

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Près de trente ans plus tard... il reste des coopératives sous-capitalisées au regard de la loi du 20 juillet 1991

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2020, 'Près de trente ans plus tard... il reste des coopératives sous-capitalisées au regard de la loi du 20 juillet 1991', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 93-98.

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.

de la société. La demande reconventionnelle des parties demanderesses en appel n'est par conséquent non fondée.

2.4. Décompte

La Cour constate que, dans ses conclusions, l'Etat belge a correctement décompté, d'une part, la demande de l'Etat belge en principal, intérêts et frais et, d'autre part, les retenues opérées à charge des contribuables.

Cela montre que les retenues effectuées couvrent pratiquement la créance de l'Etat belge, de sorte que la requête de l'Etat belge visant à établir que les parties n'ont plus rien à se réclamer l'une de l'autre à cet égard peut être accordée.

2.5. Indemnité de procédure

La Cour constate que l'Etat belge doit être considéré comme la partie ayant gain de cause dans cette affaire, de sorte que les parties demanderesses en appel doivent supporter les frais de la procédure.

Les litiges fiscaux n'ont pas une valeur indéterminée, mais peuvent être évalués au montant de la cotisation attaquée (cf. Cass., 12 mars 2010, *F.J.F.*, n° 2010/183, p. 720).

Toutefois, la Cour constate que les frais de procédure ont déjà été pris en compte dans le décompte déjà effectué par l'Etat belge, de sorte qu'aucune indemnité de procédure supplémentaire ne peut plus être accordée.

OBSERVATIONS

Près de trente ans plus tard... il reste des coopératives sous-capitalisées au regard de la loi du 20 juillet 1991

Une coopérative à responsabilité limitée est constituée par le trio V., B. et H. en 1989 avec un capital social de 100.000 BEF, soit 2.478,94 EUR. Elle est déclarée en faillite le 6 mai 1997, la faillite étant clôturée le 14 décembre 1999 sans que l'Etat belge n'ait récupéré sa créance fiscale relative à de l'ISoc et des amendes fiscales.

L'Etat assigne le trio qui cumule les qualités de fondateurs, associés et administrateurs le 18 avril 2002 pour obtenir le paiement de sa créance, et n'attend pas l'issue judiciaire pour « *se servir à la source* » dans le cadre de précomptes professionnels excessifs retenus à charge de ces trois contribuables, ce qui a d'ailleurs justifié l'introduction, par leurs soins, d'une demande reconventionnelle en remboursement des sommes prélevées.

Quant à la responsabilité :

Confronté à la situation, très fréquente en pratique entre 1993 et 2010⁴, d'une SCRL qui n'avait pas adapté son capital social aux nouvelles exigences légales, le curateur ou le créancier

4. On a rencontré également fréquemment des sociétés inactives depuis des années et qui n'avaient jamais été liquidées ; si elles étaient ultérieurement déclarées en faillite, les curateurs se tournaient vers leurs fondateurs qui étaient surpris, la législation ayant changé alors même que la société fondée avait déjà cessé toute activité ; ils trouvaient dès lors curieux de se voir réclamer des sommes importantes après tant d'années et alors qu'ils ignoraient totalement l'adoption de ces nouvelles législations.

impayé souhaitait généralement engager tant la responsabilité des *fondateurs*, que celle des *associés* et des *dirigeants*⁵.

En ce qui concerne les *fondateurs*, aucun fondement de responsabilité n'est mobilisable lorsqu'en cours de vie sociétaire, une loi augmente le capital minimal requis⁶.

A plusieurs reprises pourtant, des décisions de justice ont retenu la responsabilité des fondateurs sur pied des articles 229, 1° (SPRL), 405, 1° (SCRL) et 456, 1° (SA) du Code des sociétés, les condamnant au titre de « réputés souscripteurs » de la différence entre le capital souscrit et le capital fixe minimal requis par la loi nouvelle⁷. Nous avons sévèrement critiqué ces décisions, inadéquates à divers titres.

Tout d'abord, il est indiscutable que lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle imposant un capital minimal plus élevé, il n'y a pas eu de *constitution* d'une nouvelle société⁸; on ne voit donc pas comment les fondateurs pourraient être responsables pour une prétendue fondation ne respectant pas les prescrits légaux.

