Image not found or type unknown

Caducité de l’accord de conciliation par l’ouverture d’une procédure collective ultérieure - Quid du sort des sûretés

Commentaire d'arrêt publié le **16/08/2020**, vu **8313 fois**, Auteur : Aurélien MITTELETTE - Étudiant en droit

Le 25 septembre 2019, la Cour de cassation s’est prononcée sur la qualification juridique de l’anéantissement d’un accord de conciliation et le sort des sûretés consenties en cas d’ouverture d’une procédure collective subséquente.

Caducité de l’accord de conciliation par l’ouverture d’une procédure collective ultérieure : Quid du sort des sûretés ?

Observations sous Cass. com., 25 septembre 2019 n° 18-15655

Par un important arrêt rendu le 25 septembre 2019, la Cour de cassation s’est prononcée sur la qualification juridique de l’anéantissement d’un accord de conciliation et le sort des sûretés consenties en cas d’ouverture d’une procédure collective subséquente d’une part ; ainsi que sur l’action en responsabilité du débiteur contre le créancier pour des fautes que ce dernier aurait commisses dans ses rapports avec le débiteur principal d’autre part.

Si le Professeur François-Xavier Lucas constate que les mandats amiables « *constituent le présent et l’avenir de la restructuration des entreprises en difficulté [car] celles qui peuvent être sauvées le sont presque toutes dans le cadre d’un mandat ad hoc ou d’une conciliation* »[1] ; il n’en demeure pas moins que, selon certains praticiens, la Cour de cassation aurait, par un important et préoccupant arrêt rendu le 25 septembre 2019[2], réduit l’intérêt que pouvaient porter les créanciers à la procédure de conciliation en fragilisant la résistance des sûretés consenties dans le cadre du protocole de conciliation en cas d’ouverture d’une procédure collective.

Par cet arrêt, la Haute juridiction précisait que la caducité de l’accord de conciliation entrainait tant l’anéantissement des abandons de créances que les sûretés consenties en contrepartie.

Aussi, était-il admis que la caution puisse demander au créancier réparation du préjudice personnel et distinct qu’elle impute à une faute de celui-ci dans ses rapports avec le débiteur principal.

En l’espèce, une banque consentit, le 3 mars 2005, une ouverture de crédit et un prêt à une

société dont le dirigeant s’était porté, pour partie, caution.

Rencontrant des difficultés, la société bénéficia d’une procédure de conciliation qui avait donné lieu à un protocole de conciliation le 28 avril 2008 qui fût homologué le 18 juin 2008 par le tribunal de Commerce, au sein duquel furent consentis des abandons de créances et des délais de paiement supplémentaires en contrepartie de nouveaux cautionnements de la part du dirigeant.

Malheureusement ces mesurent ne furent pas suffisantes au rétablissement de la société qui fut d’abord mise, le 18 janvier 2012, en redressement judiciaire avant d’être placée en liquidation judiciaire le 9 janvier 2013.

C'est dans ce contexte que la banque, après avoir déclaré ses créances initiales[3], actionna la caution dirigeante. Plus précisément, la banque poursuivit la caution au titre des cautionnements initiaux ainsi qu’au titre de ceux conclus dans l’accord de conciliation. La banque soutenait que seul l’accord de conciliation avait été anéanti sans pour autant invalider le cautionnement qui y était inclus.

En première instance, les demandes de l’établissement bancaire furent acceptées, mais seulement partiellement en ce que le jugement condamnait le dirigeant sur le fondement de ses engagements du 15 juin 2008, à payer à la banque diverses sommes. Les juges du fond ont considéré que les engagements de la caution souscrits le 15 juin 2008 dans le cadre de l’accord de conciliation avaient annulé et remplacé ceux consentis le 3 mai 2015.

Convaincue du bien-fondé de sa cause, la banque interjetait appel et réclamait le paiement des sommes dues en application des cautionnements consentis tant en 2005 qu’en 2008. Pour la banque, les engagements de la caution contenus dans le protocole de conciliation s’additionnaient à ceux conclus auparavant.

