



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

*PRÉCISIONS QUANT AUX LIMITES DE LA QUALITÉ À AGIR DU MANDATAIRE  
JUDICIAIRE*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 31 oct. 2017, n° 305w9, p. 53

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *PRÉCISIONS QUANT AUX LIMITES DE LA QUALITÉ À AGIR DU MANDATAIRE JUDICIAIRE*

Cet arrêt permet de préciser les contours des actions relevant du monopole du mandataire judiciaire. Tel n'est pas le cas de l'action contre un dirigeant pour non-respect d'une clause d'intéressement. Cette action est étrangère à la reconstitution du gage commun.

Cass. com., 14 juin 2017, no 15-26953, ECLI:FR:CCASS:2017:CO00909, M. X et a. c/ M. Y et a., F-PBI (cassation CA Aix-en-Provence, 24 sept. 2015), Mme Mouillard, prés., Mme Vallansan, cons. rapp., Mme Henry, av. gén. ; SCP Gadiou et Chevallier, SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, av.

Cet arrêt publié sur le site de la Cour de cassation<sup>1</sup> est important en ce qu'il permet de préciser les contours du monopole du mandataire judiciaire dans l'exercice des actions visant à protéger l'intérêt collectif des créanciers.

Pour mémoire, une fois une procédure collective ouverte, il y a de très fortes probabilités que l'intérêt des créanciers soit atteint dans la mesure où la suspicion est grande que certains – voire nombre d'entre eux – ne soient pas réglés. Il faut, dans ces circonstances, éviter que les créanciers soient payés au « prix de la course ». Le principe d'égalité des créanciers implique en effet que soit mise en œuvre une procédure égalitaire de désintéressement. Dans cette perspective, à compter de l'ouverture de la procédure, il est interdit de régler les créances nées antérieurement, et les créanciers sont privés du droit d'agir en justice relativement à celles-ci. Le mandataire judiciaire se voit, quant à lui, conférer le monopole de la défense de l'intérêt des créanciers. Sur un plan procédural, il en découle qu'il a seul qualité – au sens de l'article 31 du Code de procédure civile – pour agir en justice afin de défendre l'intérêt des créanciers.

Pendant longtemps, l'intérêt des créanciers défendu par le mandataire judiciaire n'était pas défini. Un arrêt très important de la chambre commerciale du 2 juin 2015<sup>2</sup> est venu poser un critère permettant de distinguer les actions relevant du monopole des organes de la procédure, de celles n'en relevant pas. Soit l'action a pour fin « la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers », et seul le mandataire judiciaire ou le commissaire à l'exécution du plan peut agir ; soit tel n'est pas le cas, et l'action du créancier est recevable.

Cette définition a permis à la chambre commerciale<sup>3</sup> de mettre un terme au regrettable amalgame jurisprudentiel entre intérêt commun et intérêt collectif qui conduisait à dénier au mandataire la faculté de remettre en cause l'opposabilité des déclarations notariées d'insaisissabilité<sup>4</sup>.

Pour autant, il reste parfois difficile de déterminer ce qui relève du monopole du mandataire liquidateur de ce qui n'en relève pas. En l'espèce, une cession de titres de société est conclue entre deux sociétés. Le prix devait être versé pour partie au moment de la cession et pour le reste à deux dates ultérieures. Sans doute cet accord prévoyait-il également une réévaluation du prix en fonction de la bonne ou mauvaise fortune de la société (clause dite d'earn out). En outre, un protocole d'accord prévoyait que la société dont les titres étaient cédés serait absorbée par la société acquéreur. Le cédant avait, dans ce cadre, vocation à devenir dirigeant de cette dernière. Avant le paiement du solde du prix, la société ayant

acquis les titres a été mise en redressement puis en liquidation judiciaires. Il est apparu que les difficultés économiques étaient imputables à une très mauvaise gestion du précédent gérant et à des fautes imputables au commissaire aux comptes. Le cédant souffrait alors de plusieurs préjudices : le non-paiement du solde du prix ; la perte de chance de pouvoir demander un supplément de prix en application de la clause de réévaluation ; et la perte à venir des rémunérations qui lui auraient été dues en sa qualité de dirigeant de la société aujourd'hui en situation irrémédiable.

La question se pose alors de déterminer si ces préjudices lui sont personnels et lui permettent d'agir à titre personnel contre l'ancien dirigeant et le commissaire aux comptes, ou s'il s'agit d'actions réservées au mandataire. La cour d'appel a considéré qu'il y avait là des préjudices inhérents à la liquidation judiciaire. En conséquence, elle releva que le demandeur n'avait pas qualité pour agir en justice.

La Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel pour manque de base légale au motif que la cour d'appel aurait dû distinguer le paiement du solde du prix – qui constitue indéniablement une fraction du passif collectif dont la reconstitution appartient au mandataire –, de la perte de chance d'un complément de prix et de la perte pour l'avenir des rémunérations qu'il aurait pu percevoir en qualité de dirigeant – qui sont strictement personnelles. Seul le premier préjudice, à l'exclusion des autres, relève ainsi du monopole du mandataire judiciaire.

Cet arrêt permet véritablement de sérier les actions en réparation qui appartiennent exclusivement au mandataire judiciaire de celles qui lui échappent. Son monopole est cantonné aux hypothèses dans lesquelles il s'agit de protéger ou de réparer le gage commun des créanciers. Tel est le cas à l'évidence lorsque le cédant estime que ce sont les mauvais comportements du dirigeant et du commissaire aux comptes qui ont conduit à l'impossibilité de le régler. C'est l'atteinte au gage des créanciers qui est à l'origine de ses difficultés et qu'il convient de réparer. La situation est différente en ce qui concerne les rémunérations futures du dirigeant. La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'affirmer qu'il y a là – à l'instar de celui subi par les salariés<sup>5</sup> – un préjudice distinct de celui subi par l'ensemble des créanciers<sup>6</sup>. Le dommage ici en cause est la perte d'un poste. Les conséquences réparables sont certes économiques, mais l'action a pour but de compenser la perte d'un poste imputée à l'ancien dirigeant. Il ne s'agit donc pas ici de défendre le gage commun des créanciers mais de réparer la perte d'une fonction.

Le préjudice résultant de l'impossibilité d'obtenir un complément de prix de cession semble plus difficile à distinguer de ceux subis par l'ensemble des créanciers. Pour saisir la différence, il faut se pencher sur les clauses d'earn out (ou clauses d'intéressement) qui ont pour finalité de s'assurer que le prix de cession des titres correspond à la rentabilité réelle de la société. Ici, l'ancien dirigeant n'a pas tout mis en œuvre pour respecter la clause. Il aurait dû gérer avec diligence, de manière à ce que la rentabilité soit « normale » et que la clause puisse jouer conformément aux stipulations des parties pour que le prix soit fixé de la manière la plus objective possible. Il ne s'agit donc pas ici, pour le cédant, de reprocher au précédent dirigeant d'avoir porté atteinte au gage des créanciers par sa mauvaise gestion. La finalité de son action est de sanctionner le dirigeant pour ne pas avoir respecté le protocole d'accord, interdisant par

là même au cédant d'obtenir un juste prix. Ce préjudice est ainsi bien différent de ceux subis par l'ensemble des créanciers.

### *Notes de bas de page*

1 – Ndlr : il n'est pas en ligne actuellement sur le site Legifrance.

2 – Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24714 : Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240p4, p. 19, obs. Théron J. ; D. 2015, p. 1205 et 1970, obs. Lucas F.-X. et Le Corre P.-M. ; BJE sept. 2015, n° 112q3, p. 313, Donnette-Boissière A.

3 – Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-26287 : Gaz. Pal. 10 janv. 2017, n° 283j7, p. 69, obs. Voinot D. ; Gaz. Pal. 2 mai 2017, n° 288w2, p. 57, note Théron J. ; Dalloz actualité 2016, obs. Lienhard A. ; LEDEN nov. 2016, n° 110e1, p. 1, obs. Lucas F.-X. ; JCP E 2017, 1164, n° 18, obs. Pétel P. ; Dalloz actualité 2016, obs. Lienhard A. ; RTD com. 2017, p. 186, obs. Martin-Serf A. ; BJE mars 2017, n° 114g7, p. 107, note Borga N.

4 – Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-15438 : D. 2012, p. 807, obs. Lienhard A. ; D. 2012, p. 1460, obs. Crocq P. ; D. 2012, p. 2196, obs. Le Corre P.-M. ; D. 2013, p. 318, note Hoonaker P. ; Rev. sociétés 2012, p. 394, obs. Henry L.-C. ; Act. proc. coll. 2012, n° 7, comm. 105, obs. Vallansan J. ; BJE mai 2012, n° 88, p. 147, note Camensuli-Feuillard L. ; JCP E 2012, 1508, obs. Pétel P. ; Gaz. Pal. 26 mai 2012, n° 19869, p. 26, obs. Théron J.

5 – Cass. com., 2 juin 2015, op. cit.

6 – Cass. com., 29 sept. 2015, n° 13-27587 : Gaz. Pal. 22 déc. 2015, n° 253b8, p. 17, obs. Théron J. ; D. 2015, Actu, obs. Lienhard A.