

# CHRONIQUE

## DROIT DES SOCIÉTÉS



**ISABELLE  
RIASSETTO**  
Professeur  
à l'Université  
du Luxembourg

### **Société – Dissolution – Absence de liquidation – Poursuite de l'activité sociale – Transformation en société de fait – Application des dispositions statutaires.**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 octobre 2013, n<sup>o</sup> 12-30.129 (n<sup>o</sup> 1203 FS-D), B. c/ Sté Club Port la Galère.

Cass. com. 7 janv. 2014, Arrêt n<sup>o</sup> 15 F-P+B, n<sup>o</sup> 11-25.635.

**Le parcours chaotique d'une société qui poursuit une activité sociale après sa dissolution ou sa perte de personnalité morale est pour les tiers source d'insécurité juridique, au regard notamment des pouvoirs des dirigeants de la société de fait et des engagements des participants.**

En stipulant une durée statutaire réduite, les fondateurs d'une société préservent une possibilité de mettre fin en souplesse au pacte social au terme convenu, notamment s'il n'y a plus à cette échéance d'entente effective entre associés, ou si l'activité sociale ne justifie plus le maintien de cette structure. Avant la survenance du terme statutaire, les associés peuvent décider de proroger la société<sup>1</sup>; à défaut de prorogation, la société est dissoute et doit être liquidée, la personnalité morale de la société subsistant pour les besoins de la liquidation<sup>2</sup>.

Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 23 octobre 2013 apporte des précisions intéressantes relatives à la situation d'une société dissoute par survenance du terme statutaire, qui n'est pas liquidée et qui poursuit son activité.

En cette espèce, une société civile constituée pour une durée de trente ans pour l'organisation et la gestion d'un ensemble immobilier, avait, avant la survenance du terme, constitué une EURL dont elle était associée unique, puis avait poursuivi ses activités après la date fixée comme terme extinctif, sans que les associés aient

décidé sa prorogation. Après survenance de ce terme, la décision a été prise de transformer l'EURL en SAS, puis les associés de la société civile ont voté une absorption de leur société par la SAS. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté la demande d'un associé en annulation de la transformation de l'EURL en SAS. En effet, ayant retenu que l'activité de la société civile s'était maintenue après l'expiration du temps pour lequel elle avait été constituée, que l'*affectio societatis* avait persisté, que cette société était devenue de fait et que les statuts de la société dissoute par l'arrivée de son terme statutaire avaient continué de régir les rapports entre les associés, la cour d'appel, qui a pu déduire de ces seuls motifs que le conseil de gérance avait conféré tous pouvoirs au président du conseil de gérance et représentant permanent de la société, associée unique de l'EURL conformément aux statuts, pour procéder à la transformation de cette EURL en SAS.

La solution consacrée par cet arrêt se décline en deux propositions.

1. Le principe de la survie de la personnalité morale de la société dissoute étant limité aux opérations nécessaires à la liquidation de la société, dès lors qu'il n'y a pas de liquidation entamée et que les associés poursuivent l'activité sociale avec persistance de l'*affectio societatis*, la fiction de la survie de la personnalité morale ne peut jouer. Dans un arrêt critiqué du 3 février 1993 la troisième chambre civile avait considéré que la survie de la personnalité morale jouait aussi en cas de poursuite d'activité<sup>3</sup>. Cette solution, qui n'a pas été suivie par la première chambre civile le 13 décembre 2005<sup>4</sup>, est clairement abandonnée par cet arrêt du 23 octobre 2013.

3. Cass. Com. 3 févr. 1993, Bull. Civ. III n<sup>o</sup> 15; Rev. Sociétés 1993, 796; Bull. Joly 1993, p. 471, note critique M. Jeantin; Defrénois 1993, 506, obs. P. Le Cannu; Dr sociétés 1993, n<sup>o</sup> 87, note T. Bonneau.

4. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005; Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 287; D. 2006. Banque et Droit mars-avr. 2006. 54, obs. M. Storck; Dr. et patr. juin 2006. 99, obs. Poracchia; Rev. sociétés 2006. 319, note Randoux; JCP E 2006, n<sup>o</sup> 26, p. 1173, obs. Caussain, Deboissy et Wicker.

1. C. civ., art. 1844-6.

2. C. civ., art. 1844-8.



**MICHEL  
STORCK**  
Professeur  
à la faculté  
de droit de  
Strasbourg

La société dissoute mais non liquidée, présentant toutes les caractéristiques requises pour l'existence d'un contrat de société, se transforme en société dépourvue de la personnalité morale : elle devient une société de fait. Les associés de la société dissoute sont devenus copropriétaires des biens qui composaient le patrimoine de la société dissoute, en étant regroupés au sein d'une société de fait.

