lecteur trouvera dans ces pages bien des sources d'inspiration pour aborder les litiges qui lui sont soumis.

Les autres mécanismes sont analysés dans un titre II. Il s'agit d'abord de la responsabilité proportionnelle, dans le cadre de laquelle sont étudiées les dispositions du livre 6, à l'époque encore en projet, ayant vocation à remplacer la théorie de la perte de chance. L'autrice aborde également la causalité alternative, qui a été insérée dans

le livre 6. Il est encore question de la reconnaissance d'un préjudice autonome, que le droit français connaît sous le nom du préjudice d'impréparation en cas de manquement à l'obligation d'information en matière médicale, mais qui est aussi envisagé dans le cadre plus large de la frustration liée à l'impossibilité d'exercer un droit. La responsabilité collective est ensuite analysée, que ce soit la responsabilité collective jurisprudentielle (faute collective, faute commune, garde collective) ou légale (prévue par le Livre 6). Les présomptions de causalité sont aussi étudiées, sous l'angle du droit comparé puisqu'elles sont en réalité absentes du droit belge. La sanction de la perte d'un élément de preuve est enfin analysée, notamment par un renversement de la charge de la preuve, plutôt que par la théorie de la perte de chance, inapplicable à l'enchaînement des faits.

La conclusion de la deuxième partie ne peut qu'être partagée : notre droit ne propose pas de traitement global et clair de l'incertitude causale, mais des solutions imparfaites, parfois controversées et pas toujours satisfaisantes.

Le droit comparé, qui est présent tout au long de la thèse (spécialement le droit néerlandais, le droit français et le droit anglais), s'avère très inspirant sur plusieurs solutions, qui sont abordées au fil des mécanismes précités.

Le travail réalisé permet à Madame Joisten de formuler des considérations prospectives. Faisant le lien avec le contexte social dans lequel, dès l'introduction, elle annonçait s'ancrer, elle commence par expliquer les valeurs qui la poussent à préférer certaines solutions à d'autres, qu'il s'agisse des fonctions de la responsabilité civile, ou de valeurs propres à la matière juridique. Elle émet ensuite des propositions de *lege ferenda* pour pallier l'incertitude causale dans l'enchaînement des faits et dans l'établissement du scénario contrefactuel.

Certaines thèses de doctorat sont parfois difficiles d'accès, sur la forme et/ou sur le fond, ce qui constitue un obstacle à leur utilisation mais aussi à leur rayonnement. Tel n'est pas le cas ici. Madame Joisten propose un raisonnement clair et méthodique. En découle un texte fluide qui guide le lecteur dans les méandres d'un sujet pourtant ardu, sans aucunement sacrifier à la rigueur et à l'approfondissement.

Le lecteur en sort avec une meilleure compréhension de l'incerti-

tude causale en droit de la responsabilité civile et des mécanismes correcteurs qui permettent d'en pallier des effets peu souhaitables dans un contexte social si cher à l'autrice. Madame Joisten a bien compris que le droit, même étudié dans le cadre d'une thèse de doctorat, est une science humaine, avec ce que cela implique de latitude par rapport à des règles et à des concepts préconstitués qui ne peuvent acquérir de valeur réelle qu'à travers la légitimité de leur

mise en œuvre. C'est de cette légitimité dont il est question lorsqu'il faut se demander si ce qui n'est pas certain, en fait, doit l'être, en droit, parce qu'un préjudice ne peut rester orphelin de toute réparation.

Voilà donc une très belle thèse qui mérite d'être consultée par toutes celles et tous ceux qui pratiquent la responsabilité et doivent manier le concept de causalité.

Bertrand DE CONINCK



Échos

Entracte sous haute tension.

Les hasards des calendriers peuvent être à l'origine d'absurdités. Ce n'est la faute de personne, mais le fait est là. Un conducteur amateur de rodéos nocturnes dans son quartier de La Louvière au volant de sa BMW survitaminée a fini par commettre l'irréparable. Le 20 mars 2022, à cinq heures du matin, cet individu fonçait à 170 km/h dans les rues de Strépy-Bracquegnies, fauchant des dizaines de piétons — essentiellement des acteurs ou spectateurs participant au « ramassage des Gilles ».

7 morts, 81 blessés, le procès qui s'est ouvert devant la cour d'assises de la province de Hainaut le 5 mai dernier a braqué les feux des projecteurs sur ce que l'on pourrait qualifier de fait divers, alors que les préventions visent une série de meurtres ou de tentatives de meurtre atteignant un total rarement atteint dans les annales de la criminologie. Près de deux cents parties civiles. L'on comprend que le palais de justice de Mons ne pouvait accueillir magistrats, jurés, prévenus, avocats, parties civiles, journalistes, personnes proches ou sensibilisées, et qu'il a fallu négocier pour trouver un lieu qui réponde à toutes les exigences de la situation.

Seul le *Lotto Mons Expo* pouvait offrir cet espace, dont une aile avait déjà été réservée pour un événement ludique, consacré à un salon de l'érotisme se tenant du 5 au 7 juin 2026. L'on imagine la stupeur des parties civiles et familles ou amis traumatisés par cette tragédie et qui attendent dans la douleur des réponses quant à la responsabilité des accusés.

