



HAL
open science

Réflexion sur la cessation des paiements : une notion flexible et adaptable aux procédures

Allassane Sagara

► **To cite this version:**

Allassane Sagara. Réflexion sur la cessation des paiements : une notion flexible et adaptable aux procédures. 2024. hal-04787385

HAL Id: hal-04787385

<https://hal.science/hal-04787385v1>

Preprint submitted on 17 Nov 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.

Copyright

Réflexion sur la cessation des paiements : une notion flexible et adaptable aux procédures

Plan

Paragraphe 1. L'interprétation flexible de la cessation des paiements

I. La qualification juridique de la cessation des paiements

II. La qualification procédurale de la cessation des paiements

Paragraphe 2. La cessation des paiements comme une notion pivot mais flexible

I. La cessation des paiements : élément pivot du dispositif des procédures collectives

II. La souplesse de la cessation des paiements dans les procédures

Introduction

1. La cessation des paiements demeure une notion classique¹. Il résulte de l'article 437 du Code de commerce de 1807 que « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». Jadis, l'élément décisif des procédures préventives et collectives, tant à l'ouverture qu'à l'exécution, suscitait des interrogations quant à son adaptation.

2. Afin d'appréhender plus clairement la cessation des paiements, il convient de circonscrire sa détermination, ses limites, ses alternatives et sa portée juridique dans le dispositif d'ensemble des procédures préventives et collectives.

3. En tant que notion flexible *de jure* comme *de facto*, la cessation des paiements conserve-t-elle son influence dans le dispositif opérationnel des procédures préventives et collectives ?

4. Du reste et *per se*, après avoir passé en revue exclusivement la perception de la cessation des paiements sous l'angle juridique (§ 1), son impact dans les procédures préventives et collectives nécessite inéluctablement des observations autant subjectives qu'objectives (§ 2).

§ 1. L'interprétation flexible de la cessation des paiements

La caractérisation de la cessation des paiements repose sur des critères juridiques (I) et procéduraux (II) flexibles.

I. La qualification juridique de la cessation des paiements

La cessation des paiements semble juridiquement définie (A), tout en étant constituée de critères inséparables (B), faisant l'objet d'un contrôle rationnel de la Cour de cassation (C).

A) La base légale de la définition de la cessation des paiements

5. Sur le terrain jurisprudentiel, la Cour de cassation juge qu'une entreprise en cessation des paiements est « *hors d'état de faire face à l'ensemble de son passif exigible avec l'actif disponible* »². La haute juridiction rappelle cette formule avec constance³.

6. Sur le terrain législatif, la première référence à la notion de cessation des paiements est prévue à l'article 427 du Code de commerce : « *Tout commerçant qui cesse ses paiements[...]* ». La définition de la notion susmentionnée est consacrée à l'article 3 de la loi

¹ JACQUEMONT André, BORGA Nicolas et MASTRULLO Thomas, « Droit des entreprises en difficulté », LexisNexis, 12^e éd., Collection « Manuel », septembre 2022, p. 146.

² Cass. com., 1^{er} juin 1965, *Bull. civ.* III, n°350 ; *RTD com.* 1966, p. 392, obs. R. Houin, in BESSE Jean, « Réflexions critiques sur la formule "Passif exigible et exigé" », LexisNexis, *RPC*, mai 2000, p. 39.

³ Cass. com., 5 juin 1972, requête n°71-10.637 ; Cass. com., 14 février 1978, requête n°76-13.718 ; Cass. com., 14 janvier 2004, n°01-02.877 ; Cass. com., 25 septembre 2019, n°18-18.657.

n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises en difficulté.

7. *De lex lata*, suivant l'adoption de la loi n°200-845 du 26 juillet 2005 portant sauvegarde des entreprises en difficulté, le législateur a opéré des réformes concernant les mécanismes de prévention et les traitements de ces dernières. Partant, la cessation des paiements ressort dans le Code de commerce, notamment dans les articles L. 621-1, L. 631-1, al. 1, L. 640-1, etc. Cette liste ne peut être exhaustive. Plus concrètement, il s'ensuit que la solution de la Cour de cassation de 1978, rappelée *supra*⁴, est légalement consacrée *express verbis* à l'article 631-1, précisant que la cessation des paiements constitue « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ».

8. Pour le reste, la cessation des paiements est une définition juridique⁵. Elle ne fait pas référence à la notion comptable calculable à partir des éléments statiques du bilan, mais consiste en une simple comparaison entre les éléments dynamiques de la trésorerie⁶. Toutefois, sa définition se présente de manière comptable⁷. Elle constitue « un *ratio* bas du bilan » ou « un *ratio* de trésorerie »⁸. Au surplus, le débiteur est en panne de trésorerie⁹. Plus généralement, elle est applicable aux alternatives de prévention et aux procédures collectives.

Cependant, la cessation des paiements connaît des exceptions¹⁰. Étant donné que cette notion est définie, ses composants, plus précisément l'actif disponible et le passif exigible, souffrent inopportunément d'une consécration légale.

B) Les éléments centraux constitutifs de la cessation des paiements

La cessation des paiements n'est pas une notion unitaire. Elle est constituée de deux critères, tels que prévus par la définition légale, en l'occurrence de l'actif disponible **(1)** et du passif exigible **(2)**.

⁴ *Supra*, notes 2 et 3.

⁵ SAINTOURENS Bernard, SOINNE Bernard, « Le traitement judiciaire de l'entreprise », in MENJUCQ Michel, SAINTOURENS Bernard, SOINNE Bernard (dir.), *Traité des procédures collectives*, LexisNexis, 3^e éd., 2020, p. 295 ; DELENEUVILLE Jean-Michel, « Cessation des paiements », *RPC*, n°2, mai 2000, p. 53 ; MONTÉLAN Thierry, « L'état de cessation des paiements, clef de voûte des procédures collectives », *RPC*, n°1, mars 2001, p. 1.

⁶ CA de Toulouse, 2^e ch., sect. 1, 25 janvier 1999 : JurisData, n°0440865, LexisNexis, *RPC*, n°2, mai 2000, Étude, DELENEUVILLE Jean-Michel, *ibid*.

⁷ SAINTOURENS Bernard, SOINNE Bernard, « Le traitement judiciaire de l'entreprise », MENJUCQ Michel, SAINTOURENS Bernard, SOINNE Bernard (dir.), *Traité des procédures collectives*, *op. cit.*, p. 286.

⁸ VIDAL Dominique et CESARE GIORGINI Guilio, *Cours des entreprises en difficulté*, Gualino, Éd. Lextenso, 2^e éd., Collection « Amphi LMD », 2016-2017, p. 268.

⁹ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 11^e éd., Collection « Manuel », 2022, p. 270.

¹⁰ Code monétaire, article L. 613-26 : « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 631-1 du Code de commerce, sont en état de cessation des paiements les établissements de crédit ou les sociétés de financement qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché. »

1) La délimitation juridique de l'actif disponible

L'actif disponible demeure une composante de la cessation des paiements. Sa définition (a) et ses indices (b) méritent une attention particulière.

a) La définition de l'actif disponible

9. Le mot « actif » dérive du terme *activus, actus*¹¹, à savoir, les biens et les valeurs évaluables en argent ou en liquide. En outre, le terme « disponible » signifie « utilisable immédiatement ». L'actif disponible implique donc la liquidité du débiteur¹² et la disponibilité¹³ ainsi que sa valeur mobilière de placement¹⁴.

Partant, le propre de l'actif disponible recouvre le *ratio* positif de la trésorerie (la somme d'argent, les meubles et immeubles) réalisable et accessible sans délai à exclusion de tout litige.

b) Le périmètre de l'actif disponible

Afin de délimiter les périmètres de l'actif disponible, l'approche de la jurisprudence permet de schématiser une conception positive (i) et négative (ii).

i) Les valeurs constitutives de l'actif disponible

10. *A priori*, il a été jugé que l'actif disponible constitue l'avance en compte courant faite par un associé¹⁵, les liquidités offertes par le dirigeant pour aider la société¹⁶, le solde créateur provisoire¹⁷, les avances de trésorerie non bloquées dont le remboursement n'est pas demandé¹⁸. Il en est de même pour la provision d'un chèque de banque jusqu'à l'expiration du délai de prescription de l'action au porteur dont la certitude du paiement en fait un actif disponible¹⁹.

¹¹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., Collection « Quadrige », décembre 2019, p. 23.

¹² PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 272.

¹³ SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et HOUIN-BRESSAND Caroline, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, Lextenso, 13^e éd., Collection « Précis de Domat », 2022, p. 776.

¹⁴ DELATTE Christophe, « La notion de l'actif disponible au sens de l'article L. 621 devenu L. 631-1, alinéa 1 du Code de commerce », LexisNexis, *RPC*, septembre 2007, p. 110.

¹⁵ Cass. com., 12 mai 2009, n°08-13-471, F-D : *BRDA*, 2009, n°10, p. 6 ; LexisNexis, *RPC*, octobre 2009, p. 39, note SAINTOURENS Bernard.

