

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

Compte courant d'associé. Libération d'apports en numéraire. Compensation.

Doit être rejetée la demande d'un associé d'une SCI tendant à ce que ses coassociés ayant réalisé des travaux au profit de la société soient condamnés à libérer en espèces leurs apports en numéraire au motif que la libération a valablement eu lieu par compensation avec le coût des travaux inscrits sur leur compte courant d'associé, les statuts ayant prévu la possibilité de cette compensation et excluant les apports en industrie (1^{re} espèce).

Doit être cassé pour manque de base légale l'arrêt qui a condamné un associé au paiement de la fraction non libérée du capital social au motif que sa créance était née du prêt consenti à la société, tandis que sa dette dérivait du contrat de société, sans rechercher comme elle y était invitée si la compensation de plein droit ne s'était pas produite avant le jugement d'ouverture de la procédure collective (2^e espèce).

Cass. 3^e civ. (cons. rapp. Boulanger), 28 novembre 2001, n° 1643 FS-PB, Delahaye c/ Pietri-Benitte et a. : Bull. Joly, mars 2002, p. 427, § 93, note N. Peterka ; D. 2002, p. 215, obs. M. Boizard ; RJDA 4/02, n° 399.

Cass. com. (cons. rapp. Cahart), 8 janvier 2002, n° 61 FS-P, Pinoteau c/ Girard et autres, Bull. Joly, avril 2002, p. 477, § 102, note F.-X. Lucas.

S'il ne faut pas confondre l'apport en numéraire et l'avance en compte courant d'associé, la libération d'un apport de ce type peut se réaliser par compensation avec une créance résultant d'une telle avance. Cette solution désormais classique a été rappelée récemment par deux arrêts rendus par deux chambres différentes de la Cour de cassation.

Dans un arrêt du 28 novembre 2001, la 3^e chambre civile règle un conflit relatif à la libération d'apports en numéraire entre les associés d'une société civile dont l'objet consiste dans la construction et l'exploitation d'un

abri de chasse. L'un d'eux avait totalement libéré son apport en espèces et réclamait des autres qu'ils en fassent autant. Mais ces derniers avaient effectué personnellement les travaux de construction de l'abri et fait inscrire le coût de ceux-ci sur leur compte courant d'associé. Ils opposèrent la compensation du montant de leurs apports en numéraire avec cette créance de travaux. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel (CA Caen, 25 janvier 2000) ayant admis la compensation en se fondant sur les statuts de la société. Les statuts prévoyaient en effet des apports en numéraire et que le surplus du capital non versé le jour de la signature serait libéré à première demande par l'assemblée générale sans qu'une date limite ne soit fixée. Ils insistaient sur l'absence d'apports en industrie et sur le fait que le coût des travaux effectués par les associés devait être porté aux comptes courants des associés concernés, lesquels pourraient ensuite «*abandonner les montants en compensation*» avec les apports en numéraire dès que ces montants leur étaient équivalents.

Le 8 janvier 2002, c'était au tour de la chambre commerciale de la Cour de cassation de statuer sur la libération d'apports en numéraire par compensation. Dans le cadre de la liquidation judiciaire d'une société, le liquidateur avait assigné les associés en paiement de la fraction non libérée du capital social. L'un d'eux prétendait que la libération avait eu lieu avant le jugement d'ouverture par compensation avec le solde de son compte courant d'associé. Pour manque de base légale, la chambre commerciale casse l'arrêt de la cour d'appel (CA Paris, 22 septembre 1998) pour avoir condamné l'associé au paiement du reliquat d'apport au motif que sa créance était née du prêt consenti à la société, tandis que sa dette dérivait du contrat de société sans rechercher comme elle l'y était invitée si la compensation de plein droit ne s'était pas produite avant le jugement d'ouverture de la procédure collective.

Ces deux arrêts précisent utilement le champ d'application de la libération des apports en numéraire par com-

pensation ainsi que le régime de ce mode de paiement.

1. La libération des apports en numéraire par compensation vaut pour toutes les sociétés. Pour les sociétés commerciales, la solution est admise par l'article L. 225-127 du Code de commerce pour la société anonyme et par la jurisprudence pour les SARL¹. Plus intéressante est l'extension aux sociétés civiles opérée par l'arrêt du 28 novembre 2001. L'arrêt de la cour d'appel prend soin de fonder la règle sur la volonté des parties exprimée dans les statuts. Mais cette précision n'était pas nécessaire, en l'absence de règles strictes de constitution du capital². Aucun capital social minimal n'est imposé et la libération peut intervenir à tout moment à la demande de la société. Bien plus, les associés sont tenus indéfiniment et conjointement au passif social de sorte que la compensation de leur créance avec la fraction non libérée du capital social n'est pas de nature à porter atteinte aux intérêts des créanciers sociaux.

Par ailleurs, la règle de libération par compensation, prévue par la loi pour la libération des actions nouvelles émises à l'occasion d'une augmentation de capital (C. com., art. L. 225-127 ; D. 23 mars 1967, art. 166), vaut également, nonobstant l'absence de texte, pour la libération des apports réunis à l'occasion de la constitution de la société, comme en témoignent les deux arrêts commentés³.

2. La libération des apports repose sur une compensation légale (C. civ., art. 1289 s.). Les conditions posées par le Code civil doivent donc être réunies : les créances réciproques entre l'associé et la société doivent être certaines, liquides et exigibles (C. civ., art. 1291)⁴.

