

L'ÉTAT DE CESSATION DES PAIEMENTS : une notion déterminante dans le cadre des procédures collectives

L'état de cessation des paiements est un critère fondamental pour toute entreprise en difficultés à l'heure du choix de la procédure judiciaire applicable. Qu'est-ce que la cessation des paiements ? à quel moment doit-elle s'apprécier ? Deux questions de la plus grande actualité au sein des juridictions consulaires, notamment du fait de l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde.

La Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite de sauvegarde des entreprises constitue sans aucun doute une des réformes les plus importantes du droit des affaires de ces dernières années. Elle a donné lieu à une refonte complète du Livre VI du Code de Commerce consacré aux difficultés des entreprises.

Depuis le 1er janvier 2006, date d'entrée en vigueur de cette nouvelle loi, les entreprises en difficultés disposent de cinq types de procédures judiciaires. Deux d'entre elles, dites

de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. En revanche, en cas de cessation des paiements avérée, le débiteur sera placé, à défaut d'une conciliation, soit en redressement judiciaire, s'il est en mesure d'apurer son passif par une poursuite de son exploitation, soit en liquidation judiciaire, si le redressement est manifestement impossible.

Insolvabilité et cessation des paiements

L'entrée en vigueur du Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité du 29 mai 2000 risque cependant de semer le trouble dans les esprits quant à la distinction française entre procédures « préventives » et procédures de « faillites » découlant du critère de cessation des paiements. En effet, cette norme européenne, qui a pour objet de coordonner l'application des législations locales, vise les « *procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur (...)* ». Ne figuraient à l'Annexe A du Règlement, énumérant les procédures d'insolvabilité visées pour chaque État Membre, que le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire (s'agissant des procédures françaises). Or fin 2005, quelques semaines avant l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, la France a notifié aux différents États Membres des modifications de coordination permettant une reconnaissance de la loi de sauvegarde dans les États Membres appliquant le Règlement et ce, malgré le champ d'application strict de ce dernier. Cette notification peut surprendre dès lors qu'en droit interne, la distinction entre sauvegarde et redressement ou liquidation judiciaire réside précisément dans l'absence d'un état de cessation des paiements et qu'en sauvegarde le dessaisissement du débiteur est exceptionnel, la mission des administrateurs judiciaires étant plus généralement limitée à un rôle de surveillance. Ainsi, une même entreprise ayant obtenu un jugement d'ouverture d'une sauvegarde en France pourrait, au regard du droit communautaire, être considérée comme insolvable ? Si cette démarche peut paraître contraire à l'esprit de la loi de sauvegarde, il faut y voir, à notre sens, un double objectif : d'une part, permettre aux entreprises françaises de bénéficier des dispositions du Règlement, même en cas d'ouverture d'une sauvegarde et, d'autre part, reconnaître que la sauvegarde et le redressement judiciaire ont néanmoins des effets communs, parmi lesquels figure l'interdiction faite au débiteur de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture.

**C'est au jour où le tribunal statue
que l'état de cessation de paiement
doit être apprécié**

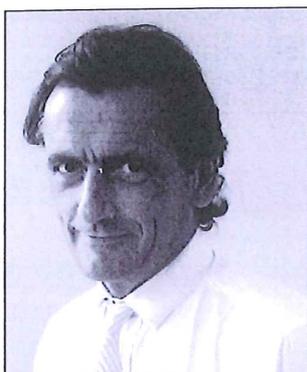
préventives, s'appliquent aux entreprises in bonis confrontées à des difficultés juridiques, économiques ou financières avérées ou prévisibles: il s'agit du mandat ad hoc et de la procédure de sauvegarde. La sauvegarde constitue l'ultime solution pour une société justifiant de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et de nature à la conduire à une cessation des paiements. Le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire sont, quant à elles, des procédures dites de « faillite » qui visent les entreprises en état avéré de cessation des paiements. A la frontière de ces deux blocs figure la conciliation qui permet à une entreprise en cessation des paiements (depuis moins de 45 jours) d'initier un dialogue avec ses principaux créanciers et ses cocontractants habituels afin de conclure un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise.

C'est dire l'importance que revêt cette notion pour le chef d'entreprise contraint de requérir l'ouverture d'une procédure judiciaire. Si l'entreprise n'est pas encore en situation de cessation des paiements avérée, les dirigeants pourront, sous l'égide du Tribunal de commerce et avec l'aide de mandataires et/ou administrateurs judiciaires, entreprendre, en accord avec les créanciers, des mesures tels que le rééchelonnement de la dette ou la réorganisation de l'entreprise afin

De quel passif parle-t-on ?

L'article L. 631-1 du Code de commerce relatif au redressement judiciaire définit l'état de cessation des paiements comme étant l'impossibilité, pour un débiteur, de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Cette définition a survécu à la réforme du 26 juillet 2005 introduisant la loi de sauvegarde confirmant ainsi la notion contenue dans la loi du 25 janvier 1985, elle-même issue de la jurisprudence.

