UCLouvain

Faculté de droit et de criminologie

Analyse de la forme de société la plus adaptée aux petites et moyennes entreprises, en ce compris la *start-up*, depuis l'adoption du Code des sociétés et des associations : la S.R.L.

Auteur : Manon ARGENTIN
Promoteur : Yves DE CORDT
Année académique 2019-2020
Master (120) en droit à finalité
droit de l'entreprise

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*.

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

Je remercie toutes les personnes qui m'ont permis de parvenir à l'achèvement de ce mémoire.

Je tiens tout d'abord à remercier, mon promoteur, Monsieur Yves De Cordt, pour son suivi et ses conseils.

Je remercie ensuite mon maitre de stage, Monsieur Thierry Corbeel pour avoir répondu à mes questions. Grâce à son expérience en la matière, il m'a permis d'appréhender toutes les subtilités du droit des sociétés.

Enfin, je remercie mes proches pour leur aide, leur implication et leur soutien. En particulier :

Ma maman, Valérie Cartiaux, dont la relecture fut précieuse,

Mon père, Didier Argentin, fondateur d'une SPRL et administrateur délégué d'une SA, dont les questions furent une de mes sources d'inspiration,

Enfin, mon frère, Lucas Argentin, tout juste diplômé de la LSM et dont l'expérience récente du mémoire fut pour moi d'une grande aide.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION ***5***

CHAPITRE 1 : PRESENTATION GENERALE DE LA REFORME DU CODE DES SOCIETES ***7***

SECTION 1. CONTEXTE DE LA REFORME **7**

SECTION 2. LES OBJECTIFS DU CSA **8**

A. LA SIMPLIFICATION : UN OBJECTIF NAIF ? 8

B. LA FLEXIBILISATION : LA PASSAGE DE L'IMPERATIF AU SUPPLETIF 9

C. L'ADAPTATION AUX EVOLUTIONS EUROPEENNES : LA COURSE A L'ATTRACTIVITE 10

CHAPITRE 2. LA FORME DE SOCIETE LA PLUS ADAPTEE AUX PME ET AUX START-UP ***13***

SECTION 1. DEFINITION DE LA PME ET COMPARAISON AVEC LA *START-UP* **13**

SECTION 2. CHOIX ENTRE LES DIFFERENTES FORMES DE SOCIETES MAINTENUES PAR LA REFORME **14**

CHAPITRE 3. LES NOUVEAUTES APPORTEES PAR LE CSA AU NIVEAU DE LA SRL : LE DEBUT D'UNE NOUVELLE ERE ? ***17***

SECTION 1. MODERNISATION DE LA S(P)RL ET RAPPROCHEMENT DE LA SRL A D'AUTRES FORMES DE SOCIETES **17**

A. LA SUPPRESSION DU CAPITAL : EN SONNE-T-ELLE VRAIMENT LA FIN ? 17

1. CONSEQUENCES AU NIVEAU DE LA FORMATION DU PATRIMOINE 20

LE REMPLACEMENT DU CAPITAL PAR LES CAPITAUX PROPRES : UN LEURRE ? 20

LE RENFORCEMENT DU PLAN FINANCIER : CELA SERA-T-IL SUFFISANT ? 21

LA MODIFICATION DU REGIME DES APPORTS : UN CONSTAT INSATISFAISANT 22

2. CONSEQUENCES AU NIVEAU DU MAINTIEN DU PATRIMOINE 25

LES APPORTS SUPPLEMENTAIRES ET L'EMISSION D'ACTIONS NOUVELLES : UN JUSTE EQUILIBRE ? 25

LES DISTRIBUTIONS : L'INTRODUCTION DU TEST DE LIQUIDITE DANS L'INTERET DES CREANCIERS 27

LES MECANISMES D'ACQUISITION D'ACTIONS PROPRES ET D'ASSISTANCE FINANCIERE : ASSOUPLISSEMENTS 30

LES NOUVEAUX SEUILS DU MECANISME DE LA SONNETTE D'ALARME : L'INFLUENCE DU DOUBLE TEST 30

L'INTRODUCTION DE LA DEMISSION ET DE L'EXCLUSION A CHARGE DU PATRIMOINE SOCIAL : QU'EN EST-IL DE LA SRL A CAPITAL VARIABLE ? 31

B. LA LIBERALISATION DU REGIME DES TITRES 33

1. LES CATEGORIES, LA FORME ET LES DROITS ATTACHES AUX TITRES : OUVERTURE 33

2. LE TRANSFERT DE TITRES : FLEXIBILISATION 38

3. L'ADMISSION DES TITRES DE LA SRL A LA COTATION 40

C. L'HARMONISATION DES REGIMES DE GOUVERNANCE 41

1. L'ORGANE D'ADMINISTRATION ET SES NOUVEAUTES 41

2. L'INTRODUCTION DE LA GESTION JOURNALIERE 43

3. LA CLARIFICATION DES REGLES CONCERNANT LES CONFLITS D'INTERETS 44

4. LA MODERNISATION DE L'ASSEMBLEE GENERALE 45

SECTION 2. COMPARAISON DE LA SRL PAR RAPPORT A LA SA : UN RAPPROCHEMENT EXCESSIF ? **46**

A. LES DERNIERES DIFFERENCES MAINTENUES PAR LA REFORME 46

1. LE CAPITAL 46

2. LA CESSIBILITE DES TITRES 47

3. LA GOUVERNANCE 47

4. LE REGIME DES QUASI-APPORTS 48

5. L'APPORT EN INDUSTRIE 49

6. LA DEMISSION ET L'EXLUSION A CHARGE DU PATRIMOINE SOCIAL 49

7. LES DISTRIBUTIONS....50
B. L'INTERET DE PASSER D'UNE SA ANCIENNE VERSION A UNE SRL NOUVELLE VERSION ET PROCESSUS DE TRANSFORMATION....50

SECTION 3. L'INTERET DE LA SRL VIS-A-VIS DES PME/*START-UP*....51
A. LA PERSONNALITE JURIDIQUE ET LA RESPONSABILITE LIMITEE DES FONDATEURS....51
B. LA STRUCUTURE DE L'ADMINISTRATION....52
C. L'ABSENCE DE CAPITAL ET LA DISPARITION DU LIEN ENTRE APPORTS ET DROITS SOCIAUX/PATRIMONIAUX 52
D. LE CHOIX AU NIVEAU DE LA CESSIBILITE DES PARTS....53
E. LA POSSIBILITE DE REMUNERER L'APPORT EN INDUSTRIE PAR DES ACTIONS ET LA POSSIBILITE D'EMETTRE DES OBLIGATIONS CONVERTIBLES ET DES DROITS DE SOUSCRIPTION....53
F. LA FLEXIBILITE ET LE CARACTERE SUPPLETIF DE LA REGLEMENTATION....53

SECTION 4. LE PASSAGE DE SPRL EN SRL DANS LA PRATIQUE : DROIT TRANSITOIRE....54
A. SOCIÉTÉ EXISTANT AVANT LE 1ER MAI 2019....54
B. SOCIÉTÉ CONSTITUÉE APRÈS LE 1ER MAI 2019....56

CHAPITRE 4. LES CHANGEMENTS APPORTES PAR LE CSA AU NIVEAU DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS : PRESENTATION ET CRITIQUE....57

SECTION 1. REGIME GENERAL....57

SECTION 2. LA LIMITATION DE RESPONSABILITE : UN CADEAU AUX ADMINISTRATEURS ?....63
A. LES MOTIFS DE LA LIMITATION : UNE FAUSSE JUSTIFICATION ?....63
B. LE PLAFOND DE RESPONSABILITE : UNE DISCRIMINATION CACHEE ?....66
C. LES EXCLUSIONS A LA LIMITATION : UNE ANNHILIATION DES PLAFONDS ?....70

CONCUSION....74

BIBLIOGRAPHIE....76

LEGISLATION....76
DE L'UNION EUROPEENNE....76
BELGE....76

JURISPRUDENCE....77
DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE....77
DES JURIDICTIONS BELGES....77

DOCTRINE....77
OUVRAGES, ŒUVRES COLLECTIVES, PÉRIODIQUES ET WORKING PAPERS....77
SITES WEB ET ARTICLES DE PRESSE EN LIGNE....82

INTRODUCTION

A l'origine, dans le Code des sociétés, la plupart des petites et moyennes entreprises (ci-après PME) faisaient le choix, lors de leur constitution, de l'une des deux formes de sociétés suivantes : soit la Société Privée à Responsabilité Limitée (SPRL), soit la Société Anonyme (SA), sans que l'une ne soit majoritaire par rapport à l'autre. En tant que SPRL, les PME étaient destinées à rester dans un cadre familial, la cessibilité de leurs parts étant très fortement restreinte et le caractère *intuitu personae* des actionnaires fortement marqué, tout en bénéficiant d'une structure simplifiée. La seconde forme – la SA – leur permettait de céder leurs parts avec davantage de facilités, mais les sociétés qui faisaient ce choix s'enfermaient dans une forme de société qui n'était, à l'origine, pas conçue pour elles. Dans un cas comme dans l'autre, un capital de départ devait être constitué. La *start-up*, forme de PME à l'origine, choisissait quant à elle majoritairement la SA comme forme de société, offrant notamment la possibilité d'accéder à l'avenir à la cotation de ses actions sur un marché règlementé. Au fil du temps, des propositions de loi ont surgi en réponse à la demande des PME d'obtenir une forme de société adaptée à leur réalité. Ce fut dès lors l'apparition, en 1987, de la SPRL Unipersonnelle (SPRLU), dans laquelle un seul fondateur suffisait. Ensuite, en 2010, est apparue la SPRL-*Starter* (SPRLS), aussi appelée « la société à un euro ». Celle-ci a cependant rapidement démontré ses limites et n'a eu, pour cette raison, qu'un faible succès.

Le Code des sociétés et des associations (ci-après CSA), entré en vigueur le 1er mai 2019, apporte, à cet égard, un vent neuf et réformateur. Il s'agit de l'une des réformes les plus importantes du droit belge des sociétés, le contexte concurrentiel actuel l'ayant très certainement précipitée. La Société à Responsabilité Limitée (ci-après SRL) en fut réellement la pierre angulaire. Avec son triple objectif de simplification, de flexibilisation et d'adaptation aux évolutions européennes, le législateur a, entre autres, voulu rendre à la SA sa vocation de départ : s'adapter aux sociétés de grande envergure, majoritairement cotées, ce pourquoi la libéralisation de la SPRL était indispensable. Celle-ci a donc perdu son caractère strictement « privé », bien que son homologue néerlandais la dénomme toujours « Besloten Venootschap » (BV), à savoir société fermée. Dès le départ, la SRL était destinée à devenir la forme de société de prédilection des petites et moyennes entreprises, et même de certaines grandes. La possibilité est donc désormais offerte à la SRL d'ouvrir ses titres à un actionnariat plus étendu et ce, grâce à la flexibilisation de la cessibilité de ses parts. Nous verrons cependant que les choix du législateur ont parfois suscité bon nombre de controverses, et même certaines inquiétudes de la part du Conseil d'Etat, ce que nous tenterons de mettre en exergue afin de déterminer si le résultat de la réforme est à la hauteur de nos espérances, ou non.

Nous commencerons donc par contextualiser l'origine de la réforme et ses objectifs (chapitre 1). Nous tenterons ensuite de déterminer en quoi la SRL est la forme de société la plus adaptée aux PME et

aux *start-up* (tout en esquissant une définition de ces notions) et quels sont les désavantages des autres formes de sociétés, leur nombre étant pourtant désormais réduit (chapitre 2). L'adoption du CSA engendre de nombreuses interrogations auprès de ses lecteurs, et ses détracteurs en sont déjà nombreux. Ce mémoire a donc pour ambition de synthétiser les nouveautés apportées par la réforme du droit des sociétés à la SRL, ainsi que les critiques qui peuvent lui être adressées, tout en répondant aux questions les plus récurrentes des administrateurs. Nous analyserons donc les changements auxquels les administrateurs de S(P)RL peuvent raisonnablement s'attendre ainsi que leurs obligations en matière d'adaptation de leur société à la législation nouvellement entrée en vigueur. Dans l'objectif de permettre à la SRL de devenir la société de base, nous verrons que son régime s'est rapproché tantôt de celui de la SA, tantôt de celui de la Société Coopérative (SC). Nous déterminerons également les caractéristiques qui lui permettent de correspondre aux besoins des PME. En outre, il sera question de l'intérêt qui se pose pour un administrateur d'une SA existant sous l'empire du Code des sociétés, de se transformer en SRL depuis l'adoption du CSA. Nous aborderons ce qui distingue encore la SRL de la SA afin d'en faciliter l'analyse (chapitre 3). Enfin, nous déterminerons les changements apportés aux modalités de la responsabilité des administrateurs, la limitation de leur responsabilité étant loin de nous convaincre (chapitre 4).

CHAPITRE 1 : PRESENTATION GENERALE DE LA REFORME DU CODE DES SOCIETES

SECTION 1. CONTEXTE DE LA REFORME

Depuis quelques années déjà, le droit belge des sociétés n'était plus adapté au monde entrepreneurial d'aujourd'hui. En effet, cette matière s'est constituée, depuis le XIXe siècle, par une succession d'étapes, n'apportant aucune cohérence d'ensemble. Ensuite, diverses réformes sont venues empirer ce constat. Le législateur belge a notamment fait le choix, depuis les années 1970, d'étendre l'application de certaines directives européennes à d'autres formes de sociétés, ce qui a eu pour conséquence de complexifier le droit des sociétés. L'on compte parmi celles-ci, les normes destinées à assurer la protection du capital dans les SA et SCA (Sociétés en Commandite par Actions), rendues applicables aux régimes des SPRL et des SCRL (Sociétés Coopératives à Responsabilité Limitée). Ce phénomène de surrèglementation est aujourd'hui appelé le *goldplating*[1].

A l'origine pourtant, l'intention du législateur était simplement d'éviter qu'une forme de société, similaire à une autre, ne soit utilisée que dans le but de contourner l'application de certaines règles. Les dispositions relatives à la protection du capital sont donc venues contrebalancer l'avantage qu'apportait la responsabilité limitée. Cependant, les règles de la SPRL ont été alourdies, sans avoir pu atteindre l'objectif initial de protection des créanciers, les faillites des SPRL étant en augmentation. C'est notamment sur cette base que l'intérêt du capital social dans les sociétés à responsabilité limitée a été remis en cause, au profit de formules alternatives[2]. En raison de sa volonté de remanier le droit des sociétés, les règles propres du législateur belge sont venues se superposer aux règles européennes de manière à créer davantage encore de complexité. Le droit financier a également progressivement fait son apparition dans le droit des sociétés, ce qui s'est révélé d'autant plus gênant pour les sociétés[3].

Le Code des sociétés date quant à lui de 1999, et n'a d'ailleurs apporté aucune modification fondamentale à cet égard : il s'agissait plutôt d'une réorganisation de l'ensemble des lois existantes que d'une réforme à proprement parler. Le droit des sociétés a ensuite été progressivement modifié par une série de lois successives et ponctuelles, parfois très détaillées, ce qui l'a rendu peu cohérent, voire illogique, sans être meilleur[4]. Les nouvelles dispositions sont venues en complément des plus

[1] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires,* Bruxelles, Larcier, 2019, pp 11-14.
[2] P.-A. FORIERS et M. WYCKAERT, « A la recherche de la SPRL idéale – Un équilibre délicat entre les intérêts des associés et des créanciers » *in Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires,* A. Culot, P. De Page, P.-A. Foriers (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 11-38.
[3] H. BRAECKMANS, G. HORSMANS et J.-M. NELISSEN GRADE, « Finalités et perspectives » *in La modernisation du droit des sociétés,* H. Braeckmans, O. Caprasse et Y. De Cordt (dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 7-13.
[4] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, pp. 12-13.

vétustes, que l'on a parfois négligé de supprimer. Certaines formes de sociétés ont même perdu toute utilité. De moins en moins de place était laissée à la société, à ses fondateurs ou aux actionnaires[5].

Une modernisation du droit des sociétés était donc plus que souhaitée afin de remplacer la rigidité et la lourdeur de certains textes par davantage de flexibilité et d'efficacité, et c'est au ministre fédéral de la Justice qu'on la doit, le professeur Koen Geens. Celui-ci était déjà un des auteurs du Code des sociétés. Suite à son appel pour la modernisation du droit des sociétés, quatorze professeurs spécialisés dans cette branche se sont réunis afin de créer le « Centre belge du droit des sociétés ». Les résultats de leurs recherches ont ensuite été communiqués en 2014, et certaines de leurs propositions ont reçu un franc succès : le processus était lancé. Ces propositions ont ensuite été communiquées à la Commission du droit commercial et économique en 2015 et des textes concrets ont commencé à être rédigés en collaboration avec le cabinet du ministre de la Justice. La SPRL fut l'un de leurs plus gros défis, ses dispositions étant devenues désuètes[6]. En outre, en 2017, les PME représentaient 99,8 pourcents des entreprises assujetties à la TVA[7]. Il était donc urgent de répondre à leur appel : créer une forme de société n'imposant plus autant de formalités administratives, souvent jugées bien trop lourdes par rapport à leur taille, de façon à faciliter leur développement[8].

SECTION 2. LES OBJECTIFS DU CSA

Les maitres-mots de la réforme étaient donc simplification, flexibilisation, et adaptation aux évolutions européennes[9]. Il est cependant encore trop tôt pour déterminer si ces objectifs sont atteints, mais ils n'échapperont pas à notre analyse. Passons en revue ces trois objectifs initiaux.

A. LA SIMPLIFICATION : UN OBJECTIF NAIF ?

L'objectif visé du CSA est principalement de permettre une meilleure compréhension du droit des sociétés aux entreprises, aux enseignants et même aux praticiens, de manière à créer davantage de sécurité juridique. Il s'agit d'examiner de manière critique toutes les dispositions du Code, tout en maintenant nos acquis et en s'inspirant des solutions étrangères. Les changements sont parfois radicaux, de manière à ne pas simplement rénover, mais véritablement innover[10].

La simplification est rendue possible grâce à la suppression d'un certain nombre de dispositions contraignantes imposant une lourdeur excessive. La distinction entre société commerciale et civile,

[5] H. BRAECKMANS, G. HORSMANS et J.-M. NELISSEN GRADE, *op.cit.,* p.8.
[6] P.-A. FORIERS et M. WYCKAERT, *op.cit,* pp. 11-12.
[7] D. DUCARME, « Près d'un million de PME en Belgique », disponible sur www.news.economie.fgov.be, 10 décembre 2018.
[8] J.-A. DELCORDE, « Vers un droit des sociétés digital ? » *in La révolution digitale et les start-ups,* Bruxelles, Larcier, 2016, p. 148.
[9] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*, pp.14-22.
[10] H. BRAECKMANS, G. HORSMANS et J.-M. NELISSEN GRADE, *op.cit.,* p.12.

dont la suppression avait déjà été introduite par la loi du 15 avril 2018[11], est confirmée par le CSA. De plus, la loi du 27 juin 1921[12] étant abrogée, les personnes morales à but non lucratif sont désormais également régies par le CSA. Cela a donc permis une révision du critère de distinction entre les sociétés et les associations, ces dernières pouvant désormais exercer des activités économiques et générer des bénéfices, pour autant que ceux-ci soient affectés à une fin désintéressée. De plus, la notion de société faisant appel public à l'épargne est supprimée pour laisser la place à la seule distinction entre sociétés cotées et non-cotées, en fonction de l'admission ou non de leurs actions, parts bénéficiaires et certificats, sur un marché réglementé. Cette réforme a également été l'occasion de diminuer le nombre de formes sociétaires, ce qui était plaidé depuis de nombreuses années déjà par le professeur Koen Geens, afin d'en faciliter le maniement et l'étude. Seules huit formes sociétaires subsistent : celles-ci sont énumérées à l'article 1 :5 du Code[13].

Cette diminution du nombre de formes sociétaires a donc entrainé la flexibilisation des régimes des formes de sociétés maintenues. Celles-ci peuvent désormais être organisées de manière à retrouver les avantages de l'une ou l'autre forme de société disparue. En outre, le législateur a fait le choix de supprimer un certain nombre de dispositions pénales – en raison de l'usage limité qui en était fait dans la pratique – et de les remplacer par des règles de responsabilité civile. Enfin, le CSA a également permis une harmonisation terminologique : les termes d'associé et de gérant utilisés jusqu'à présent dans les SPRL ont été remplacés par les termes d'actionnaire et d'administrateur, à l'instar de ce qui existait pour la SA[14]. Malgré tout, le CSA ne s'avère pas nécessairement plus simple, particulièrement ce qui concerne la SRL. Même si de nombreuses formalités et contraintes ont effectivement été supprimées, bon nombre de mécanismes de la SA lui ont été étendus, et la suppression du capital entraine elle aussi toute une série de conséquences qui ne participeront certainement pas à cet objectif, contrairement à ce qui est prévu[15].

B. LA FLEXIBILISATION : LA PASSAGE DE L'IMPERATIF AU SUPPLETIF

Le mouvement de flexibilisation a pour conséquence que davantage de règles sont rendues supplétives : une plus grande place est laissée aux dispositions statutaires et à la liberté contractuelle, particulièrement dans la SRL. Cette flexibilisation implique également davantage de transparence[16]. Un régime par défaut est donc mis en place tout en permettant aux parties de l'adapter en fonction

[11] Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.,* 27 avril 2018, art. 21 et s.
[12] Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, *M.B.,* 1er juillet 1921.
[13] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op. cit.,* p. 15
[14] *Ibid.,* pp. 17-18.
[15] J. FONTEYN, « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *RPS-TRV,* 2019/3, pp. 271-283.
[16] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op. cit.,* pp. 17-18.

des besoins de chaque société. La B.V. Flex néerlandaise fut la plus grande source d'inspiration à l'égard de la modernisation de la SPRL[17]. Le principal élément de flexibilité de la SRL est sans aucun doute la suppression du capital, mécanisme qui a cependant dû être remplacé par d'autres dispositions protectrices des intérêts des créanciers[18]. Comme nous le verrons dans le chapitre qui lui sera dédié, le capital social était effectivement loin d'atteindre les objectifs originellement recherchés lors de sa mise en place. Il s'agissait plutôt d'une garantie illusoire des intérêts des créanciers, qui ne servait plus qu'à forcer les fondateurs à réaliser un apport dans la société lors de sa constitution[19].

C. L'ADAPTATION AUX EVOLUTIONS EUROPEENNES : LA COURSE A L'ATTRACTIVITE

Enfin, le CSA a pour objectif de s'adapter aux évolutions européennes. Une harmonisation des règles au niveau européen concernant les sociétés non-cotées (imposée *top-down*) a longtemps été espérée mais n'a finalement pas pu être adoptée, certains Etats membres n'acceptant aucune réforme à cet égard. Pourtant, l'harmonisation serait positive à bien des égards, particulièrement au niveau des entrepreneurs[20]. En 2003, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a donc dû mettre en place, afin d'y pallier, une stratégie différente par l'approche *bottom up,* de manière à permettre aux Etats membres d'adopter volontairement le modèle qu'ils jugent le plus attractif[21]. D'autant que sa jurisprudence[22] a progressivement été marquée par une évolution au niveau de la mobilité des entreprises, dans l'objectif de garantir toutes les dimensions de la liberté d'établissement[23].

La CJUE a également fini par condamner la théorie du siège réel (celle-ci ayant recours au critère de l'établissement principal afin de déterminer la loi applicable aux personnes morales), ce qui a donc conduit à l'abandon de cette théorie dans notre Code de droit international privé (art. 110), au profit de la théorie du siège statutaire[24]. Désormais, une entreprise peut donc librement changer de siège statutaire dans l'objectif de changer de loi applicable sans pour autant perdre sa personnalité juridique et subir toutes les conséquences négatives que cela implique. Le *law shopping*[25] qui en découle entraine également une forme de concurrence règlementaire. La Belgique se devait dès lors

[17] P.-A. FORIERS et M. WYCKAERT, *op.cit,* p. 22.
[18] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 19.
[19] P.-A. FORIERS et M. WYCKAERT, *op.cit,* pp. 29-30.
[20] A. FRANCOIS, J. DELVOIE, et T. COEN, « Rapport belge – Modern times pour le droit belge des sociétés ? » *in La simplification du droit des sociétés privées dans les États membres de l'Union européenne / Simplification of Private Company Law among the EU Member States*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 67 à 111
[21] P.-A. FORIERS et M. WYCKAERT, *op.cit,* pp. 16-17.
[22] C.J., arrêt *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9 mars 1999, C-212/97, EU:C:1999:126 ; C.J., arrêt *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*., 30 septembre 2003, C-167/01, EU:C:2003:512 ; C.J. arrêt *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (NCC), 5 novembre 2002, C-208/00, EU:C:2002:632 ; C.J., arrêt *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*., 16 décembre 2008, C-210/06, EU:C:2008:723 ; C.J., arrêt *Vale Építési kft*., 12 juillet 2012, C-378/10, EU:C:2012:440.
[23] Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), signé à Rome le 25 mars 1957, art. 49 à 55.
[24] F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *B.J.S.,* 2019/629, p. 7-10
[25] A savoir le choix de la loi à laquelle l'on soumet son entreprise.

d'améliorer sa compétitivité, par le biais d'une réforme en profondeur de son droit des sociétés, afin de paraitre davantage attractive aux yeux des entreprises étrangères[26]. Le droit des sociétés est cependant moins déterminant, à l'égard du choix du lieu d'établissement des sociétés étrangères, que la législation fiscale et sociale, mais joue néanmoins un rôle important. C'est pour cette raison que nos pays voisins ont pris de l'avance, notamment via la Société par actions simplifiée de la France, qui a su se montrer simple et flexible, ou la B.V. des Pays-Bas dont la réputation n'est plus à faire[27].

Par la même occasion, une procédure de transformation transfrontalière des personnes morales a également été mise en place afin de leur permettre de se déplacer en toute liberté sans pour autant perdre leur personnalité juridique. Cependant, le droit de la faillite et le droit fiscal restent attachés à la théorie du siège réel : une entreprise dont l'établissement principal se situe sur le territoire d'un Etat membre, tout en étant régie par le droit des sociétés d'un autre Etat membre qu'elle a choisi dans ses statuts, peut tout de même être taxée sur les revenus qu'elle produit sur le territoire du premier Etat membre. En outre, les créanciers s'y trouvant peuvent également être protégés d'une éventuelle insolvabilité[28].

La concurrence règlementaire est toutefois une concurrence normative très contestée. D'ailleurs, aujourd'hui celle-ci ne se limite plus à la sphère du droit des sociétés. Le risque, c'est la dérégulation compétitive : alléger les contraintes des opérateurs au maximum, quitte à constituer des pratiques déloyales dommageables pour l'Union européenne et son unité[29]. C'est ainsi que certains considèrent désormais qu'une place grandissante est laissée au marketing au niveau du droit des sociétés. En effet, en raison de l'intérêt que les entreprises représentent en termes d'emploi et d'investissement, le CSA a dû se construire sous la forme d'un « produit » destiné à satisfaire les « consommateurs ». Cela lui permettra de rivaliser sur un marché de plus en plus concurrentiel, accentué par le biais d'indicateurs de compétitivité imaginés dans le but de comparer les réformes législatives nationales et de déterminer l'Etat membre dans lequel l'implémentation des affaires est le plus rentable. Plus que jamais, le droit des sociétés est donc conçu de manière à promouvoir ses atouts et refléter une image de performance. Si l'Etat a effectivement un rôle de régulateur, il conviendra néanmoins de rester prudent quant aux risques de « marchandisation » du droit[30].

