



HAL
open science

La faculté du juge de mettre fin à la période d'observation

Benjamin Ferrari

► **To cite this version:**

Benjamin Ferrari. La faculté du juge de mettre fin à la période d'observation. Revue Lexsociété, 2024, Revue LexSociété. hal-04492038

HAL Id: hal-04492038

<https://hal.science/hal-04492038v1>

Submitted on 6 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



La faculté du juge de mettre fin à la période d'observation

(Com., 22 nov. 2023, n° 22-17.894, F-B, n° 740)

in Chronique Procédure (CERDP), janv. – févr., n° 1, 2024

BENJAMIN FERRARI

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

CERDP (UPR n° 1201)

Université Côte d'Azur

Résumé : Le juge est souverain dans l'appréciation de l'opportunité de mettre fin à la période d'observation d'un redressement judiciaire s'il apparaît que le débiteur dispose des sommes suffisantes afin de désintéresser et acquitter les frais et dettes afférentes à la procédure collective.

Mots-clés : redressement judiciaire – débiteur – période d'observation

1. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire marque, pour l'entreprise qui en bénéficie, le début d'une « période d'observation ». Constituant un refuge face à la tempête des difficultés que le débiteur rencontrait jusqu'alors, cette période octroie à l'entreprise un répit pour sa trésorerie et la perspective d'un futur : celui de « la sortie » de la procédure collective par l'arrêté d'un plan.

2. Hélas, souvent, les périodes d'observation, en particulier celles des redressements, n'arrivent pas jusqu'au Graal de l'arrêté d'un plan et dégénèrent en liquidation judiciaire¹. Toutefois, cette issue funeste n'est pas la seule cause de « fin prématurée » de la période d'observation, car au contraire, il se peut également que la situation du débiteur se soit améliorée à un point tel qu'il n'est plus nécessaire pour lui d'obtenir un rééchelonnement du paiement de ses dettes.

3. Le législateur s'est intéressé à cette hypothèse et permet au débiteur d'obtenir la clôture des procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire au cours de leur période d'observation. Pour la sauvegarde, l'article L. 622-12 du code de commerce prévoit que « lorsque les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu, le tribunal y met fin à la demande du débiteur ». Pour le redressement judiciaire, l'article L. 631-16 dispose que « s'il apparaît, au cours de la période d'observation, que le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure, le tribunal peut mettre fin à celle-ci ».

4. L'arrêt ici rapporté fournit l'occasion à la haute juridiction de préciser le régime de cette dernière disposition, ce qui est bienvenu tant son application est, à notre connaissance, rare en jurisprudence.

5. En l'espèce, une société faisait l'objet d'un redressement judiciaire et tandis qu'un plan était arrêté par le tribunal, elle sollicitait la clôture de sa procédure, estimant détenir les sommes suffisantes pour désintéresser ses créanciers. Las,

¹ V. quelques statistiques : F. Pérochon et *alii*, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 11^e éd., 2022, n° 1407

cette demande n'aboutit pas en première instance et la débitrice interjette appel du jugement arrêtant le plan et rejetant la demande de clôture.

6. Au bénéfice de son recours, la société rappelait les dispositions de l'article L. 631-16 prévoyant que s'il apparaît, au cours de la période d'observation, que le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure, le tribunal peut mettre fin à celle-ci. Pour la demanderesse, tel était le cas, en l'espèce, car elle prétendait avoir consigné les sommes suffisantes, lui permettant, d'une part, de payer ses créanciers dont les créances étaient exigibles, et d'autre part, d'acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure; en l'occurrence, divers honoraires de répartitions dus au mandataire judiciaire.

7. Hélas, la cour d'appel confirme le jugement de première instance et la société débitrice se pourvoit en cassation. D'emblée, précisons que l'essentiel de la discussion, soulevée par le pourvoi, portait sur le montant exact des honoraires du mandataire, car, par essence non encore taxés, le montant à retenir pour cette créance pouvait varier de la somme de 300 euros à celle de 2300 euros².

8. À ce propos, la cour d'appel avait compris dans le calcul du passif en mesure d'être apuré par le débiteur l'honoraire proportionnel de répartition du mandataire pour son montant maximum de 2300 euros, de sorte que, la société débitrice ne disposait pas, selon les juges, des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais de procédure. Au contraire, la demanderesse à la cassation se prévalait, quant à elle, du montant minimum de 300 euros, de sorte que le passif « du » était égal à la somme qu'elle avait séquestrée sur le compte du mandataire judiciaire et permettant, selon la débitrice, d'obtenir la clôture à l'issue de la période d'observation.

