

# 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

## **Société en nom collectif. Associés. Obligation aux dettes. Liquidation judiciaire. Mise en demeure par acte extrajudiciaire (non).**

La banque, dont la créance a été déclarée et admise au passif d'une SNC en liquidation judiciaire, peut agir contre l'un des associés ne faisant pas lui-même l'objet d'une procédure collective, sans avoir à adresser préalablement à la société une mise en demeure par acte extrajudiciaire, inutile en raison de l'évolution de la procédure collective de cette société.

*Cass. com. (cons. rapp. Tricot), 9 janvier 2001, n° 23 F-D, Plart c/Banque populaire du Nord<sup>1</sup>.*

**A**vant de poursuivre les associés d'une société en nom collectif une banque doit en principe, conformément à l'article L. 221-1 alinéa 2 du nouveau Code de commerce (anc. art. 10, L. 24 juill. 1966), avoir adressé à la société une mise en demeure, par acte extrajudiciaire, demeurée infructueuse<sup>2</sup>. C'est à cette règle exprimant la subsidiarité de l'engagement des associés en nom que déroge l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 janvier 2001.

En l'espèce, une banque avait consenti plusieurs prêts à une SNC qui a été mise en redressement puis en liquidation judiciaire. La banque a déclaré sa créance. Cette créance a été admise, mais l'établissement n'a obtenu qu'un paiement partiel. Après la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif, la banque a assigné le gérant associé en paiement du solde de sa créance. La

chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Douai (16 octobre 1997) pour avoir condamné l'associé à contribuer au passif social par une motivation qui retient l'attention. Après avoir relevé que la banque avait déclaré sa créance laquelle avait été admise au passif de la SNC, la cour a retenu que ce créancier «*pouvait agir contre l'un des associés de la société ne faisant pas lui-même l'objet d'une procédure collective, sans qu'ait été adressée au préalable à la débitrice principale, par acte extrajudiciaire, une mise en demeure, inutile en raison de l'évolution de la procédure collective de cette société*».

Par cette formulation lapidaire, la Cour de cassation admet l'existence d'un tempérament à l'obligation de mise en demeure par acte extrajudiciaire posée à l'article L. 221-1 du nouveau Code de commerce. Ce faisant, elle fait primer l'esprit de ce texte sur sa lettre. La mise en demeure est en effet imposée par la loi afin de mettre l'associé en nom, solidairement et indéfiniment responsable du passif social, à l'abri d'une mise à contribution immédiate, alors que le débiteur principal – la société –, personne juridique distincte de ses membres, est en mesure d'honorer son engagement. Or cette protection devient inutile, comme prend soin de le souligner l'arrêt lorsque la société fait l'objet d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif. L'impossibilité de payer de la société est par définition avérée et constatée. Point n'est alors besoin dans ce contexte très particulier d'adresser une seconde mise en demeure. Aussi, la solution pragmatique retenue par la chambre commerciale de la Cour de cassation est-elle parfaitement justifiée au regard de la finalité de la règle.

Bien plus et contrairement aux apparences, cette dérogation à la lettre de l'article L. 221-1 du nouveau Code de commerce ne porte pas atteinte au principe de subsidiarité de l'engagement des associés en nom. En effet, si l'on admet que la déclaration de créance vaut mise en demeure de la société<sup>3</sup>, la mise en demeure préalable de la société a

bien eu lieu en l'espèce, quoi qu'elle n'ait pas pris la forme de l'acte extrajudiciaire prescrite par la loi <sup>4</sup>. En réalité, la dérogation posée par l'arrêt commenté est circonscrite à la forme de la mise en demeure. Il y a donc sur ce point, mais sur ce point seulement, infléchissement de la jurisprudence qui interprète strictement la notion d'acte extrajudiciaire en la limitant à l'exploit d'huissier <sup>5</sup>. Il faut y voir une manifestation de l'influence du droit des procédures collectives sur le droit commun des sociétés.

Sur ce terrain, l'on ne peut manquer de comparer la solution de l'arrêt du 9 janvier 2001 avec la jurisprudence rendue par la plus haute juridiction en matière de sociétés civiles immobilières, sur le fondement de l'article 1858 du Code civil <sup>6</sup>. Celle-ci admet en effet, depuis 1994, qu'il n'y a pas lieu d'attendre la clôture de la liquidation judiciaire pour caractériser les vaines poursuites de l'article 1858 du Code civil <sup>7</sup>. D'emblée, il faut observer qu'en justifiant sa solution par l'évolution de la procédure, l'arrêt commenté se situe en deçà de cette jurisprudence. En invoquant l'inutilité de la mise en demeure en la forme légale, il déplace ainsi le problème du respect des exigences formelles sur le terrain économique du caractère infructueux de la mesure. Or sur ce plan, ce qui vaut pour les sociétés civiles pour lesquelles la loi impose de vaines poursuites devrait a fortiori pouvoir être transposé aux SNC, l'article L. 221-1 du nouveau Code de commerce exigeant une vaine mise en demeure. Le parallélisme des textes milite en ce sens.

Enfin, l'arrêt relève que l'associé poursuivi ne faisait pas lui-même l'objet d'une procédure collective. Il est vrai que l'article L. 624-1 du nouveau Code de commerce (anc. art. 178 L. 25 janv. 1985) énonce que «*le jugement qui ouvre le redressement ou la liquidation judiciaires de la personne morale produit ses effets à l'égard de toutes les personnes membres ou associées de la personne morale et indéfiniment et solidairement responsables du passif social*». Mais la mise en œuvre de la règle n'est pas automatique. Il faut que le tribunal rende un jugement d'ouverture à l'encontre de chacun des associés <sup>8</sup>. Or si tel avait été le cas, l'arrêt des poursuites individuelles aurait fait échec à l'action du créancier en paiement de la dette sociale à l'encontre des associés.

Hormis cette hypothèse, les banques pourront donc, à l'avenir, se dispenser des services d'un huissier si elles souhaitent poursuivre un associé en nom en contribution au passif social. Mais elles ne pourront se prévaloir de cette dérogation prétorienne qu'à la condition d'avoir déclaré leur créance, que celle-ci ait été admise et, dans l'attente d'un alignement sur la jurisprudence rendue en matière de sociétés civiles, que la liquidation judiciaire de la société ait été clôturée pour insuffisance d'actif. ■

I. R.

<sup>1</sup> Bull. Joly sociétés, 2001, § 92, p. 365, note F.-X. Lucas.

<sup>2</sup> «Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire». L'article 15 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 précise qu'est infructueuse une mise en demeure datant de huit jours au moins et non suivie d'effet.

<sup>3</sup> V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 février 2000 : Bull. Joly 2000, p. 615, § 138, note P. Le Cannu ; RD bancaire et financier 2000, n° 123, obs. F.-X. Lucas.

<sup>4</sup> Qui plus est, la créance a été admise.

<sup>5</sup> V. notamment Cass. com., 1<sup>er</sup> juin 1993 : Bull. Joly 1994, p. 1044, § 302, note J.-J. Daigre ; RJDA 1993, n° 625 ; Dr. sociétés 1993, n° 187, note T. Bonneau ; Cass. com., 14 juin 2000 : Bull. Joly 2000, p. 1095, § 274, note Y. Dereu ; Dr. sociétés 2000, n° 127, note T. Bonneau ; Banque & Droit nov.-déc. 2000, p. 43, note Q. Urban.

<sup>6</sup> «Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale».

<sup>7</sup> V. notamment : Cass. com., 18 janvier 1994 : JCP E 1994, I, 363, n° 10, obs. Viandier et Caussain ; Banque avr. 1994, p. 93, obs. Guillot ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 6 janvier 1999 : Bull. civ., III, n° 5 ; D. 1999, inf. rap., p. 38 ; Bull. Joly 1999, p. 455, note P. Le Cannu ; RTD com., 1999, p. 452, note I. Monsérié-Bon ; Rev. sociétés 1999, p. 376, note J.-F. Barbieri.

<sup>8</sup> L'article L. 624-1 poursuit en effet en ces termes : «Le tribunal ouvre à l'égard de chacune d'elles une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire selon le cas». Sur cette question, V. F.-X. Lucas, note préc., p. 367.

