

Revue des sociétés 2007 p. 620

Obligation des associés au passif d'une société civile en liquidation judiciaire : avantage aux créanciers déclarants

Note sous Cour de cassation (ch. mixte) 18 mai 2007, *X et SCI Lalande c/ Y*

Jean-François **Barbiéri**, Professeur des Universités. CDA (Université Toulouse-I) et CREOP (Université de Limoges)

Mots-clés

Société civile - C. civ., art. 1858 - Liquidation judiciaire - Poursuites contre les associés - Equivalence de la déclaration de créance et des vaines poursuites (oui)

Sommaire

Il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale. Dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser. L'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure.

Rép. Sociétés Dalloz, v° *Société civile*, par Bernard Saintourens, n° 116 s.

Décision
La Cour,

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 13 octobre 2004), que M. X. a assigné la société civile immobilière Lalande (la SCI) en paiement d'un solde d'honoraires ; qu'à la suite de la mise en redressement judiciaire de la SCI, le tribunal a arrêté le plan de continuation ; qu'un arrêt irrévocable du 28 juin 2000 ayant fixé la créance de M. X. au passif du redressement judiciaire de la SCI, ce dernier a assigné M. Y., en sa qualité d'associé de la SCI, en paiement de la dette sociale à proportion des parts détenues par lui ; que le tribunal a prononcé la résolution du plan de la SCI et sa mise en liquidation judiciaire ; qu'un jugement a déclaré irrecevable la demande de M. X., qui l'a réitérée en soutenant que la mise en liquidation judiciaire de la SCI suffisait à démontrer qu'il avait engagé des poursuites à l'encontre de celle-ci ;

Attendu que M. Y. fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la demande de M. X., alors, selon le moyen :

1° qu'aux termes de l'article 1858 du code civil, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement poursuivi en vain la personne morale ; que la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'action en paiement de la dette de la SCI dirigée contre M. Y., s'est bornée à relever que l'arrêt du 28 juin 2000 condamnant la SCI au paiement était définitif et que celle-ci faisait l'objet d'une procédure collective mais qui s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée, si, avant d'assigner en paiement M. Y., par acte du « 16 août 1996 », M. X. avait fait, au préalable, diligenter à l'égard de la SCI des mesures d'exécution qui s'étaient révélées vaines a, en statuant ainsi, privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2° que, conformément à l'article 1858 du code civil, le créancier d'une société civile déclarée en liquidation judiciaire ne peut poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'à la condition d'établir que le patrimoine de la société est insuffisant pour le désintéresser ; que la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'action en paiement de la dette de la SCI dirigée contre M. Y., s'est bornée à relever que la SCI faisait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire et que M. X. était créancier chirographaire mais qui s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée, si M. X. avait, en vain, poursuivi la SCI et si le patrimoine de celle-ci était insuffisant pour le désintéresser a, en statuant ainsi, privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale et que dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser ; que l'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure ; qu'ayant relevé que la SCI avait été mise en liquidation judiciaire et dès lors qu'il n'était pas contesté que la créance avait été déclarée à cette procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que les vaines poursuites à l'égard de la SCI étaient établies ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Par ces motifs :

Rejette

Note

NOTE

1. La multiplication des défaillances de sociétés civiles, en particulier de SCI, va de pair avec l'engouement dont cette forme sociale bénéficie, depuis quelques années, auprès des investisseurs et de leurs conseils. Il en est résulté, comme l'on sait, un contentieux nourri opposant des créanciers sociaux, à la recherche d'un complet paiement, et les associés, solidement retranchés derrière la subsidiarité de leur obligation aux dettes sociales. Dans cet échange judiciaire de balles, l'arbitrage était jusqu'ici plutôt favorable aux associés qui emportaient fréquemment la manche face à des créanciers trop pressés d'engager l'échange 📄(1) ou, à l'inverse, trop lents à le faire 📄(2), voire hermétiques à l'exigence subtile de « vaines et préalables poursuites », qu'aggravait l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société débitrice principale 📄(3).

Le présent arrêt de rejet, rendu par une chambre mixte composée des trois chambres civiles et de la Chambre commerciale, marque enfin un retour de balle gagnant pour les créanciers 📄(4), ainsi confortés par le gain récent de quelques points qui avaient été grappillés de-ci, de-là 📄(5).

