

Numéro du rôle : 4791
Arrêt n° 75/2010 du 23 juin 2010

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 1251 et 2033 du Code civil, posées par le Tribunal de commerce de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 1er octobre 2009 en cause de la SA « ING Belgique » contre Marc Van Damme et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 30 octobre 2009, le Tribunal de commerce de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 1251 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la demande de décharge de la sûreté personnelle dont la dette garantie a été acquittée par un tiers, lequel, en vertu de la subrogation légale, est subrogé au créancier primitif, serait sans objet, tandis que le créancier subrogataire peut exercer les mêmes droits que le créancier primitif ? »;

2. « L'article 2033 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi sur les faillites, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la demande de décharge de la sûreté personnelle dont la dette garantie a été acquittée par un cofidéjusseur, lequel, en vertu de l'article 2033 du Code civil, dispose d'une action propre, serait sans objet, tandis que le cofidéjusseur peut exercer les mêmes droits que le créancier primitif ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Peter Muys, demeurant à 9030 Gand, Hooiland 3;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 19 mai 2010 :

- ont comparu :
 - . Me B. De Winter, qui comparaisait également *loco* Me C. Van Caekenberg, avocats au barreau de Gand, pour Peter Muys;
 - . Me A. Poppe *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Marc Van Damme, Eefje Van Damme et Peter Muys se sont portés caution solidaire auprès de la SA « ING Belgique » au profit de la SA « VDM Laser Optics ». Après la faillite de cette dernière société, Marc Van Damme et Eefje Van Damme ont payé le solde de la dette à la SA « ING Belgique ».

Par requête du 17 juillet 2008, Marc Van Damme demande au Tribunal de commerce de Gand de ne pas libérer Peter Muys en tant que caution, puisque le premier aurait une créance sur le second à concurrence de la part de celui-ci dans la dette garantie.

C'est dans le cadre de cette procédure que la juridiction *a quo* pose les questions préjudicielles reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1.1. Selon Peter Muys, l'article 1251 du Code civil doit être interprété en ce sens que la demande de décharge de la caution n'est pas sans objet, étant donné qu'il est possible d'invoquer à l'encontre du créancier subrogataire toutes les exceptions qui ont pu être soulevées à l'égard du créancier primitif. Cette partie se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation, dont il apparaît que le subrogé n'exerce pas des droits personnels, mais les droits du créancier acquis par la subrogation (Cass., 6 juin 1994, *Pas.*, 1994, n° 287), de sorte que tous les droits qui sont nés vis-à-vis du créancier primitif peuvent également être invoqués contre le subrogataire (Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, n° 652). Dans l'interprétation précitée, il convient, selon Peter Muys, de répondre par la négative à la première question préjudicielle.

A.1.2. Selon le Conseil des ministres, l'article 1251 du Code civil n'est pas applicable à l'affaire soumise au juge *a quo*, étant donné que l'article 2033 du Code civil constitue en l'espèce une *lex specialis*. Par conséquent, selon cette partie, la première question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.2.1.1. Selon Peter Muys, le créancier subrogataire qui prétend exercer un droit propre au remboursement sur la base de l'article 2033 du Code civil doit subir toutes les exceptions étant donné qu'il est également subrogé de plein droit. Il estime que la caution à titre gratuit ne peut perdre la possibilité d'être libérée du cautionnement du fait qu'un cofidésseur a payé au créancier l'intégralité du montant garanti. Selon cette partie, toute autre appréciation ferait naître une différence de traitement déraisonnable entre la caution actionnée par le créancier principal et la caution actionnée par un créancier subrogataire.

A.2.1.2. Peter Muys fait valoir que l'examen de la demande de décharge de la caution à titre gratuit doit avoir lieu avant que le droit d'action récursoire prévu à l'article 2033 du Code civil puisse être exercé. Cette décharge doit être considérée comme une remise de dettes accordée à une caution au sens de l'article 1287 du Code civil, ce qui a pour effet que la caution ne peut plus être actionnée, ni par le créancier primitif, ni par les cofidésseurs.

