



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

*DÉCISION D'OUVERTURE DE LA CONCILIATION ET DATE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS : ABSENCE D'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : RTD Com. 2013 p.803

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**DÉCISION D'OUVERTURE DE LA CONCILIATION ET DATE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS :  
ABSENCE D'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE**

*(Com., 22 mai 2013, n° 12-18.509, PB, D. 2013. 1343, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2013. 519, obs. L. C. Henry ; Gaz. Pal. 13 juill. 2013, n° 194, p. 12, obs. F. Reille ; Bull. Joly Entreprises en difficulté, sept. 2013, n° 5, p. 272, J.-P. Sortais ; JCP E 2013. 638, obs. P. Roussel Galle ; Rev. proc. coll. 2013, n° 5, comm. 121, B. Saintourens)*

Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur des dispositions issues de la réforme du 26 juillet 2005 était posée à la Cour de cassation la question de la portée de la décision d'ouverture d'une procédure de conciliation au regard de la détermination de l'existence et plus exactement de la date de la cessation des paiements. Selon l'arrêt de Chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 22 mai 2013 promis à la publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, l'ordonnance du président du tribunal ouvrant la procédure de conciliation n'a pas autorité de la chose jugée quant à la date de cessation des paiements, de telle sorte que le tribunal ayant ultérieurement ouvert une procédure collective à l'égard du débiteur peut en reporter la date avant celle de la décision d'ouverture de la procédure de conciliation.

Dans cette affaire, une procédure de conciliation avait été ouverte par ordonnance du président du tribunal de commerce le 15 juillet 2009. À peine moins de quatre mois plus tard, la société débitrice était placée en redressement et, en début d'année suivante, en liquidation judiciaire. Initialement fixée au 20 octobre 2009, la date de cessation des paiements fut reportée ensuite au 1<sup>er</sup> janvier 2009, soit bien plus de 45 jours avant la date d'ouverture de la procédure de conciliation. La société débitrice reprocha aux juges du fond d'avoir reporté la date de cessation des paiements à une date antérieure à celle de la décision d'ouverture, considérant que l'ouverture de la procédure de conciliation « suppose que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements ou à tout le

moins ne se trouve pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ». De manière subsidiaire elle contestait que la cessation des paiements ait pu être caractérisée au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le pourvoi formé par cette dernière est rejeté en tous points par la Cour de cassation. Cette dernière approuve avec fermeté sur le premier point qui seul retiendra notre attention l'arrêt de la Cour de Paris soumis à son contrôle. Elle affirme que « ayant exactement énoncé que la décision ouvrant la procédure de conciliation n'a pas, en cas d'échec, autorité de chose jugée quant à la date de cessation des paiements, la cour d'appel, en décidant que l'ouverture de la procédure de conciliation n'empêchait pas le report de la date de cessation des paiements, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 631-8 du code de commerce ».

La solution retenue par le présent arrêt n'est pas en réalité totalement nouvelle. Elle est en effet en partie identique à celle qui avait été adoptée par la Cour de cassation le 14 mai 2002 en application des dispositions antérieures à la loi de sauvegarde des entreprises, c'est-à-dire dans le cadre des dispositions qui régissaient la procédure de règlement amiable à laquelle s'est substituée la procédure de conciliation (Com., 14 mai 2002, n° 98-22.446, D. 2003. 615, note V. Martineau-Bourgninaud ; *ibid.* 2002. 1837, obs. A. Lienhard ; cette Revue 2002. 532, obs. F. Macorig-Venier ; JCP E 2002. 1380, n° 2, obs. P. Pétel). L'identité de solution concerne la portée de la date de la décision d'ouverture de la procédure quant à la date de fixation de la date de cessation des paiements. Mais elle s'arrête là. En effet, dans l'arrêt de 2002, la Cour de cassation avait également affirmé l'absence d'autorité de la chose jugée de la décision prononçant la suspension des poursuites ainsi que de la décision homologuant l'accord. S'agissant du jugement homologuant l'accord, la solution a précisément été modifiée en 2005 sur le terrain du report de la cessation des paiements afin de sécuriser l'accord homologué. Le jugement d'homologation de l'accord de conciliation, qui suppose que le Tribunal ait notamment vérifié que l'entreprise n'était pas en état de cessation des paiements ou que l'accord avait mis fin à cet état, fait obstacle à tout report de la date de cessation des paiements en amont de sa date ainsi que le prévoit l'article L. 631-8 en son alinéa 2 complété en ce sens. Les changements ainsi intervenus n'étaient toutefois pas en cause dans la présente affaire où aucun accord n'avait pu être conclu. La procédure de conciliation s'était soldée par un échec total. Dans l'hypothèse d'un tel échec, comme le précise l'arrêt, la date de cessation des paiements peut être reportée en amont de la décision d'ouverture de la conciliation,

laquelle n'a pas à cet égard l'autorité de la chose jugée. La solution est approuvée comme permettant d'éviter l'instrumentalisation de la procédure de conciliation (P. Roussel-Galle, préc.). Il reste que dans l'hypothèse où l'accord a été simplement constaté, et où on ne peut parler alors d'échec de la conciliation, échec auquel se réfère l'arrêt pour justifier de l'absence d'autorité de la chose jugée, le report de la date de cessation des paiements sera bien possible, l'article L. 631-8 n'en limitant le report qu'en cas d'homologation, d'une part, et, d'autre part, le président de la juridiction ne procédant pas en cas de constat de l'accord, à une vérification de l'état de cessation des paiements que le débiteur atteste ne pas ou ne plus exister (tout au plus le président pourrait-il refuser de constater l'accord si la déclaration de l'absence d'état de cessation des paiements était manifestement mensongère : en ce sens F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd. 2012, n° 172). Compte tenu de l'intérêt attaché au choix de cette voie qui réside dans la stricte confidentialité à la fois de la procédure et de l'existence de l'accord conclu, le spectre de l'instrumentalisation ne peut en principe ici être agité.