

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

*LIQUIDATION JUDICIAIRE : ACTION DU DIRIGEANT ÉCHAPPANT AU MONOPOLE
DU MANDATAIRE-LIQUIDATEUR JUDICIAIRE*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 22 déc. 2015, n° 253b8, p. 17

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LIQUIDATION JUDICIAIRE : ACTION DU DIRIGEANT ÉCHAPPANT AU MONOPOLE DU MANDATAIRE-LIQUIDATEUR JUDICIAIRE

Seul le liquidateur a qualité pour agir en réparation du préjudice résultant de la perte de son apport par un associé. En revanche, il n'a pas qualité pour agir en réparation du préjudice subi par un dirigeant du fait de la perte, pour l'avenir, de ses rémunérations ès-qualités.

Cass. com., 29 sept. 2015, no 13-27587, ECLI:FR:CCASS:2015:CO00819, Sté Openfield c/ Sté EMJ, F-PB (cassation partielle CA Paris, 9 oct. 2013), Mme Mouillard, prés., Mme Tréard, rapp., M. Debacq, av. gén. ; SCP Gaschignard, Me Le Prado, av.

Le mandataire-liquidateur judiciaire a, aux termes de l'article L. 622-20 du Code de commerce¹, « seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers ». Un tel monopole est essentiel dans le contexte d'une entreprise objet d'une procédure collective. Il faut à tout prix éviter que les créanciers ne soient réglés au prix de la course. D'une part, pour laisser à l'entreprise une chance d'être sauvée et, d'autre part, pour préserver un minimum d'égalité entre les créanciers. À l'évidence, lorsque l'entreprise est en liquidation, le monopole a essentiellement pour fin de protéger ce second objectif.

Seul le mandataire-liquidateur judiciaire ayant qualité pour agir dans l'intérêt collectif des créanciers au sens de l'article 31 du Code de procédure civile, toute autre personne devrait se voir opposer une fin de non-recevoir. La difficulté est alors de délimiter le périmètre de l'intérêt collectif. Un arrêt du 2 juin dernier² définissait enfin le contenu de cette notion fuyante. Pour ce faire, il indiquait que le mandataire judiciaire et le commissaire à l'exécution du plan agissent « pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers » ; ils sont donc seuls à pouvoir agir pour conserver le patrimoine du débiteur ou encore y faire intégrer des biens qui n'auraient pas dû en sortir.

Il faut naturellement en déduire que toute action qui n'aurait pas vocation à protéger ou à reconstituer le gage commun des créanciers échappe au monopole du mandataire judiciaire.

C'est à ce titre qu'il importe d'aborder cet arrêt rendu par la chambre commerciale le 29 septembre 2015 et promis à la publication en ce qu'il reconnaît une action échappant au monopole du mandataire : celle du dirigeant agissant en réparation d'un préjudice qui lui est propre pour des faits de concurrence déloyale.

En l'espèce, le dirigeant, associé à 99 % de sa société, s'estimait victime d'agissements en concurrence déloyale du fait d'une société constituée par deux anciens salariés. Le dirigeant et sa société assignèrent alors sa concurrente pour lui réclamer réparation. Peu de temps après, la société demanderesse se trouva en liquidation judiciaire. La société et son dirigeant obtinrent gain de cause.

La société fautive fut notamment condamnée à verser une importante indemnité au dirigeant en réparation des préjudices causés par ses actes de concurrence déloyale. Elle forma alors un pourvoi reposant sur deux moyens. D'abord, elle soulevait un défaut de base légale en reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la liquidation de la société n'était pas de toute façon inéluctable, indépendamment des actes de concurrence déloyale incriminés. Ce moyen fut rejeté par la chambre

commerciale. Le second eut plus de succès. La société condamnée estimait que le dirigeant était dépourvu de qualité à agir. Ce dernier demandait à titre de réparation le montant de l'apport qu'il avait effectué à la société en liquidation, ainsi que l'indemnisation de la perte des revenus qu'il tirait de l'exercice de sa fonction. Or, il y avait là, pour la demanderesse, des actions qui relèvent de l'intérêt collectif des créanciers et qui, par conséquent, ne pouvaient être exercées que par le liquidateur. La chambre commerciale lui donna gain de cause, et cassa alors l'arrêt au motif que la cour d'appel aurait dû distinguer entre « la perte des apports qui n'était qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, et la perte pour l'avenir des rémunérations qu'il aurait pu percevoir en tant que dirigeant social, à l'origine d'un préjudice distinct qui lui était personnel ».

En somme, seul le liquidateur a qualité pour agir en réparation du préjudice résultant de la perte de son apport par un associé. En revanche, il n'a pas qualité pour agir en réparation du préjudice subi par un dirigeant du fait de la perte pour l'avenir de ses rémunérations ès-qualités. Seul ce dernier bénéficie de cette prérogative, sans que l'on puisse lui opposer une quelconque fin de non-recevoir.

Quant au premier point, il n'étonne nullement. La chambre commerciale l'a déjà jugé³. Les associés sont des créanciers résiduels. L'apport est une dette de la société, une créance de l'associé. À ce titre, l'action du dirigeant en sa qualité d'associé ultra-majoritaire pour obtenir réparation de la perte de son apport ne pouvait que se solder par un échec. Non seulement les associés sont des créanciers de la société – ce qui justifie le monopole du mandataire-liquidateur –, mais en outre ce sont des créanciers ayant une créance de « haut de bilan ». Ils ont vocation à n'être réglés que dans l'hypothèse où, après désintéressement de tous les autres créanciers, l'actif résiduel de la société le permet encore. La singularité de leur créance est la manifestation de leur obligation de contribution aux pertes. Il était donc assez étonnant pour le dirigeant de s'adresser directement à un tiers, considéré comme responsable de la liquidation de la société, pour obtenir remboursement de son apport, alors que par définition, compte tenu de la situation irrémédiable de la société, nombre de créanciers ne seraient pas désintéressés. Cette action contre le tiers responsable de la disparition de la société ne peut appartenir qu'au liquidateur. Il s'agit pour ce dernier ici de reconstituer le gage des créanciers. Cette action en responsabilité a en effet pour finalité de demander au responsable de réparer la perte patrimoniale causée à la société, et donc par là-même l'atteinte au gage commun dont les créanciers ont été victimes. Une fois cette somme réintégrée, elle devra être distribuée entre les créanciers « externes », et ce n'est que s'il reste un reliquat – hypothèse peu vraisemblable – que l'associé récupérera tout ou partie de son apport.

Quant au second point, il paraissait inéluctable. À compter du moment où la Cour de cassation considère que pour les salariés, la perte de leurs rémunérations pour l'avenir constitue un préjudice distinct de celui de la collectivité des créanciers, il n'y avait pas de raison qu'il en aille différemment pour le dirigeant. Les choses paraissent donc nettes. Mais il faut se méfier des apparences, comme le souligne de manière fort opportune une voix dissonante⁴. La frontière n'est pas si étanche qu'il y paraît entre le préjudice subi par l'associé et celui subi par le dirigeant pour la perte de ses revenus. Comment qualifier par exemple le préjudice subi par l'associé du fait de la perte de ses dividendes futurs ? Ne s'agit-il pas d'un préjudice propre⁵ ?

Notes de bas de page

1 – C. com., art. L. 641-4, en période de liquidation.

2 – Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24714 : Gaz. Pal. 22 sept. 2015, p. 19, n° 240p4, obs. J. Théron ; D. 2015, p. 1205 et 1970, obs. F.-X. Lucas et P. M. Le Corre ; BJE sept. 2015, p. 313, n° 121q3.

3 – Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-27901.

4 – J.-C. Pagnucco, « Les doutes sur le préjudice personnel du dirigeant-associé d'une société en liquidation victime d'actes de concurrence déloyale » : Act. proc. coll. 2015, n° 287.

5 – Ibid.