

Le nouveau Code des sociétés et associations à la veille de son entrée en vigueur

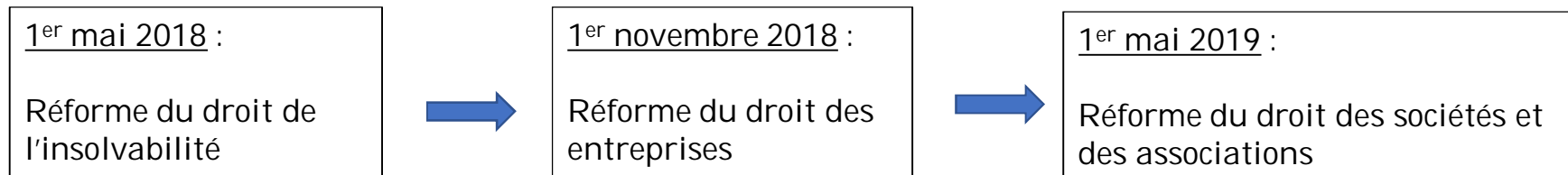
Union Belge des Conseillers Fiscaux de la Province de Liège

30 mars 2019

Laurence ADAM & Caroline DEWANDRE

Cabinet d'avocats actéo

Mise en perspective : la révolution du droit des entreprises



Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 2018)

- Modification de la notion d'« *entreprise* » déterminant le champ d'application de la législation économique (Code de droit économique, règles BCE et comptables, droit de l'insolvabilité, ...)
- Article I.1 CDE :

« *Chacune des organisations suivantes :*

- (a) *toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;*
- (b) *toute personne morale ;*
- (c) *toute autre organisation sans personnalité juridique.*

Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 2018)

Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises, sauf s'il en est disposé autrement dans les livres ci-dessous ou d'autres dispositions égales prévoyant une telle application :

(a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ;

(b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ;

(c) l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale ».

Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 2018) (suite)

- Sont des entreprises depuis le 1^{er} novembre 2018, les titulaires de professions libérales, les administrateurs de sociétés, les associations sans but lucratif, les fondations, ...
- Règles de preuve (art.1348*bis* du Code civil).
- Tribunal compétent : Tribunal de l'entreprise.
- Modification dans le Code des sociétés : suppression des termes « *civil* » et « *commercial* » ; la société dite « *de droit commun* » devient la « *société simple* ».
- Le Code de commerce est démantelé.

Histoire et rétroactes

- Renvoi (*conférence 29 avril 2017*)
- Réglementation au-delà des contraintes européennes
 - Ø 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
 - Ø Réflexion profonde de 14 experts (professeurs d'université)
 - Ø Consultation des acteurs et des milieux concernés

Objectif de la réforme et moyens (généralités)

- Doter la Belgique d'un cadre juridique international, compétitif et transparent
 - Ø Retard par rapport à d'autres Etats membres de l'Union européenne dotés d'un droit des sociétés plus flexible et plus moderne
 - Ø 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
 - Ø ! Doctrine du siège statutaire : la société reste régie par le droit belge en cas de transfert de son siège réel
- Simplicité, flexibilité et modernité

PLAN DU CSA

PARTIE 1 : DISPOSITIONS GENERALES

- Livre 1^{er} – Dispositions introductives
- Livre 2 – Dispositions communes aux personnes morales régies par le présent Code
- Livre 3 – Les comptes annuels

PARTIE 2 : LES SOCIETES

- Livre 4 – La société simple, la société en nom collectif et la société en commandite
- Livre 5 – La société à responsabilité limitée
- Livre 6 – La société coopérative
- Livre 7 – La société anonyme
- Livre 8 – Agrément de société

PLAN DU CSA

PARTIE 3 : LES ASSOCIATIONS ET LES FONDATIONS

- Livre 9 – ASBL
- Livre 10 – AISBL
- Livre 11 – Fondations

PARTIE 4 : RESTRUCTURATION ET TRANSFORMATION

- Livre 12 - Restructuration de sociétés
- Livre 13 – Restructuration d’associations et de fondations
- Livre 14 – Transformation des sociétés, des associations et des fondations

PARTIE 5 : LES FORMES LEGALES EUROPEENNES

- Livre 15 – La société européenne
- Livre 16 – La société coopérative européenne
- Livre 17 – Le parti politique européen et la fondation politique européenne
- Livre 18 – Le groupement européen d’intérêt économique

