

Faculté de droit et de criminologie

# LA PROTECTION DES CRÉANCIERS EN DROIT DES SOCIÉTÉS

Auteur : Thomas VINEL

Promoteur : Yves DE CORDT

Année académique 2020-2021

Deuxième Master en Droit – Justice civile et pénale

## Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## Remerciements

A l'occasion de la remise de ce mémoire, présenté en fin de Master 2 en Droit, je souhaite remercier tous ceux et toutes celles qui m'ont permis d'arriver à la rédaction de ce travail.

Je tiens à exprimer ma gratitude à Monsieur le Professeur Yves DE CORDT d'avoir accepté l'encadrement de ce mémoire. Je le remercie pour l'attention qu'il a bien voulu accorder à mon travail.

Je remercie également l'ensemble du corps professoral des Facultés Universitaires Saint-Louis et de l'UCLouvain pour la qualité des cours et la transmission de leurs connaissances. C'est aussi grâce à eux que j'ai pu écrire ce mémoire cette année.

Enfin, j'aimerais remercier ma famille et mes proches, qui étaient toujours prêts à me soutenir et qui m'ont accompagné par la relecture de ce travail et leurs conseils.

# Exposé des motifs

Notre environnement contemporain est marqué par une présence forte d'entreprises en tous genres, et plus particulièrement de sociétés. Pour permettre à une société d'exister, des dépenses doivent être consenties par les fondateurs, que ce soit pour en établir l'acte constitutif auprès du notaire, pour acquérir ou se procurer un établissement principal, ou encore pour avoir les ressources suffisantes nécessaires à un bon démarrage. Il est donc nécessaire de faire appel à des créanciers pour permettre à une société de bien débuter. Pour cela, des règles doivent être édictées afin de permettre à ces derniers d'être protégés et de pouvoir s'engager sans la crainte de ne pas être remboursés.

Outre les dépenses utiles à la constitution de la société, certaines opérations ont lieu durant la vie de la société. Celles-ci peuvent nuire aux droits du créancier si aucune réglementation n'est mise en place pour le protéger.

La protection du créancier est donc un sujet extrêmement important en droit des sociétés, sans laquelle très peu d'entre elles verraient le jour. En effet, si les créanciers ne sont pas protégés, ils ne se risqueront pas à contracter une créance sans espoir de retour. C'est dans cette optique que de nombreuses règles ont été définies précédemment pour protéger le créancier dans son engagement envers une société, notamment dans le Code des sociétés. Maintenant que le Code des sociétés et des associations a été adopté et qu'une nouvelle coordination des règles en matière de sociétés a vu le jour, il me paraît judicieux d'examiner les protections offertes aux créanciers telles que réglementées en l'état actuel des choses.

# Introduction

Arrivé en fin de cycle du Master en Droit, j'ai eu l'opportunité de choisir un sujet de mémoire. Le droit des sociétés étant un sujet qui m'a particulièrement interpellé, j'ai décidé d'orienter ce travail de fin d'études dans cette branche du droit.

En 2019, le nouveau Code des sociétés et des associations a été adopté. Alors que la tendance actuelle semble protéger les débiteurs, il m'a paru intéressant d'aborder le sujet de l'extérieur : de quelle protection peuvent bénéficier les créanciers dans le droit des sociétés ?

Avant de rentrer dans le vif du sujet, il m'a semblé utile de revoir l'évolution du Code des sociétés et des associations à travers l'histoire, depuis la loi du 18 mai 1873 jusqu'à maintenant.

Ensuite, après avoir revu quelques notions communes à l'ensemble des sociétés, je propose de relever certains éléments qui me semblent importants pour comprendre notre sujet dans quatre formes de sociétés et associations, à savoir : la société anonyme, la société à responsabilité limitée, la société simple et l'association (internationale) sans but lucratif. Pour chacune d'elles sera présentée une réflexion relative à la protection des créanciers.

Aussi, la réforme du droit des sociétés étant encore en phase transitoire (les sociétés ont jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2024 pour adapter leurs statuts), cette période est donc importante et donne l'occasion aux sociétés de vérifier si leurs structures actuelles couvrent tous leurs besoins.

Enfin, je me suis posé la question de savoir si la crise sanitaire que nous vivons depuis un an présentait une influence sur les mécanismes actuellement en vigueur qui protègent les créanciers.

Je terminerai ce mémoire par quelques mots de conclusion et remercie déjà les personnes qui me liront pour le temps et l'attention qu'elles auront consacré à la lecture de ce travail.

# Définitions et nomenclature préalables

Ce mémoire parle de la protection des créanciers en droit des sociétés. Il convient au préalable de définir le sujet avant de l'appréhender plus précisément.

## **Protection...**

**... des créanciers...** En général, on distingue deux groupes de créanciers, à savoir les créanciers contractuels (parmi lesquels on retrouve fréquemment les banquiers et les fournisseurs) et les créanciers institutionnels (parfois qualifiés d' « involontaires », et parmi lesquels on retrouve les titulaires de créances non contractuelles, dont les divers créanciers publics, en particulier le fisc)<sup>1</sup>. La suite de ce travail se concentrera sur la protection des créanciers en général, tant les créanciers contractuels que les créanciers institutionnels.

Il peut aussi être fait une dissociation entre ce qu'est un créancier et ce qui ne l'est pas. Ainsi par exemple, un actionnaire n'est pas un créancier, dans le sens où ce dernier espère récolter des profits et un *boni* de liquidation potentiellement illimités, mais, en contrepartie, accepte les risques, tant de ne recevoir aucun dividende que celui de perdre son investissement<sup>2</sup>.

**... en droit des sociétés.** Ce mémoire s'intéresse à la protection des créanciers en droit belge dans son ensemble, particulièrement par le biais du Code des sociétés et des associations. Je ferai parfois référence à d'autres dispositions législatives, en lien avec le droit de l'insolvabilité par exemple, mais de manière principalement indicative.

**Avertissement.** Le code précédant l'actuel Code des sociétés et des associations est le Code des sociétés. Afin d'éviter d'éventuelles confusions, je vais garder une même systémique : le nouveau Code des sociétés et des associations sera toujours écrit en entier, ou alors par son acronyme CSA. L'ancien Code des sociétés sera, lui, écrit en entier Code des sociétés ou en abrégé C. soc.

---

<sup>1</sup> H. CULOT et M. VAN BUGGENHOUT, « Droit européen des sociétés : vers une réforme du “capital” ? », *J.T.D.E.*, 2007, vol. 15, n°141, p. 193 ; C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », in *La responsabilité des dirigeants de société*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 50, §50 et p. 63, §70.

<sup>2</sup> H. CULOT et M. VAN BUGGENHOUT, « Droit européen des sociétés : vers une réforme du “capital” ? », *op. cit.*, p. 193.

# Chapitre 1. Les finalités et les sources du droit des sociétés

## Section 1 – Les finalités du droit des sociétés

En règle générale, le droit des sociétés poursuit quatre types de finalités<sup>3</sup>.

**La première finalité** est celle « *d’offrir aux agents économiques une structure juridique de coopération* », avec ou sans personnalité juridique et qui leur permette d’exercer leur activité.

**La deuxième finalité** est « *d’assurer la protection des créanciers de la société et la prise en compte des intérêts légitimes de l’ensemble des parties prenantes* ». Il existe de nombreuses règles qui visent à protéger le créancier dans le droit des sociétés. Elles trouvent donc leur source dans une des quatre finalités de ce droit et seront abordées tout au long de ce travail.

**La troisième finalité** est la « *mise en place de mécanismes légaux spécifiques permettant aux associés de contrôler l’activité des administrateurs-managers* », spécialement pour les sociétés les plus complexes. Cette finalité est importante pour renforcer la validité et la légitimité des décisions, mais aussi pour prévenir le plus possible les conflits sociétaires.

**La dernière finalité** est de « *contribuer à une allocation optimale des ressources dans le cadre du market for corporate control* ».

## Section 2 – Les sources législatives du droit des sociétés

Le droit des sociétés existait déjà bien avant la création de la Belgique. Après l’indépendance des Belges en 1830, ces derniers ont repris le **Code de commerce français de 1807**, qui ne réglementait que quatre types de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme et les associations commerciales en participation<sup>4</sup>. Ce Code français fut rapidement critiqué car il ne répondait pas aux besoins de la pratique.

---

<sup>3</sup> La liste de ces quatre finalités et leurs explications ont été reprises de H. CULOT et al., « Chapitre 1. Les fondements et les sources du droit des sociétés », in *Manuel du droit de l’entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p. 99 et 100.

<sup>4</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », in *Droit des sociétés*, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE ET H. CULOT (dir.), 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 7, p. 187.

Depuis lors, nombreuses ont été les lois venues modifier ou recodifier le droit des sociétés<sup>5</sup>, pour répondre plus efficacement, d'une manière ou d'une autre, aux différentes finalités du droit des sociétés. Je vais parcourir plusieurs de ces lois, principalement celles qui concernent la protection des créanciers, car elles présentent un intérêt mesuré au sujet de ce travail.

### 1. La loi du 18 mai 1873

Remplaçant le titre III du Livre 1<sup>er</sup> du Code de commerce français, la **loi du 18 mai 1873 a été** mise en œuvre pour répondre au développement du commerce et de l'industrie. Elle a donc procédé à « *une rénovation profonde du droit des sociétés commerciales* »<sup>6</sup>. Parmi ces changements, on peut notamment mentionner que la constitution d'une société anonyme n'était plus soumise à autorisation gouvernementale, que la responsabilité des fondateurs et des administrateurs a été renforcée, et que les actes importants de la vie de la société étaient rendus publics<sup>7</sup>.

Tant le Code des sociétés d'abord, que le Code des sociétés et des associations actuellement, s'inscrivent dans le courant législatif sociétaire entamé par la loi du 18 mai 1873<sup>8</sup>.

### 2. Lois coordonnées sur les sociétés commerciales de 1935

La loi du 18 mai 1973 a rapidement été complétée et modifiée par des lois successives, jusqu'à constituer un « ensemble disparate »<sup>9</sup> dans lequel est apparue une nouvelle forme de société : la société de personnes à responsabilité limitée (actuelle SRL)<sup>10</sup>. L'arrêté royal du 30 novembre 1935 de coordination des lois sur les sociétés commerciales<sup>11</sup> (L.C.S.C) a alors été édicté. Il s'agissait presque exclusivement d'une coordination formelle<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 5.

<sup>6</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 5.

<sup>7</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 187.

<sup>8</sup> G. HORSMANS, « Préambule », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2012, p. XV ; Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 5.

<sup>9</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 188.

<sup>10</sup> P.A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 25.

<sup>11</sup> Lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 5 décembre 1935.

<sup>12</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 188.

### 3. Les lois modificatives des Lois coordonnées sur les sociétés commerciales

Après cette première coordination, le droit des sociétés a connu une évolution constante.

Dès 1951, une commission spéciale chargée de la réforme du droit des sociétés (dont la base restait la loi du 18 mai 1873) a été constituée dans le but de réformer le droit des sociétés belges qui ne répondait plus aux besoins de la pratique des affaires et ce, malgré les multiples adaptations qui avaient déjà été effectuées<sup>13</sup>. Un projet de loi a été déposé le 5 décembre 1979<sup>14</sup>. Ce dernier a cependant été abandonné par le législateur, qui préférait procéder à des modifications parcellaires venant des directives européennes<sup>15</sup>.

C'est pourquoi le législateur a édicté, en droit belge, des lois de transpositions des directives et règlements européens, entre 1970 et 1990, qui imposaient des modifications fondamentales du droit des sociétés, notamment pour veiller à la protection des créanciers<sup>16</sup>. Vu tous ces changements successifs, la lecture des Lois coordonnées sur les sociétés commerciales devenait difficile, comportant certaines incohérences de terminologie et de structure<sup>17</sup>.

### 4. La loi du 7 mai 1999 instituant le Code des sociétés

Dans ce contexte, restructurer les Lois coordonnées sur les sociétés commerciales devenait nécessaire en vue d'améliorer la lisibilité des textes et d'en rendre la compréhension plus aisée.

La loi du **7 mai 1999 instituant le Code des sociétés**<sup>18</sup> fut alors adoptée. Celui-ci est devenu un ensemble cohérent, divisé en 17 Livres (définition de la société, dispositions concernant les sociétés, transformation des sociétés, ...).

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 189.

<sup>14</sup> P.A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », *op. cit.*, p. 26.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>16</sup> L'on pense spécialement à la Deuxième Directive de l'UE du 13 décembre 1976 (77/91/CEE), transposée en droit belge par la loi du 5 décembre 1984 (cf. *infra*).

<sup>17</sup> P.A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », *op. cit.*, p. 26 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 190.

<sup>18</sup> Loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés, *M.B.*, 6 août 1999.

## 5. Lois modificatives du Code des sociétés

Suite à ce nouveau Code de 1999, le législateur a adopté de nombreuses lois modificatives du Code des sociétés. Par exemple la **loi du 2 août 2002**<sup>19</sup>, dite de *Corporate Governance* (gouvernance d'entreprise), qui vise à mettre en place des mécanismes d'équilibre et de contrôle (internes et externes) afin de concilier les objectifs des différents acteurs (gestionnaires et autres). En Belgique, la *corporate governance* prend la forme tantôt de recommandations (*soft law*), tantôt de normes obligatoires (*hard law*)<sup>20</sup>. La première version de ce « Code belge de gouvernance d'entreprise » date de 2004 et a été publiée par la *Commission Corporate Governance*<sup>21</sup>. Aujourd'hui, c'est le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 qui est en vigueur<sup>22</sup>.

Une autre législation est également importante : la **loi du 16 janvier 2003**<sup>23</sup>, créant la Banque-Carrefour des entreprises<sup>24</sup> et les guichets-entreprises agréés et modernisant le registre de commerce. Cette loi a pour objectif de simplifier les formalités administratives imposées aux entreprises par une centralisation des informations sur la vie des entreprises<sup>25</sup>.

Quelques mois plus tard, la **loi du 22 novembre 2013**<sup>26</sup>, modifiant le Code des sociétés a, quant à elle, prévu des *garanties pour les créanciers* en cas de réorganisation du capital<sup>27 28</sup>.

---

<sup>19</sup> Loi du 2 août 2002, modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, *M.B.*, 22 août 2002.

<sup>20</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 196.

<sup>21</sup> H. CULOT et al., « Chapitre 1. Les fondements et les sources du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 102.

<sup>22</sup> Il est librement accessible sur le site <https://www.corporategovernancecommittee.be>. (dernière consultation le 3 mai 2021).

<sup>23</sup> Loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, *M.B.*, 5 février 2003.

<sup>24</sup> Pour plus d'informations sur cette Banque-Carrefour, voy. *infra* (Chapitre 2, Section 3).

<sup>25</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 198 ; H. CULOT et al., « Chapitre 2. Règles encadrant l'accès au marché des entreprises », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p. 59 et s.

<sup>26</sup> Loi du 22 novembre 2013 modifiant le Code des sociétés, concernant les garanties des créanciers en cas de réorganisation du capital, *M.B.*, 26 novembre 2013.

<sup>27</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 201.

<sup>28</sup> À propos de cette loi, il est intéressant de noter ce qui suit : elle concerne les *garanties des créanciers* en cas de réorganisation du capital. La Cour constitutionnelle, sur question préjudicielle a jugé qu'elle violait les articles 10 et 11 de la Constitution « *en ce qu'elle n'accorde pas aux créanciers [...] le droit, nonobstant toute disposition contraire, d'exiger une sûreté pour les créances faisant l'objet d'une réclamation introduite en justice ou par voie arbitrale avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la réduction du capital* ». Bien que le législateur cherche à protéger les créanciers dans cette loi, il ne va pas assez loin selon la Cour constitutionnelle. En effet, « *eu égard à l'objectif de protection des créanciers poursuivi par le législateur, cette différence de traitement ne repose pas sur un critère distinctif pertinent et produit des effets disproportionnés pour les créanciers des sociétés privées à responsabilité limitée* » (C.C., 9 juin 2016, n°91/2016)

Plus récemment, lors d'une vaste réforme du droit de l'entreprise, la **loi du 15 avril 2018**<sup>29</sup> est venue substituer la notion d'« entreprise » à celle de « commerçant ». La notion d'entreprise peut ainsi englober les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle à titre indépendant, les personnes morales et les autres organisations sans personnalité juridique qui poursuivent ou procèdent effectivement à une distribution (société momentanée, interne, ...) <sup>30</sup>.

Des modifications subies par le Code des sociétés ont aussi trouvé leur origine en droit européen (création d'une société européenne, application de normes comptables internationales, ...). L'on peut faire une mention spéciale pour les première, deuxième, troisième et sixième directives<sup>31</sup>, qui ont un intérêt particulier dans l'analyse sur la protection des créanciers, spécialement dans la société anonyme<sup>32</sup>.

La concurrence réglementaire entre les droits nationaux des sociétés s'est accrue. Il est donc important de doter la Belgique d'un droit des sociétés séduisant et moderne. Une réflexion critique sur l'état du droit économique et des sociétés a alors été amorcée en 2014<sup>33</sup>.

## 6. Code des sociétés et des associations (CSA)

Dans ce contexte de globalisation et de concurrence entre les régimes légaux sur le marché européen, une nouvelle réforme est devenue nécessaire pour rendre le droit des sociétés plus flexible, et donc plus attractif<sup>34</sup>. C'est ainsi que le législateur a entrepris la réforme fondamentale du droit des sociétés, adoptant le nouveau Code des sociétés et des associations (CSA) par une **loi du 23 mars 2019**<sup>35</sup>. Il faut remarquer une nouvelle *summa divisio* entre les

---

<sup>29</sup> Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

<sup>30</sup> J. MALHERBE et al., « Titre I. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 199.

<sup>31</sup> Plusieurs de ces directives seront approfondies *infra* dans le cadre de ce travail.

<sup>32</sup> H. CULOT et al., « Chapitre 1. Les fondements et les sources du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 105 et 106 ; J. MALHERBE et al., « Titre I. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 201 et 202.

<sup>33</sup> A. AUTENNE et H. CULOT, « Le nouveau Code des sociétés et des associations en Belgique », *Bulletin Joly*, 2020, n°3, p. 48.

<sup>34</sup> Le législateur ne cache pas cette volonté de rendre le droit des sociétés plus attractif, quand il dit par exemple qu'une pareille réforme en profondeur « s'impose si l'on souhaite faire du droit des sociétés un droit attractif qui soit compétitif sur le plan international par rapport aux droits des autres pays membres de l'Union européenne et qui puisse dès lors constituer un des éléments favorisant des investissements étrangers et contribuant à maintenir un lien entre nos différentes grandes sociétés multinationales belges et notre pays » (Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 6).

<sup>35</sup> Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.

sociétés et les associations, fondée sur le critère matériel de distribution ou d'absence de distribution d'un avantage patrimonial direct ou indirect<sup>36</sup>.

Le nouveau CSA apporte de nombreux changements dans le droit des sociétés, et particulièrement par rapport au Code des sociétés qu'il remplace, parmi lesquels prédominent les **trois lignes directrices** suivantes<sup>37</sup> :

Premièrement, le CSA apporte une *simplification de grande envergure*. Il n'y a plus de distinction entre les actes civils et commerciaux et entre les sociétés civiles et commerciales. Le CSA supprime aussi les sociétés publiques, limite à neuf le nombre de formes de société (société simple, société en nom collectif, société en commandite, société à responsabilité limitée, société coopérative, société anonyme et les trois formes européennes) et diminue le nombre de dispositions pénales.

Ensuite, le CSA **flexibilise** le droit des sociétés « *en étant toutefois attentif aux intérêts des tiers, notamment les créanciers* »<sup>38</sup>. Il a pour vocation de rendre le droit des sociétés plus attractif et flexible en supprimant le capital dans les sociétés à responsabilité limitée, par exemple, mais cette suppression du capital est aussi faite au nom de la protection des créanciers, le législateur préférant le remplacer par une approche plus réaliste et plus économique<sup>39</sup>.

Enfin, le CSA **adapte le droit des sociétés aux évolutions européennes**. Alors qu'en Belgique la doctrine déterminait la nationalité d'une société par rapport à son siège réel, le nouveau CSA opte pour la doctrine du siège statutaire<sup>40</sup>.

## 7. Les réglementations parallèles : le droit comptable et le droit financier

Il est à remarquer que le droit des sociétés est également étroitement associé au droit comptable et au droit financier<sup>41</sup>. Certaines règles du droit des sociétés concernent des éléments de droit

---

<sup>36</sup> A. AUTENNE et H. CULOT, « Le nouveau Code des sociétés et des associations en Belgique », *op. cit.*, p. 2 ; Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 8.

<sup>37</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 7 à 16 ; P.A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », *op. cit.*, pp. 28 à 51 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, pp. 203 à 204.

<sup>38</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 12.

<sup>39</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 12 ; P.A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », *op. cit.*, p. 48. À ce sujet, voy. *infra*, Chapitre 2, Section 3.

<sup>40</sup> P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés et des associations. Synthèse d'une vraie révolution législative », *La Tribune*, 2017, 121, p. 10.

<sup>41</sup> H. CULOT et al., « Chapitre 1. Les fondements et les sources du droit des sociétés », *op. cit.*, pp. 110 et 111 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, pp. 191 et 192.

comptable, comme l'établissement, le contrôle, l'approbation et la publication des comptes annuels (notion importante comme protection des créanciers).

De même, une grande influence est exercée par le droit financier sur le droit des sociétés. Les recommandations de l'Autorité des Services et Marchés Financiers (FSMA) en sont un exemple.

## 8. En résumé

Ainsi, lorsqu'on analyse l'évolution du droit des sociétés de la loi du 18 mai 1873 à nos jours, il peut être constaté que l'intérêt des créanciers a régulièrement été un sujet recherché par le législateur<sup>42</sup>, tant national qu'euro péen. Dans la récente évolution du CSA encore, le législateur a recherché un équilibre entre l'intérêt des associés et celui des créanciers.