---

[26] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op. cit.,* pp. 21-22.
[27] H. BRAECKMANS, G. HORSMANS et J.-M. NELISSEN GRADE, *op.cit.,* p.10.
[28] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op. cit.,* pp. 21-22.
[29] E. CARPANO, « Introduction. La concurrence réglementaire entre law shopping et dérégulation compétitive » *in La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 80
[30] E.-J. NAVEZ, « Le droit comme "produit" et le marketing juridique. L'exemple du Code des sociétés et des associations », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019/6, pp. 583-584.

C'est la raison pour laquelle le régime de la SRL s'est construit de manière à permettre aux PME de disposer d'un régime adapté à leurs besoins, ce à quoi participe la suppression d'une série de barrières à la constitution de la SRL et l'assouplissement de certaines règles. La modernisation de la SC et de la SA répond aux mêmes objectifs : correspondre aux attentes de certaines catégories d'entreprises. La diffusion de la réforme a donc dû être assurée afin de séduire le maximum d'entrepreneurs étrangers mais aussi de maintenir les entreprises belges sur notre territoire[31]. Si la SRL a été choisie pour remplir cet objectif, c'est aussi et surtout parce que la SA, vue pourtant comme un modèle, ne pouvait faire l'objet de transformations importantes en raison des contraintes européennes auxquelles elle est soumise[32].

[31] E.-J. NAVEZ, *op. cit.,* pp. 583-584.
[32] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 967-983.

CHAPITRE 2. LA FORME DE SOCIETE LA PLUS ADAPTEE AUX PME ET AUX *START-UP*

SECTION 1. DEFINITION DE LA PME ET COMPARAISON AVEC LA *START-UP*

La *start-up* comporte bon nombre de subtilités et sa distinction avec la PME n'est pas toujours évidente. Si la *start-up* est indiscutablement une PME au début de sa vie, il se peut cependant qu'elle évolue vers une grande société, voir même qu'elle devienne cotée. Par contre, une PME n'est plus au stade de la *start-up,* du fait de la stabilité qu'elle a acquise. La *start-up* est donc une organisation temporaire, contrairement à la PME. En effet, la PME a déjà un *business plan* bien défini, tandis que la *start-up* le cherche encore.

Les PME sont définies de différentes manières : soit sur base d'un critère de taille, soit sur base du chiffre d'affaires ou du bilan[33]. Nous retiendrons la définition donnée par la Commission européenne, croisant ces différents critères : « Entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros ». Parmi les PME, l'on en distingue encore trois catégories en fonction de leur taille : les microentreprises comptant moins de 10 personnes, les petites entreprises comptant de 10 à 49 personnes, et enfin les entreprises moyennes, comptant de 50 à 249 personnes[34]. Il s'agit en effet d'un type d'entreprise, très largement majoritaire, qui bénéficie d'une certaine flexibilité contrairement aux grandes sociétés. Par conséquent, elle est évolutive et s'adapte rapidement au marché grâce à sa structure organisationnelle simple. De plus, elle ne subit pas la pression et les contraintes liées aux objectifs financiers fixés par les actionnaires dans les grands groupes. Cependant, elle est également davantage soumise à la concurrence[35].

La *start-up* n'est par contre pas définie en fonction de sa taille ou de son nombre d'employés, ceux-ci étant susceptibles d'évoluer. Elle est généralement présente sur le marché des produits et services destinés aux entreprises[36]. La *start-up* est née de la pratique : elle n'est dès lors pas définie par le CSA (elle ne l'était d'ailleurs pas non plus par le Code des sociétés)[37]. Une définition qui peut en être proposée est la suivante : « toute entreprise économique à un stade du démarrage, plus ou moins avancé, de ses activités, justifiant ou nécessitant, en vue de la rentabilisation d'une découverte, d'un

[33] P. GREGOIRE, promoteur ; A. GILISSEN, Pistes de financement accessibles et adaptées pour les PME Wallonnes : "de quelles manières les PME wallonnes peuvent-elles faire face aux divers problèmes de financement et obtenir des sources financières accessibles et adaptées à leurs besoins ?", mémoire, Université catholique de Louvain, 2015, pp. 3-4.
[34] Commission européenne, « Petites et moyennes entreprises », disponible sur www.ec.europa.eu, *s.d.,* consulté le 22 février 2020.
[35] P. GREGOIRE A. GILISSEN, *op.cit.*, p.5.
[36] T. PERCY, promoteur ; M. LONEZ, Comment déterminer le mode de financement le plus adapté pour les start-ups en Belgique lors de la phase de lancement ?, mémoire, Université catholique de Louvain, 2018, p.4.
[37] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, « Le partage du pouvoir dans les start-up (choix de forme sociale et titres, y compris le vote plural) » *in Le code des sociétés et des associations : contentieux et pratique,* P. Bossard (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 319-354.

procédé innovant ou d'un nouveau produit, la mise en place et l'organisation d'un partenariat entre les « inventeurs » et des « investisseurs » intéressés par le financement des projets dans la perspective d'un rendement adapté »[38]. Les inventeurs sont donc ceux qui apportent leur idée et leurs compétences au projet (apports pour la plupart immatériels et intellectuels) tandis que les investisseurs apportent leur soutien financier et leur expérience, dans le cas où ceux-ci constituent un fond de *private equity* ou de *venture capital*. Inventeurs et investisseurs se retrouvent donc autour d'un but commun : la prospérité de l'entreprise. Chacun d'entre eux mérite de trouver sa place et d'obtenir sa part de pouvoirs dans l'entreprise, afin d'éviter tout autoritarisme nocif à l'atteinte de ce but[39]. La *start-up* présente dès lors un certain niveau de risque et nécessite un financement massif afin de débuter. Elle doit également avoir un potentiel innovant : c'est ce qui lui permettra de grandir rapidement (l'on parle alors de croissance exponentielle) et d'attirer les investisseurs[40]. La plupart du temps, la *start-up* s'implantera sur un marché inexistant ou instable[41].

SECTION 2. CHOIX ENTRE LES DIFFERENTES FORMES DE SOCIETES MAINTENUES PAR LA REFORME

Il s'agira dans la présente section de lister les caractéristiques de chaque forme de société afin de déterminer la forme de société la mieux adaptée aux PME et aux *start-up*.

Tout d'abord, la **société simple** (dépourvue de personnalité juridique) et la **Société en Nom Collectif** (SNC) ou **en Commandite** (SComm) (pourvues de la personnalité juridique), présentent la caractéristique de constituer des formes de sociétés à responsabilité illimitée (4:22 CSA), ce qui sera inévitablement un désavantage pour le fondateur d'une PME, a fortiori, pour celui d'une *start-up,* s'agissant de formes de sociétés qui permettent aux créanciers de se retourner sur le patrimoine personnel des fondateurs en cas de faillite. Si cette difficulté semble pourtant pouvoir être contournée grâce à l'intervention d'une société intermédiaire (SA ou SRL), cela ne résout cependant que partiellement le problème. En effet, les sociétés en commandite sont caractérisées par un déséquilibre au niveau de la gestion, le commanditaire ne s'engageant qu'à concurrence de son apport (4 :24 CSA). Seul le commandité s'engage irrémédiablement avec la société, ce qui lui confère l'intégralité de la gérance de la société. Cette configuration ne conviendra donc pas à la plupart des PME, et encore moins aux *start-up* en raison de leur organisation (*supra*). Les sociétés simples sont quant à elles marquées par un fort caractère *intuitu personae* des actionnaires. En effet, la cession de parts y est interdite, sauf convention contraire (4 :6 CSA), ce qui aura pour conséquence de compliquer le

[38] X. DIEUX et N. VANDERSTAPPE, « 2. – "Start-up"- Aspects relevant du droit des sociétés », *in Les joint ventures,* Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 59 et s.
[39] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 320-321.
[40] O. GLACOMIN, promoteur ; A. GOSSART, Quels types de financement privilégier pour le développement des start-ups ?, mémoire, Université catholique de Louvain, 2019, pp. 13-16.
[41] T. PERCY, promoteur ; M. LONEZ, *op.cit.,* p. 5.

transfert et de diminuer l'intérêt que les PME pourraient lui porter[42]. En effet, il s'agit de la caractéristique que les PME cherchaient à éviter dans la SPRL en adoptant la forme de la SA. Le régime de la société simple reste cependant hautement similaire à celui de la société de droit commun dans le Code des sociétés[43].

En ce qui concerne la **Société Coopérative à Responsabilité Limitée** (SCRL), celle-ci était, à l'origine du projet, supprimée de la liste des différentes formes de sociétés conservées, tout comme la **Société Coopérative à Responsabilité Illimitée** (SCRI). Elle ne devait être qu'une variante de la SRL. Finalement, seule la SCRI disparait, tout en permettant à la SCRL, dont l'abréviation ne se constitue dès lors plus que de « SC », de retrouver sa fonction d'origine : mener une entreprise sur la base d'un modèle coopératif[44]. La satisfaction des besoins de ses membres est donc primordiale, et la distribution de bénéfices n'est que secondaire. Avant la réforme, nombreuses étaient les professions libérales qui profitaient de cette forme de société pour les avantages qu'elle présentait au niveau de la démission et de l'exclusion des associés à charge du patrimoine social. Désormais, cette caractéristique a été étendue aux SRL, ce qui permet aux SC de se reconcentrer sur cet idéal coopératif, d'autant que les « fausses SC » subiront désormais une dissolution judiciaire si elles ne correspondent pas à cet objectif (6 :127 CSA). Elles devront donc se transformer en une autre forme de société. Dès lors, à nouveau, il ne s'agit pas d'une forme de société adaptée aux *start-up* et à la majorité des PME[45].

La **SA** était quant à elle la forme de société, aux côtés de la SPRL, le plus prisée des PME. Cela s'expliquait par son ouverture aux tiers dans l'actionnariat, l'identité des actionnaires n'ayant que peu d'importance, contrairement à la SPRL. La SA a cependant, depuis la réforme, retrouvé sa vocation d'origine, à savoir s'adapter aux grandes entreprises, cotées pour la plupart. Bien que son régime conserve la majorité des règles établies par le Code des sociétés, elle n'est plus destinée à l'avenir à s'adapter aux PME, tel que nous le verrons *infra*, ni d'ailleurs aux *start-up*, d'autant qu'une autre forme de société joue parfaitement ce rôle[46].

Il semble dès lors que la **SRL**, se rapprochant sur de nombreux points de la SA, devienne la forme de société la plus adaptée aux PME. Plus encore, celle-ci est appelée à devenir la société de base. Sa flexibilité lui permet effectivement désormais d'être modelée de manière à s'adapter aux besoins de la plupart des entrepreneurs, celle-ci perdant son caractère strictement fermé. L'exigence d'un capital

[42] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 323-325.
[43] 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, pp. 113-119.
[44] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc.* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.11.
[45] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 326.
[46] *Ibid,* p. 327.

est supprimée. L'usage et la combinaison des différents titres qu'elle peut émettre lui permettront également de partager utilement le pouvoir entre investisseurs et inventeurs dans les *start-up*, notamment par le biais de mécanismes de dissociation du pouvoir politique et économique (certificats, actions sans droit de vote, actions privilégiées, etc.) ou via des mécanismes ayant un effet de dissociation (indivision, démembrement de titres, etc.)[47]. Enfin, le CSA offre désormais la possibilité pour la SRL de faire admettre ses actions sur un marché règlementé, ce qui permettra à la *start-up*, dans un premier temps, d'évoluer, pour éventuellement se transformer par la suite[48].

[47] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 328 et 352.
[48] M. FYON et V. POKORNY, « La société à responsabilité cotée dans le Code des sociétés et associations », *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019*,* pp. 332-362.

CHAPITRE 3. LES NOUVEAUTES APPORTEES PAR LE CSA AU NIVEAU DE LA SRL : LE DEBUT D'UNE NOUVELLE ERE ?

SECTION 1. MODERNISATION DE LA S(P)RL ET RAPPROCHEMENT DE LA SRL A D'AUTRES FORMES DE SOCIETES

A. LA SUPPRESSION DU CAPITAL : EN SONNE-T-ELLE VRAIMENT LA FIN ?

La suppression du capital est sans aucun doute de l'élément le plus marquant de la réforme. Le capital social est apparu au XIXe siècle, dans un but de protection des créanciers. Dans l'esprit de tous ou presque, celui-ci était synonyme de sécurité et de stabilité, ce pourquoi l'idée de sa suppression a suscité certaines craintes. C'est une notion fortement ancrée dans le régime des sociétés à responsabilité limitée, et cela remonte déjà bien avant les directives d'harmonisation européennes. La conception anglo-américaine a toutefois toujours remis en cause son utilité, au contraire de la conception germanique, à laquelle l'Union européenne s'est ralliée, conduisant les Etats membres à adopter un régime basé sur cette notion[49].

Le capital se définit comme « la limite en dessous de laquelle il est interdit de ramener la valeur de l'avoir social net par des distributions de dividendes ou par des remboursements aux associés »[50]. Il se constituait généralement des apports qui, une fois effectués, ne pouvaient normalement plus être repris au détriment des créanciers. Seuls les profits réalisés par la société devaient servir de base aux dividendes, ce pourquoi nombreux étaient ceux qui croyaient en l'intangibilité du capital. C'était cependant manquer d'introduire dans l'équation les pertes pouvant l'affecter, de manière à rendre les fonds propres inférieurs au capital[51]. Même si le système était simple à l'origine, il a suscité bon nombre d'incompréhensions, ce qui a donné naissance aux idées préconçues. Il est cependant important de rappeler que le capital ne servait pas à indiquer la fortune de la société, celui-ci n'impliquant pas nécessairement un actif correspondant. Il lui permettait simplement d'essayer de maintenir le montant qu'elle avait constitué au départ[52] et de diminuer le nombre de sociétés constituées à la légère. En effet, la faillite de la société impliquait la perte de l'apport réalisé par les associés en vue de la constituer. Le montant du capital était cependant trop faible pour empêcher la création de sociétés dépourvues de tout espoir de profit, mais l'augmenter était inenvisageable[53].

---

[49] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe,* O. Caprasse, H. Culot, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 153-181.
[50] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 99-168.
[51] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op. cit.,* p. 157.
[52] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers » *in La société à responsabilité limitée, op. cit.,* p. 44 et R. RUEDIN, *Droit des sociétés,* Berne, Stämpfli, 2007, p.198.
[53] D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalloze – la SRL sans capital » *in Le projet de Code des sociétés et des associations*, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 95.

Depuis un arrêt de principe de la Cour de Cassation de 1995[54], la plupart des auteurs s'accordent aujourd'hui pour dire qu'il s'agit d'une **notion désuète** qui ne correspond plus à aucune réalité économique, le capital n'étant pas représentatif de la capacité de la société à respecter ses engagements. L'on pourrait dès lors même avancer qu'il s'agit d'une notion trompeuse pour les créanciers de la société, les sommes sur lesquelles le montant du capital se base ne reposant sur rien de concret[55]. En effet, il s'agissait d'un montant forfaitaire, ne tenant pas compte des particularités de chaque société. Le concept de capital, qualifié par certains de « fiction juridique » a déjà été abandonné, parfois depuis des années déjà, dans de nombreux pays. Parfois, ce concept n'a même jamais existé. En effet, les juristes de *common law* ne connaissent rien de cette notion qui entraine pourtant tant de discussions aujourd'hui. En outre, son montant était bien trop insuffisant pour assurer une réelle protection aux créanciers, et ce, même lorsqu'il dépassait le seuil minimal fixé par la loi. Le financement par la dette, appelé également *leverage* (effet de levier) était d'ailleurs privilégié dans la majorité des entreprises. Les banques, en vue d'accorder un prêt, préféraient avoir recours à la « force globale » de l'entreprise plutôt qu'au montant de son capital[56].

C'est donc tout naturellement que le choix a été fait de suivre la tendance en le supprimant de la SRL, tout en le remplaçant par des **alternatives** afin de poursuivre son objectif d'origine : protéger les intérêts des créanciers. A défaut, les acteurs économiques ne voudraient plus contracter avec les sociétés. Les règles sont plus strictes, mais mieux adaptées, mêlant nos traditions juridiques aux évolutions actuelles[57]. Cependant, elles entraineront parfois également davantage de complexité et un alourdissement de la responsabilité des fondateurs[58]. La suppression du capital avait d'ailleurs déjà été amorcée par le biais de la SPRL-*Starter* (dont l'exigence de capital avait été réduite à un euro). Si la notion de capital se retrouve cependant encore chez certains de nos pays voisins, le législateur a vu en cela une manière pour le droit belge de s'en différencier, de façon à le rendre plus **compétitif**. L'exigence de capital est effectivement vue au niveau européen comme un désavantage concurrentiel, ce qui a également encouragé sa suppression en Belgique[59]. Cependant, une des raisons du manque de succès qu'a rencontré la SPRL-*Starter* était justement cette absence de capital significatif. La question se pose dès lors de savoir si les créanciers n'exigeront pas tout de même la reconstitution d'une forme de capital (par exemple par le biais d'une réserve indisponible à laquelle la société ne pourra toucher qu'avec l'accord de la banque), la constitution de sûretés complémentaires, voire

[54] Cass., 24 mai 1995, *R.P.S.,* 1956, p. 273 (M. FYON et V. POKORNY, « La société à responsabilité cotée dans le Code des sociétés et associations », *op.cit.,* p. 336).
[55] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.*, p.103.
[56] J. FONTEYN, *op. cit.,* pp. 271-283.
[57] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op. cit.,* pp. 153-154.
[58] J. FONTEYN, *op. cit.,* p. 273.
[59] M. FYON et V. POKORNY, « La société à responsabilité cotée dans le Code des sociétés et associations »*, op.cit.,* p. 335.

même la transformation de la SRL en SA afin de leur apporter une garantie qu'ils jugeraient utile quant à l'octroi d'un financement. Malgré ces craintes, le législateur a fait le choix de supprimer totalement le capital afin de rompre avec l'ancien régime et de réformer en profondeur le droit des sociétés qu'il peut désormais promouvoir à l'égard des sociétés étrangères : le capital ne doit plus être vu comme une manière d'assurer la protection des créanciers. Il faut donc s'attendre à ce que la disparition du capital, si elle aboutit réellement, se réalise plutôt sur la longueur que de manière spontanée, une adaptation de la pratique existant jusqu'alors étant indispensable. En outre, l'analyse qui suivra des nouvelles dispositions montrera également qu'une rectification de certaines règles sera inévitable[60].

Nous soulignons également que l'absence de capital n'est pas une possibilité, constituer un capital est désormais **interdit.** En effet, la SRL, créée de manière à offrir une forme de société attractive au niveau international, n'était pas compatible, aux yeux du législateur, avec la possibilité de prévoir un capital à titre optionnel[61]. Si une société souhaite tout de même conserver le mécanisme du capital, elle devra emprunter la forme de la SA. Des techniques permettent toutefois de s'en rapprocher, tels que les apports ou les réserves indisponibles de manière à bloquer des fonds qui ne pourront être distribués par l'assemblée générale que moyennant la satisfaction des conditions applicables à la modification des statuts. La possibilité qui existait autrefois d'obtenir une sûreté en cas de réduction du capital n'existe cependant plus aujourd'hui, ce qui diminue l'intérêt de ces mécanismes par rapport au capital. Des clauses pourront toutefois être insérées dans les contrats afin d'y pallier, ce que les banques ne manqueront pas d'effectuer[62].

Dès lors, la SRL se définit aujourd'hui comme une : « société dépourvue de capital et dont les actionnaires n'engagent que leur apport » (5 :1). A l'approche arithmétique, basée sur la comparaison entre l'actif net (calculé sur base de la différence entre l'actif social et les dettes sociales) et le capital, est substituée une approche économique, basée sur les deux tests de solvabilité et de liquidité que nous développerons ci-après[63]. Supprimer le capital, c'est également permettre aux apports d'être distribués, ce qui constitue un des intérêts de la SRL[64].

La suppression du capital a donc nécessité bon nombre d'adaptations des dispositions se basant sur cette notion, car ces mécanismes ne pouvaient pas purement et simplement disparaitre : le capital a créé des habitudes dans notre système et y maintient une trace même après sa disparition. Il s'agit

[60] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op. cit.,* pp. 969-970 et 983.
[61] P. LAMBRECHT, « Titres de société » *in in Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149-166.
[62] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 160.
[63] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 103.
[64] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 157.

notamment des mécanismes de l'acquisition d'actions propres, de l'assistance financière ou encore de la procédure de la sonnette d'alarme. Parfois, le montant du capital a été remplacé par zéro. Dans d'autres cas, l'on ne parle plus de proportion du capital mais de proportion des actions. Dans d'autres encore, le capital est remplacé par la notion de capitaux propres. Certaines règles ont cependant été conservées car elles permettaient de répondre à cet objectif de protection des créanciers, tels que le contrôle des apports et des distributions[65]. Enfin, le lien entre la valeur des apports et les droits politiques et patrimoniaux qui en découlaient jusqu'alors, a dû être revu[66].

1. CONSEQUENCES AU NIVEAU DE LA FORMATION DU PATRIMOINE

LE REMPLACEMENT DU CAPITAL PAR LES CAPITAUX PROPRES : UN LEURRE ?

Bien que l'on ait supprimé la notion de capital minimum, dont le seuil était jusqu'à présent fixé à 18.550 euros, celle-ci est implicitement réintroduite par le biais du concept de capitaux propres (de départ) suffisants, existant déjà dans le Code des sociétés sous la forme de « capital suffisant » (art. 215)[67]. Ce mécanisme a cependant été adapté. En effet, il est désormais prévu à l'article 5 :3 que « Les fondateurs veillent à ce que la société à responsabilité limitée dispose lors de sa constitution de capitaux propres qui, compte tenu des autres sources de financement, sont suffisants à la lumière de l'activité projetée ». En cas de capitaux manifestement insuffisants, ils engageront leur responsabilité[68]. Celle-ci sera dès lors **alourdie**, ce que la promotion du CSA ne manque pas de dissimuler[69]. En effet, les entrepreneurs qui n'ont rien investi ne pourront pas se cacher derrière leur responsabilité limitée pour échapper à leurs erreurs, laissant derrière eux des créanciers impayés : une partie au moins de leurs dettes sera mise à leur charge[70].

L'obligation de constituer des fonds propres suffisants est désormais formulée sous forme d'une obligation positive, alors qu'elle se déduisait autrefois de la règle de responsabilité en cas d'insuffisance manifeste des capitaux. Malheureusement, utiliser le même mot pour parler de la notion désormais abolie de « capital » et de la nouvelle notion de « capitaux propres » a tendance à perturber, surtout aux yeux des non-juristes. Le message à retenir est donc que désormais, les fonds propres s'adaptent à la situation financière de la société, sans plus imposer de montant abstrait[71]. En effet, jusqu'alors, bon nombre de PME se contentaient de constituer un capital au seuil minimal prévu par la loi, pourtant souvent trop faible. Dorénavant, la justification des capitaux propres devra se réaliser plus finement. Il faut néanmoins espérer que cette disparition du capital, bien que stimulant

[65] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op .cit.,* p. 970.
[66] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 162-163.
[67] *Ibid.,* p. 173.
[68] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.128 et E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 104-105.
[69] J. FONTEYN, *op. cit.*, pp. 282-283.
[70] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op .cit.,* p. 983.
[71] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 174.

l'entreprenariat, n'incite pas à prendre des risques démesurés. En effet, certains fondateurs (majoritairement dans le secteur des professions libérales) pourraient estimer qu'une mise de départ n'est pas nécessaire à la mise en place de leur activité, et effectivement, rien ne les oblige à la constituer. Les juges se montreront cependant sans doute d'autant plus sévères qu'aucune activité ne peut fonctionner sans un minimum de fonds propres pour débuter[72].

La notion de capitaux propres est **appréciée largement**[73]. Les autres sources de financement peuvent consister en des emprunts subordonnés, des crédits bancaires ou encore des subsides, ce qui correspond mieux à la réalité économique. La constitution de la société nécessite donc de réaliser des apports, qui constitueront par la suite les fonds propres de la société, aux côtés des réserves et du bénéfice reporté[74]. Cependant, **aucun montant minimal** n'est prévu et rien n'oblige la société à conserver ces fonds. Une fois la société lancée et bénéficiant d'une certaine stabilité, ces fonds pourront être **distribués** aux actionnaires sous réserve du respect des tests de solvabilité et de liquidités développés *infra*[75].

Au niveau comptable, le capital est remplacé, au sein des capitaux propres dans le bilan, par une rubrique « apport », subdivisée en apport disponible et apport indisponible, ce dernier ne pouvant être distribué que moyennant le respect des conditions strictes de modification des statuts. Le nom d'apport est donc donné à la fois pour des éléments de l'actif (ce que les associés mettent à la disposition de la société) et du passif (valeur des capitaux propres), ce qui crée à nouveau une certaine confusion[76].

LE RENFORCEMENT DU PLAN FINANCIER : CELA SERA-T-IL SUFFISANT ?

Une autre conséquence de la suppression du capital est l'exigence, à l'instar de ce qui existait déjà dans l'ancienne SPRL-*Starter*, d'un plan financier renforcé, tandis qu'autrefois, son contenu n'était pas réglementé. Celui-ci doit désormais contenir sept rubriques explicitées au paragraphe 2 de l'article 5 :4. Il doit donc être établi plus sérieusement qu'auparavant : le notaire doit vérifier son adéquation avec la loi. D'autant que les sociétés à objet civil qui ne risquaient autrefois pas d'être déclarées en faillite sont désormais supprimées : toutes les sociétés sont des entreprises et sont sujettes à la faillite[77].

Le plan financier permet de justifier le montant des capitaux propres sur une période minimale de deux ans (5 :4 CSA), de manière à espérer **prévenir une éventuelle faillite** par le biais du

[72] J. FONTEYN, *op. cit.*, pp. 275-276.
[73] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p.46.
[74] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 104-105.
[75] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 161-162.
[76] *Ibid.,* pp. 163-164.
[77] *Ibid.,* pp. 174-175.

renforcement des contraintes. Il permet également de mesurer la responsabilité des fondateurs, en cas de faillite dans les trois ans de l'acquisition par la société de la personnalité juridique. Cela leur servira de **protection** si, compte tenu des informations et des circonstances initiales, les fonds propres de départ n'apparaissaient pas manifestement insuffisants. En outre, il permet de **faciliter l'obtention d'un crédit** lorsqu'il démontre le sérieux et le caractère réaliste du projet[78].

L'assistance d'un **professionnel** n'est à cet égard cependant pas rendue obligatoire, contrairement à ce qui avait été mis en place dans la SPRL-*Starter*. Cela peut être regretté, le plan financier étant considéré comme un outil de prévention des faillites. Il s'agit cependant aux yeux du législateur d'une manière de ne pas systématiquement alourdir les frais de constitution[79]. En raison de son renforcement, il est néanmoins plus difficile de l'établir soi-même. Les fondateurs avisés auront donc recours à un professionnel, compte tenu des risques encourus et du bénéfice qui en sera très certainement retiré, ce qui ne peut qu'être encouragé[80]. La pratique permettra de démontrer si l'absence d'obligation de se faire assister par un professionnel du chiffre n'empêchera pas le plan financier renforcé d'atteindre l'objectif recherché, à savoir inciter les entrepreneurs à constituer leur société avec davantage de sérieux et à prévoir des capitaux propres qui correspondent réellement à leurs besoins. Dans le cas contraire, l'obligation de faire appel à un professionnel du chiffre devra sans doute être revue par le législateur.

