

### III. Droit des sociétés - Vennootschapsrecht

Bruxelles, 16<sup>e</sup> ch., 27 septembre 2013  
2008/AR/1147

Siège : M. Y. Van der Steen, conseiller ff. de président, Mmes. A.S. Favart et Fr. Custers, conseillers,

Droit judiciaire – Action en justice - Recevabilité - Litige indivisible - Article 31 du Code judiciaire - Liquidateur - Partie à l'instance - Non - Obligation d'agir personnellement – Non

Gerechtigd recht – Vordering in rechte – Ontvankelijkheid – Ondeelbaar geschil – Art. 31 Ger.W. – Vereffenaar – Geen partij in het geding – Geen verplichting om persoonlijk een vordering in te stellen

*Dès lors que le liquidateur n'était pas partie à l'instance devant le premier juge, puisque c'est précisément le jugement entrepris qui l'a désigné, il ne devait pas être appelé à la cause sous peine d'irrecevabilité, en application de l'article 1053 du Code judiciaire.*

*Le liquidateur n'est pas davantage tenu d'agir personnellement, d'autant que le jugement entrepris n'était pas exécutoire et ne lui a pas été signifié.*

*Au regard de la finalité du recours judiciaire, qui suppose que l'on replace les parties dans la position qu'elles avaient avant la décision contre laquelle le recours est exercé et non que l'on invoque l'autorité de chose jugée qui est précisément remise en question par ce recours, le pouvoir d'agir au nom de la société ne pouvait en l'espèce être réservé au liquidateur.*

*Nu de vereffenaar geen partij was voor de eerste rechter, omdat het juist het aangevochten vonnis dat hem heeft aangesteld, diende hij niet op straffe van onontvankelijkheid, bij toepassing van art. 1053 Ger.W., gedwongen in de zaak tussen te komen.*

*De vereffenaar is bovendien niet gehouden om persoonlijk in rechte op te treden, vooral nu het aangevochten vonnis niet uitvoerbaar was en hem niet werd betekend.*

*Gelet op de finaliteit van het verhaal in rechte, dat veronderstelt dat men de partijen plaatst in de situatie die ze hadden voor de beslissing waartegen het verhaal wordt gericht en niet dat men het gezag van gewijsde inroept dat juist in vraag wordt gesteld door dit verhaal, kon in deze de bevoegdheid om op te treden in naam van de vennootschap niet aan de vereffenaar worden voorbehouden.*

Droit des sociétés – Dissolution – Article 333 Code des sociétés – Intéressé pouvant demander la dissolution

Vennootschapsrecht – Ontbinding – Art. 333 W.Venn. – Belanghebbende die de ontbinding kan vorderen

*La dissolution d'une société sur la base de l'article 333 Code des sociétés a été introduite dans la loi afin de protéger les intérêts des associés et des tiers. Il s'agissait d'imposer qu'à tout moment l'actif net de la société corresponde au capital minimum légal afin de constituer une garantie pour ceux-ci. La loi vise tout intéressé,*

*c'est-à-dire toute personne ayant un intérêt quelconque, en l'occurrence économique, à demander la dissolution de la société. Une société constituée en 2006 pour mener à bien l'opération immobilière d'acquisition du terrain litigieux et qui n'a, selon ses bilans, jamais eu d'autre activité, le terrain ayant été vendu en 2010, ne possède depuis lors plus aucun actif matériel et ne semble plus exister que pour la poursuite du procès en cours.*

*Een ontbinding van een vennootschap op grond van art. 333 W.Venn. is in de wet opgenomen teneinde de belangen van de vennoten en van derden te beschermen. Het ging erom om op te leggen dat op elk ogenblik het netto-actief van de vennootschap samenvalt met het wettelijk minimum teneinde een waarborg voor hen te vormen. De wet beoogt elke belanghebbende, t.t.z. elke persoon die enig, in dit geval economisch, belang heeft om de ontbinding van de vennootschap te vorderen. Een vennootschap opgericht in 2006 om de onroerende verrichting van verweving van het litigieuze terrein te realiseren en die, volgens haar balansen, nooit enige andere activiteit had, aangezien het terrein werd verkocht in 2010, bezit sedertdien geen enkel materieel actief meer en lijkt nog slechts te bestaan omwille van het voortzetten van de hangende procedure.*

Droit des sociétés – Dissolution – Article 333 Code des sociétés – Mission du juge saisi

Vennootschapsrecht – Ontbinding – Art. 333 W.Venn. – Taak van de gevatte rechter

*L'application de l'article 333 du Code des sociétés suppose que le juge saisi vérifie le montant de l'actif net de la société concernée. Pour ce faire, il se réfère à la comptabilité de la société et il est généralement retenu que son approche doit être mathématique, voire mécanique, et non économique et qu'il ne doit pas apprécier si la société est rentable, si elle a cessé ses paiements ou si son crédit est ébranlé. Il ne dispose par ailleurs pas de pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre : il ne peut que prononcer la dissolution ou octroyer un délai au terme duquel, si la situation n'a pas été régularisée, la dissolution sera impérativement prononcée.*

*Toepassing van art. 333 W.Venn. vereist dat de gevatte rechter het bedrag van het netto-actief van de betrokken vennootschap nagaat. Daartoe moet hij steunen op de boekhouding van de vennootschap en men neemt algemeen aan dat zijn benadering wettelijk, of liever mechanisch en niet economisch moet zijn en dat hij niet de rentabiliteit van de vennootschap moet waarderen, noch of zij haar betalingen heeft gestaakt of haar krediet wankelt. Hij beschikt ten andere niet over een beoordelingsbevoegdheid m.b.t. de te nemen maatregelen: hij kan slechts de ontbinding uitspreken of een uitstel toestaan, na verloop waarvan de ontbinding dwingend moet worden uitgesproken, indien de toestand niet werd geregulariseerd.*

Société – Dissolution – Éléments justifiant la dissolution

Vennootschap – Ontbinding – Elementen die de ontbinding rechtvaardigen

*Si une société présente un actif net négatif depuis des années, que ses comptes de la dernière année comptable ne fournissent pas une image fidèle de sa situation financière réelle et ne permettent pas de conclure que l'actif net de la société n'est pas réduit à un montant inférieur au capital minimal qui doit être libéré et que, durant toutes ces années, aucune mesure de rétablissement de sa situation financière de nature à permettre à la société de reprendre une vie normale n'a été proposée, la dissolution de la société s'impose.*

*Wanneer een vennootschap sedert jaren een negatief netto-actief heeft, de rekeningen van het laatste boekjaar geen getrouw beeld vertonen van de reële financiële situatie en niet toelaten om ertoe te besluiten dat het netto-actief van de vennootschap niet herleid werd tot een bedrag beneden het minimaal te storten kapitaal et er gedurende al deze jaren, geen enkele herstelmaatregel werd voorgesteld, die van aard is om de vennootschap toe te laten om een normaal leven te hernemen, dan dringt de ontbinding van de vennootschap zich op.*

(SPRL OUF c. Monsieur A. B et autres)

Les circonstances de fait et la procédure:

1.

Par un compromis de vente du 26 septembre 2005, suivi d'un acte authentique du 26 janvier 2006, monsieur et madame B. ont vendu à la SPRL OUF un terrain situé à X, pour le prix de 275.000 euro.

Par citation signifiée le 9 mars 2007 à monsieur et madame B., la SPRL OUF a sollicité devant le tribunal de première instance de Bruxelles la résolution de la vente immobilière conclue entre eux, au motif que le terrain qu'ils lui avaient cédé était repris à l'inventaire des sites pollués dressé par la Région de Bruxelles-Capitale.

La SPRL OUF a adapté sa demande en cours de procédure, sollicitant des dommages et intérêts provisionnels et la désignation d'un expert chargé d'évaluer son dommage de façon plus précise.

