

# La révolution du droit des entreprises

Evènements récents et perspectives

U.P.C.F. – 29 avril 2017

Laurence ADAM & Pierre RAMQUET

# Introduction : un peu d'histoire...

- Les Codes Napoléon

- ✓ Le Code civil de 1804

- ✓ Le Code de commerce de 1807 (C. Com.)

- une procédure de faillite, très rigoureuse, pour punir le failli

- la constitution d'une société anonyme est soumise à autorisation gouvernementale

- Révolution belge de 1830
  - ✓ Liberté d'association (article 27 de la Constitution)
  
- La révolution industrielle : la loi du 18 mai 1873
  - ✓ abrogation de l'autorisation gouvernementale requise pour la constitution d'une SA
  - ✓ Contrôle de l'assemblée générale sur le conseil d'administration

- Le phénomène associatif
  - ✓ Loi du 23 juin 1894 : les sociétés mutualistes
  - ✓ Loi du 31 mars 1898 : les unions professionnelles
  - ✓ Loi du 27 juin 1921 : les ASBL
  
- Arrêté royal n°185 du 9 juillet 1935 : lois coordonnées sur les sociétés commerciales (coordination)
  
- 7 mai 1999 : Code des sociétés (consolidation) (C. Soc.)
  - ✓ 30 janvier 2001 : Arrêté royal d'exécution

- Harmonisation européenne :
  - ✓ La première directive sur le droit des sociétés : **publication, représentation et nullité** (loi du 6 mars 1973)
  - ✓ La deuxième directive sur le droit des sociétés : **capital** (loi du 5 décembre 1985), modifiée en 1992 (loi du 13 avril 1995) et en 2006 (arrêté royal du 8 octobre 2008 et loi du 6 mai 2009)
  - ✓ Les troisième et sixième directives sur le droit des sociétés : **fusion et scission** (loi du 29 juin 2003), modifiées en 2006, 2007 et 2009, et complétées par la directive sur la fusion transfrontalière (loi du 8 juin 2008)
  - ✓ La directive sur **les droits des actionnaires** (dans les sociétés cotées) (loi du 20 décembre 2010)
  - ✓ Les directives en matière de **comptes annuels simples et consolidés** (arrêtés royaux des 8 octobre 1976 et 6 mars 1990)

# Plan de l'exposé

- A. Du droit commercial au droit des entreprises
- B. Le Plan Justice du Ministre GEENS
- C. Une notion d'entreprise uniforme
- D. Le nouveau droit de l'insolvabilité
- E. Le Code des sociétés – futur possible

# A. Du droit commercial au droit des entreprises

1. Démantèlement progressif du Code de commerce
2. La notion d'« entreprise »
3. Le Tribunal de commerce, juge naturel de l'entreprise
4. Futur possible : abrogation du Code de commerce et avènement du Tribunal de l'entreprise

# 1. Démantèlement progressif du Code de commerce

- Intégration dans des lois spéciales ou des codes séparés:
  - ✓ Loi relative à la comptabilité des entreprises (1975)
  - ✓ Loi relative aux opérations financières et aux marchés financiers (1990)
  - ✓ Loi sur le contrat d'assurance terrestre (1992)
  - ✓ Loi sur les faillites (1997)
  - ✓ Code des sociétés (1999)

- Affaiblissement des concepts de « commerçant » et de « commercial »
- Glissement progressif vers la notion plus contemporaine et fonctionnelle d' « entreprise »

## 2. La notion d'« entreprise »

- Origine européenne du concept – définition par la Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.U.E.)
  - ✓ *« toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »*
  - ✓ *« toute activité consistant dans l'offre de produits ou de services sur un marché donné »*

- Importations successives en droit belge
  - ✓ Loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises
  - ✓ Loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets d'entreprises agréés et portant diverses dispositions
  - ✓ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur
  - ✓ Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (loi de réparation du 27 mai 2013)
  - ✓ Code de droit économique (CDE)
  
- Équivoques sur la notion d'« entreprise »

### 3. Le Tribunal de commerce, juge naturel de l'entreprise

- Évolution parallèle au droit des sociétés
- Passé révolu :
  - ✓ Autorégulation (*softlaw*) vs intervention de l'Etat et autojustice (juges publics et juges consulaires)
  - ✓ Compétence : actes de commerce, commerçants et faillites

■ Présent acquis :

- ✓ réforme des arrondissements judiciaires (186 Code judiciaire, C. Jud.)
- ✓ loi sur le juge naturel (573 C. Jud.)
  - toutes les sociétés indépendamment de leur objet social, civil ou commercial, y compris les sociétés sans personnalité juridique
  - les associations : pour leurs activités poursuivies de manière durable et dont le but premier est économique

✓ les personnes exerçant une profession libérale :

- « *toute personne physique ou morale qui, de manière intellectuellement indépendante et sous sa propre responsabilité, exerce une activité professionnelle consistant principalement en des prestations intellectuelles, a suivi auparavant la formation exigée, est tenue de suivre une formation continue, est soumise à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi et n'est pas un commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce* » (I.8.35° CDE)
- Exception : société constituée en vue de l'exercice de la profession d'avocat, de notaire ou d'huissier de justice (574,1° *in fine* C. Jud.)

