

Commentaire

Décision n° 2014-447 QPC du 6 février 2015

Époux R.

(Effet du plan de redressement judiciaire à l'égard des cautions)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 novembre 2014 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 1109 du même jour), d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour les époux R., et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 64 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Dans sa décision n° 2014-447 QPC du 5 février 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots « cautions solidaires et » figurant au second alinéa de l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985, conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

1. – Généralités sur le cautionnement simple et le cautionnement solidaire

Le cautionnement est le contrat en vertu duquel une personne, la caution, s'engage envers le créancier à payer la dette du débiteur, pour le cas où celui-ci n'y satisferait pas lui-même.

* En principe, le cautionnement est **simple**.

La caution simple peut invoquer le bénéfice de discussion, prévu par les articles 2298 et suivants du code civil. Ce bénéfice permet à la caution de contraindre le créancier à poursuivre d'abord le débiteur, à saisir et faire vendre ses biens avant d'agir à son encontre.

Ce bénéfice de discussion constitue une contrainte pour le créancier, mais il est organisé de manière à ne pas lui nuire excessivement :

- il doit être invoqué lors des premières poursuites dirigées contre la caution (article 2299) ;
- la caution doit indiquer les biens du débiteur principal et avancer les deniers nécessaires à leur saisie (article 2300).

En présence d'une pluralité de cautions – on parle alors de cofidélus – l'article 2302 du code civil prévoit que chacune est tenue de la totalité de la dette. Toutefois, la caution simple peut également invoquer le bénéfice de division, qui lui permet, selon l'article 2303, d'exiger du créancier qu'il « *divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution* ». Autrement dit, le créancier ne pourra alors poursuivre la caution que pour sa part dans la dette.

* Toutefois, la caution peut également s'engager **solidairement**.

En pratique, le cautionnement solidaire est beaucoup plus fréquent que le cautionnement simple : d'une part, le cautionnement commercial est présumé solidaire ; d'autre part, le cautionnement civil contient quasi systématiquement une clause de solidarité.

La solidarité peut cependant jouer dans différents rapports :

- la solidarité peut unir le débiteur principal à la caution, ce qui a pour effet de priver cette dernière du bénéfice de discussion. Autrement dit, le créancier pourra réclamer paiement à la caution dès lors que le débiteur principal ne paie pas à l'échéance, sans avoir à mettre en œuvre de poursuites à son encontre ;
- en présence d'une pluralité de cautions, la solidarité peut unir les cautions entre elles, ce qui a en particulier pour conséquence de les priver du bénéfice de division. Autrement dit, le créancier pourra réclamer paiement de la totalité de la dette à n'importe laquelle des cautions ;
- ces deux éléments peuvent être combinés, les cautions peuvent être engagées solidairement entre elles et avec le débiteur principal, ce qui les prive à la fois du bénéfice de discussion et du bénéfice de division.

* Que le cautionnement soit simple ou solidaire, l'engagement de la caution est toujours **accessoire**.

Il en résulte en particulier que la caution peut, en principe, opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, c'est-à-dire que la

caution peut invoquer contre le créancier, pour refuser de le payer, tous les arguments que le débiteur principal pourrait invoquer à son encontre.

Le premier alinéa de l'article 1287 du code civil prévoit en particulier que « *la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions* ».

Il est, de la même manière, admis que la caution peut se prévaloir de la prorogation du terme que le créancier aurait octroyé au débiteur principal : si la dette principale n'est pas exigible, la caution ne peut pas être poursuivie.

Toutefois, ces règles sont aménagées, voire écartées, lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective. Or, le créancier a demandé l'engagement de la caution pour être protégé contre le risque de non-paiement par le débiteur principal ; l'ouverture d'une procédure collective manifeste la réalisation de ce risque et ne devrait donc pas avoir d'incidence sur le droit de poursuite de la caution. Michel Cabrillac et Christian Mouly écrivaient ainsi en 1990 que les délais liés à l'ouverture d'une procédure collective « *ne sont que la suite de l'impécuniosité du débiteur, c'est-à-dire la suite de la survenance du risque assumé par la caution* »¹.