LA MODIFICATION DU REGIME DES APPORTS : UN CONSTAT INSATISFAISANT

Un apport (défini à l'article 1 :8 §1er) devra toujours être réalisé afin de constituer la société, même s'il n'est pas immédiatement libéré. Par la suite, l'assemblée générale aura toujours l'opportunité d'accepter des **apports supplémentaires sans émission d'actions nouvelles**, à la majorité simple (5 :120 CSA), ce qui était autrefois discuté sous l'empire du Code des sociétés. Ils ne nécessitent pas de modification statutaire, le montant des capitaux n'étant pas indiqué dans les statuts[81] et l'opération présentant moins de risques pour les actionnaires existants. Ils devront cependant être reflétés dans les comptes annuels, les fonds propres étant augmentés par ce biais. Les apports supplémentaires, même sans émission d'actions nouvelles, seront également établis par acte notarié, ce qui ne manque pas de soulever les critiques. En effet, l'intervention du notaire se justifie pour la rédaction de l'acte constitutif contenant les statuts ou pour sa modification, mais en l'espèce, même si le notaire peut

[78] J. VINCKE, « Le plan financier dans le Code des sociétés et des associations », *B.J.S.,* 2019/628, p. 14.
[79] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp.105-107.
[80] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 175.
[81] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 108-109 et 116.

s'assurer du respect des conditions de l'apport, il s'agit d'une mesure dont la lourdeur ne s'explique pas[82].

Pour certains, **l'organe d'administration** aura également la compétence d'accepter un tel apport sans émission d'actions nouvelles, en raison de son pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'accomplissement de l'objet de la société[83] alors que pour d'autres, l'organe d'administration ne saurait disposer de cette compétence en l'absence de possibilité de délégation prévue par le Code. Cependant, il s'agirait seulement d'un oubli du législateur. Cette délégation est en effet prévue, comme nous le verrons par la suite, en cas d'apports effectuées avec émission d'actions nouvelles, cette opération offrant pourtant de moindres garanties aux actionnaires. En outre, dans les premiers jets du Code, cette compétence était attribuée à l'organe d'administration, et ce en raison de l'absence de modification statutaire qu'elle implique. Cependant, tant que le législateur ne revient pas sur cette incohérence, la décision devra toujours être prise par l'assemblée générale[84].

En ce qui concerne les catégories d'apports prévues par le Code, les apports en nature incluent désormais également les **apports en industrie**, bien que ne figurant pas au bilan. En effet, sous l'empire du Code des sociétés, ce type d'apport était exclu en raison de l'incapacité qui en découle d'en exiger l'exécution forcée. Cependant, l'inexécution non fautive est désormais réglée par le Code, de façon supplétive (5 :10), ce qui en facilite la tenue. Quant aux modalités de libération de l'apport en industrie et aux hypothèses d'inexécution fautives, il reviendra aux statuts de les régler : le CSA n'apporte donc pas encore de solution satisfaisante à cet égard. Il est recommandé de prévoir une règlementation détaillée dans les statuts afin de déterminer les relations que l'apporteur entretient avec la société[85]. Un pacte commissoire pourra être prévu, selon les recommandations de l'Exposé des motifs[86]. Dans le silence des statuts, l'on se réfèrera au droit commun des contrats[87].

Les **apports en nature** sont évalués de la même manière qu'auparavant : les obligations d'information de l'organe d'administration et de contrôle du réviseur d'entreprise restent de vigueur. Il s'agit là du maintien, contre l'avis du Conseil d'Etat, du *goldplating* introduit lors de l'application aux SPRL de la directive européenne destinée aux SA et des exceptions introduites par le législateur belge en 2008. Les rapports des fondateurs et du réviseur sont cependant réarticulés afin d'apporter

[82] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 160-161.
[83] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.170 et P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p.54.
[84] H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés » *in Le nouveau droit des sociétés et des association. Analyse critique et modèles de clauses commentées,* E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 78-79.
[85] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et al., *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 785-825.
[86] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.132 et P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 46.
[87] L'article 1184 du Code civil prévoit l'exécution forcée du contrat ou la résolution judiciaire avec dommages et intérêts. E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 109-110.

davantage de cohérence à la procédure[88]. S'il reste possible de déroger aux obligations d'information, la dérogation au contrôle révisoral est en revanche interdite, même à l'unanimité des actionnaires. Il s'agit aux yeux du législateur d'une manière de refléter avec précision la valeur du patrimoine de la société[89]. Cependant, ce contrôle révisoral étant imposé dans l'intérêt des actionnaires, l'on ne comprend pas bien la justification de cette interdiction de dérogation au rapport du réviseur, surtout dans un contexte de flexibilisation[90]. En effet, « l'évaluation des apports n'a plus d'importance pour les tiers dès lors que l'apport ne participe plus à la formation d'un capital conçu comme une garantie pour ces derniers »[91].

En outre, le **régime des quasi-apports** a été supprimé par le CSA dans la SRL (celui-ci étant maintenu dans la SA), ce que la doctrine n'a pas manqué de critiquer. En effet, le législateur a jugé suffisant de remplacer ce régime par le mécanisme des conflits d'intérêts. Cependant, il parait évident que cela ne permettra pas de remplir la fonction primitivement attribuée à la procédure des quasi-apports[92]. En effet, le mécanisme des conflits d'intérêts ne fournit pas les mêmes garanties, d'autant qu'il se limite aux administrateurs. Cela permettra aux fondateurs notamment de réaliser des quasi-apports tout en bénéficiant d'une procédure allégée, ce qui engendrera sans doute davantage de fraude[93].

Le fonctionnement de la société tout entier repose donc toujours sur la **souscription des actions** : celles-ci doivent être inconditionnellement et intégralement souscrites, (5 :5 CSA), à l'instar de ce qui prévalait dans le Code des sociétés. En outre, la SRL ne peut souscrire ses propres actions (ou des certificats se rapportant à ses actions), ni d'ailleurs celles de sa société-mère si la SRL constitue une de ses filiales, dans le but d'éviter de tromper les tiers quant à l'étendue de son patrimoine (5 :6 §1 al 1). L'exception, existant jusqu'alors seulement pour la SA, permettant à la filiale qui agit en tant qu'opérateur professionnel sur titres de société de bourse ou d'établissement de crédit de souscrire à ses actions propres, vaut désormais également pour la SRL[94].

Désormais, tout apport doit être immédiatement et intégralement **libéré** au moment de la constitution de la société. Il s'agit cependant d'une règle supplétive qui peut être librement modalisée. Une

[88] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 177.
[89] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 109-110.
[90] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 178.
[91] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, avis du Conseil d'Etat, *Doc.,* Ch., 2017, n°61.988/2, pp. 11 et s. et p.53.p.53 et P. De WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 49.
[92] Permettre une meilleure évaluation de l'apport lorsque les sommes apportées à la société sont affectées à l'acquisition d'un bien appartenant à un fondateur, un administrateur, un actionnaire ou un gérant, de manière à éviter le contournement du contrôle révisoral obligatoire applicable aux apports en nature.
[93] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 109-110.
[94] *Ibid.,* pp. 111-113.

libération au moins partielle est cependant conseillée. Une « preuve » du dépôt de l'apport en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la société et bloqué jusqu'à l'acquisition de la personnalité juridique devra être remise au notaire (5 :9), alors que le Code des sociétés exigeait autrefois la preuve solide de l'attestation bancaire. L'on peut donc raisonnablement s'interroger sur l'intérêt de ce changement terminologique, offrant de moindres garanties[95].

Au niveau de la **responsabilité des fondateurs**, une des nouveautés est la possibilité pour des comparants à l'acte constitutif de la société d'être considérés comme de simples souscripteurs aux conditions énoncées à l'article 5 :11 al 2 CSA, et non comme des fondateurs, ce qui leur permet d'échapper à la responsabilité de ces derniers. Il s'agit à nouveau d'une disposition qui était autrefois uniquement applicable aux SA. Pour cela, les fondateurs désignés devront posséder au moins un tiers des actions et les souscripteurs ne pourront réaliser que des apports en numéraire, sans bénéficier d'un avantage particulier, ce qui sera néanmoins difficile à déterminer depuis la rupture du lien entre les apports et les droits politiques et patrimoniaux[96]. Une distinction claire est réalisée entre les causes de garantie (5 :15) et de responsabilité des fondateurs (5 :16), les premières n'impliquant aucune limitation de responsabilité (voir *infra*), mais ces dispositions ne changent pas substantiellement[97].

2. CONSEQUENCES AU NIVEAU DU MAINTIEN DU PATRIMOINE

LES APPORTS SUPPLEMENTAIRES ET L'EMISSION D'ACTIONS NOUVELLES : UN JUSTE EQUILIBRE ?

Il s'agit du mécanisme remplaçant **l'ancienne augmentation de capital,** réalisé en principe par l'assemblée générale. Lorsque des apports sont effectués avec émission de nouvelles actions, une modification des statuts devra intervenir, aux conditions habituelles de quorum et de majorité[98], et un acte notarié devra être dressé (5 :120). Afin de souscrire à de nouvelles actions, l'apporteur devra répondre aux conditions d'agrément fixées à l'article 5 :63 (5 :123). L'organe d'administration et le commissaire (5 :121) seront tenus d'établir chacun un rapport, la nullité de la décision de l'assemblée générale étant prononcée en l'absence de ces rapports, qui devront également être publiés (2 :8 et 2 :14, 4°)[99].

Ces rapports étant destinés à la protection des actionnaires, l'assemblée générale pourra y renoncer par décision unanime de tous les actionnaires présents ou représentés. Il existe une exception à cette faculté de **renonciation**, tel qu'on l'a vu, lorsque ces actions sont émises en contrepartie d'un apport en nature, celui-ci devant, aux yeux du législateur, faire l'objet d'une évaluation concrète en toutes

[95] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 108
[96] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 176.
[97] R. AYDOGDU et O. CAPRASSE, *Le code des sociétés et des associations : introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 71 et 72
[98] Majorité des trois quarts des voix exprimées et quorum de présence d'au moins la moitié du nombre total des actions.
[99] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* pp. 114-117.

circonstances. De tels rapports devront également être établis en cas d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription, à la différence que cette opération devra être justifiée par l'organe d'administration en raison de la spécificité de sa nature[100]. Cette condition supplémentaire par rapport au régime des actions a provoqué des questionnements au niveau du Conseil d'Etat quant à son utilité, mais le législateur l'a tout de même maintenue. En raison de l'écoulement d'un certain délai entre l'émission de l'obligation ou du certificat et la conversion ou l'exercice du droit, la renonciation aux rapports ne sera pas non plus possible[101].

En ce qui concerne les apports en numéraire, le **droit de préférence** est maintenu (5 :128). Cela vaut désormais également pour l'émission des obligations convertibles et des droits de souscription. Les classes d'actions devront également être prises en compte (5 :102). Ce droit de préférence pourra désormais être limité ou supprimé par l'assemblée générale dans le respect de l'intérêt de la société et aux conditions de quorum et de majorité applicables en cas de modification des statuts. Il s'agit une nouvelle fois d'une règle copiée sur la SA et rendue applicable à la SRL depuis que son caractère privé est devenu supplétif, ce qui constitue également un élément de flexibilité. Le CSA précise cependant qu'il n'y a pas de limitation ni de suppression du droit de préférence lorsque chaque actionnaire renonce à celui-ci. Il s'agit là d'une règle tirée de la pratique[102]. Lorsque l'assemblée générale aura à se prononcer sur cette limitation ou suppression du droit de préférence, le bénéficiaire, ou toute autre personne visée à l'alinéa 6 de l'article 5 :131, qui détient des titres de la société auxquels plus de dix pourcents des droits de vote sont attachés, ne pourra pas prendre part au vote[103].

La **délégation** de pouvoirs à l'organe d'administration en ce qui concerne l'émission d'actions nouvelles remplace le mécanisme du « **capital autorisé** » applicable en SA. Celle-ci devra cependant être prévue par les statuts (5 :134)[104]. Cette délégation ne sera valide que si les circonstances dans lesquelles elle peut être exercée ainsi que ses objectifs sont délimités dans un rapport spécial des fondateurs ou de l'assemblée générale. En outre, l'on retrouve aux articles 5 :135 et 5 :136 les opérations interdites sans autorisation statutaire expresse (limitations relatives) et les opérations qui seront toujours interdites (limitations absolues), dans l'exercice des pouvoirs délégués à l'organe d'administration. A cet égard, les mêmes règles applicables à l'assemblée générale vaudront pour l'organe d'administration[105]. Permettre à la SRL de prévoir ce type de délégation facilitera sans doute

[100] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 114-117.
[101] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p.55.
[102] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 118-120.
[103] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p.58.
[104] Elle pourra être renouvelée une ou plusieurs fois (sans pour autant pouvoir excéder cinq ans) par décision de l'assemblée générale, prise dans le respect des conditions requises en cas de modification des statuts.
[105] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 120-122

son organisation, la lourdeur du processus décisionnel de l'assemblée générale n'étant pas toujours indispensable pour ce genre de décision. Les pouvoirs de l'organe d'administration s'en trouvent également renforcés.

LES DISTRIBUTIONS : L'INTRODUCTION DU TEST DE LIQUIDITE DANS L'INTERET DES CREANCIERS

Le plafond en dessous duquel les fonds propres ne peuvent pas être distribués ne disparait pas totalement : celui-ci doit simplement être défini autrement. La réserve légale, qui avait été instaurée comme complément au capital, a cependant disparu. Il n'en reste pas moins qu'une partie des fonds propres pourra être rendue indisponible par la loi, les statuts ou l'assemblée générale : le capital libéré des SPRL sera notamment transformé en réserve indisponible[106]. Tel qu'on l'a vu, il s'agit cependant d'une manière de reconstituer le capital, ce pourquoi l'on peut considérer que le législateur n'a pas été au bout de sa logique de suppression de capital en prévoyant cela. L'assemblée générale sera l'organe compétent afin de prendre la décision de l'affectation des bénéfices et du montant de distribution aux actionnaires (5 :141). Comme en matière de SA, lorsque la distribution provient de l'exercice en cours ou de l'exercice précédent (dans le cas où les comptes annuels de cet exercice n'ont pas encore été approuvés)[107], une délégation à l'organe d'administration pourra désormais être prévue par les statuts (mécanisme de l'« acompte sur dividendes »). La grande nouveauté instaurée par le CSA comme préalable obligatoire à l'égard de toute distribution de bénéfice, d'apports ou de réserve, sous forme de dividendes ou de tantièmes, est donc la réalisation d'un test de liquidités[108], aux côtés du test de solvabilité.

Le **test de solvabilité** (ou d'actif net) existait déjà sous l'empire du Code des sociétés : il a simplement fait l'objet d'adaptations. Il est réalisé par l'assemblée générale au moment de la décision d'attribution (5 :142) et consiste en la vérification de l'actif net, établi sur base des derniers comptes annuels approuvés ou d'un état plus récent reflétant la situation active et passive de la société. Cet actif net ne devra donc pas être – ou risquer de devenir – négatif (c'est-à-dire inférieur à zéro) ou inférieur aux capitaux indisponibles[109] s'il y en a, à la suite de la distribution envisagée. Autrefois, l'article 320 du Code des sociétés prévoyait que les distributions ne pouvaient intervenir si l'actif net de la société était ramené à un montant inférieur aux capitaux propres non distribuables, à savoir le capital libéré ou appelé et les réserves dont la distribution était interdite par la loi ou les statuts.

[106] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 167 et Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.,* 4 avril 2019, art. 39 §2 al.2.
[107] Réduit le cas échéant des pertes reportées ou majoré des bénéfices reportés.
[108] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 122.
[109] Capitaux propres rendus statutairement indisponibles ou réserves légales indisponibles.

Désormais, étant donné qu'il n'existe plus de réserve légale, le montant des distributions risque d'augmenter sensiblement[110].

Le **test de liquidités**, réalisé au moment de la mise en paiement, si et seulement si le premier test est validé, relève de la compétence de l'organe d'administration (5 :143). Celui-ci impose de vérifier si la société pourra continuer à s'acquitter de ses dettes à la suite de cette distribution, sur une période d'au moins douze mois et selon les développements auxquels l'on peut raisonnablement s'attendre[111]. Les intérêts des créanciers primant sur ceux des actionnaires, il s'agit de s'assurer que ceux-ci pourront encore être désintéressés à la suite de cette distribution, de manière à les protéger, sans pour autant imposer de lourdes formalités. Les actionnaires, quant à eux, n'ont qu'une vocation à obtenir des dividendes. Autrefois, la limite aux distributions était tellement basse que les créanciers n'étaient pas suffisamment – voire pas du tout – protégés[112]. L'on peut donc considérer que l'instauration de ce test améliorera leur situation à cet égard.

Pour réaliser ce test, l'organe d'administration devra se baser sur le bilan de la société (**approche historique**) et sur ses développements futurs (**approche prospective**). En ce qui concerne cette première approche, une analyse du *quick ratio*, permettant d'établir le rapport entre les actifs circulants (à l'exception des stocks) et les créances à court terme, est encouragée par l'exposé des motifs[113]. La société ne devra bien évidemment pas disposer de toutes les liquidités lui permettant de payer l'intégralité des dettes venant à échéance au cours de l'année. Elle pourra tenir compte des rentrées de liquidité prévisibles pendant cette période ainsi que des différentes dates d'échéance de ses dettes. Les évènements raisonnablement improbables n'auront pas non plus à être anticipés. Par contre, les évènements prévisibles et ultérieurs à la période de douze mois devront être prévus s'ils risquent de menacer la capacité de la société à honorer ses dettes[114]. En effet, ce délai n'est qu'un minimum : il a été fixé de façon à correspondre à la période de vérification de l'hypothèse de continuité de la société (2 :51), celle-ci étant fortement liée au test de liquidité[115]. Ce test, au contraire du test de solvabilité, ne se réduit donc pas à une formule mathématique basée sur les rubriques du bilan. Il est davantage tourné vers l'avenir et pour cette raison, il comporte forcément davantage de risques. En effet, l'évaluation réelle de la situation de la société est indispensable, ce pourquoi un certain degré d'incertitude est inévitable[116].

---

[110] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 123-124.
[111] *Ibid.,* pp. 123-124.
[112] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op .cit.,* p. 976.
[113] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 65 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.179.
[114] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* p. 170.
[115] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* pp. 64-65.
[116] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 169-171.

Afin de mener à bien sa mission, l'organe d'administration devra réaliser un rapport dans lequel il justifie sa décision compte tenu de la situation de liquidité de la société. Une démarche provisionnelle est donc indispensable. Ce rapport servira de preuve en cas de contestation ultérieure de la régularité de la distribution (alourdissant donc sa responsabilité à cet égard), mais oblige également l'organe d'administration à agir avec diligence afin d'assurer aux fournisseurs de crédit que la société ne sera pas affaiblie par cette distribution[117]. Si la société est dotée d'un commissaire, ce dernier contrôlera ce rapport. Par contre, aucune sanction n'est prévue en l'absence d'un tel rapport[118].

En ce qui concerne la responsabilité, l'article 5 :144 précise que « S'il est établi que lors de la prise de la décision visée à l'article 5:143, les membres de l'organe d'administration savaient ou, au vu des circonstances, auraient dû savoir, qu'à la suite de la distribution, la société ne serait manifestement plus en mesure de s'acquitter de ses dettes tel que précisé à l'article 5:143, ils sont solidairement responsables envers la société et les tiers de tous les dommages qui en résultent ». Cet article n'aborde cependant pas la possibilité pour les administrateurs de s'exonérer de leur responsabilité lorsqu'ils n'ont pas commis la faute et qu'ils l'ont dénoncée à leurs collègues, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 2 :56 tel que nous le verrons *infra.* Soit il s'agirait d'un oubli du législateur, cette règle n'existant que de manière à rappeler la règle générale de responsabilité des administrateurs figurant à l'article 2 :56, soit cette règle constituerait une règle spéciale, auquel cas le législateur aurait volontairement décidé de ne pas prévoir cette possibilité[119]. Cela devra sans doute être clarifié par le législateur à l'avenir.

Les actionnaires, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, pourront être tenus au **remboursement des distributions** (ou la partie de celles-ci qui dépasse le maximum qu'ils auraient dû recevoir) reçues de manière irrégulière, et ce car de nouveau, les intérêts des créanciers priment sur les intérêts des actionnaires dans les sociétés à responsabilité limitée. La récupération des dividendes sera aisée dans la plupart des PME comptant peu d'actionnaires, mais lorsqu'ils sont nombreux, cette procédure s'avérera très coûteuse. En outre, cette règle ne vise malheureusement pas les tantièmes distribués de manière irrégulière aux administrateurs. En ce qui les concerne, leur responsabilité pourra être engagée en cas de violation du test de liquidités, mais le test de solvabilité relève quant à lui de la compétence de l'assemblée générale : sa violation n'entrainera pas de conséquence financière pour les administrateurs. Ils feront néanmoins l'objet de sanctions pénales en cas de contravention aux articles 5 :142 ou 5 :143 CSA, l'article 5 :158, 3° étant l'une des dernières règles répressives

[117] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.179 et E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 123-124.
[118] *Ibid.,* pp. 123-124.
[119] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 171-172.

maintenues par la réforme. Cela reviendra à les sanctionner pour une décision de l'assemblée générale[120].

LES MECANISMES D'ACQUISITION D'ACTIONS PROPRES ET D'ASSISTANCE FINANCIERE : ASSOUPLISSEMENTS

Le mécanisme de l'acquisition d'actions propres (5 :145 à 5 :150) a principalement fait l'objet d'adaptations suite à la suppression du capital dans la SRL, ce pourquoi il n'est abordé qu'en surface. Néanmoins, cette matière a été simplifiée en raison de l'abandon de certaines contraintes, ce qui est bien entendu salué. Théoriquement, la société pourrait racheter quasi toutes ses actions, la limite fixée à vingt pourcents des actions ou certificats ayant disparu, mais elle devra toujours respecter la règle prescrite à l'article 5 :40 selon laquelle une action au moins doit avoir le droit de vote. En outre, l'« obligation d'aliéner » imposée à la société est désormais remplacée par un « droit d'aliéner »[121].

Les règles de l'assistance financière sont proches de la SA également. Il s'agit d'un régime qui permet de **prévenir les abus** dans un domaine ou des conflits d'intérêts sont susceptibles de surgir (5 :152)[122]. Cette règlementation permettra à celui qui souhaite reprendre la société de bénéficier d'une aide grâce aux moyens de celle-ci[123]. A nouveau, cette matière a seulement fait l'objet d'adaptations par rapport au Code des sociétés, mais elle en ressort assouplie, ce qui sera positif dans un contexte de flexibilisation. Par contre, il n'existe plus de règles relatives à la prise en gage d'actions propres ni de rachat de parts sans droit de vote, celles-ci étant peu utilisées. Le cas échéant, l'on pourra toujours avoir recours aux règles relatives aux conflits d'intérêts[124].

LES NOUVEAUX SEUILS DU MECANISME DE LA SONNETTE D'ALARME : L'INFLUENCE DU DOUBLE TEST

Cette procédure reste en substance similaire à ce qui était prévu sous l'ancienne règlementation mais subit tout de même **l'influence des deux tests** applicables en cas de distribution : l'organe d'administration devra convoquer l'assemblée générale dès que l'actif net devient négatif ou risque de le devenir (test de l'actif net), ou s'il n'a plus la certitude que la société pourra continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance sur une période d'au moins douze mois (test de liquidité) (5 :153). Dans son rapport, l'organe d'administration devra proposer des mesures pour assurer la continuité ou la dissolution de la société, la première solution étant préférée. De cette façon, l'organe d'administration est incité à surveiller la situation financière de la société[125].

---

[120] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 172-173.
[121] *Ibid.,* p. 179.
[122] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.183.
[123] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 72
[124] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* pp. 128-129.
[125] *Ibid.,* 129-130.

Un contrôle constant de ces critères n'est cependant pas imposé : cela sera réalisé dans le cadre de l'établissement des comptes annuels ou d'un éventuel état intermédiaire de l'actif et du passif. Lorsque ces critères ne sont pas atteints, cela ne devra pas non plus être constaté formellement afin d'éviter de faire peser sur l'organe d'administration des obligations excessivement lourdes, surtout au niveau des sociétés saines financièrement[126]. Cette fois, la sanction en cas de défaut de rapport sera l'annulation de la décision de l'assemblée générale[127].

L'INTRODUCTION DE LA DEMISSION ET DE L'EXCLUSION A CHARGE DU PATRIMOINE SOCIAL : QU'EN EST-IL DE LA SRL A CAPITAL VARIABLE ?

Ce régime coexistera avec celui de démission et d'exclusion judiciaire applicable dans les SRL et SA non cotées (2 :60 à 2 :69). Ici, il ne s'agit plus d'un mécanisme copié sur la SA, il tire sa source de la **Société Coopérative** (SC). En effet, nombreuses étaient les professions libérales qui se constituaient sous cette forme de société afin de bénéficier de la souplesse de ses conditions au niveau de la démission et de l'exclusion des associés, aucune modification statutaire n'étant nécessaire. Des résultats similaires pouvaient être atteints dans la SPRL par le biais des mécanismes de rachat d'actions propres ou de retrait et d'exclusion judiciaires, mais plus difficilement. Or, tel qu'on le sait, le CSA a pour objectif de rendre à la société coopérative sa fonction de base, à savoir une société fondée sur un idéal coopératif, ce qui implique de permettre à ces « fausses coopératives » de retrouver cette flexibilité dans la SRL[128], tout en ne négligeant pas de prendre en compte les intérêts des créanciers dans une société dépourvue de capital[129].

La possibilité de **démissionner** à charge du patrimoine social devra néanmoins être expressément prévue dans les statuts[130]. Les modalités pourront être librement réglées, tout en respectant les règles impératives énoncées à l'article 5 :154. En effet, le CSA impose aux fondateurs de ne pouvoir démissionner qu'à partir du troisième exercice qui suit la constitution de la SRL. Il s'agit d'une conséquence de leur responsabilité pour cause d'insuffisance des capitaux propres de départ s'étalant sur une période de deux ans : leur permettre de démissionner sans tenir compte de ce délai ferait perdre toute substance à cette cause de responsabilité. S'il n'est pas possible de raccourcir ce délai, il est cependant possible de l'allonger dans les statuts[131].

---

[126] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* pp. 74-75 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.185.
[127] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*., pp. 129-130.
[128] *Ibid.,* p. 130.
[129] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 76 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.186.
[130] Plusieurs combinaisons seront également possibles : prévoir uniquement une faculté de démission sans faculté d'exclusion et inversement est concevable (T. TILQUIN, « Les clauses de démission et d'exclusion (SRL-SC), *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées*, *op. cit.*, pp. 301-318).
[131] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 131-132

Pour le surplus, il s'agit de règles supplétives : il est notamment prévu à l'article 5 :154§1 CSA que le montant de la part de retrait se calculera en divisant l'actif net par le nombre d'actions émises, tout en respectant la proportionnalité des classes d'actions[132]. Le paiement de cette part sera soumis aux règles concernant les distributions : il devra donc satisfaire au double test. Une seconde règle impérative impose que le droit au paiement soit suspendu s'il ne peut satisfaire à ces conditions. Lorsque les distributions seront à nouveau permises, la part de retrait devra être payée en priorité[133].

