

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les créanciers et la société unipersonnelle

Thunis, Xavier

Published in:
La S.P.R.L. unipersonnelle

Publication date:
1988

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1988, Les créanciers et la société unipersonnelle. dans *La S.P.R.L. unipersonnelle : approche théorique et pratique*. Bruylant, Bruxelles, pp. 569-581.

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.

CHAPITRE QUINZE

**LES CREANCIERS
ET
LA SOCIETE UNIPERSONNELLE**

PAR

XAVIER THUNIS

DIRECTEUR ADJOINT

DU CENTRE DE RECHERCHES INFORMATIQUE ET DROIT

(C.R.I.D.)

FACULTÉS UNIVERSITAIRES NOTRE-DAME DE LA PAIX À NAMUR

997. - On sait que la création d'une société unipersonnelle a notamment pour objectif de permettre à l'entrepreneur de limiter sa responsabilité au patrimoine social sans qu'une faillite éventuelle de la société en vienne à étendre ses effets à son patrimoine privé.

La société unipersonnelle a une personnalité juridique autonome que l'on pourrait qualifier de complète : il y a normalement étanchéité entre le patrimoine social et le patrimoine personnel de l'associé (1).

En cas de constitution d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée dont la publication a été assurée aux annexes du *Moniteur belge*, deux principes sont donc applicables qui expriment l'autonomie des patrimoines respectifs du fondateur d'une part, de la société unipersonnelle d'autre part.

* Premier principe : les créanciers de la société unipersonnelle ont un recours sur le patrimoine social et n'ont pas de recours sur le patrimoine personnel du fondateur.

* Deuxième principe : les créanciers personnels du fondateur ont un recours sur son patrimoine personnel et n'ont pas de recours sur le patrimoine social.

Il importe de préciser la portée de ces principes et d'examiner les tempéraments qu'ils connaissent, notamment, mais non exclusivement, dans l'hypothèse d'une faillite soit du fondateur unique, soit de la S.P.R.L. unipersonnelle.

Les recours des créanciers de la société unipersonnelle (section 1) et des créanciers du fondateur unique (section 2) seront successivement envisagés.

SECTION I^{re} - Les créanciers de la S.P.R.L. unipersonnelle : quel(s) recours sur quel(s) patrimoine(s)?

998. - Le principe de base est celui de l'insaisissabilité du patrimoine personnel du fondateur unique par les créanciers sociaux.

Ceux-ci disposent cependant d'un certain nombre de moyens pour assurer la protection de leurs droits sur le patrimoine social (§ 1).

(1) Pour plus de détails, voy. M. Coipel, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, *Rép. Not.*, T. XII, L. II, n° 221.

Des droits peuvent également leur être reconnus sur le patrimoine personnel de l'associé unique dans des circonstances particulières (§ 2). Il s'agit là de tempéraments au principe de la séparation des patrimoines.

§ 1. - *La protection des droits des créanciers sociaux sur le patrimoine de la S.P.R.L. unipersonnelle*

A. - "Hors-faillite"

999. - Les créanciers sociaux disposent des voies de droit commun pour sanctionner le fondateur-gérant ou le gérant, qui tente, en fraude de leurs droits, de vider le patrimoine social de sa substance ou qui néglige, à dessein ou non, de récupérer ce qui leur est dû. Ces différentes formes d'appauvrissement du patrimoine social peuvent être combattues par l'action en déclaration de simulation, l'action paulienne (art. 1167 C.c.) ou encore l'action oblique (art. 1166 C.c.).

Leurs conditions de mise en oeuvre, que nous ne pouvons analyser ici, sont cependant strictes, ce qui limite leur portée.

Il faut toutefois noter que l'action oblique trouve une application intéressante à l'article 190 al. 3 L.C.S.C. qui permet aux créanciers d'exercer ... "contre les associés ou actionnaires, les droits de la société quant aux versements à faire et qui sont exigibles en vertu des statuts, de décision sociale ou de jugements". Cette possibilité est cependant réduite si les statuts stipulent une libération à très long terme (par exemple 20 ans).