2. – Cautionnement et procédures collectives

a. – Sous l'empire de la loi de 1985

* La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises a créé deux procédures pour les entreprises en difficulté.

Le redressement judiciaire est destiné à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi, et l'apurement du passif. Il est ouvert aux entreprises en cessation des paiements, c'est-à-dire dans l'impossibilité de faire face à leur passif exigible avec leur actif disponible.

Le jugement de redressement judiciaire ouvre une période d'observation à l'issue de laquelle un plan de continuation a vocation à être adopté. Ce plan prévoit la réorganisation de l'entreprise, les éventuels licenciements à réaliser, l'arrêt ou la cession de branches d'activités, etc. Il repose également sur des délais et remises accordés par les créanciers de l'entreprise ; le tribunal peut également imposer des délais aux créanciers.

¹ M. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 1990, n° 214.

Si le redressement est impossible, l'entreprise bascule vers la liquidation judiciaire. Il s'agit alors de réaliser le patrimoine de l'entreprise afin de permettre le paiement des créanciers.

La loi de 1985 a été codifiée à droit constant par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, dans le livre VI du nouveau code de commerce.

* La question de la portée du plan de continuation à l'égard des tiers est traitée par l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985, objet de la présente QPC, qui est devenu en 2000 l'article L. 621-65 du code de commerce.

L'alinéa premier de ce texte pose le principe : « *Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous* ».

L'alinéa second prévoit une double exception : « *Toutefois, les cautions solidaires et coobligés ne peuvent s'en prévaloir* ». Le terme « *coobligés* » inclut en particulier les codébiteurs solidaires.

Autrement dit, alors même qu'en vertu du plan de continuation, le créancier ne pourrait réclamer au débiteur principal le paiement que d'une partie de sa créance, étalé sur de nombreuses années², il peut agir dès la fin de la période d'observation contre la caution solidaire pour obtenir paiement de la totalité de sa créance.

La Cour de cassation a par exemple fait application de cette disposition dans un arrêt du 17 novembre 1992 : « *Mais attendu qu'il résulte de l'article 74 de la loi du 25 janvier 1985 que le jugement, arrêtant le plan de continuation, sans pouvoir imposer de remises, donne acte aux créanciers de celles acceptées par eux dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 24 ; que les remises peuvent, le cas échéant, être réduites par le Tribunal ; que l'arrêt en déduit exactement que, malgré leur caractère volontaire, ces réductions de créances participent de la nature judiciaire des dispositions du plan arrêté pour permettre la continuation de l'entreprise, qu'en conséquence elles ne peuvent être assimilées aux remises conventionnelles de dette prévues par l'article 1287 du Code civil, et qu'en vertu de l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985, les cautions solidaires ne peuvent s'en prévaloir* »³.

² La loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a limité la durée du plan à dix ans, et quinze ans pour les agriculteurs, v. l'article 65 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-66 du code de commerce.

³ Cass. Com, 17 novembre 1992, n° 89-14.997.

L'alinéa second de l'article L. 621-65 du code de commerce ne visant que les cautions solidaires et les coobligés, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 23 novembre 2004 qu'il « *résulte de ce texte que les cautions non solidaires peuvent se prévaloir des dispositions du plan de redressement judiciaire* »⁴.

Le projet de loi initial n'excluait pas de son champ d'application les cautions simples. Il prévoyait que « *les cautions et coobligés* » ne peuvent se prévaloir du plan. La restriction aux cautions « *solidaires* » a été ajoutée en première lecture à l'Assemblée Nationale sur amendement du Gouvernement. Le Garde des Sceaux, M. Robert Badinter, s'en expliquait ainsi : « *La caution non solidaire doit pouvoir opposer au créancier les remises et délais consentis au débiteur principal dans le cadre du plan, puisqu'elle n'est tenue que dans la mesure où le paiement a été en premier lieu demandé à celui-ci, en raison "du bénéfice de discussion"* »⁵.