PLAN DE L'EXPOSE

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur
2. Responsabilité des administrateurs
3. Résolution des conflits internes (procédures judiciaires en exclusion et/ou en retrait)
4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers
5. Des titres en SRL et de leur transfert
6. Aperçu des sociétés avec personnalité juridique

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur

1^{er} mai 2019



1^{er} janvier 2020



1^{er} janvier 2024

- 1^{er} mai 2019 : Application aux sociétés et associations nouvellement constituées
 - Ø *Entre le 1^{er} mai 2019 et le 1^{er} janvier 2020 : opt-in pour les sociétés et associations existant au 1^{er} mai 2019 (moyennant modification des statuts)*
- 1^{er} janvier 2020 : Application aux sociétés et associations existant au 1^{er} mai 2019

Applicabilité des dispositions impératives et des dispositions supplétives (sauf clauses statutaires contraires)

 - Ø *Entre le 1^{er} janvier 2020 et le 1^{er} janvier 2024 : obligation de mise en conformité des statuts des sociétés et associations existant au 1^{er} mai 2019 à l'occasion de la première modification des statuts (exceptions)*
- 1^{er} janvier 2024 : Date limite de mise en conformité des statuts (responsabilité de l'organe d'administration)

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur (suite)

Réduction du nombre de formes de sociétés et d'associations

- Anciennement :

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

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur (suite)

∅ 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

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur (suite)

- Le 1^{er} mai 2019 : quatre formes nationales de sociétés
 - Ø La société simple
 - Ø La société à responsabilité limitée
 - Ø La société coopérative
 - Ø La société anonyme
 - Ø Précisions :
 - Agrément des coopératives (S.C. agréée) + comme entreprise sociale (E.S.)
 - Agrément comme entreprise agricole (E.A.)
- Les personnes morales dont la forme légale disparaît disposent jusqu'au **1^{er} janvier 2024** pour se transformer en une forme légale subsistante.

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur (suite)

- Dès le 1^{er} janvier 2020 ou avant (si *opt-in*) : les dispositions impératives qui s'appliquent aux formes dans lesquelles elles sont transformées sont applicables

Formes qui disparaissent	Formes subsistantes
Société en commandite par actions	Société anonyme à administrateur unique (exception)
S.C.R.I., G.I.E. et société agricole qui ne compte pas d'associés commanditaires	Société en nom collectif
Société agricole qui compte des associés commanditaires	Société en commandite
Union professionnelle et fédération d'unions professionnelles	ASBL
SCRL qui ne répond pas à la définition de société coopérative	SRL (exceptions)

1. Dispositions transitoires et entrée en vigueur (suite)

- 1^{er} janvier 2024 : transformation de plein droit à défaut de transformation volontaire
 - Ø Délai de six mois (à compter de la date de transformation de plein droit) pour convoquer une AG en vue de l'adaptation des statuts (à la nouvelle forme légale) (responsabilité des membres de l'organe d'administration)
 - Ø Possibilité de transformation « *volontaire* » avant le 1^{er} janvier 2024

2. Responsabilité des administrateurs

- Administration dans les SA (7:85 à 7:122 CSA)

Moniste	Administrateur unique	Administration duale
Organe d'administration collégial (min. 3 membres)	Société cotée/disposition légale impose administration collégiale : SA administrée par organe collégial	Conseil de surveillance (organe collégial de min. 3 membres) - Politique générale et stratégie - Actes spécifiquement réservés au CA - Surveillance du conseil de direction
		Conseil de direction (organe collégial de min. 3 membres) - Pouvoirs non réservés au conseil de surveillance
Gestion journalière	Gestion journalière	Gestion journalière

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- Administration dans les SRL (5:70 à 5:79 CSA)

Administrateur unique	Pluralité d'administrateurs	Organe collégial prévu dans les statuts
Pouvoir de gestion individuel	Pouvoir de gestion individuel	Pouvoir de gestion collégial
Gestion journalière	Gestion journalière	Gestion journalière

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

Ø Deux remarques :

- La révocabilité *ad nutum* des administrateurs devient supplétive.
 - ü Les statuts peuvent prévoir des modalités de rupture (préavis, indemnité, obligation de motivation...)
 - ü Exception : justes motifs
- La délégation journalière est définie dans le CSA
 - ü Les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne.
 - ü Les actes et les décisions qui, en raison de leur intérêt mineur/caractère urgent, ne justifient pas l'intervention de l'organe d'administration

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- Voir articles 2:56 à 2:58 CSA
- Qui ?
 - Ø Chaque membre d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière.
 - Ø Toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale.