En défense, pour être dispensée de tout paiement ou voir réduire sa dette, la caution opposait la disproportion de ses engagements, la déchéance du cautionnement, le défaut d’information ainsi que la faute de la banque justifiant l’octroi de dommages-intérêts. Ce dernier argument est intéressant car la caution « *soutenait à titre subsidiaire que la banque avait commis différentes fautes qui auraient acculé la société au dépôt de bilan et lui auraient fait perdre fautivement son principal actif, ce qui justifiait sa condamnation à lui verser des dommages-intérêts qui viendraient en compensation avec les sommes mises à sa charge*. »[4]

Par un arrêt rendu le 12 février 2018, la cour d'appel de Bordeaux infirmait le jugement qui lui était déféré et condamnait la caution à payer certaines sommes à la banque, au titre des seuls cautionnements consentis en 2005. Autrement dit, la juridiction d’appel estimait, en recourant à la théorie de l’accessoire, que la caducité de l’accord de conciliation découlant de l’article L. 611-12 du Code de commerce affectait également les contrats de cautionnement consentis. Outre la caducité de l’accord dans son ensemble, la cour d'appel confirmait le jugement de première instance en ce qu’il avait déclaré irrecevable la demande de la caution gérante en retenant que « *la caution ne dispose pas de la qualité pour invoquer une faute de la banque dans le cadre de la procédure de conciliation* »[5].

Néanmoins, la banque toujours aussi convaincue du bien-fondé de ses prétentions formait alors un pourvoi en cassation. La caution formant elle-même un pourvoi incident.

Dans son unique moyen, l’établissement de crédit développait deux arguments. D’abord, dans la première branche, l’établissement bancaire arguait que la cour d'appel avait violé l’article L. 611-12 du Code de commerce ainsi que les articles 2288 et 2313 du Code civil puisque si les abandons de créances sont frappés de caducité lors de l’ouverture d’une procédure collective, il

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

ne saurait en être de même pour les cautionnements, et ce parce que la créance principale garantie n’est pas éteinte.

Ensuite, dans la seconde branche du moyen, la banque arguait que la cour d'appel avait violé une clause contractuelle et partant, le principe de force obligatoire des contrats[6] car il était stipulé au sein des actes de cautionnement qu’ils venaient s’ajouter « à toutes les garanties réelles ou personnelles qui ont pu ou qui pourront être fournies au profit de la banque par la caution, par le cautionné ou par tout tiers »[7].

Dans son pourvoi incident, le dirigeant caution reprochait à la cour d'appel d’avoir jugé qu’il n’avait pas qualité pour solliciter la condamnation de la banque à l’indemniser du préjudice subi car il ne représentait pas les intérêts du débiteur principal et que l’éventuelle responsabilité de la banque dans le dépôt de bilan de la société et dans la perte du principal actif constituaient des exceptions inhérentes à la dette que la caution est d’autant moins fondée à invoquer que ses griefs visent le comportement de la banque en 2010 de sorte qu’ils ne présentent pas de lien avec l’objet de l’instance.

Ainsi était-il soumis à l’appréciation de la Cour régulatrice le soin de trancher deux importantes questions. Tout d’abord, il était demandé de déterminer le sort des sûretés consenties en contrepartie des délais et remise de dettes dans l’accord de conciliation constaté ou homologué en cas d’ouverture d’une procédure collective subséquente. Ensuite, il était demandé de déterminer si la caution pouvait engager la responsabilité du créancier pour des fautes que ce dernier aurait commises dans ses rapports avec le débiteur principal.

Le 25 septembre 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation décidait de rejeter le pourvoi principal aux motifs que les cautionnements consentis dans l’accord de conciliation sont la contrepartie des délais et remises de dettes. À ce titre, la caducité entraîne logiquement l’anéantissement des abandons de créances et des contrats de cautionnement. Par voie de conséquence, l’engagement de caution dirigeante se limitait aux cautionnements consentis antérieurement à l’accord de conciliation.