¹⁶ Cass. com., 24 mars 2004, FS-P+B : JurisData, n°2004-022980, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, n°9, 21 mai 2004, comm. 110, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

¹⁷ Cass. com., 7 février 2018, n°16-26404, LexisNexis, *RPC*, 2018, obs. SAINTOURENS B.

¹⁸ Cass. com., 16 novembre 2010, n°09-71.278, F-D : JurisData, n°2010-021622, LexisNexis, *APC*, n°2, 2011, n°33, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹⁹ CA Caen, 2^e ch. civ., et com., 24 mars 2016, n°15/0207, LexisNexis, *APC*, n°9, 24 mai 2016, comm. 115, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 5 février 2013, n°11-28.194, F-D : JurisData, n°2013-001604, LexisNexis, *RPC*, octobre 2013, p. 24, obs. SAINTOURENS Bernard ; Cass. com., 18 décembre 2007, n°06-16.350, FS-P+B : JurisData, n°2007-042003 ; LexisNexis, Fasc. 2155, 20 février 2008, n°3, comm. 36 et 39, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

Également, l'actif disponible est constitué des valeurs mobilières cotées et des effets à recevoir s'ils sont disponibles à très court terme²⁰, et du remboursement d'un prêt non exigé²¹.

ii) Les valeurs non constitutives de l'actif disponible

11. Il est acquis en jurisprudence que les immeubles du débiteur non vendus ne sont pas disponibles²². Dans la même veine, un fonds de commerce non encore vendu mais mis en vente depuis trois ans ne constitue pas un actif disponible²³. De surcroît, le chiffre d'affaires et le résultat ne sont pas synonymes d'actif disponible²⁴. L'actif disponible n'est pas constitué de l'avance en compte courant artificielle²⁵ de la portion non libérée du capital social, ni d'une réserve de crédit de nature à empêcher la cessation des paiements²⁶. La preuve de l'insuffisance de l'actif peut résulter de l'augmentation du passif²⁷.

2) La délimitation du passif exigible

La détermination du passif exigible implique sa définition (a), son caractère décisif (b) et les prescriptions jurisprudentielles (c).

a) La définition du passif exigible

12. L'expression « passif exigible » est constituée de deux termes : « passif » dérive de *passivus*²⁸, et « exigé » ou « exigible » (donc « exiger »)²⁹ dérive du latin *exigere*. Pour faire simple, c'est le *ratio* négatif du bilan. C'est un ensemble composé du « passif exigé » et du passif « non exigé »³⁰.

²⁰ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 273.

²¹ Cass. com., 14 décembre 2022, n°21-17.706, FD, LexisNexis, *RPC*, mars-avril 2022, p. 16, note SAINTOURENS Bernard.

²² Cass. com., 17 juin 2020, n°18-22.747, F-PB, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, septembre-octobre 2020, p. 17, comm. MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique ; Cass. com., 27 février 2007, n°06-10.170, F-P+B+R : JurisData, n°2007-037791, *RPC*, septembre 2007, p. 109, note DELATTE Christophe, et *RPC*, décembre 2007, comm. 221, obs. SAINTOURENS Bernard ; D. 2020, 13.56, 2 juillet 2020 ; *Rev. des sociétés*, 507, 5 septembre 2020, note ROUSSEL GALLE Philippe.

²³ Cass. com., 15 février 2011, n°10-13.625, F-P+B : JurisData, n°2011-001726, LexisNexis, *APC*, n°6, 25 mars 2011, comm. 98, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

²⁴ Cass. com., 26 mars 2013, n°12-13.391, F-D, LexisNexis, *APC*, n°8, 3 mai 2013, comm. 99, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

²⁵ Cass. com., 12 mai 2009, n°08-12.505 : JurisData, n°2009-04826 ; CA Caen, 2^e ch. civ. et com., 13 septembre 2018, n°16/03480, LexisNexis, *APC*, n°16, 14 octobre 2018, comm. 228, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence. La trésorerie artificiellement entretenue par les avances en compte de la société mère retarde la caractérisation de la cessation des paiements (voir Cass. com., 17 mai 2011, n°10-30-425 : JurisData, n°2011-009000, *RPC*, mars-avril 2012, p. 51 et s., obs. SAINTOURENS Bernard).

²⁶ Cass. com., 23 avril 2013, n°12-18.453, F-P+B : JurisData, n°2013-007920, LexisNexis, *APC*, n°10, 14 juin 2013, § 130, obs. PAGNUCCO Jean-Christophe.

²⁷ Cass. com., 12 juillet 2011, n°10-19.604, F-D : JurisData, n°2011-014379, LexisNexis, *APC*, n°15, 20 septembre 2011, comm. 226, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

²⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 739.

²⁹ *Ibid.*, p. 431-432.

³⁰ BESSE Jean, « Réflexions critiques sur la formule “Passif exigible et exigé” », préc., p. 39.

Le passif exigible recouvre l'ensemble des créances non litigieuses contractées par le débiteur pour des fins de l'entreprise, dont le remboursement est immédiatement exigé par les voies de droit.

b) Le caractère décisif du passif exigible

13. Le passif exigible doit nécessairement être liquide, certain et exigible³¹. Le caractère exigible de la créance peut résulter de son ancienneté³². Les échéanciers consentis par les créanciers n'enlèvent rien au caractère antérieurement exigible de leurs dettes et ne peuvent contredire l'état de cessation des paiements³³.

c) Le périmètre du passif exigible

La délimitation du passif exigible peut être appréhendée sous angles positif (**i**) ou négatif (**ii**).

i) Les créances constitutives du passif exigible

14. La créance contestée doit être mise en cause en respectant une procédure spécifique³⁴. Le passif exigible est constitué d'une dette fiscale non contestée devant le juge administratif³⁵ et du montant d'une condamnation provisionnelle en référé dont l'ordonnance de référé a été confirmée et dont la créance ne fait pas l'objet d'une instance au fond³⁶. Enfin, l'intervention d'un tiers pour apurer le passif est sans incidence sur le passif exigible³⁷.

ii) Les créances non constitutives du passif exigible

15. Pour prendre en compte le passif exigible, les juges du fond doivent rechercher si les avances en compte courant d'associés étaient ou non bloquées ou si leurs remboursements étaient exigés³⁸. Il a été jugé qu'en cas d'opposition contre l'ordonnance de payer, la créance concernée ne peut être intégrée au passif exigible³⁹. La Cour de cassation juge avec constance

³¹ Cass. com., 28 juin 2017, n°16-10.025, FS-P+B+I : JurisData, n°2017-012578, LexisNexis, *APC*, n°15, 22 septembre 2017, § 227, obs. CAGNOLI Pierre ; MONTÉLAN Thierry, « L'état de cessation des paiements, clef de voûte des procédures collectives », préc., p. 2.

³² Cass. com., 26 mars 2013, n°12-13.391, F-D, LexisNexis, *APC*, n°8, 3 mai 2013, comm. 100, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

³³ CA Paris, 3^e ch. B, 20 novembre 1998 : JurisData, n°023547, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, n°5, 12 mars 1999, comm. 63, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

³⁴ Cass. com., 11 avril 2018, n°16-23.019, F-B+I : JurisData, n°2018-005809, LexisNexis, *APC*, n°9, 14 mai 2018, comm. 120, obs. FIN-LANGER Laurence.

³⁵ *Idem*, p. 57 et 58, obs. SAINTOURENS Bernard.

³⁶ Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-18450, F-PB, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, Act. des entreprises en difficulté, mai-juin 2019, p. 17 et s., obs. MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique.

³⁷ Cass. com., 27 octobre 1998, JurisData, n°004071, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, n°12, 4 décembre 1998, § 157, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

³⁸ Cass. com., 10 janvier 2012, n°11-10.018 : JurisData, n°2012-000221, LexisNexis, *APC*, n°2, 3 février 2012, n°20, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

³⁹ CA Paris, 3^e ch., 31 mars 2009, n°08/18321 : *RJDA*, 2009, n°761, *RPC*, octobre 2009, p. 41, obs. SAINTOURENS Bernard.

que les dettes incertaines, en occurrence la contestation des créances litigieuses⁴⁰ faisant l'objet d'un recours devant la cour d'appel, et même si cette décision est assortie de l'exécution provisoire⁴¹ ne constitue pas le passif exigible.

Cela étant, le passif exigible ne doit pas être confondu avec le passif exigible à la date du jugement ouvrant la liquidation judiciaire et le passif rendu exigible par l'effet de la liquidation⁴².

