

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur*

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN
Maître de conférences*

Faculté de droit de Strasbourg



ISABELLE RIASSETTO
Maître de conférences*
Université de Nancy 2



*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

Responsabilité civile du liquidateur amiable. Commentaire de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 mai 2001 ¹ **Dissolution-liquidation amiable. Responsabilité du liquidateur amiable (oui) (L. 24 juill. 1966, art. 400 et 412 ; C. com. art. 237-12 et L. 237-24). Clôture des opérations de liquidation. Défaut de provisionnement d'une créance objet d'une instance en cours. Nécessaire apurement intégral du passif (oui)**

Une liquidation amiable d'une société exige que la totalité de la dette soit apurée. A défaut, la société doit faire l'objet d'une procédure collective judiciaire. Un liquidateur amiable commet une faute qui engage sa responsabilité civile s'il abstient de provisionner une créance qui fait l'objet d'un contentieux judiciaire.

Les actionnaires d'une société espéraient bien vendre leurs actions à une société anonyme qui s'était engagée à les acheter si l'option offerte dans le contrat de promesse d'achat était levée. La société s'y était pourtant refusée et une procédure judiciaire avait été engagée pour la contraindre à respecter ses engagements. En cours de procédure, la décision de dissoudre la société promettante était prise et son représentant nommé liquidateur amiable s'empressait de procéder à la liquidation puisque le jour de la dissolution la liquidation était réalisée et clôturée. A cette occasion, les créances des actionnaires n'avaient pas

été honorées. Probablement rendus furieux par ce mauvais tour de passe-passe, les créanciers engagèrent alors une seconde procédure mais cette fois dirigée contre le liquidateur amiable.

La Cour d'appel de Paris rejeta la demande en responsabilité en invoquant plusieurs arguments : « les créances alléguées n'étaient pas certaines, la situation de la société était catastrophique lors de la levée de l'option, les réalisations d'actifs ont été dérisoires ». Dans de telles conditions la cour d'appel considéra que « le liquidateur pouvait croire indu le paiement des actions objets de la promesse ».

La Cour de cassation censure l'arrêt en estimant que par application des articles 400 et 412 de la loi du 24 juillet 1966 devenus les articles L. 237-12 et L. 237-24 du Code de commerce, la liquidation amiable impose l'apurement total du passif et que dans l'hypothèse d'une créance contestée devant les tribunaux, le liquidateur se doit de constituer une provision pour garantir un éventuel paiement.

Cet arrêt est une occasion opportune de revenir sur l'apurement du passif dans le cadre d'une liquidation amiable et sur les conditions d'engagement de la responsabilité d'un liquidateur qui n'a pas veillé à désintéresser tous les créanciers.

1. L'apurement du passif

L'apurement du passif dans le cadre d'une liquidation judiciaire et celui réalisé à l'occasion d'une liquidation amiable méritent d'être clairement distingués. Les chances de voir les créances honorées diffèrent en effet radicalement.

Lorsqu'une société fait l'objet d'une procédure collective, il est très fréquent qu'elle débouche sur une liquidation judiciaire. Le liquidateur nommé par le tribunal (art. L. 622-2 C. com.) cumule en sa personne trois qualités qui sont réparties entre le représentant des créanciers et l'administrateur dans le redressement judiciaire. Il est

d'abord le représentant des créanciers : «il poursuit les actions individuelles introduites avant le jugement de liquidation» (art. L. 622-5 C. com.)... et peut introduire les actions qui relèvent de la compétence du représentant des créanciers (art. L. 622-4 et L. 622-5 C. com.). Il exerce les droits et actions concernant le patrimoine du débiteur, dont celui-ci est privé du fait de son dessaisissement (art. L. 622-9 C. com.) à moins que l'administrateur soit maintenu en fonctions parce que l'exploitation est maintenue provisoirement (art. L. 622-10 C. com.). Enfin le liquidateur, en tant qu'organe de la procédure, est chargé de procéder aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances (art. L. 622-4 C. com.).

