



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° H2510686	
Décision attaquée : 21 novembre 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence	

la société Healey Swiss Investment C/ la société RX Venture	
<u>Rapporteur</u> : Mélina Buquant	RAPPORT complémentaire

Ce rapport complète les développements du rapport initial relatifs à la première branche du premier moyen sur l'étendue du caractère litigieux de la créance liée au périmètre de l'instance pendante en appel ou au fond, approfondissant les éléments permettant de répondre à ce grief ainsi qu'à la seconde branche du deuxième moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Il convient de se référer au rapport déposé le 4 novembre 2025.

2 - Analyse succincte des moyens

Il convient de se référer au rapport déposé le 4 novembre 2025.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La créance résultant d'une provision accordée par une ordonnance de référé assortie de l'exécution provisoire est-elle privée du caractère certain - et doit donc être exclue du passif exigible - au motif qu'une instance au fond ou un appel est pendant?

L'absence de suspension de l'exécution provisoire assortissant la condamnation doit-elle avoir une incidence ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La seconde branche du deuxième moyen critique l'arrêt attaqué pour ne pas retenir comme certaine la créance résultant de l'ordonnance de référé du 19 octobre 2023, au motif que l'issue des instances d'appel et au fond n'était pas connue, sans vérifier, comme il était demandé, si l'exécution provisoire de cette ordonnance avait été remise en cause.

Elle avait initialement fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé au regard d'une jurisprudence constante selon laquelle une telle créance, même assortie de l'exécution provisoire, est litigieuse et n'est pas certaine, de sorte qu'elle ne peut pas être prise en compte dans le passif exigible pour établir la cessation des paiements.

Répondre au fond à ce grief conduit à s'interroger sur la pertinence de cette solution et de son maintien.

Le cadre juridique

L'état de cessation des paiements est établi lorsque l'actif disponible ne permet pas de faire face au passif exigible, ce qui a amené notre chambre à juger que la cessation des paiements est distincte du refus de paiement (Com., 27 avril 1993, pourvoi n° 91-16.470, Bulletin 1993 IV n° 154 ; Com., 25 février 1997, pourvoi n° [95-18.607](#)).

En matière de sauvegarde, qui exclut un état de cessation des paiements durable, seul le créancier a qualité pour demander l'ouverture de la procédure.

En revanche, si le débiteur est dans l'incapacité de faire face à son passif exigible et de payer ses créanciers, ceux-ci ont qualité pour l'assigner en ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Si la caractérisation de l'état de cessation des paiements ne fait pas débat lorsque la procédure est ouverte à l'initiative du débiteur, il s'agit d'un point qui peut faire l'objet de contestations lorsque celui-ci est assigné par un créancier (ou par le ministère public) qui supporte la charge de la preuve de la cessation des paiements.

La demande d'ouverture d'une procédure collective ne constitue ni un acte d'exécution d'une décision de justice portant condamnation, ni une action en recouvrement, ni une

mesure conservatoire (Com., 7 mars 2006, pourvoi n° [04-16.633](#) , Bull. 2006, IV, n° 58 ; 2e Civ., 30 janvier 2014, pourvoi n° [12-29.726](#) , Bull. 2014, II, n° 31 ; Com., 23 mai 2024, pourvoi n° [24-40.004](#)). Le créancier ne demande pas le paiement ou la saisie d'un bien (A. Martin-Serf, JCI. Procédures collectives, fasc. 2203 , n° 45).

Mmes Saint-Alary-Houin, Monsérié-Bon et Houin-Bressand (Droit des entreprises en difficulté Domat, 14^{ème} éd, p. 745) se réfèrent à l'expression de MM. Le Corre et Lucas pour affirmer que « *L'objet de l'assignation est donc d'ouvrir une procédure collective " au service de l'entreprise, soit pour en assurer le sauvetage, soit pour en organiser la disparition" »* .

Depuis la loi du 25 janvier 1985, la demande d'ouverture d'une procédure collective est, à peine d'irrecevabilité qui doit être soulevée d'office, exclusive de toute autre demande, à l'exception d'une demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile (Com. 17 juin 2020, pourvoi n° [19-10.464](#) , publié) . Cette règle, qui figure aux actuels articles R. 631-2 et R. 640-1 du code de commerce, a pour finalité d'interdire la pratique antérieure des « assignations-pression » aux fins de paiement et subsidiairement d'ouverture d'une procédure collective.

La juridiction saisie de la demande d'ouverture ne peut pas fixer la créance du demandeur au passif (M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action, éd. 2025/2026, n° 231.47 ; Paris, Chambre 3 section A, 26 Novembre 1991).

Notre chambre a toutefois jugé que la demande d'ouverture d'une procédure collective, qui contient implicitement une demande de reconnaissance du droit de ce créancier, constitue une citation en justice et interrompt la prescription (Com., 26 mai 2010, pourvoi n° [09-10.852](#) , Bull. 2010, IV, n° 97).

L'assignation doit mentionner la nature de la créance et son montant, ainsi que tous les éléments à caractériser l'état de cessation des paiements du débiteur (article R. 631-2 du code de commerce). Sous l'empire du droit issu de la loi de sauvegarde, il n'est plus nécessaire qu'elle indique procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance (exigence antérieure figurant à l' article 7 , alinéa 1^{er} , du décret du 27 décembre 1985, en particulier dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994).

Nous jugeons de manière constante que le créancier qui assigne n'a donc pas à justifier d'un titre exécutoire - qui se définit comme un titre qui n'est plus susceptible d'un recours suspensif (Com., 16 mars 2010, pourvoi n° [09-12.539](#) , Bull. 2010, IV, n° 56 ; Com., 29 avril 2014, pourvoi n° [13-11.156](#) ; Com., 28 juin 2017, pourvoi n° [16-10.025](#) , Bull. 2017, IV, n° 93).

Nous exigeons néanmoins qu'il dispose, à peine d'irrecevabilité, d'une créance certaine, liquide et exigible : « *le créancier qui assigne son débiteur en redressement judiciaire n'a pas à justifier d'un titre exécutoire, pourvu que sa créance soit certaine, liquide et exigible* » (principe posé par le dernier arrêt cité) .

D'une manière plus générale, nous jugeons de manière constante, avec l'approbation de la doctrine, que le passif exigible est composé des dettes certaines, liquides et exigibles (voir par exemple : Com., 14 novembre 1966, Bull. IV, n° 428 , publié ; Com., 22 mai 1970, pourvoi n° [69-11.300](#) , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 162 P145 ; Com., 23 octobre 1990, pourvoi n° [89-11.288](#) ; Com., 22 janvier 2002, pourvoi n° [99-13.802](#) ; Com., 31 janvier 2012, pourvoi n° [10-10.014](#), [10-10.015](#)) .

Le caractère certain renvoie à la reconnaissance indiscutable du principe de la créance, à l'absence de contestation de celle-ci (ou au fait qu'elle ne peut plus être contestée) ; la liquidité au fait que le contenu de l'obligation est déterminé (c'est-à-dire, la plupart du temps, à son évaluation monétaire) ; l'exigibilité à sa temporalité, à la date à laquelle son terme est échu et le débiteur est tenu de s'exécuter.

Ainsi présenté, la caractère certain apparaît comme un préalable aux deux autres ¹.

L'existence d'une condamnation assortie de l'exécution provisoire, mais faisant l'objet d'une instance en cours (qu'il s'agisse de l'appel d'un jugement ou d'une instance au fond relative à l'obligation consacrée par une ordonnance de référé), remet en cause cet enchaînement, puisque la créance est immédiatement exigible, nonobstant l'existence du recours, mais n'est pas certaine puisque la condamnation n'est pas définitive et qu'elle peut être remise en cause.

Rappelons que le code de procédure civile permet au débiteur d'obtenir du premier président l'arrêt de l'exécution provisoire, qu'elle soit de droit ou facultative, dès lors qu'il rapporte d'une part l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et, d'autre part, que l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives et à la condition, dans le cas de l'exécution provisoire de droit, que la partie qui a comparu en première instance ait fait des observations sur celle-ci ou que les conséquences manifestement excessives se soient révélées postérieurement à la décision contestée. (articles 514-3 et 517-1, 2°, du code de procédure civile).

Le défaut d'exécution de la décision de première instance assortie de l'exécution provisoire est sanctionné par la radiation du rôle de l'appel, sauf s'il apparaît que l'exécution provisoire serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision (article 524 du même code).

En revanche, ce code ne prévoit aucun mécanisme permettant de suspendre l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance de référé lorsqu'une instance au fond est engagée.

Jurisprudence de la chambre commerciale en matière de procédure collective

Nous avons déduit, en matière de procédure collective, de l'exigence du caractère certain que la créance résultant de la condamnation au paiement d'une somme d'argent, même assortie de l'exécution provisoire (et donc peu importe que son arrêt n'ait pas été ordonné), ne peut pas être prise en compte dans l'actif exigible dès lors qu'un appel ou qu'une instance au fond est en cours.

Solution énoncée pour la première fois à hauteur de cassation ² par notre arrêt du 22 février 1994 (pourvoi n° [92-11.634](#), Bulletin 1994 IV n° 75) s'agissant d'une créance résultant d'une ordonnance de référé dont le sort était lié à une instance pendante au fond, elle a été réaffirmée à plusieurs occasions (Com., 25 novembre 2008, pourvoi n° [07-20.972](#) ; Com., 9 février 2010, pourvoi n° [09-10.880](#) ; Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° [17-18.450](#), publié) : la créance dont le sort dépend d'une instance au fond est litigieuse et, dépourvue de caractère certain, elle ne peut pas être prise en compte dans le passif exigible.

Revenant sur la jurisprudence antérieure (Com., 13 mai 1980, pourvoi n° [78-14.117](#), Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 198 ; Com., 17 mars 1998, pourvoi n° [96-11.289](#)), la même solution a été adoptée lorsqu'un appel a été interjeté

contre le jugement ayant prononcé une condamnation, quand bien même celle-ci est assortie de l'exécution provisoire (Com., 16 mars 2010, pourvoi n° [09-12.539](#), Bull. 2010, IV, n° 56 ; Com., 13 mai 2014, pourvoi n° [13-12.489](#) ; Com., 9 décembre 2020, pourvoi n° [19-14.437](#) ; Com., 2 mars 2022, pourvoi n° [20-22.021](#)).

La créance reste litigieuse lorsque l'instance d'appel a fait l'objet d'une radiation administrative (Com., 13 septembre 2023, pourvoi n° [22-10.211](#)) .

Elle est appliquée à la demande de report de la date de cessation des paiements : il n'est pas possible de prendre en compte dans le passif exigible une dette litigieuse pour faire l'objet d'un appel en cours à la date à laquelle le report est demandé (Com., 9 décembre 2020, pourvoi n° [19-14.437](#), publié) .

Elle est également retenue pour apprécier la recevabilité du créancier qui a assigné son débiteur en ouverture d'une procédure collective - ainsi qu'en résolution du plan de redressement pour cessation des paiements qui impose l'ouverture d'une nouvelle procédure (Com., 26 février 2020, pourvoi n° [18-18.680](#), publié) : en l'espèce, la créance avait été contestée dans le cadre des opérations de vérification du passif et l'appréciation de la contestation sérieuse était toujours en cours lors de l'intervention du créancier tendant à la résolution du plan pour cessation des paiements. Notre chambre a donc approuvé l'arrêt déclarant irrecevable celle-ci .

En revanche, il est possible de prendre en compte dans le passif exigible la créance admise par l'ordonnance de référé confirmée en appel quand il n'est pas allégué qu'une instance au fond a été introduite (Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° [17-18.450](#)) ou si l'ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours (Com., 3 décembre 2003, pourvoi n° [01-00.014](#)) .

Le caractère litigieux de la créance est circonscrit par notre chambre au cas où un autre juge est saisi d'une procédure dont l'objet est de statuer sur la créance et il ne se confond pas avec la simple contestation de celle-ci par le débiteur devant le tribunal de la procédure collective (Com., 22 novembre 2023, pourvoi n° [22-19.768](#) : « *le seul fait qu'une créance soit contestée par le débiteur, en défense à une demande tendant au report de la date de cessation des paiements, ne suffit pas à la rendre litigieuse* » ; voir également Com., 11 avril 2018, pourvoi n° [16-23.019](#), Bull. 2018, IV, n° 42) : dans cette hypothèse, la juridiction doit apprécier la contestation et les éléments de preuve versés pour retenir que le créancier justifie, ou non, d'une créance certaine (Com., 5 mai 2015, pourvoi n° [14-11.381](#), [14-11.388](#) ; Com., 15 mai 2019, pourvoi n° [18-14.789](#) ; Com., 22 novembre 2023, pourvoi n° [22-19.768](#) ; voir également : Com., 19 avril 2023, pourvoi n° [20-19.401](#)) . En fonction des termes du débat, le caractère certain de la dette simplement contestée peut être admis ou non.

Cette solution rejoint la position adoptée par les juges du fond qui rejettent la demande d'ouverture lorsque la contestation du débiteur est fondée (tribunal de commerce de Lille, 5 mars 2018, n° 2018001176, commenté par M. Lucas in *Assignation téméraire en redressement judiciaire*, LEDEN mai 2018, n° 111p6, p. 1) .

Cette faculté de statuer sur la contestation pourrait être fondée, selon M. Saintourens, sur l'extension de compétence prévue à l'article R. 662-3 du code de commerce (Report de la date de cessation des paiements et créance litigieuse, BJE mars 2024) .

Rappelons que lorsqu'il s'agit d'un créancier « public » (Trésor public, URSSAF, MSA), la contrainte ou l'avis de recouvrement ne peut être contesté que par l'exercice des voies de recours prévues par le livre des procédures fiscale et le code de la sécurité sociale et, à défaut d'avoir engagé un tel recours, le débiteur ne peut pas contester la créance constatée dans le titre exécutoire devant le juge de la procédure collective (Com., 11 avril 2018, pourvoi n° [16-23.019](#) , Bull. 2018, IV, n° 42 ; Com., 9 septembre 2020, pourvoi n° [18-24.262](#) ; Com., 29 septembre 2021, pourvoi n° [19-25.517](#)).

En revanche, il est identiquement jugé que lorsque le débiteur a introduit un recours juridictionnel, puis interjeté appel, la créance n'acquiert son caractère certain qu'au jour de l'arrêt (Com., 9 décembre 2020, pourvoi n° [19-14.437](#) , publié).

Décisions pertinentes rendues dans d'autres domaines

En dehors du domaine des procédures collectives, on trouve quelques décisions qui peuvent nous éclairer dans des contentieux où le créancier n'agit pas pour faire établir sa créance mais s'appuie sur cette qualité pour exercer une action ou invoquer l'extinction de sa propre obligation , justifiant qu'il ne puisse obtenir gain de cause que s'il rapporte le caractère certain de sa créance.

En matière de fraude paulienne, la première chambre civile a jugé que le Trésor public ne justifiait pas d'une créance certaine dès lors que les redevables avaient saisi les juridictions administratives d'une contestation de la dette fiscale (en l'occurrence, le recours était pendant devant le tribunal administratif - 1re Civ., 16 mai 2013, pourvoi n° [12-13.637](#) , Bull. 2013, I, n° 98).

Elle a ensuite adopté une position inverse, admettant l'inopposabilité de l'acte dans une hypothèse où le jugement frappé d'appel avait pourtant déchargé les contribuables de leur obligation au paiement des sommes réclamées par le Trésor public (1re Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° [15-12.381](#) : « *Mais attendu qu'ayant relevé que le rappel d'impôt portait sur des revenus antérieurs à la donation litigieuse, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il existait un principe certain de créance au jour de l'acte argué de fraude, peu important que l'action en recouvrement de cette créance fût susceptible d'être déclarée prescrite par le juge administratif parallèlement saisi* ») .

En matière de compensation, la chambre sociale avait, bien avant nos arrêts, décidé que la décision allouant une provision (en l'occurrence du bureau de conciliation), dépourvue d'autorité de chose jugée sur l'existence de la créance, n'était pas certaine et ne pouvait permettre de compenser une autre créance (Soc., 10 juin 1982, pourvoi n° [81-12.710](#) , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale n° 391) .

Cette décision est présentée en doctrine comme interdisant la compensation lorsque l'une des créances résulte d'une ordonnance de référé (M. Croze, JurisClasseur Procédures Formulaire - Fasc. 20 : référé. – Procédure , n° 42) .

En revanche, cette chambre a jugé que l'exécution provisoire assortissant le jugement non définitif ne s'opposait pas à la compensation judiciaire (Soc., 9 mars 1994, pourvoi n° [91-45.690](#) , Bulletin 1994, V, N° 82) .

La deuxième chambre civile a adopté la même solution, jugeant que l'exécution provisoire assortissant un jugement permet la compensation légale immédiate de la créance qui en résulte avec une créance réciproque, de telle sorte que la compensation qui a opéré

automatique ne peut pas être remise en cause par la décision ultérieure du premier président d'arrêter l'exécution provisoire (Civ. 2e, 13 oct. 2016, n° [15-23.437](#) , Bull. 2016, II, n° 225).

Notre chambre avait adopté une position inverse dans un ancien arrêt (Com., 18 janvier 1977, pourvoi n° [74-15.130](#) , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 16 : en l'espèce, il a été retenu que les conditions de la compensation légales n'avaient été réunies qu'au jour de l'arrêt ayant décidé que la créance était certaine, liquide et exigible).

Éléments doctrinaux relatifs aux solutions données par notre chambre en matière de procédure collective

La solution adoptée par notre chambre excluant du passif la dette litigieuse malgré son admission par une décision assortie de l'exécution provisoire est habituellement présentée en doctrine comme un acquis.

Mme Pérochon critique pour sa part uniquement, et en ce qui concerne la recevabilité du créancier, le critère de l'exigibilité de la créance (Ibid, n° 718) , estimant qu'il conviendrait de faire preuve de souplesse en la matière dans la mesure où, même s'il ne peut bénéficier du paiement immédiat de sa créance, le créancier a intérêt à préserver ses intérêts futurs et qu'il est préférable qu'une procédure collective soit ouverte le plus en amont possible en cas de difficulté, ce qui favorise le traitement des difficultés et l'objectif de sauvegarder le potentiel économique de l'entreprise et, en cas, d'orientation en liquidation judiciaire, est de nature à éviter une majoration du passif, empruntant à M. Regnaut-Moutier l'expression « Où est le chantage à menacer son débiteur ... d'une chance de redressement ? » (Ibid, n° 724).

D'une manière générale, cet objectif de précocité de l'ouverture, dans l'intérêt même du créancier, est partagé par le législateur, la doctrine et les praticiens de l'insolvabilité.

Notre solution est approuvée expressément par certains auteurs :

- Eva Mouial-Bassilana (LEDEN mai 2010, p. 3 - commentant notre arrêt du 6 mars 2010, n° 09-12.539 ayant cassé une décision d'appel qui avait jugé que la créance litigieuse résultant d'un jugement frappé d'appel avait une « assise factuelle incontestable »)

« C'est heureux, on imagine mal qu'un créancier puisse, sur le fondement d'une créance unique et litigieuse, obtenir la mise en liquidation judiciaire de son débiteur »

- Mme Reille (Gaz. Pal. 3 juill. 2010, p. 17 , Chronique de jurisprudence , un commentaire de ce même arrêt - voir également : Moment d'appréciation de l'état de cessation des paiements pour en fixer la date - Gaz. Pal. 13 avril 2021, n° 401s6)

« La solution ne prête pas non plus à discussion. Pour autant, il faut se réjouir que l'arrêt qui la rappelle soit, cette fois, destiné à la publication . (...) Ce serait oublier que, derrière l'exigence d'exigibilité exprimée par le texte, se cache encore l'exigence de certitude de la dette. Or, une dette dont le sort définitif est subordonné à une instance pendante devant d'autres juges (juges du fond lorsque la créance ressort d'une ordonnance de référé, juges d'appel lorsque la créance ressort d'un jugement attaqué par la voie de l'appel...) est une créance litigieuse et donc dépourvue de caractère certain, ce qui ne saurait permettre de l'inclure dans le passif déterminant la cessation des paiements du débiteur ».

- M. Cagnoli (Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 7, 9 avril 2010, alerte 97 - De l'assignation en liquidation judiciaire formulée contre un syndicat professionnel contestant l'une de ses dettes)

« Cette solution a le mérite de la simplicité et l'on peut suivre la Cour de cassation, lorsqu'elle tient pour indifférente l'exécution provisoire octroyée par le juge, car celle-ci n'est pas forcément gage de la justesse de la décision ». Il se demande toutefois si cette solution ne pêche pas par un excès de généralité, en cas d'appel abusif ou dilatoire.

Comme celui-ci, M. Lucas, tout en estimant que la solution fait la part belle au débiteur de mauvaise foi qui n'aura qu'à contester la créance dans le cadre de la procédure introduite par ailleurs pour la faire disparaître du passif exigible, n'en considère pas moins que l'exclusion de la créance litigieuse ne fait que traduire les principes les plus classiques du droit civil (Preuve de la cessation des paiements - LEDEN juin 2015, p. 2).

A propos de la décision de la première chambre civile rejetant l'action paulienne en raison du recours introduit devant les juridictions administratives, un auteur a écrit :

« Néanmoins, la solution peut se justifier techniquement car sauf à nier l'essence même des voies de recours, un créancier ne dispose pas d'une créance certaine tant que le débiteur peut encore la contester devant un juge. A vrai dire, même en opportunité, la solution a le grand mérite de la prudence. Imaginons un instant qu'un débiteur contestant sa créance puisse pendant son recours être attaqué avec succès en fraude paulienne et qu'in fine son recours soit gagnant. Entre-temps il aura dû subir injustement l'inopposabilité de différents actes qu'il a passés en fraude d'une créance qui n'existe finalement pas. Si bien que tout compte fait, la décision de la Cour de cassation paraît heureuse. » (M. Barbier, RTD Civ. 2013 p. 607 , Qu'est-ce qu'une créance certaine ? Réponse lors d'une action paulienne).

M. Saintourens a exprimé une idée similaire, considérant que l'exécution provisoire ne saurait priver, par elle-même du droit de faire appel du jugement qui la contient et que la créance née de la décision de justice ne peut être considérée comme certaine, tant que les recours dont elle peut faire l'objet ne sont pas épuisés (Revue des procédures collectives n° 4, Juillet-août 2022, comm. 64).

La doctrine évoque différentes justifications à notre solution.

Il s'agit principalement d'éviter les « assignations-pression », par lesquelles le créancier tente d'obtenir le paiement contesté de la créance (notamment : sous dir. De MM. Menjucq, Saintourens, Soinne, traité des procédures collectives, LexisNexis, 3^{ème} édition, n°508 ; MM Jacquemont, Borga, Mastrullo, droit des entreprises en difficulté, LexisNexis, 11^{ème} édition ; Mme Bennini, Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 9, 5 mai 2020, alerte 120) .

M. Le Corre l'estime également justifiée par l'effet de saisie collective de la procédure (231.44).

Mme Pérochon (n° 718) , Mme Vallansan (n°294 - qui se réfère à Com., 15 janvier 1991, pourvoi n° [89-17.976](#)) et M. Vallens (Revue des procédures collectives n° 5, Septembre-Octobre 2009, étude 25 - La preuve de la cessation des paiements) rattachent cette exigence à l'intérêt à agir du créancier.

S'agissant de la contestation en dehors de tout litige, les auteurs admettent dans leur grande majorité que la créance doit être prise en compte si la contestation est manifestement dilatoire, l'incertitude n'est qu'un artifice masquant une défaillance du débiteur (M. Pétel, Procédure collective, cours Dalloz, 10^{ème} édition, n° 77 ; Mme Pérochon, n° 595, M. Jacquemont, JCL procédures collectives, fasc 2155, n° 16) ; Répertoire de droit commercial -Entreprise en difficulté : ouverture – Gérard BLANC n° 161).

Certains ont exprimé l'idée qu'il conviendrait de soumettre à ce même critère l'exclusion du passif exigible des condamnations assorties de l'exécution provisoire³, manoeuvres dilatoires qui seraient établies par l'existence de contestations systématiques du débiteur⁴. Aucune décision n'est citée à l'appui de cette analyse, et sauf recherche insuffisante, la Cour de cassation n'a rendu aucune décision en ce sens.

Mmes Caramalli et Ameline (La délicate caractérisation du passif exigible en présence de dettes contestées , Recueil Dalloz 2022 p.1664) s'interrogent sur les conséquences pratiques de notre solution qu'elles qualifient de clémente et qui, en l'absence de toute limite, pourrait faire l'objet d'une récupération malveillante par des dirigeants désireux de se soustraire à leurs obligations et qui seraient tentés d'instrumentaliser les concepts pour mieux s'affranchir de leurs obligations, en encombrant par ailleurs les juridictions.

Notre arrêt du 22 février 1994 avait fait l'objet de deux commentaires critiques.