La commission des Lois du Sénat a proposé de revenir à la formulation initiale au motif que « *la caution simple ne peut pas opposer le bénéfice de discussion puisque le créancier n'a pas la possibilité de réaliser les biens de son débiteur* ». L'amendement a été adopté contre l'avis du Gouvernement, le Garde des Sceaux ayant affirmé que « *seuls les débiteurs solidaires doivent être assimilés aux coobligés et être tenus directement au paiement de l'intégralité de la créance* »⁶.

En seconde lecture à l'Assemblée Nationale, le terme « *solidaires* » a été à nouveau ajouté, sur amendement du rapporteur de la commission des Lois, afin de ne pas aggraver la situation des cautions non solidaires par rapport au droit antérieur. Le Sénat a finalement voté ce texte conforme.

On voit donc que le choix de distinguer entre caution simple et caution solidaire quant à l'effet d'un plan de redressement judiciaire procède d'une volonté clairement exprimée du Parlement.

Cette distinction a cependant fait l'objet de critiques de la part de la doctrine au motif qu'on ne peut justifier cette différence par le bénéfice de discussion dont dispose la caution simple, dans la mesure où ce bénéfice ne peut pas jouer lorsque le débiteur principal fait l'objet d'une procédure collective : la caution doit indiquer au créancier les biens qu'il pourrait saisir dans le patrimoine du débiteur, or si le débiteur fait l'objet d'une procédure collective, le créancier ne

⁴ Cass. Com, 23 novembre 2004, n° 03-17.235.

⁵ Compte-rendu des débats - 1^{ère} Séance du 9 avril 1984.

⁶ Rapport n° 332 de M. Jacques THYRAUD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 mai 1984, tome I.

peut plus mettre en œuvre de voies d'exécution. Ainsi, selon Michel Cabrillac, « *la règle de l'article L. 621-65, alinéa 2, est aberrante* »⁷ ; selon Arlette Martin-Serf, il s'agit d'une « *bévue législative* »⁸ ; selon Cécile Lisanti, cette dualité de régime est « *injustifiée* »⁹.

b. – L'état du droit actuel

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a réécrit l'ensemble du droit des procédures collectives. Elle a en particulier créé une nouvelle procédure judiciaire, la sauvegarde, ouverte aux entreprises qui ne se trouvent pas en cessation des paiements. Elle a également modifié les règles relatives à l'opposabilité des stipulations du plan aux tiers.

* L'opposabilité du plan de sauvegarde est régie par l'article L. 626-11 du code de commerce. Son premier alinéa dispose, comme précédemment, que : « *Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous* ». En revanche, le second alinéa prévoit que : « *À l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome peuvent s'en prévaloir* ». Le changement est triple :

– tout d'abord, le texte crée une nouvelle distinction entre les personnes physiques et les personnes morales, seules les premières pouvant se prévaloir des délais et remises consentis dans le plan ;

– ensuite, la distinction entre caution simple et solidaire disparaît, le texte visant désormais l'ensemble des cautions ;

– enfin, le texte est étendu aux garanties autonomes, qui constituent une autre sûreté personnelle, plus rigoureuse que le cautionnement¹⁰.

L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté a encore étendu la liste des débiteurs bénéficiant du deuxième alinéa de l'article L. 626-11, puisque « *les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir* ». La personne physique auteur d'une lettre d'intention (prévues par l'article 2322 du code civil) ou caution réelle (c'est-à-dire la personne qui a constitué une sûreté réelle en garantie de la dette d'un tiers) peut donc désormais également se prévaloir des délais et remises figurant dans le plan de sauvegarde.