# Chapitre 2. Principes (partiellement) communs à différentes formes de société ou associations

## Section 1 – Définition de société

Le terme de sociétés utilisé tout au long de ce travail trouve sa définition dans l'article 1:1 CSA : une société « *est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect* ».

## Section 2 – Plan financier

**Définition.** Bien que certaines dispositions du nouveau CSA prévoient le plan financier, il n'y a pas de définition formelle de ce plan dans la loi. Certains auteurs ont donc tenté d'en expliquer la notion. C'est ainsi que sont apparues les définitions suivantes : le plan financier constitue « *un état prévisionnel des activités à réaliser par la société en création et des moyens financiers à mettre en œuvre à cette fin. Il sera basé sur des prévisions raisonnables de dépenses et de*

---

<sup>42</sup> Quoique, pas toujours de manière assez approfondie, cf. note n°28.

*recettes* »<sup>43</sup> consécutives à un plan d'action préalablement défini par les fondateurs<sup>44</sup>. En d'autres termes, le plan financier est « *la traduction quantitative, monétaire, d'un calcul économique d'entreprise, c'est-à-dire d'un ensemble cohérent de prévisions sur lesquelles seront fondées les décisions d'investissement ou d'affectation des ressources disponibles* »<sup>45</sup>.

Le terme de « prévisions », repris dans les deux définitions mentionnées, indique bien la nature du plan financier : prévisionnel. Le plan financier consiste en effet en « *l'obligation pour les fondateurs de réunir au départ un capital suffisant pour faire face aux opérations projetées* »<sup>46</sup>.

**Historique.** Le plan financier a été introduit en Belgique par la Loi du 4 août 1978 sur la réorientation économique<sup>47</sup>, loi qui l'a intégré dans les Lois coordonnées sur les sociétés commerciales du 30 novembre 1935 (ci-après LCSC). Le Code des sociétés est venu remplacer ces LCSC le 6 février 2001, pour lui-même être remplacé par la suite par le Code des sociétés et des associations. Ainsi, le plan financier se trouve actuellement aux articles 5:4 (pour la SRL) et 7:3 (pour la SA) du CSA.

Le contenu minimum du plan financier sera développé dans l'analyse des sociétés, les règles étant différentes pour chacune d'elles (cf. Chapitre 3, Section – 2 et Chapitre 4, Section – 2). Il peut être d'ores et déjà expliqué que plan financier et capital (capitaux) suffisant(s) sont des notions intimement liées. Le plan financier impose un capital ou des capitaux propres minimums, alors que le capital (capitaux) suffisant(s) est celui qui est au moins égal au minimum légal, mais qui en plus doit permettre à la société d'exercer son activité pendant deux ans à dater de sa constitution<sup>48</sup>.

**Protection pour le créancier.** Le plan financier est donc un outil de protection des créanciers, car il leur garantit que le capital (ou les capitaux de départ) a été constitué de manière sérieuse, permettant à la société d'exercer son activité pendant deux ans au minimum, à défaut de quoi

---

<sup>43</sup> Liège, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997/16, p. 626.

<sup>44</sup> A. COIBION, « L'insuffisance manifeste du capital social à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant », note sous Mons, 25 octobre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 716.

<sup>45</sup> L. DABIN, « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et des sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1985, p. 20.

<sup>46</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », in *Droit des sociétés*, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT (dir.), 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 341, §643. 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 487.

<sup>47</sup> Loi du 4 août 1978 de réorientation économique, *M.B.*, 17 août 1978.

<sup>48</sup> C. BROCAL, « Le plan financier : chronique comptable d'une faillite annoncée. De la responsabilité des fondateurs en cas d'insuffisance manifeste du capital social », obs. sous Bruxelles, 20 avril 2010, *J.D.S.C.*, 2011, p. 62.

la responsabilité des fondateurs peut être mise en cause<sup>49</sup>. Le capital est en outre le gage commun des créanciers<sup>50</sup>.

## **Section 3 – Capital social et capitaux propres**

### *1. Définitions générales*

Le capital est un concept pouvant être à la fois comptable ou juridique<sup>51</sup>.

Il s'agit du patrimoine initial de la société<sup>52</sup>, autrement dit, et pour compléter, « *le capital d'une société représente l'ensemble des apports que les associés mettent à la disposition de la société. Les sommes ou les valeurs que les associés s'engagent à remettre à la société forment le capital souscrit, et celles que les associés remettent effectivement à la société représente la partie du capital libéré. Son montant ne varie pas en fonction des bénéfices ou des pertes éventuelles de la société* »<sup>53</sup>. Il ne peut être modifié que lors d'une augmentation ou d'une réduction du capital<sup>54</sup>.

Il est important de distinguer capital social, avoir social et capitaux propres. Tandis que le capital social est une notion abstraite, d'ordre juridique et comptable, propre aux sociétés par action et ne correspondant à aucun bien déterminé, l'avoir social est une notion concrète, d'ordre économique et correspondant à l'ensemble de tous les apports mis en commun par les actionnaires et composant le capital ainsi que leurs accroissements<sup>55</sup>. Les capitaux propres (ou fonds propres) « *correspondent aux ressources stables de l'entreprise. Ils sont composés du capital social, des réserves, du report à nouveau et du résultat de l'exercice* »<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> À ce sujet, voy. *infra*, Chapitre 9, Section 1.

<sup>50</sup> C. BROCAL, « Le plan financier : chronique comptable d'une faillite annoncée. De la responsabilité des fondateurs en cas d'insuffisance manifeste du capital social », *op. cit.*, p. 62.

<sup>51</sup> J. FONTEYN, « Ne dites plus « capital », dites « capitaux propres » », *R.P.S.*, 2019, p. 271 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 305.

<sup>52</sup> M. COIPEL, « Dispositions communes à toutes les sociétés – Dispositions de droit civil et commercial applicables aux actes de sociétés », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 86.

<sup>53</sup> <https://www.notaire.be/societes/capital-de-la-societe>, dernière consultation le 13 avril 2021 ; voy. aussi la comptabilité pour les nuls, p. 357.

<sup>54</sup> CSA, art. 7:177 et suivants (augmentation du capital), et art.7:298 et suivants (réduction du capital).

<sup>55</sup> P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *op. cit.*, p. 305.

<sup>56</sup> <https://www.becompta.be/dictionnaire/fonds-propres>, dernière consultation le 3 mai 2021.

## 2. Historique

Pendant longtemps, le capital a occupé une place forte dans les sociétés. Il y avait une exigence de protection du capital qui découlait essentiellement de la deuxième directive européenne du 13 décembre 1976<sup>57</sup>, transposée en droit belge par la loi du 5 décembre 1984<sup>58</sup>.

Plus encore et assez récemment, des juridictions de fond<sup>59</sup> et la Cour de cassation ont fait du capital une « composante d'ordre public ». Pour reprendre les termes de cette dernière, « *le capital social offre aux créanciers de la société une garantie minimale. Il s'ensuit que le capital social d'une société est une composante de l'ordre public économique belge, en ce que l'ordre public est perturbé en présence d'une société dont l'actif net se situe sous le montant minimum à libérer lors de la constitution de la société* »<sup>60</sup>.

Le nouveau Code des sociétés et des associations apporte un grand changement concernant ce capital, dans les sociétés à responsabilité limitée du moins (cf. Chapitre 4).

## 3. À propos de la deuxième directive du 13 décembre 1976 et l'intérêt du capital pour les créanciers

La deuxième directive porte dans son titre les notions de « garanties » et de « sociétés », « en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers ». Elle a pour mission de réglementer les sociétés anonymes sur ces points. Elle a été transposée en droit belge le 5 décembre 1984. Deux fonctions principales lui sont reconnues : celle de protection des créanciers principalement<sup>61</sup>, et celle de protection des actionnaires ensuite<sup>62</sup>. Cette directive

---

<sup>57</sup> Directive (UE) 77/91/CEE du Conseil du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *J.O.C.E.*, L26, 31 janvier 1977, ci-après dénommée « deuxième directive ».

<sup>58</sup> Loi du 5 décembre 1984 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 12 décembre 1984.

<sup>59</sup> Anvers, 4 novembre 2010 et Comm. Termonde, 12 août 2010. Ces deux arrêts sont repris dans C. BROCAL, « Le capital social hissé au rang de composante de l'ordre public économique belge », *J.D.S.C.*, 2012, p. 54 et 55.

<sup>60</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 2 avril 2015, *R.P.S.*, 2014, p. 414.

<sup>61</sup> J. FONTEYN, « Ne dites plus « capital », dites « capitaux propres » », *op. cit.*, ; E. WYMEERSCH, « Het statutaire kapitaal van de vennootschappen », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 915.

<sup>62</sup> G. KEUTGEN, « La deuxième directive en matière de sociétés », *R.P.S.*, 1977, vol. 1977/1, n°5925, p. 2, disponible sur <https://www.rps-trv.be>, dernière consultation le 3 mai 2021.

porte particulièrement sur la constitution de la société anonyme, le maintien de l'intégrité de son capital et les modifications de ce capital<sup>63</sup>.

Depuis lors, plusieurs directives ont modifié cette deuxième directive. La dernière en date et actuellement en vigueur est la directive 2017/1132/UE du 14 juin 2017<sup>64</sup>, bien qu'elle ait encore été modifiée récemment<sup>65</sup>.

À l'époque de la deuxième directive, le capital était perçu comme une garantie pour les créanciers pour plusieurs raisons. Premièrement, une société ne pouvait voir le jour que si elle disposait d'un capital minimum : c'était la condition pour la limitation de la responsabilité des actionnaires à leurs apports. Ensuite, le capital était aussi un seuil en dessous duquel aucune distribution n'était admise<sup>66</sup>. En plus de cela, il avait une fonction de signal : un créancier potentiel pouvait voir, à partir des comptes annuels, si sa créance risquait de ne pas être satisfaite<sup>67</sup>. L'on considérait ainsi que la société était plus fiable, ce qui, théoriquement, peut se justifier, mais qui, dans la pratique, s'est avéré plus subtil<sup>68</sup>.

#### 4. Suppression du capital dans la société à responsabilité limitée

Aujourd'hui, le capital est considéré comme trop rigide, défavorable au développement des activités économiques, et n'est majoritairement plus reconnu comme une protection efficace pour les créanciers sociaux<sup>69</sup>. Depuis quelques années, l'on a remarqué un engouement plus important pour les sociétés peu ou pas capitalisées<sup>70</sup> et c'est alors dans cette direction que s'est tourné le projet de réforme du Code des sociétés belge, en affirmant que « *le concept de capital est actuellement dépassé et ne répond plus à la réalité économique. Il n'offre pas aux créanciers la protection efficace qui en était attendue, tout en confrontant les sociétés à des frais et à des procédures bureaucratiques* »<sup>71</sup>.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 1 et 2.

<sup>64</sup> Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.C.E.*, 30 juin 2017.

<sup>65</sup> Elle a été modifiée par le Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020, relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n° 1095/2010, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 806/2014 et (UE) 2015/2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132, *J.O.C.E.*, 22 janvier 2021.

<sup>66</sup> P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *op. cit.*, p. 305.

<sup>67</sup> E. WYMEERSCH, « Het statutaire kapitaal van de vennootschappen », *op. cit.*, p. 915.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 915.

<sup>69</sup> H. CULOT, « Qui croit encore au capital ? », obs. sous Cass., 2 avril 2015, *Rev. prat. soc.*, 2014, p. 427.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 427.

<sup>71</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 12.

L'idée est la suivante. Le capital est principalement un poste comptable passif, et ce n'est pas avec un tel élément que le créancier est protégé, mais plutôt avec des liquidités ou des actifs saisissables. Sauf au moment précis de la constitution de la société, il ne garantit pas l'existence d'un actif correspondant<sup>72</sup>. Si les liquidités sont suffisantes, ou si la société peut emprunter, il n'y a aucun risque sérieux pour le créancier de ne pas se voir rembourser, bien que la société soit peu capitalisée<sup>73</sup>.

Plus encore, le coût économique du capital est assez important, et peut être aisément remplacé par un effet de levier (*leverage*), qui est un financement par la dette : « *faire travailler l'argent d'autrui, plutôt que le sien, à son propre profit* » et ce, spécialement lorsque les taux d'intérêts sont particulièrement bas<sup>74</sup>.

Dans la pratique, les créanciers en général, mais les banquiers particulièrement, ont vite délaissé la notion de capital social (à moins que des règles de capitalisations l'imposent). Une banque n'octroie pas un crédit à une société parce qu'elle estime que le capital social est bon, mais bien parce qu'elle croit en la « force globale de l'entreprise », qui est un mélange de divers facteurs (résultats, actifs, organisation, image de marque, ...) <sup>75</sup>.

D'un autre ordre, si une entreprise présente des difficultés, il peut s'avérer préférable de la garder malgré ses faiblesses et de l'aider grâce à certaines procédures (comme celle de la réorganisation judiciaire), plutôt que de la sacrifier dans l'espoir qu'elle soit à l'avenir plus rentable<sup>76</sup>.

Telles sont donc les raisons pour lesquelles le nouveau Code des sociétés et des associations a remplacé, tant que faire se peut, le capital des sociétés à responsabilité limitée « *par une approche plus réaliste et plus économique tout en restant attentive à la recherche d'un juste équilibre entre la protection des tiers et la liberté contractuelle* »<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> J. FONTEYN, « Ne dites plus « capital », dites « capitaux propres » », *op. cit.*, p. 272.

<sup>73</sup> H. CULOT, « Qui croit encore au capital ? », *op. cit.*, p. 428.

<sup>74</sup> J. FONTEYN, « Ne dites plus « capital », dites « capitaux propres » », *op. cit.*, p. 272.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 272

<sup>76</sup> H. CULOT, « Qui croit encore au capital ? », *op. cit.*, p. 428.

<sup>77</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 12.

## 5. Situation actuellement régie par le Code des sociétés et des associations

Depuis l'entrée en vigueur du CSA, seule la société anonyme conserve un capital. Comme précisé *supra* (point 3), la réglementation du capital dans les sociétés anonymes vient d'une directive de l'Union européenne qui l'impose pour toutes les SA. Le législateur belge a décidé de supprimer le capital des autres sociétés, en renforçant d'autres règles pour une meilleure protection des créanciers, comme celles sur le dépôt d'un plan financier<sup>78</sup>.

## **Section 4 – Banque-Carrefour des entreprises**

Comme expliqué *supra* (Chapitre 1, Section 2, point 5), la loi du 16 janvier 2003 a introduit la Banque-Carrefour des entreprises et les guichets-entreprises agréés tout en modernisant le registre de commerce.

Auparavant, il existait le registre de commerce, créé par une loi du 30 mai 1924 et modifié à plusieurs reprises. Il présentait trois finalités : une finalité statistique (recenser ceux qui exercent une activité commerciale), une finalité de contrôle fiscal (identifier les contribuables et les choix fiscaux à réaliser) et une finalité de contrôle administratif (faciliter l'identification des commerçants clandestins, par exemple)<sup>79</sup>. Ce système du registre du commerce était lourd et, dans une politique de simplification administrative, il y avait un besoin de centraliser les informations sur la vie des entreprises<sup>80</sup>. La loi du 16 janvier 2003 a alors été adoptée pour améliorer ces différents aspects<sup>81</sup>. Les dispositions de cette loi sont à présent intégrées aux articles III.15 et suivants du Code de droit économique (CDE).

La Banque-Carrefour des entreprises est un registre des entreprises, créé au sein du Service Public Fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie<sup>82</sup>. Elle est « chargée de l'enregistrement, de la sauvegarde, de la gestion et de la mise à disposition d'informations portant sur l'identification des entités enregistrées et leurs mandataires »<sup>83</sup>. La Banque-Carrefour des entreprises centralise donc toutes les informations concernant les entreprises dans

---

<sup>78</sup> Cf. Section 2.

<sup>79</sup> H. CULOT et al., « Chapitre 2. Règles encadrant l'accès au marché des entreprises », *op. cit.*, pp. 59 et 60, §73.

<sup>80</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 198, §399.

<sup>81</sup> CDE, art. III.15, al. 2.

<sup>82</sup> H. CULOT et al., « Chapitre 2. Règles encadrant l'accès au marché des entreprises », *op. cit.*, p. 60, §74.

<sup>83</sup> CDE, art. III.15, al. 3.

un registre électronique<sup>84</sup>. Il s'agit d'une collecte unique des données alors qu'auparavant, les entreprises devaient transmettre leurs données d'identification plusieurs fois par an<sup>85</sup>.

Pour ce faire, les entreprises doivent se faire enregistrer auprès de la Banque-Carrefour, pour se voir attribuer un numéro d'identification unique (art. III.17 du CDE). Lors de l'enregistrement, diverses données, comme le nom, l'adresse, la forme juridique ou l'activité économique exercée, ... sont inscrites dans la Banque-Carrefour des entreprises (art. III.16 du CDE). Ces données sont, pour certaines, accessibles à certaines entités (et parfois moyennant autorisation préalable), pour d'autres, accessibles librement via internet<sup>86</sup>. Un site internet est donc prévu « *sur lequel ces données peuvent se retrouver dans un format lisible* »<sup>87</sup>. La publicité de telles informations est utile pour les créanciers. En effet et par exemple, l'information sur la radiation d'office à la suite du non-dépôt des comptes annuels est librement accessible. Il s'agit d'une radiation d'office pour les sociétés « *qui n'ont pas respecté l'obligation de dépôt de leurs comptes annuels à la Banque nationale de Belgique pour au moins trois exercices comptables consécutifs* »<sup>88</sup>. Avant de s'engager avec une société, le créancier peut vérifier l'état de radiation de celle-ci, et contractera (ou évitera de contracter) en connaissance de cause.

À propos de ces comptes annuels, ils doivent être déposés par l'organe d'administration à la Banque nationale de Belgique, en vertu des articles 3:10 et 3:12 du CSA. Cette obligation incombe aux SA (art. 7:50 CSA), aux SRL (art. 5:44 CSA) et aux A(I)SBL (art. 3:47 CSA). La publication des comptes annuels est importante pour les créanciers, pour leur permettre de voir l'état de santé de la société et de prendre des mesures s'il y a lieu.

---

<sup>84</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 198, §400.

<sup>85</sup> S. WAUTERS, « Banque-Carrefour des Entreprises », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 1/4, Bruxelles, Larcier, 2008, n°11, p. 33.

<sup>86</sup> CDE, art. III.29 et suivants.

<sup>87</sup> CDE, art. III.31, al. 2. Ce site internet est accessible via <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des>.

<sup>88</sup> <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des/contenu-de-la-bce/radiation-doffice-suite-au-non>, dernière consultation le 10 mai 2021.

## Chapitre 3. Société anonyme

Dans l'ensemble, la société anonyme a été peu affectée par les dernières réformes du droit des sociétés. Beaucoup de règles proviennent des directives européennes que le législateur belge doit continuer à respecter<sup>89 90</sup>.

### **Section 1 – Définition d'une société anonyme**

En vertu de l'article 7:1 du CSA, la société anonyme (SA) est « *une société dotée d'un capital et dans laquelle les actionnaires n'engagent que leur apport* ». C'est la présence du capital qui la distingue donc fondamentalement des autres sociétés à responsabilité limitée<sup>91</sup>.

La société anonyme a pour vocation d'accumuler des capitaux importants pour devenir une société d'une certaine envergure et où, comme son nom l'indique, l'identité des actionnaires est secondaire<sup>92</sup>.

### **Section 2 – Constitution de la société anonyme**

Le CSA soumet la constitution d'une société anonyme au respect des conditions de fond et de forme. Il est en effet important de bien respecter les règles de constitution de la société anonyme, à défaut de quoi elle peut être déclarée nulle.

#### *1. Conditions de fond*

Pour constituer une société anonyme, il faut remplir plusieurs conditions de fond, toutes en lien avec la notion de capital social. Dans un premier temps, je vais aborder la question du montant du capital (qui doit être suffisant). Ensuite j'analyserai la procédure de souscription du capital. Enfin je développerai la question de la libération de ce capital.

---

<sup>89</sup> Cf. la deuxième directive, Chapitre 2, Section 3.

<sup>90</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, « La réforme de la société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthémis, 2018, p. 42.

<sup>91</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 473.

<sup>92</sup> É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 6. La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189, §497.

## A. Montant du capital

### *Capital Minimum*

Le montant de ce capital, fixé par les statuts, ne peut être inférieur à 61.500 euros (art. 7:2 CSA). Il peut être formé d'apports en nature ou en espèce, mais pas en industrie (cette interdiction vient de la directive UE/2017/1132)<sup>93</sup>.

### *Capital suffisant et plan financier*

Les fondateurs doivent remettre un plan financier au notaire instrumentant, qui le conservera, et dans lequel ils justifient le montant du capital de la société à constituer. Ce plan financier doit comporter aux moins sept éléments (art. 7:3 CSA).

Le capital doit donc être suffisant pour exercer l'activité projetée pour au moins 2 ans et le plan financier doit inclure une description de l'activité projetée, un aperçu de toutes les sources de financements, en ce compris les éventuelles garanties. Il ne faut pas confondre capital suffisant et capital minimum. Toute société anonyme doit avoir un capital minimum de 61.500 € à sa constitution, mais ce montant n'est pas nécessairement suffisant en cas de lancement d'une SA de grande envergure<sup>94</sup>.

Rien n'impose que tout le financement de l'activité qui débute soit couvert par le capital. Le plan financier inclut également un bilan d'ouverture, les comptes de résultats projetés après 12 et 24 mois, les dépenses des acquisitions, une description des hypothèses retenues et, le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance<sup>95</sup>.

Le plan financier n'est, par discrétion, pas rendu public, mais est conservé dans l'étude du notaire qui ne le transmet au tribunal qu'en cas de faillite ultérieure de la société<sup>96</sup>. Ainsi, exiger un plan financier est « une mesure sage », « protectrice des fondateurs », à l'égard des créanciers entre autres<sup>97</sup>. C'est aussi une mesure protectrice des créanciers, dans le sens où exiger un plan financier oblige le fondateur à réfléchir de manière sérieuse sur le financement et la vie économique de sa société sur une période d'au moins deux ans. Cela limite les risques

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 190, §500.