Pourtant, en l'espèce, le créancier social était parti alourdi de quelques handicaps qui eussent dû le faire chuter.

2. En effet, la société en cause, qui avait été assignée en paiement par ce créancier, avait été mise en redressement judiciaire peu après. L'intéressé avait alors régulièrement déclaré sa créance et un plan de continuation avait été homologué mais, sur nouvelle défaillance de la société, ce plan avait été résolu et une procédure de liquidation judiciaire avait été ouverte à la suite de quelques avatars judiciaires ; entre-temps le créancier avait actionné le principal associé, bien que sa créance fût payable selon les modalités du plan encore en vigueur. Il

n'apparaît pas, dans les énonciations de l'arrêt d'appel, que la déclaration de créance ait été réitérée ¶(6) à l'occasion de la résolution du plan et de l'ouverture subséquente de la procédure de liquidation, soumise aux règles antérieures à celles issues de la loi « sauvegarde » du 25 juillet 2005.

Dans un tel contexte, il n'est pas nécessaire d'être fin connaisseur du droit positif de l'époque pour soupçonner les difficultés auxquelles se heurtait la poursuite d'une instance en paiement qui avait été ouverte contre un associé civil alors que la société débitrice était encore soumise à un plan de continuation, ultérieurement résolu. Passant outre et allant au plus simple, la Cour d'Agen avait jugé que la déclaration de créance faite au cours de la procédure de redressement valait poursuite préalable contre la société, et que l'ouverture postérieure d'une liquidation judiciaire attestait de la vanité de cette poursuite : les exigences de l'article 1858 du code civil s'en seraient trouvées satisfaites, mais le raccourci pouvait paraître rude, davantage encore sous l'empire d'une jurisprudence qui, dans l'ensemble, avait des dispositions en vigueur une lecture plutôt défavorable au créancier poursuivant.

3. Le rejet du pourvoi ici prononcé n'en invite que plus fortement les formations concernées, en particulier la 3e Chambre civile et la Chambre commerciale, à clarifier et à rendre cohérentes des solutions jusqu'alors assez chaotiques ¶(7). A cette fin, l'arrêt rappelle le principe et avance deux propositions :

- le principe : « il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale »,

- les propositions : « dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser »,

- « l'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure ».

Chacune de ces propositions doit être analysée en ce qu'elle entend, voire en ce qu'elle sous-entend en la replaçant dans le flux jurisprudentiel en son dernier état.

Déclaration de créance à une procédure de liquidation et vaines poursuites

4. Pour apprécier la portée de l'arrêt, il n'est pas nécessaire d'insister sur la rupture opérée par la loi du 4 janvier 1978 qui, en refondant les dispositions du code civil consacrées au contrat de société, a substitué à une coresponsabilité de la société civile et de ses associés au regard du passif social, la responsabilité simplement subsidiaire des associés qu'exprime l'actuel article 1858 ¶(8), avec l'exigence de « préalables et vaines poursuites » lancées contre la société. Il ne paraît pas davantage utile de développer longuement les différentes approches - « stricte, libérale et intermédiaire » - de cette notion qui ont été proposées en doctrine et qui ont été retenues tour à tour, parfois même simultanément, en jurisprudence ¶(9).

Une première observation s'impose : seule est visée par le présent arrêt l'hypothèse - qui avait donné lieu, il est vrai, à décisions contradictoires et débats - où une société civile « de droit commun » est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, situation qui laisse indiscutablement peu d'espoir à un simple créancier chirographaire d'obtenir paiement de sa débitrice. En l'espèce, la quasi-certitude d'un non-paiement ressortait en outre du cursus procédural où s'étaient enchaînées l'ouverture d'un redressement judiciaire, l'homologation d'un plan de continuation, la résolution de celui-ci suivie de l'ouverture d'une liquidation.

5. Néanmoins, la motivation du rejet du pourvoi ne se réfère ni à la qualité de créancier chirographaire du demandeur en paiement, ni à l'enchaînement procédural démonstratif de l'impossibilité de payer où se trouvait la société débitrice : il faut en conclure que, désormais, tout créancier déclarant à la liquidation judiciaire d'une société civile de droit commun fait, par

là même, la démonstration tant de poursuites engagées contre la personne morale débitrice que de la vanité de ces poursuites.

