

## CONTRATS

# La force du contrat confrontée au droit des entreprises en difficulté

250e9

### L'essentiel

Si les conventions font la loi des parties, l'ordre public économique sur lequel reposent les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, agit sur la force obligatoire du contrat autorisant l'entreprise, les organes de la procédure, parfois les garants, à s'affranchir des obligations qu'ils ont souscrites, ou à aménager les conditions de leur exécution.

Les atteintes à la force obligatoire du contrat sont nombreuses, et leurs finalités affirmées ou supposées plutôt variées, et l'on a cherché à dégager une cohérence dans la démarche du législateur reposant moins sur les moyens eux-mêmes que sur les objectifs poursuivis.

Mais certaines procédures, comme la conciliation ou la sauvegarde, sont facultatives, et parce qu'elles sont réputées être plus efficaces, pour les rendre attractives, la loi écarte certaines dispositions contractuelles lorsqu'elles sont mises en œuvre, pour inciter les débiteurs à y avoir recours.

En revanche, le débiteur en état de cessation des paiements doit impérativement solliciter l'ouverture d'une procédure collective sous peine de sanctions et c'est pour sauvegarder l'entreprise en tant qu'agent économique, en favorisant le traitement de ses difficultés et son rétablissement que la force obligatoire du contrat est alors questionnée. Certains contrats ou actes pourront être purement et simplement annulés lorsqu'ils auront été conclus ou accomplis en période suspecte.



**Antoine Diesbeck**  
Avocat au barreau de Paris, associé, cabinet Racine, ancien membre du Conseil de l'ordre, spécialiste en droit commercial

### I. LA MISE EN VALEUR DES PROCÉDURES FACULTATIVES

Sans que la cessation des paiements en constitue le préalable, avec l'intention louable de favoriser le déploiement des procédures de prévention, conciliation et sauvegarde, le législateur a érigé une série de dispositions fixant des limites aux droits des créanciers au bénéfice soit de l'entreprise elle-même, soit de ses garants.

D'éventuels obstacles contractuels sont levés par l'article L. 611-16 du Code de commerce, applicable au mandat *ad hoc*, qui déclare non écrites « toutes clauses qui modifient les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de la désignation d'un mandataire *ad hoc* en application de l'article L. 611-3 ou de l'ouverture d'une procédure de conciliation en application de l'article L. 611-6 ou d'une demande formée à cette fin ».

À titre de mesure complémentaire, l'alinéa 2 limite à trois-quarts la quote-part des honoraires du conseil auquel le créancier a fait appel et qui pourra être mise à la charge du débiteur. En responsabilisant les créanciers appelés à la conciliation qui devront supporter en théorie un quart au moins des honoraires de leurs conseils, le législateur tend à favoriser une issue plus rapide et à en alléger le coût pour le débiteur.

Les nouveaux concours apportés à l'entreprise pendant la conciliation ou en exécution de l'accord vont permettre à ceux qui les consentent de bénéficier d'un renforcement de leurs droits à remboursement par une garantie légale. Le privilège de « *new money* » leur confère, en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure, d'être payés par priorité (C. com., art. L. 611-11) à tous les autres créanciers.

Mais l'accord devra obligatoirement faire l'objet d'une homologation et non d'un simple constat et d'une vérification par le tribunal que « l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires ».

Sauf fraude, le jugement d'homologation interdira de reporter la date de cessation des paiements antérieurement si une procédure collective est ouverte, ce qui sanctuarise les actes accomplis avant, et leur force obligatoire (C. com., art. L. 631-8, § 2).

### A. La conciliation

L'ouverture d'une procédure de conciliation interdit aux créanciers d'engager une procédure tendant à l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de leur débiteur (C. com., art. L. 611-12).

S'ils agissent en paiement, ils pourront se voir imposer des délais en application de l'article 1244-1 du Code civil, non par le juge de droit commun, mais par le juge de la conciliation (C. com., art. L. 611-7).

La loi imposera la confidentialité des échanges (C. com., art. L. 611-8) aux cocontractants du débiteur appelés à la conciliation.

L'accord conclu bénéficiera aux coobligés et aux garants qui échapperont à leur obligation de se substituer au débiteur défaillant.