

## Note

### *Augmentation de capital – Souscription fictive*

*Natalie Konings<sup>1</sup>*

#### 1. L'OBJET

Le demandeur poursuit la condamnation du gérant d'une SPRL à payer des montants représentant la valeur des parts sociales non valablement souscrites lors d'une augmentation de capital.

#### 2. LES FAITS

M.E. est le gérant de la SPRL Interact Assurantiën. Il est également, par le biais de sa société de droit anglais Spencer Europe Limited, l'unique détenteur de 100 actions, qui représentent la totalité du capital social de la SPRL Interact Assurantiën. Le capital s'élève à 19.000 EUR et est entièrement libéré.

Un acte notarié daté du 14 novembre 2002 établit que la SPRL Interact Assurantiën a, entre autres, (i) augmenté son capital à concurrence de 1.500.000 EUR par l'émission de 7.895 nouvelles actions, (ii) modifié sa dénomination sociale en Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux, et (iii) transformé sa forme juridique en société anonyme.

L'acte notarié mentionne que la société de droit anglais, Virgo Holding Ltd., représentée par M.T., a intégralement souscrit à l'augmentation du capital. Un certificat bancaire, annexé à l'acte authentique, atteste de l'apport en numéraire.

Il apparaît par la suite qu'aucune somme n'a été déposée sur le compte bancaire et que l'attestation de la banque est fautive.

M.T. est condamné pour faux pénal par le tribunal correctionnel d'Anvers mais le gérant de l'ancienne SPRL Interact Assurantiën, M.E., est acquitté.

Le 15 octobre 2004, la SA Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux procède à une réduction du capital. Selon l'acte notarié, cette réduction s'opère sous la forme d'un remboursement de l'actionnaire, sans annulation d'actions. Le capital social s'élève désormais à 61.500 EUR et chaque action représente 1/7.995 du capital.

Le 2 juin 2005, la SA Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux est déclarée en faillite.

Le curateur assigne, solidairement, M.T. et M.E. sur la base des articles 610, 3°, et 314, 2°, du Code des sociétés, qui tiennent les administrateurs (art. 610, 2°) et les gérants (art. 314, 2°) responsables de la libération effective d'au moins 1/5 des parts sociales souscrites en numéraire.

Le fondement juridique sur lequel se fonde la procédure initiée à l'encontre de M.T. n'apparaît pas dans l'arrêt.

#### 3. EXAMEN

En première instance, le tribunal de commerce d'Anvers déclare la demande fondée et condamne M.E. au paiement de la somme de 42.500 EUR, ce qui équivaut à la différence entre le montant total du capital social après la réduction (61.500 EUR) et le capital valablement souscrit avant l'augmentation (19.000 EUR).

M.E. interjette appel.

Dans son arrêt du 14 janvier 2010, la cour d'appel constate d'abord que l'augmentation de capital figure au premier point de l'ordre du jour de l'assemblée générale du 14 novembre 2002 et est donc intervenue avant la modification de la forme juridique de la SPRL Interact Assurantiën. Nous pourrions donc déduire de cette phrase que la cour

décide que l'article 314, 2°, du Code des sociétés (et non l'art. 610, 2°) est applicable à la souscription fictive, étant donné que celle-ci est survenue lorsque la société revêtait encore la forme d'une SPRL.

La cour dispose ensuite que la fonction de gérance dont M.E. était investie lui permettait de contrôler l'existence du dépôt des fonds sur le compte bancaire et sa conformité aux mentions de l'acte notarié. M.E. engage donc sa responsabilité même s'il n'a pas pris part au simulacre.

La cour d'appel souligne, dans un troisième temps, que la libération des parts sociales échoit autant aux associés, qui ont souscrit aux parts en question, qu'aux gérants.

<sup>1</sup> Assistante à l'Université Catholique de Louvain.

Cependant, dans la même lignée que le tribunal de commerce, la cour d'appel établit qu'il y a lieu de tenir compte de la réduction de capital intervenue en 2004.

Par contre, la cour d'appel se fonde sur une nouvelle assiette de calcul et tient compte des parts sociales valablement souscrites, et non du capital régulièrement souscrit avant l'augmentation. Elle limite, en conséquence, la responsabilité de

M.E. à 1/5 des parts qui demeurent non libérées à la suite de la réduction de capital.

Dans le cas présent, sur les 7.995 actions qui représentent la totalité du capital (61.500 EUR), 100 ont été valablement libérées. Ainsi, les 7.895 actions, qui n'ont pas été valablement souscrites, représentent un capital de 60.730 EUR. La cour d'appel limite la responsabilité de M.E. à la libération d'1/5 de la somme de 60.730 EUR, soit 12.146 EUR.

#### 4. CONCLUSIONS

Aussi bien le tribunal de commerce que la cour d'appel tiennent compte de la réduction de capital intervenue en 2004 pour limiter la responsabilité du gérant. Cependant, le point de divergence principal entre le tribunal de commerce et la cour d'appel est que le tribunal de commerce rend le gérant

responsable de la partie du capital qui n'a pas été valablement souscrite, soit 42.500 EUR, à la suite de la réduction de capital, alors que la cour d'appel rend le gérant responsable de la libération effective d'1/5 des parts sociales non valablement souscrites, soit 12.146 EUR.