

p. 83). Si aucun formalisme particulier n'est imposé au gérant, encore faut-il que la décision soit certaine "(...) *pour les SPRL et les SC, c'est le gérant qui décide de l'appel des fonds. Faut-il être formaliste au point d'exiger la production d'une décision du gérant ou d'une lettre qu'il s'adresserait à lui-même? Nous ne le pensons pas, pour autant qu'il soit possible de déterminer a posteriori que la décision de libérer le capital est bien intervenue in tempore non suspecto*" (P. HENFLING, *o.c.*, p. 83). En l'espèce, l'appelant n'invoque, ni a fortiori n'établit, l'existence d'un appel de fonds antérieur à la faillite.

Même si "*aucune disposition légale n'interdit à un actionnaire, tenu de payer le solde de sa souscription au capital, de se libérer de cette dette par compensation avec une créance dont il est titulaire à l'égard de la société*" (Cass. 25 septembre 2006, C050487F), il reste que cette compensation ne peut plus, en vertu de l'article 1298 du Code civil, produire effet lorsque survient une situation de concours, telle que la faillite, sauf lorsqu'il existe entre les créances réciproques une étroite connexité, l'appréciation de celle-ci relevant du pouvoir souverain du juge (Cass. 2 septembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 3).

Si l'appelant affirme l'existence d'un lien de connexité entre la dette de libération de capital et sa créance en compte courant "*déjà pour un simple motif d'équité*" (requête d'appel, p. 3), seule la consistance du compte courant, telle qu'elle doit apparaître de son historique, permet au juge d'apprécier in concreto si les opérations litigieuses présentent un rapport étroit en ce qu'elles participent d'une même finalité et peuvent être qualifiées de connexes. Un tel lien existe assurément lorsque le compte courant créateur provient d'avances faites par l'associé en vue de mettre à disposition de la société des fonds nécessaires à la poursuite de son activité commerciale, ce qui correspond à la même finalité que la libération du capital, encore que le degré d'immobilisation des sommes soit différent. En revanche, ne participe pas d'une opération économique globale, d'une part, la libération du capital et, d'autre part, l'inscription en compte courant de la rémunération de l'associé pour ses prestations au sein de la société, de la contrepartie de fournitures quelconques ou encore d'une créance de loyers.

Alors que l'appelant a été invité à déposer l'historique de son compte courant, celui-ci se borne à déposer deux documents intitulés "détail postes comptables" pour les années 2003 et 2004, lesquels font apparaître, pour l'année 2004, un solde de compte courant de 23.583,19 EUR, montant repris au titre du compte courant dans la balance générale imprimée le 24 janvier 2006, mais ne comportant aucune date quant à la période couverte, et déposée à l'appui de l'aveu de faillite. Il doit en être déduit, soit que le compte courant n'a subi aucun mouvement au cours de l'année 2005, soit que la comptabilité n'a plus été tenue pour l'année 2005.

La réponse à cette question est importante puisque, en l'absence éventuelle de comptabilité pour l'année 2005, la cour ignore si des mouvements, en crédit ou en débit, ont affecté ledit compte courant. Il y a dès lors lieu d'inviter l'appelant à prendre position à cet égard en fournissant tout document probant. A cette occasion, l'appelant justifiera la différence entre le montant du compte courant de 23.583,19 EUR et la créance revendiquée de 26.853,39 EUR.

Dans cette même perspective, la curatelle est invitée à faire savoir si elle a contesté la déclaration de créance faite par l'appelant le 9 août 2006 pour 21.303,39 EUR, ce montant correspondant au montant de la créance revendiquée de 26.853,39 EUR réduite de 5.550 EUR au titre de libération.

Par ces motifs:

La cour, statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel,

Avant dire droit plus avant, ordonne la réouverture des débats aux fins mentionnées aux motifs du présent arrêt,

Fixe jour et heure, quant à ce, à l'audience du 24 janvier 2008 à 9 heures 30' date à laquelle les parties seront invitées à débattre de la mise en état de la cause ou à plaider si la cause est en état.

Réserve à statuer quant au surplus et aux dépens.

(...)