Sur le premier point, soit sur le caractère préalable des poursuites qui est ainsi attaché, indirectement mais nécessairement, à la déclaration de la créance, il faut voir, par extension, la confirmation implicite de ce que cette déclaration - dont on savait déjà qu'elle « équivaut » à une demande en justice c'est-à-dire à une assignation en paiement  (10) - « vaut mise en demeure de payer », comme la Chambre commerciale l'a jugé pour les sociétés de personnes  (11) : la déclaration de créance à la procédure collective ouverte à l'encontre d'une personne morale débitrice satisfait à toute exigence de poursuite préalable contre celle-ci. Seule la déclaration de créance et non son admission étant visée, l'arrêt confirme aussi que l'admission de la créance au passif de la société débitrice n'est pas une condition des poursuites diligentées contre l'un des associés  (12).

Sur le second point, soit la vanité des poursuites déduite de la seule ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, et non de l'issue de cette procédure ou de l'obtention d'une attestation de l'insolvabilité de la personne morale débitrice, le présent arrêt condamne les exigences de preuve de la vacuité de l'actif social dont, avec d'autres, nous avons dénoncé l'excès préjudiciable, et que manifestaient encore récemment plusieurs décisions de la Chambre commerciale comme de la 3e Chambre civile  (13). L'avancée favorable aux créanciers sociaux est appréciable.

6. En revanche, cette présomption de vanité des poursuites étant liée à l'ouverture d'une liquidation judiciaire, en toute autre hypothèse que cette dernière extrémité de vie d'une entreprise devrait subsister l'exigence jurisprudentielle ancienne de preuve de l'insolvabilité - exigence dont il conviendra, comme par le passé, d'apprécier l'intensité car « il appartient au créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser »  (14). Il en résulte une forte incitation à solliciter l'ouverture d'une liquidation, directe ou par basculement d'une procédure à l'autre, voire à solliciter la résolution du plan de continuation - comme en l'espèce -, de redressement ou de sauvegarde, à la moindre défaillance de la société civile qui en bénéficiait.

En effet, à l'inverse, la preuve de l'insuffisance du patrimoine social ne saurait être rapportée par le créancier lorsque la personne morale débitrice est soumise à une procédure de redressement ou, désormais, de sauvegarde, ou même, *a fortiori*, lorsqu'elle bénéficie d'un plan de continuation, de redressement ou de sauvegarde, dont le bénéfice est d'ailleurs, faut-il le rappeler, étendu aux associés eux-mêmes puisqu'ils ne sont que débiteurs subsidiaires  (15).

7. De la sorte, le créancier d'une société civile n'a manifestement aucun avantage à acquiescer à un plan de continuation, de redressement ou de sauvegarde, moins encore lorsqu'il sait que les associés sont solvables : son intérêt est d'aller à la liquidation de la société débitrice puisque, l'insuffisance du patrimoine social étant alors présumée, l'ouverture d'une liquidation lui permettra d'échapper aux remises éventuellement imposées par un plan, et de réclamer l'intégralité de son dû aux associés solvables.

Il faut ainsi être conscient que l'arrêt crée une véritable « prime à la liquidation » qui ne manquera pas de peser sur la stratégie des créanciers sociaux.

8. Tout au moins en est-il ainsi lorsque le créancier déclare, ou a déclaré sa créance à la procédure collective. Comme l'on sait, dans les procédures ouvertes antérieurement au 1er janvier 2006, le créancier non déclarant dans les deux mois, et non relevé de forclusion, perdait toute action en paiement ; l'une des conséquences de cette perte était que le créancier d'une société civile soucieux de préserver son droit à paiement devait, dans l'hypothèse où une procédure collective était ouverte à l'encontre d'un ou plusieurs associés avant même qu'une procédure ne fût ouverte contre la société elle-même, prendre la précaution de déclarer par anticipation, afin d'éviter l'extinction de son recours ultérieur contre cet ou ces associés  (16).

La loi « sauvegarde » a changé la donne car le créancier non déclarant, et non relevé de forclusion, ne peut certes toujours pas exercer de poursuite à titre individuel - puisque, durant la procédure, ce droit demeure suspendu pour tout créancier -, mais est seulement écarté de cette procédure, notamment des répartitions et dividendes comme le prévoit l'article L. 622-26, jusqu'à l'issue de celle-ci. Ce créancier pourrait donc, en théorie, reprendre ou engager des poursuites contre la société débitrice, faire la démonstration de leur « vanité », puis se tourner vers les associés.