A.2.1.3. Peter Muys conclut que la deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative dans la mesure où l'article 2033 du Code civil est interprété en ce sens qu'il ne peut être procédé à l'examen du bien-fondé d'une action basée sur cette disposition qu'après la décision relative à la décharge de la caution.

A.2.2.1. Le Conseil des ministres expose que la caution effectuant le paiement qui entre dans le champ d'application de l'article 2033 du Code civil est subrogée dans les droits du créancier, étant entendu qu'elle doit diviser son recours subrogatoire puisqu'elle ne peut actionner chaque cofidéluséur que pour sa part et portion.

A.2.2.2. Selon le Conseil des ministres, le fait que les cautions ont déjà acquitté la dette avant que le tribunal de commerce se soit prononcé sur l'excusabilité et sur la décharge des cautions à titre gratuit ne leur donne pas le droit de demander que la caution à titre gratuit paie sa part dans la dette, sans la moindre possibilité de prétendre à la décharge. Cette partie relève que la jurisprudence récente de la Cour de cassation définit la notion de caution « à titre gratuit » de manière stricte (Cass., 26 juin 2008, C.07.0546.N), et que, par conséquent, une caution ne pourra être libérée que si elle satisfait strictement aux conditions de gratuité et d'insolvabilité. Selon le Conseil des ministres, le fait qu'une caution ait acquitté la dette à laquelle elle était solidairement tenue à l'égard du créancier n'altère nullement le droit de l'autre caution d'introduire encore la demande de décharge.

A.2.2.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres ajoute que la procédure devant la juridiction *a quo* et la demande de décharge de la caution ont été traitées sous l'empire de la loi du 20 juillet 2005 « modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses ». Il souligne que cette loi a inséré un nouvel article *24bis* dans la loi sur les faillites, qui protège les cautions contre les créanciers du failli durant la procédure de faillite. Selon le Conseil des ministres, il en résulte que la protection de la caution à titre gratuit était primordiale lors de l'adoption de la loi du 20 juillet 2005.

A.2.2.4. Le Conseil des ministres conclut que la deuxième question préjudicielle se fonde sur la prémisse erronée selon laquelle le droit de demander la décharge s'éteint en cas d'application de l'article 2033 du Code civil et que, dès lors, la Cour n'est pas en mesure de répondre à la question.

- B -

Quant aux dispositions en cause

B.1.1. Les questions préjudicielles concernent les articles 1251 et 2033 du Code civil, combinés avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

B.1.2. L'article 1251 du Code civil dispose :

« La subrogation a lieu de plein droit,

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession ».

B.1.3. L'article 2033 du même Code dispose :

« Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion;

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés à l'article précédent ».

Cet article 2032 du même Code dispose :

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

1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;

2° Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture;

3° Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps;

4° Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée;

5° 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 ».

B.1.4. L'article 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose :

« Sur le rapport du juge-commissaire, le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72^{ter} et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, dûment appelés par pli judiciaire contenant le texte du présent article, le tribunal ordonne la clôture de la faillite, après avoir tranché le cas échéant les contestations relatives au compte et redressé celui-ci s'il y a lieu. Dans le mois du jugement ordonnant la clôture de la faillite, les curateurs transmettent à l'administration de la T.V.A. et à l'administration centrale de la fiscalité des entreprises et des revenus une copie du compte simplifié corrigé ainsi qu'un relevé des sommes qui ont été effectivement versées aux divers créanciers.

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le curateur et le failli sont entendus en chambre du conseil sur l'excusabilité et sur la clôture de la faillite. Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli malheureux et de bonne foi. La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce-opposition par citation donnée au curateur et au failli de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite. Le jugement ordonnant la clôture de la faillite est notifié au failli par les soins du greffier.

Le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, sont entendus en chambre du conseil sur la décharge. Sauf lorsqu'elle a frauduleusement organisé son insolvabilité, le tribunal décharge en tout ou en partie la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli lorsqu'il constate que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine.