Il est généralement prédit que les nouvelles SRL ne s'écarteront pas fondamentalement des règles existant jusqu'alors dans les SPRL : tous les actionnaires devraient se connaitre les uns les autres. C'est pour cette raison que le CSA impose à l'organe d'administration d'indiquer annuellement dans son rapport adressé à l'assemblée générale toutes les démissions intervenues au cours de l'exercice précédent (154 §2). Le paragraphe trois précise qu'elles seront établies par acte authentique, ce qui impose d'avoir recours au notaire, tandis que ce n'était pas prévu dans les coopératives[134]. Il s'agit à nouveau d'une formalité dont on aurait préféré se passer, ne contribuant pas à la flexibilité et la simplification pourtant recherchées.

En ce qui concerne le mécanisme de l'**exclusion**, les adaptations intervenues par rapport au régime de la SC relèvent plutôt de la formalité. La possibilité de recourir à l'exclusion, pour de justes motifs ou tout autre motif, ainsi que ses modalités devront également être prévues dans les statuts (5 :155). Cependant, seule l'assemblée générale pourra prendre la décision d'exclure un actionnaire, et ce en raison de son importance. S'il est exclu, ses actions seront annulées et sa part de retrait sera calculée de la même manière qu'en cas de démission (5 :154). A cet égard, il n'est en revanche pas tenu compte du délai de deux ans suivant la constitution de la société (5 :154 §1 al 2 1° CSA). Les exclusions devront également être inscrites dans le registre des actions par l'organe d'administration et établies par acte authentique avant la fin de chaque exercice[135].

Malheureusement, l'adoption de ces mécanismes dans la SRL ne permettra pas aux associés de sociétés coopératives de retrouver en son sein la souplesse de la variation de l'actionnariat et des capitaux propres existant dans les SC, les contraintes imposées par la SRL ne le permettant pas (il aurait fallu prévoir des facilitations à l'entrée de nouveaux actionnaires). La création d'une **SRL « à capital variable »** tel qu'imaginé au départ aurait pourtant permis de supprimer la forme de la SC. Le législateur a finalement décidé de limiter son intervention à la démission et l'exclusion à charge

[132] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p. 77.
[133] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.*, p.132.
[134] *Ibid.,* pp. 132-133
[135] *Ibid.,* pp. 133-134.

du patrimoine social[136]. L'on pourrait donc le regretter, bien qu'il s'agisse déjà d'un assouplissement de la SRL en tant que tel. Cela satisfera sans doute les fondateurs des anciennes SPRL, mais pas ceux des anciennes SC ne correspondant plus à la nouvelle définition de la SC, et étant dès lors obligés de transformer leur société en une autre forme, sans pour autant retrouver toutes les caractéristiques de la SC.

B. LA LIBERALISATION DU REGIME DES TITRES

1. LES CATEGORIES, LA FORME ET LES DROITS ATTACHES AUX TITRES : OUVERTURE

Le régime a été flexibilisé : il n'existe plus, dans la SRL, de *numerus clausus* comme c'était le cas dans la SPRL, ce qui la rapproche à nouveau de la SA. En effet, la SRL peut émettre **tous les titres qui ne sont pas interdits par la loi** (5 :18 CSA). Elle pourra donc désormais émettre des droits de souscription et des obligations convertibles aux côtés des actions, des obligations simples et des certificats déjà autorisés antérieurement. Il existe donc **quatre catégories de titres** consacrées par le CSA, mais d'autres titres pourront être imaginés, tels que des titres hybrides (ayant des caractéristiques de plusieurs titres) ou innomés[137]. L'avenir nous dira si de nouveaux titres se développent[138].

Les **parts bénéficiaires** font partie de la catégorie des titres innomés. Elles étaient expressément prévues par le CSA dans son projet initial mais la possibilité d'y avoir recours a ensuite été supprimée. Les discussions ont donc afflué à propos de leur interdiction ou non dans les SRL, ces titres existant dans les SA. Les actions ne représentant plus le capital, l'on voit mal ce qui distinguerait encore les parts bénéficiaires des actions. Cependant, en raison de la disparition du *numerus clausus*, tous les titres devraient pouvoirs être émis, y compris les parts bénéficiaires, à condition qu'elles ne confèrent aucun droit de vote et qu'elles ne soient pas émises en contrepartie d'un apport. En effet, il s'agit de deux caractéristiques des actions, l'apport, tel que défini par l'article 1 :8, étant réalisé dans le but de devenir actionnaire[139]. L'exposé des motifs a pourtant estimé qu'elles étaient inutiles dans les SRL, les titres qui ne participent qu'au bénéfice étant traitées comme des actions[140]. Une proposition de modification du CSA a même été déposée dans le sens de leur interdiction[141]. Cependant, alors que les actions ne sont émises qu'en contrepartie d'un apport, les parts bénéficiaires pourraient être émises

[136] T. TILQUIN, « La démission et l'exclusion : ébauche d'une SRL à capitaux propres variables » *in La société à responsabilité limitée, op.cit.*, pp. 248-277.
[137] Les titres innomés sont des titres non-encadrées par le CSA mais dont les conditions et modalités ne sont pas interdites. P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 329.
[138] H. CULOT et O. MARESCHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL » *in La société à responsabilité limitée, op.cit.*, p. 84.
[139] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 337 et 339 à 341.
[140] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 133-134
[141] Proposition de modification du CSA, *Doc.,* Ch., 2019, n° 55-0553/001, p. 35.

gratuitement, ce qui leur permettait de retrouver tout leur intérêt[142]. Pour certains, malgré les précisions apportées par les travaux préparatoires, les parts bénéficiaires seraient autorisées, et ce en vertu du principe général de liberté : cette catégorie de titres n'ayant rien d'illicite, elle ne devrait pas être interdite[143].

Le principal changement au niveau des titres résulte tout de même de la **disparition du lien entre les apports effectués et les droits patrimoniaux et sociaux attribués**, ce qui est une des conséquences de la suppression du capital, tandis que la proportionnalité était de vigueur dans la SPRL[144]. Cela vaut également pour la disparition de la distinction entre pair comptable et valeur nominale, les titres n'étant plus représentatifs du capital. Il est donc interdit pour la SRL d'encore y faire référence, ce qui est à la fois logique dans un contexte de disparition de capital mais paradoxal dans un contexte de libéralisation de la règlementation applicable aux SRL[145]. Des dividendes privilégiés sont donc désormais possibles. Il faudra cependant veiller à ne pas réaliser une donation indirecte ou déguisée en distribuant des droits patrimoniaux différents en contrepartie d'un même apport, l'administration fiscale n'étant pas tenue par la qualification donnée par les parties[146]. Il n'est toujours pas autorisé de priver entièrement un actionnaire de ses droits patrimoniaux, et ce en raison notamment de la prohibition des pactes léonins. Par contre, il est désormais possible d'exclure totalement quelqu'un des pertes[147].

Les règles prescrites aux articles 5 :12 et 5 :41 selon lesquelles chaque action donne droit à une voix et à une participation égale aux bénéfices sont désormais supplétives. Les droits patrimoniaux et sociaux sont donc librement négociables[148], ce qui contribue à nouveau à apporter au régime davantage de flexibilité. Toutes les actions doivent cependant impérativement participer au bénéfice ou au solde de liquidation (il s'agit d'un droit patrimonial ou financier minimal). En vertu du principe du *caveat emptor* (à savoir l'acheteur vigilant), le nouvel actionnaire devra décider s'il souscrit au prix proposé de même que l'actionnaire existant décidera s'il approuve l'émission d'actions[149]. Le

[142] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*, pp. 134-135.
[143] H. CULOT et O. MARESCHAL, *op.cit.*, pp. 87 à 90 ; L. CLOQUET et A.-P. ANDRE DUMONT, « Les actions à géométrie variable dans les sociétés familiales constituées sous forme de SRL et de SA (spécialement dans une perspective de transmission de la société) », *R.P.P.*, 2020/1-2, p. 107.
[144] Il est désormais permis de « conférer des droits différents à des actions émises pour un même apport, ou les mêmes droits à des actions émises pour un apport différent » (Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp.141-142).
[145] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 330 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.140.
[146] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Le maniement du Code des sociétés et des associations dans la pratique notariale » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées, op.cit.*, pp. 11-49.
[147] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit* p.139.
[148] *Ibid.,* p.137.
[149] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp.141-142 et P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 342-344.

CSA prévoit donc diverses informations afin de protéger le souscripteur, telles que la répartition des droits indiquée dans les statuts ou la mention dans le registre des actions du nombre d'actions par classe et des droits qui y sont attachés[150] (5 :25)[151].

Au niveau des droits de vote, l'on trouve donc des actions sans droit de vote et des **actions à droits de vote multiples**, ce qui peut déboucher sur des classes d'actions. Des modélisations du pouvoir votal sont également possibles (actions dont le droit de vote ne peut être exercé que moyennant le respect de certaines conditions). Cependant, lorsque la SRL est cotée, les possibilités en matière de multiplication du pouvoir votal sont limitées au droit de vote double, étant considéré comme un droit de vote de loyauté, attaché non pas à l'action elle-même (ce pourquoi ce type d'actions ne constitue pas une classe et que le droit de vote double ne se transmet pas) mais à la personne de l'actionnaire. Pour en bénéficier, il devra être titulaire de ses actions depuis au moins deux ans et les avoir entièrement libérées (5 :22). En outre, les dernières **règles impératives** maintenues imposent que la société émette au moins une action, et qu'une action au moins soit assortie du droit de vote (5 :10), sous peine de vider l'assemblée générale de sa substance[152]. Chaque action est impérativement émise en contrepartie d'un apport et le droit de vote est attaché seulement aux actions (5 :40 et 5 :41)[153]. Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, à condition que cette limitation s'impose à tout actionnaire quels que soient les titres pour lesquels il prend part au vote (5 :45). Enfin, l'exercice du droit de vote afférent aux actions concernées est suspendu aussi longtemps que les versements régulièrement appelés et exigibles n'auront pas été effectués (5 :42)[154].

Le régime des **actions sans droits de vote** a également été assoupli en raison du faible succès qu'il a obtenu, le régime établi par le Code des sociétés étant lourd et restrictif. Les restrictions légales ont donc été supprimées (dans la SA également). Dans quatre cas, mentionnés à l'article 5 :47, les actions sans droit de votre recouvreront le droit de vote, s'agissant également d'une règle impérative. Même si ce régime ne repose pas exactement sur les mêmes hypothèses que celui des parts bénéficiaires de la SA[155], il s'agit néanmoins de régimes similaires, des droits de vote minimaux étant également prévus. Cependant, cette protection s'avérera inutile lorsque des droits de vote multiples sont attribués aux autres classes d'actions. Le législateur n'a pourtant pas décidé d'apporter de réponse adéquate à

[150] En vertu du principe de transparence envers les actionnaires (D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.-T.B.H.,* 2008/9*,* p. 992).
[151] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p.140.
[152] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.140.
[153] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*., p.138.
[154] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 344.
[155] Un droit minimal est prévu en cas de modification de l'objet ou des buts de la société pour les parts bénéficiaires de la SA, alors que ce n'est pas prévu pour les actions sans droit de vote de la SRL : un alignement devra être prévu à cet égard.

cette préoccupation du Conseil d'Etat. La même question se pose d'ailleurs également en ce qui concerne les actions avec droit de vote simple. Une adaptation de la règle devrait dès lors être envisagée (afin de donner un nombre de droits de vote équivalent à celui de l'actionnaire de contrôle par exemple) tout en prenant en compte l'impact éventuel sur le contrôle de la société[156].

De plus, les actions sans droit de vote qui bénéficient d'un dividende privilégié se voient néanmoins attribuer un droit de vote lorsque le dividende n'a pas été entièrement payé lors de deux exercices successifs (5 :47). Il s'agit d'une limite impérative[157] *a priori* minimale : la négociation de conditions de protection plus sévères, à savoir l'obtention de droits de vote multiples, devrait être possible lors de l'émission de ces actions[158]. Les pactes de votation sont quant à eux toujours possibles mais ne devront plus être justifiés par l'intérêt social à tout moment, ce qui était problématique en raison de la muabilité de l'intérêt social. Désormais, il suffit que ce pacte ne soit pas contraire à l'intérêt social lors de sa conclusion (5 :46)[159].

Le CSA n'apporte pas d'innovation à l'égard des **certificats[160]**. En revanche, en ce qui concerne **les actions**, le CSA innove de deux manières. Tout d'abord, les actions peuvent être divisées en coupure et conférer les mêmes droits que l'action unitaire une fois réunies en nombre suffisant (sous réserve d'une modification des droits attachés aux classes d'actions). Ensuite, le dépôt à la Banque nationale de Belgique (BNB), avec les comptes annuels, d'une liste indiquant le nombre d'actions souscrites, les versements effectués et la liste des actionnaires n'ayant pas entièrement libéré leurs actions (et le montant restant à libérer) est obligatoire, à l'instar de ce qui existe dans les SA[161].

Les actions et les certificats émis avec ou sans concours de la société (ceux-ci se rapportant toujours à des actions contrairement à la SA dans laquelle ils pourront se rapporter à d'autres titres[162]) doivent toujours être **nominatifs,** sauf lorsque la SRL est cotée : dans ce cas, les actions pourront être **dématérialisées[163]** s'il est fait usage de cette faculté. Par contre, dans un cas comme dans l'autre, les statuts pourront toujours prévoir que les autres titres seront dématérialisés[164].

---

[156] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 344 à 348 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.143.
[157] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* pp.142-143.
[158] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 348.
[159] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p.142.
[160] *Ibid.,* pp. 143-144.
[161] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* pp. 330-331.
[162] *Ibid.,* p. 331.
[163] Converties à tout moment en actions nominatives à la demande de l'intéressé.
[164] Afin de permettre à la SRL de se financer sur un marché étranger, les obligations pourront également prendre la forme de titres individuels ou collectifs au porteur lorsqu'elles sont émises à l'étranger ou soumises à un droit étranger. Cependant, elles ne pourront pas être délivrées physiquement en Belgique (5 :18), Loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.,* 23 décembre 2005, art. 2 et 3 (E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 135).

La SRL peut désormais également émettre des **obligations** et des **droits de souscription**[165] en raison du caractère supplétif de la privatisation de la SRL. L'article 5 :50 ne semble pourtant pas permettre que les obligations soient dématérialisées : une correction de ce texte a été proposée en vue de supprimer cette contradiction[166]. Les obligations peuvent être convertibles en actions, que ce soit pour une durée déterminée ou indéterminée (5 :50), mais rien ne semble empêcher que les obligations soient convertibles en d'autres titres[167]. A l'égard des obligataires, le CSA introduit une nouveauté : la possibilité de désigner un ou plusieurs représentants via les conditions d'émission. Ceux-ci doivent néanmoins relever de la même émission ou du même programme d'émission que les autres obligataires. De cette façon, ils ont la capacité de les engager à l'égard des tiers et de les représenter, ce qui est particulièrement intéressant en cas de modification des conditions s'appliquant aux obligations, surtout lorsque les obligataires sont nombreux[168].

Lorsque les droits réels d'une action ou d'une part bénéficiaire sont **répartis entre plusieurs personnes**, la société peut suspendre l'exercice du droit de vote (et plus l'ensemble des droits quel que soit le titre) tant qu'une seule personne n'est pas désignée comme le titulaire du droit de vote (5 :20). Une controverse de longue date est désormais réglée par le CSA : l'usufruitier exerce tous les droits attachés à l'usufruit (droit de vote compris), sauf disposition contraire. Cependant, le CSA reste silencieux quant aux prérogatives de l'usufruitier. En effet, au regard de l'article 578 du Code civil, l'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose sur laquelle porte l'usufruit. Il ne devrait donc pas pouvoir porter atteinte à la valeur de ces titres, notamment par son vote lorsque la décision sur laquelle ce vote porte est susceptible d'avoir une influence sur la valeur du titre. Il est dès lors conseillé de régler les droits de l'usufruitier dans les statuts ou dans une convention[169].

Enfin, au niveau du **registre des titres nominatifs**, le CSA innove également en prévoyant que des registres différents doivent être tenus en fonction de chaque catégorie de titres (5 :24)[170], alors que jusqu'à maintenant, un registre unique suffisait. L'on peut donc se demander si cela ne va pas compliquer leur tenue. Tout personne inscrite dans un registre est désormais présumée être titulaire

---

[165] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 336 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp.147-148.

[166] Proposition de modification du CSA, *Doc.,* Ch., 2019, n° 55-0553/001, p. 36 et P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 332.

[167] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 335.

[168] Il faudra cependant veiller à ne pas confondre les obligations convertibles et les droits de souscription portant sur des obligations, les règles s'appliquant aux seconds ne s'appliquant pas aux premiers. En effet, contrairement au détenteur d'une obligation convertible qui ne peut plus en demander le remboursement une fois convertie, le titulaire d'une obligation avec droit de souscription aura toujours le droit d'exercer son droit de souscription après avoir exercé les droits résultant de l'obligation, ces derniers ne s'épuisant pas par l'exercice du droit de souscription (E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* pp. 145-146 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.145).

[169] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 135 à 137.

[170] Il y aura un registre des actions (5 :25), un registre pour chaque classe donnant accès à des actions (5 :26) et un registre des obligations (5 :27) (P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 350).

de ce titre jusqu'à preuve du contraire (apportée par toutes voies de droit) (5 :29). Il revient à l'organe d'administration d'y réaliser les inscriptions nécessaires, sauf en cas de cession entre vifs ou à cause mort. Dans ce cas, le cédant, le cessionnaire ou les héritiers devront y inscrire leur déclaration de cession (5 :61). Les mentions obligatoires sont listées à l'article 5 :25 CSA : est désormais obligatoires l'indication du nombre total d'actions et du nombre d'actions par classe, des droits de vote et aux bénéfices ainsi que des restrictions à la cessibilité des titres[171], ce qui constitue une nouveauté qui ne sera pas non plus nécessairement facile à mettre en place. En effet, ces mentions sont très techniques : elles risquent de rendre le registre beaucoup moins compréhensible et bien moins cohérent en raison de son rallongement, peut-être à l'excès[172].

La transparence est renforcée par le biais d'une règle impérative permettant aux titulaires de titres de **consulter le registre** de leur catégorie seulement, sans limitation possible. Ces registres pourront prendre la forme électronique, dont les modalités sont précisées par l'arrêté royal portant exécution du CSA[173](conditions d'imputabilité et d'intégrité de la signature, art. 5 :25 CSA). En outre, le CSA prévoit désormais que les statuts prévalent sur le registre en cas de contradiction, sauf si une émission d'actions par l'organe d'administration vient juste d'intervenir[174]. Le registre permet surtout de faciliter l'information des parties. L'hypothèse d'une contradiction du registre avec une convention extrastatutaire n'a en revanche pas été prévue par le CSA. Il semblerait donc que, par analogique avec l'article 5 :61, la convention prévale entre parties mais que le registre retrouve à s'appliquer à l'égard des tiers de bonne foi[175]. Le nombre de titres dématérialisés est quant à lui inscrit dans le registre des titres nominatifs au nom de l'organisme de liquidation ou du teneur de compte agréé auprès duquel le propriétaire ou détenteur de titres est représenté (5 :30)[176].

2. LE TRANSFERT DE TITRES : FLEXIBILISATION

Les titres pourront désormais être **librement cessibles**, contrairement aux restrictions légales impératives existant jusqu'alors dans les SPRL, ce qui fait de la SRL un instrument très flexible, lui permettant même d'être cotée. Cependant, des limitations de divers degrés, imposées par les statuts, les conditions d'émission de titres ou des conventions (5 :67 et 5 :68), pourront toujours être prévues. Il n'existe pas de disposition, au contraire de la SA, qui règlemente la validité des **clauses**

[171] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 147 à 149.
[172] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 350 et et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.139.
[173] Arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations, *M.B.,* 30 avril 2019, art. 7 :12 à 7 :15.
[174] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 147 à 149.
[175] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 351 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.138.
[176] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 150.

d'inaliénabilité, de préemption et d'agrément : elles seront donc soumises à l'appréciation du droit commun[177]. Les restrictions seront autorisées pour autant qu'elles reposent sur des critères objectifs et qu'elles ne sont pas contraires à l'intérêt général[178]. Le système de l'agrément existant dans le Code des sociétés aux articles 249 à 254 est donc maintenu, sous réserve de légères adaptations, à titre supplétif : il s'appliquera dans le silence des statuts et pourra faire l'objet d'aménagements[179]. Ce système est relativement strict : il suppose que toute cession d'actions, réalisée entre vifs ou à cause de mort, soit soumise à l'agrément d'au moins la moitié des actionnaires possédant ensemble au moins les trois quarts des actions. A cela, il faut cependant déduire les actions dont la cession est proposée[180].

En cas de non-respect de cette procédure, la sanction anciennement très critiquée consistant en la nullité du transfert des parts est désormais remplacée par **l'inopposabilité de la cession** à la société et aux tiers. De plus, le refus de l'agrément opposé aux parties d'une cession entre vifs pourra toujours faire l'objet d'un jugement devant le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé. Dorénavant, celui-ci aura valeur d'agrément si le refus est jugé arbitraire, sauf dans le cas où le cessionnaire se raviserait dans les deux mois de la signification, estimant qu'il n'a pas sa place dans une entreprise où les actionnaires lui ont refusé l'accès (6 :64). En cas de refus de la cession à cause de mort, les héritiers ou légataires qui ne sont pas devenus associés, contrairement à leur volonté, ne pourront plus demander la dissolution de la société comme c'était prévu dans le Code des sociétés (dans l'hypothèse où le rachat de leurs parts n'avait pas pu avoir lieu dans les trois mois). Ils auront cependant droit à la valeur de leurs actions à charge de ceux ayant refusé l'agrément (5 :56), dont le prix sera déterminé par le président du tribunal de l'entreprise en l'absence d'accord ou de clause statutaire (5 :65)[181].

De plus, le cédant et le cessionnaire seront désormais **solidairement responsables** de la libération envers la société ou les tiers des actions cédées et non-entièrement libérées, sans dérogation possible (5 :66)[182]. Cette règle s'oppose néanmoins à la solution qu'avait retenue la Cour de Cassation. Tous

[177] D. WILLERMAIN, « Le contrôle de l'actionnariat et de l'administration des sociétés familiales constituées sous forme de SRL et de SA (spécialement dans une perspective de transmission de la société) », *R.P.P.,* 2020/1-2, pp. 122-137.
[178] B. FERON et A. PASDERMADJAN, « Le financement des sociétés non cotées via capital/capitaux propres, points d'attention et questions pratiques » *in L'impact du nouveau droit des sociétés sur la gouvernance des institutions financières et sur les transactions financières / De impact van het nieuwe vennootschapsrecht op de governance van financiële instellingen en op financiële transacties*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2020, pp. 237-268.
[179] Par exemple, l'agrément peut n'être requis que pour certaines cessions ou cette décision peut être confiée à d'autres personnes que les actionnaires (A.-P. ANDRE-DUMONT, « Les titres et leur transfert » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations Analyse critique et modèles de clauses commentées*, *op. cit.*, pp. 301-318).
[180] La procédure ne s'appliquera cependant pas lorsque les actions sont cédées ou transmises à trois types de personnes : à un actionnaire, au conjoint du cédant ou encore à des descendants ou ascendants du cédant en ligne directe (5 :63) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 150-152.
[181] *Ibid.,* pp.152-153.
[182] *Ibid.,* p. 153.

les actionnaires consécutifs seront également tenus solidairement en cas de cessions successives[183]. Une dérogation à la possibilité de recours du cédant contre le cessionnaire ou contre tous les cessionnaires ultérieurs pour ce qu'il a versé à la société ou aux tiers pourra par contre être prévue[184].

Enfin, en ce qui concerne les conditions régissant la cessibilité des titres, il est à noter que les statuts pourront prévoir un **assouplissement ou un renforcement** de ces conditions, ce qui sera désormais opposable aux tiers et à la société (5 :68). Cela sonne le glas d'une controverse de longue date[185]. Les conventions ne pourront en revanche que les renforcer. Si une cession est tout de même réalisée sans tenir compte des conditions légales ou statutaires, elle sera inopposable aux tiers, que le cessionnaire soit de bonne ou de mauvaise foi (5 :63)[186]. Le CSA confirme l'application du droit commun au transfert de titres (5 :61). Son opposabilité dépendra néanmoins de la forme du titre (5 :62)[187].

3. L'ADMISSION DES TITRES DE LA SRL A LA COTATION

Alors qu'autrefois le Code des sociétés interdisait à la SPRL de faire publiquement appel à l'épargne, le CSA offre la possibilité à la SRL de faire admettre ses **actions ou ses certificats se rapportant à ses actions** à la cotation sur un marché règlementé[188] (5 :2). Par contre, les sociétés dont les **obligations** sont cotées sur un marché règlementé ne seront pas considérées comme des sociétés cotées, et ce en vertu de leur définition, toutefois plus restrictive qu'auparavant (1 :1). Le législateur a en effet estimé qu'il s'agissait de simples titres de créance. Elles seront tout de même soumises à des obligations renforcées[189]. En outre, si la société avait instauré un droit de vote multiple, celle-ci devra le supprimer en vue de faire admettre ses actions à la cotation. Ensuite, elle pourra instaurer le droit de vote double, celui-ci étant directement attribué aux actionnaires répondant déjà aux conditions avant son instauration[190].

Cette possibilité est la conséquence, entre autres, de la faculté que la SRL détient désormais de prévoir l'ouverture de ses titres à un actionnariat plus étendu. L'objectif, en permettant à la SRL d'être cotée, est principalement de lui permettre d'abriter le développement des PME. Elle se devait donc de

[183] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 349.
[184] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* p. 153.
[185] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 349.
[186] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* p. 154.
[187] En ce qui concerne les titres nominatifs, le transfert supposera l'inscription de la déclaration de transfert dans le registre des titres afin d'être opposable aux tiers. Quant aux titres dématérialisés, une inscription d'un compte-titres à un autre suffira (E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.*, pp.150-151).
[188] Loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive n° 2014/65/UE, *M.B.,* 7 décembre 2017, art. 3, 7°.
[189] M. FYON et V. POKORNY, « La société cotée dans le CSA » *in L'impact du nouveau droit des sociétés sur la gouvernance des institutions financières et sur les transactions financières / De impact van het nieuwe vennootschapsrecht op de governance van financiële instellingen en op financiële transacties, op. cit.*, pp. 311-322.
[190] Y. De CORDT et H. CULOT, « Voici venir le Code des sociétés et des associations ! », *Rev. prat. soc.,* 2017, pp. 771-772.

pouvoir accéder aux marchés de capitaux, ceux-ci constituant une **importante source de financement**. Le champ d'application de la SRL s'en trouve dès lors considérablement élargi. Par ce biais, elle se rapproche une nouvelle fois du fonctionnement de la SA, son système de cotation s'appliquant par analogie à la SRL, de façon à éviter de reproduire une seconde fois cette règlementation. Cependant, ces dispositions se montrent parfois inadaptées aux SRL, notamment en cas de référence à un pourcentage ou une fraction du capital social. La SA reste dès lors la forme de société la plus adaptée aux sociétés cotées. L'on peut donc imaginer que le nombre de SRL cotées restera limité[191].