L'apurement du passif fait partie des opérations de liquidation judiciaire : l'objectif principal est de payer les créanciers. Pour réaliser cette opération, la loi a institué un mode opératoire dont un des pivots est le classement des créanciers entre différentes catégories qui, selon leurs rangs, seront successivement désintéressés (art. L. 622-25 et s. C. com. complétés par les art. 140 et s. du décret du 27 déc. 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises). La loi a expressément prévu la possibilité de clôturer la liquidation judiciaire même si la totalité du passif n'est pas apuré (art. L. 622-30 2° C. com.)².

En cas de liquidation amiable résultant d'une décision de dissolution, les règles sont plus souples et les associés ont la possibilité de fixer eux-mêmes les règles d'apurement du passif (dans les statuts ou dans une convention arrêtée par l'assemblée générale extraordinaire) sous réserve toutefois de respecter quelques règles impératives d'ordre public³. A défaut, un régime légal s'applique (art. L. 237-14 et s. C. com.). Quels que soient les choix des associés, la procédure d'apurement du passif se distingue très nettement, au moins sur deux points, de celle applicable en cas de liquidation judiciaire :

- d'une part, la liquidation de la société n'implique aucun règlement collectif des créanciers, les créanciers sont désintéressés selon des règles prévues dans les statuts ou dans une convention, ou tout simplement au fur et à mesure qu'ils se présentent,
- d'autre part, même amiable la liquidation impose l'apurement intégral du passif⁴.

On comprend aisément la complémentarité de ces deux règles : il ne faut pas que la liberté concédée par la loi dans le déroulement de la procédure de désintéressement porte préjudice aux créanciers.

Une opération de liquidation amiable suppose donc que le liquidateur dispose d'une trésorerie suffisante. Cette trésorerie résultera probablement pour une bonne part de la réalisation des actifs de la société par le liquidateur. En conséquence, à l'ouverture de la procédure de liquidation, il n'est pas certain que l'actif pourra répondre de l'intégralité du passif.

Dans une hypothèse d'insuffisance d'actif, la société se trouvera en état de cessation des paiements. On en déduit donc aisément que dans une telle situation le liquidateur devra s'empressement de déposer le bilan pour que s'engage une procédure de liquidation judiciaire.

C'est ce qu'aurait pu faire le liquidateur dans l'espèce commentée. Les associés auraient alors pu produire leur créance et participer à un apurement du passif réalisé dans le cadre fixé par la loi du 25 janvier 1985⁵.

Dès lors, la porte vers l'engagement de la responsabi-

lité civile du liquidateur était ouverte.

2. La responsabilité civile du liquidateur

Avant même de s'interroger sur les actes de liquidation eux-mêmes, il s'imposait de relever les conditions étonnantes dans lesquelles s'était déroulée la liquidation dans l'espèce commentée. Le jour même où se décidait la dissolution de la société se tenait l'assemblée de clôture de liquidation. Or, dans les faits une telle procédure prend le plus souvent plusieurs semaines voire plusieurs mois : il faut achever les affaires en cours, prendre des mesures conservatoires, réaliser l'actif social et payer les créanciers ; des formalités publicitaires relatives à la désignation d'un liquidateur sont d'ordre public (art. L. 237-3 C. com.). La jurisprudence a expressément exclu toute possibilité de prononcer simultanément la dissolution et la liquidation immédiate, même si l'actif est intégralement réalisé et le passif apuré avant la liquidation. Il n'est pas possible de faire l'économie de la nomination d'un liquidateur et d'une phase de liquidation⁶. Au vu de ces observations, on peut s'interroger sur le caractère suspect d'une liquidation abrégée à une journée à peine et qui de plus s'est déroulée au cours d'une procédure judiciaire tendant à la reconnaissance d'une dette sociale. Si cet aspect des faits a été relevé par la Cour de cassation, sa licéité n'a cependant pas été discutée ; cela n'avait pas d'influence directe sur l'engagement éventuel de la responsabilité du gérant.

C'est une faute ayant eu des conséquences dommageables à l'égard des tiers ou de la société que se contente d'évoquer très sobrement l'article L. 237-12 C. com.

