

IV. ORGANES DE LA PROCÉDURE

(...)

B. Mandataire judiciaire

Responsabilité du liquidateur en cas de loyers impayés après poursuite du bail : l'absence de libération du local n'est pas nécessairement fautive ^{277h2}

L'essentiel N'engage aucunement sa responsabilité le liquidateur qui ne libère pas les locaux d'exploitation, sans pour autant disposer des fonds nécessaires à l'exécution du bail, dans l'unique dessein de préserver des actifs substantiels le temps de la résolution d'un litige relatif à leur propriété.

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-23946, Sté Leblanc, Lehericy, Herbaut c/ SCI du Centre, D (cassation CA Amiens, 3 juill. 2014), M^{me} Mouillard prés. ; SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Matuchansky, Vexliard et Poupot, av.

Note par

Geoffroy BERTHELOT
Mandataire judiciaire
associé, Selarl
MJ Synergie, maître de
conférences associé à
Sciences Po Paris

Un des principaux domaines de responsabilité du liquidateur est celui de la continuation et de la résiliation des contrats. C'est une particularité fondamentale du droit des entreprises en difficulté que de soumettre

le cocontractant du débiteur à la volonté du liquidateur judiciaire. En effet, en liquidation judiciaire, le liquidateur détient seul le pouvoir de décider de la poursuite du contrat en cours au jour du jugement d'ouverture en fournissant la prestation due au cocontractant. La résiliation résulte en principe de sa seule initiative, le cocontractant ne pouvant l'invoquer qu'en cas d'inexécution postérieure au jugement d'ouverture (C. com., art. L. 641-11-1). Les moyens du cocontractant sont encore plus limités s'agissant du bail des locaux d'exploitation (C. com., art. L. 641-12). Un tel pouvoir du liquidateur ne saurait donc aller sans la responsabilité de son exercice ⁽¹⁾. Le cocontractant qui subit un préjudice du fait des choix opérés par le liquidateur peut engager sa responsabilité professionnelle, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (C. civ., art. 1240 futur). Lorsque le liquidateur décide la poursuite du contrat, il doit s'assurer que le débiteur sera en mesure de tenir ses engagements ; si à l'inverse il y renonce, il est tenu de s'assurer de l'efficacité de la résiliation. À défaut, le liquidateur répond du préjudice subi par le cocontractant. Il reste que l'appréciation de la faute du mandataire de justice est particulièrement délicate, comme en témoigne cet arrêt qui, bien que non publié au *Bulletin*, poursuit cette analyse casuistique.

En l'espèce, une société est mise en liquidation judiciaire le 23 septembre 2009. Le liquidateur informe la SCI baille-

resse des locaux d'exploitation du débiteur qu'il n'entend pas mettre fin au bail, en raison d'une instance en cours concernant la propriété d'actifs substantiels entreposés dans les locaux en cause. Le 10 mars 2011, le bailleur obtient la remise des clefs. Il assigne ensuite le liquidateur en responsabilité personnelle, pour défaut de paiement des loyers depuis le prononcé du jugement de liquidation judiciaire jusqu'au 31 mars 2011. La cour d'appel d'Amiens fait droit à la demande, retenant que le liquidateur devait veiller au paiement des loyers, dont il était responsable en l'absence de résiliation du bail et de libération des locaux.

Cependant, la chambre commerciale de la Cour de cassation censure cette décision au visa de l'article 1382 du Code civil, reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, « ainsi qu'elle y était invitée, si le bailleur avait mis le liquidateur en demeure de payer les loyers échus pendant la liquidation, et s'il avait demandé la résiliation judiciaire du bail comme l'y autorise l'article L. 641-12, 3, du Code de commerce ».

La Cour de cassation paraît bien indulgente à l'égard du liquidateur. Pourtant le contexte n'a rien de singulier puisque la faute invoquée par le cocontractant est commise lors de l'exécution du contrat, si bien qu'une analyse littérale et primaire des faits peut conduire à reconnaître que la décision de la cour d'appel est assez logique. En effet, le liquidateur qui décide de la poursuite du contrat doit s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires à son exécution et, à défaut, il doit y mettre fin (C. com., art. L. 641-11-1, II). Le fait pour le liquidateur de s'abstenir de résilier le bail peut donc être regardé comme fautif et justifier l'indemnisation du bailleur. Mais ne nous y trompons pas, la solution n'est pas si évidente, comme en témoigne la cassation intervenue. En pratique d'abord, le titulaire de l'option peut se trouver plus ou moins contraint de poursuivre le contrat, tout en sachant qu'il n'aura pas les moyens de l'honorer, dès lors qu'il est indispensable à la poursuite de l'activité ⁽²⁾. Tel semblait être le cas en l'espèce, puisque les locaux objets du bail continué abritaient des actifs substantiels dont la propriété était litigieuse. Dès lors, on peut aisément concevoir que le liquidateur soit parfois obligé d'arbitrer entre l'intérêt du plus grand nombre de créanciers et celui d'un seul d'entre eux, quitte, comme ici, à sacrifier celui du bailleur, le « paria » des procédures collectives. Mais en admettant que la passivité du liquidateur soit fautive, encore faut-il qu'elle soit à l'origine du préjudice subi. Or, la sanction naturelle et directe du défaut d'exécution est la résiliation, comme le soulignent implicitement les motifs de l'arrêt de cassation ⁽³⁾. Cette sanction, prévue par le droit des entre-

(1) V. Aubert F., « La responsabilité civile personnelle des mandataires de justice dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », Rapport annuel de la Cour de cassation 2002 ; Perdriau A., « La responsabilité civile des mandataires de justice dans les procédures collectives », JCP E 1989, 15547.

(2) V. par ex. Cass. com., 2 oct. 2012, n° 11-21934 : Act. proc. coll. 2012, n° 19, comm. 287, obs. Vallansan J.

(3) V. Vallansan J., obs. préc.

prises en difficulté, appartient exclusivement au bailleur, dont elle protège les intérêts individuels. C'était donc à lui de prendre l'initiative de faire valoir ses droits, soit en obtenant l'exécution de l'obligation de paiement des loyers, soit en demandant la résiliation du bail pour inexécution postérieure au jugement d'ouverture. En l'espèce, c'est davantage la passivité du bailleur que celle du liquidateur qui peut être considérée comme étant à l'origine du dommage.

Cette solution motivée implicitement par l'apophtegme « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », n'est pas nouvelle, puisqu'il appartient au bailleur de rechercher, lorsque la loi l'y autorise, la résiliation du bail. Que certains auteurs qui se sont émus de ne pas voir repris cet adage en substance dans la réforme du droit des obligations soient rassurés ; elle n'en a *a priori* aucunement sonné le glas.

Responsabilité du liquidateur en cas de faute dans la délivrance de l'assignation au gérant d'une société en LJ 277g4

L'essentiel Un créancier n'est pas recevable à agir en responsabilité contre l'ancien liquidateur en invoquant une faute dans la délivrance de l'assignation au gérant d'une société mise en liquidation judiciaire, faute ayant fait obstacle à l'extension de procédure l'encontre de celui-ci.

Cass. com., 28 juin 2016, n° 14-20118, M. X c/ Sté MB, PB (cassation CA Versailles, 30 avr. 2014), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Boré et Salve de Bruneton, av.

Note par
Geoffroy BERTHELOT

La perte de chance, célèbre aphorisme et « paradis des juges indécis », impose la prudence, vertu platonicienne. Ainsi le prêteur ne saurait se contenter de la quiétude d'un tel refuge. Il doit, au contraire, faire œuvre de discernement pour rendre la justice, qui consiste dans la constante et ferme volonté de donner moralement à chacun ce qui lui est universellement dû. L'adage d'Alain, « La justice n'existe pas c'est pourquoi il faut la faire », prend tout son sens devant cet aphorisme.

Le droit des entreprises en difficulté, à l'instar du droit processuel ou médical, et donc la responsabilité du liquidateur – que l'on ne suspectera pas d'être à la pointe d'un anticonformisme débridé –, subit de plein fouet le choc conceptuel de la responsabilité, par le truchement de l'indemnisation d'une perte de chance, soit la réparation d'un préjudice né de la privation d'une probabilité raisonnable, bien atonique.

Les prémisses de cette conception du dommage réparable ne surprennent certes pas. L'indemnisation d'une simple perte de chance, en conséquence d'une faute commise par le liquidateur dans l'exécution de son mandat, relève du plus grand classicisme.

En l'espèce, une société a été mise en liquidation judiciaire le 2 septembre 1997. La décision subséquente d'étendre cette procédure aux deux cogérants a été annulée au motif que l'assignation en extension avait été délivrée au premier d'entre eux à une adresse erronée. La procédure de

liquidation judiciaire a donc été clôturée pour insuffisance d'actif par un jugement du 10 juin 2008. Mais le bailleur commercial, propriétaire des locaux loués à la société débitrice, a recherché la responsabilité civile professionnelle du liquidateur judiciaire, lui reprochant une faute dans la délivrance de l'assignation à l'un des gérants, qui avait fait obstacle à l'extension de la procédure et au paiement de sa créance. La cour d'appel, après avoir déclaré l'action recevable, a constaté qu'il s'agissait d'une action en responsabilité personnelle dirigée contre l'ancien liquidateur, destinée à réparer un préjudice personnel, et non une action en reconstitution ou recouvrement d'un actif de la liquidation judiciaire. Puis elle retient que la preuve de la négligence fautive du liquidateur judiciaire est rapportée aux motifs que l'ancien liquidateur était, au moment des faits, en possession de l'adresse du gérant et qu'il en avait communiqué une autre à l'huissier de justice où l'intéressé n'avait aucun domicile ou résidence, et subséquemment condamne le liquidateur judiciaire à payer au bailleur des dommages et intérêts.

Selon la Cour de cassation, en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le préjudice dont le bailleur demandait réparation ne consistait que dans la perte d'une chance de recouvrer, grâce à l'extension au gérant de la liquidation judiciaire de la société, tout ou partie de sa créance sur cette société, de sorte que l'action en réparation de ce préjudice tendait à la reconstitution du gage commun des créanciers et relevait du monopole du liquidateur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 622-20, alinéa 1^{er}, du Code de commerce.

Subséquemment, l'action en réparation du préjudice tendant à la reconstitution du gage commun des créanciers relève du monopole du liquidateur. N'est donc pas recevable l'action en responsabilité personnelle engagée contre le liquidateur par le créancier dont le préjudice ne se distingue pas de celui causé aux autres créanciers de la procédure collective. Ainsi l'acceptation d'une « perte de chance collective » aura pour corollaire la perte de raison du liquidateur, à qui il échoira « schizophrénétiquement » d'exercer une action en responsabilité contre lui-même.

(...)