<sup>94</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 488, §874.

<sup>95</sup> Ces différents éléments que doit comporter le plan financier sont inscrits à l'article 7:3, §2, du CSA.

<sup>96</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 489, §875 ; É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 6. La société anonyme », *op. cit.*, p. 191, §505.

<sup>97</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 490, §876.

d'avoir une société sous financée dès sa constitution, auquel cas la responsabilité des fondateurs serait en jeu.

### ***Responsabilité pour capital insuffisant***

Les fondateurs sont tenus responsables des dettes de la société si la société est déclarée en faillite dans les 3 ans et si le capital était *manifestement* insuffisant pour assurer une activité normale de la société pendant les 2 premières années. L'insuffisance du capital doit être manifeste et l'erreur évidente<sup>98</sup>. Le juge se fonde sur différents éléments pour fixer la part des dettes de la société à supporter par chacun. Ces éléments doivent être remis dans les circonstances concrètes et le juge ne peut faire une appréciation *a posteriori*. Ainsi, « *la proximité temporelle entre la constitution de la société et sa faillite n'implique pas, en soi, l'insuffisance du capital* »<sup>99</sup>. Cette mise en cause de la responsabilité des fondateurs est donc une protection pour les créanciers, qui peuvent se retourner contre les fondateurs de la société en certaines circonstances.

## **B. Souscription du capital**

### ***Intégralité de la souscription***

Le capital doit être intégralement et inconditionnellement souscrit (art. 7:4 CSA). La souscription est l'engagement par lequel une personne s'oblige à effectuer un apport qui contribue à la formation du capital de la société. L'apport, quant à lui, 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* »<sup>100</sup>. Dans la SA, cet apport peut être en nature et en espèces (mais pas en industrie)<sup>101</sup>. Il y a deux explications à cette exigence de souscription intégrale<sup>102</sup> : il en va, d'une part, de l'intérêt mutuel des souscripteurs engagés et c'est, d'autre part, un droit pour les futurs créanciers de la société. En effet, la souscription du capital donne l'assurance aux créanciers que la société dispose d'un certain nombre d'actifs nécessaires à tout le moins à la constitution de la société.

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 490, §877.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 490, §877.

<sup>100</sup> CSA, art. 1:8, §1. Les définitions de ces apports se trouvent dans le deuxième paragraphe de cet article.

<sup>101</sup> D. POHÉ, « Chapitre II. La société anonyme », in *Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 228, §413.

<sup>102</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 492, §882.

Les apports forment le gage des créanciers. C'est pour cela que les apports en industrie sont interdits dans les SA : ils ne rempliraient plus ce rôle de protection des créanciers. Les apports (en nature) doivent être des éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique (art. 7:6 CSA)<sup>103</sup>. Ce concept a été introduit pour les éléments immatériels, comme le *know-how* ou le *goodwill* (aptitude à obtenir et à conserver une clientèle) qui sont utiles et susceptibles d'évaluation économique. En plus de cela, les apports ne peuvent pas être fictifs (brevet périmé, apporteur non-proprétaire du bien apporté)<sup>104</sup>.

### ***Évaluation des apports***

L'évaluation des apports est particulièrement utile pour les apports en nature<sup>105</sup>. Ceux-ci doivent être évalués selon leur valeur réelle. La directive 2017/1132 impose des règles au législateur pour prévenir la surévaluation de ces apports<sup>106</sup>. Les articles 7:6 et 7:7 du CSA en sont l'application en Belgique. Sauf dans certains cas<sup>107</sup>, les apports en nature doivent faire l'objet d'un rapport spécial des fondateurs et puis être contrôlés par les réviseurs d'entreprises (art. 7:7, §1, CSA). En cas d'évaluation divergente entre les réviseurs et les fondateurs, ces derniers peuvent passer outre le rapport des réviseurs, mais à leurs risques et périls : les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés tant de sa sous-évaluation (car le capital ne serait pas intégralement souscrit)<sup>108</sup> que de la surévaluation manifeste des apports en nature (art. 7:18, 1°, CSA). Il y a en effet un double danger à surévaluer les apports : d'une part, l'optimisme des estimations trompe les tiers, de l'autre, il crée un déséquilibre pour les apporteurs d'espèces vis-à-vis de ceux qui apportent des biens<sup>109</sup>.

## **C. Libération du capital**

La libération du capital est l'exécution des promesses d'apports prises par les souscripteurs. Il s'agit donc « *des paiements effectifs ou de la remise effective des biens promis* »<sup>110</sup>. Il doit être libéré intégralement à concurrence du minimum légal de 61.500 € (art. 7:11 CSA). De plus, les

---

<sup>103</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT et R. ANDERSEN, « Titre 1. Constitution », in *Société anonyme*, Y. DE CORDT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 35-36, §30 et 31.

<sup>104</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 494, §887.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 495, §889.

<sup>106</sup> Directive (UE) 2017/1132, art. 49 et suivants.

<sup>107</sup> CSA, art. 7:7, §2.

<sup>108</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 499, §895.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 497, §892.

<sup>110</sup> <https://www.notaire.be/societes/capital-de-la-societe/liberation-du-capital>, dernière consultation le 14 mai 2021.

actions correspondant à un apport en numéraire doivent être libérées d'un quart (art. 7 :11, 1°, CSA)<sup>111</sup>. De même, les apports en nature doivent être libérés intégralement sauf s'ils sont divisibles (art. 7:11, 2°, CSA).

Lorsque les souscripteurs sont défaillants, les fondateurs sont solidairement obligés de libérer la part de ces souscripteurs et ce, même « *en cas de fraude de ces derniers* »<sup>112</sup> (art. 7:17, 2°, CSA).

## 2. Conditions de forme

À peine de nullité (art. 7:15 CSA), la société anonyme doit être constituée par acte authentique (art. 2:5, §1, al. 2 et 7:13 CSA). L'acte constitutif contient les statuts de la société (avec lesquels il ne peut être confondu)<sup>113</sup>. Il doit mentionner la forme légale de la société, sa dénomination, son adresse, sa durée, les nom, prénom et domicile des associés solidaires, des fondateurs et des associés ou actionnaires qui n'ont pas encore libéré leur apport, ... (art. 2:8, §2, CSA), en plus de plusieurs autres données, essentiellement relatives au capital et aux actions (art. 7:14 CSA)<sup>114</sup>.

## **Section 3 – Nullité**

Il n'y a que quatre cas de nullités d'une société anonyme. Ils sont repris à l'article 7:15 du CSA. Cette énumération est limitative, dans un but de protection des tiers, en particulier avec ceux qui ont contracté avec la société<sup>115</sup>.

Tout d'abord, on retrouve l'absence d'acte authentique de constitution qui entraîne la nullité (cf. 2. Conditions de forme). Ensuite, l'absence d'indication au sujet de la dénomination sociale, de l'objet social, des apports ou du capital souscrit entraîne la même sanction. La troisième cause de nullité d'une société anonyme se trouve dans l'illicéité de l'objet ou dans sa contrariété à l'ordre public. Et enfin, la société peut être annulée si, au moment de sa constitution, aucun fondateur n'est valablement engagé<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> D. POHÉ, « Chapitre II. La société anonyme », *op. cit.*, p. 228, §413.

<sup>112</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 510, §918.

<sup>113</sup> Titre 1. Constitution SA, p. 63, §70.

<sup>114</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 517, §926.

<sup>115</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 1. Constitution », *op. cit.*, p. 67, §75.

<sup>116</sup> CSA, art. 7:15, 1°, 2°, 3° et 4°.

## **Section 4 – Responsabilité des fondateurs**

La responsabilité des fondateurs peut être analysée sous deux angles : d'une part, ils sont tenus à garantir la régularité de la constitution de la société, ce qui les rend solidaires entre eux et, d'autre part, ils doivent réparer le préjudice engendré par ces irrégularités<sup>117</sup>. Le système de responsabilité des fondateurs des sociétés anonymes est prévu aux articles 7:17 et suivants du CSA.

Parmi les obligations de garantie, il y a l'obligation de souscription intégrale, du capital minimum de 61.500 €, dont la libération des apports est obligatoire dès la constitution. De plus, il y a l'interdiction pour la société de souscrire ses propres actions (art. 7:5 CSA). Lorsqu'il y a contravention à ces obligations, la responsabilité des fondateurs peut être mise en cause.

Les fondateurs doivent réparer le préjudice qui est une suite immédiate et directe d'une faute référencée à l'article 7:18 du CSA. Cette faute peut consister en la nullité de la société<sup>118</sup> : en effet, la nullité d'une société peut léser les tiers car elle engendre la liquidation qui provoque le concours des créanciers, ce qui peut leur porter préjudice<sup>119</sup>. Elle peut aussi exister lorsque le capital était « *manifestement insuffisant pour exercer l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins* », en cas de faillite dans les trois ans de l'acquisition de la personnalité juridique (art. 7:18, 2° CSA).

La personne intéressée ne doit prouver que le préjudice qu'il a subi et qu'il est en lien avec le manquement donnant lieu à responsabilité. Le fondateur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. Les fondateurs sont tenus solidairement, et c'est au juge de déterminer la part contributive qui revient à chacun en fonction des circonstances<sup>120</sup>.

En vertu de l'article 2:143 du CSA, les actions contre les fondateurs sont prescrites par cinq ans à partir de la constitution<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 1. Constitution », *op. cit.*, pp. 71 et 72, §82 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 521, §936.

<sup>118</sup> Sur la base de l'article 7:15 du CSA.

<sup>119</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 1. Constitution », *op. cit.*, p. 73, §84 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 522, §938.

<sup>120</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 1. Constitution », *op. cit.*, p. 74, §85 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 523, §939.

<sup>121</sup> CSA, art. 2:143, §1, premier tiret.

## **Section 5 – Sonnette d’alarme**

La procédure de la sonnette d’alarme n’a pas évolué par rapport au Code des sociétés<sup>122</sup>. Lorsque l’actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital, l’organe d’administration doit, en vertu de l’article 7:228 du CSA, convoquer l’assemblée générale à tenir une réunion dans les deux mois à dater du moment où la perte est constatée, pour proposer la dissolution de la société ou l’adoption de mesures de redressement<sup>123</sup>.

Lorsque l’actif net est réduit à un moment inférieur au quart du capital, les mêmes règles doivent être observées, mais la dissolution de la société peut aussi avoir lieu, si elle est approuvée par le quart des voix émises à l’assemblée (art. 7 :228, al. 4 CSA)<sup>124</sup>.

Lorsque l’assemblée générale n’a pas été convoquée conformément à l’article 7:228 du CSA, le dommage subi par les tiers est sauf preuve contraire, présumé (art. 7:228, al. 5 CSA).

La situation des fonds propres doit être appréciée sur la base d’une comptabilité régulière. Pour échapper à sa responsabilité, il ne suffit donc pas à l’organe d’administration de prouver que les comptes annuels n’avaient pas encore été établis ni présentés à l’assemblée générale<sup>125</sup>.

## **Section 6 – Augmentation et Réduction de capital**

### *1. Augmentation de capital (art. 7:177 du CSA)*

La société peut, à un moment donné, avoir besoin d’augmenter ses moyens financiers<sup>126</sup>. Elle procédera alors à une augmentation de capital, qui consiste à élever la ligne-planche dans l’actif social en dessous de laquelle les dividendes ne seront pas distribués<sup>127</sup>.

Plusieurs moyens pour augmenter le capital existent. Cette augmentation peut être réalisée avec ou sans apports nouveaux (en numéraire et en nature) ou résulter de l’exercice de droits de

---

<sup>122</sup> É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 6. La société anonyme », *op. cit.*, p. 242, §662.

<sup>123</sup> Trib. entr. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 12 février 2020, *RPS-TRV*, 2021, liv. 1, p. 109 à 133.

<sup>124</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 732, §1357.

<sup>125</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 24 mai 2018.

<sup>126</sup> P. DE WOLF et G. STEVENS, « [La société anonyme] Augmentation de capital », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 364.

<sup>127</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », in *Société anonyme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 513, §691 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 733, §1360.

souscription, ou encore constituer une opération d'appel public à l'épargne<sup>128</sup>. Des conditions de forme et de fond existent pour, entre autres, correctement évaluer le bien lors d'un apport en nature (art. 7:197 du CSA), notamment pour protéger le créancier<sup>129</sup>.

La protection des créanciers est particulièrement renforcée lors d'une augmentation de capital sans apports nouveaux : une telle augmentation du capital « *consiste uniquement dans une modification de l'organisation interne de la société, réalisée en raison et à l'aide des biens qu'elle possédait sans apport venu du dehors* »<sup>130</sup>. Elle correspond à un simple jeu d'écriture comptable et est donc purement nominale. L'essentiel de cette opération consiste donc en l'augmentation de la garantie promise aux créanciers de la société<sup>131</sup>.

## 2. Réduction de capital – kapitaalvermindering (art. 7:208 du CSA)

La réduction du capital est la procédure qui consiste à « *diminuer pour l'avenir la valeur abstraite et comptable qu'est le chiffre du capital* »<sup>132</sup>. Elle peut opérer de deux manières : il existe la réduction *réelle* du capital et la réduction *formelle*<sup>133</sup>.

La **réduction réelle du capital** (art. 7:209 CSA) implique une réduction des actifs de la société. Cette réduction est obtenue soit par le remboursement d'une partie des apports aux actionnaires, soit par la dispense totale ou partielle de l'obligation de libérer les apports qui n'ont pas encore été entièrement libérées<sup>134</sup>. Le patrimoine de la société qui exerce cette procédure est donc réduit du montant de la réduction du capital<sup>135</sup>, ce qui appauvrit la société et diminue les garanties des créanciers<sup>136</sup>.

---

<sup>128</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 513, §692 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, pp. 733 à 759.

<sup>129</sup> Cf. Section 2, Point 1, B.

<sup>130</sup> Cass., 9 juin 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 187, disponible sur <https://justice.belgium.be>, dernière consultation le 7 mai 2021.

<sup>131</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 746, §1391 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 529, §721.

<sup>132</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 545, §748 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 760, §1420.

<sup>133</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 545, §748 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 760, §1420 ; F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », in *De NV in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2021, p. 1.

<sup>134</sup> F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », *op. cit.*, p. 1.

<sup>135</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 545, §748 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 760, §748.

<sup>136</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 761, §1423 ; F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », *op. cit.*, p. 1.

Afin de protéger les créanciers, le législateur a instauré un mécanisme de protection spécifique, en veillant à assurer l'équilibre entre les divers intérêts en présence<sup>137</sup>. Ainsi, en cas de réduction réelle du capital, « *les créanciers ont, dans les deux mois de la publication aux Annexes du Moniteur belge de la décision [...] le droit d'exiger une sûreté pour les créances nées et non encore échues au moment de cette publication et pour les créances faisant l'objet d'une action introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la réduction du capital* »<sup>138</sup>. Il s'agit d'une disposition de droit impératif (*dwingend recht*)<sup>139</sup>. Cette protection ne concerne donc que les créanciers qui ont contracté avant la publication de la décision de réduction aux Annexes du Moniteur belge, les autres en ayant été mis au courant par la publication elle-même<sup>140</sup>.

Aucun remboursement des actionnaires ni dispense de versement du solde des apports ne pourront en outre être réalisés aussi longtemps que les créanciers qui auront fait valoir leur droit dans le délai de deux mois n'auront pas obtenu satisfaction (art. 7:209, al. 4 CSA). À défaut d'accord, le président du tribunal de l'entreprise est saisi et détermine la sûreté à fournir par la société et le délai dans lequel elle doit être constituée (sauf si aucune sûreté n'est à fournir au créancier)<sup>141</sup>.

La **réduction formelle du capital** implique une réduction du capital pour compenser une perte subie ou pour constituer une réserve dans des circonstances spécifiques. L'article 7:210 du CSA exprime clairement que l'article 7:209 ne s'applique pas dans cette situation. Aucune protection des créanciers n'est prévue, les actifs de l'entreprise n'étant en principe pas affectés<sup>142</sup> : la réduction du capital ne fait qu'ajuster le capital de la société avec sa situation financière<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 547, §751 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 761, §1423.

<sup>138</sup> CSA, art. 7:209, al. 1.

<sup>139</sup> F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », *op. cit.*, p. 5.

<sup>140</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 761, §1423 ; F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », *op. cit.*, p. 5.

<sup>141</sup> CSA, art. 7:209, al. 2 et 3.

<sup>142</sup> F. VANSWIJGENHOVEN, « Kapitaalvermindering », *op. cit.*, p. 1.

<sup>143</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 5. Capital », *op. cit.*, p. 549, §753 ; J. MALHERBE et al., « Titre 4. Société anonyme », *op. cit.*, p. 763, §1424.

## **Section 7 – Résumé concernant la protection des créanciers**

Durant ce chapitre, on a pu constater combien la protection des créanciers a été prise en compte pour les sociétés anonymes. Je vais rappeler ici les différents moyens de prises en compte de l'intérêt des créanciers dans ces sociétés.

Premièrement, les règles de constitution des sociétés sont à respecter, sous peine de nullité. Parmi ces règles, l'on peut retrouver le plan financier qui prévoit un certain montant de capital à souscrire pour débiter une société. Ce plan financier doit être fiable et cohérent, à défaut de quoi la responsabilité des fondateurs/du notaire peut être engagée.

Ce capital est imposé dans les sociétés anonymes par plusieurs directives européennes consécutives, au titre-même de la protection des créanciers.

Ensuite, et en lien avec ce qui vient d'être dit, les fondateurs peuvent voir engager leur responsabilité (de manière parfois solidaire), lorsqu'ils présentent des manquements trop importants.

Enfin, il existe des règles précises à suivre en cas d'augmentation et de réduction de capital, sans lesquelles les créanciers verraient leur garantie diminuer sans pouvoir dire mot.

### **Chapitre 4. Société à responsabilité limitée et son absence de capital**

La société à responsabilité limitée (SRL) trouve son origine dans la loi du 9 juillet 1935 qui la dénommait « société de personnes à responsabilité limitée ». Elle a été créée pour permettre aux petites entreprises familiales de séparer leur capital du patrimoine des chefs d'entreprise, tout en gardant le caractère familial<sup>144</sup>. Par la suite, elle s'est appelée « société privée à responsabilité limitée » (SPRL)<sup>145</sup>. Depuis l'introduction du CSA, elle a subi une profonde réforme qui en fait « *certainement l'élément le plus marquant du nouveau Code des sociétés et*

---

<sup>144</sup> É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 4. La société à responsabilité limitée », in *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 99, §216.

<sup>145</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », in *Droit des sociétés*, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT (dir.), 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 787, §1450.

*des associations* »<sup>146</sup>. Pour marquer le changement, elle a été rebaptisée « société à responsabilité limitée » (SRL)<sup>147</sup>.

Dans l'esprit du législateur, la SRL est appelée à devenir la forme de société de base<sup>148</sup>, adaptée pour les petites et moyennes sociétés, mais aussi pour les grandes. Alors que la SPRL devait avoir un capital<sup>149</sup>, la SRL en est maintenant dépourvue<sup>150</sup>. Cette suppression du capital social dans la SRL n'a pas nécessairement pour conséquence une diminution de la protection des créanciers. Désormais donc, seule la société anonyme (SA) doit disposer d'un capital.

## **Section 1 – Définition**

L'article 5:1 du CSA définit la société à responsabilité limitée comme « *une société dépourvue de capital dont les actionnaires n'engagent que leur apport* ». De la même manière que pour la SA, elle est à responsabilité limitée<sup>151</sup>. À la différence de la SA, elle ne dispose pas de capital et son régime s'articule autour d'un cadre plus souple, laissant une place importante à la liberté contractuelle<sup>152</sup>.

## **Section 2 – Constitution de la société à responsabilité limitée**

Le législateur a prévu des conditions de fond et de forme pour la SRL.

---

<sup>146</sup> É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 4. La société à responsabilité limitée », *op. cit.*, p. 99, §216.

<sup>147</sup> D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaallose BV - La SRL sans capital », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 93, §21.

<sup>148</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 11 : après avoir mentionné les sociétés anonymes, l'exposé des motifs dit que « *la société à responsabilité limitée (SRL) devient la forme naturelle pour toutes les autres sociétés* ».

<sup>149</sup> L'introduction du capital dans les SPRL ne vient pas des directives européennes comme dans les SA, mais seulement de la volonté du législateur (É.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 4. La société à responsabilité limitée », *op. cit.*, p. 99, §216).

<sup>150</sup> À ce sujet, voy. Chapitre 2, Section 3, point 4.

<sup>151</sup> H. CULOT et al., « Titre V - Les grandes caractéristiques des sociétés à responsabilité limitée », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p. 188, §303.

<sup>152</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 788, §1453.

## 1. Conditions de fond

### A. Capitaux suffisants et plan financier

Contrairement à la société anonyme, il n'y a pas de capital dans la SRL, mais celle-ci doit être dotée au départ de fonds propres suffisants, conformément au plan financier (art. 5:3 et 5:4 CSA).

Le **patrimoine social** est constitué non plus d'un « capital minimum intangible », mais de capitaux, alimentés par les apports des actionnaires. Ces apports « *ne sont plus soumis à un régime particulier mais font partie, notamment avec les réserves et le bénéfice reporté, des fonds propres de la SRL* »<sup>153</sup>. Le législateur a considéré dans les travaux parlementaires que les fonds propres de la SRL constituent « *le véritable matelas protecteur des créanciers* »<sup>154</sup>.

Ainsi, au lieu du capital initial minimum, le législateur impose, lors de la constitution de la SRL, un patrimoine suffisant (art. 5:3 CSA), fixé librement et qui devra être justifié dans un **plan financier sur une période d'au moins deux ans** (art. 5:4 CSA). Les exigences formelles autour de ce plan financier se sont fortement renforcées par l'adoption du CSA, pour pallier la suppression du capital et afin d'offrir aux tiers un maximum de garanties<sup>155</sup>.

L'article 5:4, §§2 et 3 CSA fixe les sept éléments minimum que doit comporter le plan financier d'une SRL, qui sont exactement les mêmes que pour la SA. La seule différence entre les deux régimes sont les termes de « capitaux propres de départ » pour la SRL et de « capital souscrit » pour la SA<sup>156</sup>.

### B. Souscription et libération des apports

Les actions doivent être **intégralement et inconditionnellement souscrites** (art. 5:5 CSA) et il y a une interdiction pour la société de souscrire ses propres actions (art. 5:6 CSA).

---

<sup>153</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, 2020/1, n°27314, p. 4, §6.

<sup>154</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 128.

<sup>155</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 4, §8 ; G. PARMENTIER, « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *IPCF*, 2019, n°492, p. 1.

<sup>156</sup> G. PARMENTIER, « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 2.

L'augmentation des fonds propres de la société est facilitée par la suppression du capital. Il n'est, en effet, plus nécessairement requis de modifier les statuts pour mener une telle opération (art. 5:120 CSA)<sup>157</sup>.

En plus des apports en numéraire et en nature qu'il est également possible d'apporter dans la SA, contrairement à cette dernière, la SRL n'exclut pas les apports en industrie, qui constituent une forme d'apport en nature (art. 1:8, §2, al. 2 CSA)<sup>158</sup>. Leur mise en œuvre pratique est néanmoins complexe, notamment parce qu'ils ne reposent pas sur des critères objectifs<sup>159</sup>.

Les apports en nature doivent être **correctement évalués** et contrôlés (5:7 et 5:133 CSA). Sauf dans certains cas<sup>160</sup>, les apports en nature doivent faire l'objet d'un rapport spécial des fondateurs et puis être contrôlés par les réviseurs d'entreprises (art. 7:7, §1, CSA). Les fondateurs peuvent s'écarter du rapport du réviseur, mais ils doivent en indiquer la raison<sup>161</sup>. S'ils prennent le risque de s'écarter de ce rapport du réviseur et qu'ils surévaluent *manifestement* l'apport en nature, ils peuvent être tenus solidairement responsables envers les tiers préjudiciés<sup>162</sup>.

Le régime de la **libération des apports** est considérablement assoupli par rapport à celui régi par le précédent Code des sociétés<sup>163</sup>. Le régime est désormais supplétif: « *Sauf disposition contraire dans l'acte constitutif, tous les apports sont intégralement libérés dès la constitution* »<sup>164</sup>.

### C. Capital fiscal de la SRL

Pour les sociétés dotées d'un capital, le Code sur les impôts et les revenus (CIR) se fonde sur la notion de capital régie par le Code des sociétés. Lorsque les sociétés sont dépourvues d'un capital, le CIR assimile au capital fiscal « *les capitaux propres de la société tels que prévus par*

---

<sup>157</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 4, §9.

<sup>158</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 794, §1460 ; A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 5, §10.

<sup>159</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 5, §15.

<sup>160</sup> CSA, art. 5:7, §2.

<sup>161</sup> CSA, art. 7:5, §1, al. 3.

<sup>162</sup> J. DEHAENE, « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *Le pli jur.*, 2019, n°50, p. 32.

<sup>163</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 5, §12.

<sup>164</sup> CSA, art. 5:8.

*le droit belge ou étranger qui régit la société, dans la mesure où ils sont formés par des apports en numéraire ou en nature, autres que des apports en industrie »<sup>165</sup>.*

Le capital libéré est celui qui est « *réellement libéré, au sens de ce qui est prévu en matière d'impôt des sociétés* »<sup>166</sup>. Le caractère « réellement libéré » du capital permet de n'inclure que les apports qui n'ont pas été surévalués<sup>167</sup>.

#### **D. Responsabilité pour capitaux propres insuffisants<sup>168</sup>**

C'est aux fondateurs d'établir le plan financier, car ce sont eux qui « *connaissant, ou devraient connaître, le mieux les tenants et aboutissants de l'activité qu'ils envisagent de démarrer* »<sup>169</sup>. Leur responsabilité peut dès lors être engagée dans les trois ans de l'acquisition de la personnalité juridique lorsque les capitaux de départ sont manifestement insuffisants à l'exercice normal de l'activité projetée sur une période de deux ans au moins (art. 5:16, 2° CSA)<sup>170</sup>.

L'expert externe qui a assisté les fondateurs peut aussi engager sa responsabilité, tant contractuelle qu'extracontractuelle, si son assistance était inadéquate.

Le notaire enfin doit s'assurer que le plan financier a été établi et le conserver. Son jugement sur le contenu du plan n'est pas nécessaire, il doit juste vérifier que le plan comporte toutes les rubriques exigées par le CSA.

### 2. Conditions de forme

La société est constituée par acte authentique (art 2:5, §1, al. 2 et 5:11 CSA). Tous les comparants à l'acte constitutif, présents ou représentés, sont en principe considérés comme fondateurs, à moins que l'acte constitutif désigne un ou plusieurs actionnaires détenant au moins un tiers des actions. Les autres comparants, qui ne peuvent faire que des apports en numéraire et ne bénéficier d'un quelconque avantage particulier, sont alors tenus pour simples souscripteurs (art. 5:11, al. 2 CSA)<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> CIR, art. 2, §1, 6°, a), 2).

<sup>166</sup> CIR, art. 2, §1, 6°, b).

<sup>167</sup> A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 7, §20.

<sup>168</sup> Le contenu de ce point a été inspiré par J.P. VINCKE, « Le plan financier dans le Code des sociétés et des associations », *Bulletin juridique et social*, 2019, n°628, p. 14.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 796, §1466.

## **Section 3 – Nullité**

Les règles de nullité de la société à responsabilité limitée sont prévues à l'article 5:13 du CSA. Elle reprend quatre situations limitatives dans lesquelles la SRL peut être déclarée nulle. Ce sont les mêmes conditions que pour la SA, à la différence que l'on ne tient pas compte du capital et de ses corollaires dans la SRL, puisqu'elle en est à présent dépourvue.

## **Section 4 – Responsabilité des fondateurs**

La cause principale de responsabilité des fondateurs dans la pratique est celle déjà abordée pour insuffisance des capitaux propres de départ (cf. Section 2, point 1, D)<sup>172</sup>.

Il existe d'autres situations permettant d'engager la responsabilité des fondateurs. Ainsi, les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés aux obligations de garantie qui concernent la souscription intégrale et inconditionnelle des actions et leur libération effective (tant celles dont ils sont réputés souscripteurs que celles souscrites par la société, sa filiale ou par un tiers pour le compte de celle-ci)<sup>173</sup>.

Les fondateurs sont aussi tenus en cas d'absence ou fausseté des mentions obligatoires dans l'acte constitutif ou en cas de surévaluation manifeste des apports en nature lorsqu'ils s'écartent du rapport du réviseur (art. 5:16 CSA).

En ce qui concerne la nullité de la SRL, les fondateurs peuvent aussi être amenés à indemniser la partie qui a subi un préjudice<sup>174</sup>.

Lorsque les fondateurs ont choisi une dénomination identique à une autre société ou si la ressemblance peut induire en erreur, « *tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu* »<sup>175</sup>. Les fondateurs sont solidairement responsables envers ces intéressés (art. 2:3, §2, CSA)<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> CSA, art. 5:16, 2° ; D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalozee BV - La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 105, §24 ; J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 796, §1467.

<sup>173</sup> CSA, art. 5:15 ; D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalozee BV - La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 104, §23 ; J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 796, §1467.

<sup>174</sup> J. DEHAENE, « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *op. cit.*, p. 31.

<sup>175</sup> CSA, art. 2:3, §1, al. 2.

<sup>176</sup> J. DEHAENE, « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *op. cit.*, p. 32 ; J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 796, §1467.

## Section 5 – Maintien du patrimoine de la SRL

Le capital social a été supprimé dans la SRL. Cette suppression contribue, selon le législateur, au maintien d'un équilibre sain entre la protection des tiers et la liberté contractuelle<sup>177</sup>.

Le CSA régit les règles de maintien du patrimoine dans la SRL aux articles 5:141 et suivants. Je me pencherai spécialement sur les distributions (point 1) et la procédure de sonnette d'alarme (point 2).

### 1. Distribution et mécanisme du double test

Alors qu'avant la réforme, il y avait une procédure précise à suivre pour réduire le capital (cf. Chapitre 3, Section 4, pour la SA), il n'est aujourd'hui plus requis que la SRL modifie ses statuts pour distribuer son patrimoine (à condition qu'ils autorisent le remboursement d'apports)<sup>178</sup>.

Dans le cadre d'une liquidation, il est prévu que les fonds de la société soient d'abord affectés au désintéressement des créanciers, avant d'être versés aux actionnaires. Il n'est cependant pas exigé d'attendre la liquidation pour verser les montants aux actionnaires. Il faut donc s'assurer que les créanciers pourront être remboursés dès que leur créance devient exigible<sup>179</sup>.

C'est pourquoi le législateur a prévu le mécanisme dit de double test : **un test de solvabilité** (art. 5:142 CSA), qui consiste à empêcher toute distribution si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite de la distribution, et **un test de liquidité** (art. 5:143 CSA), qui permet de s'assurer que la société pourra toujours s'acquitter de ses dettes après la distribution<sup>180</sup>. Ce mécanisme du double test permet ainsi de vérifier plus directement ce qui intéresse vraiment les créanciers<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 12.

<sup>178</sup> P. MOINEAU, « La SRL et la réduction de capital : une contradiction dans les termes ? », *IPCF*, 2019, n°489, pp. 1 et 2.

<sup>179</sup> H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », in *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, E. POTTIER (dir.) Bruxelles, Larcier, 2019, p. 84, §27.

<sup>180</sup> D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaallosse BV - La SRL sans capital », *op. cit.*, pp. 107 à 110 ; H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 57, §10 ; A. NAVEZ et A. HEINDRYCKX, « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *op. cit.*, p. 9, §§28 et 29.

<sup>181</sup> H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *op. cit.*, p. 56, §9.

Dans le cadre du test de solvabilité (ou d'actif net), l'actif net se calcule sur la base des derniers comptes annuels approuvés, à moins que la société décide de se fonder sur un état actif et passif plus récent<sup>182</sup>.

Bien que dans le cadre du test de liquidité, il n'est tenu compte que des dettes exigibles dans les douze mois qui suivent la date de la distribution, la SRL ne doit évidemment pas disposer de toutes les liquidités nécessaires pour payer les dettes de cette période, les rentrées survenant pendant la même période pouvant aussi être prises en compte<sup>183</sup>. Le test de liquidité évalue l'existence de liquidités au moment où la société en a besoin pour pouvoir s'acquitter de ses dettes envers les créanciers. De plus, ce test s'intéresse à l'avenir, aux douze mois qui suivent la décision de distribution. Cette information intéresse plus le créancier que de savoir que la société a réalisé des bénéfices, et cela permet d'éviter qu'une société « qui possède d'importantes réserves comptables pour des raisons historiques, ne décide de vider ce qui reste dans sa caisse au profit des actionnaires »<sup>184</sup>.

Si les exigences de ce test de liquidité ne sont pas remplies mais que les membres de l'organe d'administration décident malgré cela de distribuer, ceux-ci sont solidairement responsables envers la société et les tiers de tous les dommages qui en résultent (art. 5:144, al. 1 CSA). La société peut en outre demander aux actionnaires le remboursement des distributions effectuées en violation des tests de solvabilité et de liquidité, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi (art. 5:144, al. 2 CSA)<sup>185</sup>. En plus de cela, la contravention à ces tests est punie pénalement (art. 5:158, CSA)<sup>186</sup>.

## 2. Sonnette d'alarme

Lorsque le test de solvabilité conclut que l'actif net risque de devenir ou est devenu négatif, l'organe d'administration doit convoquer l'assemblée générale dans les deux mois à partir du moment où la perte est constatée (art. 5:153, §1, CSA). L'assemblée générale doit être convoquée de la même manière lorsqu'à la suite du test de liquidité, l'organe d'administration

---

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 57, §10.

<sup>183</sup> H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op. cit.*, p. 86, §30.

<sup>184</sup> *Ibid.*, pp. 86 et 87, §30.

<sup>185</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », *op. cit.*, p. 816, §1501.

<sup>186</sup> J. DANIEL et D. CORNIL, « La responsabilité des dirigeants de sociétés au regard du Code des sociétés et des associations et du livre XX du Code de droit économique », *Le pli jur.*, 2019, n°50, p. 37, §10.

constate qu'il n'est pas certain que la société sera en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance (art. 5 :153, §2, CSA).

À défaut de convocation conformément à l'article 5:153 du CSA, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé<sup>187</sup>.

## **Section 6 – Protection des créanciers**

Bien que la société à responsabilité limitée soit à présent dépourvue de capital, les créanciers bénéficient encore d'une certaine protection. En effet, les fondateurs et les administrateurs de la SRL doivent parfois suivre des règles très précises, de forme et de fonds, pour assurer des capitaux suffisants et le maintien du patrimoine social par exemple. À défaut de respecter ces règles, ils risquent d'engager leur responsabilité de manière solidaire, à l'égard des créanciers.

# Chapitre 5. Société simple

Vu l'objectif de simplification du droit des sociétés, le législateur a réduit considérablement le nombre de sociétés en remplaçant les sociétés de droit commun, momentanée et interne, par une nouvelle forme de société : la société simple.

## **Section 1 – Définition**

La société simple est régie par le Livre 4 du CSA et trouve sa définition dans l'article 4:1 CSA. Ainsi, elle est « *le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre leurs apports en commun en vue de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect. Elle est conclue pour l'intérêt des parties* »<sup>188</sup>.

Bien que l'article 1:1 du CSA précise qu'une société peut être constituée par une ou plusieurs personnes, l'article 4:1 définit la société simple comme un contrat, ce qui suppose plusieurs personnes, et déroge dès lors au principe<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> CSA, art. 5:153, §3.

<sup>188</sup> CSA, art. 4:1.

<sup>189</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », in *Droit des sociétés*, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE ET H. CULOT (dir.), 5<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 440, §769.

## Section 2 – Absence de capacité juridique

Dans l'ancien Code des sociétés, trois formes de société sans personnalité juridique existaient : la société de droit commun, la société momentanée et la société interne. Elles sont maintenant remplacées par la société simple<sup>190</sup>. La fusion de ces trois formes en une société simple fait partie de la procédure de simplification du droit des sociétés par le législateur. Cela n'empêche pas les associés d'aménager les règles de la société pour arriver à une forme semblable à une des trois précédentes ou à un régime « sur mesure », vu la grande autonomie contractuelle dont ils profitent<sup>191</sup>.

Ainsi, il est mentionné à l'article 1:5, §1<sup>er</sup>, du CSA que « *la société simple est une société qui est dépourvue de personnalité juridique* »<sup>192</sup>. Il s'agit d'ailleurs de la seule forme de société sans personnalité juridique (les autres sociétés étant reprises aux deuxièmes et troisièmes paragraphes, « *en tant que sociétés dotées de personnalités juridiques* »<sup>193</sup>).

À défaut d'une telle personnalité, la société simple ne peut se voir titulaire de droits et obligations propres, ni de « *disposer d'une identification spécifique par rapport aux tiers* »<sup>194</sup>. Il appartient aux associés d'accomplir les actes juridiques de la société, et les engagements de cette dernière sont directement imputables dans leur chef. Plus encore, le législateur considère, selon l'article 4:1, alinéa 2, du CSA, que la société simple est « interne », « *lorsqu'il est convenu qu'elle est gérée par un ou plusieurs gérants [...] agissant en leur nom propre* »<sup>195</sup>. La société n'existe alors que dans ses rapports internes (entre associés ou entre gérant et associés), et les tiers contractent uniquement avec le gérant qui agit en son nom exclusif<sup>196</sup>. Si les associés accomplissent eux-mêmes les actes juridiques de la société, ils seront liés personnellement et solidairement par les engagements de cette société, sur leur patrimoine propre<sup>197</sup>. La société

---

<sup>190</sup> F. MAGNUS, « La société simple en matière de planification patrimoniale - Modèle commenté », in E.-J. NAVEZ (dir.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 126.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 127 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 433, §751.

<sup>192</sup> H. CULOT et al., « Titre I - Les principes et les concepts », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p. 116, §171.

<sup>193</sup> CSA, art. 1:5, §2..

<sup>194</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 436, §759.

<sup>195</sup> CSA, art. 4:1, al. 2.

<sup>196</sup> F. MAGNUS, « La société simple en matière de planification patrimoniale - Modèle commenté », *op. cit.*, p. 127.

<sup>197</sup> CSA, art. 4:14 ; *Ibid.*, p. 127 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 436, §759.

simple est dès lors une société à responsabilité illimitée, au même titre que la société en nom collectif et la société en commandite reprises dans le même Livre 4 du CSA<sup>198</sup>.

### **Section 3 – Constitution**

La société simple doit avoir un objet licite<sup>199</sup>. Sauf convention contraire, elle est conclue pour une durée indéterminée<sup>200</sup>. Elle doit respecter les règles propres aux contrats de manière générale ainsi que les conditions propres aux sociétés<sup>201</sup>. En cas d'absence de respect des conditions de validité, les règles de nullité en droit commun s'appliquent intégralement<sup>202</sup>.

La société simple procède d'un contrat consensuel « *qui naît du seul échange des consentements des fondateurs* »<sup>203</sup>. Elle est donc dépourvue de formalisme, que ce soit au moment de sa constitution ou pour les éventuelles modifications ultérieures. Ainsi, la société peut être constituée par simple convention verbale, par acte sous seing privé ou par acte authentique<sup>204</sup>.

### **Section 4 – Patrimoine et créanciers**

L'article 1:1 du CSA mentionne qu'une société (peu importe laquelle) a un patrimoine, ce qui inclut la société simple. Cela peut paraître surprenant étant donné que la société simple n'a pas la personnalité juridique, les notions de patrimoine et de personnalité étant classiquement attachées<sup>205</sup>. Dans un avis du 9 octobre 2017, le Conseil d'État a même critiqué cela en affirmant « *qu'il serait préférable de ne pas doter les sociétés sans personnalité juridique d'un patrimoine et d'omettre de l'article 1:1 en projet les mots « a un patrimoine et »* »<sup>206</sup>, ce qui n'a pas été suivi par le législateur. Le patrimoine de la société simple est donc « *l'ensemble des*

---

<sup>198</sup> F. MAGNUS, « La société simple en matière de planification patrimoniale - Modèle commenté », *op. cit.*, p. 125 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 431, §750.

<sup>199</sup> CSA, art. 4:2.

<sup>200</sup> CSA, art. 4:3.

<sup>201</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, pp. 440 et 441, §769.

<sup>202</sup> H. CULOT et al., « Titre I - Les principes et les concepts », *op. cit.*, p. 131, §200 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 441, §770.

<sup>203</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 441, §771.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 441, §771.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 438, §762.

<sup>206</sup> Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°61.988/2, p. 8.

droits et obligations affectés à l'activité de cette société ou découlant de cette activité »<sup>207</sup>, et forme « un patrimoine indivis entre les associés »<sup>208</sup>. Les associés ne peuvent dès lors exercer leurs droits sur les biens indivis dans un sens contraire à leur affectation<sup>209</sup>.

Quant aux créanciers, leurs recours diffèrent en fonction de la nature de la créance. S'il s'agit d'un créancier social, dont la créance trouve sa source dans l'activité de la société, il peut exercer son recours sur l'ensemble du patrimoine social<sup>210</sup>. Si la créance est étrangère à l'activité sociale, il s'agit alors d'un créancier personnel qui ne peut pas exercer de recours sur le patrimoine social. Les droits de ce créancier sont alors reportés sur la part qui revient au débiteur et les bénéfices qui lui sont distribués<sup>211</sup>.

Les créanciers sociaux sont donc privilégiés sur les avoir sociaux, ce qui a pour effet de diminuer fortement les différences entre les sociétés qui ont la personnalité juridique et celle qui ne l'ont pas<sup>212</sup>.

## **Section 5 – Responsabilité des associés**

Les associés sont personnellement et solidairement tenus à l'égard des créanciers sociaux sur leur patrimoine propre<sup>213</sup>. Cette disposition est due à l'absence de personnalité juridique de la société : il fallait trouver un moyen pour les créanciers d'agir en responsabilité envers les associés. Il est cependant possible de fixer des aménagements avec les tiers quant à l'étendue de cette responsabilité, à condition que le tiers marque son accord par écrit<sup>214</sup>.

---

<sup>207</sup> H. CULOT et al., « Titre II - La société simple », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p. 155, §237.

<sup>208</sup> CSA, art. 4:13.

<sup>209</sup> CSA, art. 4:13, al. 3 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 438, §763.

<sup>210</sup> CSA, art. 4:14 ; *Ibid.*, p. 438, §763.

<sup>211</sup> CSA, art. 4:15 ; H. CULOT et al., « Titre II - La société simple », *op. cit.*, p. 155, §239 ; J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 438, §763.

<sup>212</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, pp. 438 et 439, §764.

<sup>213</sup> CSA, art. 4:14, al. 1, *in fine*.

<sup>214</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », *op. cit.*, p. 439, §766.

## **Section 6 – Protection des créanciers**

Le législateur a donc prévu une protection pour les créanciers, les associés étant personnellement et solidairement responsables à leur égard sur leur patrimoine propre. Cependant, étant donné que le patrimoine des associés n'est pas toujours important, la question est de savoir s'ils seront, en pratique, suffisamment solvables...

### **Chapitre 6. Les associations (internationales) sans but lucratif (A(I)SBL)**

Alors que le Code des sociétés ne régissait que les sociétés, le législateur a intégré les associations au nouveau code devenu le Code des sociétés et des associations. Le principal avantage de cette intégration réside dans l'application de nombreuses dispositions communes à toutes les personnes morales, à ces personnes morales à but désintéressé. Cependant, l'augmentation du nombre de règles complique incidemment la compréhension de celle-ci<sup>215</sup>.

#### **Section 1 – Définition**

L'article 1 :2 du CSA définit l'association comme suit : « *une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut distribuer ni procurer, directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Toute opération violant cette interdiction est nulle* ».