C) La caractérisation prétorienne de l'état de cessation des paiements

16. Outre le devoir du juge de constater l'existence de l'état de cessation des paiements⁴³, la décision caractérisant cette dernière doit être motivée s'agissant de l'actif disponible comme du passif exigible⁴⁴. De plus, la situation d'une société filiale doit l'être objectivement et de

⁴⁰ Cass. com., 9 décembre 2020, n°19-14.437, F-P+B : JurisData, n°2020-020170, LexisNexis, *RPC*, mai-juin 2021, p. 27, note SAINTOURENS Bernard ; et Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, *APC*, mars-avril 2021, p. 12, note MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique ; Cass. com., 5 mai 2015, n°14-11.381, F-D : JurisData, n°2015-010231, LexisNexis, *APC*, n°10, 10 juin 2015, comm. 146, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 13 avril 2010, n°09-12.410, F-D : JurisData, n°2010-004015, *APC*, n°14, 17 septembre 2010, comm. 197, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 9 février 2010, n°9-10.880, F-D : JurisData, n°2010-051546, LexisNexis, *APC*, n°5, 12 mars 2010, § 71, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 16 mars 2010, n°9-12.539, F-P+B, LexisNexis, *APC*, n°7, 9 avril 2010, § 97 ; Cass. com., 9 février 2010, n°9-10.880, F-D : JurisData, n°2010-051546, LexisNexis, *APC*, n°5, 12 mars 2010, § 71, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 9 février 2009, n°08-12.054 ; Cass. com., 9 février 2010, n°09-10.880, LexisNexis, *RPC*, août 2010, p. 46, note SAINTOURENS Bernard ; Cass. com., 25 novembre 2008, n°07-20.972, F-D : JurisData, n°2008-045024, LexisNexis, *APC*, n°2, 2 février 2009, comm. 30, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; CA Paris, 18 février 1997 : JurisData, n°020203, LexisNexis, *RPC*, n°1, p. 21, *in JPC*, Fasc. 2155, n°10, obs. CADIOU Maurice.

⁴¹ Cass. com., 13 mai 2014, n°13-12.489, F-D : JurisData, n°2014-009789, LexisNexis, *APC*, n°10, 13 juin 2014, 189, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 22 novembre 2023, F-D : JurisData, n°2023-021108, LexisNexis, *APC*, n°20, 8 décembre 2023, n°259, note FIN-LANGER Laurence, GHANDOUR Bertile et PETIT Florence ; Cass. com., 13 septembre 2023, n°22-10.211, F-D : JurisData, n°2023-015578, LexisNexis, *APC*, n°16, 6 octobre 2023, n°204, obs. FIN-LANGER Laurence, GHANDOUR Bertile et PETIT Florence ; Cass. com., 2 mars 2022, n°20-22.021, F-D : JurisData, n°2022-003065, LexisNexis, *RPC*, juillet-août 2022, p. 30-31, obs. SAINTOURENS Bernard.

⁴² Cass. com., 16 mars 2010, n°08-15.963, F-D : JurisData, n°2010-002197, LexisNexis, Fasc. 2352, *APC*, n°8, 25 avril 2010, § 114, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁴³ Cass. com., 22 mars 2011, n°10-14.889, F-D : JurisData, n°20114394, LexisNexis, *APC*, n°9, mai 2011, comm. 132, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁴⁴ Cass. com., 13 mai 2014, n°13-12.489, F-D : JurisData, n°2014-009789, LexisNexis, *APC*, n°10, 13 juin 2014, § 183, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; Cass. com., 25 novembre 2008, n°07-20.972, F-D : JurisData, n°2008-046024, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, 2 février 2009, comm. 31, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne, VALLANSAN Jocelyne et CAGNOLI Pierre ; Cass. com., 18 mars 2008, n°06-20-749, F-D : JurisData, n°2008-043273, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, n°7, 18 avril 2008, § 107, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

manière autonome⁴⁵. L'état d'une société en sommeil ne suffit pas à caractériser l'état de cessation des paiements⁴⁶. Ainsi, l'ouverture d'une procédure n'apparaît pas nécessaire⁴⁷.

17. Pour ce faire, la comparaison des éléments du bilan n'est pas de nature à caractériser l'état de cessation des paiements⁴⁸. De surcroît, le déficit n'équivaut pas à la cessation des paiements⁴⁹ et ne suffit pas à la caractériser⁵⁰. Elle est établie dès lors que face à un passif exigible, le seul actif existant n'est pas disponible⁵¹. La Cour de cassation censure les décisions des juges du fond qui ne précisent pas la consistance de l'actif disponible au jour où elle statue⁵². Pourtant, la cessation des paiements n'est pas caractérisée par l'absence d'activité et d'actif permettant de faire face aux échéances⁵³.

18. L'état de cessation des paiements ne peut qu'être caractérisé par l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible⁵⁴ et dont toutes les tentatives de recouvrement se sont révélées infructueuses⁵⁵. Sur ce point, si le passif n'est pas litigieux, la cessation des paiements est établie par l'absence d'allégation du passif⁵⁶.

⁴⁵ Cass. com., 7 janvier 2003, n°00-15.316 : JurisData, n°2003-017226 ; Cass. com., 3 juillet 2012, n°11-18.026 : JurisData, n°2012-15231 ; Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.690, P+B+I : JurisData, n°2017-022848, *RPC*, mars-avril 2018, p. 29-30, obs. SAINTOURENS Bernard.

⁴⁶ CA Toulouse, 2^e ch., 2^e sect., 14 janvier 1999, JurisData, n°041409, Fasc. 2155, *APC*, 16 novembre 1999, n°17, § 223, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁴⁷ CA Toulouse, 2^e ch., 2^e sect., 14 janvier 1999, JurisData, n°041409, Fasc. 2155, *APC*, 16 novembre 1999, n°17, comm. 223, note REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁴⁸ Cass. com., 2 février 1999, JurisData, n°000612, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, 26 mars 1999, comm. 76, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁴⁹ Cass. com., 17 octobre 2000, F-D : JurisData, n°006467 ; LexisNexis, Fasc. 2155 et 2910, *APC*, n°19, 8 décembre 2000, comm. 238, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁵⁰ Cass. com., 19 mars 2002, F-D : JurisData, n°2002-013740, LexisNexis, Fasc. 2150, *APC*, 7 juin 2002, n°120, note REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁵¹ Cass. com., 7 avril 2004, F-D : JurisData, n°2004-023372, Fasc. 2155.

⁵² Cass. com., 10 février 2015, n°13-24.056, F-D : JurisData, n°2015-002362, LexisNexis, *APC*, n°6, 27 mars 2015, comm. 84, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁵³ Cass. com., 17 septembre 2013, n°12-17.657, F-D : JurisData, n°2013-019853, LexisNexis, *RPC*, avril 2014, p. 30, comm. SAINTOURENS BERNARD.

⁵⁴ Cass. com., 14 mars 2018, n°16-27.187, JurisData, n°2018-003678, LexisNexis, *APC*, n°8, 20 avril 2018, comm. 106, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence ; *RPC*, juillet-août 2018, comm. 132, note SAINTOURENS Bernard.

⁵⁵ Cass. com., 14 mars 2018, n°16-27.187 : JurisData, n°2018-003678, LexisNexis, *RPC*, juillet-août 2018, p. 56, obs. SAINTOURENS Bernard.

⁵⁶ Cass. com., 5 mai 2015, n°14-11.706, F-D ; et Cass. com., 5 mai 2015, n°14-13.935, F-D, LexisNexis, *APC*, n°10, 10 juin 2015, p. 2, comm. 147, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

19. Les factures impayées⁵⁷ ou le non-paiement des dettes⁵⁸ ne caractérisent pas nécessairement l'état de cessation des paiements. Cette dernière apparaît distincte du refus de paiement et doit être démontrée par celui qui demande l'ouverture du redressement judiciaire⁵⁹.

20. En dernière analyse, la cessation des paiements n'est pas caractérisée dès lors que le débiteur bénéficie d'une réserve de crédit résultant d'un concours bancaire permettant de couvrir les dettes échues⁶⁰. *In fine*, cette solution jurisprudentielle est consacrée à l'article L. 631-1 du Code de commerce.

II. La qualification procédurale de la cessation des paiements

L'adaptation de la preuve de la cessation des paiements se heurte à des obstacles procéduraux **(A)**, et la fixation de la date connaît une procédure complexe incertaine **(B)**.

A) Le nécessaire réaménagement de la preuve de la cessation des paiements

21. La preuve de la cessation des paiements est gouvernée par le Code de commerce, le Code civil⁶¹ et le Code de procédure civile. En outre, la charge de la preuve peut être confirmée par l'enquête préalable **(1)**, et son adaptation aux principes généraux se heurte à des obstacles procéduraux **(2)**.

1) L'adaptation de la charge de la preuve de la cessation des paiements

22. Le Code de procédure civile s'applique aux affaires civiles et commerciales. Ainsi, sur la base de ses articles 6 et 9, les parties ont la charge de démontrer les faits fondant leur prétention. S'agissant des procédures collectives, la charge de la preuve de la cessation des paiements pèse essentiellement sur les acteurs de la saisine, notamment le débiteur, le ministère public et les créanciers. Il est de jurisprudence constante que la charge de la preuve de cessation des paiements doit être apportée par le demandeur à l'ouverture de la procédure⁶².