2. Pour les activités exercées postérieurement à l'arrivée du terme, le régime juridique applicable à cette société de fait est calqué sur le régime des sociétés en participation<sup>5</sup>. Une distinction doit être introduite entre les rapports internes aux associés et les rapports externes avec des tiers. À l'égard des tiers, le régime applicable à la société de fait est marqué par la perte de personnalité morale et donc la disparition d'un représentant légal et de toutes les prérogatives attachées à la personnalité juridique. Les rapports entre associés d'une société en participation sont régis, pour les sociétés à objet civil, par les règles applicables aux sociétés civiles, sauf si une organisation différente a été prévue par les associés<sup>6</sup>. Les statuts de la société civile dissoute mais non liquidée peuvent s'analyser comme « l'organisation différente » visée à l'article 1871-1 du Code civil, devenant applicable à la société de fait par l'article 1873 du même code : en ne liquidant pas la société et en se comportant comme si le terme n'était pas échu, les associés manifestent la volonté de maintenir dans leurs rapports internes l'organisation originelle de la société.

En reprenant les dispositions statutaires de la société dissoute, les associés de la société de fait ont ainsi pu désigner en qualité de mandataire un président du conseil de gérance auquel ils ont expressément conféré le pouvoir de voter la transformation de l'EURL en SAS. Ce parcours chaotique de la société civile dissoute n'a pas permis de faire survivre la personnalité morale initiale : l'activité et les engagements de la société civile dissoute ont été transférés à la société en participation, puis à la SAS, sans application du principe de permanence de l'être moral prévu par l'article 1844-3 du Code civil.

Dans un arrêt du 7 janvier 2014<sup>7</sup>, la chambre commerciale de la Cour de cassation suit le même raisonnement : une société civile qui n'avait pas fait procéder à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés à la date du 1<sup>er</sup> novembre 2002, a été transformée en société en participation : une transformation ultérieure de cette société en participation en une nouvelle société ne permet pas de proroger la personnalité morale antérieure de la société. L'article 1844-3 du Code civil, qui fixe le principe de permanence de l'être moral par-delà la transformation d'une société en une société d'une autre forme, n'est pas applicable

lorsqu'une société en participation s'est interposée entre l'ancienne société et la nouvelle société.

M. S.

### **Règle de l'estoppel – Interdiction de se contredire au préjudice d'autrui – Principe général du droit – Associés d'une SNC mais aussi cautions d'un emprunt bancaire – Action en recouvrement de la dette d'emprunt sur le fondement de l'engagement de caution puis sur celui de la responsabilité indéfinie et solidaire des associés de SNC – Recevabilité du second fondement juridique (oui) – Absence de violation de la règle de l'estoppel.**

Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> octobre 2013, n° 12-19970, F-D, Sté Amphore, arrêt déjà commenté par O. Staes, dans le Bulletin Joly Sociétés, décembre 2013, n° 12 p. 809.

**Une banque peut valablement agir en recouvrement d'un emprunt contre des associés d'une société en nom collectif qui s'étaient portés caution dudit emprunt, en se fondant d'abord sur le contrat de cautionnement, puis sur la règle prévoyant la responsabilité indéfinie et solidaire des associés d'une SNC (C. com., art. L. 221-1). Il n'y a pas violation de la règle de l'estoppel qui interdit à une personne de se contredire au préjudice d'autrui.**

La règle de l'estoppel, qui interdit à une personne de se contredire au préjudice d'autrui, connue en droit international privé<sup>8</sup> a fait son apparition il y a quelques années en droit privé interne, et en particulier en droit des affaires. Malgré l'intérêt suscité par ce nouveau principe général du droit et sa fréquente évocation au cours de procès, sa mise en œuvre n'est pas aisée en raison des conditions posées par la jurisprudence. L'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation témoigne de ces difficultés. Pourtant, les faits de l'espèce se prêtaient apparemment bien à son évocation et éventuellement à son application.

Un couple s'était engagé à cautionner un emprunt bancaire contracté auprès de la Banque Populaire par une société en nom collectif dont ils étaient les associés. Sans savoir précisément pour quel motif, les époux avaient formé un contredit dans le cadre d'une procédure en recouvrement engagée par la Banque Populaire à leur encontre. La Banque Populaire agissait en se fondant sur la qualité de caution des deux époux. Plus tard, lorsque l'instance au fond fut reprise, la Banque Populaire avait justifié son action en recouvrement en invoquant la responsabilité solidaire et indéfinie des associés d'une société en nom collectif prévue par l'article L. 221-1 du Code de commerce. Le couple avait contesté ce glissement argumentaire en

5. C. civ., art. 1873.

6. C. civ., art. 1871-1.

7. Cass. Com. 7 janv. 2014, arrêt n° 15 F-P+B, n° 11-25.635.

8. D. Houtcieff, *Le Principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001 ; M. Béhar-Touchais (dir.), *L'Interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, 2001.

considérant que la Banque Populaire s'était contredite à leur préjudice, violant ainsi le principe de l'estoppel. Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation approuve la cour d'appel de Versailles (arrêt du 13 octobre 2011) qui avait rejeté l'exception présentée par le couple poursuivi en considérant que le moyen fondé sur la solidarité découlant, d'un côté, de leur qualité d'associé de la société en nom collectif et, de l'autre, de leur engagement de caution solidaire, était recevable, peu important que son premier élément ait été soutenu postérieurement au second. L'arrêt d'appel est encore confirmé en ce qu'il retient que « les associés n'étaient pas contractuellement liés à la banque créancière de la société au titre du prêt et que la circonstance que M. et Mme X... aient été assignés en leur qualité de caution, n'avaient pas la qualité de commerçants, n'impliquait pas que la banque ait entendu ne pas se prévaloir de leur obligation solidaire en leur qualité d'associé ». Enfin, c'est à juste titre, selon les magistrats de cassation, que « de ces énonciations et appréciations dont il résultait que la banque n'avait pas renoncé à invoquer le moyen tiré de la qualité d'associé de M. et Mme X..., la cour d'appel n'a pas méconnu le principe de l'interdiction de se contredire ; que le moyen n'est pas fondé ». La Banque Populaire a pu ainsi se fonder sur la responsabilité indéfinie et solidaire des époux X pour obtenir remboursement de l'emprunt consenti. Les arguments fondés sur la violation de la règle de l'estoppel (1.) et sur une hypothétique renonciation à se prévaloir d'un moyen de droit (2.) ont été écartés par les magistrats.

## 1. ESTOPPEL ET STRATÉGIE ARGUMENTAIRE

L'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui a fait son apparition à petit pas dans la jurisprudence française<sup>9</sup>. D'abord de façon implicite, dans des arrêts qui n'y faisaient pas directement mais dont le contenu et le sens de la décision s'expliquaient par une exigence de cohérence des moyens présentés devant le juge. Ainsi, par exemple, La Cour de cassation avait considéré qu'un professionnel de l'immobilier ne pouvait se présenter en cette qualité devant le juge pour ensuite revendiquer application du droit de la consommation<sup>10</sup>. Puis, la règle de l'estoppel fut explicitement utilisée en matière d'arbitrage dans l'arrêt Golshani du 6 juillet 2005<sup>11</sup>. Une personne avait saisi le Tribunal de grande instance de Paris afin de faire annuler une convention d'arbitrage. Or, cette même personne avait saisi la juridiction arbitrale et avait collaboré pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale. La Cour de cassation a estimé qu'en vertu de la règle de l'estoppel, la demande en annulation devait être déclarée irrece-

vable<sup>12</sup>. Par un arrêt du 27 février 2009<sup>13</sup>, l'estoppel est explicitement entré dans la procédure judiciaire. Mais, curieusement ce fut par un arrêt de rejet que cette consécration intervint. Pour cette occasion, l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'était réunie et c'est au visa de l'article 122 du Code de procédure civile et l'énonciation d'un attendu de principe « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non recevoir » que l'arrêt fut rendu. Dans cette décision, la Cour de cassation avait considéré que le comportement consistant à se contredire tout au long de procédures en référé puis au fond ne pouvait être sanctionné « en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui », car « en l'espèce, notamment les actions engagées par la société Sédéa n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties ». On déduisait ainsi que si la règle de l'estoppel pouvait désormais être invoquée, cela ne serait possible que dans le cadre d'une instance au sens de l'article 4 du Code de procédure civile, ayant un objet délimité et des parties circonscrites. C'est enfin l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 20 septembre 2011<sup>14</sup> qui eu recours, pour la première fois, à la règle de l'estoppel pour censurer une cour d'appel qui avait admis qu'une société pouvait se prévaloir d'un défaut de qualité à agir, faute de personnalité juridique, alors que pourtant elle était à l'origine d'une procédure judiciaire de pourvoi contre un arrêt d'appel. L'estoppel entrainait dans le langage de la procédure judiciaire ordinaire. C'est dans ce contexte jurisprudentiel que les époux X associés et cautions de la Société Amphore avaient imaginé pouvoir résister à la demande de condamnation de la Banque Populaire à remboursement de l'emprunt, fondée sur la responsabilité solidaire et indéfinie des associés d'une SNC, moyen juridique évoqué seulement au cours d'une seconde instance en évoquant la violation de la règle de l'estoppel. Mais cet argument se heurtait à un autre principe de procédure qui reconnaît aux parties à un procès le pouvoir d'évoquer à tout moment du procès des moyens de fait et de droit sauf les exceptions de procédure qui selon l'article 74 du Code de procédure civile doivent être soutenues simultanément et avant toute défense au fond<sup>15</sup>. Mais surtout, dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation a justifié ce rejet en constatant que le glissement argumentaire de la responsabilité de caution à la responsabilité d'associé n'avait en rien modifié les fins de l'action judiciaire du procès. C'était toujours la condamnation au rem-