C. L'HARMONISATION DES REGIMES DE GOUVERNANCE

Les changements au niveau de la gouvernance des SRL restent **limités** par rapport à d'autres mécanismes que l'on a déjà pu analyser. Cependant, nous relèverons quelques nouveautés, notamment au niveau des règles de conflit d'intérêt et de la gestion journalière, étendant à la SRL certaines règles antérieurement seulement applicables aux SA. Les différents régimes de gouvernance des sociétés par actions (SRL, SA et SC) se trouvent donc désormais harmonisés[192].

1. L'ORGANE D'ADMINISTRATION ET SES NOUVEAUTES

La possibilité de prévoir la **collégialité**, en tant qu'organe de gestion capable d'engager la société par ses actes, préexistant dans la SA, a désormais été étendue à la SRL. Dans la SPRL, il était seulement question d'un « collège de gestion » en tant qu'organisation informelle. Cette collégialité doit cependant être prévue dans les statuts. Dans le cas contraire, les pouvoirs seront exercés concurremment par les différents administrateurs. En vertu de l'article 5 :70 §1, les administrateurs peuvent être des personnes physiques ou morales[193]. La personne morale administratrice doit cependant toutefois toujours choisir une personne physique en tant que représentant permanent, de manière à éviter les systèmes de représentation en cascade. Celui-ci exécute le mandat de la personne morale en son nom et pour son compte : il doit satisfaire aux mêmes conditions que la personne morale et la responsabilité entre eux est solidaire (2 :55). Le cumul de fonctions entre représentant permanant d'une personne morale et administrateur personne physique de cette même personne morale (ou représentant permanent de deux personnes morales) est également désormais interdit[194], de manière à éviter les conflits d'intérêts.

[191] M. FYON et V. POKORNY, « La société à responsabilité limitée cotée dans le Code des sociétés et associations », *op.cit.,* pp. 338-339.
[192] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe, op.cit.,* pp. 185-186.
[193] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* p. 159.
[194] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* pp. 191-192.

En outre, l'administrateur ne peut se trouver, que ce soit dans la SRL ou dans la SA, dans les liens d'un **contrat de travail**, et ce en raison de la subordination qui en découle nécessairement : il a l'obligation d'exercer son mandat en tant qu'indépendant (5 :70). Il s'agit là d'une conséquence de l'harmonisation des régimes de responsabilité des administrateurs, tel que nous le verrons ultérieurement. En vertu de la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'autres activités, indépendantes de son mandat d'administrateur, peuvent cependant toujours être exercées dans le cadre d'un contrat de travail[195]. Un lien de subordination doit néanmoins exister entre l'administrateur et la société pour l'exercice de ces activités, ce pourquoi une activité de salarié est difficilement conciliable avec l'exercice d'un mandat d'administrateur unique. Le principe de la rémunération du mandat, celui-ci étant généralement admis, est confirmé dans le CSA pour les administrateurs de SRL (5 :72)[196].

Le statut des administrateurs peut être organisé avec beaucoup de libertés de manière à l'adapter avec précision aux besoins de la société. Les administrateurs sont nommés dans les statuts ou par l'assemblée générale. Dans le premier cas, leur révocation nécessite une modification statutaire tandis que dans le second, la majorité simple suffit, sauf disposition contraire. Le principe de la **révocabilité *ad nutum***[197] s'applique désormais dans un cas comme dans l'autre car le CSA ne prévoit plus que les administrateurs statutaires sont révocables uniquement pour motifs graves. Il s'agit cependant d'un principe supplétif (ce qui est désormais également le cas dans la SA) de sorte qu'en cas de révocation, des indemnités peuvent tout de même être octroyées ou un préavis peut être prévu (5 :70 §3). De la même manière, *a priori*, les majorités pourraient également être renforcées et l'irrévocabilité de leur statut pourrait être prévue[198]. La question de l'irrévocabilité des administrateurs est cependant discutable, surtout lorsque leur mandat est général et non-limité dans le temps. Aux yeux de certains, cela serait contraire à la liberté de chacun et violerait le principe de l'interdiction des engagements perpétuels contenu à l'article 1780 du Code civil. Dans tous les cas, il peut être mis fin au mandat de l'administrateur sans prévis ni indemnités pour de justes motifs, et ce à la majorité simple (contrairement à ce que prévoyait le Code des sociétés)[199].

Dans un système d'administration collégial et sauf disposition contraire, en cas de **vacance** d'un administrateur, la possibilité est prévue pour les administrateurs restants de nommer, jusqu'à la prochaine assemblée générale, un nouvel administrateur par cooptation (5 :71), à l'instar de ce qui existe dans les SA. L'assemblée générale peut ensuite confirmer le mandat de l'administrateur coopté (auquel cas il terminera le mandat commencé par l'administrateur vacant) ou refuser la confirmation

[195] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*., pp. 155-156.
[196] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 191.
[197] Révocabilité à tout moment avec effet immédiat et sans motif.
[198] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* pp. 196-199.
[199] P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020/1, p. 38-74.

(auquel cas le mandat prendra fin). Enfin, il est désormais prévu que l'administrateur peut démissionner à tout moment par simple notification au conseil d'administration, sans acceptation préalable de la société, ce qui en facilite la tenue. Cependant, tant qu'il n'est pas remplacé, il devra continuer son activité si la société en fait la demande, et ce, dans un délai raisonnable[200]. Cette solution s'écarte à nouveau de la jurisprudence de la Cour de Cassation (5 :70 §4) car pose des questions au niveau de la notion de « délai raisonnable ». Par contre, cette possibilité n'est pas prévue en cas de révocation mais vaudrait également dans cette hypothèse[201].

La collégialité de l'organe d'administration entraine également la perte pour les administrateurs de leur pouvoir de représentation individuel, ce qui est opposable aux tiers[202]. En outre, la clause statutaire indiquant que la société est représentée par tel ou tel administrateur, agissant conjointement ou pas (clause dite de simple ou de double signature(s)), sera opposable aux tiers tant qu'elle est publiée (2 :18) car il s'agit d'une clause établissant la **représentation externe**. Par contre, les clauses relevant de la **gestion interne** de la société, à savoir les restrictions aux pouvoirs de l'organe d'administration, seront inopposables aux tiers (de bonne foi). A cet égard, le CSA n'apporte aucune innovation[203]. Par contre, le CSA résout une lacune du Code des sociétés en prévoyant la possibilité de prendre des décisions par écrit au niveau de l'organe d'administration, moyennant le consentement unanime de ses membres (les conditions du recours à cette procédure sont donc allégées à la fois dans la SRL (5 :75) que dans la SA)[204].

2. L'INTRODUCTION DE LA GESTION JOURNALIERE

L'introduction de la gestion journalière est, à nouveau, l'extension d'une possibilité autrefois seulement offerte aux SA, de manière à répondre à un **besoin de la pratique**. En effet, il est permis de déléguer la gestion journalière de la société, ainsi que sa représentation, à une ou plusieurs personnes agissant seule, conjointement ou collégialement. Si elle est régulièrement publiée (en conformité avec l'article 2 :18), la clause déléguant la gestion journalière est opposable aux tiers (qui peuvent également s'en prévaloir), mais les restrictions au pouvoir de représentation des délégués à la gestion journalière ne le sont pas, à l'instar de ce qui est prévu pour le conseil d'administration, même si elles sont publiées. L'organe d'administration, les ayant désignés, est chargé de leur surveillance (5 :79). L'on ne trouvait aucune définition de la gestion journalière dans le Code des sociétés : cette notion était donc interprétée par la Cour de cassation[205]. Son interprétation était

[200] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*., pp. 155-156 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.156.
[201] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 201.
[202] *Ibid.,* pp. 184 et 206.
[203] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 159-160.
[204] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 202.
[205] Cass., 17 septembre 1968, *Pas.,* 1969, I, p. 61 ; Cass., 26 février 2009, *T.R.V.-R.P.S.,* 2009, p. 444.

cependant très restrictive, retenant le double critère cumulatif de l'**urgence et de l'intérêt mineur**, ce qui s'éloignait considérablement de la pratique des administrateurs délégués. Cela obligeait la société à prévoir des délégations spéciales ou un système de ratification, ce qui créait de l'insécurité juridique. Le CSA donne donc désormais une définition élargie de la gestion journalière, en utilisant les mêmes critères, mais de façon alternative. Les actes et décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société y sont également ajoutés (5 :79 al 2)[206]. De plus, le délégué à la gestion journalière est compétent pour exécuter les décisions du Conseil. Enfin, il est possible de clarifier les contours de cette notion et de déterminer précisément les pouvoirs du délégué dans les statuts, dans le règlement d'ordre intérieur ou encore dans la décision de désignation du délégué[207].

3. LA CLARIFICATION DES REGLES CONCERNANT LES CONFLITS D'INTERETS

Le champ d'application *ratione materiae* de la procédure concernant les conflits d'intérêts se trouve inchangé : elle s'applique toujours dans le cas d'un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale opposé à l'intérêt de la société (5 :76)[208]. Le CSA a en revanche innové en introduisant l'obligation pour l'administrateur concerné d'informer les autres administrateurs de son conflit d'intérêt mais surtout de **s'abstenir de prendre part** à la réunion, voire à la décision pour laquelle il se trouve en conflit d'intérêt[209]. Cette obligation d'abstention s'aligne à nouveau sur le régime de la SA, alors que cela avait déjà soulevé les critiques autrefois, et ce en raison du défaut de représentativité et du risque de blocage engendré par cette règle[210]. L'intervention de l'assemblée générale semble régler partiellement le problème. En effet, si tous les administrateurs se trouvent dans une telle situation, l'approbation de l'assemblée générale sera nécessaire mais suffisante à la prise de décision par l'organe d'administration (5 :76 §1 et 2). Par contre, en cas d'administrateur unique, la décision devra être soumise au préalable à l'assemblée générale (5 :76 §3). S'il est également l'actionnaire unique, il pourra prendre la décision lui-même (5 :76 §4). Il n'existe dès lors plus de régime du mandataire *ad hoc*[211]. Des obligations renforcées d'information et de motivation s'imposent également à l'organe ayant à prendre la décision (5 :77). Les mêmes règles s'appliquent désormais au représentant permanent. Enfin, toute personne ayant intérêt au respect de la règle méconnue peut dorénavant agir

[206] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* pp. 159-160.
[207] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 210.
[208] On retrouve également les mêmes exceptions, à savoir le cas des sociétés liées ou des opérations habituelles (5 : 76 §5) D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 202.
[209] Cette procédure s'appliquera uniquement dans le cadre d'une décision définitive de l'organe d'administration. Le conflit d'intérêt indirect, au contraire du conflit d'intérêt direct, impliquera également l'intervention d'un tiers (E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 161).
[210] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 204.
[211] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 161.

en nullité ou en suspension de la décision (2 :44), ce pourquoi leurs intérêts seront mieux pris en compte[212].

4. LA MODERNISATION DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Dans l'assemblée générale, le principe selon lequel les actionnaires sont traités de manière **égalitaire** lorsqu'ils se trouvent dans une situation identique, est désormais expressément consacré par le CSA, à l'instar de ce qui existait déjà dans la SA. Cette consécration est d'autant plus importante depuis que le capital ne se divise plus par parts égales : cela pourrait inciter à commettre des abus (5 :80)[213]. Il n'en résulte pas pour autant un principe général d'égalité des actionnaires[214].

Les dispositions concernant l'assemblée générale ne diffèrent pas beaucoup de celles qui s'appliquaient à la SPRL[215]. Cependant, alors qu'autrefois ses pouvoirs se déduisaient des dispositions relatives à l'organe d'administration, l'assemblée générale exerce désormais tous les pouvoirs que lui attribue le Code (5 :81). Une extension de ses compétences, en raison de l'importance accordée par l'entreprise à l'une ou l'autre décision, peut désormais être prévue par les statuts, et ce à nouveau dans un objectif de flexibilisation du droit des sociétés. Il est cependant conseillé de ne pas abuser de cette faculté en raison de la lourdeur du processus décisionnel existant dans l'assemblée générale. Quelle qu'elle soit, cette extension sera inopposable aux tiers, sauf s'il est prouvé que ceux-ci en avaient connaissance ou ne pouvaient l'ignorer (5 :81), à l'instar de ce qui existe également au niveau des restrictions au pouvoir de représentation des administrateurs[216].

Une des premières nouveautés à l'égard de la convocation de l'assemblée générale résulte de **l'abaissement du seuil** permettant aux actionnaires de requérir de l'organe d'administration ou du commissaire la convocation d'une assemblée générale : il passe de vingt à dix pourcents du total des actions émises, ce qui sera désormais plus facilement atteignable, notamment pour les actionnaires minoritaires. Seulement dans ce cas, le délai endéans lequel l'assemblée générale devra être convoquée a été étendu : il passe de quinze jours à trois semaines, sans que le défaut de convocation ne soit plus sanctionné pénalement. Par contre, les titulaires d'obligations simples ne devront plus être convoqués à l'assemblée générale et ne pourront plus non plus participer à l'assemblée générale avec voix consultative, ceux-ci n'usant jusqu'alors de cette faculté que dans de très rares cas (5 :86)[217].

---

[212] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* pp. 192, 203 et 205.
[213] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit*., p. 162.
[214] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 211.
[215] *Ibid.,* p. 210.
[216] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 163.
[217] *Ibid.*, p. 164.

Tandis que l'on ne compte pas de changement fondamental en ce qui concerne les règles relatives à l'assemblée générale ordinaire, les règles particulières de présence et de vote s'appliquant en cas d'assemblée générale extraordinaire ont, quant à elles, subi quelques changements. Concernant la modification des statuts en général, il ne sera plus tenu compte des **abstentions** lors du vote (5 :100), alors que celles-ci avaient autrefois valeur de vote négatif. En effet, le législateur considère désormais, et cela nous parait presque évident, « qu'un actionnaire qui s'abstient marque sa volonté de ne pas peser sur le résultat du vote »[218]. De plus, il n'est désormais plus possible de renforcer dans les statuts les conditions de présence et de majorité ou d'exclure la modification de certains éléments de façon à les rendre intangibles. Il ne s'agirait cependant que d'un oubli du législateur qu'il rectifiera sans doute à l'avenir, la législation perdant en flexibilité à cet égard. En matière de modification de l'objet social, le rapport spécial de l'organe d'administration devra comprendre la justification de la modification proposée. Par contre, un état résumant la situation active et passive de la société ne devra plus être établi, cela ne permettant pas à l'assemblée générale de prendre de meilleures décisions : la procédure est donc allégée à cet égard. Dans cette matière, les quorum de vote sont néanmoins renforcés : la décision devra recueillir non plus les trois quarts des voix, comme c'est le cas dans le cadre d'une modification des statuts, mais bien les quatre cinquièmes. Pour le reste, les conditions sont identiques et les abstentions ne sont plus non plus prises en comptes (5 :101)[219].

SECTION 2. COMPARAISON DE LA SRL PAR RAPPORT A LA SA : UN RAPPROCHEMENT EXCESSIF ?

A. LES DERNIERES DIFFERENCES MAINTENUES PAR LA REFORME

Tel qu'on l'a vu, la SRL est devenue très proche de la SA depuis la réforme. Si autrefois la SPRL était souvent considérée comme une « SA simplifiée »[220], depuis l'extension des mécanismes de la SA à la SRL, certains avancent aujourd'hui qu'il s'agit d'une « SA sans capital »[221]. La question se pose dès lors de savoir ce qui les distingue encore, ce que nous tenterons de mettre en évidence, sans pour autant prétendre à l'exhaustivité.

1. LE CAPITAL

L'Union européenne reste très attachée à la notion de capital en ce qui concerne la SA (il est fixé à 61.500 euros minimum à l'article 7 :2 du CSA). Celui-ci résiste dès lors en partie à la réforme alors que tel qu'on le sait, il est supprimé de la SRL. En effet, dès le départ, les exigences européennes

[218] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires, op.cit.,* p. 166 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.164.
[219] *Ibid.,* p. 166.
[220] H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », *op.cit.,* p. 74.
[221] M. DE WOLF, P. SAERENS et P. DE WOLF, *Eléments de droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 185-206.

auraient dû rester limitées à la SA tel que le droit européen l'avait prévu, et ne pas s'étendre à la SPRL tel que ce fut le cas en raison de l'excès de zèle du législateur belge[222]. Si la disparition du capital peut être vue comme un avantage de la SRL à l'égard de certaines sociétés, notamment en raison de la rupture du lien entre la valeur des apports et les droits patrimoniaux et sociaux ou de la possibilité de distribuer les apports, toute une série d'obligations vues *supra* sont néanmoins imposées afin de la compenser (renforcement du plan financier, nécessité de prévoir des capitaux propres de départ suffisants, d'effectuer un test de liquidités lors de la distribution, etc.).

2. LA CESSIBILITE DES TITRES

Alors que la procédure d'agrément est toujours prévue à titre supplétif dans la SRL, le régime par défaut de la SA n'implique en revanche aucune restriction à la cessibilité des titres. En effet, dans les SRL, le régime ordinaire reste la fermeture de l'actionnariat, et ce n'est qu'en cas de dérogation dans les statuts que la SRL perdra son caractère « privé ». Par contre, dans la SA, l'ouverture de l'actionnariat a toujours été prôné, l'identité des actionnaires n'ayant qu'une importance accessoire : les actions sont par principe librement cessibles (7 :45). Toutefois, les statuts, conditions d'émission ou des conventions particulières pourront limiter la cessibilité, de sorte qu'une inaliénabilité totale pourra être prévue[223]. Il s'agit donc de l'hypothèse inverse de la SRL. Cependant, la matière des restrictions à la cessibilité des actions est bien plus favorable dans le régime des SRL : il n'existe en effet aucune limite impérative aux clauses de préemption et d'agrément et seul l'abus de droit limite les clauses restrictives de la cessibilité[224]. En outre, les effets du refus de l'agrément pourront être rendus définitifs dans la SRL tandis qu'ils seront limités à six mois dans la SA[225].

3. LA GOUVERNANCE

La SRL a le choix entre trois systèmes d'administration : l'administration unique, l'administration plurale avec pouvoir individuel – s'agissant du système par défaut lorsqu'il existe plusieurs administrateurs – ou l'administration collégiale (seule nouveauté à cet égard). Le régime de gouvernance de la SPRL était déjà très souple, et c'est ce qui la distinguait de la SA. Cependant, le CSA les a à nouveau rapprochés en innovant au niveau du système d'administration de la SA[226]. En effet, celle-ci peut désormais, à l'instar de la SRL, être dotée d'un administrateur unique, bien que le

[222] P. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 153.
[223] D. MATRAY, C. DUVIEUSART, G. MATRAY et A. NOKERMAN, « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe, op.cit.,* pp. 297-344.
[224] P.-A. FORIERS, « La SRL et les conventions d'actionnaires comme outils de transmission patrimoniale » *in La transmission des sociétés familiales et le Code des sociétés et des associations*, A. Culot, P. De Page, P.-A. Foriers (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 7-40.
[225] D. WILLERMAIN, « Le contrôle de l'actionnariat et de l'administration des sociétés familiales… », *op. cit.,* p. 125.
[226] D. WILLERMAIN, « L'administration de la société à responsabilité limitée », *in La société à responsabilité limitée, op.cit.,* p. 114.

système du conseil d'administration collégial[227] reste le régime par défaut. Cet administrateur unique peut être nommé dans les statuts et devenir irrévocable (sauf juste motifs), ce qui lui permet de bénéficier d'une certaine stabilité (7 :101 §5)[228]. Ces règles permettent également de retrouver dans la SA certaines caractéristiques de la société en commandite par actions, cette forme de société étant supprimée par le CSA. De plus, il est désormais prévu que l'organe d'administration de la SA puisse se subdiviser en deux organes : le Conseil de direction (compétent en matière opérationnelle) et le Conseil de surveillance (créé afin de superviser le conseil de direction et gérer les grandes orientations de la société). Le comité de direction de la SA, devenu inutile, a donc été supprimé. Les fondateurs (lors de la constitution) et les actionnaires (en cours de vie sociale) d'une SA ont dès lors le choix entre un système d'administration moniste, avec administrateur unique ou non, et dual. L'on est toutefois en droit de regretter que ce régime d'administration dualiste n'ait pas été étendu, à l'instar de son régime collégial, à la SRL [229].

Plus spécifiquement, l'on retrouve également trois éléments de distinction entre la SA et la SRL dans leur régime de gouvernance. Tout d'abord, les administrateurs de SRL peuvent être nommés pour une durée indéterminée sans limite de temps alors que ceux-ci, rassemblés en conseil d'administration, sont nommés pour six ans au plus dans les SA. Ensuite, la SRL ne connait pas le mécanisme d'action minoritaire en révocation d'un administrateur unique existant en SA (7 :101 §4). Enfin, dans la SA, s'il existe plusieurs administrateurs, ceux-ci forment d'office un conseil d'administration, alors qu'ils peuvent disposer d'un pouvoir d'administration individuel dans les SRL. Quant aux autres particularités de la SA, celles-ci restent plutôt limitées[230].

4. LE REGIME DES QUASI-APPORTS

Alors que le régime des quasi-apports a été supprimé des SRL, celui-ci existe toujours dans les SA. Cela permettra à ces dernières d'éviter les abus que l'on peut d'ores et déjà pressentir dans les SRL, le mécanisme des conflits d'intérêts étant hautement inadapté et incomplet en vue de les empêcher. En effet, tel qu'on l'a déjà abordé, il ne s'appliquera pas lorsqu'un apport en nature est réalisé par un fondateur, celui-ci ne valant qu'au niveau des administrateurs. De plus, il est loin d'offrir les mêmes garanties[231].

[227] Il est composé de deux administrateurs si la société compte moins de trois actionnaires et de trois administrateurs au moins dans tous les autres cas.
[228] P.-A. FORIERS, *op.cit.*, p.27.
[229] D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* pp. 185-186 et 214.
[230] Enonciation des causes de cessation des fonctions de l'administrateur unique, règles spécifiques en matière d'administrateur unique personne morale, etc. D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, *op.cit.,* p. 187.
[231] P. DE WOLF et X. DIEUX, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.,* 2019/25, n° 6779, p. 517

5. L'APPORT EN INDUSTRIE

Autrefois, les apports en industrie ne pouvaient être utilisés pour former le capital. Il s'agissait d'un des principes contenus dans la deuxième directive d'harmonisation du droit des sociétés fixant les règles relatives au capital. La rémunération de ces apports par des actions ou des parts était donc interdite, d'où l'intérêt des parts bénéficiaires dans la SA, non-représentatives du capital. Par contre, dans les SPRL, les parts bénéficiaires étaient interdites, ce qui rendait la possibilité de réaliser un apport en industrie très difficile. En ce qui concerne la SA, la situation n'a pas changé (7 :6 et 7 :58 CSA). Par contre, elle est toute autre dans la SRL. Ces apports ne donnent toujours pas droit à des titres représentatifs du capital, mais il s'agit seulement d'une conséquence de la suppression de ce dernier. En effet, les actions peuvent désormais rémunérer l'apport en industrie, ces titres ne servant plus à représenter le capital. Cependant, tel qu'on l'a vu, les apports en industrie constituent désormais une sous-catégorie des apports en nature. Ils sont donc désormais soumis aux règles applicables aux apports en nature, notamment au contrôle révisoral, ce qui n'était pas le cas auparavant : la procédure est donc alourdie. Cela a pour conséquence de restreindre l'intérêt des apports en industrie dans la SRL. Ils ne sont pas non plus comptabilisés au bilan, même s'ils donnent lieu à l'attribution d'actions et alors même qu'ils contribuent à une augmentation de fonds, ce qui en diminue encore l'intérêt[232]. La rémunération de tous les apports par des actions est donc ce qui permet principalement de distinguer la SRL de la SA[233].

6. LA DEMISSION ET L'EXLUSION A CHARGE DU PATRIMOINE SOCIAL

Il n'existe pas de régime de démission et d'exclusion à charge du patrimoine social dans la SA, alors qu'il existe désormais dans la SRL. Bien que cette possibilité puisse facilement être contournée par le biais du mécanisme de rachat d'actions propres, il s'agit là d'un avantage certain en faveur de la SRL, copié sur les SC pour la souplesse qu'apporte ce régime. Malheureusement, cet avantage est terni par l'obligation de recourir au notaire pour constater par acte authentique les démissions et les exclusions intervenues annuellement. Il s'agit là d'une particularité du régime de démission de la SRL par rapport à la SC qui ne contribuera pas à la souplesse recherchée de cette forme de société, d'autant plus inutile que le registre des actions nominatives se doit déjà de représenter à chaque moment la situation de l'actionnariat[234].

L'intervention du notaire a également été vivement critiquée par le Conseil d'Etat en raison de la complexité qu'elle engendre, en particulier dans les petites sociétés qui préféreront dès lors avoir recours au mécanisme de rachat d'actions propres. Le législateur a tout de même décidé de maintenir cette formalité afin de permettre au registre de la SRL de refléter une image correcte de la société à

[232] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op .cit.,* pp. 163 à 165.
[233] M. DE WOLF, P. SAERENS et P. DE WOLF, *op.cit.,* p. 188.
[234] P. DE WOLF, « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », *op.cit.,* p.78.

tout moment, et ce grâce à la mention du nombre exact de ses actions dans ses statuts, estimant que réaliser cette mise à jour annuellement ne constitue pas une formalité excessivement lourde[235].

7. LES DISTRIBUTIONS

Tel qu'on l'a vu *supra,* les distributions sont réalisées avec davantage de facilités dans la SA car les règles les concernant sont moins contraignantes que dans la SRL. En effet, il n'existe pas d'équivalent du test de liquidités[236]. Ce test n'est imposé que dans la SRL, de manière à contrebalancer la suppression du capital, bien qu'il soit utile pour toutes les autres formes de sociétés. Cette différence aura tendance à faire fuir certains fondateurs qui choisiront dès lors plutôt la forme de la SA, en vertu de laquelle un simple calcul suffirait à engager la distribution. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que quelle que soit la forme de société, la décision devra être prise de manière prudente et diligente dans un contexte d'incertitudes. Même si le test de liquidités n'est pas imposé dans la SA, il devra donc se tenir implicitement[237].

B. L'INTERET DE PASSER D'UNE SA ANCIENNE VERSION A UNE SRL NOUVELLE VERSION ET PROCESSUS DE TRANSFORMATION

Il y a plusieurs avantages à passer d'une SA « ancienne version » à une SRL « nouvelle version ».

Tout d'abord, depuis le 1er janvier 2020, tel que nous le verrons dans la partie sur le droit transitoire, le capital libéré et la réserve légale des SPRL sont automatiquement convertis en capitaux propres statutairement indisponibles en raison de la suppression du capital dans les SRL (constituant une des règles impératives). Quant au capital non-libéré, il est transformé en apports non-appelés. Il s'agit là du principal avantage de passer d'une SA à une SRL depuis la réforme : ces capitaux propres statutairement indisponibles pourront être rendus disponibles par le biais d'une modification statutaire, réalisée lors de l'adaptation des statuts à la nouvelle législation, et dès lors, ceux-ci pourront être distribués aux actionnaires, au même titre que les apports non-appelés, et sous réserve du respect du double test[238]. Cependant, il faudra tenir compte des conséquences fiscales de ce changement d'affectation et de son impact sur les conventions qui lient la société. La modification de la structure du capital pourrait entrainer une obligation de remboursement dans certains contrats de crédit[239].