Si plus de 12 mois se sont écoulés depuis la déclaration visée à l'article 72ter, la personne qui a effectué celle-ci dépose au greffe du tribunal de commerce une copie de sa plus récente déclaration à l'impôt des personnes physiques, un relevé à jour des éléments actifs et passifs qui composent son patrimoine et toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, le failli peut demander au tribunal de statuer sur l'excusabilité. Il est procédé comme prévu à l'alinéa 2.

Les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, et les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter, peuvent, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge de ces dernières. Il est procédé comme prévu aux alinéas 3 et 4.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture de la faillite sera publié par extrait au *Moniteur belge*. Ce jugement doit être publié lorsque le tribunal déclare le failli excusable.

Sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs; elle emporte décharge générale ».

Quant à la première question préjudicielle

B.2. Il est demandé à la Cour si l'article 1251 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle devient sans objet lorsque la dette garantie

est acquittée par un tiers qui, par application de la disposition en cause, est subrogé au créancier primitif.

B.3.1. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse au motif que la disposition en cause ne serait pas applicable au litige devant la juridiction *a quo*.

B.3.2. Il appartient en principe à la juridiction *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet des dispositions qu'elle estime applicables au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider de ne pas répondre à la question.

Il ressort du jugement de renvoi et des pièces de procédure que l'action dont est saisie la juridiction *a quo* est fondée sur le fait que la partie requérante devant cette juridiction a été, conformément à l'article 1251 du Code civil, subrogée de plein droit au créancier primitif dont elle a acquitté la dette. En outre, la caution peut être considérée comme un débiteur « avec d'autres » au sens de l'article 1251, 3°, du Code civil.

Par voie de conséquence, il n'apparaît pas que la juridiction *a quo* ait posé à la Cour une question qui ne soit manifestement pas pertinente pour trancher le litige dont cette première est saisie.

B.3.3. L'exception est rejetée.

B.4. La juridiction *a quo* interroge la Cour sur la différence de traitement qui existerait entre deux types de personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle : d'une part, la personne qui est actionnée par le créancier envers lequel elle s'est constituée sûreté et, d'autre part, la personne qui est actionnée par un tiers qui s'est acquitté de la dette et qui, par application de la disposition en cause, serait subrogé à ce créancier. Alors que par application de l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, les personnes appartenant à la première catégorie peuvent demander au tribunal de commerce de statuer sur leur décharge, une telle action serait sans objet pour la seconde catégorie de personnes, du fait de la subrogation.

B.5.1. Par la subrogation légale prévue à l'article 1251 du Code civil, la créance passe au tiers à concurrence du montant qu'il a payé. Le subrogé n'exerce pas des droits personnels, mais les droits du subrogeant acquis par la subrogation (Cass., 6 juin 1994, *Pas.*, 1994, n° 287).

B.5.2. Le tiers-payeur qui prend la place du créancier reprend tous les droits, créances et sûretés, ainsi que tous les vices et exceptions liés à la créance. La subrogation ne saurait avoir pour effet que le débiteur soit placé dans une position moins favorable que celle dans laquelle il se trouvait vis-à-vis de son créancier.

B.6. Ce qui précède vaut également à l'égard des personnes qui se sont constituées sûreté pour le débiteur. En effet, en vertu de l'article 1252 du Code civil, la subrogation a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. La subrogation légale ne change rien dans le chef de la caution à la nature des engagements de cette dernière.

B.7.1. Etant donné qu'une personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle, par application de l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, à l'égard du créancier primitif, peut demander au tribunal de commerce de statuer sur sa décharge, il n'est pas raisonnablement justifié que ce tribunal ne puisse statuer sur la décharge lorsque, par application de l'article 1251 du Code civil, un tiers qui s'est acquitté de la dette est subrogé au créancier primitif. Autrement, ce tiers obtiendrait un droit que le créancier primitif n'a pas, au préjudice de la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle.