Monsieur et madame B. ont cité en intervention et garantie l'agence immobilière intervenue à la vente, la SPRL Icome Invest, ainsi que leur notaire, Me B.. Par la suite, la SPRL OUF a cité son propre notaire, Me I., également en intervention et garantie.

Devant le premier juge, monsieur et madame B. ont postulé à titre principal la dissolution de la SPRL OUF, compte tenu de la réduction de son actif net à un montant inférieur à 6.200 euro.

Par le jugement entrepris du 6 mars 2009, le tribunal, faisant droit à leur demande, a prononcé la dissolution de la SPRL OUF, a ordonné sa mise en liquidation, a désigné Me N. V D B en qualité de liquidateur et a renvoyé la cause au rôle pour le surplus.

2.

La SPRL OUF relève appel de cette décision.

Celle-ci sollicite, en ses dernières conclusions, la réformation du jugement critiqué au motif que les conditions d'application de l'article 333 du Code des sociétés ne seraient pas remplies et qu'il n'y aurait par conséquent pas lieu de dissoudre la société.

Elle demande également la rétractation de la désignation de Me V d B, la condamnation des parties intimées aux dépens de l'instance d'appel et le renvoi de la cause devant le tribunal de première instance ou, subsidiairement, au rôle particulier de la cour, pour être mise en état sur le fond.

Monsieur et madame B. contestent la recevabilité de l'appel interjeté par la SPRL OUF, en raison de sa mise en liquidation, et soutiennent que cet appel aurait dû être relevé par le liquidateur - qui n'a en outre pas été mis à la cause.

Subsidiairement quant au fond, ils sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il prononce la dissolution de la SPRL OUF et désigne un liquidateur. Ils forment toutefois un appel incident, postulant la réformation du jugement dont appel en ce qu'il n'a pas prononcé l'irrecevabilité de l'action originaire introduite par la société alors qu'elle était sous-capitalisée.

Les notaires B. et I. estiment l'appel irrecevable car celui-ci aurait dû être interjeté par le liquidateur et que ce dernier aurait dû être à la cause, au motif que le litige serait indivisible au sens de l'article 1053 du Code judiciaire. Ils invoquent également la nullité de la requête d'appel sur pied de l'article 1057 du Code judiciaire.

Enfin, ils soutiennent que l'appel est à tout le moins non fondé et sollicitent la condamnation de l'appelante aux dépens d'appel.

De l'accord de ces parties, les débats devant la cour ont été limités, dans un premier temps, à la question de la dissolution et de la mise en liquidation de la SPRL OUF.

[...]

Discussion:

La procédure

3.

[...]

La recevabilité de l'action originaire

4.

C'est à tort que monsieur et madame B. soutiennent que le premier juge aurait dû constater que l'action introduite par la SPRL OUF était irrecevable au motif que cette dernière était sous-capitalisée - selon son bilan de 2007 - au moment où elle a introduit l'action.

Même si son actif net était inférieur au seuil prévu par l'article 333 du Code des sociétés, la SPRL OUF existait toujours au moment où elle lança citation et n'avait nullement perdu sa capacité d'agir en justice.

La nullité de la requête d'appel

5.

[...]

La recevabilité de l'appel principal

6.

Monsieur et madame B. ainsi que les notaires B. et I. contestent la recevabilité de l'appel interjeté par la SPRL OUF au motif qu'il n'a pas été formé par le liquidateur désigné dans le jugement entrepris et que celui-ci n'est pas à la cause.

Lorsque le litige est indivisible au sens de l'article 31 du Code judiciaire, l'article 1053 du même code prévoit que l'appelant « doit diriger son appel contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé au sien » et que l'appelant « doit, en outre, dans les délais ordinaires de l'appel et au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées ».

Ont la qualité de parties à l'instance devant le premier juge, les parties demanderesse et défenderesse ainsi que les parties intervenantes ou appelées en intervention, qui ont conclu ou à tout le moins ont été invitées à comparaître et à conclure devant le premier juge.

