

Verklaart de tusseneis in vrijwaring van tweede verweerder ontvankelijk en gegrond ten aanzien van eerste verweerder, doch ongegrond ten aanzien van derde en vierde verweerdere;

Veroordeelt verweerdere hoofdelijk om aan aanlegger *q.q.* een bedrag te betalen van 12.394,64 EUR, meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag der betekening van de inleidende dagvaarding tot de dag der volledige betaling en de kosten, deze laatste aan de zijde van aanlegger *q.q.* bepaald op 154,81 EUR;

Veroordeelt eerste verweerder tot vrijwaring van tweede verweerder tot beloop van 12.394,64 EUR, meer de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 17 juni 2004 tot de dag der betaling en de kosten bepaald op 154,81 EUR;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgtocht en niettegenstaande alle verhaal;

(...)

Note

Brèves considérations sur l'obligation de libération du cédant et du cessionnaire de parts de SPRL non entièrement libérées lorsque la cession n'a pas été inscrite au registre des parts

*Michel Coipel*¹

1. En cas de cession de parts de SPRL non entièrement libérées, la question de savoir qui est tenu du devoir de libération est assez peu étudiée mais a néanmoins connu, depuis quelques années, de nouveaux développements en jurisprudence et en doctrine.

En général, deux situations sont distinguées, selon qu'il y a eu ou non inscription de la cession dans le registre des parts.

2. En cas d'inscription, l'article 250 du Code des sociétés (ancien art. 125 al. 2 LCSC) stipule que la cession est, de ce fait, opposable à la société et aux tiers. En résulte-t-il que seul le cessionnaire devient alors débiteur du montant non libéré? La question est controversée.

A. La grande majorité de la doctrine² et quelques décisions de jurisprudence³ se prononcent pour l'affirmative: l'opposabilité de la cession dégage le cédant. Néanmoins, il est

généralement précisé⁴ que la solution vaut pour les appels de fonds ultérieurs à la cession; d'où il suit que le cédant est tenu si la libération est devenue exigible avant la conclusion du contrat de cession.

De plus, selon la thèse de certains, le cédant resterait, à concurrence du montant non libéré de ses parts, tenu de contribuer aux dettes sociales antérieures à l'inscription de la cession dans le registre des parts. Cette solution découle d'une application analogique de l'article 507 du Code des sociétés relatif à la SA, article qui a reformulé et clarifié l'ancien article 52 des LCSC.

Même si une majorité semble se dessiner en faveur de l'application par analogie de l'article 52 devenu 507, la doctrine⁵ reste fort divisée et les rares décisions de jurisprudence intervenues ces dernières années le sont tout autant⁶.

¹. Professeur émérite des Facultés Universitaires de Namur.

². J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, t. I, 3^{ème} éd., Larcier, 1962, p. 209, n° 144; C. RESTEAU, *Des sociétés de personnes à responsabilité*, Librairie judiciaire, Polydore Pee, 1936, p. 167, n° 175; L. FRÉDÉRICQ, *Traité*, t. V, Fechey, 1950, p. 918, n° 649; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, p. 291; F. HELLEMANS, "Over de volstorting bij overdracht van niet-volgestorte aandelen in een B.V.B.A." (note sous Gand 11 mars 1998), *T.R.V.* 1998, p. 168; M. WYKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Biblo, 1995, n° 495; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1992-1998)", *T.P.R.* 2000, p. 463-464; M. DALLE (note sous Gand 10 novembre 1999), *T.R.V.* 2000, p. 504, n° 10; T. DELVAUX, "Cessions de titres représentatifs du capital non libéré (SA, SPRL, SCRL): 1-0 pour le droit civil?" (note sous Bruxelles 20 décembre 1999, *DAOR* 2001, Liv. 60, p. 345-346).

³. Gand 11 mars 1998, *T.R.V.* 1998, p. 163, note F. HELLEMANS; Anvers 11 mai 1998, *A.J.T.* 2000-01, p. 97, *J.D.S.C.* 2001, n° 279, p. 74, obs. B. VOGLET; Gand 10 novembre 1999, *T.R.V.* 2000, p. 500, note M. DALLE; Bruxelles 29 novembre 2001, *A.J.T.* 2001-02, p. 691, *J.L.M.B.* 2003, p. 1253; Comm. Bruges 11 janvier 1996, *V & F* 1998, p. 281.

⁴. Voy. notamment, F. HELLEMANS, *o.c., l.c.*; T. DELVAUX, *o.c., l.c.*; K. GEENS *et alii*, *o.c., l.c.*; Gand 10 novembre 1999, *précité*.

⁵. Se prononcent en faveur de la solution analogique: L. FRÉDÉRICQ, *o.c., l.c.*; M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Larcier, 1936, p. 229, n° 53; J. RONSE, *o.c., l.c.*; F. HELLEMANS, *o.c., l.c.*; M. WYKAERT, *o.c., l.c.* Pour sa part, T. Delvaux – *o.c.* – penche, dans ses conclusions, en faveur de cette solution (p. 352) mais s'est auparavant posé la question de savoir si elle est encore possible vu la structure nouvelle établie par le Code des sociétés (p. 350). Se prononcent contre le recours à l'argument par analogie, C. RESTEAU, *o.c.*, p. 168; A. TSCHOFFEN, *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 4^{ème} éd., Bruylant, 1959, p. 193, n° 118 (qui précise que "la référence à cette disposition – l'article 52 – fut même expressément rejetée au cours de travaux préparatoires"); J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, 1^{ère} éd., Bruylant, 1957, p. 26, n° 920; M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, *Rép. not.*, t. XII, L. IV et Larcier, 2^{ème} éd., 1997, n° 231, p. 212; B. VOGLET (obs. sous Anvers 31 janvier 2002), *R.D.C.* 2002, p. 726-727.

⁶. En faveur de la solution analogique: Gand 10 novembre 1999, *précité*; Gand 11 mars 1998, *précité* (qui se prononce en ce sens de façon implicite, comme le souligne la note de F. Hellemans). Se prononcent contre l'argument par analogie: Anvers 11 mai 1998, *précité*; Bruxelles 20 décembre 1999, *DAOR* 2001, Liv. 60, p. 342, note T. DELVAUX, *J.D.S.C.* 2001, n° 280, p. 79, obs. B. VOGLET; Anvers 31 janvier 2002, *R.D.C.* 2002, p. 728, obs. B. VOGLET.

Je préconise le rejet de la solution analogique pour deux raisons principales. D'une part, l'article 52 (devenu 507) constitue une exception, soit au droit commun de la cession de dette, dans l'optique de la solution minoritaire qui va être indiquée, soit au principe de la libération du cédant découlant, dans l'opinion majoritaire, de l'opposabilité de la cession inscrite au registre; or il est constant que les exceptions sont d'interprétation stricte et ne peuvent donc être étendues. D'autre part, l'argument par analogie est encore moins acceptable depuis l'entrée en vigueur du Code des sociétés, vu la distinction plus nette entre les régimes juridiques de la SPRL et de la SA, consécutive à la suppression, par ce Code, des multiples renvois, en matière de SPRL, aux règles de la SA⁷. Cela dit, seule une intervention du législateur⁸ ou un arrêt de principe de la Cour de cassation pourraient mettre fin à une controverse aussi vive. Idéalement, cependant, il faudrait que le législateur en profite pour clarifier le régime de l'article 507 du Code des sociétés car il soulève pas mal de questions – par exemple à propos de la portée de la “contribution” du cédant – lorsqu'on l'analyse en profondeur.

Si on fait jouer l'article 52 (ou 507), il est un point qu'il faut souligner car, bien qu'il ne soit pas controversé, il n'est pas assez souvent mis en évidence. Tous les auteurs qui traitent de ce texte écrivent que le cédant est tenu envers les tiers de libérer ce qui est nécessaire pour apurer les dettes sociales antérieures à l'inscription de la cession au registre. Il ne faudrait pas en conclure que les créanciers sociaux disposent d'une action *directe* contre les associés pour leur réclamer la libération. Aucun auteur, à ma connaissance ne se prononce expressément en ce sens. Mais C. Resteau, dans son analyse de l'article 52 des LCSC pour la SA et, récemment, T. Delvaux, qui tous deux parlent aussi du cédant tenu envers les tiers⁹, ont le mérite de souligner clairement que le droit d'exiger la contribution du cédant appartient uniquement à la société¹⁰. Les tiers créanciers disposent seulement, en cas d'inaction de celle-ci, d'une action *oblique* prévue par l'article 199 du Code des sociétés (ancien art. 190 des LCSC); de la sorte, ils peuvent demander au tribunal de condamner le cédant à libérer ce que la société est en droit de lui réclamer. Par conséquent, si un curateur réclame l'application de

l'article 52 (ou 507) en exerçant les droits des créanciers, il ne peut le faire que par voie oblique¹¹, ce qui semble un détour inutile puisqu'en tant que représentant de la société aux organes de laquelle il est substitué, le curateur peut réclamer directement la libération au cédant.

B. Un courant minoritaire, représenté notamment par J. Van Ryn et J. Heenen¹² et consacré par quelques décisions de jurisprudence¹³ estime, au contraire, que l'opposabilité de la cession ne fait pas échec au droit commun de la cession de dette, en vertu duquel le cédant n'est dégagé que si la société l'accepte de façon expresse. En l'absence d'une telle acceptation, cédant et cessionnaire sont “tenus pour le tout”, selon les termes de ces auteurs. Est-ce à dire qu'ils sont tenus solidairement? En l'absence d'une disposition légale ou d'une coutume prévoyant la solidarité en pareille hypothèse, il semble plus exact de parler de débiteurs obligés *in solidum*¹⁴.

Puisque, selon cette thèse, le cédant est tenu pour le tout, il est sans intérêt d'envisager une application analogique de l'article 507 du Code des sociétés: en effet, ce texte *limite* l'obligation du cédant à une contribution aux dettes sociales antérieures à l'inscription au registre.

3. En l'absence d'inscription au registre, il est généralement admis que la libération peut être réclamée au cessionnaire. La solution peut s'appuyer sur un *obiter dictum* contenu dans un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1958¹⁵. Comme l'explique W. Derijcke dans une excellente étude sur le sujet qui nous occupe¹⁶, la position de la Cour revient à dire que “le degré d'opposabilité de la cession aux tiers est donc à la mesure de leur intérêt”¹⁷. “Les tiers peuvent, si leur intérêt le commande, se prévaloir d'une cession qui ne leur serait pas opposable”¹⁸.

Ainsi formulée, la solution pourrait donner à penser que les tiers créanciers ont une action directe contre le cessionnaire. Il n'en est rien. Le tiers qui peut se baser sur l'arrêt de cassation pour réclamer la libération, c'est uniquement la société, tiers au regard de la cession intervenue. Les créanciers ne peuvent agir que par voie oblique: ce qui a été dit ci-dessus

7. Dans le même sens, B. VOGLET (obs. sous Anvers 31 janvier 2002), *R.D.C.* 2002, p. 726-727.

8. Que préconisent, notamment K. GEENS *et alii*, *o.c.*, p. 465, n° 457; T. DELVAUX, *o.c.*, p. 352.

9. C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, 3^{ème} éd. par A. BENOIT-MOURY et A. GRÉGOIRE, Swinnen, 1981, n° 695, p. 428; T. DELVAUX, *o.c.*, p. 345, n° 8.

10. C. RESTEAU, *idem*, p. 435-436, n° 697; T. DELVAUX, *o.c.*, p. 345, n° 9.

11. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt d'Anvers du 11 mai 1998 – *précité* –, le curateur, agissant, au nom de la masse des créanciers, avait invoqué l'art. 190 des LCSC (art. 199 C. soc.).

12. *O.c.*, n° 320, p. 26. Dans mon traité SPRL de 1997 – *précité* –, je me suis également prononcé en faveur de l'application du droit commun de la cession de dette (n° 231). Cette position pourrait être modifiée dans la prochaine édition, en cours de rédaction.

13. Voy. notamment, Bruxelles 20 décembre 1999, *précité*; Liège 24 juin 2003, *DAOR* 2004, Liv. 70, p. 73.

14. Ce terme est utilisé, à raison, par Gand 10 novembre 1999, *précité*.

15. *Pas.* 1959, I, p. 342, *Rev. prat. soc.* 1960, p. 133.

16. “Action en libération du solde du capital souscrit lorsque les parts d'une société privée à responsabilité limitée ont fait l'objet d'une cession qui n'a pas été inscrite dans le registre des associés” obs. sous Liège 19 juin 1997, *Rev. prat. soc.* 1998, p. 224 à 230. Cet arrêt a aussi été publié dans *J.L.M.B.* 1998, p. 1063.

17. Formule reprise telle quelle dans un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 21 octobre 1999 – *Rev. prat. soc.* 2000, p. 357 – qui déclare fondée une action contre le cessionnaire engagée par le curateur agissant en sa qualité de représentant de la société et des tiers créanciers.