B.7.2. Dans l'interprétation mentionnée en B.2, la première question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.8.1. La disposition en cause peut toutefois également s'interpréter d'une autre manière. Etant donné que la personne qui, par application de l'article 1251 du Code civil, est subrogée au créancier primitif reprend tous les droits, créances et sûretés, ainsi que tous les vices et exceptions liés à la créance et que la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté

personnelle à l'égard du créancier primitif peut demander au tribunal de commerce de statuer sur la décharge, le tribunal de commerce peut également statuer sur la décharge en cas de subrogation légale.

B.8.2. Dans cette interprétation, la différence de traitement mentionnée en B.4 est inexistante et la première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.9. Il est demandé à la Cour si l'article 2033 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle devient sans objet lorsqu'une caution qui, par application de l'article 2033 précité, a acquitté la dette garantie exerce un recours vis-à-vis des autres cautions.

B.10. La juridiction *a quo* interroge la Cour sur la différence de traitement qui existerait entre deux types de personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle : d'une part, la personne qui est actionnée par le créancier à l'égard duquel elle s'est constituée sûreté et, d'autre part, la personne qui est actionnée par une caution qui a acquitté la dette et qui, par application de la disposition en cause, exerce un recours contre les autres cautions. Alors que par application de l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, les personnes appartenant à la première catégorie peuvent demander au tribunal de commerce de statuer sur leur décharge, une telle action serait sans objet pour la seconde catégorie de personnes.

B.11. Bien que la caution qui a acquitté la dette exerce un droit propre lorsqu'elle a recours contre les autres cautions, il ressort de la disposition en cause que la ou les personnes contre lesquelles elle a recours ont encore toujours la qualité de caution. Ces personnes ne sont tenues de supporter leur part et portion dans la dette que pour autant qu'en leur qualité de

caution, elles eussent pu être sollicitées par le créancier primitif avant que le cofidéjusseur n'ait acquitté la dette.

B.12. Lorsque la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle est déchargée par le tribunal de commerce par application de l'article 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le créancier primitif ne peut plus s'adresser à cette personne.

B.13.1. Dans l'interprétation mentionnée en B.9, la caution qui a acquitté la dette peut, par application de l'article 2033 du Code civil, avoir recours contre la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle, sans que le tribunal de commerce puisse, par application de l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, statuer sur sa décharge. La différence de traitement qui en découle n'est pas raisonnablement justifiée. Autrement, la caution qui a acquitté la dette pourrait avoir recours contre une personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle, alors même que le créancier primitif, à supposer que le tribunal de commerce ait prononcé la décharge, n'aurait plus pu s'adresser à cette personne.

B.13.2. Dans l'interprétation précitée, la seconde question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.14.1. La disposition en cause peut toutefois également s'interpréter d'une autre manière. En effet, l'article 2033 du Code civil ne dispose pas que le droit de recours que la caution qui a acquitté la dette exerce sur les autres cautions empêcherait que, par application de l'article 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le tribunal de commerce se prononce sur la décharge de la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle. Par conséquent, la caution qui a acquitté la dette ne peut avoir recours contre la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle qu'après que le tribunal de commerce s'est prononcé sur sa décharge et pour autant qu'il ait rejeté cette demande concernant la décharge.

B.14.2. Dans cette interprétation, la différence de traitement mentionnée en B.10 est inexistante et la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. - L'article 1251 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle devient sans objet lorsque la dette garantie a été acquittée par un tiers subrogé au créancier primitif.

- L'article 1251 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle ne devient pas sans objet lorsque la dette garantie a été acquittée par un tiers subrogé au créancier primitif.

2. - L'article 2033 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle devient sans objet lorsqu'une caution qui a acquitté la dette garantie exerce un recours contre les autres cautions.

- L'article 2033 du Code civil, combiné avec l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la demande de décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle ne devient pas sans objet lorsqu'une caution qui a acquitté la dette garantie exerce un recours contre les autres cautions.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 23 juin 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt