



Le capital social non libéré ne peut être intégré à l'actif disponible

publié le 14/05/2013, vu 8706 fois, Auteur : [Maître Matthieu PUYBOURDIN](#)

Dans une décision du 23 avril 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté des précisions sur la notion de cessation de paiement et, plus précisément, elle a considéré que le capital social non libéré ne peut donc être considéré comme un actif disponible.

Dans une décision du 23 avril 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté des précisions sur la notion de cessation de paiement et, plus particulièrement, elle a considéré que le **capital social non libéré** ne peut donc être considéré comme un **actif disponible**.

En l'espèce, une personne physique, titulaire de **parts sociales**, était créancière d'une société en état de **cessation de paiement**.

Cette société a fait l'objet d'un **redressement judiciaire**.

Le créancier a formé tierce opposition à l'encontre de cette décision en soutenant que des réserves de crédit constituant un actif disponible permettaient à la société de faire face au passif exigible et donc, au sens de l'article L. 631-1 du Code de commerce, que la société n'était pas en état de cessation des paiements.

Il convient de rappeler les termes de l'article 631-1 du Code de commerce.

Selon cette disposition légale, « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. 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 cessation des paiements ».

Dans l'arrêt commenté, les juges devaient donc se prononcer sur le fait de savoir si le **capital social non libéré** peut être ou non considéré comme un actif disponible.

Les juges d'appel ont rejeté la **tierce opposition** aux motifs 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 œuvre d'une action en recouvrement non nécessairement immédiatement fructueuse* ».

Le créancier a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel en alléguant

notamment que statuts mentionnaient que « **la libération du surplus des actions** devait intervenir en une ou plusieurs fois sur appel du président du comité de gestion de la société » et que « le capital social restant à libérer sur simple appel de fonds du président constituait une réserve de crédit permettant de faire face au passif ».

La Cour de cassation n'a pas donné satisfaction à l'argumentation développée par le créancier.

La chambre commerciale de la Haute Cour a rejeté le pourvoi en rappelant au préalable que « le capital social non libéré est une créance de la société contre ses associés ».

En outre, la Cour de cassation approuvé les juges d'appel d'avoir jugé que « le capital social non libéré de la société (..) 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 » de telle sorte qu'ils n'avaient « (...) 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 ».

Il ressort de cette décision de Justice que **le capital social non libéré ne peut donc être considéré comme un actif disponible.**

La Cour de cassation s'est prononcée à de multiples reprises sur la **notion d'actif disponible**.

Elle a pu considérer que :

- ne peut être intégré à l'actif disponible **les immobilisations** (Cass. com 28 nov 1989); il en est spécialement ainsi de la valeur du fonds de commerce, alors même que ce fonds aurait été mis en vente. Cependant, si un fonds de commerce ne peut constituer un élément de l'actif disponible, il en va différemment du prix de vente de ce fonds lorsque le produit de la vente est consigné entre les mains d'un séquestre.

- **les immeubles sont exclus de la notion d'actif disponible** (Cass. Com. 27 fév 2007). Il en va différemment si leur réalisation est suffisamment avancée et a fortiori s'ils ont été vendus, leur prix pouvant constituer un élément de l'actif disponible.

- peut être intégré à l'actif disponible **les liquidités apportées par le dirigeant** (Cass. 24 mars 2009);

Bien évidemment, je me tiens à votre disposition pour toutes informations complémentaires.

Cass. com., 23 avril. 2013, n° 12-18.453,