## 4. Futur possible : abrogation du Code de commerce et avènement du Tribunal de l'entreprise

- Intégration des derniers éléments du Code de commerce dans le Code de droit économique
- Avènement du Tribunal de l'entreprise
  - ✓ renvoi (*C. une notion d'entreprise uniforme*)

- A. Du droit commercial au droit des entreprises
- B. Le Plan Justice du Ministre GEENS**
- C. Une notion d'entreprise uniforme
- D. Le nouveau droit de l'insolvabilité
- E. Le Code des sociétés – futur possible

## B. Le Plan justice du Ministre GEENS

1. Objectifs de la réforme
2. Première phase : redécoupage du paysage judiciaire
3. Deuxième phase : réforme des procédures – les lois dites « Pot-Pourri »
  - ❖ Une nouveauté en matière de recouvrement de créances : la procédure extrajudiciaire d'injonction de payer
4. Troisième phase : recodification de la législation de base

# 1. Objectifs de la réforme

- « *Une plus grande efficience pour une meilleure justice* »
- Du *back office* : amélioration des aspects organisationnels et structurels : « *se recentrer sur les tâches essentielles de la Justice* »
- Au *front office* : clarification et mise à jour des règles juridiques matérielles
- Attractivité de la Belgique

## 2. Première phase : redécoupage du paysage judiciaire

- Les trois piliers d'une même réforme :
  - ✓ la réforme des arrondissements judiciaires et l'agrandissement d'échelle (loi du 1<sup>er</sup> décembre 2013, *M.B.* 12 décembre 2013 (E.V. 1<sup>er</sup> avril 2014) – 186 C. Jud.
    - spécialisation : répartition des affaires sur la base de critères territoriaux ou matériels
  - ✓ la mobilité et la spécialisation des magistrats (loi précitée)
  - ✓ la gestion autonome de l'Organisation judiciaire (loi du 18 février 2014, *M.B.* 4 mars 2014, E.V. 1<sup>er</sup> avril 2014)

### 3. Deuxième phase : réforme des procédures – les lois dites « Pot-Pourri »

- Des procédures civiles moins nombreuses et plus efficaces – stimulation des modes alternatifs de règlement des conflits (loi du 19 octobre 2015)
- Un droit pénal plus simple et une procédure pénale plus rapide (loi du 5 février 2016)
- Politique à l'égard des internés (loi du 4 mai 2016)
- Politique pénitentiaire (loi du 25 décembre 2016)
- Droit civil, procédure civile et notariat (en cours de discussion)

# Une nouveauté en matière de recouvrement de créances :

## la procédure extrajudiciaire d'injonction de payer

- Entrée en vigueur le 2 juillet 2016
- Dettes concernées (1394/20 C. Jud.)
  - ✓ Créances non contestées
  - ✓ Dont l'objet est une somme d'argent certaine et exigible
  - ✓ Quel que soit le montant

- Sont exclues les dettes concernant
  - ✓ Des créanciers ou débiteurs qui ne sont pas inscrits dans la B.C.E. ou dans une des banques de données d'entreprises des autres Etat membres de l'Union européenne
  - ✓ Des opérations qui ne sont pas exécutées dans le cadre des activités de l'entreprise
  - ✓ Une faillite, une réorganisation judiciaire, un règlement collectif de dettes et d'autres formes de concours légal
  - ✓ ...

- Un préalable : la sommation de payer (1394/21 C. Jud.)
  - ✓ Par exploit d'huissier
  - ✓ Mentions obligatoires
    - Une description claire de l'obligation dont découle la dette
    - Une description et une justification claires de tous les montants réclamés en ce compris les frais de sommation, les intérêts de retard et la clause pénale
    - La sommation de payer dans le mois et la manière dont le paiement peut être fait
    - Les possibilités dont dispose le débiteur pour réagir à la sommation
    - L'inscription du créancier et du débiteur dans la B.C.E. ou dans une des banques de données d'entreprises des autres Etat membres de l'Union européenne

- Fin du recouvrement (1394/22 et 1394/23 C. Jud.)
  - ✓ Le débiteur paie la dette ou fait connaître ses motifs de contestation
    - Un formulaire de réponse est joint à la sommation afin de permettre au débiteur de demander des facilités de paiement ou de détailler les raisons pour lesquelles il conteste la dette
    - ! L'absence de réaction du débiteur à une sommation établit son absence de contestation de la dette
  
- Suspension du recouvrement
  - ✓ Le créancier et le débiteur conviennent de facilités de paiement

- Le procès-verbal de non-contestation (1394/24 C. Jud.)
  - ✓ L'huissier de justice y constate, selon le cas, que le débiteur
    - n'a pas payé tout ou partie de la dette
    - n'a pas demandé ou obtenu des facilités de paiement
    - n'a pas fait connaître ses motifs de contestationOU que le débiteur n'a pas respecté les facilités de paiement convenues avec le créancier
  - ✓ Ce procès-verbal peut constituer un titre susceptible d'exécution forcée
  - ✓ La procédure d'exécution ne peut être suspendue que par l'introduction d'une action en justice

- Le recours
  - ✓ Le débiteur doit faire opposition par voie de requête contradictoire
  - ✓ Aucun délai n'est précisé par le législateur mais le débiteur a intérêt à agir vite vu la poursuite de la procédure d'exécution forcée
  
- Le Registre central pour le recouvrement de dettes d'argent non contestées (1394/27 C. Jud.)
  - ✓ Base de données informatisée reprenant tous les actes accomplis dans le cadre d'une procédure de recouvrement extra-judiciaire
    - Exploits, citations, notifications, communications, facilités de paiement ou procès-verbaux

## B. Le Plan justice du Ministre GEENS

1. Objectifs de la réforme
2. Première phase : redécoupage du paysage judiciaire
3. Deuxième phase : réforme des procédures – les lois dites « Pot-Pourri »
  - ❖ Une nouveauté en matière de recouvrement de créances : la procédure extrajudiciaire d'injonction de payer
4. Troisième phase : recodification de la législation de base

## 4. Troisième phase : recodification de la législation de base

Les buts du Ministre GEENS sont, au terme d'un dialogue et après consultation d'experts

- Aboutir à une législation claire, explicite et accessible
- Restaurer la cohérence des législations qui en ont été privées suite à des modifications successives et à l'introduction de lois particulières

- A. Du droit commercial au droit des entreprises
- B. Le Plan Justice du Ministre GEENS
- C. Une notion d'entreprise uniforme
- D. Le nouveau droit de l'insolvabilité
- E. Le Code des sociétés – futur possible

## C. Une notion d'entreprise uniforme

1. Futur probable
2. Première conséquence : solidarité
3. Deuxième conséquence : insolvabilité
4. Troisième conséquence : droit de la preuve
5. Quatrième conséquence : le tribunal de l'entreprise

# 1. Futur probable

- Le critère actuel d'identification d'une entreprise est de « poursuivre un but économique »
  - ✓ difficultés d'interprétation
  - ✓ discriminations en raison de l'application de règles différentes à des situations identiques ou similaires
    - Sociétés civiles *vs* sociétés commerciales
    - Sociétés *vs* associations

- But : viser chaque activité exercée par une personne physique indépendante ou par une personne morale
  - Par des critères formels qui doivent encore être déterminés
- Définition unique utilisée dans les différents codes contenant le droit matériel et le droit de la procédure

## 2. Première conséquence de la notion d'entreprise uniforme : solidarité

- Le concept :
  - ✓ Chacun pour le tout et l'un à défaut de l'autre, sous réserve des recours entre eux
- Le droit actuel – le principe : les entreprises qui s'engagent ensemble sont tenues juridiquement ensemble
- Le droit actuel – l'exception : si le contrat y déroge
  - ✓ ! Inopposabilité aux tiers, qui ne sont pas parties à ce contrat

- Le droit de demain : extension de la solidarité à des entités initialement exclues de la notion d'entreprise

### 3. Deuxième conséquence de la notion d'entreprise uniforme : insolvabilité

- Renvoi (*D. Le Code de droit économique – futur probable*)

## 4. Troisième conséquence de la notion d'entreprise uniforme : droit de la preuve

- Le droit commun de la preuve actuel : la preuve est réglementée (1341 C. Civ.)
  - ✓ exigence d'un écrit pour toute chose excédant une somme ou une valeur de 375 €
  - ✓ Il ne peut être prouvé contre ou outre un écrit que par un autre écrit

- Le droit commercial de la preuve actuel
  - ✓ la preuve est libre (25, al. 1<sup>er</sup> C. Com.)
    - « *Indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale, dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers* »
    - y compris la preuve par présomptions
  
  - ✓ La facture acceptée comme mode de preuve du contrat d'achat-vente (25, al. 2 C. Com.)
    - le silence circonstancié vaut acceptation
  
  - ✓ La preuve par la comptabilité (20 à 24 C. Com.)
    - représentation vs communication

- La preuve dans le droit des entreprises de demain
  - ✓ Extension du régime à la preuve à fournir contre des entreprises à des entités initialement exclues de la notion d'entreprise
  - ✓ intégration des moyens de preuve de la société numérique
  - ✓ preuve par une facture acceptée de tout contrat
  - ✓ preuve par la comptabilité : suppression de la distinction représentation/communication

## 5. Quatrième conséquence de la notion d'entreprise uniforme : le tribunal de l'entreprise

- Compétent pour toutes les entreprises, soit les sociétés avec personnalité juridique, sans personnalité juridique et les associations
  - ✓ les personnes physiques indépendantes ne seront justiciables du tribunal de l'entreprise que dans le cadre de l'exercice de leur activité indépendante

- De nouveaux juges au tribunal de l'entreprise : des représentants des agriculteurs, professions libérales et du milieu associatif
- MAIS une modification de la Constitution est nécessaire

- A. Du droit commercial au droit des entreprises
- B. Le Plan Justice du Ministre GEENS
- C. Une notion d'entreprise uniforme
- D. Le nouveau droit de l'insolvabilité**
- E. Le Code des sociétés – futur possible

## D. Le nouveau droit de l'insolvabilité

1. Présentation du Code de droit économique
2. Le nouveau Livre XX « Insolvabilité des entreprises » - futur probable
3. Le Registre Central de la Solvabilité (RegSol)
4. Le droit européen

# 1. Présentation du Code de droit économique

- Réglementation macro-économique des entreprises
  - ✓ Critique : la comptabilité et les faillites devraient y être intégrés
  - ✓ Réserve : il s'agit d'une codification du droit fédéral général => les réglementations sectorielles et le droit des entités fédérées n'en font pas partie

- La structure actuelle du Code de droit économique
  - ✓ Définitions et principes généraux (Livres I, II et III)
  - ✓ Droit de la concurrence et politique de prix (Livres IV et V)
  - ✓ Pratiques du marché et protection du consommateur (Livre VI)
  - ✓ Services de paiement et de crédit (Livre VII)
  - ✓ Qualité et sécurité des services et des produits (Livres VIII et IX)
  - ✓ Contrats de distribution commerciale (Livre X)
  - ✓ Propriété intellectuelle (Livre XI)
  - ✓ Droit de l'économie électronique (Livre XII)
  - ✓ Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux professions libérales (Livre XIV)
  - ✓ Concertation, Application de la loi, Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, Procédures juridictionnelles particulières, Instruments de gestion de crise (Livres XIII et XV à XVIII)

## 2. Le nouveau Livre XX « Insolvabilité des entreprises » - futur probable

Quelques rappels

2.1. Brève introduction

2.2. Les mesures provisoires et le pré-curateur

2.3. Le médiateur d'entreprise et l'accord amiable

2.4. La réorganisation judiciaire et les changements pressentis

2.5. La faillite et les changements pressentis

2.6. Remarque finale

# Quelques rappels

- Procédure de réorganisation judiciaire (Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, LCE)
  - ✓ Conditions
    - Dès que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme et que la requête visée à l'article 17 §1<sup>er</sup> a été déposée
    - Quand un débiteur est une personne morale : la continuité est présumée menacée si les pertes ont réduit l'actif net en deçà de la moitié du capital
  - ✓ 3 objectifs
    - Accord amiable
    - Accord collectif
    - Transfert sous autorité de justice

## 2.1. Brève introduction

- Principes généraux communs à la continuité des entreprises et à la faillite
- Volets séparés contenant les règles applicables à chaque procédure
- Procédure électronique intégrale et Registre Central de la Solvabilité
- Champ d'application : l'*entreprise*
- L'excusabilité entièrement revue
- Les règles relatives à la responsabilité des administrateurs en cas de faillite regroupées

## 2.2. Les mesures provisoires et le pré-curateur

- Le praticien de l'insolvabilité

- ✓ Définition légale

*« toute personne ou tout organe dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste à, exercer une ou plusieurs des tâches suivantes:*

*vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité;*

*représenter l'intérêt collectif des créanciers;*

*administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débi-teur est dessaisi;*

*liquider les actifs visés au point iii); et le cas échéant, de répartir le produit entre les créanciers; ou*

*surveiller la gestion des affaires du débiteur » (I.22, 11° CDE).*

## 2.2. Les mesures provisoires et le pré-curateur

- ✓ Multiplication des intervenants
- ✓ Intervention des Ordres, instituts et autres associations professionnelles
  
- **Le mandataire de justice (XX.31 CDE)**
  - ✓ En cas de manquement grave et caractérisé du débiteur menaçant la continuité de l'entreprise
  - ✓ Mission circonscrite dans l'ordonnance de désignation
  - ✓ Poursuite de la mission en cas d'introduction d'une PRJ

## 2.2. Les mesures provisoires et le pré-curateur

- **L'administrateur provisoire (XX.32 CDE)**
  - ✓ En cas de manquement grave et caractérisé du débiteur, dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire
  - ✓ Dessaisissement du débiteur et de ses organes de gestion
- **L'administrateur provisoire au sens de l'article 8 LF (XX.33 CDE)**
  - ✓ Reproduction de l'article 8 LF
  - ✓ Allongement du délai de 15 à 21 jours
  - ✓ Dessaisissement du débiteur et de ses organes de gestion

## 2.2. Les mesures provisoires et le pré-curateur

- Le nouveau-né : le **pré-curateur** (XX.34 CDE)
  - ✓ Intervient dans le cadre de la « *faillite silencieuse* »
  - ✓ Désigné à la requête du débiteur dans le cadre de la préparation de la faillite
  - ✓ Absence de publicité et discrétion
  - ✓ 15 jours (renouvelable une fois)
  - ✓ Faible marge de manœuvre

## 2.3. Le médiateur d'entreprise et l'accord amiable

(XX. 39 et s. CDE)

- Pour qui ?
  - ✓ Le débiteur qui souhaite réorganiser tout ou partie de ses actifs et de ses activités
  
- Devant qui ?
  - ✓ La Chambre des entreprises en difficulté (ancienne Chambre des enquêtes commerciales)
  - ✓ Le président du Tribunal

## 2.3. Le médiateur d'entreprise et l'accord amiable

- Quand ?
  - ✓ En dehors ou dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire
- Contenu ?
  - ✓ Un écrit mentionnant et motivant son utilité en vue de la réorganisation de l'entreprise
  - ✓ Clauses expresses de confidentialité et d'indivisibilité

## 2.4. La réorganisation judiciaire et les changements pressentis

(XX.42 et s. CDE)

- Pas de révolution copernicienne
- Maintien des trois objectifs et du « principe de l'entonnoir » dans le cadre de la modification de l'objet de la procédure (actuel article 39 LCE)

## *La technique de l'entonnoir*

Plan amiable  Plan de réorganisation ou Transfert d'entreprise

Plan de réorganisation  Transfert d'entreprise

Transfert d'entreprise partiel  Transfert d'entreprise global

## 2.4. La réorganisation judiciaire et les changements pressentis

- La « *supervision* » du professionnel du chiffre laisse place à la « *surveillance* »
- La requête et les pièces (actuel article 17 LCE) : ajout de nouvelles exigences
- Suspension des voies d'exécution maintenues
  - ✓ Réserve : jour fixé pour procéder à la vente forcée de meubles ou immeubles

## 2.4. La réorganisation judiciaire et les changements pressentis

- Notion de *dette de masse* (actuel article 37 LCE) affinée
  - ✓ Statut particulier applicable aux cocontractants du débiteur
  - ✓ Exclusion de l'ONSS et du Fisc
  - ✓ En phase avec la volonté du législateur et la jurisprudence

## 2.5. La faillite et les changements pressentis

(XX.101 et s. CDE)

- Le praticien de l'insolvabilité (curateur) doit être un avocat
- L'excusabilité laisse place à l' « *effacement complet des dettes* » (XX. 176 et s. CDE)
  - ✓ Système profondément différent
  - ✓ Impossibilité de se prévaloir, pour l'apurement du passif, des revenus nés de la nouvelle activité du débiteur
  - ✓ Acte volontaire du failli, qui doit demander l'effacement
  - ✓ Toute partie intéressée peut s'opposer à l'effacement ou solliciter un effacement partiel
  - ✓ Quid du conjoint, ex-conjoint ou cohabitant légal?

## 2.6. Remarque finale

- Actions en responsabilité à l'égard des administrateurs (XX.227 et s. CDE)
  - ✓ Titre distinct
  - ✓ Coordination des responsabilités issues du Code des sociétés ou d'autres lois particulières
  - ✓ Exemple : la faute grave et caractérisée ayant contribué à l'état de faillite

## D. Le nouveau droit de l'insolvabilité

1. Présentation du Code de droit économique
2. Le nouveau Livre XX « Insolvabilité des entreprises » - futur probable
3. Le Registre Central de la Solvabilité (RegSol)
4. Le droit européen

### 3. Le Registre Central de la Solvabilité (RegSol)

- Loi du 1<sup>er</sup> décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité (M.B. 11 janvier 2017, E.V. 31 décembre 2016)
- Arrêté royal du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre Central de la Solvabilité (M.B. 27 mars 2017, E.V. 1<sup>er</sup> avril 2017)

- Dossier digital de la faillite : écrits de procédure, déclarations de créance, décisions, ...
- Actif depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017

- [www.regsol.be](http://www.regsol.be)
  - ✓ Partie privée : uniquement accessible aux curateurs, juges, tribunaux et greffes
  - ✓ Partie publique : pour les déclarations de créance et la consultation des dossiers
  
- RegSol permet
  - ✓ Le dépôt de documents
  - ✓ La consultation
  - ✓ La communication entre parties
  
- Mise en place, gestion et supervision par les ordres des avocats

- A partir du 1<sup>er</sup> avril 2017 :
  - ✓ Digitalisation des dossiers de faillite et des déclarations de créance
  - ✓ Aide à la communication entre les acteurs d'une faillite
  
- Introduction des déclarations de créance et pièces justificatives exclusivement via RegSol
  - ✓ Déclarations de créance papier tant au greffe qu'au curateur irrecevables

- Exceptions : déclaration de créance en mains du curateur (qui se chargera d'importer dans RegSol) dans deux cas limitatifs
  - ✓ Personne physique non représentée par un conseil
  - ✓ Personne morale établie hors du territoire belge, non représentée par un conseil
  
- Applicable aux faillites ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017

- Arrêté royal du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre Central de la Solvabilité
  - ✓ Droit de consultation pour les personnes figurant dans les annexes 1, 2 et 3 de l'arrêté royal
    - Ex. magistrats et greffier, ministère public, curateur, failli, juge-commissaire, créancier (limité)
  - ✓ Droit d'écriture pour les personnes figurant dans les annexes 4, 5 et 6
    - Ex. magistrats et greffier, curateur, juge-commissaire, créancier (uniquement pour sa propre créance)
  - ✓ Communications découlant des droits d'accès visés qui se font par le biais du registre
  - ✓ Droit de consultation de RegSol par la Caisse des dépôts et consignations

- ✓ assure l'origine de l'accès, garantit la confidentialité de l'accès, permet l'identification et l'authentification de la personne habilitée, enregistre les données et signale les erreurs
- ✓ Encadrement du droit d'accès à RegSol en cas de dysfonctionnement de celui-ci

- Arrêté royal du 27 mars 2017 fixant le montant de la rétribution ainsi que les conditions et modalités sa perception dans le cadre du Registre Central de la Solvabilité
  - ✓ à 6€ pour le dépôt de la déclaration de créance par un créancier, avec une prise de connaissance éventuelle du dossier de la faillite via le registre, ou pour la prise de connaissance du dossier de la faillite via le registre sans déclaration de créance;
  - ✓ pour la tenue du dossier de la faillite dans le registre
    - pour des faillites avec un actif de 0 à 1500 euros : à 0€ par an
    - pour des faillites avec un actif de 1501 à 5000 euros : à 25€ par an
    - pour des faillites avec un actif à partir de 5001 euros : à 295€ par an

## D. Le nouveau droit de l'insolvabilité

1. Présentation du Code de droit économique
2. Le nouveau Livre XX « Insolvabilité des entreprises » - futur probable
3. Le Registre Central de la Solvabilité (RegSol)
4. Le droit européen

## 4. Le droit européen

Le **Règlement (UE) 2015/848** du Parlement européen et du  
Conseil du 20 mai 2015  
relatif aux **procédures d'insolvabilité**

- Abroge le précédent Règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité – Refonte de la matière
- Champ d'application
  - ✓ Le Règlement s'applique
    - *« aux procédures collectives publiques, y compris les procédures provisoires, qui sont fondées sur des législations relatives à l'insolvabilité et au cours desquelles, aux fins d'un redressement, d'un ajustement de dettes, d'une réorganisation ou d'une liquidation:*
      - a) *Un débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un praticien de l'insolvabilité est désigné ;*
      - b) *Les actifs ou les affaires d'un débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'une juridiction ; ou*
      - c) *Une suspension provisoire des poursuites individuelles est accordées par une juridiction ou de plein droit pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers (...)*»

- En Belgique : faillite, PRJ (par accord collectif, amiable ou transfert), RCD, liquidation (volontaire ou judiciaire), dessaisissement provisoire (art. 8 LF)
  
- Juridiction compétente pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale
  - ✓ Juridiction de l'Etat sur le territoire duquel est situé le « *centre des intérêts principaux du débiteur* » (C.O.M.I.)
  - ✓ « *Le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable pour des tiers* »
  - ✓ Existence de présomptions
  - ✓ La fin du « *forum shopping* »

- La procédure d'insolvabilité principale
  - ✓ Effet universel
  - ✓ Porte sur tous les actifs du débiteur
  
- Les procédures d'insolvabilité secondaires
  - ✓ Effet limité au territoire de l'Etat sur le territoire duquel le débiteur a un établissement ;
  - ✓ Incluent uniquement les actifs du débiteur situé sur ce territoire

- L' « *engagement unilatéral* » :

- ✓ Les procédures secondaires peuvent entraver la gestion efficace de la masse de l'insolvabilité
- ✓ Objectif : le praticien de l'insolvabilité s'engage à traiter les créanciers locaux/secondaires comme si une procédure d'insolvabilité secondaire avait été ouverte

- Création de registres d'insolvabilité interconnectés :
  - ✓ Chaque Etat devra tenir un registre d'insolvabilité (voy. RegSol en Belgique)
  - ✓ Mise en place par la Commission d'un système permettant l'interconnexion de tous les registres nationaux
  - ✓ Amélioration du traitement des créanciers : informations et déclaration de créances
  
- N.B. : Traitement des groupes de sociétés

- A. Du droit commercial au droit des entreprises
- B. Le Plan Justice du Ministre GEENS
- C. Une notion d'entreprise uniforme
- D. Le nouveau droit de l'insolvabilité
- E. Le Code des sociétés – futur possible

## E. Le Code des sociétés – futur possible

1. Histoire et rétroactes
2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)
3. Simplicité : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations
4. Flexibilité et modernité dans les SA
5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL
6. Retour aux sources dans les SCRL
7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations
8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège
9. Importance du droit transitoire

# 1. Histoire et rétroactes

- Renvoi (*introduction*)
- Réglementation au-delà des contraintes européennes
  - ✓ Application à la SPRL de certaines directives visant les SA
- Plus de 50 modifications du Code des sociétés sans codification
- Distinctions entre sociétés et associations et entre sociétés civiles et sociétés commerciales
- Le Centre belge du droit des sociétés
  - ✓ Réflexion profonde de 14 experts (professeurs d'université)
  - ✓ Consultation des acteurs et des milieux concernés

## 2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)

- Doter la Belgique d'un cadre juridique international, compétitif et transparent
  - ✓ Retard par rapport à d'autres Etats membres de l'Union européenne dotés d'un droit des sociétés plus flexible et plus moderne
  - ✓ Jurisprudence très large de la C.J.U.E. en matière de transfert du siège social en raison du principe de la liberté d'établissement => mise en concurrence des Etats membres
- Simplicité, flexibilité et modernité

### 3. **Simplicité** : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations

- Actuellement :
  - ✓ société de droit commun, société momentanée et société interne
  - ✓ société en nom collectif, société en commandite simple et société coopérative à responsabilité illimitée
  - ✓ SPRL, SCRL, SA, SCA, G(E)IE et société (coopérative) européenne
  - ✓ SPRLU et SPRL-S
  - ✓ société à finalité sociale
  - ✓ ASBL, association internationale sans but lucratif, association professionnelle et fondation
  - ✓ Association de fait

✓ Application concomitante de plusieurs corps de règles

- Les dispositions communes à toutes les sociétés (livre II C. Soc.)
- Les dispositions spécifiques à la forme de société choisie

OU

- Les dispositions communes à toutes les sociétés (livre II C. Soc.)
- Les dispositions générales relatives à une forme de société différente de celle choisie
- Les dispositions spécifiques à la forme de société choisie

- Futur possible : quatre formes nationales de sociétés
  - ✓ La société anonyme (renvoi, point 4)
  - ✓ La société privée à responsabilité limitée (renvoi, point 5)
  - ✓ La société coopérative à responsabilité limitée (renvoi, point 6)

## ✓ La société simple

- Actuelle société de droit commun
- La seule société de personnes
- Fondée sur un contrat de société
  - Les dispositions du contrat peuvent être adaptées pour reprendre les caractéristiques des actuelles sociétés dites « interne » ou « momentanée »
- Sans personnalité juridique
- Possibilité d'acquérir la personnalité juridique, toutefois incomplète, en devenant une société en nom collectif ou une société en commandite simple
  - Suppression du GIE et de la société agricole
- Application des articles 18 à 55 C. Soc. (mises à jour)

- Autres entités régies par le futur Code des sociétés et des associations
  - ✓ formes européennes
    - Société européenne
    - Société coopérative européenne
    - Groupement européen d'intérêt économique
  - ✓ associations
    - L'association sans but lucratif (belge ou étrangère)
      - *celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel* (1 Loi du 27 juin 1921)
      - L'association internationale sans but lucratif

## ✓ fondations

- *le résultat d'un acte juridique émanant d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales consistant à affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé. La fondation ne peut procurer un gain matériel ni aux fondateurs ni aux administrateurs ni à toute autre personne sauf, dans ce dernier cas, s'il s'agit de la réalisation du but désintéressé (27 Loi 27 juin 1921)*
  - pour mémoire : le parti politique européen et la fondation politique européenne
- 
- Un seul corps de règles applicables par forme

## E. Le Code des sociétés – futur possible

1. Histoire et rétroactes
2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)
3. Simplicité : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations
4. **Flexibilité et modernité dans les SA**
5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL
6. Retour aux sources dans les SCRL
7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations
8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège
9. Importance du droit transitoire

## 4. Flexibilité et modernité dans les SA

- Liberté législative limitée en raison des impositions du droit de l'Union européenne (renvoi, introduction, harmonisation européenne)
- Forme juridique naturelle pour les grandes entreprises
  - ✓ L'introduction d'un critère numérique est évoquée
- Pour mémoire : réglementation particulière pour les sociétés cotées
  - ✓ Sociétés dont les actions ou titres convertibles en actions sont admis à la négociation sur un marché réglementé

*Quelques exemples (SA)*

## Actuellement

Une pluralité d'actionnaires est requise à la constitution d'une SA

En cours de vie, dans l'hypothèse d'une réunion de toutes les actions entre les mains d'une seule personne, l'actionnaire unique peut être réputé caution solidaire de la société (voir pour plus de détails : 646, §1<sup>er</sup> C. Soc.)

## Futur possible

Une personne seule pourrait constituer une SA

Moyennant une règle similaire à celle de l'actuel article 646 C. Soc.

## Actuellement

La SA est gérée par le conseil d'administration seul (système de gestion dit « moniste »)

### *Nuances :*

- Possibilité d'instaurer un comité de direction (524 *bis* C. Soc.)
- Sociétés européennes : possibilité de mettre en place un conseil de direction et un conseil de surveillance (900 C. Soc.)

## Futur possible

La SA pourrait opter statutairement pour un système de gestion dualiste, par les deux organes suivants :

1. Un conseil de direction, compétent pour les décisions opérationnelles et qui pourrait être composé d'un directeur unique
2. Un conseil de surveillance, organe collégial, qui serait compétent pour les décisions stratégiques ainsi que pour la nomination et la révocation des membres du conseil de direction

## Actuellement

Les administrateurs doivent être au nombre de 2 ou 3 au moins (518, §1<sup>er</sup> C. Soc.)

## Futur possible

La SA pourrait statutairement confier la gestion à un administrateur unique, aux pouvoirs limitativement énumérés, engageant sa responsabilité de manière limitée ou illimitée

## Actuellement

Un administrateur peut être démis de ses fonctions à tout moment, sans motif et sans indemnité (principe de la révocabilité *ad nutum*).

Il s'agit selon la Cour de cassation d'un principe d'ordre public

## Futur possible

Il pourrait être dérogé dans les statuts à la révocabilité *ad nutum*, une protection étant offerte à l'administrateur (obligation de motivation et droits de la défense, délai de préavis, indemnité de rupture, ...)

## Actuellement

L'article 525 C. Soc. prévoit la possibilité de nommer un délégué à la gestion journalière de la société, sans toutefois définir cette notion.

La notion de « gestion journalière » fait l'objet d'une interprétation restrictive par la Cour de cassation

## Futur probable

Il est envisagé de supprimer la délégation à la gestion journalière, qui serait remplacée par des délégations de pouvoirs spéciaux faisant l'objet d'une publication légale

OU

à toute le moins, de définir cette notion dans le Code des sociétés

## Actuellement

Le droit de vote est déterminé en fonction de la participation de l'actionnaire au capital.

### *Nuances :*

- actions sans droit de vote (476, 480 à 482 C. Soc)
- parts bénéficiaires avec droit de vote (542 C. Soc.)
- droit de vote en fonction de la valeur nominale ou du pair comptable (541 C. Soc.)

## Futur possible

Les statuts pourront prévoir un droit de vote plural (limité au double dans les sociétés cotées) moyennant des conditions de *quorum* et de majorité spéciaux

## Actuellement

Les modifications statutaires doivent recueillir une majorité des  $\frac{3}{4}$  des voix

## Futur possible

Les modifications statutaires pourront être adoptées moyennant une majorité des  $\frac{2}{3}$  des voix, moyennant une décision adoptée à une majorité des  $\frac{3}{4}$  des voix des actionnaires existants

## Actuellement

Dans les procédures judiciaires en retrait et en exclusion, le juge peut s'écarter des clauses statutaires ou conventionnelles de valorisation des titres

Le juge peut uniquement ordonner le transfert des titres dans tel délai et moyennant tel prix qu'il détermine

## Futur possible

Les clauses statutaires ou conventionnelles de valorisation des titres lient le juge

Le juge peut assortir le transfert des titres qu'il ordonne de déclarations et garanties du cédant et trancher des demandes accessoires ou connexes

## E. Le Code des sociétés – futur possible

1. Histoire et rétroactes
2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)
3. Simplicité : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations
4. Flexibilité et modernité dans les SA
5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL
6. Retour aux sources dans les SCRL
7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations
8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège
9. Importance du droit transitoire

## 5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL

- forme juridique naturelle pour les petites et moyennes entreprises
- Historiquement : entreprise familiale
  - ✓ Le bon père de famille est gérant statutaire (256 C. Soc.)
  - ✓ Les parts sont nominatives et égales (232 et 238-239 C. Soc.)
  - ✓ La cessibilité des titres en dehors du cadre « familial » est soumise à des règles restrictives (249 et s. C. Soc.)
  - ✓ Interdiction de faire appel public à l'épargne (210, al. 2 C. Soc.)

- Application des règles de la deuxième directive en matière de formation et de protection du capital visant les SA
  
- » Certains autres Etats membres de l'Union européenne : l'exemple de la *BV-Flex* de droit néerlandais (renvoi)
  - ✓ Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de liberté d'établissement
  
- Conséquence : société fermée et complexe présentant peu d'atouts transnationaux

# Brève présentation de la *BV-Flex* de droit néerlandais

- La BV a été créée en 1971 dans la perspective de la directive européenne « capital » qui était en préparation et afin de lui échapper

- La BV-Flex est apparue en 2012 avec les objectifs suivants
  - ✓ Adaptabilité à différentes situations pour éviter au législateur d'avoir à intervenir à nouveau au moindre besoin
  - ✓ Attractivité des Pays-Bas dans le cadre des développements internationaux, principalement européens
  - ✓ Facilement accessible (détermination libre du montant du capital) et peu de formalités à la constitution
  - ✓ Garanties pour les tiers : responsabilité de l'organe de gestion au niveau des distributions aux actionnaires
  - ✓ Liberté maximale des parties => droit supplétif
    - Cessibilité des actions
    - Droit de vote
    - ...

## *QUELQUES EXEMPLES (SPRL)*

## Actuellement

Un capital social est exigé à la constitution (214 C. Soc.)

*Nuance :*

La SPRL-S (pour « starter ») dont le capital peut être de 1 €

## Futur possible

Suppression des règles en matière de capital et de protection du capital

Conséquence :

La SPRL-S perd toute utilité

## Actuellement

Les droits des tiers sont garantis par le capital social

## Futur possible

La protection des tiers serait assurée par l'adaptation des règles actuelles, les dispositions faisant référence au capital devant nécessairement être revues

Ainsi, les exigences en matière de patrimoine initial et de plan financier (215 C. Soc.) seraient renforcées.

## Actuellement

### *Nuances :*

Ces droits sont également garantis par :

- Le droit commun de la responsabilité en cas de poursuite d'une activité irrémédiablement compromise
- L'action en comblement de passif (265 C. Soc.)
- Le rapport de gestion (96 C. Soc.)

## Futur possible

Des règles nouvelles seraient par ailleurs adaptées, notamment :

1. Responsabilité accrue des fondateurs et administrateurs
2. Distribution des bénéfices : test de l'actif net par l'assemblée générale et test de liquidité par l'organe de gestion, sous le contrôle d'un commissaire

## Actuellement

Les droits et obligations des actionnaires sont liés à la fraction du capital qu'ils représentent

## Futur possible

Les droits et obligations des actionnaires seraient déterminés de manière conventionnelle ou statutaire (ex. droit de vote plural)

## Actuellement

La cessibilité des parts, hors cadre familial, est soumise à des règles restrictives (249 et s. C. Soc.)

## Futur possible

Les statuts pourraient opter pour une cessibilité des titres totalement libre, similaire à celle des titres représentatifs du capital d'une SA

## Actuellement

En cas de retrait ou d'exclusion, le cessionnaire est nécessairement un actionnaire

## Futur possible

Devenir membre, se retirer ou être exclu pourrait intervenir à charge du patrimoine social, comme c'est actuellement le cas dans les SCRL

- Pour le surplus, renvoi au régime des SA (futur possible)
  - ✓ l'actionnaire unique
    - La SPRLU perd son utilité
  - ✓ Droit de vote plural
  - ✓ Un ou plusieurs gérant(s), statutaire(s) ou non
  - ✓ Introduction du délégué à la gestion journalière
  - ✓ Et pourquoi pas, une SPRL cotée, quoique cela paraisse peu réaliste vu la lourdeur des règles à respecter

## E. Le Code des sociétés – futur possible

1. Histoire et rétroactes
2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)
3. Simplicité : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations
4. Flexibilité et modernité dans les SA
5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL
6. Retour aux sources dans les SCRL
7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations
8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège
9. Importance du droit transitoire

## 6. Retour aux sources dans les SCRL

- Mouvement coopératif : forme juridique pour des personnes possédant en même temps la qualité d'associé et de client/fournisseur
- Reconnaissance par le Conseil National de la Coopération
- Régime aligné sur celui des SPRL
- ! Conséquence importante : requalification de nombreuses SCRL en SPRL/SA

## 7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations

- Les justifications d'un traitement unifié
  - ✓ La distinction entre les matières civiles et commerciales est dépassée
  - ✓ La notion de « but de lucre » est imprécise
  - ✓ La détermination du caractère principal ou accessoire de l'activité commerciale exercée par une ASBL est malaisée
  - ✓ Le droit des associations s'est progressivement rapproché du droit des sociétés, principalement lors de la réforme du droit des associations en 2002

## ■ Futur possible

- ✓ Application aux associations des dispositions communes du Code des sociétés, dans la mesure où cela est possible et dans le respect de leur spécificité.
  - La question de la réglementation des associations de fait est évoquée
- ✓ Le critère de distinction entre les sociétés et associations reposerait sur la distribution directe ou indirecte de bénéfices aux membres et dirigeants, qui serait rigoureusement interdite dans les associations.
  - Nécessité d'une définition de la notion de « distribution »

# Synthèse : « *quatre formes de sociétés et leurs variations, une association et ses variations* »

- La société simple
  - ❖ publique/interne, permanente/temporaire
  - ❖ si dotée de la personnalité morale : SNC ou SCS (si interne)
- La société anonyme
- La société privée à responsabilité limitée
- La société coopérative à personnalité limitée
- L'association sans but lucratif
  - ❖ La fondation
  - ❖ L'association internationale sans but lucratif

## E. Le Code des sociétés – futur possible

1. Histoire et rétroactes
2. Objectif de la réforme et moyens (généralités)
3. Simplicité : réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations
4. Flexibilité et modernité dans les SA
5. Flexibilité poussée et modernité dans les SPRL
6. Retour aux sources dans les SCRL
7. Cohérence : régime unique pour les sociétés, associations et fondations
8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège
9. Importance du droit transitoire

## 8. Modernité : glissement du siège social réel au siège statutaire et possibilité de transfert transfrontalier du siège

- Nécessité d'une intervention législative
  - ✓ La jurisprudence de la C.J.U.E. en matière de transfert du siège social permet aux Etats membres d'exporter leur droit des sociétés.
  - ✓ Certains Etats membres sont déjà très actifs en la matière

- Objectifs du Ministre GEENS

- ✓ Permettre à la Belgique d'attirer des sociétés étrangères
- ✓ Permettre à des sociétés belges de déménager le centre de leurs activités à l'étranger sans avoir à modifier leur siège statutaire

## 9. Importance du droit transitoire

- Incertitude à l'heure actuelle
- MAIS attention du législateur
  - ✓ Souplesse au niveau des délais d'entrée en vigueur des modifications législatives et d'adaptation des statuts
  - ✓ Adaptation des statuts sans modification fondamentale de la structure de la société
  - ✓ Détermination de la nouvelle majorité spéciale pour la modification des statuts soumise à une décision de l'assemblée générale aux conditions de quorum et de majorité actuelles (protection des minoritaires)
  - ✓ Sensible au coût que cela représente pour les entreprises

# MERCI DE VOTRE ATTENTION !

Pierre RAMQUET & Laurence ADAM

Ilot Saint-Michel

Place Verte 13

4000 Liège

<http://www.acteo.be/>

[pierre.ramquet@acteo.be](mailto:pierre.ramquet@acteo.be)

[laurence.adam@acteo.be](mailto:laurence.adam@acteo.be)