

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur



QUENTIN URBAN
Maître de conférences



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

Apports en nue-propiété - Action paulienne

Les apports en nue-propiété de deux immeubles à deux sociétés civiles immobilières peuvent constituer une fraude aux droits des créanciers des deux époux propriétaires. Pour se protéger, les créanciers pourront tenter une action paulienne qui aura pour effet de rendre inopposables les actes litigieux.

Cassation 3° civ., 20 décembre 2000, Trésor public c/Epoux Giresse et autres, Bull. Joly sociétés mars 2001, p. 305 § 81, note H. Le Nabasque.

Par un arrêt du 16 juin 1998, la cour d'appel de Bordeaux avait débouté la société anonyme Banque Worms et le Trésor public d'une demande en inopposabilité des apports consistant en la nue-propiété de deux immeubles des époux Giresse aux deux sociétés dont ils étaient les seuls associés, sur le fondement de l'article 1167 du Code civil qui prévoit que les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Pour rejeter la demande formulée par les créanciers, les juges d'appel avaient constaté que les époux Giresse ne s'opposaient pas au nantissement des parts sociales, dont ils étaient détenteurs et que «*le privilège réservé au créancier gagiste fait obstacle à toute aliénation de nature à priver celui-ci des garanties constituées par un patrimoine qui, même administré sous la forme sociale, demeure dès lors qu'il détient la totalité des parts la propriété du débiteur*».

La Cour de cassation censure la décision en évoquant trois motifs :

- les immeubles apportés avaient cessé d'être la propriété des époux Giresse pour devenir celle des deux sociétés civiles immobilières ; ils avaient ainsi quitté le patrimoine des débiteurs, gage général des créanciers ;
- la substitution de parts sociales à un immeuble dans le patrimoine des débiteurs n'était pas une opération anodine ; en effet, il pouvait y avoir des difficultés particulières de négociation des parts sociales dans l'hypothèse où les créanciers auraient voulu se payer sur leur prix de vente ;

- il est enfin reproché aux juges d'appel de ne pas avoir pris en compte les risques d'inscription hypothécaire sur les immeubles par les créanciers des sociétés ; ces inscriptions auraient eu aussi pour effet de réduire les possibilités de recouvrement des créanciers des époux.

La Cour de cassation formule ces critiques parce qu'elle estime que les conditions d'une action paulienne pourraient être réunies ; c'est ce qui explique le visa relatif à l'article 1167. Elle s'abstient toutefois de procéder à un examen approfondi de la situation, en particulier sous l'angle de la fraude et se contente de casser la décision aux seuls motifs évoqués ci-dessus. Il peut donc être intéressant de donner quelques éclaircissements sur ce qui guidera les juges de la cour de renvoi lorsqu'ils auront à statuer sur une action paulienne en cas d'apport en société. On ne peut s'abstenir toutefois de relever au préalable, qu'il existe plusieurs actions destinées à protéger les créanciers d'un apporteur.

1. La protection des créanciers de l'apporteur

L'intérêt d'un créancier est de veiller à ce que le patrimoine du débiteur conserve une consistance telle qu'en cas de défaillance, il lui sera possible de faire saisir les biens pour se faire payer de sa créance. Une opération d'apport, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un apport en nature, n'est pas neutre de ce point de vue. L'apport en société est une opération juridique qui a pour but d'affecter le bien apporté à l'objet social. Comme le bien doit être à la disposition de la société, l'apporteur doit réaliser le transfert du droit à la personne morale. L'opération ressemble donc à une vente ou constitue d'une façon plus large une cession. Le bien sort du patrimoine du débiteur (1). A la différence toutefois de la vente, l'apporteur ne perçoit pas un prix mais il se voit attribuer une part d'intérêt dans la société. La substitution de part d'intérêts à la propriété d'un bien fragilise les droits des créanciers. En effet, comme a pu le relever la Cour de cassation, des parts sociales ne se réalisent peut-être pas aussi aisément qu'un immeuble et il est possible que les créanciers sociaux viennent amoindrir la protection des créanciers des associés en procédant à des inscriptions hypothécaires sur les

immeubles apportés. C'est la raison pour laquelle le droit positif offre à la fois des protections spéciales liées à certaines circonstances ou à certaines sociétés – apports d'un fonds de commerce, sous-évaluation des apports – et des protections issues du droit commun. Ces dernières sont au nombre de trois : l'action oblique, la nullité de la période suspecte, l'action paulienne.

a) L'apport peut être réintégré dans le patrimoine de l'apporteur par la voie de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil (2). L'action oblique permet aux créanciers d'agir à la place de l'apporteur qui s'abstiendrait d'agir pour recouvrer son bien malgré la nullité de l'apport ou de la société. Elle permet d'obtenir le retour du bien dans le patrimoine de l'apporteur.

b) En cas de procédure de redressement judiciaire ouverte contre un apporteur, l'article L 621-107 du nouveau Code de commerce (art. 107 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985) permet d'annuler l'apport qu'il aurait effectué après la date de cessation des paiements lorsque la valeur du bien apporté excède notablement celle des titres sociaux attribués.

c) Enfin, les créanciers peuvent utiliser l'action paulienne pour que l'apport leur soit déclaré inopposable. C'est cette voie qu'ont choisie la Banque Worms et le Trésor public ; pour triompher encore faut-il qu'ils puissent établir l'existence d'un préjudice et d'une fraude aux droits des créanciers.

2. Le préjudice

Bien que l'article 1167 ne cite pas cette condition, il paraît clair que le créancier ne peut se prétendre avoir été victime d'une fraude à ses droits que si et dans la mesure où l'acte prétendument frauduleux lui porte préjudice. Si tel n'est pas le cas, tout intérêt à agir fait défaut. Au sens strict, il y a préjudice lorsque deux conditions sont réunies : le débiteur a accompli un acte d'appauvrissement et cet acte est la cause de son insolvabilité. En réalité, la double exigence tenant à l'appauvrissement et à l'insolvabilité est appréciée par la jurisprudence, suivant les circonstances, avec beaucoup de souplesse, dès lors qu'il est certain que le créancier a subi un réel préjudice. Les critères purement quantitatifs destinés à révéler un éventuel déséquilibre dans l'acte contesté sont écartés et les juges préfèrent s'interroger sur les pertes de chances d'être payés. C'est ainsi que la jurisprudence a accueilli l'action paulienne dès lors qu'il apparaissait que le débiteur a voulu substituer des biens aisément saisissables de son patrimoine, soit des valeurs faciles à cacher, ou à faire disparaître, comme les liquidités (3), soit au contraire des valeurs plus difficiles à appréhender ou à liquider, comme des parts sociales (4). En relevant les difficultés de négociabilité des parts sociales et les risques d'inscription hypothécaire de créanciers sociaux, l'arrêt rapporté s'inscrit dans cette appréciation plus nuancée de l'existence d'un préjudice.

3. Pour accueillir l'action paulienne les magistrats de la cour de renvoi devront aussi constater l'existence d'une fraude. Il y a deux acceptions jurisprudentielles possibles de la notion de fraude. Il peut y avoir fraude à la loi, consistant en un artifice juridique ayant pour but d'éluider une règle de droit et sans justification d'ordre économique ou financier ; il n'est pas simple de rapporter la preuve

d'un tel comportement. La fraude aux droits des créanciers dans le cadre d'une action paulienne est plus facile à établir. En effet, si certaines décisions retiennent l'intention de nuire comme élément caractéristique de la fraude (5), il existe une définition plus élargie, appliquée à l'action paulienne, qui admet l'existence d'une fraude dès lors que le débiteur a accompli l'acte contesté en ayant conscience du préjudice causé aux créanciers (6). Pour établir cette conscience du préjudice causé, tous les moyens de preuve, s'agissant d'un fait juridique, sont recevables y compris les présomptions (7). Les circonstances de la conclusion de l'acte attaqué peuvent elles-mêmes révéler une fraude (8). C'est au juge du fond d'examiner les éléments de preuve réunis par les demandeurs. C'est ce qui explique que l'arrêt de cassation n'évoque pas l'éventuelle fraude des époux Gresse. Les premiers juges n'ont pas accompli le travail d'analyse qui leur incombait ; c'est la juridiction de renvoi qui aura à se livrer à cet examen, c'est ce qu'a prescrit la Cour de cassation par son visa de l'article 1167.

