

Chapitre 6. Garantie et responsabilités

5:15. Nonobstant toute disposition contraire, les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés :

1° des actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:5 ; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1° ;

3° de la libération des actions souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:6.

Concordance : article 123, 4°, 5°, 6°, 7°, et article 120ter des LCSC ; article 229, al. 1^{er}, 1° à 3°, C. soc.

Commentaire de l'article 5:15 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 6 octobre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 45 et s.

BRULOOT, D. et CULOT, H., « De kapitaallose BV - La SRL sans capital », in *Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 93-117.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 74-75.

DE WOLF, P., « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et Th. TILQUIN (dir.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 41-79.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019/25, n° 6779, p. 501-527.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 785-825.

TISSOT, N. et DOULEY, B., « La responsabilité des promoteurs d'une personne morale en formation, des fondateurs et des actionnaires », in J. HENRI (dir.), *La responsabilité des dirigeants de sociétés, associations et fondations*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 9-39.

WILLERMAIN, D., « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », in E. POTTIER (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 99-147.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

C.J.C.E., 21 mars 1990, C-142/87, *Tubemeuse*, *Rec.*, 1990, I, p. 959.

Cass., 9 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 317 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 2976 ; *Rev. prat. soc.*, 1986, p. 123.

Cass., 25 septembre 1987, *T.R.V.*, 1988, p. 51.

Cass., 18 juin 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 464 ; *T.R.V.*, 1993, p. 234.

Cass., 7 mars 1986, *R.D.C.*, 1986, p. 364 ; *R.W.*, 1985-1986, 2706 ; *J.T.*, 1987, p. 43.

Cass., 12 février 1988, *T.R.V.*, 1988, p. 106 ; *R.W.*, 1988-1989, p. 334 ; *Pas.*, 1988, I, p. 695 ; *R.D.C.*, 1988, p. 507.

Bruxelles, 24 février 1982, *R.D.C.*, 1983, p. 101.

Bruxelles, 20 décembre 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 525.

Bruxelles, 31 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 201.

Liège, 5 mai 1994, *R.D.C.*, 1996, p. 196.

Mons, 17 mai 1994, *R.D.C.*, 1996, p. 202 ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1361.

Gand, 5 octobre 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 197.

Liège, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 626.

Liège, 17 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 583.

Liège, 11 mars 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 443.

Mons, 26 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 577 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 502 ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 189.

Gand, 10 octobre 2001, *T.R.V.*, 2002, p. 454.

Mons, 25 octobre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 711.

Gand, 17 mars 2003, *T.R.V.*, 2005, p. 501.

Bruxelles, 13 novembre 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 502.

Liège, 10 septembre 2007, *J.D.S.C.*, 2008, p. 168.

Bruxelles, 7 novembre 2008, *J.D.S.C.*, 2009, p. 170.

Bruxelles, 20 avril 2010, *R.D.C.*, 2012, p. 38.

Bruxelles, 27 septembre 2012, *R.D.C.*, 2014, p. 866.

Comm. Gand (div. Bruges), 2 janvier 2017, *T.I.B.R.*, 2019/1, p. 1, note L. De MEULEMEESTER, « Oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend aanvangskapitaal ».

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Responsabilité pour toutes les actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:5 CSA
- III. Responsabilité de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o
- IV. Responsabilité de la libération des parts souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:6 CSA

I. Présentation de l'article

1 L'article 5:15 CSA prévoit une obligation de garantie à charge des fondateurs qui porte sur la souscription intégrale et inconditionnelle des actions, ainsi que la libération des actions dont ils sont réputés souscripteurs.

2 Cette obligation de garantie pèse sur les fondateurs « *nonobstant toute disposition contraire* ». Ils ne pourraient ainsi s'en exonérer en indiquant dans l'acte constitutif que leur responsabilité est limitée à leur mise (*1). Le fait que par la suite, ils ne soient plus actionnaires ne les exonère pas non plus.

3 Cette responsabilité est *solidaire*, ce qui signifie que chacun des fondateurs peut être actionné pour la totalité de la dette de responsabilité. Cependant, solidarité ne signifie pas indivisibilité. Le juge, tout en prononçant au profit des demandeurs une

(*1) C. RESTEAU, t. I, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 278.

condamnation solidaire, peut déterminer la mesure dans laquelle la responsabilité doit être supportée par chacun des fondateurs. A défaut d'une telle fixation par le juge, celui des fondateurs qui paie aux tiers préjudiciés toute la dette commune peut exercer un recours contre les autres fondateurs et requérir du juge qu'il fixe les parts respectives en tenant compte des circonstances d'espèce et des degrés de responsabilité (*1) (*2). A défaut d'élément pour fixer les parts, la doctrine majoritaire considère que la contribution à la dette doit s'effectuer au prorata du nombre d'actions détenues (*3).

4 Cette responsabilité bénéficie à tous les intéressés : les tiers, les actionnaires et la société elle-même (*4).

5 Cette responsabilité n'est pas à base de faute. En d'autres termes, il suffit de constater que les règles citées n'ont pas été respectées. Les fondateurs ne pourront donc y échapper en démontrant qu'aucune faute ne leur est imputable (*5) ou qu'il n'y a pas de lien causal entre leur faute et le dommage des demandeurs.

6 Étant dérogatoire au droit commun, l'article 5:15 CSA est de stricte interprétation (*6). Toute responsabilité non explicitement prévue par le CSA, que l'on souhaiterait mettre à charge des fondateurs, doit répondre aux critères de l'article 1382 de l'ancien Code civil (démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux, lequel sera souvent difficile à établir) (*7).

7 L'article 574, 1^o du Code judiciaire prévoit que le tribunal de l'entreprise connaît des actions pour raison d'une société, ce qui inclut les actions en responsabilité contre les fondateurs.

8 Ces actions sont prescrites par cinq ans à partir de la constitution de la société (art. 2:143 CSA).

(*1) M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n^o 96. Voir également C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280.

(*2) Pour un cas d'application, voir Mons, 26 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 577 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 502 ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 189.

(*3) T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. III, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 607.

(*4) C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n^o 96.

(*5) C. RESTEAU, *o.c.*, p. 279 ; M.-A. DELVAUX, « Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, livre 24.3, n^o 100.

(*6) C. RESTEAU, *ibid.*

(*7) M.-A. DELVAUX, « La double responsabilité spéciale des fondateurs : aperçu de quelques différences » (obs. sous Comm. Namur, 15 octobre 2001), *J.D.S.C.*, 2002, p. 154 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 271, n^o 96.

II. Responsabilité pour toutes les actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:5 CSA

9 L'article 5:5 CSA prévoit ce qui suit : « Les actions émises par la société doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites ».

10 Le cas de responsabilité prévu à l'article 5:15, 1^o, CSA s'applique en cas de violation de l'article 5:5 du même Code. En particulier, il peut découler :

- de l'insuffisance des souscriptions. Il s'agit notamment du cas où les actions ne sont pas complètement souscrites, bien que l'acte constitutif donne une autre apparence ;
- de la nullité de certaines souscriptions. Cette nullité peut résulter d'une cause du droit commun des obligations (*1), telle que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité, ou encore l'absence ou l'illicéité de l'objet ou de la cause. Elle peut également résulter de l'exercice d'une action paulienne, d'un apport sous condition ou d'un apport fictif. Ce dernier se produit lorsqu'un actionnaire effectue un apport dont il résulte que les fondateurs étaient dès le départ d'accord pour que les fonds lui soient restitués immédiatement, les fondateurs sont alors solidairement tenus de cette souscription non valable (*2).

11 Ces hypothèses engagent la responsabilité des fondateurs, ce qui implique qu'ils seront de plein droit réputés souscripteurs des actions non valablement souscrites.

III. Responsabilité de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o

12 L'article 5:5, 2^o CSA prévoit que les fondateurs sont tenus de libérer les actions non valablement souscrites dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o.

IV. Responsabilité de la libération des parts souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:6 CSA

13 Les fondateurs sont responsables en cas de méconnaissance de l'interdiction de souscription d'actions propres figurant à l'article 5:6 CSA (voir le commentaire relatif

(*1) M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, Rép. not., t. XII, L. II/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 42 ; S. GILCART et C. BROCAL, « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, livre 14.3, 15 mars 2012, n° 80 ; K. GEENS, « De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap », *T.P.R.*, 1990, p. 1646 ; C. RESTEAU, *o.c.*, n° 511 ; M. COIPEL, *Les SPRL*, Rép. not., t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 97-11.

(*2) Liège, 21 juin 2007, *J.D.S.C.*, 2010, p. 91 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 292 ; *Rev. prat. soc.*, 2009, p. 240 ; M.-A. DELVAUX, « Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, livre 24.3, 23 septembre 2011, n° 122.

à cet article). Ils sont ainsi solidairement tenus de la libération des actions irrégulièrement souscrites. Une autre sanction est prévue par l'article 5:6, § 1^{er}, dernier alinéa, CSA à savoir la suspension des droits afférents aux actions concernées.