23. *Quid* de l'enquête préalable ? Il s'agit de relever la question des investigations diligentées par le juge enquêteur sur la panne de trésorerie du débiteur pour la sauvegarde (C. com., article L. 621-1, al. 3) et pour le redressement et la liquidation judiciaire (C. com., article L. 631-7),

⁵⁷ CA Dijon, ch. civ. B, 25 juin 2002, JurisData, n°2002-179034, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, 7 juin 2002, n°120, note REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁵⁸ Cass. com., 18 mars 2003, JurisData, n°2003-01857, Fasc. 2150, *APC*, 4 juillet 2003, n°154, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁵⁹ Cass. com., 23 novembre 1999, JurisData, n°004206, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, n°1, 14 janvier 2000.

⁶⁰ Cass. com., 8 janvier 2002, F-D : JurisData, n°2002-012636, Fasc. 2155, LexisNexis, *APC*, n°68, 29 mars 2002, note REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁶¹ MONTÉLAN Thierry, « L'état de cessation des paiements, clef de voûte des procédures collectives », préc., p. 2.

⁶² Cass. com., 30 juin 2009, *Gaz. proc. coll.*, 2009, n°4, p. 3, Études, J. L. VALLENS, « La preuve de la cessation des paiements », *RPC*, 2009, p. 19.

soulevant celle de l'équilibre entre les parties quant à la charge de la preuve. Cela viendra renforcer les prétentions des créanciers et du ministère public, dérogeant nettement au principe de la charge de la preuve.

24. Par conséquent, lorsque le ministère public ou les créanciers sont à l'origine du déclenchement du redressement judiciaire, les conclusions de l'enquête préalable ne doivent pas être les arguments fondant leur prétention aux fins d'ouverture de la procédure. En toute hypothèse, la préservation des droits du débiteur semble nécessaire au regard des déclencheurs de la procédure. Le débiteur pourrait être autorisé à s'opposer énergiquement à l'enquête préalable.

2) L'adaptation de la preuve de la cessation des paiements quant aux principes généraux

Il sied de souligner l'absence de véritables règles relatives à la cessation des paiements, source de l'inadéquation des principes directeurs de la charge de la preuve⁶³, qui n'est pas sans incidence sur la liberté de la preuve **(a)**, la loyauté de la preuve **(b)** ainsi que la contradiction **(c)**.

a) Le principe de la liberté de la preuve tenant à la cessation des paiements

25. En vertu de l'article 1353 du Code civil, c'est le principe de liberté qui gouverne la démonstration de la cessation des paiements⁶⁴ dans les procédures collectives. *A fortiori*, la loi ne prescrit pas de formalisme *ad probationem*, ni *ad validitatem*.

Quid du secret professionnel ? Si la démonstration de l'état de cessation des paiements est libre, elle connaît toutefois des limites légales et prétorienne. À toutes fins possibles, les informations confidentielles du débiteur doivent être préservées par le tribunal. Elles doivent être écartées des débats afin d'éviter qu'elles ne tombent dans les mains des concurrents de l'entreprise, et cela, dans le respect des libertés fondamentales du débiteur et de l'entreprise en tant que personne morale, en vertu de l'article 6 de la Convention EDH.

b) La contradiction entre la légalité de la preuve et la loyauté de la preuve

⁶³ VALLENS Jean-Luc, « La preuve de la cessation des paiements », LexisNexis, *RPC*, septembre-octobre 2009, p. 22.

⁶⁴ Dans le même sillage, VALLENS Jean-Luc, *ibid.*, p. 19.

Les informations transmises au ministère public dans le cadre des procédures collectives par le comité économique et social (i), mais aussi par le président du tribunal (ii), ont des incidences procédurales.

**i) Les limites de l'information transmise au ministère public
quant à la loyauté de la preuve**

26. Les membres du comité économique et social ont la faculté de signaler au président et au ministère public « tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur », dans le cadre du redressement (C. com., article L. 631-6) et de la liquidation judiciaire (C. com., article L. 640-6).

27. *Juris et de jure*, à titre d'observation générale, les membres du comité économique et social sont des salariés de l'entreprise. En autorisant ces derniers à signaler la cessation des paiements au ministère public à l'insu et sans le consentement de leur employeur, dans ce cas, le débiteur déroge fondamentalement au principe général de la bonne foi, d'ailleurs d'ordre public, prescrit à l'article 1104 du Code civil et à l'article L. 1222-1 du Code du travail. Lequel semble indérogeable.

28. Force est de constater qu'en application de l'article L. 2315-3, al. 2, les membres du personnel du comité social et économique et les représentants syndicaux « sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur ».

29. En conséquence, la loyauté des membres du comité économique et social serait très sérieusement douteuse à l'égard de leur employeur. Le législateur pourrait élargir aux membres du comité économique et social le droit de saisine du tribunal dès lors qu'ils détiennent des preuves de l'état de cessation des paiements. Il faut garder à l'esprit que la saisine du tribunal aux fins de redressement ou de liquidation judiciaire n'est pas une action de recouvrement des créances.

Plus encore, il est notable que le législateur établit l'équilibre entre l'information du ministère public, afin de produire la preuve de la cessation des paiements du débiteur, et le principe de la loyauté de la preuve.

**ii) Les limites de l'information transmise au ministère public
quant au secret des procédures amiables**

30. Il résulte de l'article L. 631-3-1 du Code de commerce que : « Lorsqu'il est porté à la connaissance du président du tribunal des éléments faisant apparaître que le débiteur est en état

de cessation des paiements, le président en informe le ministère public par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal. »

31. Il y a lieu de se demander si le secret des traitements des procédures amiables est préservé vis-à-vis du ministère public. À vrai dire, le débiteur peut solliciter la nomination d'un mandataire *ad hoc* en application de l'article L. 611-3 du Code de commerce ou l'ouverture d'une conciliation sur la base de l'article L. 611-4 dudit Code. Sous le choc des difficultés, il transmet en toute sincérité les informations utiles au président à l'effet du succès du mécanisme de prévention. Il peut solliciter ces traitements préventifs même s'il est en cessation des paiements depuis moins de 45 jours avant l'ouverture d'une conciliation. À l'inverse, le président du tribunal communique au ministère public ces informations à son insu et sans son consentement. Le débiteur ferait-il confiance aux procédures amiables (la conciliation et le mandat *ad hoc*) en ayant à l'esprit que l'information sera transmise au ministère public ? La communication entre le président et le ministère public fait objectivement obstacle à l'efficacité des procédures amiables.

c) Le principe du contradictoire résultant du constat de la cessation des paiements

32. Le problème du dépôt de bilan est l'égalité des armes et l'égalité de contexte⁶⁵. En vertu des articles 16 et 431 du CPC, toutes les preuves de la cessation des paiements doivent être soumises aux débats contradictoires. Le respect du principe s'impose à tous les acteurs de la procédure.

Pour autant, l'article 75 de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 a consacré un dispositif permettant au débiteur de contester l'existence de la cessation des paiements. Il résulte de l'article L. 631-1 du Code de commerce que « le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ».

En vérité, la preuve de la cessation des paiements se pose sur l'égalité des armes lors des débats contradictoires. Le schéma actuel est défavorable au débiteur. L'état de caractérisation de la cessation des paiements peut se dérouler entre le débiteur contre le ministère public, les créanciers, l'administrateur, le mandataire et le représentant du comité économique et social. Cela atteste que le cadre contentieux est difficilement applicable aux procédures collectives.

⁶⁵ THEVENOT Christophe, « Le secret des affaires et la confidentialité des procédures », *RPC*, février 2015, p. 73.

L'adaptation de la véritable règle de la preuve est inéluctable. Des moyens de défense supplémentaires doivent être conférés au débiteur afin de défendre ses droits au regard du droit à un procès équitable, conformément à l'article 6 de la CEDH.

B) La détermination *ratione temporis* de la cessation des paiements

La cessation des paiements doit être fixée (1), avec possibilité de report (2), et ouverte à l'exercice des voies de recours (3).

1) La fixation *ab initio* de la date de cessation des paiements des procédures collectives

33. La fixation de la date de cessation des paiements relève de la compétence du tribunal, après avoir entendu les observations du débiteur. Cette date s'apprécie au jour où le tribunal statue⁶⁶. Elle est fixée dans les conditions de l'article L. 631-8 pour le redressement judiciaire. À la lumière de cet article, elle est applicable à la liquidation judiciaire (C. com., article L. 641-1-IV). De plus, elle est opposable *erga omnes partes*⁶⁷.

Toutefois, si la date de cessation des paiements n'est pas fixée, elle est « réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure » (C. com., articles L. 631-8, al. 1, et L. 641-1-IV).