Noot

Schuldvergelijking na faillissement tussen de vordering van de vennootschap tot volstorting en de rekening-courantvordering van de vennoot

Jacques Embrechts

De in dit nummer gepubliceerde arresten van het hof van beroep te Luik d.d. 6 december 2007 en 10 april 2008 en het arrest van het hof van beroep te Antwerpen d.d. 10 december

2009 behandelen dezelfde situatie. Op het ogenblik waarop de vennootschap failliet wordt verklaard, zijn de aandelen nog niet volgestort en het niet betaald gedeelte van het maat-

schappelijk kapitaal was nog niet opeisbaar gesteld. De curator van de faillietverklarde vennootschap vraagt van een vennoot de volstorting van de aandelen waarop hij inschreef. Deze vennoot is echter op zijn beurt schuldeiser van de vennootschap uit hoofde van een vordering uit rekening-courant. Om te ontsnappen aan de volstortingsplicht, beroept de vennoot-schuldeiser zich op de compensatie tussen de vordering inzake volstorting en de rekening-courant.

De vraag of deze wederzijdse vorderingen kunnen worden gecompenseerd, werd in dit tijdschrift onderzocht door R. Houben¹. In zijn noot zet hij uiteen dat het antwoord op de vraag afhangt van het feit of er tussen de beide vorderingen een voldoende nauwe samenhang is. De auteur wijst op het bestaan van twee strekkingen in de rechtspraak: een meerderheidsopvatting die de samenhang tussen de beide vorderingen in de regel niet aanvaardt; een minderheidsopvatting die oordeelt dat de samenhang hieruit voortvloeit dat beide vorderingen hun oorsprong vinden in het vennootschapsleven.

De hoven van beroep van Luik en Antwerpen opteren thans voor een genuanceerde benadering. Het enkele feit dat beide vorderingen betrekking hebben op het vennootschapsleven, achten zij onvoldoende om tot een nauwe samenhang te besluiten. Wat wordt onderzocht, is of de verrichtingen, die tot de rekening-courantvordering leidden, dezelfde finaliteit hebben als de storting van maatschappelijk kapitaal.

In zijn arresten van 6 december 2007 en 10 april 2008 neemt het hof van beroep te Luik als uitgangspunt dat de rekening-courantvordering dezelfde finaliteit heeft als de volstorting van maatschappelijk kapitaal wanneer de rekening-courantvordering voortspruit uit voorschotten die door een vennoot

aan de vennootschap werden verleend om haar in staat te stellen haar maatschappelijke activiteit verder te zetten, ongeacht het feit dat er een verschil is in graad van onbeschikbaarheid. Vervolgens onderzoekt het hof in concreto of de vorderingen die de grondslag vormen voor de rekening-courant, beschouwd kunnen worden als werkelijke voorschotten aan de vennootschap en niet als bezoldigingen of andere schuldvorderingen. Om dit onderzoek mogelijk te maken, is er nood aan een regelmatige en correcte boekhouding, gestaafd met de nodige bewijsstukken. Dit bleek echter het pijnpunt in beide gevallen, zodat de samenhang niet werd aanvaard.

Het hof van beroep te Antwerpen oordeelt in zijn arrest van 10 december 2009 in dezelfde zin. Het hof stelt vast dat de rekening-courant opgebouwd is door stortingen die de vennoot deed aan de vennootschap om liquiditeitsproblemen op te vangen en betalingen die ze met eigen middelen deed aan schuldeisers van de vennootschap. Het hof hecht er ook belang aan dat het terbeschikkingstellen van geldmiddelen op lange termijn gebeurde, wat blijkt uit het feit dat de vennoot nooit gepoogd had terugbetaling te bekommen, ook niet toen het faillissement nakend was.

Bovenstaande zienswijze, die op grond van de concrete elementen de afweging maakt, besluit tot samenhang wanneer de vennoot via de rekening-courantvordering aantoonbaar bepaalde geldmiddelen ter beschikking stelde van de vennootschap. Dit brengt mee dat enkel tot samenhang kan worden besloten indien een regelmatig gehouden boekhouding kan worden voorgebracht, zodat nauwkeurig het verloop van de rekening-courant kan worden onderzocht.

¹ R. HOUBEN, "Schuldvergelijking met de volstortingsvordering bij samenloop" (noot bij Gent 25 juni 2007), *TBH* 2008, 733, inzonderheid 736-737, nrs. 6-7.