Dans la seconde partie de la solution relative au pourvoi incident, la Cour de cassation censurait l’arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux au motif que « *la caution peut demander au créancier réparation du préjudice personnel et distinct qu’elle impute à une faute de celui-ci commise dans ses rapports avec le débiteur principal* ».

Bien que très importante[8], cette partie ne sera pas traitée dans le cadre de ce commentaire. La raison est que l’éventuelle remise en cause de l’attractivité de la procédure de conciliation réside uniquement dans la première partie de la décision de la Cour de cassation.

À ce titre, il conviendra d’examiner les principes énoncés par la Cour de cassation lors de l’ouverture d’une procédure collective ultérieure **(I)** avant d’envisager les conséquences de la caducité de l’ensemble des sûretés sur l’attractivité de la procédure de conciliation **(II)**.

I] L’encadrement jurisprudentiel de l’anéantissement de l’accord de conciliation

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation interprète l'article L. 611-12 du Code de commerce en ce qu'elle tire deux conséquences de l'ouverture d'une procédure collective. La Haute juridiction affirme que l'accord de conciliation est frappé de caducité **(A)** dans son intégralité **(B).**

A] L'affirmation de la caducité de l'accord de conciliation

Le recours à une qualification du droit commun peut apparaitre comme étant superfétatoire du fait du caractère spécial du droit des procédures collectives **(1),** ou, du moins, injustifiées au regard du droit commun des contrats **(2)**.

1] Une absence de qualification juridique volontaire

Aux termes de l'article L. 611-12 du Code de commerce l'ouverture d'une procédure collective « *met fin de plein droit* » à l'accord de conciliation constaté ou homologué. Une telle formulation est de nature à susciter de nombreuses questions car elle ne renvoie à aucune qualification juridique connue.

À ce titre, le Professeur François-Xavier Lucas rappelle que « *le droit des contrats connaît la résolution, la résiliation, l'annulation, la caducité ou encore la rescision, autant de mécanismes qui permettent d'anéantir un contrat dans des conditions et dans une mesure qui varient selon que l'on retient l'une ou l'autre de ces qualifications* ».

Par conséquent, « *dire qu'un accord prend fin c'est plus un constat qu'une qualification juridique précise* »[9] mais doit-on réellement s'en émouvoir ? Autrement dit, est-ce que ce simple constat est de nature à créer une incertitude quant à la portée de la remise en cause de l'accord commandant le recours à une qualification juridique plus précise ?

La question prend tout son sens lorsqu'on compare l'article L. 611-12 du Code de commerce à l'article L. 611-10-3 du même Code. Si le premier article est avare en information, il en est autrement du second qui énonce expressément que le président du tribunal qui constate l'inexécution de l'accord de conciliation prononce la résolution de celui-ci.

Ce recours express par le législateur à un mécanisme du droit commun des contrats permet de jeter le trouble sur la nécessité de devoir qualifier l'anéantissement de l'accord de conciliation.

En ce sens, et puisque le droit des entreprises en difficulté procède par dérogation au droit commun, Maître Hélène Bourbouloux avance que « *lorsque le législateur prévoit au sein du livre VI une règle spéciale pour encadrer un point spécifique, à l'instar de l'article L. 611-125 du Code de commerce, elle devient une voie dérogatoire qui échappe au droit commun* »[10].

Par voie de conséquence, en précisant que l'ouverture d'une procédure collective « *met fin de plein droit* » à l'accord de conciliation, le législateur s'est certainement volontairement soustrait aux mécanismes du droit commun.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

À cet effet, le législateur a pris le soin d'organiser les effets l'anéantissement de cet accord en précisant que dans ce cas, « *les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues* ».

Si l'organisation des effets de l'anéantissement de l'accord de conciliation renforce la conviction que le législateur se serait volontairement soustrait au droit commun, sans cela, il se serait contenté de procéder par renvoi ; il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a malgré tout affirmé que l'anéantissement de l'accord prévu par l'article L. 611-12 du Code de commerce s'analysait en une caducité.

