

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Université Robert Schuman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

■ **Cautionnement. Redressement judiciaire du débiteur principal. Suspension des poursuites à l'encontre des cautions personnelles personnes physiques durant la période d'observation.**

1° Exclusion de la caution réelle.

2° Irrecevabilité des actions contre la caution.

Suspension du délai imparti au créancier pour assigner au fond sous peine de caducité d'une mesure provisoire

CA Colmar, 26 juin 1998, Epoux Willem c/Banque populaire de la Région économique de Strasbourg.

TGI Saintes, 18 septembre 1998, Banque populaire Centre Atlantique c/époux Buenaventures.

L'article 55 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 ne concerne pas les cautions réelles et vise exclusivement les cautions personnelles (1^{re} espèce).

Il résulte de l'article 55 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985, issu de la loi du 10 juin 1994, qu'aucune action en justice ne peut être engagée par le créancier à l'encontre de la caution personne physique pendant la période située entre le jugement d'ouverture du redressement judiciaire et le jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation (2^e espèce).

L'interdiction d'engager une action à l'encontre des cautions pendant la période d'observation prévue à l'article 55 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 a pour effet de suspendre le délai imparti au créancier pour assigner au fond sous peine de caducité de l'inscription d'hypothèque provisoire jusqu'au jugement statuant sur la solution du redressement judiciaire (2^e espèce).

Un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 26 juin 1998 (11) et un jugement du TGI de Saintes du 18 septembre 1998 (12) ont eu à se prononcer sur les questions du domaine et des effets des dispositions de l'article 55, alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985, issu de la loi du 10 juin 1994, dont la mise en œuvre soulève certaines difficultés (13). On sait que ce texte dispose : «*Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personnes physiques. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans*». Il est clair que cette disposition ne profite pas aux personnes morales, ce qui n'appelle aucune réserve car ce type de caution n'a pas à être protégé (14). En revanche, bien que le texte ne vise que les cautions personnelles, on a discuté en doctrine du point de savoir si les cautions réelles pouvaient néanmoins en bénéficier (15). L'intérêt de l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 26 juin 1998 est de répondre par la négative à cette question.

En l'occurrence, un couple avait consenti à une banque une affectation hypothécaire sur un immeuble commun pour garantir les dettes d'une EURL. Le mari s'était en outre porté caution personnelle des dettes de cette personne morale. A la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de l'EURL, la banque a engagé une procédure d'exécution forcée immobilière à l'encontre des époux et ceux-ci ont invoqué les dispositions de l'article 55 alinéa 2 pour obtenir la suspension des poursuites. La cour d'appel de Colmar rejette cette prétention en affirmant que «*l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985 ne concerne pas les cautions réelles mais vise exclusivement les cautions personnelles*» de sorte que «*l'exécution du cautionnement réel souscrit par Monsieur et Madame W. ne peut faire l'objet de la suspension prévue par l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985*».

La solution est conforme à la lettre du texte et s'inscrit

dans le prolongement de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 1998 (16) qui a clairement distingué le cautionnement réel du cautionnement personnel au regard des dispositions de l'article 1326 du code civil. Elle n'allait cependant pas de soi et n'emporte pas totalement la conviction. L'exclusion de la caution réelle du bénéfice des dispositions de l'article 55 alinéa 2 n'apparaît en effet pas justifiée (17) et une doctrine particulièrement autorisée avait proposé d'admettre que ce type de caution puisse également se prévaloir des dispositions de ce texte (18). Le débat ne paraît donc pas définitivement clos et la Cour de cassation sera vraisemblablement amenée à trancher cette question.

S'agissant de la portée de la suspension des actions, le TGI de Saintes affirme «*qu'aucune action en justice ne peut être engagée par le créancier à l'encontre de la caution personne physique pendant la période située entre le jugement d'ouverture du redressement judiciaire et le jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation*». Il ajoute qu'«*une action en paiement engagée pendant cette période par le créancier à l'encontre de la caution personne physique est en conséquence nécessairement irrecevable*».

Ainsi, comme on l'avait pressenti (19), le texte n'a pas seulement pour effet de paralyser les actions contre les cautions qui sont en cours au jour de l'ouverture du redressement judiciaire du débiteur principal, mais il interdit également aux créanciers d'engager des actions nouvelles pendant toute la période d'observation.

Même si le jugement ne le précise pas, rappelons que la suspension des actions prévue par l'article 55 alinéa 2 ne concerne pas seulement les instances mais aussi, conformément aux dispositions de l'article 70-1 du décret du 27 décembre 1985 (issu du décret du 21 octobre 1994), les voies d'exécution (20).

Fort heureusement pour les créanciers, le TGI de Saintes adopte la solution proposée par une réponse ministérielle (21) en ce qui concerne la coordination de l'article 55 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, qui autorise les créanciers à prendre des mesures conservatoires à l'encontre des cautions, et de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992 aux termes duquel le créancier qui a pratiqué une mesure conservatoire sans disposer d'un titre exécutoire doit, sous peine de caducité de celle-ci, introduire dans le mois une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire. Le tribunal précise en effet qu'«*il faut considérer sur ce point que l'interdiction d'engager une action à l'encontre des cautions pendant la période d'observation prévue à l'article 55 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 a pour effet de suspendre le délai imparti au créancier pour assigner au fond sous peine de caducité de l'inscription d'hypothèque provisoire, jusqu'au jugement statuant sur la solution du redressement judiciaire*». Cette solution et sa motivation doivent être approuvées.

Quoi qu'il en soit, cette décision met bien en évidence que si la loi du 10 juin 1994 a renforcé la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles (22), elle a en revanche sensiblement diminué l'efficacité du cautionnement personnel souscrit par une personne physique en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre du débiteur principal (23).

Certains auteurs soulignent à cet égard que les créanciers pourraient être tentés d'exiger à la place d'un cautionnement une garantie indépendante ou un engagement de codébiteur adjoint qui ne sont pas visés par l'article 55 alinéa 2 (24). Le recours à la garantie indépendante ne saurait cepen-

dant être conseillé car il pourrait être considéré comme une fraude à la loi (25) et l'on sait de surcroît que les tribunaux sont de manière générale hostiles à ce type d'engagement lorsqu'il est souscrit par une personne physique (26). L'engagement d'un codébiteur adjoint (art. 1216 c. civ. (27)) paraît plus judicieux car la jurisprudence a déjà admis que celui-ci ne pouvait se prévaloir de certaines dispositions impératives propres au cautionnement comme le bénéfice de subrogation de l'article 2037 du code civil (28).

N. R

(11) Rec. jur. Est n° 4/98, p. 132, note M.-P. Wagner.

(12) *D. Affaires* 1999, p. 176, obs. A. L.

(13) V. notamment, en ce qui concerne le différé de paiement prévu par ce texte, T. com. Nanterre, 16 avril 1998, *Banque & Droit* novembre-décembre 1998, p. 42, obs. J.-L. Guillot.

(14) V. Ph. Delebecque, *J.-Cl. Commercial*, Fasc. 2368, Redressement et liquidation judiciaires, Sort de la caution, n° 16.

(15) V. notamment B. Soinnie, *Traité des procédures collectives, Litec*, 2^e éd., 1995, n° 2077 ; Y. Chaput, *Le dirigeant social, Nouveautés relatives aux sanctions et nouveau régime des cautions, Rev. proc. coll.* 1994, p. 523, spéc. I, p. 525.

(16) Bull. civ., n° 172 ; *Banque & Droit*, novembre-décembre 1998, p. 46, obs. J.-L. Guillot.

(17) V. M. de Juglart et B. Ippolito, *Traité de droit commercial*, T. 6, Procédures collectives de paiement, 3^e éd. par E. Kerckove, *Montchrestien*, 1998, n° 710.

(18) V. Y. Chaput, art. préc., loc. cit.

(19) V. B. Soinnie, op. cit., loc. cit.

(20) V. sur ce point les critiques de M.-P. Wagner, note préc., p. 134.

(21) Rép. Min. n° 572, *JO Sénat*, 11 décembre 1997, p. 3477 ; *D. Affaires* 1998, p. 207.

(22) V. M. Cabrillac et Ph. Pétel, juin 1994, le printemps des sûretés réelles ?, *D.* 1994, chron., p. 243.

(23) V. C. Saint-Alary-Houin et B. Saint-Alary, *Le dirigeant caution de sa société, Droit & patrimoine* mars 1996, p. 42, spéc. n° 80.

(24) V. notamment Y. Guyon, *Droit des affaires*, T. 2, *Economica*, 6^e éd., 1997, n° 1240-1 ; Y. Chaput, *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, PUF*, coll. droit fondamental, 1996, n° 586.

(25) V. Ph. Delebecque, op. cit., loc. cit.

(26) V. notamment CA Paris, 16 avril 1996, *JCP G* 1997, I, 3991, n° 10, obs. Ph. Simler, annulant pour dol une garantie autonome souscrite par un particulier au profit d'une banque ; adde M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés, Litec*, 4^e éd., 1997, n° 470, qui critiquent l'utilisation de la garantie indépendante dans les relations internes.

(27) V. notamment Ph. Simler, *Les solutions de substitution au cautionnement, JCP G* 1990, I, 3427, spéc. n° 5-7 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 384.

(28) V. par exemple CA Paris, 6^e ch. B, 27 septembre 1979, *D.* 1980, I.R., p. 339 ; comp. Ph. Simler, *J.-Cl. Civil*, art. 2034-2039, Fasc. 30, n° 16.