Si les apports sont considérés comme frauduleux, la sanction sera l'inopposabilité. Ceci signifie qu'ils ne seront pas anéantis, ils restent valables mais les effets seront limités particulièrement à l'égard des créanciers ; en effet, la Banque Worms et le Trésor public pourront faire comme s'ils n'avaient pas eu lieu. Les immeubles apportés pourront le cas échéant être saisis comme s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine des époux Gresse. L'action paulienne mérite donc toute l'attention d'un banquier inquiet qui constate non seulement un appauvrissement mais aussi une modification de la consistance du patrimoine de son débiteur.

Q. U.

1) L'affectation du bien à la société ayant pour effet de le faire sortir du patrimoine de l'apporteur, il faut accomplir les formalités destinées à rendre la cession opposable aux tiers. Pour les meubles corporels, la tradition corporelle suffit ; pour les immeubles, la publicité foncière doit être opérée (Req. 25 avril 1893, D.93, I.206) ; pour la propriété industrielle et les meubles immatriculés (navires, bateaux, aéronefs...), on doit accomplir les formalités prévues par les lois relatives à ces différents biens.

(2) «...les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne».

(3) Cass. 1° civ., 21 novembre 1967, *Bull. civ. I*, n° 336, D.1968, p. 317, note Lambert-Faivre ; Cass. 1° civ. 18 fév. 1971, *Bull. civ. I*, n° 56, D.1972, p. 53, note Agostini, *RTD civ.* 1971, p. 841, obs. Loussouarn ; Cass. 3° civ., 28 nov. 1973, *Bull. civ. III*, n° 606 ; Cass. com, 1° mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 81 D.1994, somm. p. 217, obs. Fortis.

(4) Cass. com. 19 avr. 1972, *Bull. civ. IV*, n° 112 ; Cass. 1° civ. 27 fév. 1973, *Bull. civ. I*, n° 70 ; Cass. 1° civ. 21 juillet 1987, *Bull. civ. I*, n° 231, *JCP G* 1987, IV, 347, *RTD civ.* 1988, p. 136, obs. Mestre ; CA Chambéry, 17 déc. 1985, *Banque*, 1986, p. 188, obs. Rives-Lange, *RTD civ.* 1986, p. 601, obs. Mestre.

(5) Cass. 1° civ. 18 fév. 1971, *Bull. civ. I*, n° 56, D.1972, p. 63 note Agostini, *RTD civ.* 1971, p. 841, obs. Loussouarn.

(6) Cass. 1° civ. 17 oct. 1979, *Bull. civ. I*, n° 249, *JCP G* 1981, II 19627, note Ghestin, Defrénois 1980, art. 32348, p. 906 obs. Aubert, *RTD civ.* 1980, p. 766, obs. Chabas ; Cass. 1° civ. 29 mai 1985, *Bull. civ. I*, n° 163. Ces deux décisions cassent des arrêts qui avaient précisément exigé la preuve de l'intention de nuire.

(7) Voir par exemple Cass. 1° civ. 18 fév. 1967 *Bull. civ. I*, n° 66 ; Cass. 1° civ. 3 mai 1972, *Bull. civ. I*, n° 117 ; Cass. 1° civ. 11 oct. 1978 *Bull. civ. I*, n° 299 ; Cass. 1° civ. 3 déc. 1985 *Bull. civ. I*, n° 334.

(8) Pour quelques illustrations concrètes v. : Rapprochement des dates, Cass. 1° civ. 28 fév. 1978 *Bull. civ. I*, n° 77 et Cass. civ. 17 juin 1986 *JCP G* 1987, II, 20 816, note Simler ; faiblesse de la contrepartie, s'il s'agit d'actes à titre onéreux, Cass. 1° civ. 13 janv. 1993, *Bull. civ. I*, n° 5 ; absence d'autre explication possible que celle de nuire aux intérêts des créanciers, Cass. civ. 1° , 30 juin 1976, D.1978, p. 489, note Guiho, Cass. com. 6 juin. 1981, *Gaz. pal.* 1982, 1, Pan. jur. p. 145.