En conclusion : tout administrateur personne physique ou personne morale, actif ou non, de droit ou de fait.
- Et vis-à-vis de qui ?
 - Ø Tant envers la personne morale qu'envers les tiers.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- Fautes imputables
 - Ø Faute commise dans l'accomplissement de la mission (faute de gestion).
 - Ø Violation des dispositions du CSA ou des statuts.
 - Ø Faute à caractère extracontractuel.
 - Ø Non-paiement du précompte professionnel ou de la TVA.
 - Ø Faillite et insuffisance d'actifs.
 - Ø Dettes ONSS

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- Types de responsabilités

- Ø Lorsque l'organe d'administration forme un collège : responsabilité solidaire.

- Exception pour les fautes auxquelles le dirigeant n'a pas pris part : dénonciation.

- ü soit à tous les autres membres de l'organe d'administration,

- ü soit à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance (mention dans le procès-verbal).

- Ø Lorsque l'organe d'administration ne forme pas un collège : solidarité pour tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du CSA ou aux statuts.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

Ø Appréciation marginale par le Tribunal

- ü « *Décisions, actes ou comportements qui excèdent MANIFESTEMENT la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente* »;
- ü PAS lorsque la loi ou les statuts imposent un comportement déterminé.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- Limites de responsabilité

- ∅ Quelle responsabilité est concernée ?

- La responsabilité pour faute de gestion et faute à caractère extracontractuel.
 - La responsabilité en raison de dommages causés, découlant du CSA ou d'autres lois ou règlements (à charge des membres d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière).
 - La responsabilité pour les dettes de la personne morale en cas de faillite et d'insuffisance d'actifs (XX.225 et XX.227 CDE).

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

∅ Les montants

Montant maximal (euros)	Chiffre d'affaires moyen annuel HTVA (euros) ¹		Total du bilan moyen annuel (euros)
125.000	Entre 0 et 350.000	ET	Entre 0 et 175.000
250.000	Entre 350.000 et 700.000	ET	Entre 175.000 et 350.000
1.000.000	Entre 700.000 et 1.000.000	OU	Entre 350.000 et 4.500.000
3.000.000	Entre 9.000.000 et 50.000.000	OU	Entre 4.500.000 et 43.000.000
12.000.000	Supérieur à 50.000.000	OU	Supérieur à 43.000.000

1. Des trois derniers exercices précédant l'intentement de l'action en responsabilité ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis lors.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

o Pour les personnes morales qui tiennent une comptabilité simplifiée :

« Chiffre d'affaires » = montant des recettes autres que non récurrentes

« Total du bilan » = le plus grand des deux montants figurant sous les avoirs et les dettes

∅ Les plafonds s'appliquent :

∅ à toutes les personnes prises dans leur ensemble,

∅ par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité,

∅ quel que soit le nombre de demandeurs,

∅ quel que soit le nombre d'actions.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

Ø Exceptions

La limitation de la responsabilité des administrateurs ne s'applique pas :

- en cas de faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel,
- en cas de faute grave,
- en cas d'intention frauduleuse ou à dessein de nuire,
- à la responsabilité solidaire pour non-paiement du précompte professionnel et de la TVA,
- aux dettes ONSS.

2. Responsabilité des administrateurs (suite)

- ∅ Interdiction pour la personne morale (ainsi que ses filiales ou les entités qu'elle contrôle) d'exonérer par avance l'administrateur ou de le garantir (*hold harmless*).

Les pactes de garanties restent possibles, de même que la souscription d'une assurance.

- ∅ Caractère impératif de ces dispositions :

« Toute disposition résultant des statuts, d'un contrat ou d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté contraire aux dispositions du présent article est réputée non-écrite ».