Outre une nécessité discutable, la qualification retenue par la Cour de cassation semble également infondée.

2] Une qualification juridique injustifiée

S'il devait effectivement être fait recours à un mécanisme du droit commun, il semblerait néanmoins que le recours au régime de la caducité ne mérite pas approbation.

En effet, aux termes de l'article 1186 du Code civil, un contrat « *devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* ». La caducité se définit généralement comme la disparition automatique des effets d'un acte qui avait été valablement formé à l'origine mais qui perd un élément essentiel alors qu'il était encore en vigueur.

Le caractère automatique de l'anéantissement ne présente aucune difficulté en ce que l'ouverture d'une procédure collective « *met fin de plein droit* » à l'accord de conciliation. Autrement dit, l'anéantissement de l'accord n'est pas subordonné à la saisine du tribunal aux fins de constater l'ouverture d'une procédure collective subséquente.

Toutefois, la disparition d'un élément essentiel au contrat est sujette à discussion. Puisque l'ouverture d'une procédure collective est le fait générateur de la caducité de l'accord, le Professeur Remery affirme que l'absence de procédure collective est un élément essentiel à la formation de ce dernier[11]. Néanmoins, cette affirmation est critiquable comme le démontre Pierre Bordais[12] qui rétorque à juste titre « *qu'un accord peut être conclu après l'ouverture de la procédure. Il ne sera alors ni caduc, ni nul, mais simplement inopposable à la procédure* ».

Au sauvetage de la solution retenue par la Cour de cassation, il a été avancé que c'était la capacité juridique du débiteur qui avait disparu. On peut entendre cette thèse comme étant l'un des avatars du dessaisissement du débiteur qui est un effet inhérent à toutes procédures collectives que d'emporter des restrictions de pouvoir pour le débiteur. En effet, à partir du moment où le patrimoine du débiteur est placé sous mains de justice, il va de soi que le débiteur ne doit plus avoir les mêmes pouvoirs sur son patrimoine. Cependant cette thèse ne devrait pas recevoir approbation pour au moins l'unique raison que ce dessaisissement est à géométrie variable selon la procédure collective qui est ouverte, par conséquent, on conçoit mal que la capacité juridique puisse immanquablement disparaitre à l'ouverture d'une procédure collective ultérieure.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Reste alors qu'il s'agirait plutôt, comme le suggère Maître Hélène Bourbouloux, d'une incapacité matérielle à exécuter l'accord de conciliation découlant de l'interdiction du paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective que de la perte d'un élément substantiel à l'accord.

Or, aux termes de l'article L. 611-10-3 du Code de commerce, la sanction de l'inexécution de l'accord de conciliation est la résolution et non la caducité.

Au soutien de cette thèse, il est observable que l'article L. 611-12 du Code de commerce organise les restitutions suite à l'ouverture de la procédure collective subséquente comme s'il s'agissait d'une résolution qui est un anéantissement rétroactif d'un accord alors que la caducité d'un accord n'a d'effet que pour l'avenir selon la doctrine majoritaire.

Quoi qu'il en soit la Cour de cassation tire pleinement les conséquences adéquates de sa qualification juridique en affirmant que l'échec de l'accord de conciliation entraine la caducité de celui-ci dans son intégralité (B).

B] L'affirmation de la caducité de l'intégralité de l'accord de conciliation

Il apparait que si la justification juridique de la Cour de cassation concernant l'anéantissement intégral de l'accord de conciliation mérite une approbation générale **(1)** ; il reste que, selon la littérature juridique, elle met en péril la pratique des plans prepack **(2)**.

1] L'anéantissement intégral de l'accord de conciliation justifié par la notion de contrepartie

Si le législateur organise à l'article L. 611-12 du Code de commerce l'anéantissement de l'accord de conciliation en énonçant que les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues ; il n'en demeure pas moins qu'il est fait silence du sort des sûretés consenties dans l'accord d'accord de conciliation entre contrepartie des abandons de créances et des délais supplémentaires.

