

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales en matière de capital fixe minimum**

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

*Publication date:*

2004

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2004, 'La responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales en matière de capital fixe minimum: suite , note sous Comm. Hasselt 26 novembre 2002', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 203-207.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Remarquons que contrairement aux termes de cette question, il n'y a pas trois formes de coopératives au lendemain de la loi du 20 juillet 1991, mais juste UNE forme de société, la société coopérative, qui peut adopter deux visages bien distincts: la SCRL et la SCRIS<sup>14</sup>. Voilà donc une question très mal posée, et qui n'a donc logiquement pas connu de réponse.

265. **Responsabilité des associés pour faute**

*N° 573. – Comm. Hasselt, 26 novembre 2002<sup>1</sup>*

**Présentation:** Cette décision est particulièrement intéressante car il est extrêmement rare de rencontrer des applications jurisprudentielles de la responsabilité des associés pour défaut de convocation d'une assemblée générale dans le but d'adapter le capital social de la société à de nouvelles exigences légales.

**Sommaire partiel:** Les associés, les associés-fondateurs ou les administrateurs d'une SCRL ne peuvent pas être actionnés en paiement de la différence entre le capital souscrit et le capital minimum légal, si cette société n'a pas adapté son capital minimum à la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, les associés ne devenant pas non plus pour ce motif responsables solidairement et de manière illimitée pour les obligations de la SCRL. L'actionnaire majoritaire qui dispose des possibilités pour faire procéder à l'augmentation de capital requise fait preuve de négligence s'il ne fait pas usage de cette possibilité; il peut dès lors être condamné à apurer le passif de la société faillie.

**Parties:** Me Bert VANDENREYT *qualitate qua* faillite SC WERAS WOODCENTER c/ B.A., V.F. et V.M.

**Publication:** à noter que cette décision est également partiellement publiée ci-dessous sous le numéro 270 intitulé «Généralités: le délai de prescription de l'action en responsabilité»

(...)

1. C'est par acte sous seing privé daté du 1<sup>er</sup> février 1989 que la SC Weras Woodcenter a été constituée entre J.G., J.E., B.A. (première défenderesse) et V.F. (deuxième défendeur). La responsabilité des associés était limitée à leur apport. Ils n'étaient ni solidairement ni indivisiblement responsables.

14. Sur cette question, on renvoie aux développements de M. COIPEL in *Le nouveau droit des asbl et des fondations*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 7 et 8. Parlant des «formes matrices» de groupements, l'auteur y rappelle qu'«il n'y a clairement qu'une forme de coopérative (art. 2, § 2 du Code). Cependant, celle-ci n'est qu'une sorte de matrice: elle n'existe pas comme telle et doit être complétée par une des deux modalités ou variantes que sont la SCRI et la SCRL».

573.– 1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *NjW*, 2003, liv. 31, p. 567 et note H. DE WULF.

Le capital social s'élevait à 200.000 BEF, répartis en 200 actions ayant chacune une valeur nominale de 1.000 BEF.

Le capital était entièrement libéré.

25 actions ont été octroyées à J.G., 75 à J.E., 25 à la première défenderesse et 75 au deuxième défendeur.

La première défenderesse a été désignée en qualité de gérante. Consécutivement à l'assemblée générale extraordinaire tenue le 28 septembre 1989, il a été procédé à une augmentation de capital de 300.000 BEF, de sorte que le capital s'élevait désormais à 500.000 BEF. Cette augmentation de capital a débouché sur la création de 300 nouvelles actions, dont 150 ont été octroyées à J.E. et 150 au deuxième défendeur.

L'augmentation de capital a été libérée.

Consécutivement à l'assemblée générale extraordinaire du 15 mars 1991, J.E. et J.G. ont quitté la société.

Le troisième défendeur y est entré en qualité d'associé et a repris les 25 actions de J.G.

Le deuxième défendeur a repris les 225 actions de J.E.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> avril 1998, les premier et troisième défendeurs ont quitté la société et ont transféré toutes leurs actions au deuxième défendeur qui est donc devenu le seul actionnaire. Le deuxième défendeur a été nommé en qualité de gérant.

Par jugement du 4 mars 1999, la SC Weras Woodcenter a été déclarée en faillite.

Le passif non apuré de la faillite s'élevait à 220.283 BEF.

Par lettre du 18 avril 2000, le demandeur *q.q.* a mis les défendeurs en demeure de procéder au paiement du passif non apuré.

Puisqu'aucun paiement n'est intervenu, le demandeur *q.q.* a procédé à la citation.

2. Les défendeurs ont omis de porter le capital minimum de la société à 750.000 BEF, comme le prescrit la loi du 20 juillet 1991.

Le demandeur *q.q.* demande, sur cette base, le paiement par les défendeurs d'un montant de 6.197,33 euros (250.000 BEF), s'agissant de la différence entre le capital souscrit (500.000 BEF) et le capital minimum exigé par la loi (750.000 BEF).

Subsidiairement, le demandeur *q.q.* demande le paiement d'un montant de 5.460,67 euros, s'agissant du passif non apuré de la faillite.

(...)

4. Les premier et troisième défendeurs invoquent que l'action est prescrite, conformément à l'article 198 du Code des sociétés.

Le demandeur *q.q.* invoque, quant à lui, que la demande est dirigée contre les défendeurs en leur qualité d'associés, de sorte que la demande n'est pas prescrite.

L'article 198 du Code des sociétés stipule que les actions contre les associés sont prescrites par cinq ans à partir de la publication de leur retrait de la société, sinon à partir de la publication d'un acte de dissolution ou de l'expiration du terme contractuel.

Les premier et troisième défendeurs ont quitté la société le 1<sup>er</sup> avril 1998, de sorte que l'action ne sera prescrite que le 1<sup>er</sup> avril 2003.

Le deuxième défendeur n'a jamais quitté la société, de sorte que l'action n'est pas non plus prescrite en ce qui le concerne.

(...)

7. Le demandeur *q.q.* demande aux défendeurs le paiement de la différence entre le capital souscrit (500.000 BEF) et le capital minimum prescrit par la loi (750.000 BEF).

Les défendeurs ne peuvent pas, en leur qualité d'associés, d'associés fondateurs ou d'administrateurs, être condamnés au paiement de la différence entre le capital souscrit et le capital

minimum prescrit par la loi.

La loi du 20 juillet 1991 prévoit seulement qu'à défaut de mise en concordance des statuts avant l'expiration du délai prévu, les clauses statutaires contraires à ses dispositions seront réputées non écrites et que tout intéressé pourra demander au tribunal la dissolution de la société (art. 168 L. 20 juillet 1991).

Elle ne prévoit pas (comme c'est le cas pour les SA et les SPRL) que, si le capital n'est pas augmenté dans le délai jusqu'au nouveau minimum légal, les gérants ou administrateurs seront solidairement tenus au paiement de la différence entre ce montant minimum et le capital souscrit, à moins qu'ils aient convoqué une assemblée générale en fixant l'augmentation du capital à l'ordre du jour.

(...)

10. Le demandeur *q.q.* invoque que l'assemblée générale a omis d'entreprendre les démarches nécessaires pour augmenter le capital et, par conséquent, que les associés sont, sur la base de ce manquement, tenus à l'apurement du passif.

Les premier et troisième défendeurs ne détenaient chacun que 25 des 500 actions de la société. Ils n'avaient, par conséquent, pas la possibilité soit de faire convoquer une assemblée générale, soit de faire accepter une augmentation de capital. L'on ne peut dès lors leur reprocher aucune faute. Il en va autrement du deuxième défendeur qui était actionnaire majoritaire et qui, par conséquent, disposait des moyens nécessaires pour réaliser l'augmentation de capital.

Sur la base de cette négligence, il y a lieu de condamner le deuxième défendeur à l'apurement du passif.

(...)

Vu la gravité de la faute, le tribunal estime que le deuxième défendeur doit être tenu de l'entière responsabilité de l'insuffisance d'actif.

(...)

### **OBSERVATIONS**

#### **La responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales en matière de capital fixe minimum: suite**

Rares sont les illustrations jurisprudentielles de la responsabilité d'un coopérateur pour défaut d'adaptation du capital social aux nouvelles exigences légales en matière de capital minimum.

Ceci explique que la décision du Tribunal de commerce d'Hasselt du 26 novembre 2002 retienne notre attention.

L'élément qui semble fonder la décision du tribunal est le fait que le coopérateur V.F. était actionnaire majoritaire de la SCRL depuis le 13 mars 1991, détenant 450 des 500 parts représentant le capital social; ceci lui donnait le pouvoir nécessaire à réunir une assemblée générale et à décider d'une augmentation de capital apte à régulariser la situation de la coopérative. Les deux autres coopérateurs par contre, minoritaires puisque ne disposant chacun que de 25 des 500 actions de la société, ne voient pas leur responsabilité d'associés engagée.

Si cette application peu fréquente de la responsabilité des associés paraît intéressante, la décision du Tribunal d'Hasselt n'échappe toutefois pas totalement à la critique, notamment en ce qui concerne son manque de précision dans le temps et dans les faits.

Tout d'abord, on ignore si ce que l'on reproche au coopérateur majoritaire, c'est de ne pas avoir fait convoquer une assemblée générale ayant pour objet la régularisation de la coopérative aux nouvelles exigences légales ou si c'est le fait de ne pas avoir procédé à l'augmentation de capital le jour où l'assemblée générale a été réunie.

Quant à l'absence de convocation d'une assemblée générale, on rappelle que contrairement aux dispositions relatives aux SA et aux SPRL<sup>2</sup>, le Code des sociétés ne prévoit pas en SCRL l'obligation pour les dirigeants de convoquer une assemblée générale lorsqu'un cinquième du capital social en fait la demande. Il eut été possible dès lors, dans la présente espèce, que le coopérateur majoritaire se soit trouvé bloqué par le refus des dirigeants de convoquer une assemblée qu'il aurait sollicitée. Peut-on dans pareille hypothèse engager sa responsabilité ? Quant à l'absence de décision d'augmenter le capital le jour où l'assemblée a été réunie, le jugement commenté ne nous permet pas d'évaluer les responsabilités en cause: ce point était-il mis à l'ordre du jour par les dirigeants ? Incombait-il au coopérateur majoritaire de mettre cette question à l'ordre du jour et d'imposer pareille augmentation ? Comment partager les responsabilités respectives de l'associé majoritaire et du dirigeant ?

Ceci nous amène à notre second constat critique. Le tribunal a été largement influencé par le fait que le coopérateur majoritaire était également gérant de la SCRL au moment de la faillite pour reconnaître sa culpabilité. Selon les données de l'espèce qui transparaissent dans le jugement, B.A. a géré la SCRL depuis sa constitution jusqu'au 30 avril 1992; on ignore qui lui a succédé en qualité de gérant, mais on sait qu'à compter du 1<sup>er</sup> avril 1998 et jusqu'à la faillite le 4 mars 1999, c'est V.F. qui a été désigné à cette mission.

Il semble difficile à V.F., qui cumule les deux casquettes d'actionnaire majoritaire et de gérant de la SCRL, de soutenir qu'il a voulu, en sa qualité de coopérateur, convoquer une assemblée générale mais que cela lui a été refusé.

Il semble également difficile à V.F. de soutenir que l'augmentation de capital n'était pas à l'ordre de jour, alors même qu'en sa qualité de gérant il lui appartenait d'y inscrire ce point. Finalement, on se demande si le jugement commenté n'attribue pas au coopérateur majoritaire une responsabilité qui incombe *a priori* au dirigeant de la coopérative, ce qui résulte sans doute des données factuelles du litige puisqu'à partir du 1<sup>er</sup> avril 1998, le coopérateur majoritaire a géré celle-ci. Mais qu'en est-il de la période antérieure au 1<sup>er</sup> avril 1998 au cours de laquelle un tiers était gérant ?

Ce jugement crée une regrettable confusion entre les responsabilités de l'associé et du dirigeant, tout en manquant d'établir la distinction entre la période où V.F. était uniquement coopérateur et celle où il assumait également la gestion de la SCRL.

On note d'ailleurs que le Tribunal de commerce d'Hasselt condamne V.F. aussi bien en sa qualité de coopérateur majoritaire qu'en sa qualité de gérant ayant commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite de la société.

Peut-être les statuts de la coopérative WERAS WOODCENTER prévoyaient-ils, comme c'est souvent le cas, que les coopérateurs représentant une certaine portion du capital social peuvent exiger la convocation d'une assemblée générale par les dirigeants. Dans ce cas, il était essentiel pour le tribunal de commerce de l'indiquer expressément, sous peine que sa décision de condamner le coopérateur majoritaire pour défaut d'augmentation de capital soit peu compréhensible.

On rappelle que le coopérateur confronté à un refus des instances dirigeantes de convoquer une assemblée générale en vue de modifier les statuts sociaux et d'ainsi régulariser la situa-

2. Voir les articles 268 (SPRL) et 532 (SA) du Code des sociétés.

tion de la SCRL gérée a la possibilité de:

- se retirer de la société<sup>3</sup> et obtenir alors le remboursement de sa part, à la condition qu'existe un capital variable qui excède le capital fixe (et évidemment le capital fixe minimum requis par la loi)<sup>4</sup>;
- révoquer le ou les dirigeants de la SCRL, à la condition de détenir la part de capital nécessaire pour ce faire<sup>5</sup>.

Soulignons enfin que, comme le rappelle le tribunal, l'article 198, § 1<sup>er</sup>, premier tiret du Code des sociétés prévoit une prescription quinquennale des actions contre les associés, le point de départ étant soit la publication de leur retrait de la société, soit la publication de la dissolution de la société, soit l'expiration du terme contractuel de celle-ci.

Il peut sembler curieux que le point de départ du délai de prescription ne s'identifie pas à la date de la commission de la faute ou de la découverte de celle-ci. Serait-il imaginable qu'un associé ait commis une faute bien longtemps avant sa sortie ou la fin de la société, et soit inquiété relativement à ce «*vieux fait*» dans les cinq années qui suivent cette sortie ou cette fin ? La réponse est négative. Nous pensons en effet qu'il convient de faire une *application combinée* des articles 198, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> tiret du Code des sociétés et 2262bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 du Code civil: l'action en responsabilité contre l'associé, qui a un fondement extra-contractuel, est en tout cas prescrite cinq ans et un jour après que la victime a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable (droit commun de la prescription), et au plus tard cinq ans après la fin de la société ou la sortie de l'associé (prescription particulière prévue en droit des sociétés en ce qui concerne la responsabilité de l'associé). Il nous paraît inadéquat et injustifié en l'espèce de faire prévaloir la disposition particulière du droit des sociétés en application des adages «*lex speciali generali derogat*» et «*lex posterior priori derogat*», sous peine d'aboutir à des situations ridicules comme la recevabilité de la réclamation d'une indemnisation fondée sur des fautes vieilles de plusieurs dizaines d'années, sous prétexte que l'action est introduite dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'associé quitte la société ou à compter du jour où celle-ci prend fin. Le droit de la prescription vise à assurer une certaine sécurité juridique et à éviter la remise en cause perpétuelle de certaines situations. Un régime particulier de prescription, tel celui du Code des sociétés, ne pourrait aboutir à étendre de manière presque illimitée (si l'associé ne quitte jamais la société et si celle-ci ne prend jamais fin) la responsabilité juridique d'une personne, physique ou morale.

Sur cette question de la prescription, on lira également nos observations sous la même décision au numéro suivant.

3. Articles 367 à 369 du Code des sociétés.

4. Article 427 du Code des sociétés. A noter que le coopérateur qui se retire et ne peut obtenir immédiatement le remboursement de sa part à défaut d'actif disponible devient titulaire d'une créance contre la société relativement à ce remboursement.

5. Majorité ordinaire ou majorité spéciale requise expressément par les statuts pour révoquer un dirigeant.