D'autre part, le droit transitoire s'oppose catégoriquement à ce que la sanction prévue par de nouvelles dispositions puisse être appliquée aux fondateurs de sociétés constituées avant la date butoir prévue par la loi pour adapter le capital des sociétés existantes⁹; en effet, introduit par une loi nouvelle, l'article qui fixe un nouveau capital social minimal crée une nouvelle cause de responsabilité pour les fondateurs, cause qui n'existait pas au moment où ils ont constitué leur société, et ce pour le non-respect d'une exigence qui, elle aussi, est introduite

5. Pour un « topo » sur cette problématique, voir notre contribution intitulée « Les sociétés coopératives qui n'ont pas adapté leur capital aux nouvelles exigences de la loi du 20 juillet 1991 : quelles protections pour les tiers ? » paru dans la *R.D.C.*, 1998, p. 588 à 595 ; voir également nos notes sous Comm. Charleroi, 10 septembre 1997 et Liège (7^e ch.), 18 novembre 1997 dans *J.D.S.C.*, 1999, pp. 226 à 230, aux n° 89 et 90 ; notre note sous Comm. Charleroi (1^{re} ch.), 16 février 1999, *J.D.S.C.*, 2000, n° 181, p. 183 ; notre note intitulée « La responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales en matière de capital fixe minimum » sous Comm. Hasselt (4^e ch.), 9 avril 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 572, p. 199 ; nos observations intitulées « 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 » sous Comm. Hasselt, 26 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 574, p. 208 ; nos observations sous Civ. Huy (3^e ch.), 18 novembre 2004, *J.D.S.C.*, 2005, n° 663, p. 168 ; notre note intitulée « Près de 20 après l'adoption de la loi du 13 avril 1995, des administrateurs négligents sont condamnés pour le défaut d'adaptation du capital social de la SA gérée aux 'nouvelles' exigences légales » sous Cass., 17 janvier 2014 dans *J.D.S.C.*, 2015, p. 145 et enfin notre note intitulée « Près de 25 ans après l'adoption de la loi du 20 juillet 1991, des dirigeants négligents sont condamnés pour le défaut d'adaptation du capital social de la SCRL gérée aux 'nouvelles' exigences légales » sous Cass. (1^{re} ch.), 17 octobre 2014, *J.D.S.C.*, 2015, pp. 146-147.
6. Outre la loi du 20 juillet 1991 qui retient ici notre attention, on peut également citer les lois des 5 décembre 1984 (loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 12 décembre 1984, pp. 15 612 et s., article 72, alinéa 3) et 13 avril 1995 (loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 17 juin 1995, pp. 17 492 et s., article 111, alinéa 3) qui ont augmenté le capital minimum des SA et la loi du 15 juillet 1985 (loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 14 août 1985, pp. 11.698 et s., article 17, alinéa 2) qui a augmenté le capital minimum des SPRL.
7. Comm. Charleroi (1^{re} ch.), 5 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 642 et s. ; Mons (1^{re} ch.), 1 décembre 1997, non publié, *R.G.* 96/749 et 96/831, en cause J. Gorrebeeck c. P.-H. Bataille et E. Simonetti c. P.-H. Bataille qui confirme Comm. Mons, 16 avril 1996, également non publié ; Gand (16^e ch.), 9 mai 1997, *T.R.V.*, 1997, pp. 403 et s. qui confirme Civ. Bruges, 28 février 1995, non publié, en cause Dekeyser c. Staes et alii. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand, outre qu'il ne brille pas par sa rigueur juridique, est peu clair : en effet, au terme du dispositif, la Cour semble finalement retenir plutôt la responsabilité de l'assemblée générale (et donc des associés) sur la base de l'article 147ter des L.C.S.C. au motif que ce serait sur cet organe que repose l'obligation d'adapter les statuts.
8. L'adoption d'une législation nouvelle ne porte pas atteinte au *continuum* de la société.
9. En matière de sociétés coopératives, voir un jugement du 3 novembre 1997 de la troisième chambre du Tribunal de commerce de Termonde qui expose de façon très didactique les motifs de droit transitoire qui conduisent à exclure l'application de l'article 147ter, 1° des L.C.S.C. aux fondateurs de sociétés préexistantes à la loi du 20 juillet 1991, *J.D.S.C.*, 1999, n° 79, p. 199 et note M.A. DELVAUX ; voir également Comm. Charleroi (1^{re} ch.), 16 février 1999, *J.D.S.C.*, 2000, n° 181, p. 183 et note M.A. DELVAUX, *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 119, *J.L.M.B.*, 2000, p. 276.

par cette même loi. A l'époque de la fondation de la société, acte *instantané*, les fondateurs ont respecté toutes les exigences légales ; ils ne peuvent donc être tenus responsables qu'au regard de la loi en vigueur au jour où ils ont fondé la société, et la loi nouvelle n'aurait pu s'appliquer que si elle s'était expressément proclamée rétroactive, ce qui n'est pas le cas des diverses lois que nous avons citées¹⁰.

Cette sanction créait d'ailleurs une grande insécurité juridique¹¹ : les fondateurs ne pouvaient en effet plus jamais être sûrs, au moment où ils créaient une société, de connaître et de respecter l'ensemble des droits et obligations qui pèsent ou pèseraient prochainement sur eux. En outre, tout fondateur étant susceptible de quitter à tout moment la société qu'il a créée, il paraît absurde de le rendre responsable sur la base d'une loi entrée en vigueur *après* qu'il ait quitté celle-ci.

Toute autre est la question de la responsabilité des fondateurs pour constitution d'une société ne disposant clairement pas des moyens suffisants pour développer ses activités de façon rentable tout en faisant face à ses engagements financiers, en cas de faillite prononcée dans les trois ans de la constitution sur pied du droit des sociétés¹², ou même indépendamment de ce délai, sur pied de l'article 1382 du Code civil^{13 14}.

-
10. Voir Cass. (vac.), 12 septembre 1940, *Pas.*, 1940, pp. 215 et s. : « *Attendu qu'aucune loi, fut-elle d'ordre public, qui modifie une règle de responsabilité ou établit une responsabilité nouvelle, ne régit la réparation des dommages dont la cause est antérieure à sa mise en vigueur, à moins que de toute certitude, le législateur n'ait entendu déroger au précepte qu'il s'est dicté dans l'article 2 du Code civil* ». Et plus particulièrement, en matière de droit des sociétés, deux décisions citées par Thimoty VERHOEST sous Gand (16^e ch.), 9 mai 1997, *T.R.V.*, 1997, pp. 405 et s., à savoir Gand, 21 avril 1983, *T.B.H.*, 1984, pp. 30-31 (S.P.R.L. et application de l'article 123, 7^e des L.C.S.C. introduit par la loi du 4 août 1978) ; Gand, 26 mars 1993, *T.B.H.*, 1993, pp. 935 et s. (S.A. et application de l'article 35, 6^e des L.C.S.C. introduit par la loi du 4 août 1978).
11. Voir l'excellente étude de Thimoty VERHOEST (*T.R.V.*, 1997, pp. 405 et s.) qui met en lumière les difficultés engendrées par une telle sanction extrême ; voir également *Bilan*, n^o 330, 22 octobre 1997, p. 5.
12. Voir la responsabilité des fondateurs en cas de faillite de la société dans les trois ans de sa constitution lorsque le capital social était, lors de cette constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins visée aux articles 229, 5^e (SPRL), 405, 5^e (SCRL) et 456, 4^e (SA) de l'ancien Code des sociétés ; désormais, les dispositions du CSA qui réglementent cette hypothèse sont les suivantes : articles 5:16, 2^e (SRL), 6:17, 2^e (SC) et 7:18, 2^e (SA).
13. Voir Gand, 21 avril 1983, *T.B.H.*, 1984, pp. 30-31 (preuve de la faute non apportée par le curateur) ; Gand, 26 mars 1993, *T.B.H.*, 1993, pp. 935 et s. (et spéc. 944) : « *Er kan slechts sprake zijn van een fout in hoofde van de oprichters wanneer de ter beschikking gestelde middelen zo kennelijk ontoereikend zijn dat deze behoorden te weten dat de opgerichte vennootschap redelijkerwijze geen levenskansen had en dat zij haar verbintenissen niet zou nakomen* » ; le Tribunal de commerce de Charleroi a considéré, dans un jugement du 10 janvier 1979, que « *constitue une faute, tant à l'égard de la société qu'à l'égard des tiers, le fait d'entreprendre une activité commerciale sans moyens proportionnés à celle-ci. (Le fondateur) savait ou devait savoir que les obligations contractées ne pourraient être exécutées dans des conditions et délais raisonnables. Le risque dans la création d'une entreprise ne peut être admis que pour autant que ce risque soit supporté par l'entrepreneur et son éventuel bailleur de fonds et non reporté sur d'autres personnes. C'est l'absence de moyens proportionnés à l'activité envisagée qui constitue la faute(...)* » (in *J.C.B.*, 1979, pp. 510 et s.). Le Tribunal de première instance de Bruges par contre, dans une espèce particulière jugée le 13 février 1984 (*Rev. prat. soc.*, 1984, pp. 198 et s. et spéc. 207), a refusé de retenir la responsabilité des fondateurs au motif qu'il n'était pas prouvé que, par la création d'une société dont ils auraient dû savoir immédiatement qu'elle serait un enfant mort-né, ils auraient témoigné d'un manque de sens des responsabilités.
14. Cependant, l'application du droit commun de la responsabilité civile exige d'établir un lien de causalité strict entre la sous-capitalisation et la faillite, ce qui est malaisé. Selon la Cour d'appel de Gand (21 avril 1983, *T.B.H.*, 1984, pp. 943 et s.), le curateur qui veut mettre en cause la responsabilité des fondateurs sur la base de l'article 1382 du Code civil doit prouver que la sous-capitalisation avait *nécessairement* comme conséquence que la société tomberait en faillite pour cette raison, avec les dommages corrélatifs pour la société et ses créanciers. Des circonstances nombreuses et très diverses peuvent en effet avoir conduit la société à la faillite, indépendamment du faible montant de son capital initial. C'est cette difficulté de prouver le lien causal entre la sous-capitalisation et la faillite qui a d'ailleurs conduit le législateur à adopter une disposition particulière en matière de responsabilité des fondateurs dans cette hypothèse. L'intérêt de l'application du droit commun de la responsabilité réside par contre dans l'étendue du dommage réparable : contrairement à la responsabilité pour capital manifestement insuffisant, qui laisse au juge le pouvoir considérable de fixer la proportion du passif à leur imputer, les fondateurs dont la faute en lien causal avec le dommage est établie sont tenus de réparer l'intégralité du dommage, quelle que soit son importance.

En ce qui concerne les associés, le curateur ou le créancier impayé tentait souvent de fonder la responsabilité sur deux plans.

D'une part, il aurait été fautif pour les associés de ne pas avoir sollicité la réunion d'une assemblée générale ayant pour objet la mise en conformité du capital de la société ; la jurisprudence était toutefois très réticente à retenir ce fondement de responsabilité¹⁵.

D'autre part, la société, n'ayant pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales, serait devenue une société à responsabilité illimitée. Ainsi, aux lendemains de l'adoption de la loi du 20 juillet 1991 introduisant la distinction entre deux formes de coopératives, la SCRIS et la SCRL, certains ont considéré – à tort, nous le verrons – que les coopératives non adaptées à la loi nouvelle devenaient de ce fait des SCRIS, quel que soit leur régime de responsabilité originel. Cette idée se fondait sur une interprétation particulière et erronée de l'article 168 de la loi du 20 juillet 1991, qui stipule que les dispositions statutaires contraires à la nouvelle loi sont considérées comme non écrites à partir du 1^{er} novembre 1993, date d'entrée en vigueur de la loi pour les coopératives existant déjà au 1^{er} novembre 1991. La disposition statutaire selon laquelle les associés de la société coopérative ne sont tenus qu'à concurrence de leur souscription n'était, selon cette thèse, pas conforme à la loi nouvelle imposant un nouveau capital minimum, et donc devait être réputée non écrite, la société devenant alors une SCRIS.

Ce raisonnement est aisément balayé puisqu'en aucune manière une clause limitative de la responsabilité des associés n'est contraire à la loi du 20 juillet 1991 ; cette loi prévoyait d'ailleurs expressément l'existence des SCRL à côté des SCRIS. C'était donc de manière peu pertinente que les curateurs soutenaient la responsabilité des associés sur la base d'un engagement illimité et solidaire¹⁶ : la responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts dans ce contexte n'est nullement devenue, par le fait même, *illimitée*¹⁷.

15. Pour une illustration, voir Comm. Hasselt (4^e ch.), 9 avril 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 572, p. 199 et note M.A. DELVAUX « La responsabilité des associés d'une coopérative qui n'a pas adapté ses statuts aux nouvelles exigences légales en matière de capital fixe minimum », *R.W.*, 2003-2004, liv. 1, p. 33. Dans le contexte similaire d'une tentative de mise en cause de la responsabilité aquilienne des associés d'une coopérative en cas de défaut d'adaptation du capital social à de nouvelles exigences légales, citons également un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 20 février 2003 (*D.A.O.R.*, 2003, liv. 65, p. 65 ; *J.D.S.C.*, 2006, n° 723, p. 81) : la Cour considère que la responsabilité des associés ne peut être engagée que s'ils auraient pu eux-mêmes provoquer la réunion d'une assemblée générale ayant pour objet la régularisation de la coopérative, étant des personnes compétentes, bien informées des obligations légales s'imposant aux sociétés (même si les coopérateurs détiennent une participation insuffisante pour prendre seuls une décision, le simple fait de convoquer une assemblée générale a le mérite de « mettre sur le tapis » la question de la régularisation de la société au regard des nouvelles exigences en matière de capital. Les coopérateurs majoritaires seront alors nécessairement amenés à prendre leurs responsabilités sur ce point). Ces éléments n'étant pas rencontrés en l'espèce, la Cour n'a pas fait droit à la demande formulée par le curateur.

16. Pour une illustration du rejet de ce fondement de responsabilité des fondateurs d'une coopérative, voir Liège, 20 février 2003, *D.A.O.R.*, 2003, liv. 65, p. 65 ; *J.D.S.C.*, 2006, n° 723, p. 81.

17. « Il ne suit ni de l'article 168 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses ni des autres dispositions dont la violation est invoquée que le défaut d'adaptation des statuts d'une société coopérative à responsabilité limitée existante au montant minimum de la part fixe du capital social requis pour une telle société depuis le 20 juillet 1991 précitée entraîne la perte du bénéfice de la responsabilité limitée » (Cass., 18 mai 2009, *Larc. Cass.*, 2009, p. 167).

C'est donc à l'égard des dirigeants que les personnes intéressées (curateur, créancier impayé) trouvent un fondement valable pour obtenir la réparation du préjudice découlant du défaut d'adaptation de son capital, par la société avec laquelle ils se sont trouvés en lien contractuel, aquilien ou institutionnel (ONSS, TVA, ...), à de nouvelles exigences légales en matière de capital minimum.

Les dirigeants de sociétés doivent, et c'est élémentaire !, exercer leur mission dans le respect, par eux-mêmes et par la société, des exigences légales comme des dispositions statutaires ; ils répondent dès lors, notamment, des fautes qui consistent dans une violation du Code des sociétés¹⁸ et désormais du CSA¹⁹. On ne se situe pas seulement au niveau du mandat de gestion confié aux dirigeants, mais plus largement au niveau du respect des 'règles du jeu' sociétaire. Dès que la violation du Code est établie, la faute existe ; il faut ensuite établir le dommage subi en lien causal avec cette faute²⁰. Le Code n'établit en effet *pas une présomption de responsabilité* (le seul établissement de la faute étant insuffisant pour engager la responsabilité) mais plutôt une véritable *présomption d'imputabilité* : la violation de la loi est présumée être le fait de *tous* les dirigeants, solidairement²¹. Cette disposition est sévère pour les dirigeants dans la mesure où elle instaure un renversement de la charge de la preuve : c'est au dirigeant qu'il appartient, pour s'exonérer, d'établir trois éléments cumulatifs²² :

- son absence de participation à l'infraction (absence à la réunion de l'organe de gestion, ...) ;
- l'absence de faute dans son chef (ce n'est pas fautivement qu'il était absent à la réunion de l'organe de gestion : maladie, ...) ²³ ;
- dénonciation par lui de l'infraction à tous les membres de l'organe de gestion^{24 25} après qu'il a eu connaissance des faits.

A noter qu'on a été fort surpris de découvrir, dans l'arrêt commenté, que les premiers juges avaient considéré que les administrateurs avaient commis une faute causant un préjudice « *die minstens bestond uit het bedrag dat de bestuurders hadden toegezegd of wettelijk dienden toe te zeggen om het maatschappelijk kapitaal te vormen* » : fameuse confusion des rôles ! En qualité de dirigeants de la coopérative, les administrateurs n'étaient nullement « *légalement tenus de promettre des fonds pour constituer le capital social* »... Les fondateurs et les associés ne l'étaient pas davantage, les associés pouvant d'ailleurs préférer procéder à la dissolution puis à la liquidation de leur coopérative plutôt que de la rendre conforme aux nouvelles exigences en matière de capital social minimum.

18. Articles 263, 408, alinéa 2, et 528 du Code des sociétés ; voir également les articles 1382-1383 du Code civil.

19. C'est l'article 2:56, alinéa 3 qui prescrit désormais, pour toutes les personnes morales, que les membres de l'organe d'administration « *répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale* ».

20. Voir par exemple Civ. Huy (3^e ch.), 18 novembre 2004 (*J.D.S.C.*, 2005, n° 663, p. 168 et obs. M.A. DELVAUX) : le tribunal considère que la faute commise par l'administrateur qui n'a pas assuré la mise en concordance des statuts de la SCRL gérée aux nouvelles exigences en matière de capital fixe minimum imposées par la loi du 20 juillet 1991 ne présente pas de lien causal avec le dommage dont le curateur postule réparation puisque la décision de liquider la société a été prise dans le délai reconnu par la loi pour adapter les statuts.

21. Le Code des sociétés hier, le CSA aujourd'hui, présumant que la violation du Code ou des statuts est une *faute commune* des dirigeants.

22. Articles 263, alinéa 2 (SPRL), 408, alinéa 3 (SCRL) et 528, alinéa 2 (SA) du C. Soc. et article 2:56, alinéa 4 du CSA.

23. Voir Mons, 20 mai 1985, *J.D.S.C.*, 2000, p. 232 et note M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 261 : « Attendu qu'aucun administrateur ne peut tirer argument de son absence à des réunions, alors qu'en raison de ses fonctions il aurait dû y assister, et encore moins de son incompétence, qui aurait dû lui dicter de ne pas accepter une telle fonction ».

24. Ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance.

25. Dans le Code des sociétés, c'était la dénonciation « *à l'assemblée générale la plus proche* » qui était prévue.

A noter également que les lois des 5 décembre 1984 et 13 avril 1995 augmentant le capital minimum des SA²⁶ ainsi que la loi du 15 juillet 1985 augmentant le capital minimum des SPRL²⁷ prévoyaient expressément la responsabilité solidaire des administrateurs pour la différence entre le capital souscrit et le capital nouvellement imposé, contrairement à la loi du 20 juillet 1991, qui ne prévoit aucune sanction spécifique.

Quant à la prescription :

Quand commence à courir le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les dirigeants ?

Dans l'espèce commentée, les trois dirigeants mis en cause soutenaient que la réclamation de l'Etat belge était prescrite puisque le point de départ de la prescription quinquennale de l'article 198, § 1^{er}, quatrième tiret du Code des sociétés était le 1^{er} novembre 1993, date ultime pour mettre « sa » coopérative en conformité avec le nouveau minimum légal. C'est la défense classique dans pareille hypothèse, les dirigeants estimant que leur abstention s'identifie à une faute unique et instantanée, commise le dernier jour utile pour « adapter » leur société aux nouvelles exigences légales. Elle est balayée par la Cour qui considère que la prescription n'a commencé à courir qu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Le défaut d'adaptation du capital social présente en effet un caractère continu, la faute continue tant que la part fixe du capital social n'a pas été augmentée pour atteindre le montant requis²⁸, la prescription de l'action en responsabilité ne pouvant commencer à courir qu'à la fin du mandat du dirigeant ; c'est chaque jour que les dirigeants « aux commandes » de la société répètent leur faute de n'avoir « rien fait » pour augmenter le capital de la société gérée²⁹ ; le dirigeant s'écarte du « modèle » de dirigeant normalement prudent et diligent en acceptant de continuer à gérer une société alors qu'il sait ou doit savoir qu'elle est sous-capitalisée et en ne lançant, proactivement, aucune démarche pour régulariser la situation.

26. Voir les références complètes *supra*.

27. Voir les références complètes *supra*.

28. Cass. (1^{re} ch.), 17 octobre 2014 (J.D.S.C., 2015, n° 1224, p. 145) : « Le fait de laisser exister une société coopérative à responsabilité limitée alors que l'article 147bis, § 1^{er}, des lois coordonnées du 30 novembre 1935 n'est pas respecté constitue une infraction à cette loi qui continue tant que la part fixe du capital social n'a pas été augmentée pour atteindre le montant requis. » La Cour censure un arrêt prononcé par la Cour d'appel de Gand qui avait estimé que le délai quinquennal de l'article 198, 4^e tiret du C. Soc. devait prendre cours le 1^{er} novembre 1993, date ultime laissée par le législateur pour adapter le capital minimum des SCRL existantes au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1991. Or lorsqu'on constate qu'un dommage résulte du maintien d'une situation fautive, le délai ne prend cours qu'au jour de la cessation de la situation illégalement maintenue.

29. Cass. (1^{re} ch.), 17 janvier 2014 (J.D.S.C., 2015, p. 145) : « Les administrateurs qui n'ont pas veillé à adapter le capital minimum d'une SA pour le 1^{er} juillet 2001 engagent solidairement leur responsabilité dès ce moment et répètent leur comportement fautif chaque jour où ils omettent de se conformer à cette obligation légale ».