⁷ M. Cabrillac, obs. sous Cass. Com, 23 novembre 2004, *Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 17, 28 Avril 2005, 639.

⁸ A. Martin-Serf, obs sous Cass. Com, 23 novembre 2004, *RTD com.* 2005, p. 602.

⁹ C. Lisanti, note sous Cass. Com, 23 novembre 2004, *D.* 2005, p. 653.

¹⁰ V. l'article 2321 du code civil.

* S'agissant du plan de redressement, l'article L. 631-20 du code de commerce, tel qu'étendu de la même manière par l'ordonnance du 18 décembre 2008, prévoit que « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-11, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan* ».

Autrement dit, lorsqu'un plan de redressement est adopté, les coobligés et garants même personnes physiques ne peuvent se prévaloir des stipulations du plan et peuvent être immédiatement poursuivis par le créancier.

* L'articulation est donc différente de celle qui prévalait avant 2005 : seuls les coobligés et garants personnes physiques (sans distinction entre cautionnement simple et caution solidaire) peuvent se prévaloir des stipulations du plan de sauvegarde, et non du plan de redressement.

Cette distinction s'explique par la volonté du législateur d'inciter les dirigeants d'entreprises en difficulté, qui se sont souvent portés garants des dettes de leur entreprise, à recourir à la sauvegarde, parce que cette procédure intervient plus tôt et offre donc de meilleures chances de sauver l'entreprise. S'ils anticipent les difficultés et sollicitent l'ouverture d'une sauvegarde, ils seront protégés ; s'ils attendent trop et que l'entreprise fait l'objet d'un redressement judiciaire, ils ne seront pas protégés.

B. – Origine de la QPC et question posée

Les époux R. se sont portés cautions solidaires d'un prêt bancaire consenti au profit de la société dont ils sont dirigeants. A la suite du redressement judiciaire de leur société, un plan de continuation a été arrêté, lequel prévoyait des mesures d'aménagement de la dette. Dans le cadre de l'exécution du plan, le créancier a actionné les époux en cautionnement. Infirmant le jugement de première instance, la cour d'appel de Paris a finalement donné raison au créancier, au motif que la caution solidaire ne peut se prévaloir des délais et remises consenties au débiteur principal dans le cadre d'un plan de redressement.

Les époux R. ont alors formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel ils ont posé une QPC portant sur l'article 64 de la loi de 1985. Par son arrêt du 18 novembre 2014, la chambre commerciale de la Cour de cassation a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que : « *la question posée présente un caractère sérieux en ce que la disposition critiquée créait une inégalité de traitement entre cautions simples et cautions solidaires et qu'on peut*

s'interroger tant sur la différence réelle de leur situation après l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du débiteur principal garanti que sur les raisons d'intérêt général qui pourraient justifier, dans ce cas, une différence de traitement, en ce qui concerne les délais et remises d'un plan de redressement, qui soit en rapport direct avec l'objet de la loi ».

Au regard des griefs formulés par les requérants, la QPC devait être circonscrite aux seuls mots « *cautions solidaires et* » figurant au deuxième alinéa de l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985. En effet, ni la règle prévue par le premier alinéa, ni le sort des coobligés n'étaient mis en cause dans le cadre de cette QPC.

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité

Le principe d'égalité est proclamé par diverses dispositions de la Constitution et notamment par l'article 6 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le Conseil constitutionnel en tire la règle selon laquelle « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹¹.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion d'examiner la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire au regard du principe d'égalité. Dans sa décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, il a notamment validé le « *privilege de l'article 40* », qui donne un rang très favorable aux créanciers dont la créance est née postérieurement au jugement d'ouverture :

« 4. Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les auteurs de la saisine, l'article 40 de la loi ne comporte aucun anéantissement de droits réels mais se borne à modifier l'ordre de priorité des paiements qu'ils garantissent ; qu'en vertu des articles 240 et 243, ces dispositions ne sont applicables que dans les procédures ouvertes postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ; que si les créances assorties d'une sûreté réelle spéciale peuvent se trouver, en cas d'insuffisance d'actif, primées par des créances postérieures au jugement d'ouverture de la procédure de redressement, cette situation, étrangère à la matière pénale, n'est contraire à aucune règle constitutionnelle ;

¹¹ Ce qui a été rappelé, par exemple dans la décision n° 2010-601 DC du 4 février 2010, *Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales*, cons 11.