1000. - Impayé, le créancier de la société pourrait songer à effectuer une saisie-arrêt lui permettant de percevoir les dividendes au fur et à mesure de leur répartition. Cette voie lui sera cependant refusée car la société unipersonnelle est ici débitrice (et non créancière) de dividendes envers l'associé unique.

1001. - Le créancier pugnace pourrait songer à invoquer l'article 139 al. 3 L.C.S.C. aux termes duquel "La dissolution de la société peut ... être demandée en justice pour de justes motifs".

Mais il est très douteux que cette disposition reprise de l'article 1871 C.c. puisse bénéficier à des créanciers tiers à la société (2).

(2) Pour une discussion, voy. A. Benoît-Moury, "Des justes motifs de dissolution des sociétés commerciales. De l'art. 1871 du Code civil à l'art. 102 des L.C.S.C.", *Liber Amicorum Jan Ronse, Story-Scientia*, 1986, p. 147.

B. - En cas de faillite de la S.P.R.L. unipersonnelle

1002. - Le curateur représentant les créanciers sociaux se prévautra des articles 445 et suivants de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis. Cette matière ne pose pas ici de difficultés d'application spécifiques. Nous renvoyons donc le lecteur aux traités classiques et aux chroniques de jurisprudence, celles de la *Revue Critique de Jurisprudence Belge* notamment.

1003. - Même si la séparation des patrimoines est le principe, il n'en reste pas moins que la réussite de certaines actions intentées par le curateur aura un impact direct sur la consistance du patrimoine personnel du fondateur unique et donc sur les droits de ses créanciers personnels.

Nous envisageons ci-après des hypothèses où le principe même de la séparation des patrimoines est battu en brèche.

§ 2. - *Les exceptions à la séparation des patrimoines; Les recours des créanciers sociaux sur le patrimoine personnel du fondateur unique*

1004. - Les exceptions sont de plusieurs types :

La limitation de la responsabilité au patrimoine social sera souvent battue en brèche par ce que l'on a appelé "les réalités de la vie sociale" (3).

Il est évident que si la société unipersonnelle est constituée avec un capital relativement restreint, les dispensateurs de crédit continueront, comme pour les S.P.R.L. actuelles, à exiger de l'entrepreneur des garanties personnelles sur son patrimoine propre, ce qui limite sérieusement la portée du principe de la séparation des patrimoines (4).

1005. - A côté de cette rupture volontaire de la limitation de responsabilité, consentie par le fondateur à de gros créanciers pour s'ouvrir l'accès au crédit, le droit belge connaît également la *rupture judiciaire* de la responsabilité limitée, mieux connue sous le nom d'*extension de faillite*.

(3) P. Van Ommeslaghe, "L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée : quels choix fondamentaux ?", *Liber Amicorum Jan Ronse, Story-Scientia*, 1986, p. 380.

(4) Voir supra, chapitre I, n° 40 à 43.

Dans un certain nombre de circonstances où l'autonomie patrimoniale de sociétés (pluripersonnelles) était violée, de telle sorte qu'on aboutissait à une confusion des patrimoines de la société et de l'associé dirigeant, la jurisprudence belge a réagi avec vigueur et levé le voile de la personnalité morale en appliquant la faillite au patrimoine propre de celui qui exerce réellement l'activité commerciale et qui se présente comme le maître de l'affaire (5).

1006. - Un sérieux coup de frein de la part de la Cour de Cassation a incité les tribunaux à plus de réserve et de rigueur dans l'application de l'extension de faillite au maître de l'affaire (6). On a notamment rappelé que la technique de la personnalité morale est offerte par le législateur à qui constitue une société et que son utilisation est en principe licite.

On a également souligné que les violations des dispositions sur le droit des sociétés, souvent invoquées pour appliquer l'extension de faillite, trouvent leurs sanctions spécifiques et qu'il est regrettable d'appliquer une sanction aussi grave que la rupture de la responsabilité limitée avec une telle automaticité (7).

