

Revue des sociétés 1999 p. 376

Vaines poursuites : malgré la mise en liquidation judiciaire d'une société civile, un créancier n'est pas recevable à agir contre les associés sans avoir établi que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser

Note sous Cour de cassation (3e civ.), 6 janvier 1999 *SARL Alain Chevalier Conseil c/ Travest et autres*

Jean-François Barbiéri, Professeur au CDA (Toulouse I) et au CREJ-PME (Université de Limoges)

SOCIETE CIVILE - LIQUIDATION JUDICIAIRE - CREANCIER - POURSUITES - NECESSITE D'ETABLIR L'INSUFFISANCE DU PATRIMOINE SOCIAL.

### Sommaire

*« Une cour d'appel a retenu, à bon droit, par des motifs propres et adoptés que si l'engagement des poursuites contre les associés n'est pas subordonné à la clôture de la procédure collective, il appartenait au créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser, ce qui n'était pas le cas ».*

**Rép. sociétés Dalloz**, 2e éd., v° , par B. Saintourens.

Décision

LA COUR. - *Sur le moyen unique :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 19 novembre 1996), que la société Alain Chevalier Conseil ayant effectué pour la société civile immobilière les Chaumières du Golf (la SCI) des prestations pour lesquelles elle n'a pas été payée, a obtenu une décision de condamnation de cette dernière, lui a fait délivrer un commandement aux fins de saisie-vente qui a été suivi d'un procès-verbal de carence, a produit sa créance au passif de la SCI déclarée en état de redressement judiciaire puis de liquidation judiciaire puis a assigné les associés de la SCI en paiement, à proportion de leurs droits dans le capital social ;

Attendu que la société Alain Chevalier Conseil fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prématurée sa demande contre les associés de la SCI, alors, selon le moyen, « 1°) qu'un créancier d'une société civile immobilière de construction-vente en état de liquidation judiciaire peut agir contre les associés sans être tenu d'adresser à cette société une mise en demeure préalable, à la condition qu'il ait déclaré sa créance ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que la société Alain Chevalier Conseil, créancière de la SCI les Chaumières du Golf mise en liquidation judiciaire avait agi en paiement à l'encontre des associés de celle-ci en déclarant sa créance, la cour d'appel devait accueillir ladite action en paiement ; qu'en rejetant la demande en paiement de la société Alain Chevalier Conseil, au motif qu'il n'était pas établi que le patrimoine de la débitrice était insuffisant pour la désintéresser, la cour d'appel a violé l'article L. 211-2 du Code de la construction et de l'habitation ; 2°) qu'après avoir établi que la société Alain Chevalier Conseil qui avait obtenu un jugement de condamnation assorti de l'exécution provisoire contre la SCI les Chaumières du Golf, disposait d'un titre exécutoire et avait fait adresser un commandement de saisie-vente, suivi d'un procès-verbal de carence, avant de demander l'ouverture d'une procédure collective et de déclarer sa créance, la cour d'appel devait en déduire que la société Alain Chevalier pouvait poursuivre le règlement de la dette sociale contre les associés en proportion de leurs droits sociaux ; qu'en rejetant la demande en paiement de la société Alain Chevalier Conseil, au motif qu'il n'était pas établi que le patrimoine de la débitrice était insuffisant pour la

désintéresser, la cour d'appel a violé l'article L. 211-2 du Code de la construction et de l'habitation » ;

Mais attendu, d'une part, que la société Alain Chevalier Conseil n'ayant pas soutenu, devant la cour d'appel, que la SCI était une société constituée en vue de la vente d'immeubles régie par les dispositions des articles L. 211-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable de ce chef ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que la société Alain Chevalier Conseil n'avait pas, avant l'ouverture de la procédure collective, exercé de véritable mesure d'exécution dont pouvait s'induire l'insuffisance patrimoniale de la SCI, la cour d'appel a retenu, à bon droit, par motifs propres et adoptés, que l'article 1858 du Code civil imposant au créancier d'avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale avant de former sa demande en paiement à l'encontre des associés, si l'engagement des poursuites contre les associés n'était pas subordonné à la clôture de la procédure collective, il appartenait au créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser, ce qui n'était pas le cas ;

D'où il suit que pour partie irrecevable, le moyen n'est pas fondé pour le surplus ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

M. BEZARD, *président* ; Mme MASSON-DAUM, *rapporteur* ; M. BAECHLIN, *avocat général*, SCP BORE et XAVIER, *avocats*.

#### Note

1. L'exigence de vaines poursuites dont nous avons, il y a peu, plaidé l'abandon (nos obs. sous Cass. 3e civ., 8 oct. 1997, cette Revue 1998, p. 113 s. ) s'est trouvée, une fois encore, au centre d'un débat judiciaire qui en démontre l'iniquité et le défaut de cohérence (V. également, sous l'arrêt rapporté, note P. Le Cannu, Bull. Joly 1999, p. 455, § 94).