9. En vérité, la situation de ce créancier pourrait bien différer selon le type de procédure et son issue : s'il s'agit d'une liquidation close pour insuffisance d'actif, la faculté de poursuivre est à la fois débattue en doctrine, réduite dans son principe par les dispositions de l'article L. 643-11 et, de toute façon, peu réaliste en raison de l'acquisition probable de la prescription au bénéfice des associés  (17). La non-déclaration serait donc synonyme, en ce cas, d'une perte de tout recours.

S'il s'agit d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, le créancier pourrait bien, au contraire, avoir avantage à ne pas déclarer, tout à la fois pour échapper aux contraintes du plan et pour recouvrer le droit de poursuite individuelle à la clôture de la procédure. Néanmoins, outre le doute qu'expriment certains auteurs sur la faculté de recouvrer le droit de poursuivre  (18), surgit une difficulté née de textes peu clairs et mal articulés : alors que le droit antérieur était muet et que la Chambre commerciale jugeait que l'arrêté du plan de continuation mettait fin à la procédure de redressement  (19), l'actuel article L. 626-28 dispose que le tribunal a la faculté de constater que l'exécution du plan est achevée lorsque les engagements du débiteur ont été tenus ; mais ce constat ne coïncide pas nécessairement avec la fin de la procédure de sauvegarde ou de redressement car, par des dispositions spécifiques, le décret du 28 décembre 2005, désormais codifié, prévoit que la procédure fait l'objet d'une ordonnance de clôture, publiée comme l'avait été le jugement d'ouverture, lorsque le compte rendu de fin de mission de l'administrateur et du mandataire a été approuvé  (20).

10. Notre excellente collègue M.-H. Monsérié-Bon en a conclu, avec raison, que c'est à cette dernière date - celle de la publication de l'ordonnance de clôture, qui pourrait être bien antérieure à celle du constat de l'exécution du plan - qu'il convient de fixer la fin de la procédure et le recouvrement du droit de poursuivre individuellement le débiteur  (21).

Quelques créanciers sociaux habiles ou retors, toujours dans l'espoir de contourner les contraintes d'un plan de sauvegarde ou de redressement, pourraient être tentés de ne pas déclarer, d'attendre la publication de l'ordonnance de clôture, puis de lancer ou de reprendre des poursuites contre la société débitrice, de provoquer éventuellement la résolution du plan afin de bénéficier de la présomption d'insolvabilité de cette société qui leur permettrait enfin de poursuivre les associés, ou même de reprendre des poursuites déjà initiées contre les associés, puisque la régularisation de poursuites prématurées serait désormais possible.

Ordre des poursuites et faculté de régulariser l'action en paiement

11. Cette faculté de régularisation constitue d'abord, sans doute, la réponse au manque - accidentel dans l'arrêt d'appel, semble-t-il - de référence à la réitération de la déclaration de créance après ouverture d'une liquidation judiciaire consécutive à la résolution d'un plan de continuation. Par la reconnaissance de cette faculté de régulariser, il conviendrait d'entendre que, quand bien même la créance n'aurait pas été déclarée à la procédure de liquidation - ce qui n'était pas le cas en l'espèce, malgré le silence ambigu de l'arrêt d'appel -, la condition légale d'une poursuite « préalable » de la société débitrice serait néanmoins satisfaite dès lors qu'une déclaration aurait régulièrement été faite au titre d'une procédure antérieure de redressement.

Certes, sous l'empire du droit ancien, cette déclaration précédente ne permettait pas l'admission de la créance au passif du débiteur  (22), mais elle équivaldrait désormais à une poursuite préalable lancée contre la personne morale débitrice  (23) : la déclaration valant acte de poursuite manifesterait aussi de façon générale, comme en matière de diffamation, la

volonté certaine du créancier d'obtenir le paiement qui lui est dû, ce qui, la condition de « vanité » de la poursuite étant ultérieurement satisfaite par l'ouverture d'une liquidation judiciaire, dégagerait enfin la voie d'une action contre les associés.

On comprend bien qu'en l'espèce, cette faculté de régulariser les poursuites à partir d'une déclaration initiale régulière avait pour finalité première d'éviter la cassation de l'arrêt d'appel qui ne faisait pas état du renouvellement de la déclaration - indispensable selon la jurisprudence qui avait été dégagée à partir des textes de 1985, bien que le créancier en soit désormais dispensé par les dispositions de l'article L. 626-27. Mais cette faculté pourrait aussi avoir une autre portée, comme l'on va voir.