Et voilà qu'à peine débuté, dans la tension que l'on peut imaginer, l'on apprend qu'il y aura trois jours de relâche pour permettre au bon peuple d'aller s'encanailler au sein même de ce complexe en célébrant l'amour sous toutes ses formes. Une pétition rassemblant plus de 5.000 signatures conspuant ce mépris inacceptable de la douleur des victimes, contraignant le parquet et la cour à publier un communiqué pour tenter de convaincre les « procureurs du net » et leurs nombreux « followers » d'accepter l'idée que cette pause — peut-être bienvenue pour permettre à chacun de prendre un peu de recul — avait été la condition *sine qua non* pour la location de l'espace de justice et que cela n'avait rien à voir avec une quelconque inhumanité ou légèreté de la part de quiconque.

Nous ne devons pas toujours juger, même si chacun a le droit d'avoir son opinion. L'on se souviendra du tsunami du 26 décembre 2004 qui a tué plus de 5.000 personnes à Phuket et plus de 200.000 en Indonésie et les contrées avoisinantes. Que penser des touristes qui sont restés dans leur hôtel pour profiter de leurs quelques jours de vacances ou des skieurs qui, plus récemment, ont profité des pentes neigeuses de Crans-Montana quand des familles pleuraient la mort de leurs enfants dans la discothèque en feu du bar Constellation le 1^{er} janvier dernier ?

On aurait aimé que les propriétaires du *Lotto Mons Expo* trouvent les mots pour convaincre les organisateurs de ce *Grand Salon de l'Amour et de l'Érotisme - Erotix Mons* d'attendre la fin de ce douloureux procès pour permettre à leurs clients de s'enivrer des langages de l'amour sans l'odeur de

la mort et les échos des souffrances de ceux dont la vie a basculé durant cette matinée d'horreur. Ces hommes d'affaires auraient pourtant dû être conscients que l'attente exacerbe le désir et que leur choix, bien que juridiquement lé-

gitime, aura finalement été néfaste pour tous, ajoutant une épreuve à des malheureux qui n'espèrent plus qu'en une résilience qui leur permettra de retrouver un jour un peu de joie de vivre et qui sait, le sens de la fête.



Coups de règle

Odysée.

« L'harmonisation du droit des affaires dans l'Union pour la Méditerranée : une Odysée pour le législateur méditerranéen ? » : c'est ainsi que le professeur français Filali Osman a choisi d'intituler sa contribution dans un ouvrage collectif publié aux éditions Bruylant en 2012 (p. 353). « Excédents de RDT [revenus définitivement taxés] : une véritable Odysée fiscale » : tel est, dans la ligne, le titre choisi par Stéphane Jourdain pour son article paru en 2009 dans la revue *Comptabilité et fiscalité pratiques* (p. 209). « 2000-2001 : Odysée de la nationalité et de la citoyenneté en Belgique » : voilà comment B. Louis a baptisé sa contribution dans un autre ouvrage collectif publié aux éditions Bruylant, en 2002 (p. 477).

Cette convergence ne doit rien au hasard : l'« odysée », par l'image du voyage fabuleux et mouvementé qui lui est intimement associée, suscite l'imagination des auteurs et se prête bien à la métaphore. Mais connaît-on l'origine et la signification du mot ?

De l'*Odysée* (avec un « O » majuscule), on sait généralement qu'elle est une œuvre majeure de la mythologie grecque (sinon la plus fameuse), composition du poète Homère, qui narre le retour d'Ulysse chez lui après le sac de Troie. Roi d'Ithaque, petite île située à l'ouest de la Grèce, Ulysse est le plus intelligent et madré des guerriers grecs, celui qui, troquant la force contre la réflexion après dix ans d'un siège aussi stérile que meurtrier, a permis aux combattants achéens d'entrer enfin dans

Troie, dissimulés à l'intérieur d'un vaste cheval de bois creux.

Ithaque est distante de Troie, aujourd'hui en Turquie (à l'entrée du détroit des Dardanelles), de quelques centaines de kilomètres, qui se parcourent en bateau en une poignée de semaines normalement. Or, il a fallu à Ulysse, pour regagner sa terre natale, pas moins de dix ans ! Pourquoi ? Tout simplement parce que notre héros a dû affronter mille dangers et embûches à cette occasion. Du cyclope Polyphème (mangeur d'hommes) à la magicienne Circé (qui a transformé ses compagnons en cochons), des sirènes à la voix ensorcelante (qui font se jeter à l'eau les marins) à Calypso (qui a séquestré Ulysse des années, pour l'avoir à elle seule), les aventures furent innombrables sur le chemin de retour, ce qui explique ce délai étendu. Au total, le retour, pour l'homme dit aux mille ruses, fut aussi long que la guerre en elle-même.

Voilà qui est bel et beau, mais cela n'explique pas encore le terme « odysée ». En fait, Ulysse se dit en grec « Odusseus » (Ὀδυσσεύς) et a donné son nom, par antonomase, à l'épopée qui conte ses exploits sur la mer Méditerranée durant cette décennie. Depuis, une odysée (avec « o » minuscule) est ce périple épique, agité et tumultueux, parsemé de péripéties en tous genres. Et malgré que « voyage » est masculin, et Ulysse un homme, l'odysée est féminine. Tout un symbole.

LE PETIT CHIRON



Journal
tribunaux

Rédacteur en chef : Jean-François VAN DROOGHENBROECK.

Éd. resp. : Paul-Etienne Pimont — Lefebvre Belgium SA
Éditeur : Lefebvre Belgium SA, Avenue Jean Monnet 4, 1348 Louvain-la-Neuve

JT-N 26/23
978-2-8079-5342-0



Made
in EU