Tandis que les associations sans but lucratif (ci-après ASBL) en général sont réglées par le Livre 9 du CSA, les associations internationales sans but lucratif (ci-après AISBL) le sont par le Livre 10 du CSA. Toutes deux sont des associations dotées de la personnalité juridique et dont les membres ne sont pas responsables des engagements conclus par l'association<sup>216</sup>. Ayant

---

<sup>215</sup> M. COIPEL et M. DAVAGLE, « L'association sans but lucratif », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 173 et 174.

<sup>216</sup> CSA, art. 9:1 et 10:1, ainsi que art. 1:6, §2.

le statut d'association, l'A(I)SBL poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice de ses activités et ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts.

## **Section 2 – Mise en évidence du but désintéressé**

Longtemps, l'ASBL a été définie de façon négative, comme *dépourvue* de but de lucre (association sans but lucratif). Maintenant, et à l'inverse, le CSA souligne positivement cette association comme *poursuivant* un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées (art. 1:2 du CSA). Pour des raisons pratiques, le législateur n'a jamais envisagé de modifier les dénominations existantes en A(I)BD (association (internationale) à but désintéressé), et ce sont toujours les acronymes ASBL et AISBL qui sont utilisés aujourd'hui<sup>217</sup>.

Ainsi, et comme ça l'a toujours été, le partage entre associés ou la distribution des bénéfices engendrés par une activité économique est une finalité importante pour les sociétés, mais qui est exclue dans les associations<sup>218</sup>.

## **Section 3 – Condition de forme**

Les ASBL doivent, à peine de nullité, être constituées par acte authentique ou sous seing privé (alors deux originaux suffisent). Les statuts doivent reprendre certaines données mentionnées à l'article 2:9, §2<sup>219</sup>. Les AISBL quant à elles ne peuvent être constituées que par un acte authentique. Les statuts doivent reprendre certaines données mentionnées à l'article 2:10, §2<sup>220</sup>.

Parmi les données à reprendre dans les statuts se trouve l'obligation d'établir les comptes annuels, conformément à l'article 3:47 du CSA.

Il existe différentes tailles d'associations (art. 1:28 CSA et suivants). Ainsi, on distingue selon que l'association soit grande ou petite, et parmi les petites, il existe la « micro-ASBL », la

---

<sup>217</sup> M. COIPEL, « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 499.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 500.

<sup>219</sup> CSA, art. 2:5, §2.

<sup>220</sup> CSA, art. 2:5, §3.

« micro-AISBL »<sup>221</sup> et même la « nano-ASBL » qui est la plus petite ASBL, d'origine pratique, basée sur l'article 3:47, §2 du CSA<sup>222</sup>. La taille de l'association a une influence sur les formalités légales requises, celles-ci se complexifiant au fur et à mesure que l'association devient importante, de même que l'étendue des obligations de transparence financière et de procédures d'alertes<sup>223</sup>.

## **Section 4 – Apports et comptes annuels**

Dans le cas des A(I)SBL, il n'est pas requis que les membres aient fait des apports, ni qu'ils aient assuré un capital minimum<sup>224</sup>.

De manière commune à toutes les entreprises, l'A(I)SBL (peu importe sa taille) est tenue de tenir une comptabilité selon les modalités visées aux articles III.82 et suivants du CDE et à l'arrêté-royal du 21 octobre 2018<sup>225</sup>. Parmi les règles d'obligation comptable, on retrouve<sup>226</sup> l'obligation de tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue des activités, d'appuyer l'écriture comptable d'une pièce justificative, d'établir au moins une fois par an l'inventaire complet des avoirs, droits, dettes, obligations, engagements et moyens propres, ... Les règles se résument à une comptabilité simplifiée pour les nano-ASBL et à une comptabilité complète pour les autres<sup>227</sup>.

Toutes les A(I)SBL<sup>228</sup> doivent en outre établir des comptes annuels qui doivent être soumis à l'approbation de l'assemblée générale dans les six mois qui suivent la date de la clôture de l'exercice social (art. 3:47 du CSA). Les comptes annuels doivent être publiés par dépôt auprès

---

<sup>221</sup> Que l'on peut retrouver à l'article 1:29 du CSA.

<sup>222</sup> M. DE WOLF, « Quelques aspects de la protection des créanciers de l'ASBL : comptes annuels, rapport de gestion, commissaire, procédures d'alerte », in *Le nouveau régime des A(I)SBL.*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 155.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>225</sup> Arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du code de droit économique, *M.B.*, 29 octobre 2018.

<sup>226</sup> Ces exemples viennent directement de M. DE WOLF, « Quelques aspects de la protection des créanciers de l'ASBL : comptes annuels, rapport de gestion, commissaire, procédures d'alerte », *op. cit.*, pp. 154 et 155.

<sup>227</sup> Pour plus de détails, voy. la contribution *Ibid.*, p. 153 à 165.

<sup>228</sup> Exception est faite aux ASBL qui relèvent de la législation sur le financement des partis politiques et leurs satellites (*Ibid.*, pp. 156 et 157).

de la Banque nationale de Belgique ou, en cas de procédure simplifiée pour les petites A(I)SBL, doivent être tenus dans leurs dossiers au greffe du tribunal de l'entreprise<sup>229</sup>.

Pour les grandes entreprises, le dépôt doit aussi contenir le rapport de gestion (art. 3:48, §2 du CSA), dans lequel sont exposés fidèlement les principaux risques et incertitudes auxquels l'ASBL est confrontée<sup>230</sup>.

## **Section 5 – Responsabilité des membres**

Les administrateurs d'ASBL sont responsables à l'égard des tiers des actes fautifs qu'ils auraient commis. Un lien de causalité entre le dommage et la faute devra être prouvé. En cas d'absence de publication des comptes annuels, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de cette omission<sup>231</sup>.

## **Section 6 – Protection des créanciers**

Depuis le CSA, les mécanismes de protection des créanciers pour les A(I)SBL se rapprochent de ceux pour les sociétés. Il existe une possibilité d'engager la responsabilité des administrateurs qui protège le créancier. En revanche, Le CSA n'a pas prévu la procédure de la sonnette d'alarme applicable aux SA et SRL<sup>232</sup>.

En règle générale, les protections offertes aux créanciers dans le cadre des A(I)SBL sont plutôt préventives et se situent surtout au niveau de la transparence et du droit à l'information (il en est ainsi de l'obligation de publication des comptes annuels et de l'obligation d'établir un rapport de gestion).

---

<sup>229</sup> CSA, art. 3:47, §7 CSA ; M. COMANS et D. VAN GERVEN, « L'association internationale sans but lucratif », in E.-J. NAVEZ (dir.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 257.

<sup>230</sup> M. COIPEL et M. DAVAGLE, « L'association sans but lucratif », *op. cit.*, p. 203 ; M. DE WOLF, « Quelques aspects de la protection des créanciers de l'ASBL : comptes annuels, rapport de gestion, commissaire, procédures d'alerte », *op. cit.*, p. 157.

<sup>231</sup> À ce propos, cf. *infra* (Chapitre 9).

<sup>232</sup> M. DE WOLF, « Quelques aspects de la protection des créanciers de l'ASBL : comptes annuels, rapport de gestion, commissaire, procédures d'alerte », *op. cit.*, p. 165.

# Chapitre 7. Restructuration ou transformation de la société

Il est possible pour les sociétés, durant leur existence, d'opérer des restructurations ou des transformations, selon les règles prescrites dans la Partie 4 du CSA<sup>233</sup>. Dans un premier temps (Section 1), ce sont les restructurations des sociétés et associations qui seront abordées, et ensuite la question de leurs transformations (Section 2).

## **Section 1 – Les restructurations de sociétés et associations**

Les règles de restructuration des sociétés sont comprises dans le Livre 12 (abordées dans un premier temps) et celles des associations et des fondations dans le Livre 13 (abordées dans un second temps pour les associations).

### *1. Les restructurations des sociétés*

Dans la même optique que pour la deuxième directive du 13 décembre 1976 qui impose certaines règles concernant la constitution des sociétés anonymes<sup>234</sup>, le Conseil européen a adopté les troisième<sup>235</sup> et sixième<sup>236</sup> directives relatives aux opérations de fusions et de scissions des sociétés anonymes. Elles ont, elles aussi, toutes deux été modifiées dernièrement par la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés pour harmoniser de manière relativement détaillée les fusions, fusions transfrontalières et scissions<sup>237</sup>.

Les règles concernant la restructuration des sociétés s'appliquent « à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique »<sup>238</sup>. Peu d'évolutions sont à mentionner dans cette matière par

---

<sup>233</sup> CSA, Partie 4. Restructuration et transformation, art. 12:1 à 14:83.

<sup>234</sup> Voir *supra*, Chapitre 2, Section 3.

<sup>235</sup> Troisième directive (UE) 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du Traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, 20 octobre 1978.

<sup>236</sup> Sixième directive (UE) 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du Traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1982.

<sup>237</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », in *Droit des sociétés*, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE ET H. CULOT (dir.), 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 840, §1526 ; S. MAQUET et D. WILLERMAIN, « Les restructurations des sociétés : de la théorie à la pratique », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 455.

<sup>238</sup> CSA, art. 12:1.

rapport aux Code des sociétés<sup>239</sup>. Le Livre 12 du CSA vise principalement les fusions et les scissions (et opérations assimilées), et les apports et cessions d'universalité et de branche d'activités<sup>240</sup>. La fusion et la scission peuvent opérer de deux manières : soit par absorption (art. 12:2 et 12:4 du CSA), soit par constitution d'une nouvelle société (art. 12:3 et 13:5 du CSA). La scission peut, par ailleurs, être mixte (art. 12:6 du CSA). Dans cette section, je me pencherai principalement sur la protection des créanciers dans les fusions et scissions de sociétés.

Tant pour les fusions que pour les scissions, l'opération consiste au transfert de l'intégralité du patrimoine par suite d'une dissolution sans liquidation<sup>241</sup>.

**Les fusions.** La fusion est « *la réunion de deux ou plusieurs sociétés qui n'en forment désormais plus qu'une. Cette entité unique peut être soit une société nouvelle, soit une des sociétés existantes* »<sup>242</sup>.

Selon la directive 2017/1132, le législateur national doit prévoir « *un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés qui fusionnent pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de fusion et non encore échues au moment de cette publication* »<sup>243</sup>, en soulignant le besoin de « garanties adéquates » pour les créanciers n'en bénéficiant pas<sup>244</sup>. Le législateur belge a alors retenu un système permettant au créancier d'exiger une sûreté durant la survenance d'une telle situation<sup>245</sup>. À défaut de sûreté dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible<sup>246</sup>.

**Les fusions transfrontalières.** L'obligation de protection des créanciers lors d'une fusion peut particulièrement poser des questions lorsqu'elle est transfrontalière : quelle loi sur la protection des créanciers est appliquée ? Celle de la société absorbante, absorbée ou les deux ? La directive précise qu' « *une société participant à une fusion transfrontalière se conforme aux dispositions*

---

<sup>239</sup> S. MAQUET et D. WILLERMAIN, « Les restructurations des sociétés : de la théorie à la pratique », *op. cit.*, p. 456.

<sup>240</sup> CSA, Livre 12, Chapitre 2.

<sup>241</sup> CSA, art. 12:12 à 12:6.

<sup>242</sup> P. HERMANT, « Les restructurations de sociétés », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 955.

<sup>243</sup> Directive 2017/1132, art. 99, §1. Cet article existait déjà depuis la troisième directive du 9 octobre 1978.

<sup>244</sup> T. TILQUIN, « L'arrêt KA Finanz AG : la fusion transfrontalière et la protection des créanciers », *R.D.C.*, 2018/1, p. 68.

<sup>245</sup> C. soc., art. 684, actuel article 12:15 du CSA. Un régime semblable a été adopté en ce qui concerne les scissions mixtes (art. 12:99 du CSA)

<sup>246</sup> CSA, art. 12:15, §1, al. 5.

et aux formalités de la législation nationale dont elle relève »<sup>247</sup>. Il en va ainsi pour assurer la protection des créanciers<sup>248</sup>.

**Les scissions.** La scission est « la division d'une société en deux ou plusieurs entités nouvelles »<sup>249</sup> qui lui succèdent ou deviennent ses filiales<sup>250</sup>. L'article 12:15 du CSA permettant au créancier d'exiger une sûreté s'applique aussi en cas de scissions. En plus de la règle déclarant la créance immédiatement exigible en cas de manquement à l'obligation de fournir la sûreté dans le délai fixé, une règle propre aux scissions est ajoutée : lorsqu'une telle situation se présente, « dans le cas d'une scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement de cette obligation »<sup>251</sup>. La raison d'être de cette protection supplémentaire pour les créanciers vient du fait qu'en cas de scission, le créancier se voit imposer un changement de débiteur et que le patrimoine de son débiteur initial est réparti entre plusieurs sociétés, alors qu'il constituait son gage général<sup>252</sup> (conformément à l'article 8 de la loi hypothécaire)<sup>253</sup>.

## 2. Les restructurations des associations

Bien que déjà réalisable en pratique, les fusions et scissions des associations sont réglementées pour la première fois avec l'entrée en vigueur du CSA, et de son Livre 13<sup>254</sup>. Elles viennent dès lors se rajouter aux autres opérations de restructurations déjà permises que sont les cessions d'universalité et de branche d'activité<sup>255</sup>. Ces opérations de restructurations pour les A(I)SBL s'inspirent très fortement du Livre 12 du CSA, en les simplifiant et en tenant compte de leur nature<sup>256</sup>.

---

<sup>247</sup> Actuel article 121 de la directive 2017/1132/UE.

<sup>248</sup> C.J., arrêt *KA Finanz AG*, 7 avril 2016, C-483/14, EU:C:2016:205, §61 : « les dispositions régissant la protection des créanciers de la société absorbée, [...], sont celles de la législation nationale dont relevait cette société » ; T. TILQUIN, « L'arrêt KA Finanz AG : la fusion transfrontalière et la protection des créanciers », *op. cit.*, p. 69 ; D. WILLERMAIN, « Les fusions transfrontalières de sociétés », *J.T.*, 2009, n°6365, p. 583.

<sup>249</sup> P. HERMANT, « Les restructurations de sociétés », *op. cit.*, p. 986.

<sup>250</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », *op. cit.*, p. 874, §1594.

<sup>251</sup> CSA, art. 12:15, §1, al. 5 et, en ce qui concerne les scissions mixtes : CSA, art. 12:99, *in fine*.

<sup>252</sup> P. HERMANT, « Les restructurations de sociétés », *op. cit.*, p. 992, §2129.

<sup>253</sup> LH, art. 8 : « les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers [...] ».

<sup>254</sup> S. MAQUET et D. WILLERMAIN, « Les restructurations des sociétés : de la théorie à la pratique », *op. cit.*, p. 456.

<sup>255</sup> En effet, le Code des sociétés permettait déjà, depuis une loi du 30 décembre 2009, la restructuration des associations par cessions d'universalité et de branche d'activité : V. SIMONART, « Chapitre 17. Opérations de restructuration », in *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 489, §742.

<sup>256</sup> D. WILLERMAIN, « Restructuration de sociétés : première analyse du Livre 12 du CSA », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 326.

Les articles 13:1 et suivants du CSA permettent aux ASBL et AISBL de « *décider de se dissoudre sans liquidation en vue d'apporter l'intégralité de leur patrimoine à une ou plusieurs personnes morales* » dans les conditions prévues par le Titre 1<sup>er</sup> du Livre 13 du CSA. L'opération est donc similaire à celle prévue pour les fusions et scissions de sociétés<sup>257</sup>. Les associations doivent cependant apporter l'intégralité du patrimoine « *à une ou plusieurs personnes morales poursuivant leur but désintéressé* »<sup>258</sup>.

De manière analogue aux articles 12:15 et 12:99 du CSA, il existe aussi l'obligation de prévoir une sûreté en cas de restructuration d'A(I)SBL : les créanciers peuvent exiger une sûreté « *dans les deux mois de la publication aux Annexes du Moniteur belge* »<sup>259</sup>.

## **Section 2 – La transformation des sociétés et associations**

Le Livre 14 règle les transformations, tant des sociétés que des associations et fondations. La transformation est l'opération qui consiste en l'adoption par une société prévue par le CSA d'une autre forme juridique prévue par le même Code, sans porter atteinte à la personnalité juridique qui subsistera sous sa nouvelle forme (art. 14:2 CSA)<sup>260</sup>. Il est possible de transformer une société en A(I)SBL (art. 14 :31 CSA)<sup>261</sup> et inversement (mais dans ce dernier cas, il faut que ce soit prévu par des lois particulières relatives à ces personnes morales, et conforme à leurs dispositions)<sup>262</sup>.

De la même manière que pour les opérations de fusions et de scissions, il y a des règles de transformations nationales et transfrontalières. Ainsi, pour les transformations nationales, le législateur a prévu des règles de protection des créanciers. À l'article 14:13 du CSA par exemple, le législateur a prévu que lorsqu'une société à responsabilité illimitée se transforme en une société où la responsabilité est limitée, « *les associés restent tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux*

---

<sup>257</sup> S. MAQUET et D. WILLERMAIN, « Les restructurations des sociétés : de la théorie à la pratique », *op. cit.*, p. 459.

<sup>258</sup> CSA, art. 13:1.

<sup>259</sup> CSA, art. 13:6.

<sup>260</sup> P. HERMANT, « Les transformations de sociétés », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 569, §1593 ; J. MALHERBE et al., « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », *op. cit.*, p. 896, §1650.

<sup>261</sup> M. DAVAGLE, « [La restructuration et la transformation des ASBL] La transformation d'une société, d'une AISBL ou d'une association étrangère en ASBL », in *Mémento des ASBL 2020*, Liège, Kluwer, 2020, p. 537.

<sup>262</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », *op. cit.*, p. 896, §1650.

*tiers de l'acte de transformation conformément à l'article 2:18* » du CSA (qui règle l'opposabilité des documents<sup>263</sup>)<sup>264</sup>.

Dans le cas d'une transformation transfrontalière, le législateur assure aussi la protection des créanciers, en leur donnant le droit d'exiger de l'entité (société ou association) qui subit la transformation transfrontalière, « *une sûreté ou toute autre garantie pour leurs créanciers certaines mais non encore exigibles* »<sup>265</sup>. Tant que les créanciers qui usent de ce droit n'ont pas obtenu satisfaction, le notaire instrumentant ne peut attester l'accomplissement des actes et des formalités préalables à la décision de transformation transfrontalière<sup>266</sup>.

### **Section 3 – Protection des créanciers**

Le législateur a donc veillé à protéger l'intérêt des créanciers, dans le respect de la directive 2017/1132, en leur offrant la possibilité d'exiger une sûreté dans certains cas de restructuration ou de transformation opérés par la société débitrice.

## **Chapitre 8. Dissolution et liquidation de la société**

Les règles de dissolution et liquidation des sociétés et associations sont assez vastes. Les lignes qui suivent vont donc aborder ces deux régimes de manière globale, en s'attardant sur les dispositions protectrices des créanciers.

### **Section 1 – Dissolution**

La dissolution est « *l'acte par lequel la société décide de mettre un terme à sa propre existence* », sans pour autant, nécessairement, mettre fin à l'activité sociale<sup>267</sup>. Par ailleurs, bien

---

<sup>263</sup> L'article 14:10 du CSA renvoie à l'article 2:18, en disant que la transformation est opposable aux tiers aux conditions prévues à cet article 2:18 du CSA.

<sup>264</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », *op. cit.*, p. 897, §1652.

<sup>265</sup> CSA, art. 14:19 et 14:55.

<sup>266</sup> CSA, art. 14:25 et 14:62.

<sup>267</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 341, §643.

que souvent analysées ensemble, toute dissolution n'entraîne pas nécessairement la liquidation<sup>268</sup>.

### 1. Dissolution des sociétés

Dans le CSA, la dissolution des sociétés n'a pas été réformée en profondeur, mais elle a surtout été clarifiée<sup>269</sup>. Ce régime est prévu par le Titre 8 du Livre 2 du CSA.

Selon l'article 2:70 du CSA, la dissolution des sociétés peut être volontaire (décision de l'assemblée générale)<sup>270</sup>, de plein droit (à la suite d'un fait ou événement prévu par la loi)<sup>271</sup> ou judiciaire<sup>272</sup>. Elle entraîne la clôture de l'exercice en cours.

**La dissolution volontaire** est la décision de l'assemblée générale de dissoudre la SRL ou la SA (l'article 2:71 du CSA ne règle pas les sociétés simples) et peut être prise à tout moment. Elle requiert une modification des statuts<sup>273</sup>. À peine de nullité, cette décision doit être accompagnée d'un rapport justifiant la proposition de dissolution de la société<sup>274</sup>. Il s'agit d'un article impératif d'ordre public économique, car il vise à procurer un état fiable de l'actif et du passif au liquidateur, dans un but de protection des créanciers<sup>275</sup>.

La société simple, quant à elle, peut aussi être dissoute de manière volontaire « *par une décision des associés prise à l'unanimité ou, le cas échéant, à la majorité prévue par la convention* »<sup>276</sup>.

**La dissolution de plein droit** est celle qui opère à la suite d'un fait ou événement prévu par la loi. Elle intervient par l'expiration du temps pour lequel la société a été conclue (lorsque la société a été prévue pour une durée déterminée et que cette durée n'a pas été prorogée)<sup>277</sup> ou

---

<sup>268</sup> Les restructurations de sociétés en sont le parfait exemple : ainsi, les fusions et les scissions consistent au transfert de l'intégralité du patrimoine *par suite d'une dissolution sans liquidation* (voy. *supra*, Chapitre 7, Section 1).

<sup>269</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 455.

<sup>270</sup> Réglée par l'article 2:71 du CSA.

<sup>271</sup> Réglée par l'article 2:72 du CSA.

<sup>272</sup> Réglée par les articles 2:73 et suivants du CSA.

<sup>273</sup> CSA, art. 2:71, §1.

<sup>274</sup> CSA, art. 2:71, §2 et §4.