12. Cette faculté constitue ensuite, très vraisemblablement, une condamnation de la position très rigoureuse qui avait été arrêtée, il y a peu, par la Chambre commerciale dans l'hypothèse où un créancier social, trop pressé d'obtenir paiement, avait prématurément actionné les associés sans avoir épuisé les poursuites contre la société débitrice. Selon la Chambre commerciale, en effet, « l'inefficacité des poursuites » contre la société civile débitrice devrait « être constatée préalablement à l'engagement des poursuites contre les associés » (24) ; il en résulterait, au profit de l'associé qui aurait été trop précipitamment actionné en paiement, la faculté d'opposer le défaut de la poursuite préalable de la débitrice qu'exige l'article 1858.

Une déclaration régulière de la créance à la liquidation de la société permettrait aujourd'hui au créancier d'écarter la fin de non-recevoir que lui opposerait l'associé dans l'instance prématurément ouverte contre celui-ci, sous réserve que cette déclaration régulière et « régularisatrice » intervienne dans les conditions de l'article 126 du nouveau code de procédure civile, c'est-à-dire avant que le juge ne statue (25).

13. Les observations qui précèdent conduisent à une ultime mais intéressante interrogation : la déclaration de créance à la liquidation judiciaire de la société débitrice constituerait donc désormais une démonstration suffisante des préalables et vaines poursuites qu'exige l'article 1858 avant toute action en paiement contre un associé, mais est-ce une condition nécessaire ? Certains pensent que oui, au motif qu'il n'existerait « aucun autre moyen, en cours de procédure, d'établir, à fin de poursuite subsidiaire d'un associé, que le patrimoine de la société serait d'évidence insuffisant à honorer la dette sociale » (26).

Il est néanmoins permis de penser que la déclaration de la créance au passif de la société en liquidation judiciaire n'est pas une condition nécessaire de l'assignation en paiement d'une dette sociale formée contre un associé. D'abord parce que « les associés d'une société civile demeurent tenus personnellement à l'égard des créanciers sociaux même en cas de procédure collective de cette société » (27), ce qui autorise les créanciers sociaux, déclarants ou non à cette procédure, à actionner les associés, qui ne bénéficient à titre personnel d'aucune suspension des poursuites. Ensuite, parce qu'il suffit qu'ait été enclenchée une poursuite « préalable » de la société débitrice, qui pourrait résulter d'une assignation antérieure à l'ouverture d'une procédure collective - quand bien même cette action serait ensuite paralysée par cette ouverture -, ou qui résulterait d'une déclaration de créance lors d'une procédure précédemment ouverte contre la société, comme en l'espèce d'ailleurs. Enfin parce que la « vanité » de cette poursuite se prouve par tous moyens, de sorte que le créancier social poursuivant un associé pourrait se prévaloir de l'ouverture d'une procédure de liquidation, qui aurait certes paralysé l'assignation lancée préalablement par lui contre la société, mais sans que ce créancier ait besoin de déclarer à la procédure de liquidation ouverte contre celle-ci puisque cette seule ouverture démontrerait l'incapacité à le désintéresser.

On pourrait même soutenir que la faculté de régularisation offerte par l'arrêt rapporté permettrait au créancier social d'inverser l'ordre des poursuites, en actionnant d'abord un associé, puis la société débitrice, dès lors que la soumission de celle-ci à une liquidation judiciaire - démonstrative de la vanité de la poursuite engagée contre la société - interviendrait en cours de l'instance ouverte contre l'associé. Les potentialités de l'arrêt rapporté seraient donc multiples.

14. Si l'on veut établir un « rapport d'étape » de la jurisprudence, il convient de rappeler en

premier lieu que l'actuel article 1858 constitue un avatar né de la discussion, devant le Sénat, du projet de texte qui allait devenir la loi du 4 janvier 1978, et que son interprétation a, en moins de trente ans, beaucoup fourni les recueils de solutions en tous sens, davantage encore lorsque cette interprétation a croisé celle de dispositions du droit des procédures collectives, qui ont été elles-mêmes amplement modifiées, d'abord en 1985 puis en 2005. Il en est résulté une insécurité juridique qui nous avait conduit, voilà près de dix ans, à plaider en faveur d'un retour à la conception qu'avaient les auteurs du projet, en 1977, quant à la responsabilité des associés de société civile au regard de son passif - responsabilité que les auteurs du projet proposaient de calquer sur celle des associés en nom, la solidarité étant exclue (28).