9. La règle de l'estoppel est beaucoup répandue dans les pays de common law : B. Fauvarque-Causson, « L'estoppel du droit anglais », in M. Behar-Touchais (dir.), *L'Interdiction...*, op. cit., p. 3.

10. Cass. com. 3 mai 1994, n° 92-17 273, Bull. civ. IV n° 168.

11. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2005, n° 01-15912.

12. Depuis lors, l'estoppel a reçu une assise réglementaire en arbitrage par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. L'article 1466 du Code de procédure civile prévoit désormais : « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir. »

13. Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-19841.

14. Cass. com. 20 sept. 2011, n° 10-22888.

15. Article 74 du Code de procédure civile : « Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public... ».

boursement de l'emprunt qui était recherchée par la banque. Or, dans une telle hypothèse, la Cour de cassation a régulièrement admis une telle modification. Il est toujours possible de changer de stratégie de défense en cours de procès dès lors que l'objet du litige n'est pas atteint<sup>16</sup>. La violation de la règle de l'estoppel ne se confond donc pas avec le recours à des arguments successifs. IL ne faut pas non plus assimiler l'interdiction de se contredire avec la renonciation aux prétentions et arguments antérieurement évoqués.

## 2. ESTOPPEL ET RENONCIATION AUX PRÉTENTIONS ET MOYENS

Il est admis en procédure qu'une partie à un procès peut renoncer à certains de ses moyens qui ont été développés pour justifier sa demande. Mais, dans un tel cas, il ne sera pas possible de les reformuler ultérieurement. Le juge tiendra compte de cette modification lorsqu'il sera amené à rendre sa décision, il écartera les moyens abandonnés et il se penchera sur ceux qui auront été maintenus<sup>17</sup>. Mais cette renonciation peut avoir aussi été accompagnée d'une reformulation d'un nouvel argumentaire. Comment dès lors distinguer la renonciation d'une situation où une partie se contredit au détriment d'autrui ?

Dans l'espèce, la Banque Populaire avait soutenu au cours d'une première étape de la procédure que les époux X n'étaient pas poursuivis en leur qualité d'associés commerçants mais en leur seule qualité de cautions non commerçantes. En conséquence, selon les époux X, il n'aurait plus été possible à la Banque de fonder son action sur leur qualité d'associés responsables solidaires et indéfinis de la société. À cela,

la cour d'appel avait répliqué que la circonstance que « Monsieur X et Mme X aient été assignés en leur qualité de caution, n'avaient pas la qualité de commerçants, n'impliquait pas que la banque ait entendu ne pas se prévaloir de leur obligation solidaire en leur qualité d'associé ». Elle a été approuvée par la Cour de cassation qui a ainsi fermé la porte à toute critique efficace de l'arrêt d'appel.

Par ailleurs, on remarquera que la renonciation évoquée par les époux X n'aurait pas suffi à constituer une violation de l'interdiction de se contredire. En effet, la renonciation à un moyen ne porte pas en elle la dimension contradictoire de l'estoppel. Pour qu'il y ait violation de la règle, il faut voir s'affronter deux dispositifs argumentaires. Or, en l'espèce, nous l'avons plus haut, selon la Cour de cassation les fins de la demande de la banque n'avaient en rien été modifiées par la succession des fondements juridiques. Il ne pouvait donc y avoir de contradiction, élément caractéristique de la violation de la règle de l'estoppel. Il était donc inutile d'aborder la question du préjudice subi, condition nécessaire pour qu'une violation de la règle de l'estoppel puisse être relevée.

## CONCLUSION

La possibilité d'invoquer une violation de la règle de l'estoppel en droit privé français depuis l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 27 février 2009 ne doit pas faire illusion. La porte est étroite. Les simples revirements argumentaires ne suffiront jamais à constituer l'infraction, la liberté qui doit être reconnue aux parties dans un procès est trop précieuse pour qu'elle soit ainsi trop brutalement sacrifiée au principe de cohérence.

Q. U.

16. P. Callé, « Une introduction limitée du principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française », *JCP G*, avr. 2009, II, 100073.

17. CA Paris 3 juin 2004, n° 2003/ 04190, *Juris-Data* n° 2004-248610; *Rev. arb.* 2004, p. 683, note P. Callé.