<sup>275</sup> M. LEMAL, « La dissolution des SA, SPRL et SCRL », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, M. Coipel, P. Wéry, et I. Durant (dir.), 2e édition, Liège, Kluwer., 2015, p. 20.

<sup>276</sup> CSA, art. 4:16, 4<sup>e</sup> tiret.

<sup>277</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, pp. 341 et 342, §644.

« par l'effet d'une condition résolutoire expresse dont les associés ont assorti la société dans les statuts »<sup>278</sup>.

Les sociétés simples peuvent être dissoutes de plein droit selon les mêmes règles qu'énoncées au précédent paragraphe, ainsi que selon deux causes complémentaires, à savoir, la perte matérielle ou juridique de la chose ou la réalisation de l'opération pour laquelle la société a été créée exclusivement, et par la mort, l'incapacité, la liquidation, la faillite ou la déconfiture d'un des associés<sup>279</sup>.

En cas de faillite, c'est la clôture des opérations de faillite qui dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation<sup>280</sup>. L'article XX.135, §4, renvoie à l'article 185 du Code des sociétés (qui est l'actuel article 2:79 du CSA), qui précise que les administrateurs dans les SRL et SA seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs de plein droit. Les tiers pourront donc agir en justice contre ces administrateurs-liquidateurs, après la dissolution de la société<sup>281</sup>.

**La dissolution judiciaire** est possible pour justes motifs (art. 2:73 CSA), pour défaut de dépôt des comptes annuels (art 2:74, §1, CSA) et à la suite de la communication par la chambre des entreprises en difficulté (art. 2:74, §2, CSA)<sup>282</sup> ou d'une annulation de la société (art. 2:37 CSA), ou encore comme sanction pénale (art. 7bis, 1<sup>o</sup>, C. pén.)<sup>283</sup>.

Le législateur permet aux créanciers de faire tierce-opposition à la décision de dissolution judiciaire, pendant un délai de six mois à compter de la publication de la décision judiciaire faite conformément à l'article 2:14 du CSA<sup>284</sup>, si une telle décision ne serait pas légalement justifiée et aurait pour effet de leur porter préjudice.

La dissolution judiciaire des sociétés simples est régie à l'article 4:17 du CSA, « pour de justes motifs ».

---

<sup>278</sup> CSA, art. 2:72.

<sup>279</sup> CSA, art. 4:16.

<sup>280</sup> CDE, art. XX.135 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 342, §646.

<sup>281</sup> *Ibid.*, pp. 234 et 343, §646.

<sup>282</sup> Ces trois motifs de dissolution énoncés ont été repris de R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, pp. 457 et 458, §11.

<sup>283</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, pp. 343 à 346.

<sup>284</sup> C. jud., art. 1128, al. 3, 6<sup>o</sup> ; J.-P. LEBEAU et D. GOL, « La dissolution et la liquidation des personnes morales », in *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, E. POTTIER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 389, §17.

## 2. Dissolution des associations

**La dissolution volontaire.** Les ASBL peuvent aussi être dissoutes de manière volontaire, « *par une délibération de l'assemblée générale prise aux mêmes conditions que celles prévues pour la modification de l'objet ou du but désintéressé de l'association* » (art. 2:110 CSA). Les grandes associations peuvent engager une procédure de dissolution volontaire, mais selon des règles plus élaborées<sup>285</sup>. Les AISBL peuvent être dissoutes à tout moment conformément à leurs dispositions statutaires<sup>286</sup>.

**La dissolution de plein droit.** Les règles de dissolution de plein droit des A(I)SBL sont reprises à l'article 2:111 du CSA avec les mêmes modalités que la dissolution de plein droit des sociétés : l'expiration du terme et la condition résolutoire expresse (cf. art. 2:72 CSA).

**La dissolution judiciaire** des A(I)SBL est possible à la requête « *soit d'un membre, soit d'un tiers intéressé, soit du ministère public* » à certaines conditions énumérées à l'article 2:113 du CSA. Il en va notamment du non-dépôt des comptes annuels conformément aux articles 2:9, §1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup> et 2:10, §1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup> du CSA<sup>287</sup>.

## Section 2 – Liquidation

La réforme sur les liquidations dans le CSA va plus loin que celle sur les dissolutions. Elle est en grande partie le fruit des réflexions prétoriennes des dernières années, spécialement des enseignements de la Cour de cassation<sup>288</sup>.

Liquidier une société consiste « *à la conduire de sa dissolution à sa disparition pure et simple* »<sup>289</sup>. La liquidation après dissolution de la société a pour but de réaliser les actifs de la société, de régler ses dettes et de répartir l'éventuel *boni* de liquidation entre les associés<sup>290</sup>. Autrement dit, « *liquider, c'est remettre aux créanciers et aux associés ce qui leur revient* »<sup>291</sup>.

---

<sup>285</sup> T. HAUWAERT et S. ROELAND, « La dissolution et la liquidation. Un régime rationalisé », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 545.

<sup>286</sup> CSA, art. 2 :110, §1, al. 2 ; *Ibid.*, p. 545.

<sup>287</sup> CSA, art. 2:113, §1, 4<sup>o</sup>. À propos du dépôt des comptes annuels dans les A(I)SBL, voy. *supra* (Chapitre 6, Section 4).

<sup>288</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, pp. 461 et 462.

<sup>289</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 349, §661.

<sup>290</sup> E. DE BIE, « Ontbinding en vereffing anno 2018: soepel en rechtszeker », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 349.

<sup>291</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 349, §661.

La procédure de liquidation est commune à toutes les formes de sociétés dotées de la personnalité juridique (art. 2:76 CSA et suivants). Elle existe aussi pour les A(I)SBL, avec des règles similaires à celles prévues pour les sociétés, pour éviter qu'elles choisissent la liquidation pour se soustraire à la faillite, ce qui nuirait aux intérêts des créanciers<sup>292</sup>. Puisque les règles ci-après sont semblables pour les sociétés et les associations, je les aborderai en même temps.

### 1. Les dispositions communes à toutes les liquidations

Il existe différentes procédures de liquidation de sociétés avec ou sans liquidateur.

Les sociétés sont réputées exister et conservent donc leur personnalité juridique jusqu'à la clôture de leur liquidation. Chaque document émanant de la société en liquidation doit mentionner qu'elle est en liquidation (art. 2:76 CSA). La société en liquidation ne peut modifier sa dénomination (art. 2:77 CSA) et le transfert du siège social ne peut être opéré qu'avec l'homologation du tribunal du siège social (art. 2:78 CSA)<sup>293</sup>.

La liquidation doit être portée à la connaissance des tiers quelle qu'en soit la cause. Il ne faut pas oublier de déposer et de publier l'extrait des actes qui règlent les pouvoirs des liquidateurs et les modes de liquidations (art. 2 :8, §1, al. 1, 5°, c), 6°, 7°, et 2 :14, 1°)<sup>294</sup>.

Les administrateurs des SA et des SRL (pas des sociétés simples donc) sont, à défaut de nomination ou de désignation de liquidateurs, considérés comme liquidateurs de plein droit à l'égard des tiers<sup>295</sup>.

À titre informatif, il est intéressant de mentionner que **la liquidation présente des similitudes avec la faillite**, mais avec une différence fondamentale : alors que dans la liquidation, l'actif est *a priori* suffisant pour payer les dettes, dans la faillite, il est très généralement insuffisant. La faillite peut être prononcée après une liquidation, et même jusqu'à six mois après la clôture de la liquidation (art. XX.99 CDE)<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> V. SIMONART, « Le nouveau régime des ASBL », in *Le Code des sociétés et des associations (pour qui n'en a pas encore entendu parler)*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 115.

<sup>293</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 461.

<sup>294</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 351, §664.

<sup>295</sup> CSA, art. 2:79. Cf. *supra* (Dissolution des sociétés).

<sup>296</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 358, §675.

## 2. Les dissolutions avec clôture immédiate de liquidation

Il est possible de liquider la société sans désigner un liquidateur. Pour cela, quatre conditions cumulatives doivent être remplies qui sont prévues aux articles 2:80 et 2:81 du CSA. La condition la plus pertinente à viser est celle mentionnée à l'article 2:80, 2° du CSA, laquelle prescrit que toutes les dettes à l'égard des tiers, mentionnées dans l'état résumant la situation active et passive, doivent avoir été remboursées ou que toutes les sommes nécessaires à leur acquittement doivent avoir été consignées. Cette règle est importante car l'état comptable risque d'évoluer encore, tant dans un sens positif que négatif. Cette condition n'est plus obligatoire lorsque le tiers titulaire d'une créance figurant dans l'état comptable a confirmé par écrit son accord de procéder à une procédure simplifiée (art. 2:80, 2°, *in fine*, CSA)<sup>297</sup>.

Un régime semblable à celui prévu pour les sociétés a été adopté pour les A(I)SBL (art. 2 :135).

## 3. Les liquidations avec la désignation d'un liquidateur

En dehors des cas de clôture immédiate, la société est liquidée avec l'intervention d'un liquidateur<sup>298</sup> qui est nommé par l'assemblée générale<sup>299</sup> ou désigné par le tribunal de l'entreprise<sup>300</sup>. La nomination des liquidateurs par l'assemblée générale doit être soumise au président du tribunal de l'entreprise pour confirmation lorsqu'il « *résulte de l'état résumant la situation active et passive de la société [...] que tous les créanciers ne pourront pas être remboursés intégralement* »<sup>301</sup>. Cette confirmation n'est pas requise lorsque la société n'a de dettes qu'à l'égard de ses actionnaires et que « *tous les actionnaires qui sont les créanciers de la société confirment par écrit leur accord concernant la nomination* »<sup>302</sup>. Elle n'est d'ailleurs pas non plus requise pour les liquidations qui ne sont *a priori* pas déficitaires<sup>303</sup>. Le champ d'application de cet article est donc limité aux liquidations déficitaires. Ainsi, « *Le président du tribunal peut réserver le temps et les moyens disponibles pour les liquidations où les créanciers de la société courent le risque le plus élevé de non-paiement total ou partiel de leur*

---

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 352, §666.

<sup>298</sup> CSA, art. 2:82.

<sup>299</sup> CSA, art. 2:83.

<sup>300</sup> CSA, art. 2:85.

<sup>301</sup> CSA, art. 2:84, al. 1.

<sup>302</sup> CSA, art. 2:84, al. 1, *in fine*.

<sup>303</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 87 ; R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 468 ; T. HAUWAERT et S. ROELAND, « La dissolution et la liquidation. Un régime rationalisé », *op. cit.*, p. 547.

*créance, ou où un contrôle accru ex ante de la personne du liquidateur, de sa compétence et de son intégrité, est par conséquent souhaitable* »<sup>304</sup>.

Le président du tribunal de l'entreprise peut, à la requête du ministère public ou de tout tiers intéressé (ce qui inclut les créanciers), remplacer un ou plusieurs liquidateurs pour de justes motifs, après les avoir entendus (art. 2:86 CSA).

Le liquidateur représente la société à l'égard des tiers, y compris en justice (art. 2:87, §2, CSA). Des restrictions à ce pouvoir de représentation sont possibles, mais ces limitations ne sont pas opposables aux tiers pour les SRL et SA (art. 2:87, §2, al. 2 et 3, CSA)<sup>305</sup>.

Il est possible que plusieurs personnes soient nommées ou désignées comme liquidateurs (collège des liquidateurs) : ils décident à la majorité des voix, sauf si les statuts (pour les SA et SRL) ou la décision de nomination ou la décision judiciaire (pour les sociétés simples) prévoient qu'ils peuvent accomplir chacun séparément tous les actes nécessaires ou utiles à la liquidation. Pareille disposition est « *opposable aux tiers moyennant dépôt et publication conformément aux articles 2:8 et 2:14, 1<sup>o</sup>* » du CSA (art. 2:93 CSA).

Le liquidateur paie toutes les dettes de manière proportionnelle et indépendamment des dettes exigibles ou non-exigibles. Cependant, si l'actif dépasse *notablement* le passif, ou si les créances à terme ont une garantie suffisante, il peut d'abord payer les créances exigibles, « *et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux* » (art. 2:97, §1, CSA).

Si les créanciers ne peuvent pas être intégralement remboursés, le liquidateur doit, avant la clôture de la liquidation, soumettre au tribunal compétent par requête unilatérale, le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers (art. 2:97, §2 et 2 :133 CSA). Cette procédure ne s'applique qu'aux liquidations déficitaires (art. 2:97, §2, al. 2, CSA)<sup>306</sup>.

Selon la jurisprudence, la liquidation crée une situation de concours entre les créanciers<sup>307</sup>, et l'état de concours a pour effet d'arrêter le cours des intérêts<sup>308</sup>.

---

<sup>304</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 86.

<sup>305</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 471.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 477 ; T. HAUWAERT et S. ROELAND, « La dissolution et la liquidation. Un régime rationalisé », *op. cit.*, p. 551.

<sup>307</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 356, §673. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation affirme que « *la dissolution d'une société, à la suite de laquelle celle-ci est mise en liquidation, fait naître une situation de concours* » (Cass., 22 septembre 2006, *F.J.F.*, n°2008/78).

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 356, §674.

En ce qui concerne les associations, les grandes A(I)SBL doivent transmettre au tribunal de l'entreprise un état détaillé de la situation de liquidation, comportant l'indication des recettes et des dépenses ainsi que ce qu'il reste à liquider (art. 2:15 CSA).

#### 4. Réouverture de la liquidation

Il existe une procédure de **réouverture de liquidation**, prévue dans certaines circonstances et permettant la réouverture de liquidations définitivement clôturées<sup>309</sup>. Elle est prévue à l'article 2:105 du CSA et permet à « *tout créancier qui n'a pas recouvré l'intégralité de sa créance* » de demander la réouverture de la liquidation, « *s'ils s'avère après la clôture qu'un ou plusieurs actifs de la société ont été oubliés* ». Cette réouverture n'est possible que si la valeur de l'actif qui a été oublié dépasse les frais de réouverture<sup>310</sup>. La société recouvre alors la personnalité juridique et devient propriétaire de l'actif oublié<sup>311</sup>.

#### 5. Responsabilité du liquidateur

Le régime de responsabilité des liquidateurs est repris aux articles 2:106 et suivants du CSA. Le nouveau Code l'a développé pour l'aligner sur celui des administrateurs (cf. Chapitre 9, Section 2)<sup>312</sup>.

Les liquidateurs sont responsables de leurs fautes contractuelles (envers la société et ses créanciers) et extracontractuelles (envers les tiers)<sup>313</sup>. De la même manière que pour les administrateurs, le liquidateur peut être « *déchargé de sa responsabilité pour les fautes ou infractions auxquelles il n'a pas pris part s'il a dénoncé la faute ou l'infraction à l'assemblée générale ou, en cas de dissolution judiciaire, au tribunal* »<sup>314</sup>.

Si les liquidateurs forment un collège, ils sont tenus solidairement responsables l'un à l'égard de l'autre des décisions et manquements de leur collège. Et même s'ils n'en forment pas, ils sont solidairement responsables tant envers la société qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions au CSA ou aux statuts de la société<sup>315</sup>.

---

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 374, §700.

<sup>310</sup> CSA, art. 2:105, §1, al. 5.

<sup>311</sup> CSA, art. 2:105, §2.

<sup>312</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 478 ; J. MALHERBE et al., « Titre I. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 372, §695.

<sup>313</sup> CSA, art. 2:106.

<sup>314</sup> CSA, art. 2:106, al. 5.

<sup>315</sup> CSA, art. 2:106, al. 3 et 4.

L'action sociale contre les liquidateurs est décidée par l'assemblée générale qui peut charger un ou plusieurs mandataires d'entreprendre ce type d'action (art. 2:107 CSA). L'action en responsabilité contre un liquidateur peut intervenir même après la clôture de la liquidation, par les associés ou les actionnaires de la société liquidée, pour obtenir la réparation du préjudice subi par suite d'une faute commise *lors* de la liquidation (art. 2:107, §4 CSA).

Des sanctions pénales sont aussi prévues en matière de liquidation. L'article 2:108 n'a repris qu'une partie seulement de ce qui existait dans le Code des sociétés<sup>316</sup>.

### **Section 3 – Protection des créanciers**

Le législateur a donc prévu plusieurs mécanismes pour protéger les créanciers en cas de dissolution ou de liquidation d'une société. Je rappelle ici quelques points qui me semblent importants.

En cas de dissolution, le législateur a prévu un formalisme important en vue de protéger le créancier (cf. le rapport justifiant la proposition de dissolution volontaire de la société). Il permet aussi à ce dernier de faire tierce-opposition à la décision de dissolution judiciaire si la décision n'est pas légalement justifiée et qu'elle porte atteinte à ses droits.

Dans les liquidations, les créanciers ont, dans certains cas, la possibilité de rouvrir la liquidation pour recouvrer l'intégralité de leur créance, si des actifs oubliés ont été découverts postérieurement à la clôture. Les liquidateurs ont en outre l'obligation de soumettre au tribunal compétent le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers si ceux-ci ne peuvent être remboursés intégralement. Il s'agit donc d'une forme de contrôle dont l'objectif est de protéger les créanciers. Plus encore, les liquidateurs sont responsables de leurs fautes contractuelles et extracontractuelles.

## **Chapitre 9. La responsabilité des fondateurs et des administrateurs**

Alors que les fondateurs doivent veiller à ce que la société soit viable, les administrateurs doivent être diligents et exécuter convenablement leur mandat. Ces deux catégories d'organes

---

<sup>316</sup> R. AYDOGDU, « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 480, §47.

sont donc responsables en cas de manquement à leurs obligations<sup>317</sup>. Cette possibilité d'engager la responsabilité des fondateurs et des administrateurs a pour effet d'encadrer leur conduite et de permettre aux créanciers de demander réparation du dommage qu'ils subiraient.

## **Section 1 – La responsabilité des fondateurs**

Les règles concernant la responsabilité des fondateurs ont été abordées lors de l'analyse des différentes formes de société. Je renvoie particulièrement :

- Au Chapitre 3, Section 2, point 1, A et Section 4, pour la société anonyme, et
- Au Chapitre 4, Section 2, point 1, D et Section 4, pour la société à responsabilité limitée.

À ma connaissance, il n'y a pas de règle propre à la responsabilité des fondateurs d'une société simple ou d'une association.

## **Section 2 – La responsabilité des administrateurs**

Le CSA a considérablement revu la responsabilité des administrateurs<sup>318</sup>. Contrairement au Code des sociétés, le nouveau Code régit la responsabilité des administrateurs dans un régime commun à toutes les personnes morales (sauf convention contraire – art. 2:1 du CSA), selon les articles 2:49 à 2:58 du CSA<sup>319</sup>. Les trois dernières dispositions (art. 2:56 à 2:58 du CSA) sont considérées comme impératives<sup>320</sup>. La responsabilité des administrateurs peut être civile ou pénale, le CSA n'abordant que les règles civiles<sup>321</sup>. Il est important de mentionner qu'en principe, selon la théorie de l'organe, la société est responsable des actes commis par ses organes<sup>322</sup>. Ceci n'est valable que tant que l'administrateur « reste dans les limites de ses attributions »<sup>323</sup>. Pour engager la responsabilité d'un administrateur, il faut prouver les trois

---

<sup>317</sup> <https://www.notaire.be/societes/representation-de-la-societe/responsabilite-des-administrateurs> et <https://www.notaire.be/societes/constitution-de-la-societe/les-fondateurs>, dernière consultation le 7 mai 2021.

<sup>318</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 265, §530.

<sup>319</sup> A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », in *Le Code des sociétés et des associations (pour qui n'en a pas encore entendu parler)*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 11, §11 ; D. GOL et C. DUVIEUSART, « La responsabilité des administrateurs : questions choisies », in *Le nouveau droit des sociétés en pratique*, Limal, Anthémis, 2021, p. 235 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 267, §535.

<sup>320</sup> E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Le droit des sociétés après l'entrée en vigueur du CSA. Quelles innovations dans la pratique notariale ? », *Rev. not.* 2020/2, n°3147, p. 236.

<sup>321</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 265, §531.

<sup>322</sup> CSA, art. 2:49 ; *Ibid.*, p. 255, §513.

<sup>323</sup> Cass., 20 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 364.

éléments constitutifs de la responsabilité, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité. L'article 2:56 du CSA rassemble et coordonne les différents régimes en matière de responsabilité des administrateurs<sup>324</sup>.

**La faute de gestion.** Cette notion existait déjà dans toutes les formes de sociétés auparavant<sup>325</sup>. Elle est reprise actuellement à l'article 2:56 du CSA, sous les termes « *fautes commises dans l'accomplissement de leur [des administrateurs] missions* ». Dans ce cas, les administrateurs ne sont responsables qu'envers la personne morale<sup>326</sup>. Cette faute de gestion peut être une action, une omission ou une négligence : le gestionnaire « répond de tout ce qui est lié à l'exercice (même abusif) de sa fonction dans le cadre contractuel »<sup>327</sup> du mandat qu'il a reçu (art. 2 :51 CSA).

**La violation du Code des sociétés ou des statuts.** Dans ce cas-ci, on considère « *tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts* » de la personne morale (art. 2:56, alinéa 3 du CSA). Ce type d'infraction peut engager la responsabilité des administrateurs de manière solidaire, tant envers la personne morale qu'envers les tiers. Pour pouvoir se dégager de cette responsabilité, les administrateurs doivent alors prouver qu'ils n'ont pas pris part à la violation incriminée, et qu'en outre ils ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration<sup>328</sup>. Dans les rapports entre la société et les administrateurs, la violation est un manquement de type contractuel, alors que dans les rapports avec les tiers, il est de nature extracontractuelle<sup>329</sup>.

Cette forme de responsabilité requiert la preuve d'une relation causale entre la faute et le dommage, sauf dans deux hypothèses particulières où ce lien de causalité est présumé : les tiers ne doivent alors pas apporter la preuve de son existence<sup>330</sup>. La première hypothèse est la procédure de sonnette d'alarme (art. 5:153 et art. 7:228 du CSA), la seconde étant le non-respect des formalités de dépôt des comptes annuels à la Banque nationale de Belgique (art. 3:10 du CSA).