Il faut donc se garder de critiquer la solution simple qu'offre le présent arrêt, quand bien même elle heurterait les amateurs d'une fine approche des « vaines poursuites », que la seule ouverture d'une liquidation judiciaire ne satisferait pas parce qu'elle n'est pas encore synonyme d'insuffisance d'actif (29). Force est, en effet, de trouver un équilibre entre le droit des créanciers sociaux au paiement et le principe de responsabilité du passif social que devraient assumer certains associés ; certes, cette responsabilité n'est que subsidiaire, davantage encore lorsqu'elle incombe aux associés d'une société civile de droit commun, mais il ne faudrait pas que le mouvement général de fuite devant toute responsabilité ampute le crédit de la société elle-même et pousse ses créanciers à solliciter d'autres garanties, plus coûteuses et plus dangereuses pour les associés.

En revanche, situé au confluent du droit des sociétés civiles - celles-ci comprenant près de 400 000 SCI, avec un nombre grandissant de défaillances - et du droit des procédures collectives, le présent arrêt pourrait bien induire de nouvelles stratégies chez les créanciers sociaux, en les incitant désormais à s'interroger, comme nous avons tenté de le faire, sur l'incidence d'une déclaration de créance ou de son défaut, afin de déterminer la voie la plus sûre d'un complet paiement. De ce choix, il ne manquera pas de résulter de nouveaux procès opposant créanciers et associés : toujours alimenté par l'article 1858, désormais conjugué avec les dispositions de la loi « sauvegarde », le fleuve jurisprudentiel n'est pas près de tarir.

Mots clés :

SOCIETE CIVILE * Associé * Obligation aux dettes * Procédure collective * Créancier * Poursuite individuelle * Personne morale * Poursuite vaine et infructueuse * Liquidation judiciaire

(1) Sur la précipitation excessive du créancier social : Com. 27 sept. 2005, Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2005. 2526, obs. A. Lienhard (30) ; RJDA 2005/12, p. 1184, n° 1362 ; Dr. sociétés 2005, comm. n° 211, note F.-X. Lucas, et 2006, comm. n° 38, note J.-P. Legros (1re esp.) ; Bull. Joly 2006. 235, § 47, note A. Reygrobellet (cassation de Nîmes, 18 sept. 2003, Dr. sociétés 2004, comm. n° 76, note F.-X. Lucas).

(2) Sur l'excès de lenteur du créancier social : Com. 8 mars 2005, Rev. sociétés 2005. 892 et notre note (31) ; Dr. sociétés 2005, comm. n° 192, note F.-X. Lucas ; D. 2005, décisions en ligne, comm. A. Lienhard ; Rev. pr. coll. 2005. 231, obs. M.-P. Dumont ; Bull. Joly 2005. 1360, § 294 ; RJDA 2005, p. 615, n° 273 ; JCP E 2005. 764 (rejet du pourvoi contre : Paris, 14 févr. 2003, RTD com. 2003. 528, obs. M.-H. Monsérié-Bon (32)) ; Com. 12 déc. 2006, D. 2007. 93, obs. A. Lienhard (33) ; Bull. Joly 2007. 511, § 132, note Y. Dereu ; Rev. sociétés 2007. 406 et notre note (34) ; RJDA 2007/5, p. 464, n° 486.

(3) Outre les innombrables annotations d'arrêts de la Chambre commerciale et de la 3e Chambre civile, V. par ex. sur l'ensemble de la question : D. Gibirila, L'obligation aux dettes sociales dans les sociétés civiles, Defrénois 1998. 625, art. n° 36808 ; J. Julien, Observations sur l'évolution jurisprudentielle du sort des associés dans la société civile, RTD com. 2001. 841 (35) ; F.-X. Lucas, Situation des associés d'une société civile soumise à une procédure collective, Dr. sociétés 2006, étude n° 10.

(4) V. par ex. l'éditorial de F.-X. Lucas, Associés de société civile, l'état de l'obligation aux

dettes sociales se resserre..., Bull. Joly juill. 2007 ; V. aussi : D. 2007. 1414, obs. A. Lienhard  ; JCP 2007, II, 10128, note J.-P. Legros ; JCP E 2007. 1877, n° 10, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker ; Dr. sociétés 2007, comm. n° 130, note F.-X. Lucas ; Bull. Joly nov. 2007, note F. Pérochon ; BRDA 2007/10, p. 2, n° 2.

