

Chapitre 3. Libération des apports

5:8. Sauf disposition contraire dans l'acte constitutif, tous les apports sont intégralement libérés dès la constitution.

Concordance : art. 120, al. 1^{er}, 4^o, 5^o et 6^o, des LCSC ; art. 223 C. soc.

Voir aussi les articles 5:3, 5:15, 3^o et 5:12, 1^o.

Commentaire de l'article 5:8 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 : 9 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., « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », in J. MALHERBE et E.-J. NAVEZ, *Droit des affaires et sociétés – Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 97-126.

CULOT, H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 967-983.

CULOT, H., « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 153-182.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2017-2018 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, n^o 57.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2018-2019 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, n^o 47.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2020-2021 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2021, n° 62-63.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2021-2022 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2022, n° 42.

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. 19-80.

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.

FONTeyN, J., « Ne dites plus ‘capital’, dites ‘capitaux propres’ », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 271.

JANSEN, A. et DAVID, W., « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, p. 449 et s.

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

ROELANTS, M., « Création d’une SRL ‘sans capital’ : relation entre apports et actions », *Bilan*, 30 septembre 2018, éd. 791, p. 1.

VAN GERVEN, D. et DE CORDT, Y., « Kroniek vennootschapsrecht 2015-2016 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, n° 86.

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

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Gand, 7 novembre 2015, *J.D.S.C.*, 2018, p. 23, note H. CULOT, « Précisions concernant la libération du capital ».

Cass., 18 septembre 2020, *JDSA*, 2021, p. 16, note H. CULOT, « La charge de la preuve de la libération du capital ».

T.E. Gand (div. Termonde), 23 novembre 2020, *JDSA*, 2022, p. 21-24, note H. CULOT, « Libération du capital et compensation après faillite ».

COMMENTAIRE

Structure

- I. Libération – Notion
- II. Libération intégrale sauf disposition contraire dans l'acte constitutif
- III. Règles spécifiques aux différentes formes d'apport
- IV. Relations avec les créanciers de la société
- V. Constatation du respect des conditions de libération dans l'acte constitutif
- VI. Libération ultérieure
- VII. Libération par un tiers
- VIII. Preuve de la libération
- IX. Responsabilité des fondateurs concernant la libération des apports

I. Libération – Notion

1 Alors que la souscription constitue la promesse de réaliser un apport, la libération est l'exécution de cette promesse par le souscripteur. En vertu de l'article 1:9, § 1^{er}, CSA, chaque actionnaire est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'apporter. La libération équivaut donc à l'exécution de son obligation envers la société (*1).

La libération de l'apport souscrit en numéraire s'effectue en versant une somme d'argent, celle de l'apport souscrit en nature en fournissant le bien ou la prestation.

II. Libération intégrale sauf disposition contraire dans l'acte constitutif

2 En principe, les apports sont intégralement libérés dès la constitution de la société mais l'acte constitutif peut y déroger par une disposition contraire. Il peut ainsi définir librement les modalités de libération des apports.

Contrairement au régime applicable aux sociétés privées à responsabilité limitée sous l'ancien Code des sociétés ainsi qu'au régime encore actuellement applicable aux sociétés anonymes (voir art. 7:11 CSA), il n'existe donc pas de minimum à libérer au moment de la constitution.

III. Règles spécifiques aux différentes formes d'apport

3 L'article 1:9 CSA prévoit de manière supplétive plusieurs règles spécifiques à la libération des différentes formes d'apport (voir le commentaire relatif à cet article), à savoir :

- Le débiteur d'un apport en numéraire devient, de plein droit et sans mise en demeure, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle était exigible.

(*1) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *La société anonyme. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 91.

- Le débiteur d'un apport en nature en propriété est tenu de la même manière qu'un vendeur vis-à-vis de son acheteur.
- Le débiteur d'un apport en industrie doit rendre compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée. Il ne peut faire directement ou indirectement concurrence à la société pendant toute la durée de son apport, ni développer aucune activité qui serait de nature à nuire à la société ou à réduire la valeur de son apport.

IV. Relations avec les créanciers de la société

4 L'article 2:144 CSA prévoit la possibilité pour les créanciers de la société d'introduire une action judiciaire visant à obtenir l'exigibilité de la libération des actions souscrites, à condition que cela soit nécessaire à la conservation de leurs droits. Afin d'écarter l'action, la société peut rembourser le montant de sa créance.

Les membres de l'organe d'administration sont personnellement obligés d'exécuter le jugement ainsi rendu.

En cas d'inaction de la société, les créanciers peuvent exercer une action oblique conformément à l'article 5:242 C. civ., contre les actionnaires afin de les contraindre à libérer les actions qu'ils ont souscrites.

V. Constatation du respect des conditions de libération dans l'acte constitutif

5 En vertu de l'article 5:12, 1°, CSA, l'acte constitutif mentionne le respect des règles édictées à l'article 5:8 CSA. Le respect de ces règles est ainsi acté par le notaire.

VI. Libération ultérieure

6 La libération ultérieure a lieu aux époques fixées par les statuts, par l'assemblée générale, ou à défaut sur décision d'appel de fonds de l'organe d'administration (*1) ou, le cas échéant, par le liquidateur, ou le curateur en cas de faillite (*2).

(*1) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *La société anonyme. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 238 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, L. IV, Bruxelles, Larcier 2008, n° 167.

(*2) Gand, 26 juin 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 400.

A notre avis, l'actionnaire peut décider d'exécuter anticipativement son obligation de libération, sauf disposition contraire des statuts (*1). Cette opinion n'est toutefois pas unanime. La libération du solde des actions souscrites en numéraire ne peut être effectuée qu'en numéraire, l'actionnaire ne pourrait libérer ses actions en effectuant un apport en nature (*2).

VII. Libération par un tiers

7 La loi n'interdit pas que la libération de l'apport souscrit soit effectuée par un tiers au lieu de l'actionnaire. Ceci est une application du principe prévu à l'article 5.196 C. civ. selon lequel le paiement effectué par un tiers libère le débiteur (*3).

VIII. Preuve de la libération

8 La question de la preuve de la libération se pose généralement en cas de faillite de la société, lorsque le curateur demande la libération des apports non libérés des actionnaires. Pour se défendre, les actionnaires soutiennent parfois que leur apport a déjà été libéré en invoquant des transferts bancaires qui sont intervenus entre la société et ses actionnaires.

Conformément aux règles du droit commun relatives à la charge de la preuve, l'actionnaire qui prétend avoir libéré son apport est tenu de démontrer que cette libération s'est produite. En d'autres termes, l'actionnaire devra démontrer l'existence d'un paiement mais également que ce paiement constituait la libération de son apport (et non l'octroi d'une avance à la société, par exemple) (*4).

En vertu du principe de la liberté de la preuve, l'actionnaire peut utiliser tous les modes de preuve (art. 8.11 C. civ).

(*1) Gand, 7 novembre 2015, *J.D.S.C.*, 2018, p. 23, note H. CULOT, « Précisions concernant la libération du capital » ; voir aussi : Gand, 25 juin 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 731, note R. HOUBEN ; Bruxelles, 18 octobre 2005, *T.R.V.*, 2007, p. 688 ; Mons, 28 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1382 (sommaire). *Contra* : P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *o.c.*, n° 239 ; M. COIPEL, *o.c.*, n° 168 ; S. GILCART et C. BROCAL, « Les règles de constitution des SA, SPRL, SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, livre 14.3, Wolters Kluwer, 9 décembre 2011, n° 630.

(*2) L. DABIN, « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et des sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1985, p. 24 ; P. HAINAUT-HAMENDE, *La société anonyme. Opérations sur le capital, émission publique, transformation, fusion, scission*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 620 ; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, 1996, t. 1, n° 480, p. 365 ; C. RESTEAU, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1982, n° 797 ; Comm. Liège, 21 décembre 1982, *Rev. prat. soc.*, 1982, p. 93.

(*3) P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1921, n° 84 ; C. RESTEAU, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Swinnen, 1981, n° 271.

(*4) Cass., 18 septembre 2020, *J.D.S.A.*, 2021, p. 16, note H. CULOT, « La charge de la preuve de la libération du capital ».

IX. Responsabilité des fondateurs concernant la libération des apports

9 En vertu de l'article 5:15 CSA, les fondateurs sont solidairement tenus envers les intéressés (1^o) des actions qui ne seraient pas valablement souscrites (ils en sont de plein droit réputés souscripteurs) ; (2^o) de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du (1^o) ; et (3^o) de la libération des actions souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:6 CSA (voir le commentaire relatif à l'article 5:15 CSA).

En dehors de l'hypothèse visée à l'article 5:15, 2^o, CSA, il n'existe pas de solidarité entre les actionnaires en ce qui concerne la libération des apports. Eu égard à leur responsabilité limitée, chaque actionnaire n'est tenu que de son apport (*1).

(*1) Gand, 7 novembre 2015, *J.D.S.C.*, 2018, p. 27, note H. CULOT, « Précisions concernant la libération du capital ».