La position restrictive de la Cour de Cassation devrait - à notre avis - également aboutir à limiter les hypothèses d'extension de faillite dans le cas de sociétés unipersonnelles.

1007. - Comme le relève M. Geens (8), un certain nombre d'indices traditionnellement retenus par les juridictions belges pour conclure à l'abus de personnalité morale, perdent de leur pertinence (9). Comment reprocher à l'associé unique d'être titulaire de toutes les parts sociales, de se nommer gérant à vie (ce qui est d'ailleurs autorisé par l'article 129 L.C.S.C.) ou de réduire les assemblées générales à un rite purement formel ?

(5) Pour plus de détails, voir M. Coipel, *Dispositions communes...*, ouvrage cité (1), n° 404 et suiv.

(6) Pour une analyse de la position de la Cour de Cassation telle qu'exprimée en ses derniers arrêts, voir J. Lievens, *De eenpersoons-B.V.B.A.*, Antwerpen, Kluwer, 1988, n° 331 et 332.

(7) Sur tout ceci, voir P. Coppens et F. T'Kint, "Les faillites et les concordats. Examen de jurisprudence (1974-1979)", R.C.J.B., 1979, p. 300; "Examen de jurisprudence (1979-1983)", R.C.J.B., 1984, p. 424.

(8) K. Geens, *Simulatie, doorbraak, de fiscus en de eenpersoons-B.V.B.A.*, Leuvense Vennootschapsdagen op 2 en 9 oktober 1987, p. 25.

(9) A supposer qu'on leur en trouve une dans l'hypothèse de sociétés pluripersonnelles, voir à ce sujet la critique de P. Coppens et F. T'Kint, étude citée (7), R.C.J.B., 1979, p. 301.

La justification tirée par exemple de l'existence d'un maître de l'affaire omnipotent, pour étendre à son patrimoine personnel la faillite d'une société pluripersonnelle, n'est plus adéquate dans le cas de la société unipersonnelle puisque la prépondérance de l'associé unique a été voulue et organisée par le législateur lui-même.

A peine de ruiner la crédibilité de l'institution, on ne conçoit pas, même si des irrégularités venaient à être commises par l'associé unique (exemple : non-respect de l'article 136 bis) qu'une sanction aussi grave que la rupture de responsabilité limitée soit appliquée par la jurisprudence aussi fréquemment que par le passé.

Le législateur, en cas de non-respect de certaines dispositions légales, a prévu des sanctions spécifiques, se traduisant par un aménagement ou une rupture de la responsabilité limitée. Qu'on songe à l'article 63 ter des lois coordonnées rendu applicable aux S.P.R.L. par l'article 133 bis des mêmes lois et à l'article 123 7° sanctionnant un capital social manifestement insuffisant au moment de la constitution (10).

1008. - Il serait excessif de déduire de tout ceci que l'extension de faillite ne s'appliquera jamais au patrimoine propre de l'associé unique d'une société unipersonnelle.

La séparation des patrimoines ne saurait bénéficier qu'à celui qui la respecte en observant les règles de fonctionnement de la société et son autonomie patrimoniale. Le fonctionnement des organes sociaux de la S.P.R.L. unipersonnelle doit être assuré et les confusions de patrimoines résultant par exemple d'achat de biens à usage privé avec les fonds sociaux doivent être évités (11). Ici encore cependant, le législateur a prévu une sanction spécifique dans l'article 133 § 3 nouveau des lois coordonnées (12).

1009. - Enfin, signalons qu'il est de l'intérêt de l'associé unique lui-même de bien indiquer la qualité en laquelle il agit, en qualité personnelle ou en qualité d'organe de la société. Lorsqu'il s'engage de façon personnelle, par exemple parce qu'il a continué en nom propre une activité similaire à celle qui constitue l'objet de la société unipersonnelle en contravention éventuelle à une clause de non-concurrence, il est certain que sa faillite pourra être prononcée mais il ne s'agit pas

(10) Voy. à ce sujet supra, Chapitre V, n° 473 et Chapitre III, n° 276 et suiv.