(5) V. en dernier lieu, pour une SNC : Com. 19 déc. 2006, D. 2007. 92, obs. A. Lienhard  ; Bull. Joly 2007. 472, § 123, note C. Regnaut-Moutier ; Rev. sociétés 2007. 410 et notre note  ; RJDA 2007/5, p. 478, n° 501 ; pour une société de construction-vente et pour une SCI : Com. 13 févr. 2007 et Civ. 3e, 14 févr. 2007, Bull. Joly 2007. 703, § 191 et 192, note F. Kenderian (V. aussi, sous Civ. 3e, 14 févr. 2007, D. 2007. 666, obs. A. Lienhard  ; RJDA 2007/6, p. 612, n° 632).

(6) En vérité, selon les indications du mémoire complémentaire déposé par le défendeur au pourvoi, celui-ci avait régulièrement réitéré sa déclaration de créance après ouverture de la liquidation judiciaire mais, maladroitement, la cour d'appel n'en a pas fait état, ce qui, en l'espèce, menaçait son arrêt d'une cassation d'office (V. avis de l'av. gén. R. de Gouttes).

(7) Avec la révérence qui sied, l'avis de l'av. gén. R. de Gouttes comme le rapport de Mme le conseiller Besançon font état de disharmonies, le terme « hétérogène » étant même employé (mais exclusivement pour qualifier les décisions d'appel ; V. aussi, visant l'ensemble de la jurisprudence : J.-P. Legros, note préc.).

(8) V. sur les origines de ce basculement d'une coresponsabilité vers une responsabilité subsidiaire : P. Bézard, *Sociétés civiles*, Litec, 1979, n° 1138 ; L. Godon, *Les obligations des associés*, préf. Y. Guyon, Economica, 1999, n° 53 s.

(9) V. sur l'ensemble de ces points, outre l'avis de l'avocat général et le rapport préc., les études et les commentaires cités *supra*, notes 3 et 4.

(10) V. notamment, M. Jeantin et P. Le Cannu, *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, 7e éd., Dalloz, 2006, n° 470 ; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, 5e éd., Montchrestien 2006, n° 683, p. 398.

(11) Com. 19 déc. 2006, préc. *supra*, note 5 ; Com. 13 févr. 2007, Bull. Joly 2007, p. 703, § 191, note F. Kenderian.

(12) Com. 13 févr. 2007 et Civ. 3e, 14 févr. 2007, Bull. Joly 2007. 703, § 191 et 192, note F. Kenderian (V. aussi, sous Civ. 3e, 14 févr. 2007, D. 2007. 666, obs. A. Lienhard  ; RJDA 2007/6, p. 612, n° 632). Antérieurement : Com. 24 janv. 2006, Bull. civ. IV, n° 17 ; Rev. sociétés 2006. 410 et notre note , et 2006. 637, note Th. Bonneau  ; LPA, 28 avr. 2006, n° 85, p. 4, note D. Gibirila ; D. 2006. AJ. 445, obs. A. Lienhard  ; Dr. sociétés 2006, comm. n° 73, note F.-X. Lucas ; Bull. Joly 2006. 588, § 123, note J.-J. Daigre ; BRDA 2006/4, p. 2, n° 1 ; RTD com. 2006. 435, obs. M.-H. Monsérié-Bon .

(13) Com. 27 sept. 2005, D. 2005. 2526, obs. A. Lienhard  ; Dr. sociétés 2005, comm. n° 211, note F.-X. Lucas ; BRDA 2005/20, p. 3, n° 4 ; RJDA 2005/12, p. 1184, n° 1362 ; Bull. Joly 2006. 235, § 47, note A. Reygrobelle ; Civ. 3e, 6 juill. 2005, D. 2005. 2001, obs. A. Lienhard  ; RJDA 2005/11, p. 1096, n° 1250 ; Rev. sociétés 2006. 99 et notre note  ; Bull. Joly 2006. 110, § 18, note J.-P. Garçon. Antérieurement, très topique de l'exigence extrême de preuve d'une vanité des poursuites : Civ. 3e, 6 janv. 1999, Rev. sociétés 1999. 376 et notre note  ; Bull. Joly 1999. 455, § 94, note P. Le Cannu ; RTD com. 1999. 452, obs. M.-H. Monsérié-Bon .