² C. com., art. R. 663-34.

9. Malheureusement pour la société, la haute juridiction va rejeter son pourvoi en se retranchant derrière la faculté du juge de mettre fin à la période d'observation d'un redressement judiciaire.

10. Plus précisément, elle commence par rappeler, fort logiquement, la substance de l'article L. 631-16 du code de commerce en ce que la disposition n'instaure qu'une *simple faculté* pour le juge de mettre fin à la période d'observation d'un redressement judiciaire.

11. Or, elle poursuit, ensuite, en indiquant, pour rejeter le pourvoi, que le moyen soulevé par la demanderesse ne tendait, en réalité, qu'à remettre en cause l'exercice par les juges d'appel de leur pouvoir souverain qu'ils tiennent du texte précité de ne pas faire usage de la faculté offerte par cette disposition de mettre fin au redressement judiciaire.

12. Autrement dit, peu importe que les conditions de la clôture prématurée d'un redressement judiciaire soient réunies, seule compte *in fine* la faculté du juge de mettre en œuvre ou non la disposition! Ce qui précède est, par ailleurs, tellement vrai que la solution sous commentaire permet de se convaincre du fait que la nature du passif à prendre en considération est en quelque sorte « secondaire » dans le cadre de la clôture d'un redressement judiciaire en cours de période d'observation.

I. Clôturer la procédure en période d'observation d'un redressement : une faculté pour le juge

13. Il convient de noter, pour commencer, que l'arrêt sous commentaire s'inscrit dans le sillage d'un précédent arrêt, et partant, ne surprend guère. Ainsi la Cour de cassation avait-elle déjà eu l'occasion de préciser qu'une cour d'appel ne faisait qu'user de son pouvoir souverain — résultant de l'application de l'article

L. 631-16 du code de commerce — en refusant l'usage de la faculté offerte par le texte de mettre fin à la procédure de redressement judiciaire³.

14. En somme, force est également de reconnaître que la solution résulte d'une pure application de la lettre de l'article L. 631-16 qui énonce bien que « le tribunal *peut* mettre fin » au redressement judiciaire si le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure. Ce faisant, la rédaction même de l'article en cause ne laissait aucune place au doute : la clôture « anticipée » d'une procédure de redressement judiciaire ne constitue qu'une faculté pour le tribunal et non une obligation !

15. À cet égard, la dissemblance des règles applicables en procédure de sauvegarde est saisissante. En l'occurrence, l'article L. 622-12 du code de commerce dispose que « lorsque les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu, le tribunal y met fin à la demande du débiteur ». En sauvegarde, c'est donc dire que le tribunal a l'obligation d'accorder au débiteur la clôture s'il la sollicite.

16. Comment expliquer ce contraste ? En réalité, il est assez logique de ne pas laisser de pouvoir d'appréciation au tribunal afin de clôturer la procédure de sauvegarde, puisque le débiteur dans les liens de cette procédure n'a jamais été (théoriquement) en état de cessation des paiements. Dans la même veine, mais au contraire, le pouvoir discrétionnaire du juge quant à l'opportunité de clôturer prématurément une procédure de redressement judiciaire se comprend aisément au regard de l'état de cessation des paiements de l'entreprise à l'origine de l'ouverture de la procédure. Ici le risque de propagation des difficultés du débiteur au tissu économique est plus grand et justifie de ne pas prendre à la légère « la sortie » de la procédure collective et cela explique le pouvoir d'appréciation réservé au juge en cette matière.

³ Cass. com., 16 déc. 2008, n° 07-22.033, *Bull. civ.* IV, n° 212, F-P+B; *D.* 2009. 94, note A. Lienhard; *JCP E* 2009.1347, n° 2, note M. Cabrillac; *Act. Proc. Coll.* 2009/2, comm. 32, note C. Regnaut-Moutier; *Lxb affaires*, janv. 2009, n° 334, note P.-M. Le Corre.

17. Le rôle de la Cour de cassation face à cette prérogative s'éclaire alors. Pour la haute juridiction, seule importe le fait que les juges du fond usent de leur faculté, ce qui implique qu'ils apprécient effectivement les éléments de nature à les conduire à décider ou non que la clôture de la procédure doive intervenir. Or, à cet égard, l'arrêt ici rapporté nous paraît donner des indications intéressantes quant à la nature du passif pouvant être prise en considération par le juge.