Le principe de la *procédure de sonnette d'alarme* a déjà été abordé plus haut. Lorsque cette procédure n'est pas respectée, les administrateurs engagent leur responsabilité à concurrence

---

<sup>324</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 270, §542.

<sup>325</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 28, §30.

<sup>326</sup> CSA, 2:56 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 270, §453.

<sup>327</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 28, §31.

<sup>328</sup> CSA, art. 2:56, al. 4 ; *Ibid.*, p. 33, §34.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 34, §35.

<sup>330</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 284, §569.

de l'aggravation du passif entre le moment où l'assemblée générale aurait dû être convoquée et le moment où l'action en responsabilité est intentée. Cette aggravation du passif constitue le dommage subi par les créanciers<sup>331</sup>, et qui est présumé, sauf preuve contraire, résulter de l'absence de convocation (pourtant prescrite aux articles 5:153, §3 et 7:228, alinéa 5 du CSA)<sup>332</sup>. Cette présomption de responsabilité dans le chef des administrateurs existe aussi si aucun rapport spécial n'a été établi à l'occasion de l'assemblée générale (ce qui entraîne la nullité de celle-ci)<sup>333</sup>.

La question de savoir si la présomption peut être renversée par les administrateurs en invoquant que, peu importe si l'assemblée générale a eu lieu ou non, ils y détiennent la majorité et auraient voté pour la poursuite des activités, est controversée<sup>334</sup>. Dans un arrêt de 2008, la Cour de cassation a cependant jugé que la présomption ne pouvait pas, dans un tel cas, être renversée, car l'assemblée aurait peut-être décidé la dissolution de la société, les pertes étant, dans ce cas d'espèce, moindres à l'époque<sup>335</sup>.

**Le non-respect des formalités de dépôt des comptes annuels à la Banque nationale de Belgique.** Les comptes annuels doivent être déposés par l'organe d'administration à la Banque Nationale de Belgique « *dans les trente jours de leur approbation et au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice* »<sup>336</sup>. En cas de non-respect de ces formalités, « *le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette omission* »<sup>337</sup>. Dans ce cas-ci aussi, de la même manière que pour la procédure de sonnette d'alarme, les tiers sont dispensés de prouver le lien de causalité<sup>338</sup>.

**La faute aquilienne.** La responsabilité extracontractuelle des dirigeants envers les tiers est régie à l'article 2:56, alinéa 1 du CSA, « *pour autant que la faute commise présente un caractère extracontractuel* »<sup>339</sup> et que les décisions, actes ou comportements « *excèdent manifestement la*

---

<sup>331</sup> *Ibid.*, p. 284, §567.

<sup>332</sup> J. DANIEL et D. CORNIL, « La responsabilité des dirigeants de sociétés au regard du Code des sociétés et des associations et du livre XX du Code de droit économique », *op. cit.*, p. 38, §12.

<sup>333</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 285, §570.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 285, §570.

<sup>335</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 27 juin 2008, *Pas.*, 2008, AC 06 07 08, p. 1744 : « *en dat het heel goed denkbaar is dat, indien die vergadering tijdig was bijeengeroepen, zij zou beslist hebben de naamloze vennootschap te ontbinden, precies omdat de verliezen toen nog zo groot niet waren, verantwoordt naar recht de hoofdelijke veroordeling van de bestuurders* ».

<sup>336</sup> CSA, art. 3:10, al. 2.

<sup>337</sup> CSA, art. 3:10, al. 3

<sup>338</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 91, §103.

<sup>339</sup> Voy. aussi Cass., 4 mai 2018, *R.G.D.C.*, 2019/1, p. 57 : « *Lorsqu'une personne morale agit par un organe pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel*

*marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente* », ce qui fait référence à l'article 1382 du Code civil<sup>340</sup>. La faute peut dès lors être la violation d'une obligation déterminée ou même la violation d'une règle générale de prudence envers les tiers, ce qui correspond au devoir général de prudence ou au respect de la légitime confiance des tiers<sup>341</sup>.

Dans le cas de la violation d'une obligation déterminée, la faute est, en principe, établie par le seul non-respect de cette obligation, peu importe les circonstances<sup>342 343</sup>. À l'inverse, ces circonstances ont tout leur sens lorsqu'il s'agit de la violation d'une règle générale de prudence ou de bon comportement. L'appréciation peut, en effet, être délicate : il faut se replacer dans le contexte de la faute et vérifier si le comportement était « *vraiment injustifiable envers les tiers compte tenu des éléments qu'il connaissait ou aurait dû connaître* »<sup>344</sup>, et en fonction des précautions minimales à avoir dans un tel contexte. L'administrateur ne pourra être condamné qu'en cas de faute certaine, peu importe le degré de gravité de celle-ci<sup>345</sup>. En pratique, la jurisprudence ne condamne essentiellement que les fautes flagrantes<sup>346</sup> (par exemple, le bilan gravement inexact<sup>347</sup>, ou la poursuite déraisonnable des activités<sup>348</sup>).

En vertu des règles de la responsabilité civile, une faute dans le chef de l'administrateur n'empêchera pas un partage de responsabilité avec le créancier, si celui-ci avait accepté les

---

*que si le manquement qui lui est reproché a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* ».

<sup>340</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 292, §584.

<sup>341</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 42, §44 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 293, §585.

<sup>342</sup> À moins de faire état d'une cause de justification.

<sup>343</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 4. Administration et gestion », in *Société anonyme*, Y. DE CORDT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 446 et 447, §615 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 293, §585.

<sup>344</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 42, §44.

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 43, §44.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 43, §44.

<sup>347</sup> Bruxelles, 28 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 800. Dans cette affaire, il s'agissait donc d'une faute de gestion. Alors que, normalement, les créanciers ne peuvent pas agir en responsabilité pour faute de gestion (cf. *supra*), la Cour d'appel de Bruxelles rappelle que « *les administrateurs peuvent engager leur responsabilité aquilienne à l'égard des tiers pour leurs fautes de gestion, si celles-ci traduisent, dans le cadre sociétaire, un mépris et une indifférence à l'égard des intérêts des tiers* ».

<sup>348</sup> Bruxelles, 4 décembre 2008, *R.D.C.*, 2009, livre 9, p. 960. Il s'agit d'une poursuite déraisonnable d'activités par les administrateurs, qui constitue ainsi une faute dans leur chef et « *en particulier un manquement à l'obligation générale de prudence qui engage leur responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ; ces administrateurs méconnaissent non seulement les intérêts de la société mais également, en ces circonstances, ceux des tiers* ».

risques ou était lui-même complice, Si le dommage résulte exclusivement de la négligence du créancier, celui-ci peut être déclaré entièrement responsable<sup>349</sup>.

**La faute de gestion grave et caractérisée.** Lorsqu'une faillite est prononcée, trois hypothèses de responsabilité personnelle des administrateurs sont prévues aux articles XX.225 à XX.227 du Code de droit économique (ci-après CDE)<sup>350</sup>. L'article XX.225 du CDE stipule qu'en cas de faillite d'une entreprise, « *et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur [...] peut être déclaré personnellement obligé, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif* ». Ainsi, l'insuffisance de l'actif et la faute grave et caractérisée sont les deux conditions requises par cette disposition qui a pour effet, notamment, de permettre aux tiers d'agir à l'encontre des administrateurs en réparation des dommages subis par leurs fautes de gestion, ce qu'ils n'auraient pu faire au cours de la vie sociétaire (cf. *supra*, la faute de gestion)<sup>351</sup>. Si la faute grave et caractérisée peut être imputée à plusieurs administrateurs, ceux-ci pourront être tenus responsables solidairement<sup>352</sup>. Cette action en responsabilité peut être introduite tant par les curateurs que par tout créancier lésé, mais les curateurs ont la priorité pendant le délai d'un mois après avoir été sommé de le faire par le créancier lésé<sup>353</sup>. Les articles XX.226 et XX.227 du CDE règlent une même forme de responsabilité des administrateurs, mais au profit de l'Office national de Sécurité sociale ou des curateurs (XX.226 du CDE) et du curateur exclusivement si certaines conditions sont remplies (XX.227 du CDE).

Le dommage reconnu aux créanciers porte sur l'existence des dettes sociales. Si la responsabilité est retenue, la condamnation porte sur « *toute ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif* »<sup>354 355</sup>. Le juge peut néanmoins disposer d'une large marge d'appréciation et statuer en équité plutôt qu'en proportion de la gravité de la faute commise<sup>356</sup>.

---

<sup>349</sup> C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « La responsabilité des dirigeants », *op. cit.*, p. 56, §60.

<sup>350</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 286, §573.

<sup>351</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 4. Administration et gestion », *op. cit.*, p. 454, §628.

<sup>352</sup> *Ibid.*, p. 454, §628.

<sup>353</sup> CDE, art. XX.225, §3.

<sup>354</sup> CDE, art. XX.225, §1.

<sup>355</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 290, §578.

<sup>356</sup> H. CULOT, Y. DE CORDT, L. CULOT et G. DE PIERPONT, « Titre 4. Administration et gestion », *op. cit.*, p. 461, §635.

Le lien de causalité n'est pas requis : il faut, mais il suffit, que la faute (grave et caractérisée) ait *contribué* à la faillite (et non qu'elle en soit la cause exclusive, ni un élément décisif ou immédiat sans lequel la faillite n'aurait pas été prononcée)<sup>357</sup>.

### **Section 3 – La limitation de la responsabilité des administrateurs**

Le CSA a introduit la limitation de la responsabilité des administrateurs en droit belge<sup>358</sup>. Bien que ce soit une limite à l'action en responsabilité des créanciers, le législateur l'a introduite, non seulement *dans l'intérêt de l'administrateur lui-même mais encore dans l'intérêt de la société et, plus encore, des tiers qui se prétendent victimes de fautes commises par des administrateurs ou des sociétés* »<sup>359</sup>. En effet, une telle limitation de responsabilité permet « *d'accroître l'assurabilité du risque (ou la prévisibilité du montant à couvrir par une compagnie d'assurance) lié à la responsabilité qui reste à charge des administrateurs, sans pour autant imposer une assurance obligatoire couvrant cette responsabilité* »<sup>360</sup>. La couverture en assurance s'en trouve facilitée, et donc élargie, permettant ainsi à plus de créanciers de se faire rembourser (même d'une partie) de leur créance par une police d'assurance, alors que sinon un administrateur risquerait « *de ne pas disposer du patrimoine suffisant pour assurer le paiement de l'intégralité des dommages et intérêts auxquels il aura été condamné par le juge* »<sup>361</sup>.

Le législateur a motivé sa décision d'introduire une limitation à la responsabilité des administrateurs pour plusieurs autres raisons que celle ainsi présentée. En général, ces raisons ont été fortement critiquées, tant par certains auteurs de doctrine que par le Conseil d'État à cause des différences de traitement et des déséquilibres qu'un tel nouveau système engendre<sup>362</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 460, §633 ; D. GOL et C. DUVIEUSART, « La responsabilité des administrateurs : questions choisies », *op. cit.*, p. 258 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 291, §582.

<sup>358</sup> A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », *op. cit.*, p. 16 ; L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 273 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 297, §593.

<sup>359</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 63.

<sup>360</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 297, §593.

<sup>361</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 63.

<sup>362</sup> Avis du Conseil d'État précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°61.988/2 ; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », *op. cit.*, pp. 16 et 17 ; L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, pp. 275 à 281 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 298, §593.

Concrètement, la limitation de la responsabilité des administrateurs est prévue à l'article 2:57 du CSA où plusieurs barèmes sont mentionnés pour limiter la responsabilité des administrateurs et la plafonner en fonction du chiffre d'affaires moyen et du total du bilan moyen<sup>363</sup>. Elle bénéficie aux administrateurs dont la responsabilité est prévue aux articles 2:51 et 2:56 du CSA et XX.227 du CDE, mais seulement dans le cas où le comportement reproché a été posé en leur qualité d'administrateur (ou assimilé)<sup>364</sup>. Ainsi, s'il s'agit d'un administrateur mis en cause en sa qualité d'actionnaire ou de fondateur, cette limitation de la responsabilité ne s'appliquera pas<sup>365</sup>. Cela étant, la limitation de la responsabilité s'applique « *tant envers la personne morale qu'envers les tiers et ce que le fondement de l'action en responsabilité soit contractuel ou extracontractuel* » et *quel que soit le nombre de demandeurs ou d'actions* », peu importe le nombre de faits pouvant entraîner cette responsabilité (art. 2:57, §2 du CSA). Ainsi, elle s'applique aussi bien pour la faute de gestion, que pour la violation du Code et des statuts, ainsi que pour la faute aquilienne, et la faute de gestion grave et caractérisée<sup>366</sup>.

L'article 2:57, §3 du CSA prévoit quant à lui une exception à cette limitation de responsabilité lorsqu'un des quatre critères mentionnés trouve à s'appliquer. Parmi ceux-ci, on retrouve la faute légère à caractère habituel et la faute grave : dans ce cas, il semblerait que la limitation de responsabilité ne s'applique pas aux fautes graves et caractérisées (articles XX.225 et XX.227 du CDE), ce qui est en contradiction avec les types de responsabilité dont on limite les montants, prévus au premier paragraphe<sup>367</sup>. Ce point est celui qui limite le plus l'exception au plafonnement de la responsabilité : « *en cas de faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel, de faute grave, d'intention frauduleuse ou à dessein de nuire dans le chef de la personne responsable* » (art. 2:57, §3, 1° du CSA). Seules les fautes mineures et présentant un caractère accidentel entrent donc dans le régime de la limitation de responsabilité<sup>368</sup>.

L'application de la limitation de responsabilité de l'administrateur n'empêche pas non plus un créancier de recouvrer l'intégralité de sa créance. En effet, en application de la théorie de l'organe, la responsabilité de l'administrateur implique celle de la personne morale qui ne sera,

---

<sup>363</sup> Pour une meilleure lisibilité, voy. les tableaux récapitulatifs de cette disposition dans A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », *op. cit.*, p. 21 ; L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, p. 274.

<sup>364</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 299, §594.

<sup>365</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 72.

<sup>366</sup> J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 299, §595.

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 299, §595.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 300, §596.

elle, « pas affectée par le plafonnement de la responsabilité de l'administrateur en cause »<sup>369</sup>. Le créancier ayant subi un préjudice peut donc réclamer la réparation intégrale de son dommage à la personne morale dont relève l'administrateur fautif<sup>370</sup>.

## **Section 4 – Prescription de l'action en responsabilité**

L'article 2:143 du CSA précise que les actions contre les fondateurs, les membres de l'organe d'administration et les liquidateurs se prescrivent par cinq ans, qu'ils agissent au nom d'une société (art. 2:143, §1 CSA) ou d'une association (art. 2:143, §2). Les créanciers ont donc cinq ans pour engager la responsabilité de ces organes, à partir de la constitution de la société pour les fondateurs, ou à partir des faits ou de la découverte de ces faits (s'ils ont été celés par dol), pour les autres<sup>371</sup>.

### Chapitre 10. Application de la protection des créanciers à l' « époque covid »

La crise sanitaire liée à la covid-19 a chamboulé le monde depuis le premier trimestre 2020. Dans ce contexte, certaines sociétés sont confrontées à des difficultés, mettant en péril leur stabilité<sup>372</sup>. D'aucuns s'attendent à une augmentation caractérisée des faillites<sup>373</sup>.

Le Gouvernement a alors créé différents mécanismes pour aider les entreprises à faire face aux problèmes financiers temporaires<sup>374</sup>, notamment par l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n°15 du 24 avril 2020<sup>375</sup>. Un sursis ou moratoire légal a ainsi été instauré pour protéger temporairement les entreprises contre les citations en faillites forcées et certaines mesures de

---

<sup>369</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001, p. 67.

<sup>370</sup> A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », *op. cit.*, p. 18 ; J. MALHERBE et al., « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », *op. cit.*, p. 300, §595.

<sup>371</sup> Liège, 19 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016/3, n°119, p. 87 : « Le délai de cinq ans prévu pour la prescription par l'article 198, §1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> tiret Code soc. prend cours à la date des faits et non pas au moment où les faits produisent des conséquences dommageables. Si la méconnaissance d'obligations imposées par le Code des sociétés constitue une omission, la prescription commence à courir le jour qui suit le jour qui suit le dernier jour durant laquelle l'action omise aurait pu être posée à temps ».

<sup>372</sup> <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/coronavirus/coronavirus-informations-pour>.

<sup>373</sup> En juillet 2020, on parlait d'une hausse de faillite de 26% pour 2021, <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/economie/les-faillites-en-belgique-pourraient-bondir-de-26-en-2021/10240023.html>.

<sup>374</sup> <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/coronavirus/coronavirus-informations-pour>.

<sup>375</sup> Arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autre mesures pendant la durée de la crise COVID-19, *M.B.*, 24 avril 2020.

recouvrement forcées, notamment<sup>376</sup>. Certaines mesures préventives comme la procédure de la sonnette d'alarme et ses obligations ont également été suspendues<sup>377 378</sup>.

Cette crise sanitaire donne lieu à d'autres questions<sup>379</sup>. Par exemple, est-ce que le dirigeant de la société qui fait faillite peut être poursuivi pour poursuite déraisonnable d'activités déficitaires ? Cette question est à apprécier dans chaque cas d'espèce. Il faut vérifier d'abord si l'activité était devenue irrémédiablement condamnée avant le début de la crise, ou si elle semble l'être devenue pendant ou après. Ensuite, il s'agit d'analyser si la faute peut être établie dans le chef du dirigeant et si la force majeure peut être invoquée. En ce qui concerne le dommage, le dirigeant peut-il être condamné à *toute* l'aggravation de passif subie pendant la crise sanitaire ? La réponse n'est ici non plus, pas univoque et dépend entre autres du lien causal (qui peut être présumé)<sup>380</sup>.

Dans le cadre de l'arrêté royal n°15, le Gouvernement a prévu une protection des dispensateurs de crédits, qui ne peuvent être poursuivis « *pour la seule raison que le nouveau crédit n'a pas effectivement permis de préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur* »<sup>381</sup>. Par rapport aux autres mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de la pandémie, cet article 3 est érigé en faveur donc des créanciers que sont les dispensateurs de crédit, pour stimuler le crédit aux entreprises<sup>382</sup>.

Durant la période de la crise sanitaire, on a surtout pensé aux débiteurs (parties faibles). La protection des créanciers a donc été considérablement amoindrie. Cependant, le créancier est souvent le débiteur d'une autre personne, et inversement. À force de protéger le débiteur, on protège aussi le créancier qui n'est pas payé, et qui est lui-même débiteur de quelqu'un d'autre. Ainsi, dans la mesure où le débiteur se trouve souvent être le créancier d'autres débiteurs, les mesures liées à la crise ont eu pour volonté d'éviter l'effet domino entre les opérateurs économiques, dans l'intérêt aussi des créanciers.

---

<sup>376</sup> D. LAMBRECHT, « La responsabilité des dirigeants pour poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire : article 1382 du Code civil ou XX.227 du CDE ? Et quid en période de coronavirus ? », *R.D.C.*, 2020/5, p. 698, §35.

<sup>377</sup> Arrêté royal n°4 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, *M.B.*, 9 avril 2020.

<sup>378</sup> D. LAMBRECHT, « La responsabilité des dirigeants pour poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire : article 1382 du Code civil ou XX.227 du CDE ? Et quid en période de coronavirus ? », *op. cit.*, p. 699, §37.

<sup>379</sup> Pour une analyse plus profonde de la situation mentionnée ci-après, voy. *Ibid.*, pp. 699 à 706.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 702, §43.

<sup>381</sup> Arrêté royal n°15, art. 3.

<sup>382</sup> B. INGHELS et Z. PLETINCKX, « Un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *J.T.*, 2020, n°6814, p. 351.

# Conclusion

Comme mentionné au début de ce travail, une des finalités du droit des sociétés est d'assurer la protection du créancier. Ce mémoire avait pour ambition d'analyser **divers mécanismes** mis en place pour veiller aux **garanties offertes aux créanciers**.

Dans un premier temps, après avoir évoqué quelques notions communes à certaines sociétés, des éléments importants ont été exposés.

Tout d'abord, le *plan financier*, associé au capital (ou au capitaux propres), est un outil qui aide les fondateurs d'une société à réfléchir en profondeur sur leur investissement initial pour mener à bien l'exercice de leur activité. Ce mécanisme permet de maximiser les chances de viabilité de la société et, par cela, protège les créanciers. En lien avec le plan financier, les fondateurs doivent respecter le plancher du *capital minimum* pour les sociétés anonymes ou du *patrimoine suffisant* pour les sociétés à responsabilité limitée.

L'obligation de *publication des comptes annuels*, qui exercent une fonction de signal pour les créanciers, permet à ceux-ci de se faire une idée plus concrète de la situation financière de la société ou de l'association. La *Banque-Carrefour des entreprises* permet aux créanciers, de manière similaire, de se renseigner sur la société.

Le CSA maintient *l'exigence d'un acte authentique* pour la constitution des sociétés (article 2:5, §§1 à 3, CSA), sauf en ce qui concerne les sociétés simples et les ASBL. L'intervention du notaire nécessaire à la constitution des sociétés donne une garantie supplémentaire aux créanciers grâce à la mission d'authentification, d'information et de conseil que le notaire assure.

L'intérêt des créanciers a régulièrement été pris en compte, que ce soit à la constitution de la société ou à sa liquidation. Des règles sont aussi prévues, pour les sociétés et associations lors de l'exercice de leur activité, pour offrir aux créanciers des garanties suffisantes.

Dans ce cadre, une réflexion a été développée sur la *responsabilité des fondateurs et des associés*. Celle-ci peut, par exemple, être engagée au cas où le capital ou le patrimoine social de la société serait insuffisant ou si certaines dispositions du Code des sociétés ou des statuts ont été violées, ou encore en cas de faute certaine ou de manquement avéré à l'obligation de prudence des administrateurs. Généralement, les fondateurs et les administrateurs sont tenus de manière solidaire.