Dans un objectif de clarté, la Cour de cassation est venue préciser que « *l'échec de l'accord de conciliation entraîne la caducité de celui-ci dans son intégralité, qu'il s'agisse des abandons de créances comme des engagements de caution* ».

L'accord de conciliation étant anéanti entièrement, il semble cohérent que les créanciers ne puissent pas conserver *« le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord ».*

Pour justifier cette solution, la Cour de cassation recours à la notion de contrepartie en ce qu'elle énonce que « *les engagements de caution du 15 juin 2008 avaient été consentis en contrepartie des abandons de créances* ».

À cet égard Giulio Cesare, Maitre de conférences, précise qu'il ne pouvait en être autrement puisque « *aucune raison économique ne justifie que les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés tout en bénéficiant de garanties supplémentaires*. »[13]

Plus encore, il semblerait que la Cour de cassation fonde cette solution sur l'indivisibilité de

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

l’accord de conciliation. Il existerait un lien consubstantiel entre l’engagement du créancier et celui de la caution dirigeante.

Ainsi, puisque les remises de dettes et les délais supplémentaires ont été consentis en contrepartie des cautionnements ; alors si ces mêmes remises de dettes et délais supplémentaires sont remis en cause, il en est de même pour les cautionnements.

Ce lien consubstantiel met en échec l’argumentation de la banque qui avait rattaché le cautionnement à la créance principale. L’argumentation était pourtant convaincante puisque la banque arguait que puisque la créance principale n’était pas éteinte alors le cautionnement survivait à l’anéantissement de l’accord de conciliation, c'est le caractère accessoire du cautionnement.

Néanmoins, la Cour de cassation n’a pas été convaincue par le raisonnement de la banque, ce qui permet d’affirmer que le cautionnement doit être rattaché, non pas à la dette principale, mais à l’accord de conciliation, ce qui en fait alors une contrepartie.

La solution mérite une approbation générale car prétendre l’inverse reviendrait à considérer que les créanciers puissent valablement restructurer leur créance en cas d’échec de l’accord de conciliation. Or, la conciliation ne doit pas être l’occasion pour les créanciers de se faire consentir des sûretés parce qu’ils savent que l’ouverture d’une procédure collective est inéluctable.

En outre, selon d’éminentes plumes, la Cour de cassation aurait mis un terme à la pratique des plans prepack en considérant que l’accord de conciliation est frappé de caducité (2).

2/ Une atteinte maitrisée à la pratique des plans prepack

Le plan prepack consiste à se faire succéder une phase de renégociation amiable puis une phrase de renégociation judiciaire dans le cadre d’une procédure collective avec réunion des comités. L’idée est de renégocier l’économie de la restructuration dans le cadre amiable avant de basculer en procédure de sauvegarde ou en redressement judiciaire avec réunion des comités lorsqu’un accord sur les modalités de la restructuration a été trouvé.

L’intérêt de l’hybridation de ces procédures amiables et collectives est de bénéficier des avantages liés à la confidentialité pendant toute la phase amiable avant de bénéficier de l’efficacité de la procédure collective une fois basculée dans la phase judiciaire.

Toutefois, si l’accord de conciliation qui définit le futur plan prepack qui sera soumis au vote des comités de créanciers est frappé de caducité, alors il n’y a plus de plan prepack lorsqu’est ouverte la procédure collective. Par conséquent, il est légitime de s’interroger sur le fait de savoir si cet arrêt n’a pas remis en cause cette pratique reposant sur la succession d’une procédure amiable et d’une procédure collective ?

La question est intéressante puisqu’elle permet de s’interroger sur la portée de cet arrêt. En effet, la Cour de cassation interprète l’article L. 611-12 du Code de commerce qui circonscrit lui-même la portée de l’anéantissement de l’accord de conciliation aux seuls accords constatés par le président ou homologués par le tribunal.

