



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

*RÈGLEMENT AMIABLE. INCIDENCE DU RÈGLEMENT AMIABLE SUR LA FIXATION DE LA
DATE DE CESSATION DES PAIEMENTS EN CAS D'OUVERTURE ULTÉRIEURE D'UNE
PROCÉDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE*

(COM. 14 MAI 2002, DALLOZ, 2002.1837, A. LIENHARD)

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : **RTD Com. 2002 p.532**

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

**RÈGLEMENT AMIABLE. INCIDENCE DU RÈGLEMENT AMIABLE SUR LA FIXATION DE LA
DATE DE CESSATION DES PAIEMENTS EN CAS D'OUVERTURE ULTÉRIEURE D'UNE
PROCÉDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE**

(COM. 14 MAI 2002, DALLOZ, 2002.1837, A. LIENHARD)

Pour la première fois, la chambre commerciale de la Cour de cassation est amenée à se prononcer sur l'articulation des procédures de règlement amiable et de redressement judiciaire au regard des questions, délicates, de fixation de la date de l'état de cessation des paiements et de notion même de cessation des paiements.

A priori, la succession de ces procédures ne devrait cependant pas poser de difficulté à ce sujet, dès lorsqu'en principe le règlement amiable est exclusif de l'état de cessation des paiements, tandis que cet état constitue le principal cas d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. A l'examen, la question est, au contraire, complexe, et ce d'autant que le tribunal ouvrant la procédure a la possibilité de fixer la date de cessation des paiements jusqu'à dix-huit mois avant la date du jugement d'ouverture. La complexité de la question est également accrue parce qu'elle est liée à la notion même de cessation des paiements, notion difficile à cerner et diversement appréciée. Cette dernière question avait été abordée dans ces colonnes à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de Paris le 9 avril 1999 (RTD com. 2000.170 avec nos obs.) dont les faits étaient voisins de ceux de l'affaire présentement soumise à la chambre commerciale de la Cour de cassation.

En l'espèce, une procédure de règlement amiable avait été ouverte à l'égard de plusieurs sociétés. Rapidement après, le président avait ordonné la suspension des poursuites. Quelques mois plus tard, l'accord conclu par les sociétés avec les principaux créanciers était homologué. Sur déclaration de cessation des paiements, une procédure de redressement judiciaire fut néanmoins ouverte, à peine trois mois après la décision d'homologation, par un jugement du tribunal qui fixa la date de cessation des paiements quatre jours avant l'ordonnance de suspension des poursuites.

Un créancier, partie à l'accord amiable, forma tierce opposition contre la décision du tribunal et demanda la fixation de la date de cessation des paiements au jour de la déclaration de cet état. Sa demande fut repoussée par la Cour d'appel de Rennes dans un arrêt en date du 28 septembre 1998 (JCP 2000 éd. E., n° 27, p. 1078, F.-X. Lucas). Le pourvoi formé par la banque créancière à l'encontre de l'arrêt de la Cour de Rennes est rejeté pour partie, cassé pour l'autre. Sur le terrain de la fixation de la date de cessation des paiements la chambre commerciale approuve pleinement les juges du fond, tandis qu'elle les censure sur la notion de cessation des paiements.

S'agissant de la date de cessation des paiements, la Haute Juridiction considère que la Cour de Rennes a légalement justifié sa décision pour avoir « énoncé que ni l'ordonnance ouvrant le règlement amiable, ni l'ordonnance suspendant les poursuites, ni l'ordonnance homologuant l'accord amiable n'ont autorité de chose jugée quant à la date de cessation des paiements » et retenu, en conséquence que, « l'ouverture de la procédure de règlement amiable n'empêchait pas le report de la date de cessation des paiements ».

L'affirmation paraît fort tranchée dès lors que la solution ainsi posée permet au tribunal, ouvrant ultérieurement une procédure de redressement (ou liquidation), d'englober dans la période suspecte la procédure de règlement amiable dans son entier, dans la mesure toutefois où celle-ci n'a pas précédé de plus de dix-huit mois le jugement d'ouverture du redressement (ou de la liquidation). Telle est en effet la limite butoir fixée par l'article L. 621-7 du code de commerce, en amont de laquelle le tribunal ne saurait fixer initialement cette date ou la reporter.

Si l'autorité de la chose jugée est fermement écartée, aucune justification n'est donnée de la solution. Un tel laconisme est source de perplexité, car plusieurs raisons pourraient en constituer le fondement.

La première pourrait résulter de la nature des décisions du président du tribunal à qui appartient la compétence en matière de règlement amiable. Cette nature a été plus particulièrement sujette à discussion sous l'empire des dispositions antérieures à la réforme du 10 juin 1994.

Elle avait été discutée lorsqu'il s'était agi de déterminer si les ordonnances du président étaient

susceptibles de voies de recours, en l'absence de toute précision légale en ce sens. La nature juridictionnelle de ces décisions et par conséquent la possibilité d'exercer à leur encontre des voies de recours, était affirmée par les uns, tandis que les autres soutenaient que les décisions du président constituaient des actes d'administration extrajudiciaire, analyse conduisant à la solution inverse (V. sur la question, C. Saint-Alary Houin, Droit des entreprises en difficulté, Domat Montchrestien, 4^e éd., n° 272). Une Cour d'appel avait consacré la première analyse (Chambéry 3 nov. 1986, Dalloz, 1988.163, J. Pagès). La Cour de cassation ne s'était pas véritablement prononcée sur la question, même si elle avait admis un recours à l'encontre de la décision du président fixant la rémunération du conciliateur, un tel recours étant fondé sur des dispositions du nouveau code de procédure civile relatives aux voies de recours susceptibles d'être formées à l'encontre de décisions statuant en matière de rémunération des auxiliaires de justice (Com. 17 févr. 1998, JCP 1999 éd. EAff.1247, B. Soinne ; RTD com. 1998.921 avec nos obs.). La réforme de 1994 mit fin à toute controverse sur l'admission des voies de recours, en ajoutant un article 39-1 au décret du 1^{er} mars 1985, disposant que « les ordonnances prises en application du présent chapitre... sont susceptibles d'un recours en rétractation formé en référé par tout intéressé. Les décisions prises par le président du tribunal sur ces recours peuvent être frappées d'appel dans les dix jours de leur prononcé... ».

Pour autant aujourd'hui, bien des auteurs doutent encore de la nature juridictionnelle de ces décisions au motif qu'elles ont un caractère gracieux, ce qui les priverait de l'autorité de la chose jugée (P.-M. Le Corre, Pratique des procédures collectives, D. référence 2001, n° 96 à propos de l'ordonnance ouvrant la procédure de règlement amiable et n° 45 à propos de l'ordonnance homologuant l'accord amiable ; P. Le Canu, M. Jeantin, Droit commercial, Instruments de crédit et de paiement, Entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 5^e éd., n° 492 et A.-M. Romani, Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises, Mélanges Honorat, p. 184, F.-X. Lucas, préc. s'agissant de la décision d'homologation de l'accord amiable). Il est vrai que les hésitations, tant doctrinales que jurisprudentielles, à reconnaître une nature juridictionnelle aux décisions gracieuses ont été longues. C'est pourquoi celles-ci ont été soumises à « un régime juridique caractérisé par l'absence de voies de recours, d'autorité de la chose jugée et de dessaisissement du juge » (Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, Précis Dalloz, 25^e éd., n° 194). Cependant, il est largement considéré aujourd'hui que le caractère gracieux n'est pas

exclusif de la nature juridictionnelle. Au contraire, car l'acte juridictionnel n'est pas seulement l'acte qui tranche un litige, une contestation, mais également plus largement celui par lequel le juge dit le droit, c'est-à-dire « opère la vérification d'une situation juridique à l'aide d'une constatation » (Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, n° 161 insistant sur l'unité fondamentale de l'acte juridictionnel gracieux ou contentieux qu'avait soulignée Hébraud). Et si « le nouveau code de procédure civile... autorise expressément les voies de recours contre les décisions gracieuses, même avec certaines particularités, c'est que ces décisions ont autorité de chose jugée et dessaisissent le juge ; elles subissent les effets des actes juridictionnels » (J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, n° 194). Ces auteurs reconnaissent cependant qu'aucune décision récente ne vient affirmer que les décisions gracieuses ont autorité de la chose jugée (J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, n° 196). Une partie de la doctrine, tout en affirmant la nature juridictionnelle des décisions gracieuses, est réticente à admettre que ces décisions soient dotées de la plénitude des effets attachés aux actes juridictionnels, notamment de l'autorité de la chose jugée.