---

[235] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.188 et E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op.cit.,* pp. 132-133

[236] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Le maniement du Code des sociétés et des associations dans la pratique notariale », *op.cit.*, p. 15.

[237] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 170-171.

[238] Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.,* 4 avril 2019, art. 39 (S. ROELAND, « Entrée en vigueur et dispositions transitoires », *in Introduction au Code des sociétés et des associations : à l'attention du notariat,* T. Hauwaert, W. Roegiers, S. Roeland (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 263-272).

[239] H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op.cit.,* p. 982.

En outre, l'intérêt la SRL résulte très certainement de la grande flexibilité qui la caractérise désormais, ce pourquoi elle est destinée à s'adapter à plusieurs formes de sociétés existant sous l'empire du Code des sociétés. La SA conserve quant à elle son caractère rigide dû aux exigences du droit européen, ce pourquoi le législateur encourage les SA non-cotées à se transformer en SRL[240]. Cependant, il n'existe pas de critère de taille pour pouvoir conserver/constituer ce type de société[241]. La décision de passer d'une SA à une SRL résulte donc d'un choix d'opportunité, en fonction des règles les différenciant encore telles que présentées à la section 2, celles-ci constituant parfois des avantages, parfois des inconvénients. Quoi qu'il en soit, il ne fait l'ombre d'un doute que les règles s'appliquant à la SRL sont désormais celles qui s'adaptent le mieux aux PME tel que nous le verrons dans la section 3 : la SRL est destinée à l'avenir à toutes les rassembler en son sein. Si la SA est effectivement devenue la forme privilégiée des très grandes sociétés, elle sera toutefois parfois encore préférée des autres sociétés en raison de sa notoriété ou de l'uniformité qu'elle offre au niveau européen[242]. Cependant, elle apparaitra sans doute au fil du temps comme de plus en plus inadaptée à la situation des PME, d'où l'intérêt d'adopter dès à présent la forme adéquate.

Afin d'adopter une autre forme juridique (en l'occurrence, la SRL) tout en conservant sa personnalité juridique, la SA devra avoir recours au système de transformation interne des personnes morales. Le CSA n'a pratiquement pas modifié ce régime : la procédure décrite aux articles 774 à 788 du Code des sociétés a donc été transposée aux articles 14 :2 et suivants du CSA[243].

SECTION 3. L'INTERET DE LA SRL VIS-A-VIS DES PME/*START-UP*

Dans la présente section, il s'agira de mettre en évidence les caractéristiques principales de la SRL, qui, de notre point de vue, sont particulièrement adaptées aux PME et aux *start-up*, bien que certaines d'entre elles se retrouvent également dans d'autres types de sociétés. C'est leur combinaison qui fera de la SRL la forme de prédilection des PME.

A. LA PERSONNALITE JURIDIQUE ET LA RESPONSABILITE LIMITEE DES FONDATEURS

Créer une société dotée de la personnalité juridique est un élément indispensable pour bon nombre de fondateurs, *a fortiori* pour les fondateurs de PME et de *start-up* dont le projet aura parfois autant de chances d'aboutir sur une entreprise florissante que de mener à la faillite de la société. En effet, doter la société d'une personnalité juridique permettra de créer une scission entre le patrimoine de la

[240] P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés et des associations. Synthèse d'une vraie révolution législative » *in La Tribune,* n° 121, 2017, p. 10.
[241] T. HAUWAERT, « La société à responsabilité limitée », *in Introduction au Code des sociétés et des associations : à l'attention du notariat, op. cit.,* pp. 79 à 114.
[242] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Le maniement du Code des sociétés et des associations dans la pratique notariale », *op.cit.,* p. 15.
[243] *Ibid.,* 319-324.

société et celui de ses fondateurs et d'ainsi empêcher les créanciers de se servir sur le patrimoine personnel des fondateurs en cas d'insuffisance du patrimoine de la société, ce pourquoi leur responsabilité est dite « limitée » (à l'apport qu'ils ont effectué dans l'entreprise). Les fondateurs seront néanmoins personnellement responsables de la faillite de la société lorsque celle-ci intervient dans les trois ans de la constitution de la société si les capitaux propres de départ étaient manifestement insuffisants compte tenu de l'activité projetée et des différentes sources de financement, de manière à les responsabiliser. Des alternatives au capital, considéré jusqu'alors par certains comme le « matelas protecteur » des créanciers et exigé en contrepartie de cette responsabilité limitée, ont également dû être mises en place suite à sa suppression afin de maintenir la protection des créanciers (voir *supra*).

B. LA STRUCUTURE DE L'ADMINISTRATION

La possibilité d'avoir le choix entre un système d'administration unique, plural avec pouvoir de décision et de représentation individuel, ou collégial, est particulièrement adapté pour la PME, ne disposant et ne nécessitant pas toujours d'administrateurs en grand nombre. De plus, cela lui permettra d'adapter son organisation aux nécessités de gestion de la société, le processus décisionnel étant parfois minime.

C. L'ABSENCE DE CAPITAL ET LA DISPARITION DU LIEN ENTRE APPORTS ET DROITS SOCIAUX/PATRIMONIAUX

L'absence de capital est un avantage certain pour la PME, ne disposant généralement pas de beaucoup de fonds lors de sa constitution. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'avait été créée la SPRL-*Starter* dont le capital minimum était d'un euro, valeur symbolique. Cependant, les créanciers n'avaient pas toujours confiance en une société ne disposant pas de capital. Quitte à imposer un capital d'un euro, l'intérêt des actionnaires était mieux pris en compte en le supprimant totalement et en le remplaçant par des alternatives. Il suffit dès lors que les capitaux propres de départ soient suffisants compte tenu de la situation de la société, ce pourquoi l'approche est désormais beaucoup plus concrète et adaptée aux PME, de manière à diminuer le nombre de faillites.

Tel qu'on l'a vu *supra,* l'obligation de constituer un capital avait pour corollaire la stricte proportionnalité entre l'apport réalisé et les droits de vote et aux dividendes obtenus en contrepartie. Cette rigidité avait cependant pour conséquence de freiner la constitution de certaines sociétés préférant bénéficier d'une certaine souplesse, leur permettant d'attribuer des droits de vote multiples ou des droits aux dividendes privilégiés. Cela est désormais rendu possible dans les SRL, ce qui

permettra notamment aux *start-up* de réajuster le déséquilibre financier entre les différents apporteurs[244].

D. LE CHOIX AU NIVEAU DE LA CESSIBILITE DES PARTS

Les restrictions au niveau de la cessibilité des parts était sans aucun doute l'élément qui poussait la plupart des PME, dont le structure n'était pas celle d'une entreprise familiale, à se constituer en tant que SA. Afin de permettre à la SA de retrouver sa fonction d'origine, à savoir s'appliquer uniquement aux sociétés de capitaux, il était impératif de prévoir un régime permettant l'ouverture des SPRL à un actionnariat plus étendu. C'est ainsi que le système de l'agrément est désormais devenu supplétif, ce pourquoi la SRL est désormais adaptée à toutes les PME, *start-up* comprises (à savoir pratiquement toutes les sociétés autres que les SA).

E. LA POSSIBILITE DE REMUNERER L'APPORT EN INDUSTRIE PAR DES ACTIONS ET LA POSSIBILITE D'EMETTRE DES OBLIGATIONS CONVERTIBLES ET DES DROITS DE SOUSCRIPTION

La possibilité de rémunérer l'apport en industrie par des actions est particulièrement avantageuse dans les petites sociétés qui débutent, sans bénéficier de fonds importants. Cela permet à la société d'obtenir une force de travail sans devoir la rémunérer par ses propres fonds mais bien par des actions, celles-ci ne constituant pas une charge en tant que telle pour la société. Cependant, la réforme du droit des sociétés est dite « fiscalement neutre », notamment en ce qui concerne la suppression du capital : cela implique, au niveau du droit fiscal, d'exclure de la notion de capital la contrevaleur des apports en industrie. De ce fait, l'attractivité de ces apports est nettement réduite pour les SRL[245].

En outre, les obligations convertibles et les droits de souscription permettent désormais aux *start-up* de se financer via du quasi-capital ou d'établir un plan de *stock-options*, ce qui est d'un grand intérêt pour elles[246].

F. LA FLEXIBILITE ET LE CARACTERE SUPPLETIF DE LA REGLEMENTATION

Les fondateurs et actionnaires sont libres de créer leur société sur base d'un véhicule juridique parfaitement adapté à leur situation : il s'agit d'une des innovations les plus importantes du CSA[247]. Maintenir une règlementation supplétive à laquelle les statuts peuvent déroger permet aux entrepreneurs débutants, aux entrepreneurs ne désirant pas prévoir l'intégralité de leur régime dans les statuts, ou à ceux oubliant simplement d'y inscrire certains éléments, de disposer d'une règlementation claire et complète qui s'appliquera si rien d'autre n'est prévu, de manière à combler

[244] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentations et premiers commentaires, op.cit.,* p. 138.
[245] H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? » *op .cit.,* pp. 159 et 166.
[246] B. FERON et A. PASDERMADJAN, *op. cit.,* p. 244.
[247] P. LAMBRECHT et D. LAMBRECHT, *op.cit.,* p. 329.

les lacunes. Cela sera dès lors particulièrement utile dans les PME dont les fondateurs n'ont pas l'intention de s'armer de juristes lors de la constitution de leur société, ce coût ne se justifiant que dans certains cas. Un cadre légal sera donc disponible afin de ne pas devoir créer systématiquement un régime sur-mesure, ce qui constitue également un élément de flexibilité correspondant aux objectifs de la réforme. L'avenir nous dira quelle utilité sera faite de la SRL, mais l'on peut déjà prédire que les futurs fondateurs, dans un avenir proche, n'en feront pas un usage très ambitieux. Ils devraient suivre les pas de l'ancienne SPRL, craintifs de bouleverser ses acquis, notamment en ce qui concerne la proportionnalité des apports par rapport aux droits qui en découlent. La majorité des fondateurs de SRL auront donc sans doute recours à la législation supplétive à de nombreux égards. Les dérogations au régime supplétif pourront intervenir soit lors de la constitution de la société, auquel cas elles seront adoptées à l'unanimité des fondateurs, soit au cours de la vie de la société, auquel cas cette décision sera prise par l'assemblée générale, aux conditions applicables en cas de modification des statuts (5 :100) et sous réserve du respect des droits attachés aux classes d'actions (5 :102)[248].

SECTION 4. LE PASSAGE DE SPRL EN SRL DANS LA PRATIQUE : DROIT TRANSITOIRE

Il est impossible d'exiger l'application immédiate d'une réforme d'une telle ampleur. Prévoir une période afin de permettre aux administrateurs d'adapter leur société à la nouvelle législation était indispensable. Il existe donc essentiellement quatre dates clé à retenir afin de se tenir à jour quant à l'application du droit transitoire. L'on retrouve ces dispositions transitoires aux articles 38 à 44 de la loi la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, entrée en vigueur le **1er mai 2019** et dont l'application s'étendra sur une période de quatre ans[249]. L'on en retiendra surtout que s'il n'est pas obligatoire en soi de modifier les statuts de la SPRL pour passer en SRL, cela pourra paraitre utile afin de profiter de la flexibilité du CSA[250].

A. SOCIÉTÉ EXISTANT AVANT LE 1ER MAI 2019

Depuis le **4 avril 2019**, date de publication de la loi, il est *possible* de mettre volontairement ses statuts en conformité avec le CSA, sans qu'une adaptation partielle ne soit permise. Il s'agit du mécanisme de *l'opt-in,* réalisé par le biais d'une réunion de l'assemblée générale modificatrice des statuts. Le nouveau Code sera dès lors applicable aux sociétés réalisant ce choix (sans que cela ne les avantage par rapport à celles ne le réalisant pas) dès la publication de la modification de leurs statuts

[248] E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentations et premiers commentaires, op.cit.,* p. 141.
[249] V. SIMONART, « Code des sociétés et des associations - Droit transitoire », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe, op. cit.,* pp. 519 à 553.
[250] J.-P. VINCKE, « Le passage de SPRL à SRL » *in L'administrateur de SRL : questions-réponses*, Limal, Anthemis, 2019.

au Moniteur belge (art.39 de cette même loi). Cette possibilité reste encore offerte jusqu'au 1er janvier 2024 et le recours à cette faculté résultera d'un choix d'opportunité : cela sera généralement envisagé dès que les nouvelles règles comportent certains avantages supplémentaires par rapport aux anciennes, eu égard à la situation particulière de la personne morale. La sécurité juridique, de manière à éviter l'application cumulative du Code des sociétés et du CSA, ou encore les frais résultant de la modification des statuts, joueront également un rôle à cet égard[251].

Depuis le **1er janvier 2020**, les dispositions impératives du CSA sont automatiquement applicables à toutes les sociétés. Les clauses contraires qui se trouvent dans les statuts sont donc réputées non-écrites[252]. L'on compte parmi les dispositions impératives les plus importantes : la nouvelle dénomination (l'ancienne « SPRL » doit désormais impérativement se dénommer « SRL » sur tous les documents officiels de la société, s'agissant de la forme de société correspondant à la SPRL dans le CSA), la disparition du capital social, entrainant toutes les conséquences vues *supra, c*ertaines dispositions concernant l'organe de gestion (notamment la nouvelle règlementation en matière de conflit d'intérêt ou le régime général de la responsabilité des administrateurs) ou encore l'article 5 :100 CSA portant sur les décisions de l'assemblée générale[253].

Par contre, les dispositions supplétives ne s'appliquent que pour autant qu'elles ne sont pas écartées par les statuts. Si elles sont écartées, les « anciennes » dispositions du Code des sociétés pourront encore s'appliquer. Cependant, dès qu'une modification des statuts interviendra, quelle qu'en soit la raison, les statuts devront *obligatoirement* et dans leur intégralité être mis en conformité avec les nouvelles dispositions, sauf dans trois cas : en cas d'utilisation du capital autorisé, en cas d'exercice des droits de souscription, ou en cas de conversion d'obligations convertibles. En effet, il s'agit d'opérations ne nécessitant pas la tenue d'une assemblée générale : le législateur a donc jugé excessif de la convoquer seulement dans le but de modifier les statuts. De plus, la modification des statuts devra être conforme au CSA, les règles la régissant étant impératives. En cas de défaut de mise en conformité des statuts, les administrateurs engageront leur responsabilité, mais le dommage pouvant en résulter sera plutôt théorique, les dispositions des statuts contraires aux règles impératives étant réputées non-écrites. En outre, cette faute relèverait plutôt de la responsabilité des actionnaires dans l'hypothèse où l'assemblée générale a été correctement convoquée car elle est seule compétente en vue de modifier les statuts[254].

[251] V. SIMONART, *op.cit.,* pp. 520-522 et 552-553.
[252] *Ibid.,* pp. 521-522.
[253] S. MAQUET, *«* Les dispositions transitoires ou l'importance de l'éphémère » *in La société à responsabilité limitée, op.cit.,* pp. 412-422 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 349-351.
[254] V. SIMONART, *op.cit.,* pp. 528-529.

Il existe cependant des exceptions au système de droit transitoire mis en place, telles que la procédure de résolution des conflits internes, le déplacement du siège ou encore le double droit de vote de loyauté. Concernant la procédure de résolution des conflits internes, celle-ci est applicable depuis le 1er mai 2019. En ce qui concerne le droit de vote double, la loi est d'application rétroactive : le délai de deux ans pourra commencer à courir avant l'adoption du droit de vote double ou même avant la cotation des actions de la société[255]. Quant au transfert du siège social, sous réserve du respect de certains principes (art.38), les statuts ne devront pas être modifiés intégralement, et ce malgré la publication dudit transfert[256].

A partir du **1er janvier 2024,** la Code des sociétés sera définitivement abrogé pour laisser toute la place au nouveau CSA qui s'appliquera intégralement à l'ensemble des sociétés existantes. Tous les statuts devront être adaptés sans exception, sous peine d'engager la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs dans le cas où un dommage (théorique à nouveau) devait en résulter, que ce soit pour la personne morale ou pour des tiers. Les dispositions supplétives deviennent dès lors obligatoires à l'instar précédemment des dispositions impératives. Les sociétés disposent donc d'un délai de quatre ans pour procéder à ces adaptations[257].

B. SOCIÉTÉ CONSTITUÉE APRÈS LE 1ER MAI 2019

Il s'agit de la date de l'acquisition de la personnalité morale. Depuis le 1er mai 2019, il est obligatoire d'adopter une des formes de sociétés existant sous l'empire du CSA, à savoir non plus la SPRL ou l'une de ses deux variantes (unipersonnelle et *starter*), mais bien la SRL. La société nouvellement créée sera dès lors intégralement soumise, dès sa constitution, aux nouvelles règles introduites par le CSA[258]. Les conditions de forme n'ont en revanche pas changé : la constitution de la SRL nécessitera toujours le passage devant notaire[259].

[255] V. SIMONART, *op.cit.,* pp. 534-542.
[256] S. MAQUET, *op.cit*., p. 416.
[257] V. SIMONART, *op.cit.,* p. 531.
[258] *Ibid.,* pp. 521-522.
[259] S. MAQUET, *op.cit.,* p. 415.

CHAPITRE 4. LES CHANGEMENTS APPORTES PAR LE CSA AU NIVEAU DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS : PRESENTATION ET CRITIQUE

Au niveau de la responsabilité des administrateurs, l'on pourrait avancer que les règles n'ont pas fondamentalement changé quant à leur étendue (l'on retrouve plutôt une clarification de certaines règles nées parfois de décisions jurisprudentielles), mais davantage d'innovations sont à relever quant à leurs modalités. Nous verrons que leur responsabilité fait désormais l'objet de plafonds de responsabilité[260], alors qu'à l'origine, leur responsabilité était justement aggravée en raison du fait qu'ils gèrent les biens d'autrui. Malheureusement, la simplification des règles n'a pas été examinée par le CSA à l'égard du régime de responsabilité en lui-même[261].

SECTION 1. REGIME GENERAL

Désormais, il n'existe plus de régime spécifique pour chaque forme de société contrairement à ce qui existait dans le Code des sociétés. Le régime de la responsabilité des administrateurs est donc harmonisé pour toutes les personnes morales visées par le CSA : il est repris aux articles 2 :56 à 2 :58 du CSA[262].

Le régime de responsabilité pour faute de gestion et violation des statuts est maintenu avec toutefois quelques nouveautés. Tout d'abord, la **théorie de l'organe** est réaffirmée à l'article 2 :49. Ensuite, est insérée à l'article 2 :51 une obligation positive de **bonne exécution du mandat**. Celle-ci n'était pas prévue sous l'empire du Code des sociétés mais était tout de même présente implicitement, ce pourquoi le CSA clarifie la situation à cet égard. De plus, l'on avait recours à la notion **d'administrateur de fait** que lorsque la faillite était la conséquence, entre autres, d'une faute grave et caractérisée de la part des administrateurs. Désormais, les administrateurs et les administrateurs de fait sont en principe assimilés au niveau de leur responsabilité. Une définition des administrateurs de fait est également désormais donnée par le CSA à l'article 2 :56[263]. Ce sont des personnes qui ont méconnu le cadre légal afin de prendre le contrôle de la personne morale et en déterminer sa gestion[264].

Le principe de **l'appréciation marginale** a également été expressément consacré par le CSA à l'article 2 :56 alinéa 1er *in fine*. Celui-ci impose aux juges de ne sanctionner que la décision, l'acte ou

[260] P. DE WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations » *in Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique,* P. Bossard (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 9-28.
[261] L. CORNELIS et A. FRANCOIS « L'essentiel de la responsabilité des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *For. Ass.,* 2019/9, n° 198, pp. 158-161.
[262] E. POTTIER et F. LEFEVRE, « La responsabilité des organes » *in La société à responsabilité limitée, op.cit.,* pp. 174-199.
[263] *Ibid.,* p. 175-176.
[264] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe, op.cit.,* pp. 251 à 293.

le comportement qui a manifestement excédé la marge dans laquelle les administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances auraient agi. De cette façon, ils ne sanctionnent que la décision manifestement déraisonnable, et apprécient les faits *a priori* plutôt qu'*a posteriori.* En effet, les juges sont tenus de ne contrôler que la légalité de la décision et non son opportunité. Dans ce second cas, ils substitueraient leur opinion, en fonction du résultat obtenu, à celle des administrateurs. Or, une personne normalement prudente et diligente a forcément plusieurs choix qui s'offrent à elle lorsqu'elle se trouve face à une situation[265]. De cette manière, l'on évite l'illusion rétrospective[266].

Le législateur a pour objectif, par le biais de ce principe, d'éviter que la responsabilité des administrateurs ne soit trop rapidement mise en cause. La désignation d'un collège d'experts judiciaire pourrait à cet égard être utile afin de déterminer si une opinion divergente est possible[267]. Il n'est pas inutile de préciser que le principe du contrôle marginal ne s'appliquera que lorsqu'une certaine marge de manœuvre est laissée à la discrétion des administrateurs, et non lorsqu'un comportement déterminé est imposé par la loi ou les statuts, ou plus largement, par toute autre norme, auquel cas l'appréciation retrouvera toute sa fermeté et sa complétude habituelle[268]. Cependant, il ne sera pas toujours évident de distinguer le moment où un comportement déterminé est prescrit par la loi par rapport à celui qui ne l'est pas, compte tenu des nombreuses interprétations jurisprudentielles ultérieures de la loi auxquelles l'on pourrait raisonnablement se référer. Le comportement qui serait imposé par les statuts n'échappe pas à cette difficulté. Les normes contractuelles et de prudence semblent quant à elle toujours prescrire un comportement déterminé. Dans ce contexte, tout laisse à penser que l'appréciation marginale s'appliquera, que le comportement soit déterminé ou pas, impliquant dans tous les cas la commission d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administrateur, sans que cette responsabilité ne soit dès lors limitée (voir *infra* en ce qui concerne les causes d'exclusions de la limitation)[269].

Le législateur semble également avoir commis une erreur en oubliant de prévoir la possibilité que la faute puisse se rattacher à une **omission, une négligence, une inactivité ou une passivité** de l'administrateur. Dans ces derniers cas, il semblerait que le principe de l'appréciation marginale soit inapplicable : il faudra donc se référer au droit commun de la responsabilité civile. De plus, ce principe du contrôle marginal, impliquant pour le juge de vérifier si sa décision sera partagée par tout autre magistrat normalement prudent et diligent, déroge à la règle généralement appliquée de l'appréciation complète et intégrale du juge. Cette dérogation requiert cependant des raisons

[265] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 177-178.
[266] Consiste à considérer qu'une décision est fautive en raison de ses effets négatifs.
[267] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 262-263.
[268] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.60.
[269] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 266.

particulières et impérieuses afin de la justifier. Or, la nature des activités des administrateurs ne justifie en rien cette dérogation. Afin d'atteindre l'objectif recherché, il aurait plutôt fallu que le législateur se réfère à la notion de faute caractérisée ou qualifiée, étant considérée comme telle lorsqu'elle excède manifestement la marge de manœuvre laissée à la discrétion des administrateurs diligents placés dans les mêmes circonstances. Cela aurait permis de simplement déroger à la faute de droit commun et non à son appréciation[270].

Tandis que le recours au critère du « **bon père de famille** » a normalement pour conséquence d'étendre la responsabilité, ici, il s'agit de la limiter. Le plafond de responsabilité est lui aussi dérogatoire au droit commun de la responsabilité civile. Même le dommage implique une appréciation différente : celui-ci doit impliquer une atteinte à une valeur essentielle de la victime. Il s'agit donc d'un régime particulier de responsabilité instauré par le législateur impliquant un traitement différencié des victimes, la victime souffrant d'un dommage causé par un administrateur ayant à apporter la preuve d'une faute manifeste afin d'obtenir la réparation de son dommage, contrairement au droit commun. Cela pose la question de la conformité de cette règlementation avec le principe d'égalité (art. 10 Const.). Il conviendra de déterminer si l'atteinte au droit à la réparation est raisonnablement justifiée[271].

Dans le cas de la **responsabilité pour faute de gestion**, l'article 2 :51 introduit l'obligation pour les membres d'un organe d'administration au sens large (en ce compris les administrateurs de fait) et les délégués à la gestion journalière d'exécuter correctement les missions et pouvoirs dont ils sont investis en vertu de l'article 2 :49[272], sous peine d'engager leur responsabilité personnelle envers la personne morale (2 :56 al. 1). La faute de gestion consiste donc en un manquement à leur obligation de gérer la personne morale en bon père de famille, sans que la gratuité de leur mandat ni même leur incompétence ne puisse être invoquée[273]. L'exposé des motifs confirme que même si le texte a subi une légère modification (on ne retrouve plus le terme de **mandat** alors qu'il existe toujours aux articles 2 :50 et 2 :51), sa portée reste identique[274]. De plus, alors que ce terme est remplacé par « missions » à l'article 2 :56, ce qui ne semble poser aucun problème, l'article 2 :49 le remplace quant à lui par les « pouvoirs déterminés par le Code, l'objet, et les statuts », créant ainsi une légère confusion au niveau du lien contractuel unissant les administrateurs à la personne morale. En effet, en cas de méconnaissance d'une obligation légale par l'administrateur, sa responsabilité envers la personne morale ne devrait plus s'analyser comme une responsabilité contractuelle (généralement

[270] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 259 et 263-265.
[271] *Ibid.,* pp. 263-265.
[272] *Ibid.,* pp. 256-257.
[273] P. DE WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », *op.cit.,* p. 13.
[274] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 178-180 et L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 253.

admise pour les administrateurs), mais bien **extracontractuelle**, cette obligation ne trouvant pas sa source dans un contrat. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle (cette dernière découlant de l'article 2 :56 §3) semblent donc toutes deux s'appliquer aux administrateurs, contrairement à ce qu'énonce l'exposé des motifs[275]. Les administrateurs ne sont d'ailleurs pas non plus parties au contrat de société que constituent les statuts, contrairement aux fondateurs qui les ont établis et aux actionnaires qui les ont éventuellement modifié en cours de vie sociale. S'il existe bel et bien un contrat entre les administrateurs et la personne morale, celui-ci se limitera à déterminer les conditions financières et de résiliation de leur mission légale et statutaire (2 :50). C'est donc injustement qu'il est qualifié de mandat à l'article 2 :51 CSA, à l'opposé de sa version néerlandophone. L'article 2 :56 semble également prévoir, fautivement, la possibilité pour la personne morale d'engager la responsabilité contractuelle de l'administrateur en cas de méconnaissance d'une obligation légale[276] : on ne peut qu'inciter le législateur à rectifier ces erreurs.

En outre, le texte pose également problème pour l'administrateur de fait étant donné que celui-ci n'est pas investi d'une quelconque mission. Cette mission doit donc être imaginée en fonction des pouvoirs qu'il s'est lui-même attribué. La manière dont il les a exécutés peut dès lors conduire à engager sa responsabilité, ce qui entraine un chamboulement de toute l'organisation de l'administration de la personne morale[277].

