

Recueil Dalloz 2020 p.533**Conciliation (ouverture d'une procédure collective) : absence d'effet rétroactif****Arrêt rendu par Cour d'appel de Rennes****3^e ch. com.****15-10-2019**

n° 16/07781

Sommaire :

Un arrêt de la cour d'appel de Rennes préserve la situation des créanciers en cas de caducité d'un accord de conciliation  (1).

Décision attaquée : Tribunal de commerce de Lorient 1^{re} ch. 21-09-2016 (Infirmation)**Texte(s) appliqué(s) :**

Code de commerce - art. L. 611-12

Mots clés :**SAUVEGARDE DES ENTREPRISES** * Conciliation * Accord * Ouverture d'une procédure collective * Caducité * Portée

(1) Dans un arrêt controversé du 25 septembre 2019, la Cour de cassation a considéré qu'en cas de caducité d'un accord de conciliation constaté ou homologué, un créancier qui a consenti au débiteur des délais de paiement ou des remises de dettes recouvre, en application de l'article L. 611-12 du code de commerce, l'intégralité de ses créances et sûretés, mais ne conserve pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord (Com. 25 sept. 2019, n° 18-15.655, D. 2019. 1886  ; R. Dammann et A. Alle, La fragilisation des accords de conciliation, D. 2019. 2100  ; Rev. sociétés 2019. 779 , obs. L. C. Henry ; Barbier ; DP diff. entr., Bull. n° 417/418, obs. J.-P. Rémy ; LEDEN 10/2019, p. 1, obs. F.-X. Lucas ; BJE nov. 2019, n° 117j9, p. 1, obs. F. Pérochon, et janv. 2020, n° 117p6, p. 12, obs. H. Bourbouloux, C. Fort et T. Fornacciarì).

Si la portée exacte de cette jurisprudence est incertaine, l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 15 octobre 2019, devenu définitif, apporte un nouvel éclairage et ouvre des perspectives intéressantes afin de sécuriser la situation des créanciers.

En l'espèce, une banque avait accepté d'octroyer des délais de paiement à un débiteur dans le cadre d'un protocole de conciliation homologué et avait obtenu, en contrepartie, une augmentation des marges de taux d'intérêt. De plus, les parties avaient expressément convenu que la résolution judiciaire du protocole n'aurait pas d'effet rétroactif.

À la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la banque a déclaré les intérêts à échoir, calculés sur la base des nouveaux taux d'intérêt. Infirmant le jugement du tribunal de commerce de Lorient (T. com. Lorient, 1^{re} ch., 21 sept. 2019, n° 2015/007904), la cour d'appel a considéré que le terme « mettre fin » de l'article L. 611-12 du code de commerce n'impliquait pas de rétroaction et que les parties avaient expressément convenu que la résolution judiciaire n'aurait pas d'effet rétroactif. Cela étant, le résultat aurait été le même si la cour s'était référée aux articles 1186 et 1187 du code civil, puisque la caducité d'un accord ne produit pas d'effet rétroactif (P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2019/2020, n° 145.11 s. ; A. Lienhard, Procédures collectives, Delmas, 8^e éd., 2019/2020, n° 22.49).

L'augmentation des marges de taux d'intérêt représente en réalité la contrepartie du risque financier nouveau pris par le banquier qui accepte de différer le remboursement des concours consentis. En effet, en termes de ratios prudentiels, un crédit à court terme ne doit pas être traité de la même manière qu'un crédit à moyen terme. Lorsqu'elle allonge la maturité d'un crédit, la banque augmente ainsi son coût de refinancement et son exposition au risque, ce que doit refléter le taux d'intérêt. Il est donc logique que la banque conserve le bénéfice des nouvelles marges dans le cadre de sa déclaration de créances.

Ce raisonnement est parfaitement transposable en matière de prise de sûretés nouvelles. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le considérant 66 de la directive 2019/1023/UE « Restructuration et Insolvabilité » du 19 juin 2019 (JOUE L 172/18, 26 juin 2019) invite les États membres à adopter une conception large de la notion de « concours financier », qui vise non seulement la *new money* mais aussi les délais de paiement. Il convient dès lors d'étendre la protection juridique du privilège de *new money* aux sûretés conventionnelles constituées comme contrepartie d'un rééchelonnement des prêts.

Comment faut-il traiter les abandons de créances ? L'article L. 611-12 du code de commerce prévoit qu'un créancier qui a consenti des remises de dettes ou abandonné des sûretés, dans le cadre d'un accord de conciliation, recouvre l'intégralité de ses créances et sûretés en cas de caducité de l'accord. Ainsi, un créancier qui obtient une garantie additionnelle pour mieux garantir le solde de son prêt ne peut, selon le raisonnement de la Cour de cassation, conserver ces nouvelles garanties en cas de caducité de l'accord, la constitution de la nouvelle sûreté étant en quelque sorte la « cause-contrepartie » de l'abandon de créance. Cela étant, dans son arrêt du 25 septembre 2019, la Cour de cassation mélange malheureusement délais de paiement et remises de dettes.

Or, en cas de caducité de l'accord, le créancier qui avait accepté un rééchelonnement de créances, ne recouvre pas sa situation avant la signature de l'accord de conciliation. En effet, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le moratoire volontaire de la conciliation se transforme, de plein droit, en suspension des poursuites. Le créancier ne peut obtenir le paiement de ses créances, ni réaliser ses sûretés, ni prononcer l'exigibilité anticipé du prêt. Le risque additionnel qu'il a consenti s'est pleinement matérialisé.

Enfin, si l'on suit le raisonnement de la cour d'appel de Rennes, il semble possible de prévoir contractuellement les effets de la caducité d'un accord de conciliation (V. R. Dammann et A. Alle, préc.). Aussi, en attendant une clarification législative hautement souhaitable de l'article L. 611-12 du code de commerce, on ne peut que recommander aux parties de bien prévoir une clause de divisibilité pour éviter que le virus de la caducité de l'accord de conciliation n'infecte la validité des avenants de la documentation de crédit et des nouvelles sûretés.

Reinhard Dammann, *Avocat au barreau de Paris, Associé, Clifford Chance, Professeur affilié à Sciences Po*

Anais Alle, *Stagiaire, Clifford Chance*

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés