

COUR DE CASSATION

Audience publique du **23 avril 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 447 F-P+B

Pourvoi n° F 12-18.453

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Bruno Coulais, domicilié
15 rue de Salvert, 86440 Migné-Auxances,

contre l'arrêt rendu le 15 septembre 2011 par la cour d'appel de Paris
(pôle 5, chambre 9), dans le litige l'opposant :

1^o/ à la société Etinvest, société par actions simplifiée, dont le
siège est 16 place Vendôme, 75001 Paris,

2^o/ à M. Gérard Phillipot, domicilié 60 rue de Londres, 75008
Paris, pris en qualité d'administrateur judiciaire au redressement judiciaire de
la société Etinvest,

3^o/ à la société MJA, société d'exercice libéral à forme
anonyme, dont le siège est 102 rue du Faubourg Saint-Denis, 75479 Paris
cedex 10, en la personne de Mme Frédérique Lévy, prise en qualité de
mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société Etinvest,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 mars 2013, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Schmidt, conseiller référendaire rapporteur, Mme Canivet-Beuzit, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Schmidt, conseiller référendaire, les observations de la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat de M. Coulais, de la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat de la société Etinvest, de M. Phillipot, ès qualités et de la société MJA, ès qualités, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 septembre 2011) que M. Coulais, détenteur d'une partie du capital social de la société Etinvest et créancier de cette dernière, a formé tierce opposition contre un jugement du 2 novembre 2010 ayant mis cette société en redressement judiciaire ;

Attendu que M. Coulais fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa tierce opposition, alors, selon le moyen :

1°/ que le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements ; qu'en l'espèce, aux termes de l'article 10 des statuts la société Etinvest, la libération du surplus des actions devait intervenir en une ou plusieurs fois sur appel du président du comité de gestion de la société ; que dès lors, comme le soutenait l'exposant, le capital social restant à libérer sur simple appel de fonds du président, à hauteur de la somme de 2 200 500 euros, constituait une réserve de crédit permettant de faire face au passif déclaré de 668 977 euros ; que cependant, en affirmant à tort que le capital social non libéré ne pouvait être assimilé à un actif disponible ou à une réserve de crédit au sens de l'article L. 631-1 du code de commerce, puisque son inscription dans la trésorerie de la société supposait la mise en oeuvre d'une action en recouvrement non nécessairement immédiatement fructueuse, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé, ensemble l'article 1134 du code civil ;

2°/ que dès lors que le débiteur allègue qu'il dispose d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers, la cour

d'appel, appelée à se prononcer sur l'existence de l'état de cessation des paiements, doit rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé ; qu'en l'espèce, l'exposant soutenait dans ses conclusions d'appel que le capital social non libéré, d'un montant de 2 200 500 euros, constituait une réserve de crédit permettant à la société Etinvest de faire face à son passif exigible ; qu'il se référait en outre explicitement à la déclaration de cessation des paiements de la société Etinvest, produite aux débats, laquelle mentionnait un passif de 668 977 euros, composé d'une créance échue de 75 000 euros et des créances, à échoir, en compte courant d'associés de M. Coulais à hauteur de 550 000 euros et de la société Eti à hauteur de 43 977 euros ; que dès lors, en se bornant à affirmer qu'aucun actif disponible ne permettait de faire face au passif exigible de 668 977 euros, sans rechercher si le remboursement des créances en compte courant d'associés, d'un montant global de 625 000 euros à échoir, avait été réclamé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-1 du code de commerce ;

Mais attendu que le capital social non libéré est une créance de la société contre ses associés ; que la cour d'appel, qui a exactement énoncé que le capital social non libéré de la société Etinvest ne pouvait être assimilé à un actif disponible ou à une réserve de crédit au sens de l'article L. 631-1 du code de commerce, n'avait pas à rechercher si la totalité du passif exigible était exigée dès lors qu'il n'était pas allégué que le débiteur bénéficiait d'une autre réserve de crédit ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Coulais aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois avril deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat aux Conseils, pour M. Coulais

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit Monsieur Bruno Coulais recevable mais mal fondé en sa tierce-opposition et d'avoir, en conséquence, maintenu le jugement du 2 novembre 2010 ;

AUX MOTIFS QUE si Monsieur Coulais est recevable en sa tierce-opposition en application des dispositions des articles L. 661-3 du Code de commerce et 583 du Code de procédure civile, il n'est pas fondé en sa demande non pas, contrairement à la motivation des premiers juges, sur la prise en compte de l'assemblée de la société Einvest du 18 octobre 2010 dont le procès-verbal n'est pas versé aux débats, mais sur le fait, qu'en toute hypothèse, le capital social non libéré ne peut être assimilé à un actif disponible ou à une réserve de crédit au sens de l'article L. 631-1 du Code de commerce puisque son inscription dans la trésorerie de la société suppose la mise en oeuvre d'une action en recouvrement non nécessairement immédiatement fructueuse dès lors que des associés peuvent s'opposer ou ne pas être en mesure de faire face aux demandes en paiement ; que le jugement du 2 novembre 2010 a dès lors justement constaté l'état de cessation des paiements puisqu'aucun actif disponible ne permettait de faire face au passif exigible de 668.977 € ; que, par motifs substitués, le jugement déferé doit être confirmé en toutes ses dispositions ; que Maître Philippot, ès qualités, étant maintenu en fonction, la demande « subsidiaire » tendant à le désigner mandataire ad hoc devient sans objet ;

1) ALORS QUE le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements ; qu'en l'espèce, aux termes de l'article 10 des statuts la société Einvest, la libération du surplus des actions devait intervenir en une ou plusieurs fois sur appel du président du comité de gestion de la société ; que dès lors, comme le soutenait l'exposant, le capital social restant à libérer sur simple appel de fonds du président, à hauteur de la somme de 2.200.500 €, constituait une réserve de crédit permettant de faire face au passif déclaré de 668.977 € ; que cependant, en affirmant à tort que le capital social non libéré ne pouvait être assimilé à un actif disponible ou à une réserve de crédit au sens de l'article L. 631-1 du Code de commerce, puisque son inscription dans la trésorerie de la société supposait la mise en oeuvre d'une action en recouvrement non nécessairement immédiatement fructueuse, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

2) ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE dès lors que le débiteur allègue qu'il dispose d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers, la cour d'appel, appelée à se prononcer sur l'existence de l'état de cessation des paiements, doit rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé ; qu'en l'espèce, l'exposant soutenait dans ses conclusions d'appel que le capital social non libéré, d'un montant de 2.200.500 €, constituait une réserve de crédit permettant à la société Etninvest de faire face à son passif exigible ; qu'il se référait en outre explicitement à la déclaration de cessation des paiements de la société Etninvest, produite aux débats, laquelle mentionnait un passif de 668.977 €, composé d'une créance échue de 75.000 € et des créances, à échoir, en compte courant d'associés de Monsieur Bruno Coulais (550.000 €) et de la SARL Eti (43.977 €) ; que dès lors, en se bornant à affirmer qu'aucun actif disponible ne permettait de faire face au passif exigible de 668.977 €, sans rechercher si le remboursement des créances en compte courant d'associés, d'un montant global de 625.000 € à échoir, avait été réclamé, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-1 du Code de commerce.