Or, la constatation et l’homologation ne sont pas les deux seules options offertes aux cocontractants. En effet, l’accord de conciliation est avant tout un contrat soumis au droit commun des contrats.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Par conséquent, lorsqu'il est envisagé la réalisation d'un plan prepack, les participants seraient bien inspirés de ni constater ni homologuer l'accord de conciliation pour échapper à la caducité de cet accord.

Ensuite, et même si l'arrêt commenté ne renseigne pas sur ce point, il semblerait que l'accord de conciliation constaté ou homologué n'ait pas à craindre la caducité lorsqu'il est réalisé dans le cadre des procédures spéciales accueillant les plans prepack. En effet, la procédure de sauvegarde accélérée et la procédure de sauvegarde financière accélérée reposent sur l'idée de la mise en œuvre d'un plan préparé dans le cadre d'une procédure amiable.

Ainsi, le basculement dans l'une de ces procédures de sauvegarde accélérée au titre de la succession de procédures ne peut entraîner la caducité de l'accord sans nier la logique de ces procédures.

Par ailleurs, certains auteurs s'interrogent sur la rédaction en des termes généraux de l'anéantissement des sûretés consenties dans le cadre de l'accord de conciliation. En ce sens, toutes les sûretés consenties risqueraient d'être frappées de caducité et non seulement celles dont la contrepartie à disparue **(II)**.

II] L'anéantissement des sûretés consenties dans l'accord de conciliation subordonnée à l'aggravation du risque du créancier

La formulation générale de la Cour de cassation selon laquelle le créancier « *ne conserve pas le bénéfice des nouvelles suretés obtenues dans le cadre de l'accord* » est source d'incertitude en ce qu'elle semble étendre la caducité des sûretés à l'ensemble des sûretés et non seulement celles consenties en contrepartie d'abandon de créance **(A).** Dans une telle hypothèse, il est des mécanismes de nature à pallier l'anéantissement de ces sûretés **(B).**

A] La portée effective de la caducité des sûretés consenties

La thèse qui admettrait l'anéantissement de l'ensemble des sûretés consenties ne peut être épousée à la lecture de l'article L. 611-12 du Code de commerce **(1).** Plus encore, il est possible de déduire de cet article qu'en réalité la caducité d'une sûreté est subordonnée à l'aggravation du risque du créancier **(2).**

1] La nécessaire survie des sûretés consenties en cas d'apport d'argent frais

En précisant que les dispositions de l'article L. 611-12 du Code de commerce sont sans préjudice des dispositions de l'article L. 611-11 du même code, le législateur entendait préserver le bénéfice du privilège de *new money* aux créanciers ayant apportés de l'argent frais en vue d'assurer, notamment la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité dans le cadre de la procédure de conciliation.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Par conséquent, la survie de ce privilège à l'anéantissement de l'accord de conciliation tendrait à considérer que les sûretés qui y sont attachées y survivent également. Cette pensée est renforcée à la lecture de la décision de la Cour de cassation qui ne vise que les sûretés consenties en contrepartie des remises de dette et des délais supplémentaires.

Ainsi, il semblerait qu'il faille distinguer entre les sûretés consenties en contrepartie des abandons de créances qui sont frappées de caducité en cas d'ouverture d'une procédure collective subséquente et les sûretés consenties en contrepartie d'un apport d'argent frais.

Néanmoins, en mettant en perspective cette distinction, il est probable que celle-ci ne soit pas totalement convaincante. En effet, il semblerait que la distinction entre une sûreté maintenue et une sûreté frappée de caducité tient à l'aggravation du risque du créancier (2).

2] La survie des sûretés consenties conditionnée à l'aggravation du risque du créancier

En ce sens, le Professeur François-Xavier Lucas a avancé l'hypothèse que, devraient survivre les sûretés consenties en échange de toutes contreparties augmentant « *l'exposition au risque* »[14] des créanciers au cours de la procédure de conciliation.