(11) Pour d'autres exemples, voir J. Lievens, ouvrage cité (6), n° 334.

(12) Pour une analyse de cet article, voy. supra, Chapitre IV, n° 370 et suiv.

là d'une extension de faillite au maître de l'affaire; il y va d'une application de la faillite à un commerçant exerçant une activité en nom propre.

Par ailleurs, la présomption de solidarité d'application entre débiteurs commerçants peut jouer entre le gérant qui agit à titre personnel et la S.P.R.L. unipersonnelle.

Enfin, il n'est pas exclu que les tribunaux considèrent, comme ils l'ont fait par le passé, qu'une société en nom collectif s'est créée entre le commerçant et la S.P.R.L. unipersonnelle, ce qui en pratique aboutit également à mettre en cause le patrimoine propre du commerçant.

SECTION II - Les créanciers personnels du fondateur unique; quel(s) recours sur quel(s) patrimoine(s) ?

1010. - Le principe de l'insaisissabilité du patrimoine social par les créanciers personnels du fondateur unique connaît des tempéraments (§ 1). La faillite du fondateur unique pose aussi quelques problèmes spécifiques relatifs à la société unipersonnelle elle-même (§ 2).

§ 1. - Les apports simulés ou frauduleux à une société unipersonnelle

1011. - Une société est constituée, elle est unipersonnelle et à responsabilité limitée.

En principe, il ne s'agit là que de l'utilisation, a priori licite, d'une construction juridique prévue par la loi. Néanmoins, les créanciers personnels du fondateur voient le patrimoine de leur débiteur changer de consistance du fait même que les biens apportés se transforment en parts sociales beaucoup plus volatiles et en définitive plus difficilement saisissables.

Une telle opération, licite en apparence, peut en réalité recouvrir une organisation frauduleuse par le débiteur de son insolvabilité.

Il suffit de supposer par exemple le cas d'un commerçant qui apporte à une société constituée en dernière minute des biens qu'il entend faire échapper à ses créanciers personnels.

Nous distinguons ci-après les hypothèses suivantes :

1012. - 1° - Les créanciers parviennent à démontrer que le débiteur organise frauduleusement son insolvabilité. Ils disposent dans ce cas d'une action dite paulienne dont les conditions sont les suivantes :

- * Il faut en premier lieu que le créancier, dont la créance est née avant l'apport prétendu frauduleux, prouve un préjudice à la suite de l'acte accompli par le débiteur. C'est le cas dans notre hypothèse puisque les biens du débiteur sont remplacés par des parts sociales très volatiles et beaucoup plus facilement négociables par le débiteur, comme l'indique à juste titre M. Coppens (13). Pour rechercher s'il y a préjudice, il ne faut pas tenir compte du "bilan théorique" du débiteur mais bien des possibilités pratiques pour le créancier d'obtenir paiement intégral.
- * Une fraude du débiteur est requise. Cette condition est essentielle. Il faut que le débiteur ait fait un apport, en vue de soustraire ses biens à la mainmise de ses créanciers. Il doit donc au moins avoir conscience d'accomplir un acte qui l'appauvrit et qui nuit aux droits des créanciers.
- * L'action paulienne requiert la complicité d'un tiers. C'est d'ailleurs contre le tiers que l'action est donnée (14). Cette condition de complicité ne résulte pas du texte de l'article 1167 du Code civil mais bien de la tradition.

1013. - Assez curieusement, c'est cette dernière condition (quasi-délit du tiers complice) qui pose le plus de problèmes car la société unipersonnelle étant constituée par un fondateur, aucun autre associé ne vient s'y immiscer.

Est-ce à dire qu'il n'y a aucun tiers complice contre lequel diriger l'action paulienne ?

Selon d'excellents auteurs (15), il sera aisé de démontrer la complicité d'un tiers, en l'occurrence la société unipersonnelle puisqu'elle est constituée par un acte unilatéral, expression de la seule volonté du fondateur (16).

(13) P. Coppens, Observations sous Dinant, 9 janvier 1964, R.P.S., 1964, n° 5214.

(14) H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 1967, T. III, n° 240.

(15) K. Geens, étude citée (8), p. 15; P. Van Ommeslaghe, La société d'une personne à responsabilité limitée. Aspects de droit des sociétés, Journée d'études, U.C.L., 28 octobre 1987, p. 17.

(16) Cette position, qui a ses avantages sur le plan pratique, admet que la société unipersonnelle puisse être considérée comme tiers complice, point sur lequel il est permis de s'interroger puisque l'apport qui constitue la société est contesté en l'espèce.

Un revirement de tradition suffirait pour laisser tomber la troisième condition et admettre que l'action paulienne soit dirigée directement contre le débiteur frauduleux. La ratio legis de cette condition est en effet la sécurité et la protection des tiers de bonne foi absents en l'occurrence.

1014. - L'action paulienne n'est pas une panacée car la preuve d'une fraude doit être rapportée. Une action paulienne déclarée fondée a pour effet de rendre l'apport inopposable au créancier personnel.

1015. - 2° - Distincte de l'action paulienne, l'action en déclaration de simulation vise l'hypothèse différente où le prétendu fondateur n'a jamais eu l'intention de faire un véritable apport qui n'est qu'une apparence destinée à faire échapper le bien aux poursuites des créanciers. Si l'action en déclaration réussit, il faudrait constater que le bien n'a jamais quitté le patrimoine du "fondateur" et que l'apport simulé est nul pour défaut d'objet ou de consentement réel. Il y a donc là cause de nullité de l'acte unilatéral et de la société unipersonnelle.

Les considérations qui précèdent s'appliquent en cas d'apport totalement simulé. Ainsi, par exemple, l'apport fictif à la société d'une villa qui continue à être utilisée par l'associé pour ses besoins propres.

En vertu de l'article 13 quater § 1er L.C.S.C., la nullité de la société, prononcée par le juge, aura un effet constitutif; appliquée à l'apport, l'action en déclaration de simulation a un effet déclaratif (17).

1016. - On se doit de souligner ici les inconvénients d'une telle "nullité" rétroactive de l'apport sur les droits des tiers ayant conclu avec la "société" pendant son existence. La réintégration de l'apport dans le patrimoine du fondateur pose le problème du concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels de l'associé unique sur l'apport simulé. Celui-ci étant censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du fondateur (18), il faut en conclure que les créanciers personnels se sont seuls désintéressés sur l'apport en question (19).

(17) Sur ce point, voir K. Geens, étude citée (8), p. 8, qui, pour des raisons à notre avis convaincantes, ne voit pas d'obstacle à l'admission d'une déclaration de simulation pour des actes unilatéraux - voir p. 9 et suiv.; pour plus de détails, voir J. Lievens, ouvrage cité (6), n° 79 et 80.

(18) La situation est différente en cas d'apport frauduleux qui est un apport réel contrairement à l'apport simulé. Le bien retourne au patrimoine personnel du fondateur unique après avoir "transité" dans le patrimoine social.

(19) Les créanciers sociaux, qui voient cet apport leur échapper, perdent-ils dès lors tout recours? L'article 123 6° L.C.S.C. prévoit que "Les fondateurs ... sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire: ... 6° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate soit de la nullité de la société prononcée par application de l'article 13 ter..."

Toute la question est évidemment de savoir si le préjudice subi est une suite immédiate de la nullité. A notre avis, le créancier social qui s'estime lésé, pourrait réclamer au fondateur le montant correspondant à sa créance ou à l'augmentation de celle-ci consentie en considération de l'apport annulé.

§ 2. - *Sort de la société unipersonnelle en cas de faillite de l'associé unique (20)*

1017. - Un commerçant qui a fondé une société unipersonnelle tombe en faillite; quel va être le sort de la société unipersonnelle?

Cette hypothèse n'est pas très différente de celle où une société mère tombe en faillite avec toutes les répercussions que cela peut entraîner pour une filiale.

L'hypothèse n'est pas théorique. Un commerçant peut continuer une activité en nom propre à côté d'une activité exercée en société unipersonnelle. Dans ce cas, la totalité des parts sociales reçues en contrepartie de l'apport du commerçant fait partie du patrimoine personnel de celui-ci. Elle constitue donc le gage de ses créanciers personnels pour l'activité exercée en nom propre (art. 7 de la loi hypothécaire).

1018. - En droit, prévaut la séparation des patrimoines; la faillite du commerçant ne doit donc pas nécessairement entraîner la faillite de la société unipersonnelle. Force est cependant de constater que la faillite du premier aura fatalement des répercussions importantes sur l'existence de la seconde. Le curateur, nommé à la tête du patrimoine du commerçant failli qui est aussi l'associé unique, le remplace dans la gestion de la société unipersonnelle qu'il peut choisir de liquider ou de céder.

1019. - Plus fondamentalement, le curateur du commerçant failli représentant les créanciers de celui-ci, peut songer à remettre en cause la validité d'une S.P.R.L. unipersonnelle constituée par le commerçant pendant la période suspecte.

Le délicat problème du concours des créanciers du commerçant apporteur avec les créanciers de la société unipersonnelle est à nouveau soulevé.

Les articles 445 et 446 de la loi sur les faillites prévoient en effet, au profit du curateur, des possibilités "d'action paulienne simpli-

(20) Une hypothèse différente peut être envisagée (voir J. Lievens, ouvrage cité (6), n° 43): elle concerne le commerçant qui a été déclaré en faillite et qui fonde une S.P.R.L. unipersonnelle. Cette hypothèse semble marginale, étant donné que le commerçant failli ne peut en principe être gérant de la S.P.R.L. unipersonnelle ni lui apporter les biens qui tombent sous le coup de la faillite. Le curateur pourrait en tout cas revendiquer les revenus issus de l'activité nouvelle du failli, en l'occurrence les dividendes issus de la S.P.R.L. unipersonnelle.

fiée" sanctionnant le comportement de débiteurs commerçants aux abois qui entendent rompre l'égalité des créanciers ou leur faire échapper certains biens.

1020. - L'apport à une société unipersonnelle peut-il constituer un de ces actes suspects nuls ou annulables (plus exactement : inopposables) aux conditions de l'article 445 ou de l'article 446 de la loi sur les faillites ?

L'article 445 indique : "Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour; ...".

Cet article pourrait-il être invoqué par le curateur du commerçant fondateur en faillite ? Il n'"annule" des actes translatifs de propriété immobilière ou mobilière à titre onéreux (catégorie dans laquelle rentre l'apport en société) que si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour. Tel ne sera pas nécessairement le cas dans notre hypothèse dans la mesure où les droits sociaux octroyés en contrepartie des biens apportés, sous contrôle du reviseur, peuvent être très correctement calculés. Sans doute le raisonnement exposé plus haut (voir supra, n° 1012 et 1013) à propos de l'action paulienne de droit commun, d'ailleurs reprise à l'article 448 de la loi sur les faillites, pourrait-il être défendu ici, bien que l'adverbe "notablement" repris au texte suggère une disproportion marquée entre ce qui est donné et reçu.

1021. - Par ailleurs, l'article 446 de la loi sur les faillites permet au juge d'"annuler" un certain nombre d'actes pouvant se révéler préjudiciables aux créanciers du futur failli. L'article 446 dispose : "Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement".

L'article 446 a pour condition d'application la connaissance de la cessation de paiement de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui.

Sans doute peut-on considérer que la société unipersonnelle est tiers complice de l'associé unique et qu'elle a connaissance de la cessation des paiements affectant le fondateur unique. Cette interprétation aboutit à rendre attaquable, de façon très large, la constitution de société unipersonnelle pendant la période suspecte (étant tenu compte, bien sûr, du pouvoir d'appréciation du tribunal).

Le succès de l'action intentée par le curateur sur base des articles 445 et 446 de la loi sur les faillites aboutit à rendre l'apport inopposable à la masse des créanciers du commerçant fondateur.