La condition de certitude aurait pu poser problème dans l'arrêt du 28 novembre 2001 car la créance portée en compte consistait en la rémunération d'un travail effectué par certains associés en vue de la réalisation de l'objet social (construction d'un abri de chasse). Mais le moyen du pourvoi qui tendait à la requalification en apport en industrie n'a pu aboutir car les statuts de la société avaient exclu ce type d'apport et envisagé expressément l'inscription en compte du coût des travaux⁵.

La liquidité des créances peut aussi soulever des difficultés lorsque, comme dans cet arrêt, la créance consiste en la rémunération d'un travail fourni par un associé. Un contrôle de leur évaluation est souhaitable afin d'éviter la libération par compensation d'un apport fictif ou insuffisant.

Enfin, comme l'illustre l'arrêt de la chambre commerciale du 8 janvier 2002, leur exigibilité peut être source de contentieux en cas d'ouverture d'une procédure collective. Si l'une des créances n'est pas exigible à la date du jugement d'ouverture de la procédure, seule la démonstration d'un lien de connexité entre la créance de libération d'apport et celle de restitution de l'avance peut permettre la compensation postérieure au jugement d'ouverture (C. com., art. L. 621-24, al. 1)⁶. C'est à cette recherche que s'est attachée la cour d'appel pour conclure, conformément à une jurisprudence établie⁷ que ce lien n'existait pas. Or, telle n'était pas la question qui lui était posée. Il lui était simplement demandé de rechercher si la compensation légale ne s'était pas produite de plein droit avant le jugement d'ouverture⁸. Pour cela, il lui eût suffi de constater que l'organe compétent avait bien procédé avant cette date à l'appel de fonds matérialisant l'exigibilité de la créance de

libération des apports⁹.

Si ces conditions sont réunies, la compensation s'opère en principe de plein droit, comme le rappelle l'arrêt du 8 janvier 2002. Mais comme elle n'est pas d'ordre public¹⁰, les statuts ou l'assemblée générale peuvent s'y opposer en exigeant une libération des apports en espèces, tout comme ils peuvent limiter ou aménager l'automaticité de ses effets. L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 novembre 2001 en donne un bel exemple, en relevant que les statuts de la société stipulaient que les associés pouvaient « abandonner » les montants (de leurs créances) en compensation avec les apports en numéraire prévus dès que ces montants des créances seraient « équivalents ». Cette clause retarde d'autant la date à laquelle la compensation pourra intervenir et exclut corrélativement qu'elle puisse laisser subsister une soultte. L'arrêt souligne encore que les assemblées générales avaient valablement opéré cette compensation pour deux associés et réservé de le faire pour un autre.

L'on retiendra que principalement destinés au financement de la société, les comptes courants d'associés permettent aussi la libération simple et rapide des apports en numéraire en cours de vie sociale à laquelle seule la volonté des associés peut porter atteinte. ■

I. R.

1. Cass. com., 7 févr. 1972 : *Rev. soc.* 1973, p. 1297, note du Pontavice ; CA Versailles, 17 mai 1990, *Bull. Joly* 1990, p. 873, note Buttet ; CA Versailles, 25 octobre 1990, *Bull. Joly* 1991, p. 76, note Jeantin ; CA Paris, 29 octobre 1993, *Bull. Joly* 1994, p. 91, note Couret.

2. V. sur ce point M. Boizard, note sous Cass. 3^e civ., 28 novembre 2001, préc.

3. Cass. civ., 27 janvier 1873, S. 1873 : 1, p. 163 ; Cass. soc., 17 juin 1970, *Rev. sociétés* 1971, p. 187, note Guilbertain.

4. CA Paris, 23 octobre 1992, *Bull. Joly* 1993, p. 95, note Merle.

5. Sur ce point l'on ne manquera pas de souligner la conception très compréhensive de la notion d'avance en compte courant retenue, découlant du délai de paiement consenti par l'associé à la société au titre de la prestation exécutée par le premier au profit de cette dernière. V. Sur ce point, V. N. Peterka, note sous Cass. 3^e civ., 28 novembre 2001, préc, n° 6.

6. Les compensations légales et conventionnelles ne peuvent plus intervenir par la suite en raison de l'interdiction du paiement des dettes antérieures.

7. V. CA Paris, 3^e ch. A, 30 septembre 1991, D. 1992, jur. p. 140, note Derrida ; *Dr. sociétés*, févr. 1992, comm., n° 28, obs. Chapat ; Cass. com., 20 mai 1997, *Bull. Joly* 1997 : p. 804, note Calendini ; *RTD com.*, 1997, p. 682, obs. Martin-Serf ; Cass. com., 18 janvier 2000, *Bull. Joly* 2000, p. 527, note Couret ; *Banque & Droit*, juillet-août 2000 : p. 51, obs. Riassetto.

8. Il demeure qu'un tel paiement est susceptible de tomber sous le coup de la nullité facultative de l'article L. 621-108 du Code de commerce.

9. Dans le cas contraire, la compensation légale n'aurait pas eu lieu, V. Cass. com., 17 juillet 2001 : *Bull. Joly* 2001, p. 1089, note Dom ; D. 2001, act. Jur., p. 2515, obs. Lienhard ; *Dr. sociétés*, fév. 2002, comm., n° 25, note Legros. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 janvier 2000, *Bull. Joly* 2000, p. 525, note Couret qui a admis que « la libération effective du capital par compensation avec les comptes courants des actionnaires n'est pas suffisamment établie par leur volonté expresse et la réunion des conditions permettant la compensation » qui ajoute une condition aux exigences du Code civil doit être pour cela critiqué.

10. Cass. com., 11 avril 1970, *RTD com.* : 1970, p. 439, obs. Houin