Il s'agit donc, pour le juge, de confronter, au jour où il statue, l'actif disponible au passif exigible pour déterminer si l'entreprise est ou non en état de cessation des paiements. La charge de la preuve incombe à celui qui demande l'ouverture de la procédure collective, donc le plus souvent au créancier. Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 28 avril 1998 est toutefois venu jeter le trouble en énonçant que : « le passif à prendre en considération pour caractériser l'état de cessation des paiements est le passif exigible et exigé, dès lors que le créancier est libre de faire crédit au débiteur ». Lors des débats sur la loi de sauvegarde en 2005, d'aucuns souhaitaient limiter la notion de passif au seul passif « exigé ». Cette solution aurait abouti, comme le souligne un rapport d'information¹, à s'en remettre aux mains des principaux créanciers et notamment des banquiers. L'apport de cette jurisprudence est de permettre au débiteur de démontrer (i) que l'actif disponible, tel qu'il résulte des états financiers, est en réalité augmenté par l'effet d'une réserve de crédit qui peut, par exemple,



Jean-Paul Poulain,
Avocat



Jason Reeve,
Avocat

provenir d'un moratoire obtenu d'un créancier, ou (ii) que le passif exigible, résultant de la somme des dettes échues, doit être diminué du montant de ce qui n'est plus exigé.

Cette approche a le double intérêt de prendre en compte la réalité de la vie des entreprises qui recourent au crédit (bancaire ou fournisseur) tout en évitant au débiteur de bénéficier d'une procédure de sauvegarde alors même qu'il connaît des difficultés financières graves. Cette approche est, en outre, conforme à l'objectif de la sauvegarde : donner à l'entreprise les moyens de surmonter ses difficultés et d'éviter la cessation des paiements.

Le Gouvernement a récemment annoncé une nouvelle réforme du droit des procédures collectives visant à permettre un accès plus facile à cette procédure. L'article L.631-1 du Code de commerce pourrait ainsi être modifié aux fins de préciser que le juge devra prendre en compte les reports d'échéance approuvés par les créanciers.

À quelle date la cessation des paiements doit-elle être constatée ?

L'enjeu de la cessation des paiements intéresse l'entreprise, ses créanciers et ses salariés. C'est pourquoi sa date d'appréciation doit être clairement définie. S'agissant du redressement judiciaire, quelque soient les cas de saisine du Tribunal (saisine d'office ou saisine sur requête d'un créancier, du débiteur ou du Parquet), l'état de cessation des paiements doit

être apprécié au jour où le Tribunal statue en Chambre du Conseil au vu des éléments en sa possession. Lorsque le débiteur sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, il doit démontrer qu'il n'est pas encore en cessation des paiements. Cet état n'est, pour lui, par définition, qu'un événement futur mais qu'il est possible d'éviter par la mise en place de mesures de restructuration urgentes. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler, par deux arrêts du 26 juin 2007, que les conditions d'ouverture de la sauvegarde doivent s'apprécier au jour où il est procédé à cette ouverture.

Une fois la procédure de sauvegarde ouverte, le débiteur n'est pas à l'abri d'une conversion éventuelle en redressement ou liquidation judiciaire. En effet, s'il apparaît, après l'ouverture de la procédure de sauvegarde, que le débiteur était en réalité en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement d'ouverture, le tribunal le constate et convertit la procédure en redressement. À ce titre, il convient de noter que la conversion n'affecte en rien le traitement des créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture : ils demeureront privilégiés en dépit de la conversion, le redressement judiciaire n'étant que le prolongement de la procédure de sauvegarde. Par ailleurs, à tout moment de la période d'observation, le Tribunal peut ordonner la conversion de la procédure en un redressement ou une liquidation judiciaire dès lors que l'état de cessation des paiements est constaté. Là encore, c'est au moment où il statue que le tribunal apprécie la situation du débiteur, peu importe son état au jour où la requête en conversion est déposée ou dans les jours précédant le prononcé du jugement ni, a fortiori, dans les mois ou semaines à venir.

¹ Rapport d'Information de l'Assemblée Nationale sur la mise en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises présenté par Xavier de Roux.

LES POINTS CLÉS

- L'état de cessation des paiements s'apprécie au regard de l'actif disponible et du passif exigible en tenant compte de la réserve de crédit dont bénéficie le débiteur auprès de ses créanciers.
- La situation du débiteur s'apprécie au jour du prononcé du jugement d'ouverture ou de conversion indépendamment de son état passé ou futur.

SUR LES AUTEURS

Jean-Paul Poulain est l'associé fondateur du cabinet éponyme créé en 1987. Jason Reeve a intégré le cabinet en 2007 après six années d'expérience en Chine et à Paris. Le cabinet Poulain Et Associés est un acteur majeur des restructurations d'entreprises et procédures collectives, intervenant pour le compte d'industriels et de fonds d'investissements. Le cabinet a en outre une activité reconnue dans le domaine du private equity (LBO et MBO) ainsi qu'en contentieux commercial.