Force est de constater qu'ici, bien que l'autorité de la chose jugée soit exclue, cette exclusion n'est nullement justifiée par l'affirmation du caractère gracieux des ordonnances du président de la juridiction, aucune explication n'étant avancée. Il convient à cet égard d'attendre un arrêt de cassation dont le visa permettrait d'éclairer le fondement de la solution. On peut toutefois observer que la formule employée par la Cour de Rennes et approuvée par la Cour de cassation n'écarte peut-être pas toute autorité de chose jugée à l'égard des décisions du président du tribunal, mais seulement « quant à la date de cessation des paiements ». Au demeurant, parmi les auteurs qui évoquent l'autorité de la chose jugée de la décision d'homologation (C. Saint-Alary Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat Montchrestien, 4^e éd., n° 286, note 64, qui s'interrogeant sur la portée de l'homologation affirme : « l'homologation consacre l'accord de sorte qu'il offrirait plus de sécurité aux parties et donnerait une plus grande force au règlement amiable qui est constaté par un titre et revêtu de l'autorité de la chose jugée »), certains en retranchent précisément la cessation des paiements (F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté*, Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, Manuel, 5^e éd., n° 71, soulignant après avoir évoqué « l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du président », décision par laquelle « il a dû avant d'homologuer l'accord vérifier l'absence de cessation des paiements », que « c'est le tribunal - et non son seul président - qui se prononcera, en cas de procédure collective,

sur la date de cessation des paiements et, pour différentes raisons, son appréciation peut ne pas coïncider avec celle du président »).

Si la nature des ordonnances du président ne constitue pas le fondement de la solution posée par l'arrêt du 14 mai 2002, une deuxième raison pourrait être avancée pour leur refuser l'autorité de la chose jugée, tirée de l'existence d'un texte, l'article L. 621-7 du code de commerce. Cette disposition, en permettant, en effet, la modification de la date de cessation des paiements, ou bien initialement fixée par le tribunal dans le jugement ouvrant la procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, ou bien réputée intervenue au jour du jugement d'ouverture dans le silence des magistrats, prive à cet égard le jugement d'ouverture de l'autorité de la chose jugée (ainsi que les jugements subséquents de report de cette date, du moins jusqu'à l'expiration des délais impartis pour former une demande de report). Elle en priverait également les décisions du président du tribunal prises dans le cadre du règlement amiable, alors même que cette procédure est exclusive à quelque stade que ce soit de l'état de cessation des paiements.

On notera cependant qu'un arrêt de la chambre commerciale du 20 juin 1995 avait énoncé que la force de chose jugée attachée à un (précédent) arrêt (ayant refusé d'ouvrir une procédure de redressement) s'opposait à ce que, lors de l'ouverture ultérieure de la procédure de redressement judiciaire, la date légale de cessation des paiements pût être fixée à une date antérieure à celle de cet arrêt qui avait retenu, par une appréciation de la situation au jour où il statuait, que les débiteurs n'étaient pas en état de cessation des paiements (Com. 20 juin 1995, Bull. civ. IV, n° 182). Or, ce premier arrêt avait ouvert une procédure de règlement amiable à l'égard de l'exploitant agricole concerné ! Une telle décision est néanmoins considérée comme isolée par la doctrine (F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, Manuel, 5^e éd., n° 122 ; P.-M. Le Corre, *Pratique des procédures collectives*, D. référence 2001, n° 96 ; *contra* P. Le Cannu, M. Jeantin, *Droit commercial, Instruments de crédit et de paiement, Entreprises en difficulté, Précis Dalloz*, 5^e éd., n° 599).

Ainsi, l'existence d'une procédure de règlement amiable antérieure ne fait pas obstacle à une décision de report de la date de cessation des paiements. Encore faut-il cependant que les juges caractérisent correctement cet état. Or, certaines circonstances, peuvent retentir sur son existence

selon la Cour de cassation, qui censure les juges du fond pour n'en avoir pas tenu compte.

Ces circonstances sont, à la fois, les délais consentis par les principaux créanciers dans le cadre de l'accord amiable auxquels ils ont été appelés et les délais éventuellement consentis par les créanciers non appelés à l'accord, y compris sans doute implicitement du fait qu'ils n'ont pas poursuivi ce dernier. Dans la première hypothèse, les Hauts Magistrats font état de « reports d'exigibilité constatés dans le protocole », dans la seconde d'un « report d'échéance » dont auraient bénéficié les sociétés concernées et qui « aurait contribué à différer l'état de cessation des paiements ».

En effet, seul le passif à la fois exigible et exigé peut être pris en considération pour apprécier l'état de cessation des paiements selon une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, à laquelle le présent arrêt est parfaitement fidèle (Com. 28 avr. 1998, JCP 1998 éd. EAff., *G.-A. Likillimba* ; RTD com. 1999.187, A. Laude), mais à laquelle les juges du fond résistent quelque peu, ainsi qu'en témoignent à la fois l'arrêt de la Cour de Rennes cassé par la Cour de cassation, et l'arrêt de la Cour de Paris évoqué ci-dessus. Cette appréciation du passif, en empêchant que la date de cessation des paiements ne soit fixée trop en amont, est de nature à limiter la portée de l'absence d'autorité de la chose jugée des ordonnances du président du tribunal quant à la date de cessation des paiements (en ce sens A. Lienhard, préc.).