Par contre, le CSA prévoit désormais que la responsabilité pour faute de gestion sera toujours **solidaire** lorsque l'organe d'administration forme un **collège** (responsabilité pour décisions et manquements de ce collège, art. 2 :56 al 2), le législateur estimant que l'ancienne distinction réalisée sous l'empire du Code des sociétés entre fautes communes[278] et fautes concurrentes[279] était trop abstraite et les différences entre responsabilité solidaire et *in solidum* trop ténues[280]. Le régime est donc aggravé à cet égard mais selon le législateur, la facilitation de la désolidarisation permettra de procéder à un rééquilibrage. La responsabilité restera **individuelle** lorsque les administrateurs seront individuellement compétents dans la prise de décision. Le CSA consacre également la possibilité pour les tiers d'engager la responsabilité personnelle des administrateurs et des administrateurs de fait lorsque la faute de gestion présente un caractère extracontractuel[281], ce qui est admis de longue

[275] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 255.
[276] *Ibid.,* pp. 253-256.
[277] *Ibid.,* p. 258.
[278] Il s'agit de « la faute que plusieurs personnes commettent ensemble en contribuant sciemment à produire un fait dommageable ». Dans ce cas, la responsabilité était solidaire.
[279] Il s'agit des « fautes commises séparément par différentes personnes de sorte que sans la faute de l'un d'entre eux, les fautes des autres n'auraient pas été suffisantes pour causer le dommage ». Dans ce cas, la responsabilité était *in solidum,* ce qui ne différait de la responsabilité solidaire qu'au niveau de ses effets secondaires.
[280] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.60.
[281] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 178-180.

date en jurisprudence, bien que la doctrine et la jurisprudence restent divisés quant aux conditions et à l'étendue de sa mise en cause[282].

Dans le cas de la **responsabilité pour violation du Code ou des statuts[283]**, il est prévu que les administrateurs et les administrateurs de fait seront solidairement responsables, tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage qui en résulterait (2 :56 al. 3). Cela vaut, comme antérieurement, même si l'organe d'administration ne forme pas un collège. La responsabilité **solidaire** s'appliquera cependant uniquement à un même niveau d'administration de la personne morale, ce qui devrait faire resurgir la responsabilité *in solidum* en cas de fautes concurrentes commises par des administrateurs se trouvant à différents niveaux. La faute de l'administrateur de fait donnera lieu quant à elle à une responsabilité solidaire allégée des autres administrateurs de son niveau, celui-ci ayant commis une faute en usurpant leurs pouvoirs. La responsabilité solidaire ne sera cependant pas limitée par l'application du principe de l'appréciation marginale[284].

En ce qui concerne les **règlements d'ordre intérieur**, leur portée était incertaine dans le Code des sociétés car rien n'y était prévu. L'article 2 :59 est venu confirmer les principes tirés de la doctrine en considérant que, sous réserve d'une autorisation statutaire, l'organe d'administration (ou l'assemblée générale si les statuts lui attribuent cette compétence) pourra édicter ce type de règlement. Il devra cependant être communiqué aux actionnaires de même que toutes ses modifications ultérieures afin qu'ils en aient connaissance. Les statuts devront toujours se référer à la dernière version approuvée du règlement. Toutefois, il ne sera pas opposable aux tiers, n'étant pas publié : les tiers de bonne foi pourront donc se prévaloir de l'effet externe du règlement pour éviter qu'il leur soit appliqué. Le CSA a dès lors confirmé la portée du règlement d'ordre intérieur en considérant que celui-ci s'impose à la société et à ses organes. En cas de violation du règlement ayant eu un impact sur la décision prise par un des organes de la société, l'annulation de cette décision pourra être invoquée, que ce soit par la société, par les administrateurs ou par les actionnaires. La responsabilité des administrateurs sera également mise en cause[285].

---

[282] Il est généralement admis qu'en cas de responsabilité contractuelle de la société, les administrateurs bénéficieront d'une quasi-immunité, consacrée par l'arrêt du 7 novembre 1997 de la Cour de Cassation (les tiers cocontractants de la société devront apporter la preuve d'une faute et d'un dommage extracontractuels de l'administrateur), tandis que la Cour de Cassation a affirmé par un arrêt du 20 juin 2006 qu'il résultait de la responsabilité extracontractuelle de la société une coexistence de responsabilité entre celle-ci et l'administrateur, P. De WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », *op.cit.,* pp. 14 à 18 et Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B*, 1999, pp. 730-732 et note V. SIMONART ; Cass., 20 juin 2005, *J.T.,* 2006, p. 435 et note Y. DE CORDT, « Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de sociétés », *R.P.S.,* 2005, pp. 183 et s.

[283] Cette hypothèse couvre toutes les fautes de nature contractuelle ou extracontractuelle pour autant qu'elles constituent une méconnaissance des dispositions du Code ou des statuts, y compris les fautes de gestion.

[284] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 268-270 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p.60.

[285] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 181-182.

En ce qui concerne la **décharge de responsabilité**, l'alinéa 4 de l'article 2 :56 permet d'échapper à la responsabilité solidaire visée aux alinéas 2 et 3. Cela nécessite la réunion de **deux conditions** : ne pas avoir pris part à la faute et avoir dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance[286]. Cependant, le CSA ne précise pas, au contraire du Code des sociétés, que sa non-participation devra également être non-fautive, ce qui sera difficilement établi notamment dans l'hypothèse d'une absence injustifiée à la réunion. Une modification de la loi serait donc la bienvenue à cet égard également[287]. La dénonciation est de prime abord assouplie en permettant aux administrateurs de dénoncer la faute entre collègues et non plus à l'assemblée générale, cette condition étant jugée trop stricte par le législateur en raison de la situation délicate dans laquelle elle plaçait les administrateurs. L'absence de faute ne devra plus non plus être prouvée au contraire de ce qui existe en cas de renversement traditionnel d'une présomption. L'établissement de la preuve contraire relèvera donc plutôt de la formalité, créant une différence de traitement plausiblement sanctionnable au regard de l'article 10 de la constitution. Aucune limite de temps n'est plus non plus déterminée quant à la manifestation du désaccord : la décision pourra même déjà avoir sorti ses effets[288]. Le régime de la décharge[289], quant à lui, reste inchangé : il est énoncé à l'article 5 :98 CSA[290].

Cela étant, les administrateurs seront donc désormais incités à agir **en interne**, ce qui ne sera pas nécessairement favorable au fonctionnement de l'organisation : les décisions seront beaucoup plus facilement contestées que dans le cas d'une dénonciation aux actionnaires. Le CSA ne convainc pas non plus en ce qui concerne l'organisation du renversement de la responsabilité car il n'a pas pris la peine de déterminer les cas dans lesquels il sera prouvé que l'administrateur n'a pas pris part à la faute. Les exemples donnés par l'exposé des motifs ne sont pas non plus satisfaisants : il sera sans doute difficile d'établir dans un procès-verbal la protestation en raison de l'absence de règlementation qui caractérise la rédaction des procès-verbaux lors des réunions de l'organe d'administration. La preuve de la dénonciation sera également difficile à apporter, d'autant que l'exposé des motifs précise que les justifications de l'administrateur devront laisser transparaitre sa vision de la situation (ceci n'étant cependant pas une condition légale). La loi ne prévoit pas non plus la façon pour l'organe

[286] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 182-183.
[287] Y. DE CORDT, « Concepts & principes (II) – Le manque d'empathie à l'égard des *stakeholders* » *in Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de Code des sociétés et des associations*, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 86.
[288] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 62 et L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 271-273.
[289] Cette décharge n'est valable que lorsque les comptes annuels ne contiennent ni omission, ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société et, quant aux opérations accomplies en violation des statuts ou du présent code, que lorsqu'ils ont été spécialement indiqués dans la convocation.
[290] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 182-183.

d'administration de réagir à cette dénonciation ainsi que les mesures qu'il doit prendre. Le risque, en l'absence de règles claires, est de maintenir la situation à l'identique par rapport au Code des sociétés : l'objectif de facilitation de la dénonciation ne serait dès lors pas atteint[291]. Enfin, la dénonciation perdra tout intérêt en cas de violation du Code et des statuts dans un organe d'administration collégial. En effet, les administrateurs en auront généralement déjà connaissance, et peut-être même qu'ils y auront participé[292].

SECTION 2. LA LIMITATION DE RESPONSABILITE : UN CADEAU AUX ADMINISTRATEURS ?

L'idée d'un plafond de responsabilité déterminé par la loi est la nouveauté introduite par la réforme ayant entrainé le plus de discussions et de **controverses**. Cette mesure a également reçu de vives critiques de la part du Conseil d'Etat, ce pourquoi le législateur l'a justifiée en long et en large dans l'exposé des motifs, sans pour autant revenir sur sa position. Jusqu'alors, nous ne comptions pas de limitation légale de responsabilité, mais il était possible d'établir des limitations ou exonérations conventionnelles de responsabilité dans les relations qu'entretiennent les administrateurs avec la personne morale. La tendance s'est désormais inversée du fait de l'introduction d'une limitation légale de responsabilité à l'article 2 :57, se justifiant principalement aux yeux du législateur par trois motifs, tandis qu'à l'inverse, celui-ci a désormais interdit les limitations conventionnelles au-delà de ce que prévoit la limite légale (2 :58)[293].

A. LES MOTIFS DE LA LIMITATION : UNE FAUSSE JUSTIFICATION ?

Le législateur a premièrement estimé que la **différence de traitement**, résultant de la responsabilité illimitée des administrateurs et de la responsabilité limitée des hauts dirigeants, était **injustifiée**. En effet, les hauts dirigeants ne sont pas membres de l'organe d'administration et bénéficient donc soit de la loi sur les contrats de travail[294] en tant que travailleurs, soit de la responsabilité limitée de la société par l'intermédiaire de laquelle ils travaillent en tant qu'indépendants. Ce déséquilibre est renforcé par l'obligation imposée à l'administrateur exerçant son mandat par le biais d'une personne morale de désigner une personne physique en tant que représentant permanent, celle-ci devenant dès lors indéfiniment responsable au même titre que l'administrateur personne physique (2 :55). Il s'agit de l'argument principal ayant influencé l'introduction de ce plafond. Il repose également sur le constat que la majorité des décisions prises par l'organe d'administration provient d'une proposition du management, exerçant *a fortiori* la direction effective dans les grandes sociétés. Le dommage

[291] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 271-272 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 62.
[292] Y. DE CORDT, *op.cit.*, p. 86.
[293] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit*., p. 275.
[294] Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.,* 22 août 1978, art. 18 : le travailleur n'est responsable que de sa faute lourde, son dol ou ses fautes légères habituelles.

causé aux tiers ou à la société sera donc généralement le fait du management, et non celui de l'administrateur non-exécutif ou même de l'administrateur indépendant[295].

Cependant, force est de constater que ce moyen manque en fait car l'affirmation du législateur à propos de cette différence de traitement – qu'il qualifie d'injustifiable – ne repose sur **rien de concret** : elle ne peut dès lors être établie. En effet, aucune référence n'est faite à une quelconque décision de la Cour constitutionnelle ou d'une autre juridiction. Le test du principe d'égalité, permettant de déterminer, grâce à l'analyse des critères utilisés par la Cour constitutionnelle, si la différence de traitement est raisonnable, objective et proportionnelle, n'est pas non plus réalisé. De plus, les « *tops managers* » sont recrutés par l'organe d'administration et sont censés se trouver sous leur direction et sous leur surveillance, ceux-ci n'étant pas des administrateurs et n'ayant donc pas à décider de la gestion de la société. Dans le cas où il leur serait permis de prendre des décisions sans se référer à l'organe d'administration, celui-ci n'aurait plus d'utilité et ce fonctionnement défaillant lui serait imputable, l'organisation de la personne morale relevant de sa compétence. Enfin, l'organe d'administration pourra toujours décider d'exclure la responsabilité limitée des « *tops managers »*, celui-ci déterminant également le régime qui leur est applicable. Cette différence de traitement ne semble donc pas contraire à l'article 10 de la Constitution car il revient à l'organe d'administration de décider de l'instaurer ou non. D'autant que la limitation légale de responsabilité est loin d'y apporter une solution suffisante : la transformation de la responsabilité des « *tops managers »* en une responsabilité illimitée aurait été préférable[296].

Le deuxième motif réside dans la volonté de permettre une **meilleure assurabilité** du risque en déterminant un maximum à concurrence duquel la responsabilité pourra s'élever, de manière à assurer une couverture adéquate. Cela repose également sur le fait qu'à partir d'un certain montant, les administrateurs n'ont de toute façon plus les moyens de payer les sommes auxquelles ils sont condamnés sur leur patrimoine propre. Cependant, un contre-argument qui pourrait être invoqué résulte du plafond maximum auquel les assureurs pourront toujours limiter leur intervention, quel que soit le plafond de responsabilité qui serait instauré par la loi[297]. Surtout que décider de ne pas instaurer d'assurance obligatoire fait perdre toute crédibilité à cet argument. Enfin, d'autres mécanismes de couverture existent également, ce pourquoi ce motif ne tient pas non plus la route[298].

Le dernier motif invoqué est un argument d'opportunité, reposant sur la **concurrence entre Etats**. En effet, le législateur a estimé que la Belgique était plus stricte que ses voisins à l'égard de la

[295] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 184-185 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 62-64.
[296] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit*., pp. 276-277.
[297] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 186 Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 67.
[298] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 279-280.

responsabilité. Or, dans un marché ayant tendance à s'internationaliser, la Belgique risque d'être défavorisée car moins attractive aux yeux des meilleurs administrateurs. Même la faute la plus légère est susceptible d'entrainer la responsabilité des administrateurs en Belgique, tandis que certaines règles limiteront l'étendue de celle-ci à l'étranger, tels que la théorie de la relativité aux Pays-Bas et dans les pays du *common law* ou encore la théorie de la faute détachable en France : celles-ci empêcheront ou limiteront les tiers dans leurs capacités d'engager la responsabilité des administrateurs. En Allemagne, la *business judgement rule* implique que l'administrateur soit présumé de manière irréfragable avoir agi consciencieusement. De plus, en Belgique, les réviseurs bénéficient également d'un plafond de responsabilité[299]. Il n'est absolument pas question, aux yeux du législateur, de le reproduire, en raison des différences de fonctions existant entre l'administrateur et le réviseur, mais bien de s'en inspirer[300].

Cependant, une critique pouvant être adressée à ce dernier motif réside dans le fait que cette comparaison relèverait plutôt de la **théorie**. En effet, ces règles étrangères que le législateur estime comme restreignant la notion de faute ou réduisant le nombre de personnes ayant la capacité d'agir contre les administrateurs ne démontrent pas qu'elles aboutiront effectivement à une responsabilité moins sévère des administrateurs. En outre, le législateur entendait limiter la responsabilité des administrateurs dans le but d'éviter une dérogation à la faute de droit commun, alors qu'au même moment, celui-ci consacre la théorie de l'appréciation marginale, exigeant la commission d'une faute lourde[301].

En conclusion, aucun de ces trois motifs ne semble guère convaincant afin de justifier une telle limitation de responsabilité, ceux-ci ne reposant sur **aucun élément factuel**. En effet, si la plus grande sévérité des règles belges en la matière devait être démontrée, une limitation de responsabilité ne pourrait toujours pas se justifier, bien au contraire. D'autant que l'aggravation du risque de responsabilité serait due dans ce cas à une prise de risque plus importante de la part des administrateurs ainsi qu'à un transfert de la prise de décision aux « *tops managers »,* et non à la loi belge. Pas même l'attitude des victimes ou encore celles des assureurs ne constitue une argumentation adéquate. L'argument politique de l'administrateur talentueux refusant de s'engager aux côtés d'une entreprise belge en raison de son régime de responsabilité n'apporte aucune preuve que cela est bel et bien arrivé ou arrivera. Si tel devait être le cas, bien d'autres facteurs auraient pu entrer en compte lors d'une telle décision, d'autant que le risque est désormais assurable et que la personne morale

[299] Loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprise, *M.B.,* 13 décembre 2016, art. 24.
[300] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 186 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 65 et 69.
[301] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 278 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 63 et 66.

pourra prendre à sa charge les primes d'assurance permettant de couvrir ce risque. Malgré tous les efforts du législateur pour tenter de nous convaincre de l'utilité de cette limitation, il s'agirait plutôt d'un cadeau offert aux administrateurs et aux personnes morales, qu'un élément permettant de gagner en effectivité, privant ainsi certaines victimes de la protection du droit belge[302].

B. LE PLAFOND DE RESPONSABILITE : UNE DISCRIMINATION CACHEE ?

Le plafond est déterminé en fonction du total du bilan moyen et du chiffre d'affaires moyen hors T.V.A. de la personne morale au cours des trois derniers exercices ou de la période suivant la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis cette constitution. Ceci s'inspire des critères permettant de distinguer les microentreprises des petites et des grandes[303]. Si l'article 2 :57 §1, 1° fait référence uniquement à l'exercice précédent et non aux trois derniers exercices, il devrait cependant s'agir d'une erreur du législateur, la suite de l'article se référant bien aux trois derniers exercices, d'autant que cette distinction n'est pas réalisée chez son homologue néerlandais[304].

Il existe à l'heure actuelle **cinq paliers**[305], s'exprimant en montants absolus. Il s'agit donc de plafonds correspondant à la taille de la personne morale, en raison de l'importance croissante et proportionnelle de la responsabilité sociale engendrée. Le Conseil d'Etat a cependant estimé qu'il ne s'agissait pas d'un indicateur parfait des risques générés par l'entreprise. Le législateur était d'avis quant à lui qu'un mécanisme plus sophistiqué tenant compte de l'activité de la société aurait été impraticable. Les entités d'intérêt public (1 :12) seront toujours considérées comme appartenant à la dernière catégorie (dont les montants sont les plus élevés) en raison de leur intérêt social[306]. Il ne parait pas inutile de préciser à ce stade que ces plafonds ne trouveront leur intérêt qu'en cas de dépassement de ceux-ci : si le dommage est inférieur à la limitation légale, cette dernière ne posera pas problème[307].

Le Conseil d'Etat a également regretté que ces montants ne soient pas liés à **l'importance concrète du dommage**, ce à quoi le législateur a rétorqué que « le plafond de responsabilité exprimé en un pourcentage du dommage réellement occasionné n'offrirait aucune garantie absolue et risquerait d'avoir pour conséquence que les montants du dommage réclamé et le nombre des demandeurs soient artificiellement gonflés pour augmenter la somme mise à la charge de l'administrateur »[308]. D'autant

[302] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 279-281.
[303] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 188.
[304] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 274-275.
[305] Au départ, il n'en existait que quatre. Suite au désaccord du L'UNIZO lors de la Commission de droit commercial et économique, le plafond qui figurait dans les avants projets du Code a été réintroduit. En effet, le premier plafond était fixé au départ à 250.000 euros pour les petites entreprises, ce qui paraissait particulièrement élevé par rapport à celui de 12.000.000 pour les grandes sociétés. Cependant, le ministre a décidé de ne pas conserver le même ratio entre le chiffre d'affaires et le plafond de responsabilité, estimant que les montants des dernières tranches seraient trop importants et que cela ferait fuir les administrateurs (E. POTTIER et F. LEFEVRE, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p.189).
[306] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 188.
[307] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 281.
[308] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 187-190

que, toujours selon lui, l'assurabilité du risque n'aurait pas été atteint. Cependant, cette argumentation est, à nouveau, loin de nous convaincre. Enfin, le Conseil d'Etat a critiqué l'absence de lien entre le plafond de l'indemnisation et le nombre de victimes. Le législateur a cependant estimé que l'importance du dommage, sauf en cas de dommage corporel, ne dépendait pas du nombre d'actionnaires qui subissait ce dommage. A l'appui de cette argumentation, il donne l'exemple de la dépréciation de la société, s'agissant d'un dommage causé du fait de la communication d'informations trompeuses sur la situation financière de la société, à l'ensemble des actionnaires. Cependant, le même raisonnement ne peut s'appliquer dans n'importe quelle situation, notamment en cas de dommage environnemental où le nombre de victime fera une différence[309]. L'exposé des motifs ne prend en compte que le dommage par répercussion subi par les actionnaires lorsque la société perd de la valeur, mais il ne s'agit pas du seul dommage pouvant en résulter. Un forfait relatif, dépendant du nombre de victimes ou de l'importance du dommage, aurait donc dû être envisagé[310].

Une des questions qui pose problème au niveau du calcul de la limite de cette responsabilité est la **rectification des chiffres inexacts** figurant dans les comptes publiés de la société, notamment lorsque plusieurs fautes ont été commises sur une longue période. Cela semble également en contrariété avec le principe de l'appréciation marginale *a priori* du juge car cela revient à devoir estimer quel choix non fautif aurait dû être effectué par l'administrateur afin d'en déterminer les conséquences financières et reconstituer le chiffre d'affaires exact. Cela pourrait également entrainer la diminution du chiffre d'affaires. En effet, en cas de rétention d'une information privilégiée par les administrateurs alors que celle-ci aurait causé une inflation du cours de l'action si elle avait été communiquée en temps utile, un dommage sera sans doute subi par les actionnaires. Dans le même temps, la société aura également réalisé davantage de bénéfices car certaines parties contractantes ne se seraient pas engagées à ses côtés si elles avaient détenu cette information. Une rectification du chiffre d'affaires aurait donc pour conséquence d'entrainer la réduction du montant de l'indemnisation, ce pourquoi un tel redressement semble irréalisable. C'est la raison pour laquelle le législateur a décidé de calculer le chiffre d'affaires et le total du bilan sur une période de trois ans, dans la mesure où une baisse du chiffre d'affaire pourra dès lors généralement s'expliquer par un détournement frauduleux de fonds, ce qui tombera dans le champ des exceptions à la limitation de la responsabilité tel que développées *infra*[311].

A priori, alors que les critères sur base desquels la taille d'une société est calculée se fondent sur les comptes consolidés (de manière à ce qu'une société ne soit plus considérée comme petite lorsqu'elle

[309] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, avis du Conseil d'Etat, *Doc.,* Ch., 2017, n°61.988/2, pp. 11 et s. ; Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 12-18, 63, 68 et 70 ; E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 187-190
[310] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 284.
[311] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 190-191.

est liée à une ou plusieurs autres), il en irait autrement pour le calcul de la responsabilité. En effet, celle-ci conservera le pallier correspondant uniquement à son chiffre d'affaires et au total de son bilan, à l'exclusion des sociétés qui lui sont liées : les critères s'appliquent donc de manière individuelle sur base des **comptes statutaires** et non pas sur base des comptes consolidés. Un cumul des plafonds devrait cependant être possible lorsqu'un administrateur a commis une faute dans différents conseils d'administration, celui-ci gérant plusieurs sociétés liées[312].

Les personnes qui bénéficieront de cette limitation de responsabilité seront tous les membres d'un organe d'administration, quel que soit leur niveau, ainsi que le délégué à la gestion journalière[313]. Il existe cependant une petite controverse à l'égard des administrateurs de fait, certains estimant qu'ils ne tombent pas sous le champ d'application *ratione personae* de cette disposition et qu'ils auraient dès lors une responsabilité illimitée (2 :51)[314]. A notre avis, il ne devrait cependant pas y avoir de différence par rapport aux administrateurs classiques. En outre, cette limitation s'appliquera à la fois pour toute responsabilité en matière de dommage causé par une faute de gestion ou pour violation du Code ou des statuts mais également en cas de responsabilité pour dettes de la personne morale en matière de **faillite** (XX.225 et 227 du Code de droit économique). Elle s'appliquera tant envers la personne morale qu'envers les tiers, quel que soit le fondement de l'action (contractuel ou extracontractuel) (2 :57 §2). La responsabilité de la personne morale ne sera quant à elle pas limitée. En vertu de la théorie de l'organe, la faute de l'administrateur pourrait donc lui être imputée par les tiers[315]. Par contre, celle-ci sera limitée par le plafond lorsqu'il s'agira de se retourner contre l'administrateur fautif, ce pourquoi les créanciers et actionnaires ressortent perdants de cette mesure[316]. Cependant, la responsabilité des administrateurs retrouvera tout son intérêt lorsque la personne morale sera insolvable, en faillite ou en mesure d'opposer une exonération ou limitation conventionnelle de responsabilité, l'administrateur étant alors le seul débiteur possible. En cas de responsabilité solidaire ou *in solidum* des administrateurs, le plafond sera réparti entre eux. L'administrateur ayant indemnisé la victime pour le tout pourra se retourner contre les autres administrateurs en proportion de leur part en vertu du principe de contribution à la dette[317].

Par contre, cette limitation de responsabilité ne s'appliquera pas lorsque l'administrateur est tenu à une obligation de garantie (5 :15 CSA) : elle ne vaut qu'en cas de condamnation au paiement de **dommages et intérêts.** Il en va ainsi également lorsque la responsabilité de l'administrateur est

[312] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 68 ; E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 191.
[313] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit*., p. 192.
[314] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 283.
[315] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 192. La jurisprudence et la doctrine considèrent que la personne morale n'est pas seulement responsable des fautes de l'organe d'administration, les fautes de l'administrateur lui sont également imputables (L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 290).
[316] Y. DE CORDT, *op. cit.,* p. 89.
[317] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 290-291.

engagée pour avoir commis une faute en tant qu'actionnaire ou fondateur[318]. De plus, le paragraphe 2 de l'article 2 :57 ajoute que « Les montants maximaux s'appliquent à toutes les personnes visées au paragraphe 1er prises dans leur ensemble. Ils s'appliquent par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité, quel que soit le nombre de demandeurs ou d'actions ». Cependant, le législateur n'a pas pris soin de définir ce qu'il entend par « **ensemble de faits** ». Il semblerait dès lors qu'il s'agisse d'un fait fautif répété par l'administrateur ou par ses collègues, tant que les fautes commises à la suite du fait initial sont réalisées dans le but de le cacher, de l'implémenter ou qu'elles présentent un quelconque lien avec celui-ci[319]. Le plafond ne sera dès lors pas multiplié par le nombre d'administrateurs ni par le nombre de victimes, et cela même lorsque plusieurs qualifications peuvent être données à un même fait ou ensemble de faits[320].

Une critique émise à l'égard de l'article 2 :57 §2 résulte de la **concurrence créée entre les différents demandeurs** car le premier d'entre eux à obtenir une décision exécutoire aura davantage de chances d'obtenir une indemnisation complète de son dommage, les suivants ne recevant que les montants restants, s'il en reste, avant d'atteindre le plafond. Cependant, selon l'exposé des motifs et certains auteurs semblant se rallier à sa cause, la situation sous l'empire du Code des sociétés était déjà implicitement similaire, la limitation au recouvrement de leur créance ne résultant pas à ce moment de la loi mais bien de la capacité financière du défendeur[321]. Il semble pourtant évident que le plafond ne correspond pas nécessairement à la totalité du patrimoine du défendeur, ce qui est d'autant plus vrai en présence d'une couverture d'assurance. De plus, le législateur applique le principe « *first in, first out* », à savoir que le premier à avoir agi sera le premier servi, mais dans ce contexte, il sera difficile de déterminer ce que le législateur entend par « agir ». En effet, le fond pourra être épuisé par la personne morale ou par son assureur au profit d'une des victimes sans qu'une procédure ne soit engagée, la réputation de l'administrateur n'étant dès lors même pas mise en cause. La personne morale elle-même pourra également réclamer à l'administrateur concerné ou à son assureur réparation de son préjudice résultant du risque que les tiers s'adressent à elle en vertu de la théorie de l'organe, la personne morale ayant connaissance de la faute en premier lieu. L'action des autres victimes se trouverait dès lors dépourvue d'intérêt. Tel qu'on l'aperçoit, de nombreux droits constitutionnels s'en trouveront bafoués, le droit à l'égalité en tête de liste. En outre, ni le risque financier ni le risque réputationnel, avancés par le législateur comme facteurs dissuadant la commission d'erreurs, ne nous parait tenir la route, une couverture d'assurance réduisant ce risque à néant[322]. D'autant que la plupart

[318] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 193-194.
[319] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 285.
[320] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 193-194.
[321] *Ibid.,* pp. 193-194 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 71 et 73.
[322] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 284-286 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 67 et 69-70.

des sanctions pénales ont désormais été supprimées afin justement de permettre aux sanctions civiles de retrouver tout leur intérêt, à savoir réparer et dissuader[323].

