

La recevabilité de l'action en responsabilité contre le liquidateur après la clôture pour insuffisance d'actifs

le 10 mai 2023

AFFAIRES | Entreprise en difficulté

Le mandataire ad hoc de la société débitrice n'est pas recevable à mettre en cause la responsabilité civile professionnelle du liquidateur judiciaire. L'action en réparation du préjudice, qui tend en effet à la reconstitution du gage commun des créanciers, relève du monopole du liquidateur judiciaire.

- [Com. 29 mars 2023, F-D, n° 21-20.683](#)

Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle les conditions de réouverture de la procédure clôturée pour insuffisance d'actifs, s'agissant plus précisément de la mise en jeu de la responsabilité du liquidateur. Une procédure de liquidation judiciaire peut être clôturée soit pour extinction du passif, lorsque tous les créanciers ont été désintéressés, autrement dit lorsqu'il n'existe plus de passif, ou lorsque le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers (C. com., art. L. 643-9, al. 2). Dans les autres cas, la clôture est prononcée pour insuffisance d'actifs. Il s'agit de la situation la plus fréquente en pratique, qui intervient lorsque la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actifs et qui correspond, d'un point de vue patrimonial à l'insolvabilité, c'est-à-dire que le passif est supérieur à l'actif du patrimoine sous procédure collective.

Ultérieurement, il est possible de solliciter la réouverture de la procédure collective, en vertu des dispositions de l'article L. 643-13 du code de commerce, lorsqu'il apparaît que des actifs du débiteur n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la liquidation judiciaire. Par conséquent, la liquidation judiciaire est rouverte afin de permettre la reconstitution de l'actif du débiteur aux fins de répartition de cet actif dont la réalisation a été omise entre les créanciers de la procédure. Autrement dit, c'est la liquidation judiciaire qui a perdu une chance d'augmenter l'actif à redistribuer aux créanciers. La perte de chance, célèbre aphorisme et «paradis des juges indécis», impose la prudence. 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 (v. G. Berthelot, note sous Com. 28 juin 2016, n° 14-20.118, [Dalloz actualité, 19 juill. 2016, obs. X. Delpech](#); D. 2016. 1495 ; Gaz. Pal. 18 oct. 2016, p. 50).

Toutefois, et à supposer fondée la demande dirigée contre l'ancien liquidateur par le mandataire *ad hoc* de la société débitrice, les sommes susceptibles de lui être allouées à l'issue de la procédure constitueraient un actif qui devrait être distribué aux créanciers, l'action n'en serait pas davantage recevable aux termes des dispositions de l'article L. 643-13 du code de commerce, qui réserve au liquidateur précédemment désigné, au ministère public ou à tout créancier intéressé, une compétence exclusive pour demander la réouverture de la liquidation judiciaire.

Conséquemment, il s'évince de l'article L. 643-13 susvisé que la recevabilité de l'action du mandataire *ad hoc* de la société débitrice reste subordonnée à la réouverture de la procédure de liquidation judiciaire et au rétablissement du liquidateur judiciaire dans ses fonctions, dès lors que cette action a vocation à faire entrer dans l'actif de la société des sommes devant être réparties entre les créanciers, dans le cadre de la procédure collective ainsi rouverte.

En l'espèce, une société IMC, dirigée par M, a été mise en redressement judiciaire le 22 juin 1990, puis convertie en liquidation judiciaire, le 28 décembre 1990. M^{me} P étant désignée en qualité de liquidateur.

Puis un jugement du 29 juillet 1992, confirmé par un arrêt du 1^{er} février 1995, a étendu cette procédure collective à la société Pechex, également dirigée par M.

Ensuite, par deux ordonnances du 5 décembre 2013, confirmées le 31 mars 2014, M. G a été nommé en qualité de mandataire *ad hoc* des sociétés IMC et Pechex pour l'exercice de leurs droits propres.

À la demande de ce mandataire *ad hoc*, un arrêt du 31 décembre 2014 a prononcé la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actifs. Une ordonnance du 24 mars 2017 a désigné M. R en qualité de mandataire *ad hoc* avec la mission de représenter les intérêts de la société Pechex en justice après la clôture de sa liquidation «-et, plus généralement, de prendre toutes dispositions pour préserver les droits de cette société et faire en sorte que la liquidation statutaire de la société soit conforme aux règles en vigueur-».

Imputant à M^{me} P des fautes dans sa gestion de la liquidation judiciaire, M. R ès qualités, l'a assignée le 31 juillet 2017, ainsi que son assureur, la société Mutuelle du Mans assurances IARD (MMA IARD), en responsabilité civile personnelle afin d'obtenir la réparation du préjudice correspondant à l'actif social existant avant le jugement d'ouverture et perdu en raison des fautes alléguées.

La cour d'appel a déclaré l'action irrecevable, après avoir constaté, d'une part, qu'il s'agissait d'une action en responsabilité personnelle dirigée contre l'ancien liquidateur, destinée non pas à réparer un préjudice personnel, mais à reconstituer le gage commun des créanciers de la liquidation judiciaire, et qui, d'autre part, est soumise à la reprise préalable des opérations de liquidation judiciaire dans les conditions de l'article L. 643-13 du code de commerce, lorsqu'elle tend à la réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui subi par l'ensemble des créanciers de la procédure collective. La haute juridiction de confirmer que la cour d'appel a déduit, à bon droit, que la recevabilité de l'action exercée par le mandataire *ad hoc* de la société débitrice était subordonnée à la réouverture préalable de la procédure de liquidation judiciaire et à la désignation d'un nouveau liquidateur, dès lors que cette action avait vocation à faire entrer, dans le gage commun des créanciers sociaux, des sommes devant être réparties entre eux, dans le cadre de la procédure collective ainsi rouverte. Puis, l'arrêt, après avoir relevé, d'un côté, que le mandataire *ad hoc* de la société Pechex soutient qu'en raison des fautes imputées à l'ancien liquidateur, cette société doit retrouver son patrimoine d'origine, de l'autre, qu'il a été irrévocablement jugé par le jugement de clôture pour insuffisance d'actifs du 2 mai 2014, que les actifs de cette société étaient insuffisants pour apurer le passif et donc pour payer les créanciers, retient qu'à supposer fondée l'action introduite contre l'ancien liquidateur par le mandataire *ad hoc*, pour le compte de la société débitrice, les sommes susceptibles de lui être allouées à l'issue de la procédure constitueraient un actif de la société qui devrait être distribué aux créanciers.

En outre, contrairement à ce que postule le moyen pris en sa deuxième branche, non seulement la réouverture de la liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs n'est pas réservée à l'ancien liquidateur, dès lors que l'article L. 643-13, alinéa 2, précité prévoit que le tribunal peut aussi être saisi par le ministère public ou par tout créancier intéressé, mais, en outre, le débiteur est recevable à agir en responsabilité civile personnelle contre l'ancien liquidateur, après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actifs, dès lors que son action tend à la réparation d'un préjudice personnel ou de la perte d'un éventuel boni de liquidation, distinct de celui subi par l'ensemble des créanciers de la procédure collective.

Enfin, contrairement aux allégations de la troisième branche, pour déclarer irrecevable la demande du mandataire *ad hoc*, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur le principe du dessaisissement frappant le débiteur mis en liquidation judiciaire, mais sur le constat de ce que l'action de ce mandataire tendait à l'allocation de dommages et intérêts ayant vocation à abonder le gage commun des créanciers de la société Pechex.

Subséquentement, relevons que, dans le cadre d'une liquidation judiciaire clôturée, l'action dans l'intérêt collectif des créanciers n'est pas envisageable sans le préalable de la réouverture de la procédure (Cass. com., 10 mai 2012, n° 10-28.217, [Dalloz actualité, 16 mai 2012, obs. A. Lienhard](#) ; D. 2012. 1325, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2012, comm. 153, J. Vallansan; D. 2012, p. 1325).

obs. A. Lienhard).

Mais surtout, une fois cette procédure rouverte, à supposer qu'elle puisse l'être, le liquidateur judiciaire reprendra le cours de sa mission, et il faudra encore résoudre la difficulté de ce que l'action restant à engager par le mandataire de justice devrait l'être contre lui-même (Com. 15 mars 2005, n° 03-19.830 ; 6 févr. 2001, n° 98-10.117, D. 2001. 859 , obs. A. Lienhard ; RTD com. 2001. 770, obs. J.-L. Vallens ; 28 juin 2016, n° 14-20.118, [Dalloz actualité, 19 juill. 2016, obs. X. Delpech](#) ; Dr. sociétés 2016, comm. 196, J.-P. Legros ; D. 2016, p. 1495 ; BJE nov. 2016, p. 431, note T. Favario ; Gaz. Pal. 18 oct. 2016, p. 50, note G. Berthelot). En effet, l'action en réparation du préjudice tendant à la reconstitution du gage commun des créanciers relève du monopole du liquidateur.

Dès lors, les Sages du quai de l'Horloge semblent tirer une conséquence excessive de la réouverture de la procédure en ce qu'ils avancent qu'elle entraînera la désignation d'un «nouveau liquidateur». Or le principe demeure qu'une fois la reprise de la procédure ordonnée par le tribunal, le liquidateur dont les fonctions avaient pris fin par le jugement de clôture est rétabli dans ses fonctions. Sauf pour la Cour de cassation de considérer qu'une fois la procédure réouverte, mais rien n'est moins sûr, le mandataire *ad hoc* de la société débitrice sollicitera par une demande subséquente le remplacement du liquidateur ou que le tribunal se saisisse d'office à cette fin, conformément à l'article L. 621-7 du code de commerce. Mais, pour envisager son remplacement, il faut d'abord que le liquidateur soit rétabli dans ses fonctions.

Conséquemment, l'action en responsabilité personnelle engagée contre le liquidateur par le mandataire *ad hoc* de la société débitrice pour la réparation d'un préjudice qui ne se distingue pas de celui causé aux autres créanciers de la procédure collective, qui suppose la réouverture préalable de la procédure de liquidation clôturée, n'est pas recevable, mais, et surtout, la «perte de chance collective» aura pour corollaire la perte de raison du liquidateur, à qui il échoira, «-schizophrénétiquement-», à moins qu'il ne soit remplacé, d'exercer une action en responsabilité contre lui-même (Com. 28 juin 2016, n° 14-20.118, préc., Gaz. Pal. 18 oct. 2016, p. 50, note G. Berthelot).

par Maître Geoffroy Berthelot, Mandataire judiciaire associé, Professeur affilié Sciences Po Paris