34. La date de la cessation des paiements, autant dans le redressement que dans la liquidation, s'opère dans des conditions identiques. Ne serait-il pas utile de reconduire la date retenue dans le redressement judiciaire à la liquidation, dans l'hypothèse d'une conversion ? Cela aurait pour conséquence l'uniformisation de la date de la cessation des paiements. Une disposition législative sous cet angle serait la bienvenue.

35. En revanche, le tribunal ne peut fixer la date au-delà de 18 mois à la date du jugement statuant sur l'ouverture (C. com., articles L. 638, al. 2 RJ, et 641-1 IV LJ). Aussi, la décision de la cour d'appel infirmant le jugement de liquidation pour le redressement d'un débiteur « ne peut retenir une date de cessation des paiements antérieure de plus de 18 mois »⁶⁸.

2) Le report de la date de cessation des paiements

36. Le report de la date de fixation de la cessation des paiements peut être sollicité par le débiteur, l'administrateur ou le mandataire (C. com., article L. 631-8, al. 3) pour le

⁶⁶ Cass. com., 20 mai 1997, n°95-10.185.

⁶⁷ Cass. com., 13 février 2007, n°05-13.526, JurisData, n°2007-037368 ; Cass. com., 19 mars 2002, F-D : JurisData, n°2002-013740, Fasc. 2155 et 2502, LexisNexis, APC, Jurisclasseur, 20 mars 2007, n°5 ; comm. 120, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁶⁸ Cass. com., 12 janvier 2022, n°2022, n°20-16.394 : JurisData, n°2022-000278, LexisNexis, APC, n°4, 18 février 2022, comm. 44, obs. FIN-LANGER Laurence, GHANDOUR Bertile et PETIT Florence.

redressement judiciaire. Cela vaut pour le traitement de la liquidation judiciaire⁶⁹. Le débiteur soumis à une procédure collective dispose d'un droit de se défendre à l'action tendant au report de la date de cessation de ses paiements⁷⁰.

37. L'assignation en report doit mentionner la qualité du destinataire pour être conforme⁷¹. Le report ou le maintien de la date relativement à la fixation de cessation des paiements relève du pouvoir souverain du juge⁷². Le report de la date de cessation des paiements peut être effectué par voie de requête⁷³. La requête de modification de la date de cessation doit être présentée au tribunal un an à compter du jugement d'ouverture (C. com., article L. 631-8).

38. La date de cessation des paiements fixée est provisoire. C'est la raison pour laquelle elle peut faire l'objet d'un report, mais elle ne peut dépasser une date antérieure de 18 mois à compter du jugement d'ouverture (C. com., article L. 631-8). Également, elle ne peut être reportée à une date antérieure à l'accord de conciliation.

39. Par dérogation, en cas de fraude, elle peut être prolongée au-delà d'une date antérieure à l'accord amiable, donc de plus de 18 mois. L'ouverture de la procédure de règlement amiable ne fait pas obstacle au report de la date de cessation des paiements⁷⁴.

3) Le recours contre la décision de report de la date de cessation des paiements

40. Étant donné que les textes sont silencieux, les recours relèvent du droit commun⁷⁵. Le débiteur a un intérêt légitime à contester la date retenue par le tribunal⁷⁶. Ensuite, il a été jugé que les anciens dirigeants et les créanciers d'une société débitrice avaient intérêt à former tierce opposition au jugement de report de la date de cessation des paiements de cette dernière, dès sa publication au BODACC⁷⁷. L'initiative de la demande de report de la date de cessation des

⁶⁹ C. com., article L. 640-1.

⁷⁰ Cass. com., 19 mai 2015, n°14-14258, F-D, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, septembre-octobre 2015, p. 303-304, obs. FAVARIO Thierry.

⁷¹ Cass. com., 3 février 2021, n°19-16426, F-D, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, mai-juin 2021, p. 24, obs. MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique.

⁷² Cass. com., 3 avril 2019, n°17-283359, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, juillet-août 2019, p. 16, obs. MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique.

⁷³ COURTIER Jean-Loup, « Les modalités procédurales de la demande de report de la date de cessation des paiements », *RPC*, Étude, n°4, 1999, p. 139.

⁷⁴ Cass. com., 14 mai 2002, FS-P : JurisData, n°2002-014350, LexisNexis, Fasc. 2155, *APC*, 5 juillet 2002, n°120, obs. REGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne.

⁷⁵ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté, op. cit.*, p. 301.

⁷⁶ CA Paris, pôle 5, 8^e ch., 23 février 2010, n°09/12128, LexisNexis, *RPC*, décembre 2010, p. 25, obs. SAINTOURENS Bernard. S'agissant de la liquidation : « Le débiteur soumis à une procédure collective dispose d'un droit propre à se défendre à l'action tendant au report de la date de cessation des paiements dont la nature est contentieuse » ; Cass. com., 19 mai 2015, n°14-14258, F-D, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, septembre-octobre 2015, p. 301 et s., obs. FAVARIO Thierry.

⁷⁷ Cass. com., 17 juin 2020, pourvoi n°18-25.262.

paiements peut venir du ministère public, du mandataire ou de l'administrateur. Toutefois, le commissaire à l'exécution du plan n'a pas qualité à agir en la matière⁷⁸.

41. La décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements, fût-elle revêtue de la force de chose jugée, ne fait pas obstacle à une nouvelle demande fondée sur l'article L. 521, alinéa 1^{er} du Code de commerce⁷⁹. La décision statuant sur l'ouverture de la procédure de conciliation ne fait pas obstacle à l'action en report de la date de cessation des paiements⁸⁰. Partant, la recevabilité de l'action en report n'est pas subordonnée à la vérification préalable des créances⁸¹.

42. Le contentieux contre les décisions statuant sur le report de la fixation de la date de cessation des paiements est abondant. Par principe, il est fondamental de préciser nettement le recours contre ces décisions (les acteurs, les voies) dans les procédures collectives. Elles ne peuvent être fondées exclusivement sur le droit commun.

§ 2. La cessation des paiements comme une notion pivot mais flexible

43. La cessation des paiements demeure une notion omniprésente à l'ouverture, l'exécution et la fin des procédures collectives, faisant d'elle un élément pivot du dispositif d'ensemble⁸², ou encore la clé de voûte⁸³, le point d'ancrage incontournable⁸⁴ ou la pierre angulaire⁸⁵ dans les procédures de défaillance **(I)**. Toutefois, depuis la réforme de 2005, elle est assouplie de manière constante **(II)**.

⁷⁸ Cass. com., 4 octobre 2005, n°x 04-10.432, JurisData, n°2005-030078.

⁷⁹ Cass. com., 29 septembre 2021, n°20-10.105, F-B : JurisData, n°2021-015221, *APC*, n°18, 17 novembre 2021, n°248, note FIN-LANGER Laurence, GHANDOUR Bertile et PETIT Florence ; Cass. com., 8 juillet 2003, F-D : JurisData, n°2003-020049.

⁸⁰ Cass. com., 22 mai 2013, n°12-18.509, F-P+B : JurisData, n°2013-009956, LexisNexis, *APC*, n°10, 14 juin 2013, comm. 131, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁸¹ C. com., 3 octobre 2018, n°17-14.759.

⁸² VOINOT Denis, *Procédures collectives*, LGDJ, Lextenso édition, Collection « Cours », 2013, p. 45 ; SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et HOUIN-BRESSAND Caroline, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, Lextenso, 13^e éd., 2022, p. 773 ; ROUSSEL GALLE Philippe, « Une seule date de cessation des paiements », *RPC*, décembre 2014, p. 1 ; SAINTOURENS Bernard, « Conditions d'ouverture, Ouverture des procédures : Conditions de fond », *RPC*, 1^{er} mars 2006, p. 43.

⁸³ VALLANSAN Jocelyne, *Guide des procédures collectives*, LexisNexis, Collection « Guide », 3^e éd., 2022/2023, p. 7 ; TEBOUL Georges, « La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace », *RPC*, avril 2015, p. 17 ; VALLANSAN Jocelyne, « Que reste-t-il de la cessation des paiements ? », LexisNexis, *RPC*, juin 2012, p. 79.

⁸⁴ SAINTOURENS Bernard et VALIERGUE Julien, « La notion et l'utilité de la cessation des paiements », in ZENNAKI Dalila et SAINTOURENS Bernard (dir.), *Droit des entreprises en difficulté : Perfectionnement juridique et efficacité économique*, Presses universitaires de Bordeaux, Collection « Droit », 2015, p. 32 ; SAINTOURENS Bernard, « La cessation des paiements, hier, aujourd'hui, demain », *RPC*, 2016, p. 56.

⁸⁵ JOUIN Cécile, ROUSSEAU Vincent et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, « Peut-on en finir avec le critère de la cessation des paiements ? », LexisNexis, *RPC*, n°1, janvier-février 2023, p. 9.

I. La cessation des paiements, élément pivot du dispositif des procédures collectives⁸⁶

La cessation des paiements a un impact dans la sauvegarde (A), le redressement (B) et la liquidation (C) judiciaire.

