

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES. RÈGLEMENT AMIABLE. REFUS DE
COMMUNICATION DE L'ACCORD AMIABLE À LA CAUTION D'UN CRÉANCIER PARTIE À
L'ACCORD. INCIDENCE DES DÉLAIS ET REMISES CONSENTIS PAR LE CRÉANCIER SUR
LA CAUTION*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : **RTD Com. 2004 p.590**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES. RÈGLEMENT AMIABLE. REFUS DE COMMUNICATION DE L'ACCORD AMIABLE À LA CAUTION D'UN CRÉANCIER PARTIE À L'ACCORD. INCIDENCE DES DÉLAIS ET REMISES CONSENTIS PAR LE CRÉANCIER SUR LA CAUTION

(COM. 5 MAI 2004, D. 2004.J.1594, A. LIENHARD ; SUPRA P. 584, OBS. D. LEGEAIS)

Pour la première fois, la Cour de cassation a eu à connaître de l'incidence de l'accord amiable sur la situation des cautions dans un arrêt rendu par sa chambre commerciale le 5 mai 2004. Elle s'est tout d'abord prononcée sur la question de la communication de cet accord à la caution, puis sur les effets à l'égard de la caution des remises et délais consentis par le créancier.

La caution était en l'espèce une banque garante d'un emprunt obligataire divisé en trois tranches et destiné en partie à son financement, emprunt émis par le groupement des industries du transport et du tourisme. A la suite du remboursement par la banque de sa quote-part, le groupement utilisa les fonds pour assurer les besoins de trésorerie d'une société, la société Crédit touristique et des transports. Les obligataires des tranches concernées refusèrent la substitution de cette dernière société à la banque dans l'engagement de garantie d'emprunt. La SICAV ayant acquis les obligations de deux tranches ainsi que le cessionnaire (CCR) des obligations ont alors assigné la banque pour la voir déclarer garante dans la limite de sa quote-part de l'emprunt. A l'issue d'une procédure de règlement amiable, un accord amiable intervint entre le groupement d'une part, la SICAV et le cessionnaire d'autre part, accord homologué par le tribunal. La banque contesta sa garantie et sollicita la communication de l'accord. La communication de l'accord lui a été refusée tandis que l'exécution de la garantie a été écartée tant par la Cour d'appel de Paris que par la Cour de cassation.

S'agissant de la communication de l'accord, le refus de communication à la caution est fondé sur les dispositions des articles 38 et 39 du décret du 1^{er} mars 1985 et de l'article L. 611-6 du code de commerce. Les premières prévoient que l'accord amiable est constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur et déposé au greffe, enfin communiqué au procureur de la République.

Elles limitent la communication de l'accord aux seules parties et celle du rapport d'expertise au débiteur, sous réserve de la communication au profit de l'autorité judiciaire. Les secondes imposent, par ailleurs, le secret professionnel à toute personne appelée au règlement amiable ou qui, par ses fonctions, en a connaissance, à peine de sanctions pénales. Dans un précédent arrêt, la Cour de cassation avait déjà approuvé une Cour d'appel d'avoir exclu la communication de l'accord amiable à une banque non partie à l'accord en raison de l'obligation au secret professionnel auquel était astreint le greffier (Com. 2 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 372, Dr. sociétés 1994, n° 5, Y. Chaput). Elle réitère logiquement la solution ici à l'égard de la caution.

La caution, dont l'obligation a été reconnue en l'absence de novation alléguée, échappe, en revanche, à l'exécution de ses obligations. Insistant sur la liberté du créancier de consentir délais et remises, créancier dont il est fait observer qu'il avait par ailleurs pris soin d'écarter la caution de l'accord et ne pouvait dès lors exiger d'elle l'exécution de son obligation sans déséquilibrer l'économie des relations contractuelles, la Cour de cassation approuve fermement la Cour d'appel d'avoir écarté cette exécution en ces termes « la Cour d'appel a fait ressortir à bon droit que les remises ou délais accordés par un créancier dans le cadre d'un règlement amiable bénéficiaient à la caution ». La solution était particulièrement attendue.