L'analyse de la cour d'appel pour rejeter l'engagement de la responsabilité du liquidateur consistait à relever l'absence de faute parce que la créance n'était pas certaine et l'actif dérisoire. L'une et l'autre branche de la motivation appelaient une censure :

- sur l'influence du caractère certain. Certes, une procédure en vue faire reconnaître la créance et condamner la société n'était pas achevée. Mais dans de telles circonstances, la prudence imposait de provisionner la créance et de l'inscrire au passif. C'est d'ailleurs en ce sens qu'avait pris position la même juridiction pour condamner un liquidateur qui en dépit d'une instance prud'homale avait fait procéder à la clôture de la liquidation et à la radiation de la société du registre du commerce et des sociétés sans avoir provisionné les dommages et intérêts dus⁷. La Cour de cassation relève ici la même défaillance du liquidateur ;
- sur l'actif dérisoire. La cour d'appel avait cru pertinent d'exonérer le liquidateur en se livrant à une appréciation de fait : quand bien même le liquidateur aurait accepté de prendre en compte la créance dans l'état liquidatif, il n'aurait pu l'honorer eu égard l'actif subsistant. La Cour de cassation relève alors la faute du liquidateur qui ne peut s'écarter de l'objectif d'apurer intégralement le passif. Elle aurait pu ajouter sous réserve d'un dépôt de bilan ouvrant une procédure judiciaire collective⁸.

A titre subsidiaire on aurait pu imaginer que le liquidateur invoque pour éviter l'engagement de sa responsabilité la prescription triennale prévue par les articles L. 237-12 et L. 225-254 C. com. Il est probable que cela n'a pas été possible non seulement parce que l'action a été engagée dans les trois ans qui ont suivi le fait dommageable mais aussi parce que la Cour de cassation a adopté une jurisprudence particulièrement favorable aux créanciers. En effet par un arrêt du 23

mars 1993 la prescription pour un créancier ne court qu'à partir de la date à laquelle il est possession de la décision de justice qui a reconnu définitivement sa qualité de créancier et fixé le montant des sommes qui lui sont dues⁹. En l'espèce, les créanciers qui entendaient reconnaissance judiciaire de la validité de la promesse d'achat du solde d'actions et paiement du montant de leur valeur disposaient encore de trois ans après la décision de justice rendue en leur faveur.

En conclusion, cette jurisprudence ne fait que confirmer que la responsabilité civile du liquidateur constitue un sérieux fusible du régime protecteur des créanciers dans le cadre d'une liquidation amiable.

Q. U.

¹¹ *Juris-data* n° 009382. Un résumé de cet arrêt a été publié au *JCP Ed.E.*, du 5 juillet 2000, p. 1119.

² «A tout moment, le tribunal peut prononcer, même d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé et sur rapport du juge commissaire, la clôture de la liquidation judiciaire : ... 2° Lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif.»

³ Doivent être respectées les règles impératives évoquées par les articles L 237-2 à L237-13 *C. com.* complétés par les art.266 à 271 du décret du 23 mars 1967 : les interdictions d'exercer les fonctions de liquidateur, la publicité de la nomination des liquidateurs, les cessions ou apports d'actifs, la responsabilité civile ou pénale des liquidateurs, la clôture de la liquidation, la prescription des actions contre les associés non-liquidateurs. Les règles concernant la situation juridique de la société en liquidation – survie de la personne morale, sort des baux, indication de la mention «société en liquidation» – s'appliquent également quel que soit le régime de liquidation.

⁴ Cass. com.7 déc.1993, *Bull. civ.* IV, n° 465, p. 338, *Bull. Joly* 1994, p. 166, note Le Cannu, *Dr. soc.* 1994, n° 22, 2° esp.

⁵ Probablement avec peu d'espoir de voir leur créance honorée puisque la Cour d'appel de Paris avait constaté que «les réalisations d'actifs avaient été dérisoires».

⁶ C. appel Aix 1^{er} oct. 1986, *Gaz. Pal.* 1987, I, jur., p. 96.

⁷ C. appel Paris 4^e ch. A, 21 déc. 1982, *Dr. sociétés* 1983, n° 21.

⁸ C. appel Paris, 4 juin 1991, *Dr. sociétés* 1991, n° 431.

⁹ Cass. com.23 mars 1993, *Dr. sociétés* 1993, n° 134, *Obs. Bonneau, BRDA* 1993, n° 9, p. 15.