Voici un créancier qui, après avoir obtenu condamnation d'une société civile débitrice, lui a fait délivrer un commandement de saisie-vente suivi d'un procès-verbal de carence, puis a produit sa créance dans la procédure de redressement judiciaire, transformée en procédure de liquidation, ouverte contre cette société. En pareille occurrence, le créancier impayé pourrait se croire bien fondé à agir contre les associés civils, sans attendre la clôture de la procédure de liquidation de la société (V. d'ailleurs, dans des circonstances identiques : CA Dijon, 12 sept. 1997, Petites affiches, 15 janv. 1999, n° 11, p. 16, note Ch. Lebel). Ce créancier échoue néanmoins ici devant la Cour de Caen, faute d'avoir prouvé l'insolvabilité de la société débitrice ; sur pourvoi, il invoque les dispositions, plus favorables pour lui, auxquelles est soumise l'obligation au passif dans les sociétés de construction-vente, et les diligences déjà infructueusement accomplies par lui contre la société.

2. La troisième Chambre civile écarte d'abord le premier argument, comme moyen nouveau mélangé de fait et de droit ; puis elle approuve les juges d'appel d'avoir retenu que « si l'engagement des poursuites contre les associés n'était pas subordonné à la clôture de la procédure collective, il appartenait au créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant, ce qui n'était pas le cas ».

Il nous semble utile de dénoncer à nouveau la discrimination et l'incohérence qui résultent de l'évolution des textes comme d'une jurisprudence « tâtonnante » (P. Le Cannu, note préc.), dont les réponses sont « difficiles à mettre en équation » (J.-J. Daigre, note sous Cass. 3e civ., 7 oct. 1998, Bull. Joly 1999, p. 285, § 51).

3. La discrimination frappant les créanciers sociaux ressort d'une modification, mal maîtrisée, des dispositions applicables aux sociétés civiles et aux sociétés de personnes.

Parti d'un système d'obligation au passif où les associés étaient codébiteurs de leur société - ce qui permettait aux créanciers sociaux de réclamer paiement indifféremment aux premiers ou à la seconde (par exemple, pour une société civile : Cass. 3e civ., 6 févr. 1969, D. 1969 Jur. p. 434, note B. Bouloc) -, le législateur s'est orienté vers une obligation des associés simplement subsidiaire, supposant au minimum que la société débitrice ait été mise en demeure sans effet (sociétés commerciales de personnes, L. 1966, art. 10, al. 2 ; sociétés de construction, L. 16 juill. 1971, art. 2, devenu art. L. 211-2 c. constr.), voire que la société ait été préalablement et vainement poursuivie (sociétés civiles de placement immobilier, L. 31 déc. 1970, art. 4 ; sociétés civiles « de droit commun », art. 1858 c. civ. ; V., sur l'ensemble de la question : L. Godon, Les obligations des associés, préf. Y. Guyon, *Economica*, 1999, n° 53 s.).

Cette subsidiarité à contenu variable, qui fait des associés tantôt des « garants », tantôt des cautions simples jouissant d'une « sorte de bénéfice de discussion » (Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, 10e éd., n° 228), est le résultat de la genèse de la loi du 4 janvier 1978 ; lors de la discussion du texte, le Sénat a voulu protéger à l'excès les associés civils « de droit commun » en modifiant le projet gouvernemental - calqué sur l'article 10 de la loi de 1966 - par un alignement malencontreux sur la solution retenue au profit des associés de SCPI (V. l'historique tout à fait éclairant présenté par P. Bézard, *Sociétés civiles*, Litec, 1979, n° 1138).

4. Cet excès de subsidiarité, dans un contexte qui n'est pas celui des sociétés de placement - plus proches des sociétés de capitaux que des sociétés de personnes -, a engendré un grand désordre que les hésitations jurisprudentielles traduisent à merveille : la notion de vaine poursuite mise en oeuvre par les magistrats oscille sans cesse entre une opacité de la personne morale débitrice - interdisant toute action « prématurée » contre les associés - et une transparence de celle-ci qui, à première défaillance de la débitrice, permet au créancier de se tourner vers les associés (en ce sens, J.-J. Daigre, note préc., *Bull. Joly* 1999, p. 288, n° 1 *in fine*).

En effet, dès que l'on sort de la rustique mise en demeure infructueuse - exigence que certains jugeront fruste, mais qui a le mérite de la simplicité si un délai-butoir est fixé (Cf. décr. 1967, art. 15) - pour passer à la « vaine poursuite », on entre dans l'ère du flou : où situer la vanité des diligences accomplies par le créancier pour obtenir paiement ?