Il se déduit de ce qui précède que le liquidateur n'était pas partie à l'instance devant le premier juge, puisque c'est précisément le jugement entrepris qui l'a désigné. Il ne devait par conséquent pas être appelé à la cause sous peine d'irrecevabilité, en application de l'article 1053 du Code judiciaire.

Le liquidateur n'était pas davantage tenu d'agir personnellement, d'autant que le jugement entrepris n'était pas exécutoire et ne lui a pas été signifié. Au regard de la finalité du recours judiciaire, qui suppose que l'on replace les parties dans la position qu'elles avaient avant la décision contre laquelle le recours est exercé et non que l'on invoque l'autorité de chose jugée qui est précisément remise en question par ce recours, le pouvoir d'agir au nom de la société ne pouvait en l'espèce être réservé au liquidateur.

L'appel est par conséquent recevable.

La mise en liquidation de la SPRL OUF

7.

L'article 333 du Code des sociétés dispose que « lorsque l'actif net est réduit à un montant inférieur à 6.200 euro, tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai en vue de régulariser sa situation ».

La dissolution d'une société suite à la réduction de son actif net à un montant inférieur au capital minimum a été introduite dans la loi afin de protéger les intérêts des associés et des tiers.

Il s'agissait d'imposer qu'à tout moment l'actif net de la société corresponde au capital minimum légal afin de constituer une garantie pour ceux-ci.

La loi vise « tout intéressé ».

Contrairement à ce que soutient la SPRL OUF, tant monsieur et madame B. que les notaires B. et I. avaient, et ont toujours, un intérêt « quelconque », en l'espèce économique, à demander la dissolution de la société. Ces intimés ont en effet intérêt à s'opposer à la demande dirigée contre eux et à ne pas exposer d'importants frais de défense alors qu'il est sérieusement à craindre que la SPRL OUF ne soit pas en

mesure de payer les dépens auxquels elle pourrait être condamnée si elle succombait dans ses demandes .

La SPRL OUF avait été constituée en janvier 2006 pour mener à bien l'opération immobilière d'acquisition du terrain litigieux et n'a, selon ses bilans, jamais eu d'autre activité. Le terrain ayant été vendu en 2010, elle ne possède depuis lors plus aucun actif matériel et ne semble plus exister que pour la poursuite du procès en cours.

Il résulte de ce qui précède que les intimés ont également un intérêt à agir au sens de l'article 17 du Code judiciaire : cet intérêt consiste en tout avantage, matériel ou moral, effectif mais non théorique, qu'une partie peut retirer de sa demande au moment où elle la forme. L'intérêt doit en outre être légitime, concret, personnel et direct, né et actuel. Tel est le cas en l'espèce.

8.

Il appartient à l'appelante, qui critique le jugement entrepris, d'établir que les conditions d'application de l'article 333 du Code des sociétés n'étaient pas remplies lorsque le premier juge s'est prononcé, c'est-à-dire que l'actif net de la société n'était pas réduit à un montant inférieur à 6.200 euro .

L'article 333 précité autorise le juge saisi à accorder, « le cas échéant », à la société un délai en vue de régulariser sa situation. La SPRL OUF invoquant la régularisation de sa situation, la cour l'a invitée à produire des pièces complémentaires en attestant éventuellement.

L'actif net visé par l'article 333 du Code des sociétés est « le total de l'actif tel qu'il figure au bilan, déduction faite des provisions et dettes » (art. 617 al. 2 du Code des sociétés).

Le bilan 2007 de la SPRL OUF, soumis au premier juge, laisse apparaître un actif net négatif de 29.814 euro .

Au moment où le premier juge s'est prononcé, le 6 mars 2009, il aurait pu tenir compte de la situation bilantaire actualisée de la SPRL OUF, mais celle-ci n'avait pas été produite. Sur la base des seuls éléments qui lui avaient été soumis, le premier juge a dès lors constaté à bon droit que les conditions d'application de l'article 333 du Code des sociétés étaient remplies.

Un actif net positif de 18.476 euro apparaît, par contre, du bilan de l'année 2008 produit devant la cour. Celui-ci s'explique par l'inscription en comptabilité d'une plus-value de 42.512 euro que la société aurait réalisée à la suite d'une réévaluation du terrain faisant l'objet du litige opposant les parties. L'immobilière B & A avait en effet expertisé le terrain, le 20 avril 2009 (donc postérieurement au prononcé du jugement entrepris), à la somme de 355.000 euro en vente de gré à gré, alors qu'il avait jusqu'ores été évalué à 312.488 euro .

Cette réévaluation purement comptable a, cependant, été démentie dans les faits puisque si la SPRL OUF a, comme elle l'affirme, signé, le 5 octobre 2006, un compromis de vente du terrain pour la somme de 400.000 euro - soit avant de dénoncer, le 1er mars 2007, l'inscription du bien à l'inventaire des sites pollués -, elle précise en ses conclusions qu'il a été difficile de revendre l'immeuble, les candidats acheteurs étant rebutés par l'inscription du bien au dit inventaire. La SPRL OUF a finalement revendu le terrain le 14 juin 2010 à ses deux gérants, leurs

épouses respectives et deux autres proches, pour la somme de 330.000 euro , soit 25.000 euro de moins que sa valeur retenue dans la comptabilité.

En tenant compte de la valeur réelle du bien, l'actif net de la SPRL OUF restait largement négatif en 2008 (18.476 euro - 25.000 euro = - 6.524 euro ) et se situait donc toujours en-dessous de la limite minimale fixée par l'article 633 du Code des sociétés (6.200 euro ).

Par ailleurs, il y a lieu de s'interroger sur la cohérence du comportement de la SPRL OUF qui, d'une part, acte unilatéralement une plus-value comptable sur le terrain faisant l'objet du litige et soutient, d'autre part, dans le cadre de ce même litige, que des dommages et intérêts devraient lui être accordés compte-tenu de la pollution du terrain ayant causé une importante moins-value.

Au moment de l'examen de la cause par la cour - la requête d'appel a été déposée le 29 avril 2009 et la cause plaidée les 28 janvier, 4 mars et 27 mai 2013 -, l'actif net de la SPRL OUF était à nouveau descendu en-dessous du seuil prévu par l'article 333 du Code des sociétés, et ce pendant deux années consécutives.

Le bilan 2010 laisse en effet apparaître un actif net négatif de 13.286 euro - nonobstant la vente du terrain litigieux - et celui de 2011 un actif net négatif de 13.400 euro .

Par contre, le bilan afférent à l'année 2012, produit par la SPRL OUF, fait apparaître un actif net positif de 14.094 euro . Elle en déduit que les conditions de dissolution de la société ne sont plus réunies et que le jugement entrepris doit être réformé. Les parties intimées contestent, quant à elles, la valeur probante de la comptabilité produite.

9.

L'application de l'article 333 du Code des sociétés suppose que le juge saisi vérifie le montant de l'actif net de la société concernée.

Pour ce faire, il se réfère à la comptabilité de la société et il est généralement retenu que son approche doit être mathématique, voire mécanique, et non économique et qu'il ne doit pas apprécier si la société est rentable, si elle a cessé ses paiements ou si son crédit est ébranlé . Il ne dispose par ailleurs pas de pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre : il ne peut que prononcer la dissolution ou octroyer un délai au terme duquel, si la situation n'a pas été régularisée, la dissolution sera impérativement prononcée.

La comptabilité produite par la SPRL OUF doit donc être examinée afin de déterminer s'il y a eu régularisation ou si les conditions d'application de l'article 333 du Code des sociétés sont toujours réunies.

L'article 1329 du Code civil précise que « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment » et l'article 1330 du même code que « Les livres des marchands font preuve contre eux (...) ».

L'article 20 du Code de commerce prévoit que « La comptabilité régulièrement tenue peut être admise par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce ». La valeur probante d'une comptabilité régulièrement tenue n'existe donc que dans les relations entre commerçants et pour des faits de commerce.

La force probante des mentions comptables n'est donc pas absolue. Dans les relations entre commerçants, le juge « peut » l'admettre à titre de preuve et, s'il s'agit, comme en l'espèce, de relations entre commerçants et non-commerçants, la comptabilité n'est reçue que comme simple présomption.

Dans le cadre de l'examen des conditions d'application de l'article 333 du Code des sociétés, il appartient aux demandeurs en dissolution, c'est-à-dire à monsieur et madame B. et aux notaires B. et I., qui contestent que les comptes de la société OUF fournissent une image fidèle de sa situation réelle, de l'établir.

Selon les pièces produites, les comptes de la SPRL OUF relatifs à l'année 2012, qui font apparaître un actif net positif de 14.094 euro, ont été approuvés par l'assemblée générale du 20 février 2013. Le procès-verbal de cette assemblée n'est toutefois pas joint.

Ces comptes ont, semble-il, été publiés au Moniteur belge.

Il ne peut cependant être contesté que la SPRL OUF n'a pas respecté les règles de continuité de l'entreprise prévues par l'article 332 du Code des sociétés.

Cet article dispose que si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, l'assemblée générale doit être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois en vue de délibérer de la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour. Les propositions de l'assemblée générale doivent être justifiées dans un rapport spécial tenu à la disposition des associés et, si la poursuite des activités est proposée, les mesures qui seront adoptées en vue de redresser la situation financière de la société doivent y être exposées. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour.

Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément à l'article 332, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation. L'absence du rapport prévu par cet article entraîne en outre la nullité de la décision de l'assemblée générale.

En l'espèce, malgré la situation particulière de la SPRL OUF, dont l'actif net a été négatif pendant des années (et était donc réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social), aucun rapport n'a été établi par l'assemblée générale, à tout le moins depuis 2009, aucune décision quant à la poursuite des activités n'a été officiellement prise par celle-ci et il semble qu'aucune mesure n'ait été adoptée en vue de redresser la situation financière de la société.

L'amélioration comptable de sa situation en 2012 résulte d'une opération inscrite au bilan d'une « créance à un an au plus », sous la rubrique « autres créances » (à l'exclusion, donc, des « créances commerciales ») d'un montant de 30.071 euro - dont 71 euro étaient comptabilisés sous cette rubrique dans le bilan précédent - outre un actif de 27 euro (inscrit sous la rubrique « valeur disponible »). La somme de 30.000 euro (30.071 euro - 71 euro) comptabilisée comme créance apparaît dans le compte des résultats sous la rubrique « produits exceptionnels ».

Interrogé à l'audience de plaidoiries sur l'origine de ce produit exceptionnel soudainement enregistré, le conseil de la SPRL OUF a expliqué que le dommage causé par la pollution du sol du terrain litigieux, évalué à 90.000 euro, a été comptabilisé à concurrence d'1/3, soit 30.000 euro, au titre de « créance potentielle ».

Bien que l'action originale en résolution de la vente, puis en dédommagement, ait été introduite en mars 2007, ce n'est donc que plus de 6 ans plus tard que la SPRL



OUF a inscrit en comptabilité sa créance - incertaine car contestée - de dommages et intérêts.

Les comptes de 2012 mentionnent en outre un «profit exceptionnel» et non une créance, alors que selon les informations complémentaires fournies par la SPRL OUF il ne s'agirait que d'une créance potentielle.

En conclusion, la SPRL OUF présente un actif net négatif depuis des années; ses comptes de 2012 ne fournissent pas une image fidèle de sa situation financière réelle et ne permettent pas de conclure que l'actif net de la société - dont il a été rappelé ci-dessus qu'elle n'a plus de patrimoine consistant ni d'activité - n'est pas réduit à un montant inférieur à 6.200 euro. Durant toutes ces années, aucune mesure de rétablissement de sa situation financière de nature à permettre à la société de reprendre une vie normale n'a, par ailleurs, été proposée.

Dans les circonstances concrètes de l'espèce, il y a lieu de confirmer la dissolution de la société.

[...]

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

[...]

Dit l'appel principal et les appels incidents recevables mais non fondés;

Confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions;

[...]