

630. La libération ultérieure

N° 1490. – Cass. 18 septembre 2020¹

Présentation : À l'occasion de la faillite d'une société, une incertitude est apparue concernant la libération de l'apport d'un des actionnaires. La Cour d'appel a estimé que le doute doit profiter à l'actionnaire et, partant, a rejeté la demande en libération introduite par les curateurs. La Cour de cassation casse cet arrêt, en rappelant que l'actionnaire qui se prétend libéré de son obligation supporte la charge de la preuve de cette libération.

Cet arrêt, qui aborde aussi des questions de responsabilité des administrateurs, est également publié partiellement et commenté par Marie Amélie Delvaux dans la suite du présent ouvrage, au n° 1506, sous les verbos « 370. La responsabilité pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite d'une SA, d'une SPRL ou d'une SCRL » et « 480. L'absence ou le retard dans la présentation des comptes annuels à l'assemblée générale – L'absence ou le retard dans le dépôt des comptes annuels à la BNB ».

Sommaire partiel : Celui qui soutient avoir libéré son apport en société doit le prouver. Le doute à cet égard profite à la société.

Arrêt :

(...)

14. En vertu de l'article 1315 C. civ., celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit prouver le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Selon l'article 870 C. jud., chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue. Celui qui est tenu de libérer le capital d'une société doit apporter la preuve qu'il a honoré cette obligation.

L'incertitude ou le doute qui subsiste après l'administration de la preuve doit être pris en compte à l'encontre de celui qui supporte la charge de la preuve.

15. Les demandeurs réclamaient la condamnation du défendeur au paiement de 5 866,66 euros, majorés des intérêts judiciaires, au titre de la libération du capital. Le juge d'appel constate :

– qu'il ressort des extraits de compte que V.C. a libéré entièrement la somme de 5 400 euros en espèces le 27 février 2008 et que M.R. a libéré entièrement la même somme le 21 avril 2008 ;
– qu'attendu que l'expert judiciaire ne disposait pas des extraits de compte antérieurs au 1er janvier 2008, il n'a pas exclu que le solde de 1 600 euros ait été libéré pendant la période du 1er octobre 2007 au 3 janvier 2008, et qu'il a aussi pointé la possibilité de compensation sur le compte courant ;

– qu'il existait une incertitude quant à la façon dont le solde avait été libéré.

En décidant néanmoins que cette incertitude [joue] en faveur [du défendeur] » et que « les curateurs (...) [supportent] la charge de la preuve » de sorte que « le premier juge [a] dès lors [estimé] à bon droit qu'ils avaient démontré insuffisamment qu'en réalité, le capital n'avait pas été libéré entièrement », le juge d'appel ne justifie pas légalement sa décision.

1490.-1. Cette décision a été publiée dans le *R.W.*, 2020-2021, p. 944-946.

Le moyen est fondé.
(...)

OBSERVATIONS

La charge de la preuve de la libération du capital

Le contentieux de la libération des apports (ou libération du capital) est assez abondant, particulièrement en cas de faillite de la société. Le montant des apports est fixé dans l'acte constitutif de la société ou dans des actes postérieurs d'augmentation du capital ou d'apports supplémentaires. Dans les sociétés à responsabilité limitée, ces actes sont généralement passés devant notaire et publiés², ce qui permet facilement au curateur d'identifier les obligations des actionnaires à cet égard. S'il s'avère que les apports n'ont pas encore été complètement libérés au moment de la faillite, le curateur réclame cette libération, c'est-à-dire l'exécution de l'engagement d'apporter. S'il s'agit d'un apport en numéraire, la libération consiste simplement à virer le montant promis sur le compte de la société.

Souvent, la situation se présente de manière confuse, car il y a eu, entre la naissance de la société et sa faillite, de nombreuses transactions financières entre la société et ses actionnaires (qui, dans les PME, sont aussi souvent ses dirigeants). Par exemple, l'actionnaire a prêté des fonds à la société, qui en a parfois remboursé une partie, ou au contraire il a emprunté des fonds à la société ou – ce qui revient au même – il a payé des dépenses personnelles avec l'argent de la société, ce qui permet à cette dernière de réclamer un remboursement.

Lorsque le curateur demande la libération de l'apport, l'actionnaire se défend parfois en invoquant certains de ces transferts financiers, soutenant qu'il s'agissait de la libération du capital. Toutefois, un virement bancaire peut avoir des causes très diverses, et à défaut d'un écrit clair qui l'indique, la cause reste souvent incertaine. On ne sait pas, par exemple, si le montant payé par l'actionnaire est l'exécution de son obligation d'apport ou s'il s'agit plutôt d'un montant qu'il rembourse ou qu'il prête à la société. L'incertitude conduit à des litiges, et la procédure judiciaire ne permet pas toujours d'éclaircir la situation, laissant le juge perplexe.

Dans ce contexte, les règles relatives à la charge de la preuve sont alors amenées à prendre le relais. Les principes à ce sujet sont ceux du droit commun des obligations. Le curateur doit d'abord démontrer l'existence de l'obligation d'apport, mais cette étape ne pose généralement pas de difficulté car l'obligation est dans la plupart des cas actée authentiquement. Ensuite celui qui se prétend libéré de l'obligation doit démontrer le fait qui produit sa libération (art. 1315, al. 2, anc. C. civ. devenu l'art. 8.4 C. civ., et art. 870 C. jud.). Ainsi, c'est l'actionnaire prétendant avoir libéré le capital qui doit démontrer que cette libération est intervenue³. En décidant que, dans une situation d'incertitude, le doute sur la libération des apports profite à l'actionnaire, la Cour d'appel viole donc les dispositions précitées et voit sa décision cassée.

2. Un apport supplémentaire ne suppose pas nécessairement l'établissement immédiat d'un acte notarié : dans la SRL, l'article 5:137, § 2, du CSA permet, moyennant autorisation statutaire, d'émettre des nouvelles actions sans modification simultanée des statuts, si ces derniers sont mis à jour avant la fin de l'exercice. Dans la SC, l'émission d'actions sans modification des statuts, et donc sans acte authentique, est la règle (art. 6:106 CSA).

3. H. CULOT, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », in J. MALHERBE et É.-J. NAVEZ (coord.), *Droit des affaires et sociétés – Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 122-123 ; J. MALHERBE et al., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 513-514.

Une opinion contraire a toutefois été défendue. Elle est basée sur l'idée que la société ou son curateur, demandeur à l'instance, devrait apporter la preuve non seulement de la dette, mais aussi du fait qu'elle n'a pas encore été payée en totalité⁴. Cette thèse, qui se voit ici condamnée par la Cour de cassation, ne semble effectivement pas conforme aux principes légaux applicables.

Il ne suffit pas à l'actionnaire de démontrer l'existence d'un paiement (quelconque). Il doit aussi démontrer la cause de ce paiement, c'est-à-dire prouver que ce paiement constituait la libération du capital⁵. La situation de l'actionnaire (et du juge qui voudrait lui donner raison) n'est pourtant pas si difficile, car c'est toujours contre une société, donc une entreprise, qu'il faut prouver. Aussi, l'actionnaire peut utiliser tous les modes de preuve (art. 8.11 C. civ.), et notamment les présomptions⁶.

Le plus facile reste d'indiquer de manière expresse qu'un paiement est fait en libération des apports, soit au moyen de la communication du virement, soit dans un courrier concomitant au paiement. En dehors de ce cas, plusieurs éléments permettent, selon les circonstances, de déduire avec une certitude raisonnable que le paiement est intervenu en libération des apports : le montant payé si celui-ci correspond au solde à libérer, le moment du paiement si c'est celui prévu pour la libération, la présence de paiements faits par les autres actionnaires au même moment s'il est prévu que tous les actionnaires libèrent leurs apports en même temps, l'inscription de la libération de l'apport dans la comptabilité de la société (art. 8.11, § 2, al. 3 C. civ.) ou dans le registre des actions (art. 7:29, al. 1^{er}, 4^o, CSA)⁷, l'absence de toute autre cause de paiement, etc.

Sans pouvoir entrer ici dans tous les développements et nuances que ces questions appellent, on rappelle simplement que la libération des apports peut aussi se faire par compensation entre la dette de l'actionnaire et une dette de la société envers lui si les conditions de la compensation (légal ou conventionnelle) sont réunies⁸, et que certains considèrent que la libération des apports n'est possible que si la société l'a préalablement demandée à ses actionnaires sous la forme d'un « appel de fonds »⁹. À suivre cette opinion, l'absence d'appel de fonds préalable exclurait la possibilité de qualifier le paiement de libération des apports.

En pratique, un conseil est à retenir : un paiement fait en libération d'apports doit le mentionner explicitement et faire ensuite l'objet d'une inscription correspondante dans la comptabilité de la société et dans le registre des actions.

4. Voir D. HERBOSCH, « Betwistingen naar aanleiding van de volstortingsvordering ingesteld door de curator », *T.R.V.*, 2002, p. 540, citant deux arrêts de cour d'appel.
5. Voir D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen - Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2020, p. 556.
6. Voir H. CULOT, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *op. cit.*, pp. 123-125, à une époque où les sociétés n'étaient pas toutes considérées comme des commerçants.
7. S. GILCART, « Preuve de la libération, appel de fonds et absence de registre », *J.D.S.C.*, 2002, p. 39-40.
8. H. CULOT, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *op. cit.*, pp. 112-117 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, pp. 514-515 ; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen - Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2020, p. 558.
9. D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen - Algemeen deel*, *op. cit.*, p. 556. Voir H. CULOT, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *op. cit.*, pp. 107-111.