Un certain doute s'était, en effet, insinué depuis la solution adoptée par la Première chambre civile de la Cour de cassation en matière de surendettement. Dans un arrêt très remarqué, et vivement critiqué du 13 novembre 1996 (L. Aynès, Cautionnement : une regrettable entorse au principe de l'accessoire, Petites affiches, janv. 1997, n° 14, p. 15 ; V. aussi P. Crocq, RTD civ. 1997.190, JCP 1997 éd. EI.670, n° 7, Ph. Simler et Ph. Delebecque), cette dernière avait jugé que, compte tenu du contexte dans lequel les remises étaient consenties, elles perdaient leur nature contractuelle et ne pouvaient être analysées en des remises de dettes au sens de l'article 1287 du code civil. L'attendu de principe de cette décision mérite d'être rapporté : « Attendu que, malgré leur caractère volontaire, les mesures consenties par les créanciers dans un plan conventionnel de règlement prévu par l'article L. 331-6 ancien du code de la consommation, ne constituent pas, eu égard à la finalité d'un tel plan, une remise de dette au sens de l'article 1287 du code civil » avait affirmé la Première chambre civile en procédant par une substitution de motifs. Il résultait de cette solution que la caution ne pouvait se prévaloir des mesures consenties par le

créancier au débiteur et devait payer à l'échéance initialement prévu l'intégralité de la dette.

C'est cette logique que la chambre commerciale a refusé de transposer au règlement amiable applicable aux entreprises. Sans s'en expliquer toutefois. La judiciarisation de cette procédure, pourtant réalisée en 1994 par l'augmentation des pouvoirs du président du tribunal et l'institution d'une homologation obligatoire ou facultative selon les cas (F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 6^e éd., n° 48 ; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat Montchrestien, 4^e éd., n° 258 ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, D. action 2003/2004, n° 13.08), n'a sans doute pas été considérée comme suffisante par la Cour de cassation pour transformer la nature de l'accord à laquelle elle est censée aboutir.

La Cour de cassation rejoint ainsi la position de la doctrine estimant que la nature contractuelle de l'accord n'était nullement altérée (F. Pérochon et R. Bonhomme, *op. cit.*, n° 70), certains auteurs ayant au contraire, sans aller jusqu'à renier la nature contractuelle de l'accord, exprimé quelques réserves (C. Saint-Alary-Houin, *op. et loc. cit.*, concédant qu'en raison de l'accentuation du caractère judiciaire de la procédure, « il ne s'agit plus exclusivement d'un accord de nature contractuelle » ; Cf. égal. P. Le Canu, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté*, Précis Dalloz, 6^e éd., n° 488, indiquant, après avoir affirmé très clairement la nature contractuelle de l'accord que « la loi du 10 juin 1994 a toutefois atténué le caractère contractuel en prévoyant, de manière maladroite, une homologation de l'accord »).

La nature essentiellement conventionnelle de l'accord amiable ainsi reconnue malgré les nuances indiquées, conduisait à imprimer aux remises et délais consentis dans le cadre de cet accord une nature également conventionnelle, de telle sorte que la caution devait profiter de ces remises et pouvoir invoquer la prorogation du terme (F. Pérochon et R. Bonhomme, *op. cit.*, n° 70 ; C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 294 ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, D. action 2003/2004, n° 13.42).

Telle est sans doute la justification de la solution adoptée dans le présent arrêt par la chambre commerciale de la Cour de cassation, laquelle n'a pas décelé dans l'accord amiable une finalité

propre à l'extraire du droit commun.

L'intervention législative prochaine ne viendra pas démentir cette approche. Au contraire, le projet de la loi de sauvegarde des entreprises a pour objet de restaurer très nettement la nature conventionnelle, quelque peu émoussée, du règlement amiable, très significativement rebaptisé « procédure de conciliation ». L'exposé des motifs indique à propos de cette procédure qu'elle « présente un caractère contractuel accentué ». Ce qui se traduit par la suppression du pouvoir reconnu au président du tribunal de décider d'une suspension des poursuites, à laquelle il était reproché de faire perdre à la procédure sa confidentialité, gage pourtant de son succès. En revanche, il peut être observé que l'homologation de l'accord, dont les conditions sont précisées, est maintenue. Elle est destinée à mettre l'accord à l'abri de l'application de nullités de la période suspecte si une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation étaient ultérieurement ouvertes. Un tel maintien n'est, en toute hypothèse, aucunement susceptible de modifier la solution présentement rendue par le chambre commerciale de la Cour de cassation à l'égard des cautions.