Cette solution est parfaitement convaincante et peut notamment corroborer la survie des sûretés consenties en contrepartie de l'apport d'argent frais. En effet, il n'est pas garanti que l'accord de conciliation soit homologué, auquel cas, le créancier ne pourra pas bénéficier du privilège de *new money* et par conséquent il n'est pas garanti d'être intégralement payé. Cette augmentation du risque justifie la survie de cette sûreté.

La Cour de cassation semble guidée, sans la nommer, par cette volonté de distinguer selon qu'il y ait ou non une aggravation du risque. En effet, dans sa solution la Haute juridiction ne vise que les « abandons » de créance, à entendre comme les remises de dettes, et non les délais supplémentaires. Pour Maître Reinhard Dammann[15], cette absence se justifie par le fait que les délais de paiement aggravent le risque du créancier, au moins pour l'unique raison qu'en réalité l'accord de conciliation continu de s'appliquer puisque quoi qu'il arrive, du fait de l'ouverture de la procédure collective, il n'est pas possible de demander le paiement anticipé et ainsi prononcer la déchéance du terme.

Ainsi, le créancier qui a aggravé son risque du fait des mesures qu'il a consenti dans l'accord, devrait pouvoir conserver le bénéfice des sûretés couvrant cette aggravation du risque.

Si cette hypothèse semble très convaincante, il n'en demeure pas moins que subsiste le risque que la caducité frappe l'ensemble des sûretés consenties, auquel cas, il faut envisager les mécanismes qui permettraient d'éviter une telle situation **(B).**

B] L'encadrement de la caducité de l'accord de conciliation justifiée par la sauvegarde de l'efficacité de la procédure

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les conséquences de l'anéantissement de l'ensemble des sûretés consenties sont très inquiétantes pour la pratique de la procédure de conciliation **(1)** alors faut-il envisager les mécanismes permettant de pallier cette caducité **(2).**

1] L'efficacité de la procédure de conciliation attachée aux efforts consentis par les créanciers

À ce stade, le constat est inquiétant puisque si l'accord de conciliation réussi à mettre un terme aux difficultés rencontrées par l'entreprise alors les sûretés consenties n'auront pas d'utilité. Si l'accord de conciliation échoue, une procédure collective sera alors ouverte et l'ensemble des sûretés seront caduques.

Ainsi si l'utilité des sûretés consenties est discutable, il n'en demeure pas moins que c'est l'attractivité de la procédure de conciliation qui serait remise en cause dans une telle hypothèse.

En effet, outre l'objectif de survie de l'entreprise en difficulté, le droit des procédures collectives n'en ait pas moins sensible aux intérêts des créanciers dont « *la participation à l'opération de sauvetage est souvent une condition sine qua non de sa réussite, notamment dans l'optique d'une procédure de conciliation* »[16].

Ceci pour la raison que l'octroi de délais supplémentaires ou une renonciation à une partie de la dette est généralement nécessaire. Néanmoins, les créanciers y consentiront qu'en échange de contreparties suffisantes.

Alors faut-il espérer que la solution, interprétée dans son sens extensif, aurait été différente si les parties avaient expressément convenu que les remises de dettes et délais supplémentaires resteraient acquis au débiteur même en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Dans ce contexte, il ne sera plus possible de remettre en cause les sûretés consenties si les efforts du créancier ne sont pas remis en cause.

Cependant, comme le souligne le Professeur Perochon, « *la solution [semble] d'ordre public* »[17]. Auquel cas, il n'est pas possible d'aménager conventionnellement la portée de la solution rendue par la Cour de cassation et il est nécessaire d'envisager d'autres mécanismes pour pallier la caducité qui affecterait, selon certains, l'ensemble des sûretés de l'accord de conciliation (2).

2] L'encadrement par la pratique des effets de l'anéantissement de l'accord de conciliation

Tout d'abord, là encore, il faut restreindre la portée de la solution aux seuls accords de conciliation constatés ou homologués. Par conséquent, les sûretés, quelles qu'elles soient, ne devraient pas être frappées de caducité dans un accord ni constaté ni homologué.