18. W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 226.

à propos de l'article 52 devenu 507 (*supra*, n° 2, *sub A*) s'applique évidemment à l'hypothèse examinée ici¹⁹.

Qu'en est-il du cédant? La question est peu abordée en doctrine et en jurisprudence. Il semble toutefois admis que la reconnaissance de la cession ne prive pas la société ou les tiers d'un recours contre le cédant²⁰. Ce que certains justifient encore par le droit commun de la cession de dette: celle-ci ne peut être imposée au créancier – à savoir la société – sans son accord exprès²¹.

Dès lors, cédant et cessionnaire sont “tenus pour le tout”²², à savoir, plus précisément, *in solidum*.

Une interrogation surgit cependant.

N'est-il pas étonnant de revenir au droit commun de la cession de dette alors que, selon la thèse majoritaire, il est écarté dans l'hypothèse où la cession est inscrite au registre? (*supra*, n° 2). Non, en principe, puisque, selon cette thèse, l'opposabilité des effets de la cession, consacrée légalement à l'article 250 du Code des sociétés (ancien art. 125 al. 2 LCSC) a justement pour conséquence de faire échec à ce droit de la cession de dette; il s'ensuit qu'en l'absence d'une telle opposabilité, il reprend son empire.

Mais en est-il encore ainsi lorsque la société estime de son intérêt de réclamer la libération au cessionnaire? Cette reconnaissance ne devrait-elle pas être assimilée à une opposabilité qui libérerait le cédant, sous réserve d'une application de l'article 507 du Code des sociétés, si on admet la solution analogique? Une question analogue à celle-ci va surgir à l'occasion du commentaire du jugement annoté. Je tenterai d'y répondre à ce moment.

4. Le jugement reproduit ci-dessus retient une solution intéressante et qui suscite la réflexion (A) mais il verse ensuite dans une grave erreur (B).

Relevons, au préalable, que, dans cette affaire, des cessions successives ont eu lieu: le deuxième défendeur qui avait souscrit toutes les parts à la constitution les a d'abord revendues au premier défendeur; celui-ci en a cédé une partie aux troisième et quatrième défendeurs puis les leur a rachetées en sorte qu'au final, il est le seul cessionnaire. Le deuxième

défendeur est le premier cédant; les troisième et quatrième ont été cessionnaires puis cédants.

A. Le jugement annoté présente un intérêt particulier en ce qu'il admet que, malgré l'absence d'inscription dans un registre, une cession est opposable à la société lorsque celle-ci en a été informée. Ce qui, en l'occurrence, résulte des procès-verbaux des assemblées générales auxquelles ont participé, comme associés, les cessionnaires. Le jugement se réfère, sur ce point, à la chronique de K. Geens et de son équipe qui approuvent un jugement du tribunal de commerce de Gand rendu en 1989²³ et qui a décidé qu'une SPRL “die behoorlijk kennis heeft gekregen van een overdracht, de tegenwerpelijkheid daarvan moet aanvaarden, ook al voorziet art. 125 Venn.W. niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een betekening”²⁴. Une solution identique a notamment été retenue par la cour d'appel d'Anvers en 1998²⁵.

Cette prise de position conduit le tribunal d'Hasselt à distinguer nettement l'action du curateur en tant qu'il exerce les droits de la société ou, au contraire, les droits des créanciers.

Quant au premier volet, le tribunal déduit de l'opposabilité des cessions à la société que seul le cessionnaire final est tenu et non les cédants puisque la libération n'était pas devenue exigible avant les cessions intervenues. Et il n'est pas fait appel à l'application analogique de l'article 52 des LCSC (507 C.soc.).

La connaissance par la société étant assimilée à l'inscription au registre, c'est ensuite la thèse largement majoritaire exposée ci-dessus (*supra*, n° 2, *sub A*) qui est appliquée.

La solution adoptée par le jugement annoté à propos de l'opposabilité à la société dès que celle-ci est au courant de la cession semble raisonnable. Mais si on l'accepte, on devrait logiquement raisonner de la même façon à propos de la reconnaissance de la cession qui, on l'a vu, permet à la société, en cas d'absence d'inscription, de réclamer, quand c'est son intérêt, la libération au cessionnaire. Si la *connaissance* par la société rend la cession opposable, il devrait en aller de même pour la *reconnaissance* avec le même effet libératoire pour le cédant, par dérogation au droit commun de la cession de dette.

¹⁹ Voy. Ypres 9 octobre 2000, *R.W.* 2001-02, p. 894 suivi, dans *J.D.S.C.* 2003, n° 463, p. 21-33, d'observations de S. GILCART, intitulées “Action oblique et actions directes en droit des sociétés: l'exemple original de l'article 199 du nouveau Code”. Dans cette excellente étude, l'auteur écrit notamment: “l'appel de fonds en vue de la libération intégrale du capital est une prérogative de la société et lorsque le curateur ou le liquidateur s'en prévalent, c'est davantage en leur qualité de représentant de la société qu'à titre de représentants des créanciers. Ces derniers, qui ne sont pas habilités à procéder *motu proprio* à l'appel de fonds ni à représenter les sociétés n'ont, par conséquent, d'autre alternative que de se servir des armes de la société. Leur action est donc indirecte ou oblique comme le souligne l'art. 199, al. 3 du Code des sociétés” (p. 23). S. Gilcart cite aussi un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1903 – *Pas.* 1904, I, p. 47, *Rev. prat. soc.* 1903, p. 306 – intervenu dans l'hypothèse voisine de la libération réclamée par les liquidateurs en vertu de l'art. 183 des LCSC (art. 188 C.soc.) et ayant décidé que, lorsqu'en vertu de cet article, “les liquidateurs (...) exigent les versements des associés, ils exercent une action de la société, non une action des créanciers”.

²⁰ En ce sens, Liège 19 juin 1997, *précité*; Gand 26 mai 2000, *T.G.R.* 2000, p. 255.

²¹ W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 228 qui se réfère à l'enseignement de J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, *l.c.*. À noter quand même que les deux éminents auteurs n'envisagent que l'hypothèse où la cession a été inscrite dans le registre.

²² Selon les termes de l'arrêt, *précité*, de la cour d'appel de Liège du 19 juin 1997.

²³ *Comm. Gand* 5 janvier 1989, *T.R.V.* 1992, p. 554.

²⁴ K. GEENS *et alii*, *o.c.*, p. 403, n° 385.

²⁵ Anvers 11 mai 1998, *A.J.T.* 2000-01, p. 97, *J.D.S.C.* 2001, n° 279, p. 74, obs. B. VOGLET.

Je me demande cependant si ces solutions peuvent être admises. Il me semble que la dérogation au droit de la cession de dette ne devrait être possible que si cette mise à l'écart est commandée par un texte légal, en l'occurrence l'article 250 du Code des sociétés; or ce texte soumet l'opposabilité au formalisme d'une inscription dans le registre des parts. Dans une matière aussi sensible pour les associés mais aussi pour la société et les tiers créanciers, la sécurité juridique appelle des interprétations strictes; ce que j'ai déjà proposé pour rejeter l'application analogique de l'article 507 (ancien 52). Ceci étant écrit sous réserve d'une réflexion plus approfondie sur cette question délicate.

B. Le deuxième volet du jugement annoté est tout simplement inacceptable.

Statuant sur l'action de curateur agissant en exerçant les droits des créanciers, le tribunal constate que les cessions n'étaient pas opposables à ces derniers et condamne le cessionnaire et les cédants solidairement au paiement du montant restant à libérer.

Passons sur l'utilisation du terme "solidairement" plutôt que *in solidum*: c'est une brouille.

Plus grave est l'absence totale de motivation car après avoir constaté que la cession est inopposable au curateur, le tribunal prononce ses condamnations sans la moindre explication. Mais ce n'est pas encore le pire!

Le tribunal perd totalement de vue que les créanciers ne peuvent agir que par voie oblique²⁶. Par conséquent, ils ne peuvent obtenir que ce que la société est en droit de réclamer. Il est donc impossible qu'agissant au nom des créanciers par la voie oblique, le curateur obtienne plus que ce qu'il peut obtenir en tant que représentant de la société.

Cette note a tenté de montrer les dangers de certaines formulations un peu ambiguës lorsqu'il est question de la relation entre le cédant ou le cessionnaire avec les tiers créanciers. Lorsqu'on ne met pas clairement en évidence que ceux-ci n'ont pas d'action directe envers ceux-là, on risque de créer de la confusion et d'aboutir à des décisions aberrantes dont le jugement annoté constitue malheureusement une illustration.

²⁶ Voy. *supra*, n° 3 et la note 10.