2. Responsabilité des administrateurs (suite)

Ø Entrée en vigueur

Les dispositions précitées sont applicables aux faits dommageables commis à partir de la date à laquelle le CSA devient applicable à la personne morale :

- 1^{er} janvier 2020
- Système d'*opt-in*

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait

- Voir articles 2:60 à 2:69 CSA
- Sociétés visées  Les SRL et les SA.
- Juridiction compétente  Président du Tribunal de l'entreprise du siège de la société, siégeant comme en référé.
- Parties à la cause
 - Ø la société,
 - Ø les autres actionnaires.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

- Conditions d'exercice de l'action

∅ En matière d'exclusion :

- Un ou plusieurs actionnaires d'une SRL détenant ensemble des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, ou auxquels 30 % des droits aux bénéfices sont attachés.
- Un ou plusieurs actionnaires d'une SA détenant ensemble des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, ou des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

∅ En matière d'exclusion :

- Droits de votes effectifs
- Interdiction pour le défendeur (après la signification de la citation) d'aliéner ses titres ou de les grever de droits réels (sauf accord du Juge ou des parties)

∅ En cas de retrait :

- tout actionnaire.

∅ L'existence de justes motifs (renvoi à la jurisprudence et à la doctrine).

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

- Compétence du Tribunal
 - ∅ Statuer sur tout litige portant sur tout ou partie du droit de propriété des titres.
 - ∅ Litiges dits « *connexes* » : litiges portant sur les relations financières entre les parties et la société ou avec les sociétés ou personnes qui y sont liées.
 - Exemples : prêts, comptes courants, sûretés, clauses de non-concurrence.
 - ∅ Les restrictions à la cessibilité des titres
 - Principe : le Juge respecte les restrictions résultant des dispositions statutaires et conventionnelles.
 - ü Obligation de produire une copie des statuts coordonnés de la société ainsi que des conventions pertinentes.
 - Le transfert a lieu après l'exercice des droits éventuels de préemption (mentionné dans le jugement), sauf mention contraire

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

- MAIS, faculté pour le Juge de :
 - ü Se prononcer concernant la validité de pareille convention ou d'en ordonner le transfert aux acquéreurs des titres;
 - ü Se substituer à toute partie ou à tout tiers désigné pour fixer le prix d'exercice d'un droit de préemption;
 - ü Fixer le prix d'exercice du droit de préemption (prix « *manifestement déraisonnable* »);
 - ü Réduire les délais d'exercice du droit de préemption (moyennant escompte);
 - ü Écarter l'application des clauses d'agrément.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

- Décision du Tribunal
 - ∅ Le Juge condamne le défendeur à transférer (exclusion) / à accepter (retrait), dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses titres au demandeur et le demandeur à accepter (exclusion) / transférer (retrait) les titres contre paiement du prix qu'il fixe.
 - ∅ Le droit au paiement du prix naît au moment du transfert de propriété.
 - Le Juge peut imposer au demandeur (exclusion) / défendeur (retrait) de fournir une sûreté pour le prix de reprise restant dû (expertise).
 - ∅ Le Juge estime la valeur des titres au moment où il ordonne leur transfert.
 - Exception : si cela conduit à un résultat manifestement déraisonnable, le Juge peut, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, décider d'une augmentation ou d'une réduction équitable du prix.
 - ∅ Les cessionnaires sont tenus solidairement au paiement du prix.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

Ø Fixation de la valeur des titres

- Principe : les dispositions contractuelles ou statutaires s'imposent au Juge lorsqu'il fixe le prix de reprise.
- Exception : si et seulement si :
 - (i) ces dispositions se rapportent spécifiquement à l'hypothèse d'une exclusion/ d'un retrait,
 - (ii) ces conventions ne donnent pas lieu à un prix manifestement déraisonnable.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

∅ Compétence du Tribunal en matière de non-concurrence :

- subordonner une partie du prix à l'accord des défendeurs (exclusion) / demandeurs (retrait) sur le respect d'une clause de non-concurrence / le renforcement d'une clause existante,
- délier les défendeurs d'une clause de non-concurrence (avec diminution éventuelle du prix).

∅ Compétence du Tribunal en matière de sûretés :

- libérer ou faire libérer les défendeurs à l'action (exclusion) / les demandeurs (retrait) des sûretés réelles et personnelles octroyées en faveur de la société ou de fournir une contre garantie adéquate.

3. Résolution des conflits internes : procédures judiciaires en exclusion et/ou retrait (suite)

- Entrée en vigueur le 1^{er} mai 2019 !

Ø Sociétés existantes et nouvelles

Ø Pas les litiges en cours

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers

- Introduction – Une révolution copernicienne ?
 - Ø Bouleversement majeur apporté par la réforme au régime de la SPRL
 - Ø L'absence de capital fait partie de l'essence même de la SRL :

« *La société à responsabilité limitée est une société dépourvue de capital dont les actionnaires n'engagent que leur apport* » (art. 5:1 C.S.A.)
 - Ø La notion de « *capital* » laisse désormais place à la notion de « *patrimoine propre* » (approche arithmétique vs. approche économique)
 - Ø Quel mécanisme de protection pour les créanciers ? Nécessaire puisque, comme la SPRL, la SRL est une société à responsabilité limitée « *dont les actionnaires n'engagent que leur apport* ».

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

∅ Suppression du capital ... mais maintien de l'existence d'apports à la constitution !

∅ Un mot sur les apports :

- Définition dans le C.S.A. : « *L'apport est l'acte par lequel une personne met quelque chose à disposition d'une société à constituer ou d'une société existante pour en devenir associé ou accroître sa part d'associé, et dès lors participer aux bénéfices » (art. 1:8, §1^{er})*
- Quid de la prohibition des actuelles clauses léonines (art. 32 C. Soc.) ?
➡ Désormais : possibilité de dispenser un associé de toute contribution aux pertes.
- Maintien de la typologie existante : apports en numéraire, en nature et en industrie ;
- Remarque sur les apports en industrie.

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- La formation du patrimoine propre (suite)
 - ∅ Trois types d'apports dans la SRL
 - ∅ **Souscription** des apports
 - « *Les actions émises par la société doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites* » (art. 5:5)
 - Interdiction de souscription par la société elle-même et ses filiales (art. 5:6)
 - ∅ Contrôle par un réviseur de l'évaluation des apports en nature maintenu (art. 5:7)
 - ∅ **Libération** des apports (art. 5:8) : « Sauf disposition contraire dans l'acte constitutif, tous les apports sont intégralement libérés dès la constitution »

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

∅ Libération des apports (suite) :

- Libération des apports en numéraire (art. 5:9) – maintien du versement sur un « *compte spécial ouvert au nom de la société en formation* ».
- Libération des apports en industrie en cas d'impossibilité temporaire ou définitive d'exécution par l'apporteur (art. 5:10).

∅ L'existence de **capitaux propres** « suffisants » :

- « *Les fondateurs veillent à ce que la société à responsabilité limitée dispose lors de sa constitution de **capitaux propres** qui, compte tenu des autres sources de financement, sont **suffisants** à la lumière de l'activité projetée* » (art. 5:3)
- Exigence renforcée

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

Ø L'existence de **capitaux propres « suffisants »** :

- « *Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un **plan financier** dans lequel ils justifient le montant des **capitaux propres de départ** à la lumière de l'activité projetée de la société pendant une **période d'au moins deux ans** (...).* » (art. 5:4, §1^{er})
- Contenu minimum du plan financier :
 - ü une **description** précise de l'**activité** projetée ;
 - ü un aperçu de toutes les **sources de financement**, en ce compris, le cas échéant, la mention des garanties fournies ;
 - ü un **bilan d'ouverture** établi conformément au schéma visé à l'article 3:3, ainsi que des **bilans projetés après 12 et 24 mois** ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

Ø L'existence de capitaux propres « suffisants » :

- Contenu minimum du plan financier :
 - ü un compte de résultats projeté après 12 et 24 mois, établi conformément au schéma visé à l'article 3:3 ;
 - ü un budget des revenus et dépenses projetés pour une période d'au moins deux ans à compter de la constitution ;
 - ü une description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévues ;
 - ü le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan financier.
- Maintien du principe de la responsabilité des fondateurs en cas de capitaux propres de départ manifestement insuffisants (art. 5:16, 2° // art. 229, 5° C.Soc.)

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- La formation du patrimoine propre (suite)
 - ∅ Introduction de la distinction entre « fondateur » et « comparant »
 - Distinction existante pour les SA dans le Code des sociétés ;
 - Pour les SRL, voyez l'art. 5:11 ;
 - Objectif :
 - ü participer à la constitution d'une SRL en qualité de « comparant » ;
 - ü sans s'exposer aux obligations de garantie (art. 5:15) et de responsabilité (art. 5:16) attachées à la qualité de fondateur.
 - ∅ Maintien des mécanismes de protection (applicables à la constitution) lors d'augmentations de capital en cours de vie sociale

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Le maintien du patrimoine propre

- ◊ La distribution au profit des actionnaires

- Régime actuel de protection des créanciers : approche *arithmétique*
- Nouveau régime : approche *économique* qui repose sur un double test de solvabilité et de liquidité
- Opérations visées ?

➡ Régime identique pour toutes opérations de distribution d'actif aux actionnaires, qu'il s'agisse d'une distribution de bénéfices ou de réserves ou d'un remboursement d'apports.

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

∅ La distribution au profit des actionnaires (suite)

○ Test de solvabilité :

- ü Aucune distribution ne peut valablement être décidée si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution (art. 5:142, al. 1^{er}).
- ü Actif net établi sur base des derniers comptes annuels approuvés ou d'un état plus récent résumant la situation active et passive ;
- ü Augmentation possible de la protection des créanciers : prévoir une réserve statutairement indisponible (art. 5:142, al. 1^{er}) ;
- ü La société peut demander le remboursement de toute distribution effectuée en violation du test de solvabilité (art. 5:144, al. 2).

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

∅ La distribution au profit des actionnaires (suite)

○ Test de liquidité :

ü Lorsque l'Assemblée générale a valablement pris la décision de distribution ;

ü Mise en paiement possible si et seulement si l'organe d'administration a constaté
« *qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de distribution* » (art. 5:143);

ü Rapport de l'organe d'administration / du commissaire ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

Ø La distribution au profit des actionnaires (suite)

○ Test de liquidité (suite) :

ü Nouvelle cause de responsabilité :

« S'il est établi que lors de la prise de décision visée à l'article 5:143, les membres de l'organe d'administration savaient ou, au vu des circonstances, auraient dû savoir, qu'à la suite de la distribution, la société ne serait manifestement plus en mesure de s'acquitter de ses dettes tel que précisé à l'article 5:143, ils sont solidairement responsables envers la société et les tiers de tous les dommages qui en résultent » (art. 5:144, al. 1^{er})

ü La société peut demander le remboursement de toute distribution effectuée en violation du test de solvabilité (art. 5:144, al. 2) ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Le maintien du patrimoine propre (suite)
 - ∅ La procédure de sonnette d'alarme
 - Abandon des anciens seuils ;
 - Nouvelle procédure calquée sur le double test de solvabilité et de liquidité ;
 - « *Lorsque l'actif net risque de devenir ou est devenu négatif » (art. 5:153, §1^{er}, al. 1^{er}) **OU** « *lorsque l'organe d'administration constate qu'il n'est plus certain que la société, selon les développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, sera en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant au moins les douze mois suivants » (art. 5:153, §2) ;**

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

Ø La procédure de sonnette d'alarme

○ Procédure :

- ü convocation d'une assemblée générale ;
- ü dans les 2 mois ;
- ü dissolution ou autres mesures ;
- ü objectif de continuité.

○ Précision importante : plus d'obligation de convoquer de nouvelle AG pour les mêmes motifs pendant les 12 mois suivant la convocation initiale ;

○ Voyez les art. 6:119 pour la SC et 7:228 pour la SA.

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Le maintien du patrimoine propre (suite)
 - ∅ Autres modifications consécutives à la suppression du capital (pour mémoire)
 - Acquisition d'actions propres (art. 5:145 et s.)
 - Assistance financière (art 5:152)
 - Démission statutaire dans la SRL (art. 5:154)
 - ü Mécanisme facultatif – les statuts doivent le prévoir ;
 - ü Démission des fondateurs autorisée seulement à partir du 3^{ème} exercice suivant la constitution (impératif) ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Démission statutaire dans la SRL (art. 5:154)
 - ü Démission des actionnaires seulement dans les 6 premiers mois de l'exercice (supplétif) ;
 - ü Démission pour l'ensemble de ses actions par l'actionnaire démissionnaire (supplétif) ;
 - ü Démission prend effet le dernier jour du 6^{ème} mois de l'exercice et la valeur doit être payée au plus tard dans le mois suivant (supplétif) ;
 - ü « *Le montant de la part de retrait pour les actions pour lesquelles l'actionnaire concerné demande sa démission est équivalent au montant réellement libéré et non encore remboursé pour ces actions (...)* » (supplétif) ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- ∅ Autres modifications consécutives à la suppression du capital (pour mémoire)
 - Démission statutaire dans la SRL (art. 5:154)
 - ü Suspension du droit au paiement lorsque les conditions pour procéder à la distribution (tests de solvabilité et de liquidité) ne sont pas remplies (impératif) ;
 - ü Formalisme (voyez l'article 5:154, §§ 2 et 3).
 - Exclusions statutaire dans la SRL (art. 5:155)
 - ü L'exclusion est facultative – les statuts doivent la prévoir ;
 - ü Pour de justes motifs ou pour tout autre motif exposé indiqué dans les statuts ;

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Exclusions statutaire dans la SRL (art. 5:155)
 - ü La procédure est, quant à elle, largement organisée de manière impérative :
 - § Proposition motivée d'exclusion communiquée à l'actionnaire ;
 - § Seule l'AG est compétente ;
 - § Actionnaire doit être invité à faire connaître ses observations par écrit dans le mois de la communication de la proposition d'exclusion ;
 - § Droit de l'actionnaire d'être entendu ;
 - § Motivation de toute décision d'exclusion ;
 - § Décision communiquée par l'organe d'administration dans les 15 jours ;
 - § Inscription dans le registre des actions.
 - ü Valeur de la part de retrait (voir démission) ;
 - ü Mise en paiement de la part de retrait doit satisfaire au double test.

4. La suppression du capital social en SRL et la protection des créanciers (suite)

- Changement pratique
 - ∅ La partie libérée du capital et la réserve légale sont converties en un compte de capitaux propres statutairement indisponible
 - ∅ De plein droit et sans accomplissement d'aucune formalité
 - ∅ La partie non libérée du capital est convertie en un compte de capitaux propres « apports non appelé »

5. Les titres en SRL et leur transfert

- Historiquement : société fermée
 - ∅ 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 d'émettre des obligations convertibles et des parts bénéficiaires (232 C.Soc.) ou encore de faire appel public à l'épargne (210, al.2 C.Soc.).
- CSA : rendre la SRL attractive (comme la BV de droit néerlandais) pour en faire LA société de base

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

Les titres de la SRL

- Voir articles 5:18 à 5:60 CSA
- Possibilités d'émettre tous les titres qui ne sont pas interdits par la loi ou en vertu de celle-ci.
- Catégories réglementées par le CSA :
 - Ø Actions
 - Droits attachés aux actions (droit au bénéfice et au solde de liquidation/droit de vote) : liberté statutaire quasi complète.
 - ü Absence de lien entre la valeur historique des apports et les droits attachés aux actions

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

Ø Actions

ü Régime supplétif :

q Chaque action donne droit à une part égale du bénéfice et du solde de la liquidation

q Chaque action donne droit à une voix

ü Exemples : actions sans droit de vote, à droit de vote multiple, action conférant un dividende privilégié ou un droit privilégié en cas de liquidation

o Conséquence : classes d'actions et procédure de modification des droits y attachés (5:102 CSA).

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

- Quelques mentions dans le registre des actions nominatives.
 - ü Nombre total des actions émises (par classe d'actions).
 - ü Nombre d'actions détenues par chaque actionnaire (et leur classe).
 - ü Les restrictions relatives à la cessibilité.
 - q Résultant des statuts ;
 - q Et, à la demande d'une des parties, résultant de conventions/conditions d'émission.
 - ü Les droits de vote et les droits aux bénéfices attachés à chaque action (ainsi que leur part dans le solde de liquidation en cas de divergence).

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

- Ø Certificats
- Ø Obligations, en ce compris les obligations convertibles (v. SA).
- Ø Droits de souscription (v. SA).
- Ø Les titres peuvent être offerts publiquement et la SRL cotée en bourse.

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

Le transfert des titres

- Voir articles 5:61 à 5:69 CSA
- Le régime impératif actuel devient supplétif → Liberté statutaire :
 - Ø Agrément écrit de tout transfert d'actions : min. $\frac{1}{2}$ des actionnaires possédant $\frac{3}{4}$ des actions (déduction faite es actions en cession).
 - Exceptions.
 - Procédure simplifiée de recours en cas de refus d'agrément.

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

- Restrictions à la cessibilité des titres.
 - ∅ Où ? Dans les statuts, les conditions d'émission des titres ou dans des conventions
 - Renvoi aux mentions figurant dans le registre des actions nominatives.
- Opposabilité du transfert de titres nominatifs.
 - ∅ Déclaration de transfert dans le registre.
 - Datée et signée par le cédant et le cessionnaire (cessions entre vifs).
 - Datée et signée par un membre de l'organe d'administration et les bénéficiaires (transmission à cause de mort)

5. Les titres en SRL et leur transfert (suite)

- Conclusions.
 - ∅ Les associés peuvent faire de la SRL une société totalement ouverte ou fermée.
 - ∅ Les rédacteurs peuvent s'inspirer des accords entre actionnaires dans les SA

6. Aperçu des sociétés avec personnalité juridique

	SNC	SComm	SRL	SC	SA
Acte constitutif	Authentique ou sous seing privé	Authentique ou sous seing privé	Authentique	Authentique	Authentique
Nombre de fondateurs	Au minimum 2 associés	Au minimum 2 associés	Peut être constituée avec 1 seul actionnaire	Au minimum 3 actionnaires	Peut être constituée avec 1 seul actionnaire
Actions	Nominatives et non cessibles, sauf convention contraire	Nominatives et non cessibles, sauf convention contraire	<ul style="list-style-type: none"> • Possibilité de les rendre librement cessibles • Au moins 1 action avec 1 voix 	Pas librement cessibles	<ul style="list-style-type: none"> • Librement cessibles • Au moins 1 action avec 1 voix

6. Aperçu des sociétés avec personnalité juridique (suite)

	SNC	SComm	SRL	SC	SA
Exigence de capital	Non – les biens apportés constituent le patrimoine indivis	Non – les biens apportés constituent le patrimoine indivis	Non – mais exigence de capitaux propres de départ suffisants	Non – mais exigence de capitaux propres de départ suffisants	Minimum 61.500,00 €
Droit de vote actionnaires	Non – une ou plusieurs voix en fonction des statuts	Non – une ou plusieurs voix en fonction des statuts	Egalité obligatoire des actions supprimée. Liberté de déterminer l'ampleur des droits associés à l'apport	Egalité obligatoire des actions supprimée. Liberté de déterminer l'ampleur des droits associés à l'apport	Droit de vote multiple possible. Sociétés cotées : droit de vote double pour les actionnaires loyaux

6. Aperçu des sociétés avec personnalité juridique (suite)

	SNC	SComm	SRL	SC	SA
Plan financier lors de la constitution	Non exigé	Non exigé	Contenu minimum fixé par la loi	Contenu minimum fixé par la loi	Contenu minimum fixé par la loi
Distribution	Libre	Libre	Test de bilan et de liquidité	Test de bilan et de liquidité	Le régime actuel reste maintenu
Administration	Un ou plusieurs gérants	<ul style="list-style-type: none"> • Un ou plusieurs gérants • Un associé passif ne peut pas poser d'actes d'administration 	Un ou plusieurs administrateurs	Un ou plusieurs administrateurs	<ul style="list-style-type: none"> • Un ou plusieurs administrateurs • Trois systèmes d'administration possibles

6. Aperçu des sociétés avec personnalité juridique (suite)

	SNC	SComm	SRL	SC	SA
Responsabilité des associés	Responsabilité illimitée et solidaire des associés	Responsabilité illimitée et solidaire des associés commandités	Limitée à l'apport de l'actionnaire	Limitée à l'apport de l'actionnaire	Limitée à l'apport de l'actionnaire

Texte de référence : <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3119/54K3119022.pdf>

MERCI DE VOTRE ATTENTION !

Laurence ADAM & Caroline DEWANDRE

Ilot Saint-Michel

Place Verte 13

4000 Liège

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

laurence.adam@acteo.be

caroline.dewandre@acteo.be