Aussi, il semblerait opportun selon le Professeur François-Xavier Lucas[18] que les parties à l'accord de conciliation puissent détacher expressément de cet accord la sûreté consentie en contrepartie de l'abandon d'une partie de la créance. Ce dernier accord, alors nommé transaction, aurait l'avantage d'éviter l'anéantissement des sûretés consenties.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Cependant, en cas d’échec de l’accord de conciliation, les remises de dette et les délais supplémentaires survivront également.

Néanmoins, Pierre Bordais[19] met en garde que cette pratique risquerait d’être sanctionnée par le juge pour fraude à la loi.

Quoi qu’il en soit, faut-il espérer un éclaircissement législatif qui viendra encadrer les risques suscités par la présente décision. En ce sens, il est probable que la réforme des sûretés attendues d’ici 2021 ainsi que la transposition de la directive 2019/1023/UE « Restructuration et Insolvabilité » parviennent à cet objectif.

[1] François-Xavier Lucas, Manuel de la faillite, 2ème ed. Puf, p. 66.

[2] Cass. com., 25 septembre 2019, n° 18-15655, FS-PB.

[3] CA Bordeaux, 12 février 2018, n° 15/04101, « selon une ordonnance du juge commissaire en date du 25 mars 2013 confirmée par un arrêt du 24 septembre 2014 de la cour d'appel de Bordeaux, la créance de la Société Générale au passif de la SDGB a été admise à hauteur de 1.229.160,89 euros ».

[4] CA Bordeaux, 12 février 2018, n° 15/04101.

[5] Id.

[6] Art. 1134 du C. civ., dans sa rédaction antérieure à celle issue de l’ordonnance du 10 février 2016.

[7] Cass. com., 25 septembre 2019, n° 18-15655, FS-PB.

[8] La Cour de cassation admet qu’un tiers puisse invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage personnel et distinct.

[9] François-Xavier Lucas, Diplôme Universitaire « Droit des entreprises en difficulté », séance en présentiel du 16 décembre 2019.

[10] Hélène Bourbouloux, Charlotte Fort, Théophile Fornacciari, il faut sauver les sûretés en conciliation ! BJE janv. 2020, n° 117p6, p. 12.

[11] J.-P. Remery, Sort des sûretés consenties en conciliation en cas d’échec de l’accord : Dict.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

perm. Difficultés des entreprises, Bull. n° 417/418 ; setp.-oct. 2019.

[12] Pierre Bordais, L'indivisibilité de l'accord de conciliation et des sûretés consenties en vue de son acceptation, la Semaine Juridique Entreprise n° 4, 23 janvier 2020, note 1022.

[13] Giulio Cesare Giorgini, Cautionnements consentis à l'occasion d'un accord de conciliation caduc : avis d'intempérie pour les créanciers ! Gazette du Palais – n° 02 – page 52.

[14] François-Xavier Lucas, Caducité de l'accord de conciliation en cas d'ouverture d'une procédure collective, LEDEN nov. 2019, n° 112x2, p.1.

[15] Reinhard Dammann, Diplôme Universitaire « Droit des entreprises en difficulté », « les sûretés réelles face aux procédures amiables », Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

[16] Pierre Bordais, L'indivisibilité de l'accord de conciliation et des sûretés consenties en vue de son acceptation, la Semaine Juridique Entreprise n° 4, 23 janvier 2020, note 1022.

[17] F. Perochon, BJE nov. 2019, n° 2019, n° 117j9, p. 1.

[18] François-Xavier Lucas, Manuels de droit de la faillite, 2e ed. 2018, PUF, p. 61.

[19] Pierre Bordais, L'indivisibilité de l'accord de conciliation et des sûretés consenties en vue de son acceptation, la Semaine Juridique Entreprise n° 4, 23 janvier 2020, note 1022.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés