

200. **La responsabilité des fondateurs dans l'hypothèse du capital insuffisant**
 220. **L'importance du plan financier**

N° 1407. – Comm. Bruxelles (2^e ch.), 19 juillet 2017¹

Présentation : Ce jugement retient l'attention, car il rappelle certains principes fondamentaux en matière de responsabilité des fondateurs pour capital insuffisant².

Sommaire : En vue de juger de la responsabilité des fondateurs pour capital manifestement insuffisant (art. 215 C. soc.), le tribunal doit se placer au moment de la constitution et juger sur la base du plan financier.

La loi n'impose pas d'exigences de forme ou de fond quant au contenu du plan financier. La justification du capital social nécessite une description de l'activité projetée, une estimation du chiffre d'affaires à réaliser, une étude de la rentabilité et, sur la base de celles-ci, un calcul des investissements (coûts) nécessaires, du montant des crédits et des sûretés et garanties éventuelles.

La notion de capital de l'art. 215 du C. soc. n'est pas limitée au capital social, mais implique aussi tous les autres moyens à la disposition de la société. Toutes les données connues au moment de la constitution doivent figurer dans le plan financier. Pour juger de l'insuffisance manifeste, on ne doit pas tenir compte d'éléments imprévisibles qui surgissent après la constitution.

Le fait que les fondateurs ont fait appel à un expert-comptable et un avocat est sans importance pour déterminer si le capital était suffisant ou pas.

Si, selon le plan, la société ne disposait pas de moyens financiers pour survivre entre le début de l'activité et les premières ventes et qu'après un contrôle des coûts, il paraît que des coûts importants n'ont pas été prévus ou ont été sérieusement sous-estimés et que le chiffre d'affaires n'a pas été fixé de façon réaliste, ceci signifie qu'un capital de 18.600 €, dont seulement 6.200 € ont été libérés, était manifestement insuffisant pour les activités projetées pendant deux ans.

Parties : Me J.B. qualitate qua faillite SPRL Établissements M./M., N. et T.

Cette décision n'est pas publiée dans le présent ouvrage.

OBSERVATIONS

Responsabilité du fondateur pour capital insuffisant

De manière assez révolutionnaire, le CSA supprime le *capital* pour les SRL et les SC, seules les SA étant encore dotées d'un capital (article 7:1). En SRL et SC, il n'est donc plus question d'un capital minimum, mais la société doit être dotée au départ de *fonds propres* suffisants³,

1407.-1 Cette décision porte les numéros de rôle général 16/00477 et 16/00507 et a été évoquée dans *D.A.O.R.*, 2017, liv. 123, p. 100 (sommaire).

2 Dans le CSA, ce sont désormais les articles suivants qui réglementent cette responsabilité : 5:16, 2° (SRL), 6:17, 2° (SC) et 7:18, 2° SA).

3 Art. 5:3 (SRL), 6:4 (SC) et 7:3 (SA) du CSA.

conformément au *plan financier*, dont le contenu est désormais très précisément défini par le législateur⁴.

Sept éléments doivent désormais figurer obligatoirement dans le plan financier, à savoir :

- 1° une description précise de l'activité projetée ;
- 2° un aperçu de toutes les sources de financement à la constitution en ce compris, le cas échéant, la mention des garanties fournies à cet égard ;
- 3° un bilan d'ouverture établi conformément au schéma visé à l'article 3:3, ainsi que des bilans projetés après douze et vingt-quatre mois ;
- 4° un compte projeté de résultats après douze et vingt-quatre mois, établi conformément au schéma visé à l'article 3:3 ;
- 5° un budget des revenus et dépenses projetés pour une période d'au moins deux ans à compter de la constitution ;
- 6° une description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévus ;
- 7° le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan financier.

La jurisprudence relative à la responsabilité des fondateurs pour capital manifestement insuffisant va-t-elle évoluer vers une plus grande sévérité au regard du respect, ou non, de ces exigences minimales ? Nous le constaterons dans les années à venir. Espérons à tout le moins que ces précisions légales rendent les fondateurs plus attentifs lors de la définition des fonds adéquats à mettre à la disposition de la société dans le cadre de leurs discussions préalables à la constitution de celle-ci.

En cas d'insuffisance des fonds propres lors de la constitution, le CSA maintient une responsabilité des fondateurs, formulée comme par le passé, aux articles 5:16, 2° (SRL), 6:17, 2° (SC) et 7:18, 2° (SA).

Responsable... mais jusqu'à quand ?

La responsabilité des fondateurs est *limitée dans le temps* à une durée de 5 ans à compter de la constitution de la société, ce qui était déjà le cas selon le droit commun de l'article 2262bis, alinéa 2 du Code civil, mais désormais, le CSA prévoit expressément ce délai de prescription quinquennal et son point de départ à l'article 2 : 143, § 1^{er}, premier tiret.

4 Art. 5:4 (SRL), 6:5 (SC) et 7:3 (SA) du CSA.