Une nouvelle fois, cette situation semble donc contenir une **différence de traitement** difficilement conciliable avec les articles 10 et 11 de la Constitution, entre les victimes d'une faute commise par un administrateur et celles d'une faute contractuelle ou extracontractuelle classique, l'indemnisation du dommage des secondes n'étant pas limitée par un quelconque plafond. En effet, cette différence de traitement n'est ni raisonnable ni nécessaire, celle-ci ne répondant à aucun besoin sociétal impératif compte tenu des justifications développées *supra*. Elle ne semble pas non plus proportionnelle à l'objectif poursuivi par le législateur. Limitation des droits constitutionnels des victimes semble donc corréler avec limitation de responsabilité des administrateurs : ceux-ci seront légalement autorisés à porter atteinte aux droits de l'homme de certaines personnes, sans que les victimes ne puissent toujours prétendre à la réparation intégrale de leur dommage[324].

Dans une **situation de concours** par contre, les décisions exécutoires étant simultanées, le plafond sera réparti au prorata des créances des différents demandeurs. Au niveau de la répartition du plafond de responsabilité en cas de pluralité de défendeurs, la question se posera de savoir si la gravité ou l'incidence causale de la faute aura un impact sur la contribution à la dette, au même titre que le fondement (contractuel ou extracontractuel) de la responsabilité, mais elle ne semble pas encore résolue[325].

C. LES EXCLUSIONS A LA LIMITATION : UNE ANNHILIATION DES PLAFONDS ?

Il existe certaines exceptions à la limitation de la responsabilité, mentionnées au paragraphe 3 de l'article 2 :57, rendant la responsabilité des administrateurs **illimitée**. Il s'agit premièrement de la faute légère présentant un caractère habituel plutôt qu'accidentel, de la faute grave et de l'intention frauduleuse ou du dessein de nuire. Au départ, seule cette dernière exception était prévue au point 1°. Cependant, certaines voix se sont élevées lors de la Commission de droit commercial et économique de la Chambre car selon eux, cela créait une différence injustifiée par rapport aux travailleurs, alors que l'objectif de cette limitation était justement de supprimer l'écart entre la responsabilité des administrateurs et du management exerçant en tant qu'employés. Le ministre estimait cependant que s'il fallait exclure le plafond de responsabilité en cas de faute légère habituelle ou de faute grave, cela engendrerait la **perte d'intérêt** de ce mécanisme car il ne serait utilisé que dans de très rares cas. D'autant que la notion de faute grave ne se trouvait pratiquement plus dans le Code des sociétés[326] et

[323] Y. DE CORDT, *op.cit.,* p 88.
[324] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 281-282.
[325] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 71 et 73 ; E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 193-194.
[326] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* pp. 194 à 196.

qu'en raison du principe de l'appréciation marginale, les administrateurs ne sont plus responsables de leurs fautes légères[327]. Malgré cela, l'amendement déposé en séance plénière de la Chambre[328], fruit d'un compromis politique, a étendu le champ des exceptions à la faute grave et à la faute légère habituelle. Le mécanisme de limitation de responsabilité a donc été vidé de sa substance[329], sans pour autant résoudre la différence de traitement invoquée[330]. L'administrateur pourra dès lors rencontrer des problèmes avec son assureur lorsque sa responsabilité sera engagée au-delà des plafonds car en cas de fraude, bien que difficile à prouver, l'assureur n'aura plus d'obligation de le garantir. En cas de faute lourde, il pourra s'exonérer de ses obligations[331].

En ce qui concerne **l'intention frauduleuse ou le dessin de nuir**e, les travaux préparatoires recommandent la prudence en précisant que toute infraction pénale ne suppose pas une telle intention, car la sanction pénale d'une négligence ou de la violation d'une norme particulière reste possible[332]. Cela ne constitue cependant qu'une minorité : l'infraction pénale engendrera la disparition de la limitation de responsabilité dans la majorité des cas. Il conviendra également d'être prudent à la lecture de l'exposé des motifs car le législateur lui-même commet l'erreur classique de confondre la faute intentionnelle et la faute frauduleuse pour aborder la même notion lors de la justification de l'exception. La première nécessite seulement que son auteur méconnaissance la norme en connaissance de cause, ce qui aurait pour conséquence d'élargir considérablement la portée de l'exception, alors que dans la seconde, la volonté de causer un dommage à autrui est indispensable. Le législateur sera sans doute amené à préciser ce qu'il entend par « intention frauduleuse », s'interprétant soit comme une faute intentionnelle qu'il aurait mal qualifiée, soit comme un synonyme du dessin de nuire. En vertu du principe « *fraus omnia corrumpit* », l'administrateur ayant commis une faute frauduleuse ne pourra profiter de la solidarité des autres administrateurs n'ayant pas commis une telle faute. L'administrateur qui aura indemnisé la victime disposera donc d'un recours pour le tout contre l'administrateur ayant agi frauduleusement[333]. D'autres exceptions sont également prévues à l'article 2 :57 §3, 2° à 4° CSA, mais en raison du fait qu'elles ne constituent que des cas de fautes graves, on ne s'y attardera pas[334]. L'on notera seulement que le fait de rendre inapplicable le

[327] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 288.
[328] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, amendement n°536, *Doc.,* Ch., 2019, n° 54-3119/019, pp. 4-6 ; Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 2 et s.
[329] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 196.
[330] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 288.
[331] W. DERIJKE, « La responsabilité des dirigeants de société et d'association », *in Actualités 2018-2019-Sociétés et associations,* Séminaire DWG, 2019, p. 17 et P. DE WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », *op.cit.,* p. 18.
[332] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 20, 30, 70 ; E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 196.
[333] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* p. 291.
[334] *Ibid.,* p. 289.

plafond à des cas de responsabilité à l'égard du fisc et de l'ONSS renforce encore ce constat d'inégalité[335].

Une question retient par contre notre attention : le **délit d'initié ou la manipulation de cours**, sanctionné tant au niveau administratif qu'au niveau pénal[336]. La différence entre ces deux niveaux se situe dans le fait qu'au premier, l'intention frauduleuse n'est pas exigée pour engager les poursuites, alors qu'elle l'est au second. Cela implique donc qu'un administrateur faisant l'objet de poursuites administratives devant la FSMA[337] bénéficiera du plafond de sa responsabilité en cas de dommage causé aux tiers, au contraire du cas où il serait poursuivi pénalement. A l'heure actuelle, la pratique démontre cependant que nous avons recours aux poursuites pénales dans une moindre mesure : la tendance pourrait dès lors s'inverser dans les années à venir[338].

Enfin, l'article 2 :58 prévoit que la personne morale, ses filiales ou les entités qu'elle contrôle ne peuvent **par avance exonérer ou garantir** les membres d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière de leur responsabilité envers la société ou les tiers. Cette disposition permet d'éviter une protection excessive des administrateurs en les empêchant d'être mis en cause ou en répercutant cette responsabilité sur la société grâce à des mécanismes contractuels (clauses d'exonération et de garantie ou engagements de *hold harmless*)[339]. Cependant, le législateur semble commettre une erreur en omettant d'inclure dans cette disposition les administrateurs de fait, pour lesquels il ne semble dès lors pas exclu qu'ils bénéficient de clauses d'exonérations ou de limitations de leur responsabilité. Cela serait dès lors problématique, d'autant que l'article 2 :57 est une loi d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé par une limitation plus favorable. Une rectification serait à nouveau attendue à cet égard. Par contre, un alourdissement conventionnel de la responsabilité des administrateurs, par le biais de plafonds supérieurs à ce que la loi prévoit, ne semble pas exclu[340].

Une décharge pourra également être donnée par l'assemblée générale à l'administrateur **après** la commission de la faute reprochée (lorsque la responsabilité de l'administrateur sera déjà engagée), l'exonération ou la garantie n'étant interdite que par avance. Cette décharge n'engagera que la personne morale et ce, en vertu du principe de relativité des conventions. Les règles en matière d'exonération conventionnelle et de garantie de responsabilité servent à protéger la personne morale : elles sont donc impératives. Elle pourra y renoncer en connaissance de cause seulement, ce qui impliquera qu'elle prenne le coût de la responsabilité de l'administrateur à sa charge. Malgré

[335] Y. DE CORDT, *op.cit.,* p. 88.
[336] Loi du 2 aout 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.,* 7 août 2002, art. 36 §2, 39 et 40.
[337] Financial Services and Markets Authority – Autorité des services et marchés financiers.
[338] E. POTTIER et F. LEFEVRE, *op.cit.,* p. 195.
[339] *Ibid.,* pp. 198-199 et Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, pp. 73-74.
[340] L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 291-292.

l'impérativité de l'article 2 :58, celui-ci comporte donc des nuances à déchiffrer. Cependant, l'administrateur échappera dans tous les cas à sa responsabilité lorsque celui-ci sera couvert par un contrat d'assurance souscrit par la personne morale à ses frais. Les « tiers » également, comme par exemple les actionnaires de contrôle, pourront toujours fournir une garantie complète à l'administrateur, ce qui permet de contourner les interdictions de l'article 2 :58 avec une facilité déconcertante[341].

[341] Exposé des motifs précité, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001, p. 74 et L. CORNELIS et A. FRANCOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op.cit.,* pp. 292-293 et 295.

CONCUSION

L'introspection du régime applicable à la SRL a permis de démontrer que cette forme de société était effectivement, et il s'agit du souhait du législateur lui-même, pleinement adaptée aux petites et moyennes entreprises, ouvertes ou fermées, tant en ce qui concerne les SA non-cotées sous l'empire du Code des sociétés que les anciennes SPRL/SPRLU/SPRLS et les SCRL qui n'en sont plus en raison de la réaffirmation de leur objectif coopératif. La SRL est ainsi destinée à rassembler en son sein cinq des formes de sociétés existant dans le Code des sociétés. Elle correspondra également aux besoins des *start-up*, celles-ci consistant en une forme de PME à leurs débuts. Les régimes des SA et des SRL s'en trouvent considérablement rapprochés (peut-être à l'excès), notamment par le biais de la possibilité désormais offerte à la SRL de céder ses titres avec davantage de facilités, ce qui était le principal élément qui différenciait autrefois la SA de la SPRL. De cette façon, la SRL offre autant de possibilités (ou quasi) que la SA afin d'attirer un maximum d'entrepreneurs, dans un contexte concurrentiel, tout en lui permettant de bénéficier d'une certaine flexibilité. La SA impliquera quant à elle des rassemblements de capitaux importants, et s'adaptera seulement aux sociétés dotées de grandes ambitions. Cependant, aucune condition de taille n'étant exigée, une PME pourra toujours faire le choix de se constituer en tant que SA, mais l'on ne saurait qu'insister sur l'absence d'intérêt que lui procurera cette option.

De plus, il résulte de l'analyse du Code des sociétés et des associations que certaines de ses dispositions montrent déjà leurs limites, rendant la loi parfois peu claire et ses solutions peu satisfaisantes. La volonté du législateur de créer un outil concurrentiel et d'en faire la promotion, trompeuse dans certains cas, n'est sans doute pas étrangère à ce constat. Cette idéologie est malheureusement poussée jusqu'à rendre certaines règles inefficaces aux yeux de la majorité, dans le but de satisfaire une minorité. D'autant que les dispositions du CSA ne tiennent pas toujours compte de leurs conséquences au niveau du droit fiscal. Ces règles n'ayant pas été réformées, elles pourront se montrer inadaptées[342]. De nombreuses critiques découlent donc des choix du législateur. Si nous devions résumer notre avis, il en résulterait, au regard de l'objectif de flexibilité, une relative satisfaction quant au régime des titres et de gouvernance, mais également des doutes concernant la suppression du capital (pas en tant que principe mais surtout au niveau de ses conséquences), et enfin, un grave désaccord au niveau du régime de responsabilité. La mise en pratique du Code permettra de démontrer si nos craintes étaient effectivement fondées, mais l'on est en droit de s'attendre à ce que le législateur y réponde à l'avenir, tout comme l'on pourrait d'ailleurs espérer du pouvoir judiciaire qu'il comble certaines lacunes. Aux yeux de certains néanmoins, il s'agit seulement d' « incohérences

[342] H. CULOT, « Clauses d'apport et dissociation entre les droits politiques et financiers attachés aux actions de SRL », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations Analyse critique et modèles de clauses commentées, op.cit.*, pp. 285 à 299.

marginales », bien que nombreuses, qu'une loi de réparation n'aura en principe pas de mal à corriger[343]. Toutefois, ce que l'on retiendra du nouveau Code, c'est surtout que l'objectif de simplification tant désiré par la réforme, bien que le nombre de formes sociétaires ait effectivement été restreint, n'a pas forcément été atteint.

En outre, les règles du Code des sociétés coexisteront encore un petit moment avec celles du CSA, à des degrés divers, jusqu'au 1er janvier 2024. A nouveau, cela ne manquera pas de créer la confusion dans l'esprit de tous, et ne facilitera pas non plus la compréhension et l'assimilation de ce nouveau code par les actionnaires et dirigeants, ceux-ci ayant pourtant à l'appliquer. Cela sera d'autant plus vrai confrontés à une situation impliquant plusieurs personnes morales, dont l'une a conformé ses statuts à la nouvelle législation, et l'autre pas…

De nombreuses modifications sont donc à relever au niveau de la SRL : certaines seront parfois saluées tandis que d'autres ne le seront pas. L'on pressent surtout que certains fondateurs se montreront craintifs au bouleversement de l'organisation de leur SRL, se retranchant derrière les acquis de la SPRL, de manière à conserver une certaine sécurité. Les juristes auront donc sans doute un rôle à jouer à cet égard, afin de promouvoir l'application du CSA et clarifier les incertitudes. A l'opposé, l'ambition de certains à créer des mécanismes incompréhensibles devra également être freinée : parfois, les anciens principes resteront les plus efficaces. Des innovations, la réforme en compte très certainement, mais le chamboulement du fonctionnement des sociétés restera limité, contrairement à ce que l'on pourrait imaginer de prime abord. En effet, la disparition du capital n'entrainera pas une liberté totale et de nombreuses règles limiteront encore les possibilités. Le poids du capital sur les règles maintenues, que le législateur s'est efforcé d'adapter, est encore fort marqué : il n'est pas exclu qu'il ressurgisse plus tard sous un autre nom. Il en résulte surtout une modernisation des règles datant pour la plupart de plusieurs dizaines d'années, et peut-être que le législateur aurait dû se montrer un cran plus ambitieux à cet égard. L'on compte donc sur l'avenir pour nous dire si la SRL aura bel et bien eu le succès escompté par le législateur, tant pour les entrepreneurs belges qu'étrangers.

[343] X. DIEUX, « 1. - Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : une « anonymisation » silencieuse » *in La société à responsabilité limitée*, *op. cit.,* pp. 9-40.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

DE L'UNION EUROPEENNE

- Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (T.F.U.E.), signé à Rome le 25 mars 1957, art. 49 à 55.

BELGE

- C. civ., art. 578, 1184 et 1780.
- Const., art 10 et 11.
- Code D.I.P., art. 110.
- C.S.A., livres 1, 2, 5, 7, 14.
- Code des sociétés.
- Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, *M.B.,* 1er juillet 1921.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.,* 22 août 1978, art. 18.
- Loi du 2 aout 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.,* 7 août 2002, art. 36, 39 et 40.
- Loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.,* 23 décembre 2005, art. 2 et 3.
- Loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprise, *M.B.,* 13 décembre 2016, art. 24.
- Loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive n° 2014/65/UE, *M.B.,* 7 décembre 2017, art. 3.
- Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.,* 27 avril 2018, art. 21 et s.
- Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.,* 4 avril 2019, art. 39.
- Arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations, *M.B.,* 30 avril 2019, art. 7 :12 à 7 :15.
- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, avis du Conseil d'Etat, *Doc.,* Ch., 2017, n°61.988/2, pp. 11 et s. et p.53.

- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc.,* Ch., 2017-2018, n°54-3119/001.
- Proposition de modification du CSA, *Doc.,* Ch., 2019, n° 55-0553/001, pp. 35-36.
- Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et introduisant des dispositions diverses, amendement n°536, *Doc.,* Ch., 2019, n° 54-3119/019, pp. 4-6.

JURISPRUDENCE

DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

- C.J., arrêt *Vale Építési kft.,* 12 juillet 2012, C-378/10, EU:C:2012:440.
- C.J., arrêt *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.,* 16 décembre 2008, C-210/06, EU:C:2008:723.
- C.J., arrêt *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd.,* 30 septembre 2003, C-167/01, EU:C:2003:512.
- C.J., arrêt *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (NCC), 5 novembre 2002, C-208/00, EU:C:2002:632.
- C.J., arrêt *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9 mars 1999, C-212/97, EU:C:1999:126.

DES JURIDICTIONS BELGES

- Cass. (1e ch.), 26 février 2009, *T.R.V.-R.P.S.,* 2009, p. 444.
- Cass. (1e ch.), 20 juin 2005, *J.T.,* 2006, p. 435 et note Y. DE CORDT, « Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de sociétés », *R.P.S.,* 2005, pp. 183 et s.
- Cass. (1e ch.), 7 novembre 1997, *R.C.J.B*, 1999, pp. 730-732 et note V. SIMONART
- Cass. (1e ch.), 24 mai 1995, *R.P.S.,* 1956, p. 273
- Cass. (1e ch.), 17 septembre 1968, *Pas.,* 1969, I, p. 61

DOCTRINE

OUVRAGES, ŒUVRES COLLECTIVES, PÉRIODIQUES ET WORKING PAPERS

- AYDOGDU R. et CAPRASSE O., *Le code des sociétés et des associations: introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 71 et 72
- ANDRÉ-DUMONT A.-P., « Les titres et leur transfert » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées*, E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 301 à 318

- BRAECKMANS H., HORSMANS G. et NELISSEN GRADE J.-M., « Finalités et perspectives » *in La modernisation du droit des sociétés,* H. Braeckmans, O. Caprasse et Y. De Cordt (dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 7 à 13
- BRULOOT D. et CULOT H., « De kapitaalloze – la SRL sans capital » *in Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 95.
- CARPANO E., « Introduction. La concurrence réglementaire entre law shopping et dérégulation compétitive » *in La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 80.
- CLOQUET L. et ANDRÉ DUMONT A.-P., « Les actions à géométrie variable dans les sociétés familiales constituées sous forme de SRL et de SA (spécialement dans une perspective de transmission de la société) », *R.P.P.*, 2020/1-2, p. 107.
- CORNELIS L. et FRANCOIS 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, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 251 à 295.
- CORNELIS L. et FRANCOIS A., « L'essentiel de la responsabilité des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *For. Ass.,* 2019/9, n° 198, pp. 158-161.
- CULOT H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *R.D.C.-T.B.H.,* 2018/9, pp. 967-983.
- CULOT H., « La SRL sans capital: quels sont les (réels) changements ? » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe,* O. Caprasse, H. Culot, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 153 à 181.
- CULOT H. et MARESCHAL O., « Les titres et leur transfert dans la SRL » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 82 à 111.
- 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 commentées,* E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 51 à 80.
- CULOT H., « Clauses d'apport et dissociation entre les droits politiques et financiers attachés aux actions de SRL », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées,* E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 285 à 299.
- CRAHAY P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020/1, pp. 38-74.
- DE CORDT Y., « Concepts & principes (II) – Le manque d'empathie à l'égard des *stakeholders* », *in Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de*

code des sociétés et associations, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 86.

- DE CORDT Y. et CULOT H., « Voici venir le Code des sociétés et des associations ! », *Rev. prat. soc.,* 2017, pp. 771-772.
- DELCORDE J.-A., « Vers un droit des sociétés digital? » *in La révolution digitale et les start-ups,* Bruxelles, Larcier, 2016, p. 148.
- DERIJKE W., « La responsabilité des dirigeants de société et d'association », *in Actualités 2018-2019-Sociétés et associations,* Séminaire DWG, 2019, p. 17.
- DE WOLF P., « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations » *in Le Code des sociétés et des associations: contentieux et pratique,* P. Bossard (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 9 à 28.
- DE WOLF P., « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 42 à 79.
- DE WOLF P. et DIEUX X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations): Capita Selecta », *J.T.,* 2019/25, n° 6779, p. 517.
- DE WOLF P., SAERENS P. et DE WOLF P., *Eléments de droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 185 à 206.
- DE WOLF P., « Le nouveau Code des sociétés et des associations. Synthèse d'une vraie révolution législative » *in La Tribune,* n° 121, 2017, p. 10.
- DIEUX X. et VANDERSTAPPE N., « 2. – "Start-up"- Aspects relevant du droit des sociétés », *in Les joint ventures,* Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 59 et s.
- DIEUX X, « 1. - Le nouveau Code des sociétés (et des associations): une « anonymisation » silencieuse » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 9-40.
- FERON B. et PASDERMADJAN A., « Le financement des sociétés non cotées via capital/capitaux propres, points d'attention et questions pratiques » *in L'impact du nouveau droit des sociétés sur la gouvernance des institutions financières et sur les transactions financières / De impact van het nieuwe vennootschapsrecht op de governance van financiële instellingen en op financiële transacties*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2020, pp. 237 à 268.
- FORIERS P.-A. et WYCKAERT M., « A la recherche de la SPRL idéale – Un équilibre délicat entre les intérêts des associés et des créanciers » *in Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires : séminaire organisé à Liège le 27 octobre 2016 en l'honneur de Monsieur Didier Matray,* R. Aydogdu (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 11 à 38.

- FORIERS P.-A., « La SRL et les conventions d'actionnaires comme outils de transmission patrimoniale » *in La transmission des sociétés familiales et le Code des sociétés et des associations*, A. Culot, P. De Page, P.-A. Foriers (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 7 à 40.
- FONTEYN J., « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019/3, p. 280
- FRANCOIS, A., DELVOIE J., et COEN T., « Rapport belge – Modern times pour le droit belge des sociétés ? » *in La simplification du droit des sociétés privées dans les États membres de l'Union européenne / Simplification of Private Company Law among the EU Member States,* Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 67 à 111.
- FYON M. et POKORNY V., « La société à responsabilité limitée cotée dans le Code des sociétés et associations » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 332 à 362.
- FYON M. et POKORNY V., « La société cotée dans le CSA » *in L'impact du nouveau droit des sociétés sur la gouvernance des institutions financières et sur les transactions financières / De impact van het nieuwe vennootschapsrecht op de governance van financiële instellingen en op financiële transacties*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2020, pp. 311-322.
- GLACOMIN O., promoteur, GOSSART A., Quels types de financement privilégier pour le développement des start-ups ?, mémoire, Université catholique de Louvain, 2019, pp. 13 à 16.
- GRÉGOIRE P., promoteur; GILISSEN A., Pistes de financement accessibles et adaptées pour les PME Wallonnes : "de quelles manières les PME wallonnes peuvent-elles faire face aux divers problèmes de financement et obtenir des sources financières accessibles et adaptées à leurs besoins ?", mémoire, Université catholique de Louvain, 2015, pp. 3 à 4.
- HAUWAERT T., « La société à responsabilité limitée », *in Introduction au Code des sociétés et des associations: à l'attention du notariat,* T. Hauwaert, W. Roegiers, S. Roeland (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 79 à 114.
- HENNEAUX F., « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *B.J.S.,* 2019/629, p. 7-10
- LAMBRECHT P. et LAMBRECHT D., « Le partage du pouvoir dans les start-up (choix de forme sociale et titres, y compris le vote plural) » *in Le code des sociétés et des associations: contentieux et pratique,* P. Bossard (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 319 à 354.
- LAMBRECHT P., « Titres de société » *in Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Centre belge du droit des sociétés (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149 à 166
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P. et al., *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 785-825

- MATRAY D., DUVIEUSART C., MATRAY G. et NOKERMAN A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations : le CSA sous la loupe,* O. Caprasse, H. Culot, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 297 à 344.
- MAQUET S.*, «* Les dispositions transitoires ou l'importance de l'éphémère » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 412 à 422.
- NAVEZ E.-J. et NAVEZ A., *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires,* Bruxelles, Larcier, 2019, pp 11 à 14, pp. 99 à 168 et pp. 319 à 324.
- NAVEZ E.-J. et NAVEZ A., « Le maniement du Code des sociétés et des associations dans la pratique notariale » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées,* E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 11 à 49.
- NAVEZ E.-J., « Le droit comme "produit" et le marketing juridique. L'exemple du Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2019/6, pp. 583-584.
- 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, pp. 113 à 119.
- PERCY T., promoteur; LONEZ M., Comment déterminer le mode de financement le plus adapté pour les start-ups en Belgique lors de la phase de lancement ?, mémoire, Université catholique de Louvain, 2018, p.4.
- POTTIER E. et LEFEVRE F., « La responsabilité des organes » *in La société à responsabilité limitée,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019*,* pp. 174 à 196.
- ROELAND S., « Entrée en vigueur et dispositions transitoires », *in Introduction au Code des sociétés et des associations: à l'attention du notariat,* T. Hauwaert, W. Roegiers, S. Roeland (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 263 à 272
- RUEDIN R., *Droit des sociétés,* Berne, Stämpfli, 2007, p.198.
- SIMONART V., « Code des sociétés et des associations - Droit transitoire », *in Le nouveau droit des sociétés et des associations: le CSA sous la loupe,* O. Caprasse, H. Culot, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 519 à 553.
- TILQUIN T., « La démission et l'exclusion : ébauche d'une SRL à capitaux propres variables » *in La société à responsabilité limitée,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 332 à 362.
- TILQUIN T., « Les clauses de démission et d'exclusion (SRL-SC), *in Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentées*, E.-J. Navez (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 301 à 318.

- VINCKE J.-P., « Le passage de SPRL à SRL » *in L'administrateur de SRL : questions-réponses*, Limal, Anthemis, 2019.
- VINCKE J.-P., « Le plan financier dans le Code des sociétés et des associations », *B.J.S.,* 2019/628, p. 14.
- WILLERMAIN D., MESSINNE F. et COLLARD G., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions » *in Le nouveau droit des sociétés et des associations: le CSA sous la loupe,* O. Caprasse, H. Culot, X. Dieux (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 183 à 213.
- WILLERMAIN D., « L'administration de la société à responsabilité limitée » *in La société à responsabilité,* A.-P. André-Dumont, T. Tilquin (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 114 à 137.
- WILLERMAIN D., « La société à responsabilité limitée: au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.-T.B.H.,* 2018/9*,* pp. 984 à 1012.
- WILLERMAIN D., « Le contrôle de l'actionnariat et de l'administration des sociétés familiales constituées sous forme de SRL et de SA (spécialement dans une perspective de transmission de la société) », *R.P.P.,* 2020/1-2, pp. 122-137.

SITES WEB ET ARTICLES DE PRESSE EN LIGNE

- Commission européenne, « Petites et moyennes entreprises » disponible sur www.ec.europa.eu, *s.d.,* consulté le 22 février 2020.
- DUCARME D., « Près d'un million de PME en Belgique », disponible sur www.news.economie.fgov.be, 10 décembre 2018.

-

LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR
Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | **www.uclouvain.be/drt**