II. Quel passif prendre en considération dans l'évaluation de l'opportunité de la clôture ?

18. L'article L. 631-16 du code de commerce indique seulement que le débiteur doit être en mesure de désintéresser les créanciers et d'acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure pour que le tribunal puisse être en mesure de prononcer la clôture. Bien que le texte soit muet à ce propos, pour la doctrine, la suffisance des fonds du débiteur afin de désintéresser les créanciers ne doit s'apprécier qu'au regard des dettes exigibles, ce qui diffère de l'intégralité du passif déclaré⁴.

19. Cette opinion se fonde plus précisément sur une interprétation *a fortiori* eu égard aux règles applicables en liquidation judiciaire. Au sein de cette procédure, il existe une possibilité de clôture pour extinction du passif exigible, alors que la liquidation judiciaire entraîne, par principe, la déchéance du terme. Or, puisque le redressement n'a pas pour effet d'entraîner une telle déchéance, la clôture pour extinction du passif exigible doit également y être permise.

20. À tout le moins, il est estimé que le désintéressement exigé des créanciers vise aussi bien les créanciers antérieurs que tous les créanciers postérieurs, que la créance réponde ou non à la définition de l'article L. 622-17 du code de commerce, mais à la condition toutefois que ces créances soient exigibles au jour

⁴ v. A. Lienhard, *D.* 2009. 94 et P.-M. Le Corre, *Lxb affaires*, janv. 2009, n° 334.

où le tribunal statue sur la clôture. Au contraire, ne devraient pas être prises en considération les créances nées irrégulièrement et, partant, inopposables à la procédure collective.

21. Cette opinion doctrinale est à la fois confortée et contredite, dans une certaine mesure, par la substance de l'arrêt sous commentaire. Confortée, d'abord, car l'arrêt semble confirmer que les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel — catégorie à laquelle appartient la créance d'honoraires du mandataire judiciaire — doivent être prises en compte dans le calcul du passif permettant d'apprécier la clôture prématurée du redressement judiciaire. Cela étant, la Cour de cassation ne le précise pas expressément et cela se comprend : les honoraires du mandataire peuvent être considérés comme des « frais et dettes afférents à la procédure » et sont donc expressément visés à l'article L. 631-16 du code de commerce. Contredite, ensuite, car la solution commentée paraît prendre le contrepied de l'avis doctrinal relatif à la nature exigible du passif, puisqu'en l'espèce, le passif, ayant *a priori* empêché la clôture, n'était pas arrivé à échéance : il ne s'agissait que d'une estimation de la créance d'honoraires du mandataire.

22. Pourtant, pareille position des juges du fond ne nous paraît guère choquante. En effet, si le passif à prendre en considération pour évaluer la possibilité qu'a le débiteur de désintéresser ses créanciers doit certainement être le passif échu; rien n'empêche le juge, faute de précision des textes, d'être plus exigeant en fonction de la physionomie du dossier qui lui est soumis. Au demeurant, il est même judicieux de faire preuve d'un degré d'exigence élevé s'agissant de l'appréciation des conditions de la clôture anticipée d'un redressement. Au vrai, s'il se peut qu'à un instant T le débiteur soit en mesure d'apurer son passif exigible, il peut aussi bien ne plus l'être quelques jours ou semaines après cet instant dès lors qu'un passif supplémentaire viendrait à échéance.

23. Par conséquent, ce risque justifie pleinement la marge d'appréciation laissée au juge par les textes et, partant, la solution de l'espèce, et ce, peu important la nature du passif pris en considération.

III. Quelle stratégie adopter pour le débiteur en mesure d'apurer son passif avant l'arrêté d'un plan ?

24. Nous terminerons ce commentaire par une réflexion « stratégique ». Au demeurant, quand bien même le débiteur peut être en mesure d'apurer son passif avant l'issue de la période d'observation, il n'a aucun intérêt à le faire ! En l'occurrence, si des créances n'ont pas été déclarées au passif de la procédure collective, elles sont inopposables à cette procédure. Or, nous savons, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, que l'inopposabilité de la créance non déclarée subsiste après complète exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

25. Par conséquent, il paraît plus profitable au débiteur — souhaitant se « débarrasser » d'une partie de son passif (celui qui est inopposable à la procédure collective) — d'obtenir un plan plutôt que de solliciter la clôture de la procédure de redressement judiciaire⁵.

26. Le propos est d'autant plus exact que rien ne s'oppose, théoriquement, à ce que soit présenté et adopté un plan ne prévoyant, éventuellement, qu'une unique échéance de paiement (cela étant, relevons que l'article L. 631-16 du code de commerce a précisément été créé afin de contrer la pratique de ces plans à échéance unique...).

⁵ P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2023-2024, 12^e éd., n° 411.152.