A) La cessation des paiements comme un critère exclusif et cardinal de la sauvegarde

De jure, seul le débiteur *in bonis* est fondé à solliciter l'ouverture de la sauvegarde (1). Toutefois, la cessation des paiements conduit à sa conversion (2).

1) L'exclusion de la cessation des paiements dans la sauvegarde

44. L'admission à la sauvegarde de droit commun exige l'absence de cessation des paiements (C. com., article L. 620-1, al. 1). En outre, cette condition négative est d'ordre public. La cessation des paiements fait obstacle à l'ouverture de la sauvegarde⁸⁷.

Pour le reste, l'intérêt de la sauvegarde est indiscutable. La volonté du législateur d'assouplir les conditions de l'accès à la sauvegarde de droit commun doit être approuvée. En outre, il est loisible au législateur de se pencher sur l'assouplissement du critère de la cessation des paiements à son admission.

2) La cessation des paiements comme critère de conversion de la sauvegarde

45. La conversion s'inscrit dans un ensemble d'évolutions de la procédure, comme une passerelle entre les procédures dont la cessation des paiements demeure l'élément déclencheur⁸⁸. Elle a un but dissuasif pour les débiteurs de bonne foi⁸⁹. Elle constitue un garde-fou contre tout contournement ou détournement de la procédure de sauvegarde (a) et en liquidation (b).

⁸⁶ VOINOT Denis, *Procédures collectives*, *op. cit.*, p. 45 ; SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, *et alae*, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 773 ; ROUSSEL GALLE Philippe, « Une seule date de cessation des paiements », *préc.*, p. 1 ; SAINTOURENS Bernard, « Conditions d'ouverture, Ouverture des procédures : Conditions de fond », *préc.*, p. 43.

⁸⁷ SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et HOUIN-BRESSAND Caroline, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 273.

⁸⁸ MASTRULLO Thomas, « La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire », LexisNexis, *RPC*, juin 2008, p. 42 et s.

⁸⁹ LIENHARD Alain, *Procédure collective*, Éd. Delmas, 9^e éd., Collection « Encyclopédie Delmas », 2020-2021, p. 153.

a) La conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire

46. L'initiative de la conversion incombe à l'administrateur, au mandataire, au ministère public ou d'office au tribunal⁹⁰, aux créanciers⁹¹. La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire est opérable dans l'hypothèse d'une cessation des paiements **(i)**, mais aussi en son absence **(ii)**. Cependant, elle peut être convertir en liquidation tenant à la cessation des paiements **(iii)**. Partant, la décision est susceptible de recours **(iv)**.

i) La conversion de la sauvegarde en redressement tenant à la cessation des paiements

47. La conversion de la sauvegarde en redressement ayant pour origine la cessation des paiements s'opère dans plusieurs hypothèses. *Primo*, la procédure peut être ouverte par erreur⁹². Si la cessation des paiements a été découverte au moment du prononcé du jugement, le tribunal convertit la sauvegarde en redressement judiciaire (C. com., article L. 621-12). Cette conversion implique que l'état de cessation des paiements, constaté au jour de l'ouverture de la procédure, perdure ensuite⁹³. *Secundo*, au cours de l'exécution du plan, si le tribunal constate la cessation des paiements, après avis du ministère public, il convertit la sauvegarde en « une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire » (C. com., article L. 626-27, al. 3). L'effet toboggan, opportunément évacué de la sauvegarde, ressurgit ici : en cas de cessation des paiements, redressement sur redressement ne vaut⁹⁴.

Par ailleurs, le jugement ordonnant la résolution du plan met fin à la procédure de sauvegarde (C. com., article L. 626-27, al. 4).

ii) La conversion de la sauvegarde en redressement, exclusive de la cessation des paiements

⁹⁰ Cons. const., 16 janvier 2015, n°2014-438 QPC (rendu sur renvoi Cass. com., 21 octobre 2014, n°14-40.038), JurisData, n°2015-000746, LexisNexis, APC, n°4, 27 février 2015, comm. 51, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁹¹ Cass. com., 26 février 2020, n°18-18680, FS-PB, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, APC, mai-juin 2020, p. 19-20, note VINCENT Catherine. Le créancier doit justifier une créance certaine, liquide et exigible sous peine d'irrecevabilité, « dès lors que la cessation des paiements conduit à la résolution, au plan et à l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur ».

⁹² PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 774.

⁹³ CA Orléans, 28 juin 2012, n°11/03096 et n°11/003291, LexisNexis, APC, n°13, 27 juillet 2012, § 190, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

⁹⁴ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 812.

48. Le tribunal peut ordonner la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement dans deux hypothèses distinctes, sans que le débiteur ne soit en cessation des paiements.

D'une part, l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements (C. com., article L. 622-10, al. 3). D'autre part, le tribunal peut refuser d'approuver le plan s'il n'offre pas de sérieuses perspectives pouvant éviter la cessation des paiements et assurer le maintien de l'emploi (C. com., article L. 626-30). Il convient de souligner que le débiteur, sans être en état de cessation, se voit imposer le redressement judiciaire.

49. À la lumière des articles L. 622-10 et L. 622-12 du Code de commerce, le jugement constatant la cessation des paiements est un jugement de conversion⁹⁵ et non un jugement d'ouverture⁹⁶. Il ne s'agit pas d'une nouvelle procédure⁹⁷ au motif que la période d'observation du redressement judiciaire s'inscrit dans celle de la sauvegarde⁹⁸.

Mais, *quid* des conditions d'application de la procédure retenue ? Il serait judicieux, dans l'intérêt de cette dernière et de la loi, en l'occurrence, le redressement ou la liquidation, d'observer le respect des conditions de la mise en œuvre.

iii) La conversion de la sauvegarde en liquidation tenant à la cessation des paiements

50. À l'instar de la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, l'ordonnance de 2008 précise qu'à tout moment de la période d'observation, à la demande de tout organe de la procédure ou d'office, si le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif avec l'actif disponible, le tribunal convertit la sauvegarde en liquidation judiciaire⁹⁹. La conversion de la sauvegarde en liquidation judiciaire nécessite l'existence d'une double condition : la cessation des paiements et l'impossibilité du redressement¹⁰⁰.

51. Plus encore, la Cour de cassation juge que « la cessation des paiements étant déjà constatée lors de l'ouverture du redressement judiciaire, le renvoi opéré par ce texte à l'article L. 640-1 du même code ne peut viser que la condition relative à l'impossibilité manifeste du

⁹⁵ MASTRULLO Thomas, « La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire », préc., p. 45.

⁹⁶ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 772.

⁹⁷ VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence, « Cessation des paiements - Rôle et notion », LexisNexis, APC, n°1, 17 janvier 2009, § 9.

⁹⁸ MASTRULLO Thomas, « La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire », préc., p. 48.

⁹⁹ C. com., article L. 631-15, al. 3.

¹⁰⁰ CA Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 22 mars 2018, n°17/12703, LexisNexis, RPC, juillet-août 2018, p. 64, SAINTOURENS Bernard.

redressement »¹⁰¹. Dans le même sillage, la Cour note qu'il n'y a pas lieu de constater la cessation des paiements¹⁰², et nous voilà de la sauvegarde à la liquidation¹⁰³ sans constatation de la notion susmentionnée.

52. Le respect des conditions de la mise en œuvre de la liquidation se pose avec acuité. Les textes prévoient le passage de la sauvegarde en redressement judiciaire mais ne précisent pas plus concrètement si les conditions déjà vérifiées doivent l'être de nouveau. Si tel est le cas, quelle serait la pertinence d'apprécier une condition déjà vérifiée ? Le législateur pourrait apporter des précisions. À notre avis, la reconversion de la sauvegarde en procédure de redressement judiciaire ou de liquidation nécessite un nouvel examen des conditions, dans l'intérêt de la loi.

iv) Les recours contre la décision statuant sur la conversion de la sauvegarde

53. Le jugement de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire est signifié aux personnes ayant qualité à interjeter appel, à l'exclusion du ministère public (article R. 621-27 du C. com.). Les organes fondés à exercer les voies de recours sont le débiteur, les créanciers, le représentant du comité social et économique et le ministère public (C. com., article L. 661-1 4°). La liste est-elle limitative ? Il est nécessaire de conférer au mandataire et à l'administrateur l'accès à ce recours.

B) La cessation des paiements : un élément déclencheur et non de conversion du redressement

Le redressement judiciaire est une procédure ayant la cessation des paiements comme critère d'ouverture **(1)** et non sa conversion **(2)**.

1) La cessation des paiements : un élément déclencheur *ab initio* du redressement¹⁰⁴

Le redressement judiciaire est actionnable par le débiteur **(a)**, le ministère public **(b)** ou les créanciers **(c)**.

a) Le déclenchement du redressement à l'initiative du débiteur

¹⁰¹ Cass. com., 23 avril 2013, n°12-17.189, FS-P+B : JurisData, n°2013-007935, LexisNexis, APC, n°9, 24 mai 2013, comm. 116, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹⁰² Cass. com., 28 février 2018, n°16-19.422 : JurisData, n°2018-002729, RPC, mars-avril 2018, p. 1, obs. ROUSSEL GALLE Philippe.