Ainsi, et comme évoqué ci-dessus, alors que, dans le cas d'une *augmentation de capital* (pour les sociétés anonymes) ou d'*apports supplémentaires* (pour les autres formes juridiques analysées), on accroît la protection des créanciers, le cas d'une *réduction de capital* (pour les sociétés anonymes) ou du *mécanisme de la distribution* (pour les autres formes juridiques analysées) présentent le risque d'amoinrir les garanties offertes aux créanciers. Dans ce dernier cas, le législateur impose dès lors des règles précises à suivre pour assurer, afin d'assurer certaines garanties, à défaut de quoi leur responsabilité peut être engagée.

Des garanties adéquates pour protéger les créanciers sont aussi prévues par le mécanisme de la *procédure de la sonnette d'alarme*, ou dans le cadre d'une *fusion ou d'une scission de société*.

Il est utile de rappeler, comme remarqué dans ce travail, que plus la responsabilité des organes est limitée (selon la forme de la société), plus les règles de formalisme (et donc de protection des créanciers) s'alourdissent. Ainsi, dans les sociétés simples, où il y a très peu de formalisme prévu par le CSA, la responsabilité des organes est illimitée et solidaire des engagements pris par la société avec ses créanciers (encore faut-il qu'ils disposent d'un patrimoine suffisant pour satisfaire les créanciers).

Finalement, des questions concrètes à propos de la protection des créanciers peuvent se poser durant la *période de crise sanitaire* que nous connaissons actuellement : ce sont surtout les débiteurs qui font l'objet de mesures protectrices. Ainsi, le législateur a prévu un moratoire sur les faillites et sur les saisies, par exemple. Tout espoir pour les créanciers de recouvrer leurs créances existantes lors de cette période de crise n'est pas pour autant perdu : par exemple, les dispensateurs de crédit reçoivent des mesures favorables, par exemple. De manière optimiste, il est aussi possible d'analyser la situation en expliquant que le créancier, en permettant à son débiteur de « survivre », pourrait encore espérer un remboursement ultérieur, même partiel, de sa créance (mais vraisemblablement au prix d'énormes sacrifices).

Je terminerais cette conclusion en soulignant le fait que le législateur a organisé un mécanisme de protection spécifique pour assurer un **équilibre entre les différents intérêts mis en place**. Si la responsabilité des associés était trop lourde à porter, plus personne n'accepterait de constituer ni de travailler dans une société. Cette situation serait alors nuisible aux intérêts économiques de la communauté en général. En même temps, cette responsabilité doit être suffisante pour rassurer un minimum les créanciers, sans lesquels la société ne pourrait pas non plus exister. Tout est donc une question d'équilibre !

# Bibliographie

## Législation

### 1. Européenne

- Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.C.E.*, 30 juin 2017.
- Sixième directive (UE) 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du Traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1982.
- Troisième directive (UE) 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du Traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, 20 octobre 1978.
- Directive (UE) 77/91/CEE du Conseil du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *J.O.C.E.*, L26, 31 janvier 1977.
- Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020, relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n° 1095/2010, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 806/2014 et (UE) 2015/2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132, *J.O.C.E.*, 22 janvier 2021.

### 2. Interne

- Code des sociétés et des associations (CSA).
- Code des sociétés (C. soc.).
- Code de droit économique (CDE).
- C. jud., art. 1128, al. 3, 6°.
- C. pén., art. 7bis, 1°.
- CIR, art. 2, §1, 6°.
- LH, art. 8.

- Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.
- Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.
- Loi du 22 novembre 2013 modifiant le Code des sociétés, concernant les garanties des créanciers en cas de réorganisation du capital, *M.B.*, 26 novembre 2013.
- Loi du 2 août 2002, modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, *M.B.*, 22 août 2002.
- Loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, *M.B.*, 5 février 2003.
- Loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés, *M.B.*, 6 août 1999.
- Loi du 5 décembre 1984 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 12 décembre 1984.
- Loi du 4 août 1978 de réorientation économique, *M.B.*, 17 août 1978.
- Lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 5 décembre 1935.
- Arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise COVID-19, *M.B.*, 24 avril 2020.
- Arrêté royal n°4 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, *M.B.*, 9 avril 2020.
- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°3119/001.
- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°61.988/2.

## **Jurisprudence**

### *1. Européenne*

- C.J., arrêt *KA Finanz AG*, 7 avril 2016, C-483/14, EU:C:2016:205.

## 2. Interne

- C.C., 9 juin 2016, n°91/2016.
- Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 24 mai 2018.
- Cass., 4 mai 2018, *R.G.D.C.*, 2019/1, p. 57.
- Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 2 avril 2015, *R.P.S.*, 2014, p. 414.
- Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 27 juin 2008, *Pas.*, 2008, AC 06 07 08, p. 1744.
- Cass., 22 septembre 2006, *F.J.F.*, n°2008/78.
- Cass., 20 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 364.
- Cass., 9 juin 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 187.
- Liège, 19 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016/3, n°119, p. 87
- Anvers, 4 novembre 2010.
- Bruxelles, 4 décembre 2008, *R.D.C.*, 2009, livre 9, p. 960
- Bruxelles, 28 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 800
- Liège, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997/16, p. 626.
- Trib. entr. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 12 février 2020, *RPS-TRV*, 2021, liv. 1, p. 109 à 133.
- Comm. Termonde, 12 août 2010.

## Doctrine

- ANDRÉ-DUMONT A.-P., « De quelques règles applicables à toutes les personnes morales », in *Le Code des sociétés et des associations (pour qui n'en a pas encore entendu parler)*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 7 à 42.
- AYDOGDU R., « Le nouveau régime de dissolution et de liquidation des sociétés », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 453 à 488.
- AUTENNE A. ET CULOT H., « Le nouveau Code des sociétés et des associations en Belgique », *Bulletin Joly*, 2020, n°3, pp. 48 à 56.
- BROCAL C., « Le plan financier : chronique comptable d'une faillite annoncée. De la responsabilité des fondateurs en cas d'insuffisance manifeste du capital social », obs. sous Bruxelles, 20 avril 2010, *J.D.S.C.*, 2011, pp. 62 à 65.
- BRULOOT D. et CULOT H., « De kapitaallose BV - La SRL sans capital », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 93 à 118.

- COIBION A., « L'insuffisance manifeste du capital social à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant », note sous Mons, 25 octobre 2001, *R.D.C.*, 2002, pp. 715 à 724.
- COIPEL M., « Dispositions communes à toutes les sociétés – Dispositions de droit civil et commercial applicables aux actes de sociétés », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, pp. 86 et 87.
- COIPEL M. et DAVAGLE M., « L'association sans but lucratif », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 173 à 228.
- COIPEL M., « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 489 à 518.
- COMANS M. et VAN GERVEN D., « L'association internationale sans but lucratif », in E.-J. Navez (éd.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 229 à 258.
- CORNELIS L. et FRANÇOIS, A. « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 251 à 296.
- CULOT H., « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 51 à 80.
- CULOT H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », in *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, E. POTTIER (dir.) Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 69 à 98.
- CULOT H., « Qui croit encore au capital ? », obs. sous Cass., 2 avril 2015, *Rev. prat. soc.*, 2014, pp. 422 à 429.
- CULOT H., De Cordt, Y., Jacquemin H., et Léonard T. « Chapitre 1. Les fondements et les sources du droit des sociétés », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 99 à 111.
- CULOT H., De Cordt, Y., Jacquemin H., et Léonard T., « Chapitre 2. Règles encadrant l'accès au marché des entreprises », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 59 à 62.
- CULOT H., De Cordt, Y., Jacquemin H., et Léonard T., « Titre I - Les principes et les concepts », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 99 à 150.
- CULOT H., De Cordt, Y., Jacquemin H., et Léonard T., « Titre II - La société simple », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 151 à 166.
- CULOT H., De Cordt, Y., Jacquemin H., et Léonard T., « Titre V - Les grandes caractéristiques des sociétés à responsabilité limitée », in *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 187 à 198.
- CULOT H. ET DE CORDT Y., « La réforme de la société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthémis, 2018, p. 42.

- CULOT H., DE CORDT Y. et ANDERSEN R., « Titre 1. Constitution », in *Société anonyme*, Y. DE CORDT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 24 à 74.
- CULOT H., DE CORDT Y., CULOT L. et DE PIERPONT G., « Titre 4. Administration et gestion », in *Société anonyme*, Y. DE CORDT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 442 à 465.
- CULOT H., DE CORDT Y., CULOT L. et DE PIERPONT G., « Titre 5. Capital », in *Société anonyme*, Y. DE CORDT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 473 à 553.
- CULOT H. et VAN BUGGENHOUT M., « Droit européen des sociétés : vers une réforme du “capital” ? », *J.T.D.E.*, 2007, vol. 15, n°141, pp. 193 à 200.
- DABIN L., « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et des sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1985, p. 20.
- DANIEL J. et CORNIL D., « La responsabilité des dirigeants de sociétés au regard du Code des sociétés et des associations et du livre XX du Code de droit économique », *Le pli jur.*, 2019, n°50, pp. 36 à 44.
- DAVAGLE M., « [La restructuration et la transformation des ASBL] La transformation d'une société, d'une AISBL ou d'une association étrangère en ASBL », in *Mémento des ASBL 2020*, Liège, Kluwer, 2020, pp. 537 à 542.
- DE BIE E., « Ontbinding en vereffing anno 2018: soepel en rechtszeker », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 345 à 412.
- DEHAENE J., « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *Le pli jur.*, 2019, n°50, pp. 30 à 35.
- DE WOLF M., « Quelques aspects de la protection des créanciers de l'ASBL : comptes annuels, rapport de gestion, commissaire, procédures d'alerte », in *Le nouveau régime des A(I)SBL.*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 154 à 165.
- DE WOLF P., « Le nouveau Code des sociétés et des associations. Synthèse d'une vraie révolution législative », *La Tribune*, 2017, 121, p. 10.
- DE WOLF P. et STEVENS G., « [La société anonyme] Augmentation de capital », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 226 à 256.
- FONTEYN J., « Ne dites plus « capital », dites « capitaux propres » », *R.P.S.*, 2019, pp. 271 à 283.
- FORIERS P.A., « Principes généraux et dispositions communes », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, O. CAPRASSE, H. CULOT, ET X. DIEUX (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 25 à 66.
- GOL D. et DUVIEUSART C., « La responsabilité des administrateurs : questions choisies », in *Le nouveau droit des sociétés en pratique*, Limal, Anthémis, 2021, pp. 235 à 281.
- INGHELS B. et PLETINCKX Z., « Un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *J.T.*, 2020, n°6814, pp. 351.

- LAMBRECHT D., « La responsabilité des dirigeants pour poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire : article 1382 du Code civil ou XX.227 du CDE ? Et quid en période de coronavirus ? », *R.D.C.*, 2020/5, pp. 674 à 706.
- HAINAUT-HAMENDE P. et RAUCQ G., « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 305 et 306.
- HAUWAERT T. et ROELAND S., « La dissolution et la liquidation. Un régime rationalisé », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 543 à 559.
- HORMANS G., « Préambule », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. VII à XXV.
- JASSOGNE C. et LEBEAU J.-P. « La responsabilité des dirigeants », in *La responsabilité des dirigeants de société*, Waterloo, Kluwer, 2016, pp. 19 à 102.
- KEUTGEN G., « La deuxième directive en matière de sociétés », *R.P.S.*, 1977, vol. 1977/1, n°5925, pp. 1 à 55.
- LEBEAU J.-P., et GOL, D. « La dissolution et la liquidation des personnes morales », in *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, E. POTTIER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 381 à 428.
- LEMAL M., « La dissolution des SA, SPRL et SCRL », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, M. COIPEL, P. WÉRY, ET I. DURANT (dir.), 2e édition, Liège, Kluwer., 2015, pp. 1 à 74.
- MAGNUS F., « La société simple en matière de planification patrimoniale - Modèle commenté », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 125 à 172.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., ET CULOT H. (dir.), « Titre 1. Principes généraux du droit des sociétés », in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 185 à 394.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., ET CULOT H. (dir.), « Titre 3. Société simple, société en nom collectif et société en commandite », in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 429 à 470.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., ET CULOT H. (dir.), « Titre 4. Société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 471 à 766.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., ET CULOT H. (dir.), « Titre 6. Société à responsabilité limitée et société coopérative », in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 785 à 826.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., ET CULOT H. (dir.), « Titre 9. Restructurations de sociétés en droit interne », in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 835 à 968.
- MAQUET S., et WILLERMAIN, D., « Les restructurations des sociétés : de la théorie à la pratique », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations analyse critique et*

*modèles de clauses commentés*, E.-J. NAVEZ (éd.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 453 à 542.

- MOINEAU P., « La SRL et la réduction de capital : une contradiction dans les termes ? », *IPCF*, 2019, n°489, pp. 1 à 9.
- NAVEZ A., et HEINDRYCKX, A., « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit des sociétés et en droit fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, 2020/1, n°27314, p. 3 à 16.
- NAVEZ E.-J. et NAVEZ A., « Le droit des sociétés après l'entrée en vigueur du CSA. Quelles innovations dans la pratique notariale ? », *Rev. not.* 2020/2, n°3147, pp. 92 à 236.
- NAVEZ É.-J. et NAVEZ A., « Chapitre 6. La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189 à 250.
- NAVEZ É.-J. et NAVEZ A., « Chapitre 4. La société à responsabilité limitée », in *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 99 à 168.
- PARMENTIER G., « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *IPCF*, 2019, n°492, pp. 1 à 12.
- HERMANT P., « Les transformations de sociétés », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (dir.), vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 569 à 593.
- HERMANT P., « Les restructurations de sociétés », in *Traité pratique de droit commercial (T.P.D.C.). Tome 4 - Les sociétés*, C. JASSOGNE (éd.), vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 951 à 1003.
- POHÉ D., « Chapitre II. La société anonyme », in *Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 225 à 344.
- SIMONART V., « Le nouveau régime des ASBL », in *Le Code des sociétés et des associations (pour qui n'en a pas encore entendu parler)*, H. CULOT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 85 à 129.
- SIMONART V., « Chapitre 17. Opérations de restructuration », in *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 487 à 510.
- TILQUIN T., « L'arrêt KA Finanz AG : la fusion transfrontalière et la protection des créanciers », *R.D.C.*, 2018/1, pp. 64 à 70.
- VANSWIJGENHOVEN F., « Kapitaalvermindering », in *De NV in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2021, pp. 1 à 13.
- VINCKE J.P., « Le plan financier dans le Code des sociétés et des associations », *Bulletin juridique et social*, 2019, n°628, p. 14.
- WAUTERS S., « Banque-Carrefour des Entreprises », *Rep. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 1/4, Bruxelles, Larcier, 2008, n°11, p. 33.

- WILLERMAIN D., « Restructuration de sociétés : première analyse du Livre 12 du CSA », in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 323 à 344.
- WILLERMAIN D., « Les fusions transfrontalières de sociétés », *J.T.*, 2009, n°6365, p. 581 à 592.
- WYMEERSCH E., « Het statutaire kapitaal van de vennootschappen », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 913 à 935.

## **Sources extérieures**

- <https://justice.belgium.be>, dernière consultation le 7 mai 2021.
- <https://www.corporategovernancecommittee.be>, dernière consultation le 3 mai 2021.
- <https://www.becompta.be/dictionnaire/fonds-propres>, dernière consultation le 3 mai 2021.
- <https://www.notaire.be/societes/capital-de-la-societe/liberation-du-capital>, dernière consultation le 14 mai 2021.
- <https://www.notaire.be/societes/representation-de-la-societe/responsabilite-des-administrateurs>, dernière consultation le 7 mai 2021.
- <https://www.notaire.be/societes/constitution-de-la-societe/les-fondateurs>, dernière consultation le 7 mai 2021.
- <https://www.notaire.be/societes/capital-de-la-societe>, dernière consultation le 13 avril 2021.
- <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des>, dernière mise à jour 16 mars 2021.
- <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des/contenu-de-la-bce/radiation-doffice-suite-au-non>, dernière consultation le 10 mai 2021.
- <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/coronavirus/coronavirus-informations-pour>.
- <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/economie/les-faillites-en-belgique-pourraient-bondir-de-26-en-2021/10240023.html>.
- <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/coronavirus/coronavirus-informations-pour>.

# Table de matières

<b>Plagiat et erreur méthodologique grave</b> .....	<b>1</b>
<b>Remerciements</b> .....	<b>2</b>
<b>Exposé des motifs</b> .....	<b>3</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>4</b>
<b>Définitions et nomenclature préalables</b> .....	<b>5</b>
<b>Chapitre 1. Les finalités et les sources du droit des sociétés</b> .....	<b>6</b>
Section 1 – Les finalités du droit des sociétés .....	6
Section 2 – Les sources législatives du droit des sociétés .....	6
1. La loi du 18 mai 1873 .....	7
2. Lois coordonnées sur les sociétés commerciales de 1935.....	7
3. Les lois modificatives des Lois coordonnées sur les sociétés commerciales .....	8
4. La loi du 7 mai 1999 instituant le Code des sociétés .....	8
5. Lois modificatives du Code des sociétés .....	9
6. Code des sociétés et des associations (CSA) .....	10
7. Les réglementations parallèles : le droit comptable et le droit financier .....	11
8. En résumé .....	12
<b>Chapitre 2. Principes (partiellement) communs à différentes formes de société ou associations</b> .....	<b>12</b>
Section 1 – Définition de société.....	12
Section 2 – Plan financier .....	12
Section 3 – Capital social et capitaux propres.....	14
1. Définitions générales .....	14
2. Historique.....	15
3. À propos de la deuxième directive du 13 décembre 1976 et l'intérêt du capital pour les créanciers	15
4. Suppression du capital dans la société à responsabilité limitée .....	16
5. Situation actuellement régie par le Code des sociétés et des associations .....	18
Section 4 – Banque-Carrefour des entreprises .....	18
<b>Chapitre 3. Société anonyme</b> .....	<b>20</b>
Section 1 – Définition d'une société anonyme.....	20
Section 2 – Constitution de la société anonyme .....	20
1. Conditions de fond.....	20

A.	Montant du capital.....	21
	Capital Minimum.....	21
	Capital suffisant et plan financier .....	21
	Responsabilité pour capital insuffisant.....	22
B.	Souscription du capital.....	22
	Intégralité de la souscription .....	22
	Évaluation des apports.....	23
C.	Libération du capital.....	23
2.	Conditions de forme .....	24
	Section 3 – Nullité .....	24
	Section 4 – Responsabilité des fondateurs .....	25
	Section 5 – Sonnette d’alarme .....	26
	Section 6 – Augmentation et Réduction de capital.....	26
1.	Augmentation de capital (art. 7:177 du CSA).....	26
2.	Réduction de capital – kapitaalvermindering (art. 7:208 du CSA) .....	27
	Section 7 – Résumé concernant la protection des créanciers .....	29
	<b>Chapitre 4. Société à responsabilité limitée et son absence de capital .....</b>	<b>29</b>
	Section 1 – Définition .....	30
	Section 2 – Constitution de la société à responsabilité limitée.....	30
1.	Conditions de fond.....	31
A.	Capitaux suffisants et plan financier .....	31
B.	Souscription et libération des apports .....	31
C.	Capital fiscal de la SRL .....	32
D.	Responsabilité pour capitaux propres insuffisants .....	33
2.	Conditions de forme .....	33
	Section 3 – Nullité .....	34
	Section 4 – Responsabilité des fondateurs .....	34
	Section 5 – Maintien du patrimoine de la SRL.....	35
1.	Distribution et mécanisme du double test .....	35
2.	Sonnette d’alarme .....	36
	Section 6 – Protection des créanciers .....	37
	<b>Chapitre 5. Société simple .....</b>	<b>37</b>
	Section 1 – Définition .....	37
	Section 2 – Absence de capacité juridique.....	38
	Section 3 – Constitution .....	39
	Section 4 – Patrimoine et créanciers.....	39
	Section 5 – Responsabilité des associés.....	40

Section 6 – Protection des créanciers .....	41
<b>Chapitre 6. Les associations (internationales) sans but lucratif (A(I)SBL) .....</b>	<b>41</b>
Section 1 – Définition .....	41
Section 2 – Mise en évidence du but désintéressé .....	42
Section 3 – Condition de forme .....	42
Section 4 – Apports et comptes annuels .....	43
Section 5 – Responsabilité des membres .....	44
Section 6 – Protection des créanciers .....	44
<b>Chapitre 7. Restructuration ou transformation de la société .....</b>	<b>45</b>
Section 1 – Les restructurations de sociétés et associations .....	45
1. Les restructurations des sociétés .....	45
2. Les restructurations des associations .....	47
Section 2 – La transformation des sociétés et associations .....	48
Section 3 – Protection des créanciers .....	49
<b>Chapitre 8. Dissolution et liquidation de la société .....</b>	<b>49</b>
Section 1 – Dissolution .....	49
1. Dissolution des sociétés .....	50
2. Dissolution des associations .....	52
Section 2 – Liquidation .....	52
1. Les dispositions communes à toutes les liquidations .....	53
2. Les dissolutions avec clôture immédiate de liquidation .....	54
3. Les liquidations avec la désignation d’un liquidateur .....	54
4. Réouverture de la liquidation .....	56
5. Responsabilité du liquidateur .....	56
Section 3 – Protection des créanciers .....	57
<b>Chapitre 9. La responsabilité des fondateurs et des administrateurs .....</b>	<b>57</b>
Section 1 – La responsabilité des fondateurs .....	58
Section 2 – La responsabilité des administrateurs .....	58
Section 3 – La limitation de la responsabilité des administrateurs .....	63
Section 4 – Prescription de l’action en responsabilité .....	65
<b>Chapitre 10. Application de la protection des créanciers à l’ « époque covid » .....</b>	<b>65</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>67</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>69</b>

Législation .....	69
1. Européenne.....	69
2. Interne.....	69
Jurisprudence.....	70
1. Européenne.....	70
2. Interne.....	71
Doctrines.....	71
Sources extérieures.....	76