5. Sans qu'il soit utile de reprendre dans le détail un tableau jurisprudentiel déjà plusieurs fois brossé (nos obs. préc., cette Revue 1998, p. 114-115, spéc. n° 4 et 6 📄 ; V. également notes P. Le Cannu et J.-J. Daigre, préc. *supra*, n° 1 et 2), il faut rappeler que les décisions publiées paraissent distinguer selon que la société débitrice est *in bonis* ou pas. Dans ce dernier cas, qui était celui de l'arrêt rapporté, l'ouverture d'une procédure collective devrait être un indice de vanité des poursuites, indice renforcé lorsque, comme en l'espèce, le redressement judiciaire est converti en liquidation.

Néanmoins, il n'y aura de certitude quant à la vanité des poursuites que si la procédure est close pour insuffisance d'actif, les répartitions laissant des dettes impayées. C'est ce qui est parfois jugé, certains magistrats exigeant, à la manière de saint Thomas, la preuve tangible de l'exanguinité du débiteur, c'est-à-dire d'attendre la clôture de sa liquidation judiciaire (CA Paris, 17 déc. 1982, *Rev. sociétés* 1983, p. 763, note Y. Dereu ; *RTD com.* 1983, p. 247, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; CA Reims, 22 févr. 1993, *JCP* 1994, IV, 807, p. 104).

6. La jurisprudence dominante, surtout commerciale, a pourtant évolué sous la pression du « réalisme économique » (et statistique, le débouclage des procédures collectives s'opérant rarement à la satisfaction des créanciers) : quel intérêt y aurait-il à faire patienter des créanciers dont on devine que le débiteur va mourir insolvable ? Certains juges du fond en sont donc venus à autoriser les créanciers dont le débiteur - société civile - est moribond à poursuivre les associés, à partir d'une présomption de vaine poursuite attachée à l'ouverture d'une procédure collective (CA Paris, 19 mars 1991, *Rev. sociétés* 1991, *Somm.* p. 606, obs. Y. Guyon ; *JCP éd. E* 1991, I, 102, n° 18, obs. Ph. Pétel).

La Chambre commerciale a suivi, et a admis que les créanciers sociaux puissent poursuivre

les associés, sans attendre l'issue de la procédure ouverte contre la société débitrice, en alléguant que leurs créances sont irrécouvrables sur elle (Cass. com., 18 janv. 1994, Rev. Banque 1994, n° 547, p. 93, obs. J.-L. Guillot ; JCP, 1994, I, 3769, n° 10, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; 6 mai 1996, D. 1996, Somm. p. 348, obs. J.-Cl. Hallouin ). Cette preuve peut être rapportée par tous moyens, éventuellement par les diligences accomplies avant l'ouverture de la procédure.

7. En revanche, la jurisprudence de la troisième Chambre civile s'est longtemps révélée beaucoup plus protectrice des associés civils, en estimant insuffisante la preuve de la vanité des poursuites entreprises par les créanciers sociaux (V. décisions citées *in* Rev. sociétés 1998, p. 116, n° 7 .

Le présent arrêt *pourrait* manifester une volonté d'évolution en faveur des créanciers : la cour d'appel aurait « à bon droit » retenu que l'engagement des poursuites contre les associés civils n'est pas subordonné à la clôture de la procédure collective qui a été ouverte contre la société. Néanmoins, le créancier doit établir la vanité des poursuites.

8. Sur ce terrain de la preuve, la jurisprudence ne change pas. Un commandement de saisie-vente suivi d'un procès-verbal de carence ne suffit toujours pas (V. déjà : Cass. 3e civ., 23 avr. 1992, Rev. sociétés 1992, p. 763, note B. Saintourens  ; Bull. Joly 1993, p. 243, § 57, note Y. Dereu ; RTD com. 1993, p. 332, obs. E. Alfandari et M. Jeantin  ) : le créancier doit démontrer *l'insuffisance* du patrimoine social. La mauvaise foi, la résistance obstinée de la société débitrice ne sont donc pas prises en considération, quelque préjudice qu'elles occasionnent. Le critère retenu est un critère quantitatif qui contraint le créancier, en pratique, à attendre la clôture de la liquidation dès lors que la société n'est pas *manifestement* exsangue. Est-ce une conception bien compatible avec les notions de crédit et d'exécution de bonne foi ?

Il reste du chemin à parcourir... Ne doit-on pas, tout de suite, abandonner l'exigence de vaine poursuite ?

J.-F. BARBIERI

**Mots clés :**

SOCIETE CIVILE \* Associé \* Obligation aux dettes \* Vaine poursuite