¹⁰³ ROUSSEL GALLE Philippe, « Être en cessation des paiements sans l'être tout en l'étant », RPC, mars-avril 2018, p. 1.

¹⁰⁴ VALLANSAN Jocelyne, « Cause d'ouverture des procédures de défaillance », RPC, juin 2012, p. 78.

L'obligation de déclaration de cessation prescrite au débiteur (i) est assortie de sanctions (ii).

i) L'exigence de la déclaration de cessation des paiements

54. Le débiteur doit demander l'ouverture du redressement auprès du tribunal compétent (commercial ou judiciaire). Cette déclaration est plus généralement connue sous le nom de « dépôt de bilan ». L'administrateur d'une société anonyme n'a pas qualité de faire lui-même la déclaration de cessation des paiements au motif que cette décision appartient au conseil d'administration¹⁰⁵.

55. La déclaration doit intervenir « au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation » (article L. 631-4 du C. com.)¹⁰⁶. Le débiteur, tenu de l'obligation de déclaration, n'est pas dispensé par la délivrance d'une assignation à cette fin par un créancier¹⁰⁷.

ii) Vers une souplesse des sanctions du défaut de déclaration de cessation des paiements

56. La déclaration tardive de cessation des paiements, quoique étant une faute de gestion, ne peut avoir contribué à la naissance d'un passif constaté avant l'expiration du délai légal de 45 jours¹⁰⁸. Le défaut de cette déclaration dans le délai requis entraîne une interdiction de gérer¹⁰⁹. L'article L. 631-1, al. 1 précise que « cette condition s'apprécie, s'il y a lieu, pour le seul patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles ».

57. Le débiteur se trouvant dans une phase avancée de négociation de conciliation fera prévaloir celle-ci sur la déclaration de cessation des paiements. En perspective, cette dernière tend à perdre son caractère sanctionnateur au regard de son déclin. Des réformes futures pourront confirmer cette approche.

À l'instar du débiteur, d'autres acteurs sont fondés à déclencher l'ouverture du redressement.

b) Le déclenchement du redressement à l'initiative du ministère public

¹⁰⁵ Cass. com., 16 février 1999, JurisData, n°000795, Fasc. 2155.

¹⁰⁶ S'agissant de la liquidation judiciaire, voir C. com., article L. 640-4.

¹⁰⁷ Cass. com., 9 juin 2022, n°21-11.083, F-D : JurisData, n°2022-9009470, *RPC*, mars-avril 2022, p. 17-18, obs. SAINTOURENS Bernard.

¹⁰⁸ Cass. com., 17 juin 2020, n°18-11737, D. 2020, PB, rapport VALLANSAN Jocelyne, rapporteur Madame VAISSETTE ; Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, *APC*, septembre-octobre 2021, p. 39-40, note MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique.

¹⁰⁹ C. com., L. 653-8.

58. La requête du ministère public doit être motivée en fait (C. com., article R. 631-4). S'agissant des personnes décédées dont les patrimoines sont en cours d'activités professionnelles, le tribunal peut être saisi par le ministère public ou par les créanciers dans un délai d'un an à compter de la date du décès (C. com., articles L. 631-3 et R. 631-34)¹¹⁰.

c) Le déclenchement du redressement à l'initiative du créancier

59. L'assignation du créancier précise la nature et le montant de la créance et contient tout élément de preuve pouvant caractériser la cessation des paiements du débiteur (C. com., article R. 631-1). Sous réserve de l'absence de conciliation, l'assignation du créancier peut être l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, sans aucune distinction de la nature de la créance (C. com., article L. 631-5, al. 2). L'assignation d'un créancier, la nature, le montant de la créance et tout élément de preuve peuvent caractériser la cessation des paiements du débiteur¹¹¹. Elle doit répondre aux prescriptions du Code de procédure civile sous peine de nullité, plus particulièrement à l'article 56. L'assignation du débiteur aux fins de redressement n'est pas une action en paiement et ne doit pas être utilisée pour faire pression sur le débiteur rétif¹¹².

60. Par le biais de poursuites, le créancier peut déclencher l'ouverture de la procédure en assignant le débiteur en cas de décès de ce dernier (C. com., article L. 631-3, al. 2) et en l'absence de conciliation (C. com., article L. 631-5, al. 2). Sa requête doit préciser la nature et le montant de sa créance ainsi que la preuve caractérisant la cessation des paiements (C. com., article R. 631-2, al. 1).

61. S'agissant de l'exploitation agricole, le créancier doit saisir le président du tribunal aux fins d'ordonner l'ouverture d'une conciliation préalablement à l'assignation (C. com., article L. 631-5, al. 6). Il doit joindre à sa demande une attestation délivrée par le greffe du tribunal en application de l'article 351-2 du Code rural (C. com., article R. 631-2, al. 1).

2) La cessation des paiements, un critère relatif de conversion du redressement en liquidation

62. L'ordonnance 2008-1345 du 18 décembre 2008 prévoit la conversion du redressement en liquidation judiciaire. Elle offre au tribunal la faculté d'ordonner la « cessation partielle de l'activité » ou de « prononcer la liquidation » (C. com., article L. 631-15-II). Cette disposition

¹¹⁰ Cette possibilité est offerte au ministère public, aux créanciers et aux héritiers pour la liquidation judiciaire, conformément à l'article L. 640-3, al. 2 du C. com.

¹¹¹ C. com., article R. 631-2.

¹¹² DELENEUVILLE Jean-Michel, « L'exécution provisoire : l'appel et la publicité des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires », LexisNexis, *RPC*, mars 1999, p. 2.

a fait l'objet d'un renvoi devant le Conseil constitutionnel¹¹³. L'article susmentionné est déclaré conforme à la Constitution¹¹⁴.

63. Il est de jurisprudence constante que « quelles que soient les conditions dans lesquelles est intervenue l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, la conversion de celle-ci en une procédure de liquidation [...] n'impose pas la constatation de l'état de la cessation des paiements, seule l'impossibilité manifeste de redressement devant être caractérisée »¹¹⁵.

Il est donc clair que la liquidation ne dépend pas seulement d'un passif important, mais aussi de l'existence ou non d'une possibilité réelle de redressement¹¹⁶. Elle dépend également de l'appréciation souveraine des juges du fond¹¹⁷. Le jugement de conversion en liquidation nécessite l'avis du ministère public et non un visa¹¹⁸.

C) La cessation des paiements : un critère *ab initio* de la liquidation et du rétablissement professionnel

64. Tout débiteur en cessation des paiements peut solliciter directement l'ouverture de la liquidation judiciaire (C. com., article L. 640-1). *Idem*, des conditions identiques s'appliquent au rétablissement professionnel¹¹⁹. La demande doit intervenir au plus tard dans les quarante-cinq jours suivant la cessation des paiements (C. com., article L. 640-4). Elle doit être appréciée nécessairement avant l'admission du demandeur à la liquidation ou au rétablissement professionnel. En outre, « Lorsque l'état de cessation des paiements est avéré, le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure collective ne peut la rejeter en raison des mobiles du débiteur, qui est légalement tenu de déclarer cet état. »¹²⁰

¹¹³ Cass. com., 8 avril 2014, n°14-40.011, QPC, F-D : JurisData, n°2014-007137, LexisNexis, APC, n°8, 13 mai 2014, comm. 153, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹¹⁴ Cons. const., 6 juin 2014, DC n°2014-399, JurisData, n°2014-012345.

¹¹⁵ Cass. com., 28 février 2018, n°15-19422, Lextenso, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, APC, mai-juin 2018, p. 13-15, note LE MESLE Laurent ; F-PBI : JurisData, n°2018-002729, RPC, n°3, mai-juin 2018, p. 11, note PETIT Florent.

¹¹⁶ CA Rouen, 2^e ch., 28 mai 2009, n°08/03485, JurisData, n°2009-004444 ; CA Paris, 3^e ch., sect. B, 26 mars 2009, n°08/19748 : JurisData, n°2009-004180 ; Cass. com., 30 juin 2009, n°08-18.123, F-D : JurisData, n°2009-004180 ; Cass. com., 30 juin 2009, n°08-16.096, F-D : JurisData, n°2009-049182, LexisNexis, Fasc. 2155, APC, n°14, 18 septembre 2009, § 212, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹¹⁷ Cass. com., 30 juin 2009, n°08-18.123, F-D : JurisData, n°2009-004180 ; Cass. com., 30 juin 2009, n°08-16.096, F-D : JurisData, n°2009-049182, LexisNexis, Fasc. 2155, APC, n°14, 18 septembre 2009, § 212, obs. VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹¹⁸ Cass. com., 24 juin 2014, n°13-14.690, FS-P+B, note VALLANSAN Jocelyne, CAGNOLI Pierre et FIN-LANGER Laurence.