M. Pétel a contesté notre solution au motif qu'« *Il est vrai que cette décision repose sur une constatation indiscutable : pour être liquide et exigible, une dette découlant d'une décision exécutoire par provision reste néanmoins incertaine dans la mesure où elle fait l'objet d'une instance au fond ou d'une voie de recours susceptible de la remettre en cause. Cependant, la conséquence qu'en tire la Cour n'est pas à l'abri de la critique. On peut, en effet, se demander si l'on retrouve bien ici la raison qui justifie de ne pas prendre en considération une dette contestée pour apprécier l'état de cessation des paiements. S'il en est ainsi, en règle générale, c'est parce que le débiteur est fondé à refuser le paiement immédiat d'une telle dette : il importe donc peu que son actif disponible ne permette pas d'y faire face ; ce défaut de paiement ne relève pas une défaillance, c'est-à-dire une situation économique justifiant une procédure collective. Au contraire, dans l'hypothèse où la dette litigieuse est reconnue par une décision de justice exécutoire, même à titre provisoire, le débiteur n'est pas fondé à refuser de la payer.* »

Il ajoute que la solution nie la force contraignante de la décision puis, « *sans récuser le principe selon lequel les dettes litigieuses ne doivent pas être prise en considération pour déterminer si un débiteur est en cessation des paiements, il nous semble qu'il y a des degrés dans le caractère litigieux d'une dette. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la jurisprudence a toujours admis qu'une dette litigieuse pouvait établir l'état de cessation des paiements lorsque la contestation soulevée par le débiteur n'est pas sérieuse et relève d'une attitude purement dilatoire (Cass. Req. 23 mars 1904, D. 1904, 1, p. 232 ; Cass. Com, 12 nov. 1947, Bull. civ II, n° 30⁵). Une dette litigieuse mais reconnue par une décision de justice nous paraît relever de la même analyse : parce que le débiteur n'est pas fondé à refuser de l'acquitter, elle devrait être prise en considération pour établir son état de cessation des paiements* » (JCP E 1994, I, 394, n° 1) .

Sa position était à l'époque partagée par M. Lévy (JCP G 1995, II, 22447 - Une procédure de redressement judiciaire peut-elle être ouverte sur le fondement d'une ordonnance de

référé ?).

Ces éléments pourront guider notre réflexion.

5 - Orientation proposée :

Le dossier a été orienté en formation de section.

¹ Voir également M. Simler : « La naissance de [la créance], s'inscrit, suivant les cas, dans un processus successif : apparition d'une probabilité de créance, puis confirmation de sa certitude, plus tard, peut-être, détermination de son montant, donc de sa liquidité, enfin, encore plus tard, le cas échéant, avènement de son exigibilité » (JCP E, 2013, 1498)

² Le jurisclassueur Procédure collectives - Fasc. 2155, n° 16 , cite une décision antérieure de la cour d'appel de Paris : CA Paris, 30 avr. 1957 : D. 1957, somm. p. 146 ; Gaz. Pal. 1957, 2, p. 83 ; RTD com. 1957, p. 711 , obs. Houin

³ Auteurs cités par Mmes Caramalli et Ameline in La délicate caractérisation du passif exigible en présence de dettes contestées , Recueil Dalloz 2022 p.1664 : P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2019-2020, n° 221.125 ; F. Pérochon, Entreprises en difficulté, décis. 2014, LGDJ, n° 352 ; C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, Droit des entreprises en difficulté, oct. 2020, Lextenso ; A. Martin-Serf, J.-Cl fasc. 41-20, 2020, n° 15

voir également M. Lucas, Assignation téméraire en redressement judiciaire, LEDEN mai 2018, n° 111p6, p. 1

⁴ même source, actualisée : P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2025-2026, n° 221.19 ; P. Pétel, 10^{ème} éd., n° 77)

⁵ En réalité, dans les deux cas, la dette n'était pas litigieuse dans le étroit sens où une instance était pendante : dans la première espèce, la Cour de cassation a relevé que le débiteur avait été définitivement condamné par un arrêt du 6 juin 1901 contre lequel le pourvoi avait été rejeté, et que l'arrêt attaqué qui avait prononcé sa faillite s'était fondé sur cette condamnation définitive ; dans la seconde, la créance retenue pour prononcer la faillite résultait d'une sentence arbitrale.