(14) Com. 6 déc. 2005, Dr. sociétés 2005, comm. n° 18, note F.-X. Lucas, et 2006, comm. n° 38, note J.-P. Legros (2e esp.). Pour un exemple de l'intensité de cette exigence : Civ. 3e, 6 juill. 2005, préc. *supra*, note 13. Certains estiment d'ailleurs critiquable, au regard de la sémantique du « vainement » qu'emploie l'art. 1858 pour caractériser la poursuite de la personne morale, le raccourci qu'opère le présent arrêt en matière de preuve de l'insuffisance du patrimoine social à satisfaire le créancier (V. spéc. F.-X. Lucas, note préc., Dr. sociétés

juill. 2007, spéc. p. 17) ; ils n'en sont sans doute que plus favorables au maintien d'une interprétation stricte du texte hors de l'hypothèse d'ouverture d'une liquidation dont ils reconnaissent que, statistiquement, elle coïncide avec une complète absence d'actif réalisable dans la quasi totalité des cas.

(15) Com. 23 janv. 2001, Rev. sociétés 2001. 847, note J.-Ph. Dom  ; D. 2001. AJ. 781, obs. A. Lienhard , et Somm. 3427, obs. A. Honorat  ; RTD com. 2001. 472, obs. M.-H. Monsérié-Bon .

(16) Com. 30 juin 2004, Rev. sociétés 2004. 952 et notre note  ; D. 2004. AJ. 2155, obs. A. Lienhard  ; Bull. Joly 2005. 231, § 40, note F.-X. Lucas ; Com. 23 mai 2007, Dr. sociétés 2007, comm. n° 131, note F.-X. Lucas ; Bull. Joly oct. 2007, note B. Saintourens ; D. 2007. 1513 , NDLR, où l'on observe, à juste raison, que la déclaration conserve un intérêt pratique dans cette hypothèse car la préservation de la créance non déclarée, désormais de droit positif, est illusoire.

(17) V. spéc. sur ces points : A. Lienhard, obs. préc., D. 2007. 1416 *in fine*.

(18) Sur le débat doctrinal, v. spéc. A. Lienhard, *Code des procédures collectives commenté*, Dalloz, 2007, sous art. L. 622-26 et L. 626-28. Nous partageons l'opinion exprimée notamment par nos collègues P.-M. Le Corre et A. Jacquemont, selon lesquels la non-extinction des créances non déclarées, désormais, a pour corollaire le droit de poursuivre, donc son recouvrement à la clôture de la procédure collective.

(19) Com. 21 févr. 2006, Bull. civ. IV, n° 46 ; D. 2006. AJ. 719, obs. A. Lienhard , et Pan. 2253, obs. F.-X. Lucas  ; JCP E 2006. 670, obs. M. Cabrillac ; RTD com. 2006. 482, obs. J.-L. Vallens .

(20) V. C. com., art. R. 626-38 s., spéc. art. R. 626-42.

(21) M.-H. Monsérié-Bon, Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées menacent-ils la procédure de sauvegarde ?, D. 2006. 1282 , spéc. 2, p. 1283.

(22) Sous l'empire du droit antérieur à la loi « sauvegarde », la déclaration, même admise à une première procédure, devait être réitérée (V. en dernier lieu : Com. 27 mars 2007, D. 2007. 1145, obs. A. Lienhard ). L'actuel art. L. 626-27 dispense désormais de le faire.

(23) En ce sens, A. Lienhard, obs. préc., D. 2007, spéc. p. 1415, col. droite.

(24) Com. 27 sept. 2005, préc. *supra*, note 1.

(25) V. en ce sens, notamment, A. Lienhard et J.-P. Legros, citant le rapport de Mme Besançon : obs. et note préc. *supra*, note 4.

(26) En ce sens, A. Lienhard, obs. préc., D. 2007, spéc. p. 1416, col. gauche.

(27) Com. 24 janv. 2006, préc. *supra*, note 12.

(28) Notre note sous Civ. 3e, 8 oct. 1997, Rev. sociétés 1998. 112 .

(29) Dont notre excellent collègue F.-X. Lucas, note préc., Dr. sociétés juill. 2007, spéc. p. 17. V. au contraire les trois motifs de « satisfaction » qu'expose A. Lienhard, obs. préc., D. 2007, spéc. p. 1414-1415.