¹¹⁹ C. com., article L. 640-1.

¹²⁰ Cass. com., 3 juillet 2012, n°11-18.026, LexisNexis, RPC, février 2013, p. 29, obs. SAINTOURENS Bernard.

II. La souplesse de la cessation des paiements dans les procédures

65. En l'état actuel, la cessation des paiements est-elle en déclin ? Elle n'apparaît plus comme la ligne de démarcation entre les procédures préventives et les procédures collectives depuis 2005¹²¹. Sa rigidité est progressivement abandonnée autant par le législateur que par la jurisprudence. La tolérance de la cessation des paiements du débiteur à l'accès direct aux dispositifs de prévention (A) et à la sauvegarde accélérée (B) serait passée au crible.

A) La flexibilité de la cessation des paiements dans les procédures amiables

66. La condition *ante* cessation des paiements de la sauvegarde est identique aux mécanismes de prévention : le mandat *ad hoc* (C. com., article L. 611-3) et la conciliation (C. com., article 611-4)¹²².

En revanche, concernant la conciliation, si l'entreprise est en cessation des paiements, le demandeur peut solliciter l'ouverture de la conciliation à condition que le délai ne dépasse pas 45 jours (C. com., article L. 611-4).

Très rapidement, s'agissant de la nomination du mandat *ad hoc*, l'article L. 611-3 du Code de commerce ne précise pas clairement si le débiteur en cessation des paiements depuis moins de 45 jours peut la demander. Toutefois, la question est très discutée. Au regard de la similitude entre le mandat *ad hoc* et la conciliation, le recours à une telle procédure est possible, à moins que le législateur n'en décide autrement.

67. Au cours de la conciliation, le chef d'entreprise en cessation des paiements ne doit-il pas procéder à la déclaration exigée à l'article L. 631-1 du Code de commerce ? D'après la professeure Françoise Pérochon, en guise de *lege ferenda*, lorsque l'entreprise est à une phase avancée de la conciliation, celle-ci doit avoir toutes ses chances face au redressement¹²³. *A fortiori*, la demande de conciliation fait obstacle à l'ouverture du redressement, et éventuellement de la liquidation judiciaire (C. com., articles L. 631-4 et 640-4). Cette approche est largement justifiée. Il est utile de faire valoir les procédures préventives au détriment des procédures curatives au motif qu'un vieil adage précise que « mieux vaut prévenir que guérir ». Tel est le principe de base des traitements des entreprises en difficulté.

¹²¹ ROUSSEL GALLE Philippe, « Être en cessation des paiements sans l'être tout en l'étant », préc., p. 1.

¹²² Dans le même sillage, voir SAINTOURENS Bernard, « Conditions d'ouverture, Ouverture des procédures : Conditions de fond », préc., p. 44.

¹²³ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 313.

B) La flexibilité de la cessation des paiements dans la sauvegarde accélérée

68. *A priori*, il convient de préciser que la sauvegarde de droit commun se distingue de la sauvegarde accélérée. À l'instar de la loi de 2005, l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021¹²⁴ prévoit la procédure de la sauvegarde accélérée¹²⁵. Elle instaure un creuset de l'utilité de la notion de cessation des paiements dans les procédures collectives pour la première fois.

En clair, il résulte de l'article L. 628-1, al. 5 du Code de commerce que le fait que le débiteur soit en cessation des paiements n'est pas un obstacle à l'admission à la sauvegarde accélérée si cette situation est antérieure à 45 jours à l'ouverture de la conciliation.

En vérité, si l'admission de la procédure de sauvegarde accélérée est tolérée lorsque l'existence d'une cessation des paiements est récente, cela n'empêche pas de se demander si le point de départ peut être connu avec précision, mais aussi de s'interroger sur la prise en compte du délai de 45 ou 46 jours¹²⁶. Des clarifications légales seraient très sérieusement souhaitables à cette fin.

69. Plus significativement, l'admission de l'entreprise en cessation des paiements lors de l'ouverture de la conciliation pour la sauvegarde accélérée doit être approuvée au motif qu'elle est compatible avec la volonté du législateur quant à l'application de cette notion avec souplesse. Au surplus, elle est compatible avec la volonté du législateur, en l'occurrence, s'agissant de la poursuite de l'activité de l'entreprise, du maintien de l'emploi et de l'apurement du passif¹²⁷.

70. Il n'est pas sans intérêt de signaler que des objections sévères ont été soulevées. Il s'ensuit que la procédure de sauvegarde accélérée et la cessation des paiements ne paraissent pas compatibles, ne faisant que renforcer un régime de faveur¹²⁸. Par conséquent, elle ne paraît guère cohérente avec les procédures collectives¹²⁹. Il n'échappera pas à notre réflexion que cette incohérence est apparente avec la sauvegarde de droit commun.

¹²⁴ L'historique de la sauvegarde accélérée découle de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régularisation bancaire. Ce texte a servi de boîte à outils à l'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 procède à l'uniformisation des procédures de sauvegarde accélérée. Il est important de signaler que l'ordonnance susmentionnée déconnecte l'exigence de l'absence de cessation des paiements de la sauvegarde accélérée.

¹²⁵ La procédure de sauvegarde accélérée est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2021.

¹²⁶ DEGENHARDT J. Ernst, « Sauvegarde accélérée en cessation des paiements : des faveurs injustifiées pour les personnes physiques », *Lextenso, Bull. Joly Entreprises en difficulté, APC*, janvier-février 2015, p. 63.

¹²⁷ C. com., articles L. 621-1, al. 2, L. 631-1, al. 3.

¹²⁸ DEGENHARDT J. Ernst, préc. p. 63.

¹²⁹ *Ibid.*

De lex ferenda, au regard de l'architecture des procédures de sauvegarde, il est souhaitable que le législateur procède à l'uniformisation de leur condition d'accès sur la question de la cessation des paiements du débiteur qui ne dépasse pas 45 jours à l'ouverture de la conciliation.

Conclusion

71. Plus classiquement, étant rigide, la cessation des paiements est en constante évolution¹³⁰. Elle est particulièrement stable, mais au fil des réformes et de la diversité des procédures, son rôle a considérablement évolué vers des solutions de plus en plus souples¹³¹. Sa lisibilité dans les procédures est délicate. À la lumière du diagnostic établi, il est fondamental qu'en raison de sa nature flexible, elle soit davantage adaptée au cadre procédural afin de préserver les intérêts du débiteur, des créanciers, de la justice et de l'intérêt général. Outre la consécration de la définition de ses critères *stricto sensu* (1), son unification tant au régime de la preuve (2) qu'à la fixation de sa date (3) ainsi que sa conversion (4) *in extenso* sont inéluctables.

1) La nécessaire définition légale des éléments de la notion de cessation des paiements

72. La réforme de 2005 a explicitement défini la cessation des paiements. Aussi, ni le Code de commerce ni aucune autre loi ne définissent ses critères décisifs. Il est très sérieusement souhaitable que les termes de l'actif disponible et du passif exigible soient définis par le législateur à travers les acquis de la jurisprudence et les avis de la doctrine.

2) L'unification souhaitable de la preuve de la cessation des paiements

73. La preuve de la cessation des paiements dans les procédures collectives présente des caractéristiques particulières par rapport à la démonstration de la preuve du droit commun. Il est hautement significatif qu'au regard de cette particularité, il s'avère utile que les aspects probatoires soient recentrés sous une rubrique du Code de commerce (la partie législative ou réglementaire) pour plus de lisibilité. Il est aussi utile de prévoir explicitement des renvois aux dispositions du Code civil et du Code de procédure civile.

3) L'unification de la détermination de la date de cessation des paiements

74. À toutes fins utiles, il serait louable de consacrer un régime juridique propre à la fixation et au report de la date de cessation des paiements couvrant les aspects de la conversion de la sauvegarde aux autres procédures, l'ouverture *ab initio* du redressement et de la liquidation judiciaire, y compris le rétablissement professionnel. Seule l'uniformisation pourrait rationaliser l'office du juge et restreindre les contentieux à cette fin.

¹³⁰ JACQUEMONT André, et *al.*, « Droit des entreprises en difficulté », LexisNexis, 12^e éd., Collection « Manuel », septembre 2022, p. 146 ; VOINOT Denis, *Procédures collectives*, *op. cit.*, p. 72 ; SAINTOURENS Bernard et VALIERGUE Julien, « La notion et l'utilité de la cessation des paiements », *op. cit.*, p. 40.

¹³¹ PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 281.

4) La nécessaire clarification des régimes de conversion de procédures collectives

75. La conversion de la sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire est légalement prescrite par la loi. Il serait judicieux que le régime juridique de chaque procédure convertie soit précisé : la nature du jugement de conversion, les conditions d'application quant à la procédure retenue.

Allassane Sagara,

Docteur en droit privé et sciences criminelles

Chargé d'enseignement à l'Université Paris 8