« 5. Considérant que l'article 40 ne méconnaît pas davantage le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ; qu'en effet, la loi a pu, sans être astreinte à prévoir quelque indemnisation que ce soit, modifier le rang des créances assorties de sûretés réelles à l'avantage de créanciers qui, depuis l'ouverture de la procédure, ont concouru à la réalisation de l'objectif d'intérêt général de redressement des entreprises en difficulté ; qu'ainsi, elle a soumis à des règles différentes des créanciers placés dans des situations différentes au regard de l'objectif poursuivi ; que l'article 40 de la loi n'est donc pas contraire à la Constitution ».

Le Conseil a également examiné la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005. À cette occasion, il a déclaré conforme au principe d'égalité le nouveau privilège de la conciliation : « Considérant que le législateur a institué le privilège contesté afin d'inciter les créanciers d'une entreprise en difficulté, quel que soit leur statut, à lui apporter les concours nécessaires à la pérennité de son activité ; qu'au regard de cet objectif, ceux qui prennent le risque de consentir de nouveaux concours, sous forme d'apports en trésorerie ou de fourniture de biens ou services, se trouvent dans une situation différente de celle des créanciers qui se bornent à accorder une remise de dettes antérieurement constituées ; qu'ainsi, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité »¹².

Dans sa récente décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014 sur la responsabilité pour insuffisance d'actif, le Conseil a jugé que : « en permettant au tribunal d'exonérer en tout ou partie les dirigeants fautifs de la charge de l'insuffisance d'actif, le législateur a entendu prendre en compte, d'une part, la gravité et le nombre des fautes de gestion retenues contre eux et l'état de leur patrimoine et, d'autre part, les facteurs économiques qui peuvent conduire à la défaillance des entreprises ainsi que les risques inhérents à leur exploitation ; que ces aménagements aux conditions dans lesquelles le dirigeant responsable d'une insuffisance d'actif peut voir sa responsabilité engagée répondent à l'objectif d'intérêt général de favoriser la création et le développement des entreprises »¹³.

B. – L'application à l'espèce

Dans sa décision n° 2014-447 QPC commentée, le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence sur le principe d'égalité.

En l'espèce, le Conseil a d'abord relevé que le code civil distingue le régime de la caution simple et celui de la caution solidaire et qu'il résulte de cette

¹² Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005, *Loi de sauvegarde des entreprises*, cons. 5.

¹³ Décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, *M. François F. (Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif)*, cons. 9.

distinction que l'engagement de la caution solidaire est renforcé. Il a ensuite considéré que rien n'interdisait au législateur, dans le cadre d'un plan de redressement judiciaire, de traiter de façon différenciée la caution simple et la caution solidaire et d'en tirer la conséquence que seules ces dernières « *demeurent tenues directement au paiement de l'intégralité de la créance* » (cons. 5).

Le Conseil rappelle la marge de manœuvre dont dispose le législateur et juge qu'il a ainsi, « *comme il lui est loisible de le faire, spécifiquement maintenu la portée de l'engagement de la caution solidaire dans le cadre d'un plan de redressement judiciaire* » À cet égard, le Conseil rappelle la portée du principe d'égalité devant la loi, qui « *n'impose pas d'uniformiser les régimes juridiques de la caution simple et de la caution solidaire* » (cons. 6, *in fine*).

Les dispositions contestées dans la décision commentée n'étant contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution.