

# Quelques règles nouvelles concernant la SRL, la SC et la SA

**HENRI CULOT**

*Professeur à l'UCLouvain  
Professeur invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles  
Avocat au barreau de Bruxelles*

<b>Introduction</b> .....	44
<b>Section 1.</b> Suppression du capital dans la SRL et dans la SC .....	44
<b>Section 2.</b> Libertés nouvelles .....	56
<b>Section 3.</b> Modes de gouvernance .....	69
<b>Section 4.</b> Caractéristiques de la société coopérative .....	78
<b>Conclusion : Quels critères pour choisir une forme sociale ?</b> .....	82

## INTRODUCTION

On a déjà beaucoup écrit sur le Code des sociétés et des associations(1), et l'on ne pourrait pas synthétiser dans cette contribution tout ce qui concerne les trois grands types de sociétés que sont la société à responsabilité limitée (SRL), la société coopérative (SC) et la société anonyme (SA).

Les règles applicables à chacune de ces sociétés ont évolué, parfois à la marge et parfois plus fondamentalement. Elles ne sont pas pour autant bouleversées sur tous les points. À beaucoup d'égards, les anciens principes demeurent.

Ce texte essaie en conséquence de se concentrer sur quelques principales nouveautés : il s'agit de la suppression du capital dans la SRL et la SC (section 1), de la plus grande liberté donnée aux sociétés principalement en matière de titres (section 2) et de la gouvernance, où les évolutions principales concernent la SA (section 3). On terminera en exposant les particularités de la société coopérative, c'est-à-dire les différences qu'elle présente par rapport à la SRL (section 4).

## SECTION 1. SUPPRESSION DU CAPITAL DANS LA SRL ET DANS LA SC

### § 1. Constitution(2)

**1. Absence de capital.** La suppression du capital est sans doute le point majeur de la réforme du droit des sociétés en ce qui concerne la SRL et la SC. Il n'y a plus de capital dans ce type de société, ce qui signifie notamment qu'on ne doit pas, et qu'on ne peut pas(3), prévoir un capital, qu'il n'y a pas de montant de capital inscrit dans les statuts,

---

(1) Plusieurs sections de cette contribution sont une version remaniée de textes publiés antérieurement : H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *R.D.C.*, 2018, pp. 971-981 ; H. CULOT, « La société à responsabilité limitée : les principales nouveautés », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 51-80 et H. CULOT et O. MARESCHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 81-111.

(2) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 104-114 ; M. ROELANTS, « Création d'une SRL 'sans capital' : relation entre apports et actions », *Bilan*, 2018, n° 791, pp. 1-4.

(3) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 160.

et qu'il n'y a pas non plus de capital minimum à apporter ou à maintenir dans la société.

L'absence de capital ne signifie cependant pas que les apports disparaissent. L'apport reste au contraire une condition indispensable pour constituer une société et pour obtenir des actions en contrepartie (art. 1:1, 5:40 et 6:39). Le CSA n'indique pas un montant minimum d'apports à effectuer, mais il maintient l'exigence de fonds propres de départ suffisants (*infra*, n° 6).

**2. Apports en industrie – principes.** Depuis longtemps, la difficulté d'apprécier correctement la valeur des apports en industrie et de s'assurer qu'ils soient effectivement libérés a conduit à les exclure des apports qui, dans la société anonyme, peuvent être rémunérés par des actions de capital (art. 46 de la Directive 2017/1132(4) ; 443 C. soc., repris à l'art. 7:6 CSA). Par extension, la même règle a été appliquée à la SPRL et à la SCRL (art. 218 et 394 C. soc.), même si le droit européen ne l'imposait pas. Dans la SA, on pouvait rémunérer ce type d'apport par des parts bénéficiaires (art. 483 C. soc.), mais celles-ci étaient interdites dans la SPRL (art. 232, al. 3, C. soc.) (5) et dans la SCRL (art. 356, al. 2, C. soc.).

Le CSA renverse cette logique et autorise désormais les apports en industrie dans la SRL et dans la SC. Ceux-ci sont considérés comme une sous-catégorie d'apports en nature, et sont donc admis sans restriction, tout en étant soumis aux règles applicables aux apports en nature, notamment quant à leur évaluation (*infra*, n° 3). Ces apports sont, comme les autres, rémunérés en principe par des actions. Il est toutefois possible de prévoir que la mise à disposition de « choses » à la société ne soit pas rémunérée par des droits sociaux, mais cela n'entre alors pas dans la définition de l'apport.

Cette réforme permet de valoriser le travail d'un actionnaire en le rémunérant par des droits sociaux. La société conserve ainsi ses liquidités pour financer ses investissements et son activité, et l'actionnaire actif profite de l'accroissement de valeur de l'entreprise résultant de son activité.

Les apports en industrie ne sont toutefois pas pris en compte pour la formation du capital au sens fiscal du terme(6).

(4) Directive 2017/1132/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.*, L 169 du 30 juin 2017, pp. 46-127.

(5) Voy. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 221.

(6) Art. 2, § 1<sup>er</sup>, 6°, du CIR 92, tel que modifié par la loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019.

**3. Apports en industrie – régime.** Le CSA considère l'apport en industrie comme une sous-catégorie d'apport en nature (art. 1:8, § 2, al. 3). Cela ne correspond pas à l'opinion traditionnelle, qui y voyait plutôt une troisième catégorie d'apport, à côté des apports en numéraire et en nature (7).

Les caractéristiques de l'apport en industrie sont en effet différentes à plusieurs égards. Son évaluation est, plus encore que pour les autres apports en nature, difficile à établir de manière objective. Plus crucialement, il pose des difficultés en termes d'exécution, car celle-ci est nécessairement progressive et dépend souvent d'une personne déterminée. En ce sens, l'apport en industrie est presque toujours une opération *intuitu personae*. La question de savoir si cet apport est inscrit à l'actif du bilan ne reçoit pas une réponse univoque (8).

Le Code contient des règles supplétives au sujet de l'apport en industrie. L'apporteur doit faire bénéficier la société des profits qu'il a réalisés dans le cadre de l'activité apportée. Il ne peut faire concurrence à la société ni développer des activités de nature à nuire à la société ou à diminuer la valeur de son apport (art. 1:9, § 2, 3°). En outre, en cas de décès ou d'incapacité de l'apporteur, ainsi qu'en cas de cause étrangère l'empêchant définitivement d'exécuter son obligation, les actions qu'il a reçues en contrepartie sont caduques et il ne reçoit le dividende correspondant à l'exercice en cours que *pro rata temporis* (art. 5:10 et 6:11).

Il reste néanmoins indispensable en pratique de compléter ces règles dans les statuts. Il faut notamment prévoir les modalités d'exécution et la sanction de l'inexécution de l'obligation de fournir les prestations promises, en particulier dans les cas non prévus par le CSA (9). On peut aussi prévoir les conséquences d'une cession des actions attribuées en contrepartie de l'apport si cette cession intervient avant l'exécution complète de l'apport en industrie. Une possibilité parmi d'autres est d'interdire, dans l'intervalle, la cession de telles actions.

**4. Souscription et libération des apports.** Les apports doivent être intégralement souscrits, comme dans le droit antérieur. Les souscriptions sous condition sont interdites (art. 5:5 et 6:6). Ces règles sont

(7) C.E., avis n° 61.988/2 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/002, p. 31.

(8) Projet d'avis de la CNC « Apport en industrie chez les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives », 22 janvier 2020, [https://www.cnc-cbn.be/sites/default/files/2020/draft/Projet-d-avis\\_Apport-en-industrie.pdf](https://www.cnc-cbn.be/sites/default/files/2020/draft/Projet-d-avis_Apport-en-industrie.pdf) (consulté le 2 août 2020).

(9) On peut imaginer une exécution forcée en nature ou par équivalent ou une clause résolutoire expresse. L'insertion d'une clause pénale est aussi envisageable.

sanctionnées par une obligation de garantie à charge des fondateurs (art. 5:15 et 6:16)(10).

Comme les articles 217 et 354 du Code des sociétés, le CSA interdit la souscription d'actions par la société elle-même, qu'elle agisse directement ou par l'intermédiaire d'une filiale ou d'une autre personne agissant pour son compte ou pour le compte de sa filiale (art. 5:6 et 6:7). Ces règles sont impératives, et ne s'appliquent pas si le souscripteur est un établissement de crédit ou une société de bourse agissant en tant qu'opérateur sur titres, ce qui sera rarement le cas lors de la constitution d'une SRL ou d'une SC. Les sanctions sont les mêmes que dans le Code précédent. Si les actions ont été souscrites par la société ou par sa filiale, les droits y afférents sont suspendus jusqu'à l'aliénation des actions irrégulièrement souscrites. La personne qui a souscrit pour le compte de la société ou de sa filiale est supposée avoir souscrit pour son propre compte. Les fondateurs sont solidairement tenus – au sens d'une obligation de garantie – de la libération de ces actions (art. 5:15, 3° et 6:16, 3°).

Les apports doivent être intégralement libérés (art. 5:8 et 6:9), mais cette règle est seulement supplétive : l'acte constitutif ou les statuts peuvent librement modaliser les modalités de libération. Il n'existe donc plus, comme précédemment, de minimum à libérer impérativement au moment de la constitution.

**5. Contrôle des apports.** On aurait pu croire que la disparition du capital entraînerait aussi celle du contrôle des apports(11), mais telle n'a pas été l'intention du législateur, à tout le moins pour ce qui concerne les apports en nature (ce qui inclut les apports en industrie).

Les apports en nature restent donc soumis à la procédure d'évaluation connue antérieurement, qui a été légèrement remaniée. Les fondateurs doivent rédiger un rapport qui décrit chaque apport en nature, justifie son évaluation et la rémunération attribuée en contrepartie, et indique l'intérêt qu'il présente pour la société. Le projet de rapport est soumis à un réviseur d'entreprises qui donne son avis sur la valeur des apports et sur leur rémunération. Les fondateurs finalisent ensuite leur rapport en indiquant s'ils s'écartent ou non des conclusions du réviseur (art. 5:7, § 1<sup>er</sup> et 6:8, § 1<sup>er</sup>)(12).

(10) Comp. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 213-214, pour qui la condition doit être réputée non écrite.

(11) J. FONTEYN, « Ne dites plus "capital", dites "capitaux propres" », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 276.

(12) X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019, p. 514.

Des dispenses d'évaluation sont prévues, comme pour les SA et dans les mêmes termes que sous le Code des sociétés (art. 5:7, § 2, et 6:8, § 2). En revanche, il n'est pas autorisé, même à l'unanimité des actionnaires, de renoncer à l'établissement des rapports.

Le quasi-apport ne fait plus l'objet d'une réglementation particulière dans la SRL et dans la SC. Il s'agit, le cas échéant, d'une opération soumise à la procédure de conflit d'intérêts(13).

**6. Capitaux propres suffisants, plan financier et responsabilité des fondateurs.** S'il n'y a plus de capital au sens juridique du terme, le législateur n'abandonne cependant pas sa lutte contre les sociétés « sous-capitalisées » au sens économique. Ainsi, demeure l'obligation pour les fondateurs de doter la société qu'ils créent de ressources suffisantes pour lui permettre d'exercer son activité pendant les deux premières années de son existence. On reconnaît là la règle précédemment connue sous le nom de « capital suffisant », qui est énoncée aujourd'hui en tant qu'obligation positive (art. 5:3 et 6:4).

Les fondateurs doivent rédiger un plan financier, dont les rubriques sont désormais précisées dans la loi (art. 5:4 et 6:5)(14). On espère ainsi éviter les plans financiers lacunaires ou irréfléchis, sans toutefois aller jusqu'à imposer l'intervention d'un professionnel du chiffre.

Le plan financier doit indiquer notamment les ressources sur lesquelles la société pourra compter pour financer ses activités. Il ne doit pas nécessairement s'agir de fonds propres ou d'apports des actionnaires. On peut aussi tenir compte des emprunts bancaires ou autres, des « comptes courants » des actionnaires ou des dirigeants et de toute autre source de financement. L'important est que la société ait suffisamment de ressources pour honorer ses dettes exigibles à l'égard de ses créanciers.

La sanction est la même que précédemment : si la société est déclarée en faillite dans les trois ans de l'acquisition de la personnalité juridique, les fondateurs peuvent être déclarés responsables des engagements de la société, dans une proportion fixée par le juge, si les fonds propres de départ étaient manifestement insuffisants. Le plan financier peut constituer un élément d'appréciation à cet égard.

(13) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 177.

(14) Voy. aussi CNC, « Plan financier pour les sociétés à responsabilité limitée, coopératives et anonymes », note technique du 4 mars 2020, NT 2020/04, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/note-technique-plan-financier-pour-les-societes-a-responsabilite-limitee-cooperatives-et> (consulté le 2 août 2020).

Comme c'était déjà le cas en SA, il est possible de prévoir que certains comparants à l'acte constitutif ne sont pas considérés comme fondateurs, s'ils ne souscrivent que des apports en numéraire et ne reçoivent aucun avantage particulier. D'autres comparants, qui détiennent au moins un tiers des actions, doivent intervenir comme fondateurs et endosser la responsabilité corrélative (art. 5:11, al. 2, et 6:12, al. 2).

## § 2. Distributions<sup>(15)</sup>

**7. Champ d'application.** Le concept de capital avait auparavant une fonction cruciale dans le « maintien » du patrimoine social. On entend par là un ensemble de règles visant à éviter que les actionnaires s'approprient les ressources de la société au détriment de ses créanciers. Le capital a disparu dans les SRL et les SC, mais cette préoccupation fondamentale demeure. Les règles anciennes ont donc été maintenues ou aménagées pour préserver entre actionnaires et créanciers un équilibre nécessaire au bon fonctionnement de ces sociétés. Dans les sociétés anonymes, qui ont conservé un capital, les règles de distribution n'ont en revanche pas été fondamentalement modifiées.

Les règles exposées ci-dessous sont avant tout conçues pour régir la distribution de dividendes dans les SRL et les SC. Elles s'appliquent aussi, comme précédemment, aux distributions de tantièmes en faveur de leurs administrateurs.

La suppression du capital fait disparaître la figure spécifique de la réduction de capital. C'est d'ailleurs une des conséquences majeures de cette suppression : désormais, la contrevaletur des apports fait en principe partie des fonds propres *disponibles*<sup>(16)</sup>, que la société peut donc décider de restituer à ses actionnaires si elle n'en a plus besoin. Mais cette restitution – comme la distribution des profits – doit respecter les prérogatives des créanciers : elle est aussi soumise aux conditions de distribution des dividendes. En d'autres termes, les distributions, qu'elles soient prélevées

(15) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 167-173 ; X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019, pp. 516-517 ; J. FONTEYN, « Ne dites plus "capital", dites "capitaux propres" », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 277-281 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 122-126 ; M. ROELANTS, « Distribution du bénéfice : double test pour la SRL "sans capital social" », *Bilan*, 2018, n° 795, pp. 1-3.

(16) Voy. toutefois la règle transitoire de l'article 39, § 2, al. 3, de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

sur l'apport, sur les réserves ou sur le bénéfice, sont toutes soumises aux conditions de distribution des dividendes.

Enfin, plusieurs dispositions, notamment en matière d'actions propres ou d'assistance financière se réfèrent, comme précédemment, aux « montants distribuables ». Cette notion peut paraître familière, mais sa signification a été modifiée, dès lors que le critère à respecter pour qu'un montant soit distribuable a été renforcé.

**8. Double test.** En effet, la suppression du capital dans la SRL et la SC s'est accompagnée d'un effort pour mieux protéger les créanciers dans le cadre des distributions, sans toutefois les empêcher ni les obérer de formalités trop pesantes, surtout dans les cas où les créanciers de la société n'ont aucune crainte raisonnable à avoir. Le choix s'est porté sur l'ajout d'un mécanisme qui vérifie plus directement ce qui intéresse vraiment les créanciers : la distribution ne rendra-t-elle pas la société incapable d'honorer ses dettes ? Une analyse des fonds propres n'est pas abandonnée pour autant. En ses articles 5:141 à 5:144 et 6:114 à 6:117, le CSA prévoit ainsi un mécanisme de distribution reposant sur un double test (17).

**9. Test de solvabilité (art. 5:142 et 6:115).** D'une part, la distribution ne doit pas avoir pour effet que l'actif net de la société devienne négatif ou, si le bilan de la société comporte des capitaux propres indisponibles, qu'il devienne inférieur au montant de ceux-ci. En somme, il s'agit de l'adaptation de l'ancien critère (art. 320 et 429 C. soc.), en tenant le capital (qui n'existe plus) pour nul. L'actif net est déterminé en déduisant du total de l'actif les provisions et les dettes, ainsi que, le cas échéant, les montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion et des frais de recherche et développement.

Quelques précisions ou améliorations sont apportées au dispositif légal. Ainsi, pour éviter certaines manœuvres de contournement, les montants non amortis des plus-values de réévaluation sont considérés comme indisponibles et ne peuvent donc pas être distribués.

L'actif net se calcule en principe sur la base des derniers comptes annuels approuvés, mais la société peut aussi décider de se fonder sur un état actif et passif plus récent, qu'elle fait établir. Ceci permet de distribuer le bénéfice de l'exercice en cours ou de l'exercice précédent avant qu'il soit

---

(17) La combinaison des deux approches a été recommandée par des auteurs renommés, dont W. SCHÖN, « Balance sheet tests or solvency tests – or both? », *E.B.O.R.*, 2006, pp. 181-198. En droit belge, la réforme de la SRL en ce qui concerne le capital prend appui sur les travaux de D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Anvers, Intersentia, 2014, 824 p.



acté dans des comptes approuvés (18). Dans ce cas, la société qui a désigné un commissaire doit lui faire vérifier l'état actif et passif. Ceci rappelle certains aspects du mécanisme de l'acompte sur dividendes (art. 618 C. soc.), qui n'existait pas dans la SPRL ni dans la SCRL, sans toutefois s'y identifier complètement. Notamment, il ne s'agit pas d'un acompte à valoir sur un dividende qui sera décidé ultérieurement par l'assemblée générale, mais bien d'une distribution attribuée de manière définitive.

**10. Test de liquidité (art. 5:143 et 6:116).** D'autre part, la distribution ne peut se faire que si elle n'empêche pas la société de payer ses dettes exigibles. La perspective est doublement limitée. D'abord, on ne tient compte que des dettes qui deviendront exigibles dans les douze mois qui suivent la date de la distribution, c'est-à-dire la date à laquelle celle-ci a été décidée par l'assemblée générale. Il va de soi que la société ne doit pas nécessairement disposer, dès cette date, de toutes les liquidités nécessaires pour payer ses dettes de l'année à venir. Elle peut tenir compte des rentrées de liquidités qui surviendront pendant la même période. Ensuite, l'examen se limite aux « développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre ». Il ne faut donc pas, en principe, conserver des fonds pour faire face à des événements extraordinaires et imprévisibles. Cela étant, on ne saurait trop conseiller de tenir dûment compte des événements prévisibles (*a fortiori* des événements prévus) affectant significativement la liquidité de la société, même s'ils se produiront après la période de douze mois que la loi indique : l'intention du législateur est certes d'éviter d'imposer des prévisions, voire des conjectures, à trop long terme, mais elle est d'abord que la distribution d'un dividende ne mette pas en péril le paiement des créanciers (19).

Ce second test, qu'on appelle « de liquidité » (20), se distingue du test de solvabilité, ou « bilantaire », sur deux plans au moins. Premièrement, il évalue, comme son nom l'indique, la liquidité de la société, donc l'existence de liquidités ou d'actifs assimilés, au moment où la société en

(18) Une controverse existait à propos de ce dernier cas. Voy. H. DE WULF, « Moet de mogelijkheid tot winstuitkering volgens artikel 617 W. Venn. steeds aan de hand van de laatste jaarrekening berekend worden? », *R.D.C.*, 2005, p. 396-399.

(19) Voy. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 178-179 ; D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalooze BV – La SRL sans capital », in *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 109.

(20) Un tel test est connu dans d'autres ordres juridiques, comme alternative ou complément au système du capital. Voy. M. MIOLA, « Legal Capital and Limited Liability Companies: the European Perspective », *E.C.F.R.*, 2005, pp. 454-459.

a besoin pour payer ses créanciers. On s'attache ainsi à un critère plus directement en lien avec ce qui préoccupe ces derniers, c'est-à-dire que la société puisse les payer à l'échéance, l'existence d'autres actifs (notamment ceux qui sont investis à long terme ou difficile à revendre) étant moins utile dans cette perspective. En second lieu, alors que le test de bilan est tourné vers le passé, à savoir l'accumulation de bénéfices grâce aux activités déjà accomplies, le test de liquidité s'intéresse au contraire à l'avenir, c'est-à-dire aux douze mois qui suivent la décision de distribution. À nouveau, c'est un critère qui convient mieux aux créanciers, intéressés de savoir s'ils seront payés à l'échéance de leur créance plus qu'ils ne se demandent si la société a naguère réalisé des bénéfices. Le test de liquidité évite ainsi qu'une société en difficulté financière, mais qui possède d'importantes réserves comptables pour des raisons historiques, ne décide de vider ce qui reste dans sa caisse au profit des actionnaires(21).

Le test de liquidité peut être effectué sur la base du bilan (ou de l'état actif et passif plus récent) de la société, surtout si celui-ci n'est pas trop ancien : le bilan peut, dans certains cas, indiquer de manière suffisamment claire que la société n'aura pas de dettes exigibles importantes et qu'elle dispose(ra) des liquidités nécessaires pour les honorer (22). L'organe d'administration doit être en mesure de savoir si la situation va ou non évoluer à cet égard. Mais il peut et, en cas de doute, il doit, se baser aussi sur des projections plus précises en termes de liquidités, par exemple en établissant une prévision des flux financiers à venir (23).

L'introduction du test de liquidité n'a pas pour objectif ni pour effet d'interdire à la société d'emprunter afin de mettre en paiement le dividende, ni de comptabiliser la créance résultant de la distribution dans le « compte courant » du ou des actionnaires(24). Simplement, dans la mesure où ces procédés, licites et largement utilisés dans la pratique, auraient un effet sur la liquidité de la société au cours des douze mois ultérieurs, il convient d'en tenir compte lors de la réalisation du test de liquidité.

---

(21) Un tel comportement se rencontre en jurisprudence : voy. Trib. entr. Gand (div. Termonde), 14 janvier 2019, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 878, note G. LINDEMANS.

(22) Voy. les explications de J. FONTEYN à propos du test dit « quick ratio » (« Ne dites plus "capital", dites "capitaux propres" », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 279-281).

(23) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 179.

(24) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalzoze BV – La SRL sans capital », in *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 109.

## 11. Rôle de l'assemblée générale et de l'organe d'administration.

Au dédoublement du test à réaliser pour autoriser une distribution correspond une répartition des tâches entre l'assemblée générale et l'organe d'administration.

La première est chargée de décider de la distribution dans les limites autorisées par le test bilantaire uniquement. Est ainsi désormais explicitement consacrée aux articles 5:141 et 6:114 la compétence de l'assemblée générale pour décider de l'affectation du bénéfice et d'une éventuelle distribution, ce qui n'était pas le cas auparavant même s'il n'y avait aucun débat à ce sujet (25). On y voit aussi une trace du lien qui, dans la pratique de la plupart des sociétés, unit l'approbation des comptes, l'affectation du résultat et les décisions concernant les distributions, qui sont généralement prises lors de l'assemblée générale ordinaire. La règle, consacrée par la jurisprudence (26), selon laquelle une distribution peut être décidée à tout moment de l'exercice, n'est cependant pas remise en cause (27).

Une fois cette autorisation accordée, intervient l'organe d'administration qui est chargé de mettre en œuvre le test de liquidité. Il est en effet le mieux placé pour apprécier le montant des dettes à payer pendant les douze prochains mois et pour vérifier si la mise en paiement du dividende n'empêchera pas la société d'y faire face. L'organe d'administration motive sa décision dans un rapport, qui ne doit pas être publié ; son absence n'entraîne pas la nullité de la distribution (28). Si la société a désigné un commissaire, il devra évaluer les données qui y figurent. De manière similaire au plan financier (*supra*, n° 6), le rapport a pour objectif de permettre, le moment venu, de se remémorer les éléments pris en compte par l'organe d'administration lorsqu'il a réalisé le test de liquidité, pour vérifier si son attitude était raisonnable au moment où il a pris la décision et éviter ainsi, autant que possible, les raisonnements *a posteriori*.

Si le test de liquidité s'avère négatif, la décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit pas ses effets. Ceci signifie au minimum que l'organe d'administration ne peut pas mettre le dividende en

(25) Not. J.-F. GOFFIN, « Le rôle de l'assemblée générale des actionnaires dans la distribution de dividendes en droit belge », *J.D.S.C.*, 2009, pp. 94-108. Pour une discussion de cette question sous le Code des sociétés, H. CULOT, « La prime d'émission », *R.P.S.*, 2006, pp. 491-495.

(26) Cass., 23 janvier 2003, *R.P.S.*, 2003, pp. 379-389, obs. M. DE WOLF, « Du pouvoir de l'assemblée générale de procéder en tout temps à la distribution des réserves disponibles antérieurement constituées ».

(27) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalozze BV – La SRL sans capital », in *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 110.

(28) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 179-180.

paiement. Mais la décision de l'assemblée générale n'est pas caduque. On pourrait imaginer en effet que, quelque temps plus tard, les prévisions de liquidité de la société deviennent meilleures qu'espérées, par exemple parce que la société était défenderesse dans un litige important et qu'il s'avère qu'elle n'est pas condamnée. L'autorisation de l'assemblée générale conserve donc sa validité même si le test de liquidité conduit dans la foulée n'est pas positif. Elle n'est pas éternelle pour autant. Lors de l'approbation des comptes de l'exercice en cours, le bilan de référence n'est plus le même et il faut donc, le cas échéant, une nouvelle décision de distribution de l'assemblée générale, basée sur le dernier bilan en date. À ce moment, la décision fondée sur le bilan antérieur ou sur l'état actif et passif plus récent perd sa validité.

Il se pourrait aussi que les liquidités de la société ne soient pas suffisantes pour distribuer la totalité du montant décidé par l'assemblée générale, mais qu'une exécution partielle de sa décision soit possible. Dans ce cas, il n'y a pas d'obstacle à ce que la distribution soit mise en paiement à due concurrence, même si le texte légal n'envisage pas ce cas.

**12. Responsabilité de l'organe d'administration et remboursement par les bénéficiaires.** Si les membres de l'organe d'administration ont procédé à une distribution alors qu'ils savaient ou devaient savoir que les conditions du test de liquidité n'étaient pas réunies, ils sont solidairement responsables du dommage causé à la société et aux tiers (ce qui vise principalement les créanciers, éventuellement représentés par un curateur).

Si la distribution est intervenue en violation du test bilantaire ou du test de liquidité, les bénéficiaires (donc les actionnaires en cas de dividende) sont tenus de rembourser à la société les montants qu'ils ont reçus, même s'ils les ont perçus de bonne foi, c'est-à-dire en faisant confiance aux organes sociaux quant au respect des conditions de distribution. Que la distribution d'un dividende soit irrégulière, même par la faute de l'organe d'administration, ne change rien au fait que ce sont les actionnaires qui reçoivent l'argent.

Cette possibilité d'obtenir un remboursement est une garantie supplémentaire pour la société, dont l'efficacité concrète dépend probablement du nombre d'actionnaires : on imagine bien qu'elle pourrait assigner ses deux actionnaires qui ont reçu un dividende d'un million d'euros, mais plus difficilement qu'elle assigne un million d'actionnaires ayant chacun

reçu deux euros... C'est aussi une manière pour les administrateurs de réduire le dommage subi par la société (et dont ils répondent) en cas de dividende irrégulier.

### § 3. Sonnette d'alarme<sup>(29)</sup>

**13. Double test appliqué à la sonnette d'alarme.** Si le mécanisme de la sonnette d'alarme reste ce qu'il était, il est néanmoins aménagé dans la SRL et dans la SC pour qu'il soit adapté aux évolutions intervenues par ailleurs (art. 5:153 et 6:119).

Ainsi, il existe désormais deux critères de déclenchement. Le premier concerne le cas où l'actif net de la société est négatif ou risque de le devenir. Comme pour le test bilantaire applicable aux distributions, on évite la référence au capital et on fait comme si celui-ci était égal à zéro (*supra*, n° 9). Sans surprise, le second critère se réfère à la situation de liquidité de la société et vise le cas où la société ne sera plus en mesure de s'acquitter de ses dettes exigibles pendant les douze mois à venir. On retrouve donc le test de liquidité applicable aux distributions (*supra*, n° 10).

Ceci signifie qu'en cas de distribution, un résultat négatif du test de liquidité, non seulement interdit de procéder à la distribution décidée par l'assemblée générale, mais impose aussi à l'organe d'administration de faire retentir la sonnette d'alarme, ce qui implique de retourner vers l'assemblée générale pour lui proposer des mesures de nature à assurer la continuation de la société ou, à défaut, la dissolution de celle-ci.

Toutefois, le test de liquidité ne doit pas être effectué seulement lorsqu'une distribution a été décidée par l'assemblée générale. À tout moment, même indépendamment de toute décision concernant les distributions, l'organe d'administration doit être attentif à la situation de liquidité et, si les conditions sont remplies, activer la sonnette d'alarme et prendre éventuellement d'autres mesures (voy. art. 2:52 du CSA et XX.227 du CDE).

**14. Procédure de sonnette d'alarme.** La procédure impose de convoquer une réunion de l'assemblée générale, qui doit se tenir dans les deux mois du moment où l'on constate, ou de celui où l'on aurait dû constater,

(29) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 180-181 ; J. FONTEYN, « Ne dites plus "capital", dites "capitaux propres" », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 281-282 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 129-130.

que les conditions sont remplies. L'organe d'administration doit rédiger un rapport dans lequel il propose des mesures de nature à redresser la situation pour que la continuité soit assurée ou la dissolution de la société. Le texte légal voit *a priori* la première solution de manière plus positive (30).

L'assemblée générale statue à la majorité simple sur les mesures de redressement. Si la procédure de sonnette d'alarme a été accomplie et que la situation d'actif net négatif ou de doute sur la liquidité persiste, il n'est plus obligatoire de convoquer l'assemblée générale pour le même motif dans un délai de douze mois prenant cours à la date de convocation de la première assemblée générale. *A contrario*, il faudra refaire le processus chaque année, tant qu'un critère de déclenchement subsiste.

## SECTION 2. LIBERTÉS NOUVELLES

**15. Introduction.** Dans la SRL prévaut un principe de liberté. Plusieurs règles auparavant impératives ont été transformées en règles supplétives. Les particularités liées le cas échéant à l'unipersonnalité de la société ont pour la plupart disparu, dès lors que le caractère unipersonnel n'est plus dérogoire au droit commun (art. 1:1). Certaines interdictions ont été levées, comme on l'expose ci-dessous à propos de trois thèmes principaux : les catégories de titres (§ 1), les cessions de titres (§ 2) et la possibilité de prévoir une démission ou une exclusion à charge du patrimoine social (§ 3). On indique aussi les cas où les règles applicables aux SC ou aux SA sont différentes.

**16. Liberté contractuelle et liberté statutaire.** Cette liberté est parfois qualifiée de « contractuelle ». On fait aussi référence au principe « *caveat emptor* » (31). L'analogie avec le droit des contrats est cependant imparfaite.

Il est exact que, comme en matière de contrats, les parties (ou ici, les actionnaires) jouissent d'une grande liberté pour organiser juridiquement leurs relations réciproques. Ils peuvent s'en tenir aux règles légales supplétives, ou les adapter, ou encore les écarter totalement pour les remplacer

(30) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalooze BV – La SRL sans capital », in *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 116.

(31) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 142 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 140 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 992.

par d'autres dispositions. Ils peuvent aussi « inventer » des mécanismes qui ne sont pas prévus par la loi, de la même manière qu'on peut conclure des contrats innomés. Le tout est subordonné au respect des règles impératives et d'ordre public, qui n'ont pas totalement disparu.

Cependant, la liberté contractuelle est encadrée par un principe d'unanimité. Pour être conclu ou modifié, le contrat suppose, en principe du moins, l'accord de toutes les parties. Il n'en va pas de même dans une SRL, une SC ou d'une SA. Les droits et obligations des actionnaires sont généralement définis dans les statuts, qui peuvent être modifiés à la majorité, même s'il s'agit d'une majorité renforcée. Le risque existe donc que, postérieurement à la constitution de la société, les droits et obligations des actionnaires soient modifiés à l'occasion d'une révision des statuts, le cas échéant contre la volonté d'un ou plusieurs actionnaires minoritaires. Ainsi, dans la négociation des droits et obligations de chacun, il ne faut pas seulement s'attacher aux droits et obligations obtenus, mais il faut aussi se demander à quelles conditions ces droits et obligations pourront être modifiés à l'avenir. Il ne suffit donc pas d'être un acquéreur prudent ; il faut l'être doublement, pour comprendre non seulement ce qu'on acquiert, mais aussi à quoi cette acquisition pourrait être réduite à l'avenir.

Il existe plusieurs méthodes pour se prémunir contre une modification non souhaitée des droits des actionnaires. Le choix dépend des caractéristiques de la société et de son actionnariat. Les deux principales sont le renforcement de la majorité requise pour modifier les statuts, quitte à exiger l'unanimité (ce qui est en pratique automatiquement le cas lorsque la société compte un, deux ou trois actionnaires à parts égales) ou la rédaction d'une convention d'actionnaires, éventuellement redondante avec les statuts, mais dont la nature conventionnelle implique qu'elle ne peut être modifiée sans l'accord de toutes les parties.

## § 1. Forme et catégories de titres<sup>(32)</sup>

**17. Forme des titres en SRL. Titres nominatifs.** Les titres émis par la SRL sont en principe nominatifs. Les actions doivent obligatoirement l'être, sauf si la SRL est cotée (art. 5:18, al. 2).

---

(32) Voy. H. CULOT et O. MARESCHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 83-91, dont le texte qui suit est une version remaniée.

L'existence des titres nominatifs est établie soit par la mention du nom du titulaire dans l'acte d'émission soit par une inscription dans le registre tenu au siège de la société sous forme papier ou électronique (art. 5:23 et 5:24).

Les SRL tiennent un registre par catégorie de titres nominatifs<sup>(33)</sup>. Chacune doit donc, au moins, avoir un registre des actions.

Le registre des actions nominatives doit contenir plusieurs mentions obligatoires : le nombre total des actions émises par la société, l'identification de chaque actionnaire, le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire et leur classe, les versements effectués pour chaque action, les éventuelles restrictions à la cessibilité<sup>(34)</sup>, les dates des transferts d'actions, la mention des droits de vote et des droits aux bénéfices attachés à chaque action. Des mentions obligatoires similaires doivent, le cas échéant, figurer dans le registre des obligations nominatives. S'il existe une contradiction entre les mentions du registre et celles des statuts, ces derniers prévalent, en principe (art. 5:25, al. 2).

Tout titulaire de titres peut consulter l'intégralité du registre des titres correspondants, et donc connaître l'identité des autres titulaires ainsi que le nombre de titres dont ils disposent (art. 5:24)<sup>(35)</sup>. Cette disposition est impérative, mais elle ne profite qu'aux titulaires de titres. Les tiers n'ont en principe pas accès au registre, sauf le cas échéant en application du droit commun de la preuve ou de la procédure<sup>(36)</sup>.

L'inscription de l'identité d'une personne dans un registre de titres nominatifs emporte une présomption simple de la titularité des titres pour lesquels elle est inscrite. Cette présomption peut être renversée (art. 5:29, al. 1<sup>er</sup>). Des certificats constatant ces inscriptions sont délivrés aux titulaires des titres, afin qu'ils puissent prouver leur propriété à l'égard de tiers (art. 5:29, al. 2)<sup>(37)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 154.

<sup>(34)</sup> Ceci est une nouveauté de nature à mieux informer les actionnaires ou les candidats actionnaires. L'inscription est obligatoire pour les restrictions statutaires et facultatives pour les restrictions conventionnelles (D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 992).

<sup>(35)</sup> D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 991.

<sup>(36)</sup> Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 155.

<sup>(37)</sup> Ce certificat, qui est plutôt une attestation de l'existence et de la propriété d'un titre, ne doit pas être confondu avec le certificat régi par l'article 5:49, lequel est un titre en soi.



**18. Forme des titres en SRL. Titres dématérialisés.** Les titres dématérialisés sont représentés par une inscription en compte auprès d'un organisme de liquidation ou d'un teneur de comptes agréé, que la Banque nationale de Belgique est chargée de contrôler (art. 5:30). La possibilité d'émettre des titres dématérialisés, autres que des actions, doit être spécifiquement prévue dans les statuts (art. 5:18, al. 2). Dans les SRL cotées, les actions peuvent être émises sous la forme dématérialisée si les statuts l'autorisent. Les titres dématérialisés peuvent être convertis, à tout moment, en titres nominatifs (art. 5:19). Ils font l'objet d'une réglementation complète, identique en substance à celle applicable aux titres dématérialisés émis par une société anonyme, et que le nouveau Code ne modifie pas substantiellement.

Le propriétaire de titres dématérialisés exerce ses droits sociaux moyennant la production d'une attestation, établie par le teneur de comptes agréé ou l'organisme de liquidation, qui certifie le nombre de titres inscrits au nom du propriétaire ou de son intermédiaire à la date requise pour l'exercice de ces droits (art. 5:36).

**19. Forme des titres. SC et SA.** Dans la SC, les actions sont obligatoirement nominatives. Les obligations le sont en principe, sauf si les statuts autorisent l'émission d'obligations dématérialisées. Des dispositions dérogatoires permettent dans certains cas l'émission d'actions dématérialisées, voire de titres au porteur (art. 6:19).

Les règles sont plus souples dans la SA, qui peut en principe librement choisir entre la forme nominative ou dématérialisée. La forme au porteur reste possible dans un cas exceptionnel (art. 7:22).

**20. Catégories de titres.** La SRL et la SA peuvent émettre tous les types de titres, à l'exception de ceux qui sont interdits par la loi ou en vertu de celle-ci (art. 5:18 et 7:22). L'ancien Code des sociétés restreignait les types de titres dans la SPRL, en interdisant les parts bénéficiaires non représentatives du capital, les warrants et les obligations convertibles. Désormais, il peut notamment exister dans la SRL, non seulement des actions, des certificats et des obligations comme précédemment, mais aussi des obligations convertibles et des droits de souscription<sup>(38)</sup>. Telles sont en tout cas les catégories de titres nommés, c'est-à-dire mentionnés dans le CSA et dotés d'une réglementation légale. Pour le surplus, d'autres types

(38) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 165.

de titres peuvent être inventés(39). On peut se montrer imaginatif(40) et l'observation de la pratique permettra de vérifier si d'autres types de titres se développent effectivement.

Si la SRL est cotée au sens de l'article 1:11, ses titres doivent respecter, par analogie, les dispositions du CSA relatives aux titres de la SA cotée, ainsi que le prévoit l'article 5:2 par le biais d'une simple référence aux dispositions concernées du Livre 7.

La SC ne bénéficie pas de la suppression du *numerus clausus* : elle ne peut en principe émettre que des actions avec droit de vote et des obligations (art. 6:19) (*infra*, n° 51).

**21. Actions.** La terminologie est alignée sur celle de la SA. Ce qu'on appelait « part » dans la SPRL et dans la SC est désormais dénommé « action », étant entendu que ce titre n'est pas représentatif du capital puisque ce dernier a été supprimé dans ces sociétés. La SC peut toutefois conserver la dénomination de « parts » pour les titres qui, en réalité, sont des actions (art. 6:6, al. 2)(41).

La SRL doit émettre au moins une action, et une action au moins doit avoir le droit de vote. La SRL, tout comme la SA, peut désormais être unipersonnelle, sans que ceci soit considéré comme une « dérogation » à un principe du droit des sociétés (voy. art. 1:1). Tout au plus, certaines règles sont-elles adaptées au cas de la société unipersonnelle, notamment en matière d'assemblée générale et de conflits d'intérêts.

Chaque action d'une SRL est émise en contrepartie d'un apport (art. 5:40), mais eu égard à l'absence de capital, on ne peut toutefois pas toujours établir de lien entre la valeur historique de l'apport et les droits attachés aux actions attribuées en contrepartie(42). Dans la SC, il faut au moins trois actions avec droit de vote (art. 6:39), puisque le nombre d'actionnaires ne peut être inférieur à trois.

En règle, chaque action donne droit à une part égale du bénéfice et du solde de la liquidation, mais cette règle peut être modalisée dans les statuts (art. 5:41, 6:40 et 7:48). Il demeure requis que l'action confère

(39) H. DE WULF, « Het voorontwerp van een wetboek van vennootschappen en verenigingen: een eerste overzicht », *Tax, Audit and Accountancy*, octobre 2017, p. 23.

(40) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 159.

(41) Corrélativement, « Les actionnaires peuvent être dénommés par les statuts "actionnaires", "associés", "coopérateurs", "sociétaires" ou toute autre dénomination similaire » (art. 6:2, al. 2).

(42) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 141.

à son titulaire des droits patrimoniaux d'un type ou d'un autre (art. 5:14, 6:15 et 7:16).

Dans la SRL et la SC, seules les actions peuvent conférer des droits de vote (art. 5:41, al. 2, et 6:19, al. 1<sup>er</sup>). En principe, chaque action confère un droit de vote, mais on peut prévoir qu'elle permet d'exercer plusieurs droits de vote. Dans la SRL et la SA, on peut aussi prévoir au contraire qu'aucun droit de vote n'y est attaché. Différentes modalités peuvent exister en fonction du type de décision à prendre ou d'autres paramètres indiqués dans les statuts.

L'autorisation de modaliser les droits économiques et le droit de vote offrent des possibilités quasi infinies aux rédacteurs de statuts, pour créer toutes sortes de titres qui se différencient par les droits qu'ils confèrent à leurs titulaires. Si des droits différents sont attachés à certains titres d'une même catégorie, ces titres forment une classe (voy. art. 5:48, 6:46 et 7:60). On peut aussi modaliser les droits des titulaires en fonction d'autres paramètres que la classe des titres qu'ils possèdent, par exemple selon des caractéristiques propres au titulaire lui-même.

**22. Autres titres nommés**(43). Le CSA prévoit expressément d'autres catégories de titres et définit les principales règles qui s'y appliquent. On y trouve ainsi les actions sans droit de vote (art. 5:47), qui permettent néanmoins de voter dans certains cas précis, les certificats (art. 5:49), les obligations, qui peuvent être convertibles en actions (art. 5:50-5:54) et les droits de souscription (art. 5:55-5:60). Dans l'ensemble, les règles sont identiques ou similaires aux règles applicables aux mêmes titres dans la SA (art. 7:57 et s.). Ceci ne s'applique toutefois pas à la SC, soumise au régime du *numerus clausus* quant aux catégories de titres (*infra*, n° 51).

## § 2. Cession des actions dans la SRL(44)

**23. Validité et opposabilité.** Les transferts de titres – cessions entre vifs ou transmissions à cause de mort – sont soumis aux règles du droit

(43) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 143-147.

(44) H. CULOT et O. MARESCHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 103-109 et J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 800-803, dont ce paragraphe constitue une version remaniée ; D. MATRAY, Ch. DUVEIUSART, G. MATRAY et A. NOKERMAN, « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 337-344 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés*

commun. Entre vifs, les cessions sont en principe parfaites *solo consensu*. Il faut bien entendu appliquer les règles relatives à chaque contrat dont il s'agit, notamment la vente ou la donation.

Lorsque les titres sont nominatifs, les transferts ne sont opposables à la société et aux tiers qu'à dater de leur inscription dans le registre des titres correspondant. En cas de cession entre vifs, l'inscription du transfert dans le registre doit mentionner sa date et être signée par le cédant et le cessionnaire. En cas de transmission pour cause de mort, ces formalités sont effectuées par un membre de l'organe d'administration et par le bénéficiaire. Le non-accomplissement de ces formalités n'a pas d'influence sur la validité du transfert mais autorise les tiers (dont la société) à ne pas le reconnaître. L'organe d'administration peut toutefois reconnaître un transfert et l'inscrire dans le registre, sur la base de documents probants, c'est-à-dire qui établissent l'accord du cédant et du cessionnaire et, plus généralement, les conditions de validité du contrat ou de l'acte juridique sous-jacent (art. 5:61).

Si le registre est tenu sous forme électronique, la déclaration de cession peut aussi adopter une forme électronique. Dans ce cas, cette déclaration est signée par un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte (art. 5:61, al. 4).

Lorsque les titres sont dématérialisés, le transfert est rendu opposable par son inscription dans les comptes-titres du cédant et du cessionnaire (art. 5:62).

**24. Conventions, dispositions statutaires ou conditions d'émission limitant la cessibilité des titres.** Des restrictions à la cessibilité des titres d'une SRL sont licites. Elles peuvent être prévues par convention, par disposition statutaire ou dans les conditions d'émission des titres.

Lorsqu'il s'agit d'actions (nominatives ou dématérialisées), de droits de souscription ou de tous les autres titres donnant accès à des actions, la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort peut être limitée par les statuts, par les conditions d'émission de titres ou par des conventions. Les conventions ou les conditions d'émission de titres,

---

*et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 150-154 ; M. ROELANTS, « Cession des actions d'une SRL : actionariat "ouvert" ou "fermé" ? », *Bilan*, 2018, n° 793, pp. 1-4 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 998-1000.

uniquement applicables entre parties(45), ne peuvent pas assouplir les conditions légales ou statutaires applicables à leur cessibilité (art. 5:67), lesquelles s'imposent à tous les titulaires. En revanche, elles peuvent parfaitement les renforcer(46).

Lorsqu'il s'agit de titres (nominatifs ou dématérialisés) autres que des actions, des droits de souscription ou des autres titres donnant accès à des actions, la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort peut être limitée par les statuts ou par les conditions d'émission de ces titres (art. 5:68, al. 1<sup>er</sup>). Bien que cette disposition ne cite pas la convention, on ne voit pas ce qui s'opposerait à une limitation de la cessibilité dans un contrat.

Les cessions de titres qui ne respectent pas les restrictions prévues par les statuts ou par leurs conditions d'émission publiées régulièrement sont inopposables à la société et aux tiers, dans la mesure prévue dans les conditions d'émission ou les statuts et indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du cessionnaire (art. 5:68, al. 2). La condition de publication régulière des conditions d'émission est remplie soit lorsqu'elles ont été déposées au greffe et publiées aux Annexes du *Moniteur belge*, soit lorsqu'elles figurent dans un prospectus (art. 5:68, al. 3).

**25. Les transferts d'actions (régime supplétif).** Par défaut, le transfert des actions dans la SRL est soumis à un régime restrictif : la cessibilité des actions est limitée par une procédure d'agrément (art. 5:63). Il s'agit cependant d'un régime supplétif pouvant faire l'objet de dispositions statutaires contraires(47). Sous l'ancien Code des sociétés, la limitation de la cessibilité des actions (alors dénommées parts sociales) constituait la caractéristique principale de la SPRL dans le cadre d'un régime qui était, à cette époque, impératif, au sens où il ne pouvait pas être assoupli. Désormais, on peut rendre les actions librement cessibles, tout comme il reste autorisé de renforcer le régime légal en prévoyant par exemple une incessibilité totale, un agrément à des conditions plus strictes, un droit de préemption ou un droit de suite.

(45) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 201.

(46) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 998.

(47) H. DE WULF, « Het voorontwerp van een wetboek van vennootschappen en verenigingen: een eerste overzicht », *Tax, Audit and Accountancy*, octobre 2017, p. 24 ; H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 198 et 202.

**26. Agrément. Principe.** Les transferts d'actions – qu'il s'agisse de cessions entre vifs ou de transmissions pour cause de mort – requièrent l'agrément de la moitié au moins des actionnaires possédant les trois quarts au moins des actions, sous déduction de celles dont la cession est proposée (art. 5:63, § 1<sup>er</sup>).

Certaines personnes sont toutefois dispensées d'agrément : il s'agit des actionnaires, du conjoint ou cohabitant légal du cédant ou du défunt et des ascendants ou descendants en ligne directe.

Les statuts peuvent déroger à ce régime supplétif, dans un sens plus ou moins restrictif. Il est notamment possible d'exiger l'unanimité des actionnaires, de supprimer la dispense d'agrément prévue pour les catégories de personnes précitées ou d'organiser un droit de préemption en faveur des coactionnaires, mais aussi de dispenser certaines personnes ou catégories de personnes de l'agrément ou même de rendre les cessions totalement libres, ce qui fait alors entrer les actions de la SRL dans la catégorie des titres négociables.

Lorsque la société est unipersonnelle, les règles d'agrément sont sans objet, sauf en cas de cession forcée, par exemple sur saisie (48).

Le non-respect des règles d'agrément entraîne l'inopposabilité du transfert à la société et aux tiers. Cette inopposabilité vaut même si le cessionnaire est de bonne foi, c'est-à-dire s'il ne savait pas que la cession n'était pas conforme aux règles d'agrément. Les dispositions statutaires concernant la cessibilité des titres doivent être mentionnées dans le registre, ce qui devrait attirer l'attention du cessionnaire (art. 5:25, 5<sup>o</sup>), mais le défaut de mention de ces dispositions statutaires n'empêche pas l'inopposabilité de toute cession non conforme (art. 5:63, § 2).

**27. Agrément. Procédure.** L'article 5:63 se borne à indiquer que l'agrément doit être établi par écrit. Aucune autre formalité n'est exigée.

En pratique, lorsque l'agrément des autres actionnaires est requis, l'actionnaire qui souhaite céder tout ou partie de ses actions en avise ses coactionnaires ou l'organe d'administration, en indiquant le nombre d'actions à céder, l'identité du cessionnaire et le prix proposé. L'héritier ou légataire s'adresse à l'organe d'administration.

(48) Le saisi pourrait s'opposer à la cession des parts [actions] à l'adjudicataire. En cas de refus d'agrément, l'adjudicataire peut exercer le recours légal. Selon M. Coipel, elles seraient toutefois applicables en cas de transmission à cause de mort lorsque certains héritiers ou légataires sont dispensés d'agrément et d'autres ne le sont pas. Les dispensés, devenus actionnaires, doivent se prononcer sur l'agrément des autres (M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 381, n° 237).

L'organe d'administration recueille la décision des actionnaires, éventuellement au cours d'une assemblée générale, dont un point de l'ordre du jour est consacré à l'agrément. On peut aussi organiser une procédure par correspondance, les actionnaires faisant connaître leur décision par écrit.

À moins que les statuts ne prévoient le contraire, le silence des coactionnaires ne peut être considéré comme une approbation(49), ni d'ailleurs comme un refus. L'agrément ne peut être donné à l'avance ou en blanc puisqu'il est intimement lié à l'identité du cessionnaire(50). Les conventions de vote ayant pour objet l'agrément d'éventuels candidats doivent être limitées dans le temps et ne peuvent être contraires à l'intérêt social (art. 5:46).

Le Code ne fixe pas de délai dans lequel les coactionnaires doivent donner ou refuser leur agrément. Leur défaut de prendre position pourrait être considéré comme une faute. Le juge pourrait les condamner à prendre une décision sous peine d'astreinte. Passé un délai raisonnable, l'intéressé pourrait également agir sur le fondement des articles 5:64 ou 5:65, selon le cas.

Le calcul de la double majorité se fait « déduction faite des actions dont la cession est proposée ». Par conséquent, le cédant est compté pour le calcul de la moitié des actionnaires mais il ne peut voter qu'avec les actions qu'il entend conserver. En cas de transmission à cause de mort, les héritiers ou légataires ne peuvent participer au vote (sauf évidemment s'ils sont déjà actionnaires par ailleurs).

**28. Refus d'agrément.** Le refus d'agrément d'une cession entre vifs peut donner lieu à un recours du ou des intéressés, c'est-à-dire le cédant ou le cessionnaire, devant le président du tribunal de l'entreprise compétent siégeant comme en référé. Le tribunal compétent est celui du siège de la société. Sont appelées à la cause, outre les actionnaires opposants, la société ainsi que les parties à la cession proposée, afin que la décision leur soit opposable (art. 5:64). Les statuts peuvent écarter ce recours(51) ou le remplacer par d'autres mécanismes, comme par exemple l'obligation pour les actionnaires opposés à l'agrément d'acquiescer les actions concernées.

(49) Prés. Comm. Bruxelles, 14 janvier 1988, *T.R.V.*, 1988, p. 311, note, *R.P.S.*, 1988, p. 178 ; Gand, 15 mai 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 901, *T.R.V.*, 1991, p. 361, note ; Comm. Louvain, 18 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 2000 (abrégé), p. 142, *J.D.S.C.*, 2001 (abrégé), p. 83, note B. VOGLET, *V&F*, 1998, p. 54.

(50) Gand, 15 mai 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 901, *T.R.V.*, 1991, p. 361, note.

(51) Gand, 15 mai 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 901, *T.R.V.*, 1991, p. 361, note.

Le président statue au fond et non au provisoire. Il décide si le refus d'agrément est ou non arbitraire. Les circonstances factuelles ont ici une grande importance. Le refus pourrait par exemple être justifié si le cessionnaire est insolvable, si son honorabilité est douteuse ou s'il y a inimitié entre les actionnaires restants et lui (52).

Si le refus est déclaré arbitraire, le jugement vaut agrément. L'acquéreur peut toutefois renoncer à l'achat des actions dans les deux mois suivant la signification du jugement (art. 5:64, al. 3) (53), ce qui lui permet de se libérer s'il estime qu'il sera difficile de collaborer avec des co-actionnaires qui ne souhaitent pas sa présence dans la société. Il est conseillé de régler, dans le contrat de cession, les conséquences de l'exercice de ce droit sur les relations entre le cédant et le cessionnaire (54).

En cas de transfert d'actions pour cause de mort, les héritiers ou ayants droit de l'actionnaire décédé qui n'ont pas été agréés ont droit à la valeur des actions transmises, à charge des actionnaires ou de la société qui ont refusé l'agrément (art. 5:65). Cet article est impératif : les statuts ne peuvent exclure le droit des héritiers à la valeur des actions transmises. Le texte ne précise toutefois pas qui, de la société ou des actionnaires opposants, est tenu à l'acquisition des actions. L'exposé des motifs laisse entendre qu'il faut tenir compte de la personne qui a pris la décision (55). Si l'agrément doit statutairement être donné par l'organe d'administration, il s'agit alors clairement d'une décision de la société. La situation est moins claire si la décision doit être prise par les actionnaires, soit individuellement soit réunis en assemblée générale. La distinction entre ces deux cas, qui n'est pas toujours bien comprise ni respectée dans la pratique, peut ici avoir une incidence non négligeable.

Les héritiers et légataires peuvent demander l'achat de leurs actions à l'organe d'administration, qui en est informé au nom et pour le compte de la société et qui relaie cette demande aux actionnaires qui se sont opposés à l'agrément. À défaut d'accord entre les parties ou de clause statutaire, le prix et les modalités sont fixés par le président du tribunal,

(52) Voy. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 381, n° 218.

(53) R. AYDOGDU et L. NICKELS, « La société à responsabilité limitée et les autres formes de sociétés », in R. AYDOGDU et O. CAPRASSE, *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthemis, 2018, p. 88.

(54) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 203.

(55) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 152.



statuant comme en référé. La société et les actionnaires opposés à l'agrément doivent être parties à la cause (art. 5:65). Le président peut désigner un expert. En revanche, il n'a pas le pouvoir d'écarter la clause statutaire au motif qu'elle serait manifestement inéquitable, contrairement à ce qui est prévu, en cas de retrait judiciaire, à l'article 2:69, alinéa 2.

**29. Cession d'une action non libérée.** Le cédant et le cessionnaire sont, nonobstant toute disposition contraire, solidairement tenus de la libération des apports qui constituent la contrepartie de l'action. Il en va de même de tous les cessionnaires successifs(56). Le législateur clarifie ainsi cette situation juridique dont la solution est longtemps restée incertaine(57), en s'écartant de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, selon laquelle l'inscription dans le registre de la cession d'une part non libérée de SPRL rend la cession opposable à la société, et libère par conséquent le cédant de la dette de libération(58).

Le cédant peut se faire rembourser par le cessionnaire qui est son co-contractant et par tous les cessionnaires ultérieurs le montant de la dette de libération qu'il a dû payer, sauf convention contraire (art. 5:66). Ainsi, c'est en définitive le dernier cessionnaire, actuel actionnaire de la société, qui prend en charge la libération de l'apport.

**30. Cession de titres dans la SC et dans la SA (aperçu).** Dans la SC, les actions sont en principe librement cessibles à un autre actionnaire, mais ne peuvent être cédées à des tiers que si ces derniers remplissent les conditions statutaires pour devenir actionnaire. La cessibilité des titres peut être modalisée dans les statuts ou dans une convention, dans des conditions proches de celles applicables à la SRL (art. 6:52 et s.).

La règle de la libre cessibilité des titres prévaut dans la SA, mais cette cessibilité peut être limitée (art. 7:78 et s.).

---

(56) H. DE WULF, « Het voorontwerp van een wetboek van vennootschappen en verenigingen: een eerste overzicht », *Tax, Audit and Accountancy*, octobre 2017, p. 24 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 999-1000.

(57) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 199. Pour une synthèse et une discussion des différentes positions formant la controverse antérieure, D. LAMBRECHT, « La cession de parts non entièrement libérées d'une SPRL libère totalement le cédant : la Cour de cassation se prononce enfin », note sous Cass., 9 mars 2017, *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, pp. 933-939.

(58) Cass., 9 mars 2017, *D.A.O.R.*, 2017/124, p. 26 ; *J.L.M.B.*, 2018, p. 292, note R. AYDOGDU ; *T. Not.*, 2018, p. 434 ; *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, p. 932, note D. LAMBRECHT.

### § 3. Démission et exclusion (59)

**31. Dans la SRL.** Auparavant, de nombreux acteurs choisissaient la forme coopérative pour leur société, afin de bénéficier de certaines règles qui lui étaient propres, notamment la variabilité du capital qui impliquait aussi la possibilité pour l'associé de démissionner ou pour la société de l'exclure, « à charge du patrimoine social ». En d'autres termes, il s'agit de retirer un associé de la société en lui « restituant » sa part des fonds propres, à la manière d'une « mini-liquidation » qui se limiterait à la part d'un associé et qui laisserait subsister la société. En même temps qu'il restreint l'utilisation de la SC aux « vraies » coopératives, le législateur a voulu que chacun puisse bénéficier de ces possibilités. Il les a donc transposées dans le régime de la SRL, ce qui fut aussi facilité par la suppression du capital. En SRL, il ne s'agit toutefois pas d'une caractéristique obligatoire : la possibilité de démissionner et/ou d'exclure n'existe que si les statuts la prévoient (60).

D'une manière générale, ces mécanismes sont régis par les dispositions statutaires à ce sujet, étant entendu que les articles 5:154 à 5:156 établissent un régime largement supplétif, surtout pour la démission, moins attentatoire aux droits de l'actionnaire.

Parmi les dispositions impératives :

- Les fondateurs de la société ne peuvent pas démissionner pendant les deux premiers exercices (61).
- Le montant de la part de retrait qui revient à l'actionnaire démissionnaire ou exclu est considéré comme une distribution, de sorte qu'elle ne peut être payée que moyennant la réussite du double test (*supra*, n<sup>os</sup> 8 et s.). À défaut, le paiement est suspendu, mais l'actionnaire démissionnaire ou exclu a le droit d'être payé dès que possible, avant toute autre distribution aux actionnaires restants.

---

(59) X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019, pp. 519-520 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 130-134.

(60) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 1010-1011.

(61) La justification de cette règle (voy. D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 1011, citant les travaux parlementaires) reste peu convaincante. Quoi qu'il en soit, la démission d'un actionnaire fondateur ne permet pas d'échapper à la responsabilité des fondateurs (qui peut d'ailleurs être invoquée en cas de faillite dans les *trois ans* suivant l'acquisition de la personnalité juridique).

- La procédure prévue pour l'exclusion est impérative, car elle vise à garantir les droits élémentaires de l'actionnaire visé (principalement, le respect du contradictoire et de l'exigence de motivation de la décision).
- Les modifications statutaires qui découlent des exclusions ou retraits, principalement l'adaptation du nombre d'actions émises par la société, ne doivent pas être effectuées lors de chaque démission ou exclusion, mais sont actées authentiquement au moins une fois par an, avant la clôture de l'exercice.

**32. Dans la SC et dans la SA.** La possibilité d'une démission et d'une exclusion à charge du patrimoine de la société est une caractéristique de la SC. Il est donc obligatoire de les autoriser dans ce type de société, étant entendu que certaines conditions, modalités ou conséquences de l'exclusion ou de la démission peuvent être aménagées dans les statuts.

Dans la SA, le maintien du capital s'oppose à une procédure de démission ou d'exclusion à charge du patrimoine social. Une telle possibilité ne peut donc pas exister dans cette forme sociale. En cas de conflit, on peut alors recourir à l'exclusion ou au retrait judiciaires (art. 2:60 et s.).

## SECTION 3. MODES DE GOUVERNANCE

**33. Introduction.** Malgré des similitudes évidentes, les modes de gouvernance diffèrent dans la SA, d'une part, et dans la SRL et la SC, d'autre part. Dans la SA, trois modalités principales – dont deux n'existaient pas dans le régime antérieur – sont définies par le Code, et chaque société doit en choisir une. Dans la SRL et la SC, le choix est à faire entre l'octroi d'un pouvoir individuel ou d'un pouvoir collégial ; ces deux possibilités existaient auparavant, mais les modalités d'exercice du pouvoir collégial sont désormais formulées de manière plus complète et plus précise.

### § 1. Régime de la SA : trois possibilités

#### a) Administration moniste

**34. Conseil d'administration.** Le mode d'administration dit « moniste » est le plus couramment pratiqué dans la SA. Il s'agit, selon la formule bien connue et qui n'a guère été modifiée, de confier les pouvoirs

de décision et de représentation à un conseil d'administration, composé de trois administrateurs au moins (éventuellement deux si la société ne compte qu'un ou deux actionnaires), désignés pour une période maximale de six ans (art. 7:85). Ce conseil d'administration délibère collégalement sur toutes les questions relevant de l'administration de la société ; il dispose de la plénitude des compétences, à l'exclusion de celles confiées à l'assemblée générale (art. 7:93).

Comme précédemment, on peut confier statutairement la compétence de représenter la société à une ou plusieurs personnes, qui peuvent ou non être des administrateurs. On rencontre par exemple fréquemment, dans les statuts de SA, une clause prévoyant que la société est représentée, à l'égard des tiers et en justice, par deux administrateurs agissant conjointement. Une telle clause est opposable aux tiers, mais on n'insistera jamais assez sur le fait que ceci ne concerne que la représentation de la société, et non la prise de décision : en d'autres termes, cette clause n'autorise pas le(s) représentant(s) à prendre la décision, mais seulement à la communiquer au tiers ou à la formaliser avec celui-ci (comparution, signature d'un acte ou d'un contrat, etc.).

## b) Administration duale

**35. Principe.** Le régime d'administration duale remplace un système qui n'a guère eu de succès sous le Code des sociétés<sup>(62)</sup>, à savoir un partage du pouvoir entre le conseil d'administration et un comité de direction auquel le premier délègue une partie de ses pouvoirs. À la place, le nouveau Code opte pour une formule avec deux organes d'administration : le conseil de surveillance et le conseil de direction. En pratique, on s'attend à ce que ce système soit surtout utilisé dans les grandes sociétés ou dans celles où il serait légalement imposé.

**36. Composition et fonctionnement.** Comme le conseil d'administration du régime moniste, le conseil de surveillance est composé d'un minimum de trois membres, désignés par l'assemblée générale pour une durée déterminée de six ans maximum. Le conseil de direction est aussi

---

(62) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 217 ; E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 212-213 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 234-239.

composé de trois membres au moins, désignés par le conseil de surveillance, pour une durée déterminée ou indéterminée. Les deux organes fonctionnent de manière collégiale.

Le dualisme est dit « exclusif », en ce sens qu'aucun membre du conseil de surveillance ne peut faire partie du conseil de direction, et vice-versa.

**37. Répartition des compétences.** Dès lors que cohabitent deux organes d'administration, le Code organise une répartition des compétences entre eux (63).

En simplifiant un peu, on peut affirmer que le conseil de surveillance exerce les compétences « réservées » que le conseil d'administration exerce dans le régime moniste. Selon l'article 7:109, § 1<sup>er</sup>, « [l]e conseil de surveillance est chargé de la politique générale et la stratégie de la société et de tous les actes qui sont réservés spécifiquement au conseil d'administration au sens de la section 1<sup>re</sup> par d'autres dispositions du présent code. Il rédige tous les rapports prévus par le code ainsi que tous les projets prescrits par les livres 12 [restructurations] et 14 [transformations]. Il exerce la surveillance du conseil de direction ».

Cette compétence de surveillance implique aussi le pouvoir de désigner et de révoquer les membres du conseil de direction et de leur accorder la décharge (art. 7:109, § 3). Le conseil de direction doit transmettre au conseil de surveillance les informations qui lui sont nécessaires pour l'exercice de sa mission de contrôle (art. 7:111).

Le conseil de surveillance peut représenter la société, uniquement pour les actes qui relèvent de ses compétences.

Le conseil de direction, quant à lui, est chargé des compétences résiduelles, c'est-à-dire toutes celles qui ne sont attribuées ni à l'assemblée générale, ni au conseil de surveillance (art. 7:110, al. 1<sup>er</sup>). En pratique, ceci inclut les compétences opérationnelles, comme la conclusion de contrats avec les fournisseurs et les clients, la gestion du personnel, les

---

(63) Sur la répartition des compétences : P. BOSSARD, « La société anonyme », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 88-89 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 612-615 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 218-220 ; E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 216-219 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 244-247.

décisions concernant les investissements, les emprunts, les relations avec les banques ou avec les autorités publiques (notamment le fisc), etc.

Le conseil de direction dispose aussi d'un pouvoir de représentation, et celui-ci est général, ce qui signifie qu'il s'étend à tous les actes, y compris ceux qui, pour ce qui concerne la décision, relèvent du conseil de surveillance.

### c) Administrateur unique

**38. Principe.** L'administrateur unique est la deuxième nouveauté en matière d'administration de la SA. Comme son nom l'indique, il s'agit simplement de confier la totalité des pouvoirs d'administration à une (et une seule) personne (art. 7:101)(64), physique ou morale (art. 2:55). Ceci existait auparavant, et était au demeurant une pratique courante, dans la SPRL, mais n'était pas autorisé pour les SA. La suppression de la société en commandite par actions et la possibilité de créer et de maintenir une SA unipersonnelle a probablement favorisé l'avènement de l'administrateur unique, même si ce mode d'administration n'est aucunement réservé à la SA ne comptant qu'un seul actionnaire.

À l'évidence, l'administrateur unique dispose de la plénitude des compétences d'administration, qu'il s'agisse du pouvoir de décider ou de celui de représenter.

Dans certains types de sociétés, dont les sociétés cotées, le législateur exige une gestion collégiale. Dans ce cas, l'administrateur unique n'est pas interdit mais, si la société choisit ce mode d'administration, l'administrateur unique doit être une SA elle-même dotée d'un régime d'administration collégial (administration moniste ou dual) (art. 7:101, § 1<sup>er</sup>, al. 2)(65).

**39. Régime de l'ancienne société en commandite par actions.** Pour reproduire certaines des caractéristiques de l'ancienne société en commandite par actions(66), qui n'existe plus dans le Code des sociétés

(64) J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 610-612.

(65) E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 211.

(66) X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019, p. 503 ; P. A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 45. Pour des propositions de clauses statutaires qui mettent en œuvre la possibilité de reproduire les caractéristiques d'une SCA dans une SA, voy. P. BOSSARD, « L'organisation et la gestion et la répartition du pouvoir », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses*

et des associations, il est permis de désigner l'administrateur unique dans les statuts de la SA, de lui conférer un droit de veto sur les décisions de l'assemblée générale (67), voire de prévoir qu'il sera, comme l'associé commandité de la SCA, solidairement responsable de tous les engagements de la société (art. 7:101).

## § 2. Régime de la SRL et de la SC : administration individuelle ou collégiale

### a) Un ou plusieurs administrateurs agissant seuls

**40. Principe.** Comme celle de la SPRL précédemment, l'administration de la SRL peut être confiée à une ou plusieurs personnes, exerçant chacune, et donc le cas échéant concurremment, la totalité des pouvoirs de décision et de représentation (art. 5:73). Ces personnes sont désormais appelées « administrateurs » et plus « gérants ».

Le même régime existe dans la SC (art. 6:58).

### b) Administration collégiale

**41. Règlementation plus complète.** Sous l'ancien Code des sociétés, il n'était certes pas interdit d'organiser une administration collégiale pour une SPRL, mais les règles de fonctionnement de cette formule n'étaient guère explicitées, sauf en ce qui concerne la gestion des conflits d'intérêts (art. 259 C. soc.). Les règles légales étaient encore plus sommaires en ce qui concerne la SCRL (art. 378-380 C. soc.).

Désormais, la gestion collégiale, qui ressemble au régime moniste de la SA, fait l'objet de développements plus précis, notamment en ce qui concerne l'inopposabilité aux tiers de la répartition des tâches entre administrateurs, la représentation par l'organe d'administration sauf clause statutaire de représentation (art. 5:73, § 2, et 6:61, § 2), la possibilité de cooptation d'un administrateur (art. 5:71 et 6:59), la rédaction de procès-verbaux (art. 5:75 et 6:63) et, comme précédemment, la réglementation des conflits d'intérêts (art. 5:76, § 2, et 6:64, § 2).

---

*commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 346-349. Aux pp. 350-353, le même auteur explique comment on peut arriver à un résultat similaire au départ d'une SRL.

(67) D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 231.

Il est probable que seule une minorité de SRL optera pour l'administration collégiale (peut-être davantage dans les SC), mais on ne peut exclure que, si cette forme sociale est choisie à l'avenir par des sociétés de plus grande importance, le besoin de collégialité s'y fasse sentir.

### § 3. Délégué à la gestion journalière (68)

**42. Notion de gestion journalière.** Le délégué à la gestion journalière est une figure connue depuis longtemps dans la SA, dont l'organe d'administration principal était précédemment nécessairement un organe collégial. Il s'avérait donc particulièrement utile de pouvoir confier certains pouvoirs de décision et de représentation à une personne qui pouvait agir seule, sans obligation de réunir les administrateurs.

Les compétences du délégué à la gestion journalière étaient cependant très limitées, quoique cette limitation fût souvent confinée au domaine théorique, la pratique acceptant des élargissements considérables. La Cour de cassation s'en tenait cependant à la conception restrictive, selon laquelle « Les actes de la gestion journalière sont ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même » (69).

Le CSA a élargi la notion de gestion journalière aux actes de la vie quotidienne de la société, aux actes de peu d'importance et aux actes urgents : « La gestion journalière de la société comprend tous les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société ainsi que les actes et les décisions qui en raison de l'intérêt mineur qu'ils représentent ou en raison de leur caractère urgent ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration, de l'administrateur unique ou du conseil de direction » (art. 7:121, al. 2. Voy. aussi les art. 5:79 et 6:67).

On a ainsi gardé les catégories précédemment utilisées par la Cour de cassation, mais en rendant les deux dernières conditions alternatives (intérêt mineur *ou* urgence) plutôt que cumulatives. C'est évidemment

(68) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 159-160 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 1007-1008 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 209-210.

(69) Cass., 26 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 592, *J.L.M.B.*, 2010, p. 154, *J.D.S.C.*, 2010, p. 59, note M. COIPEL, *R.P.S.*, 2010, p. 571, *R.D.C.*, 2009, p. 948, note E. POTTIER et A. BERTRAND, *T.R.V.*, 2009, p. 444, note C. CLOTTENS.



bienvenu, même si on reste très loin de ce qu'un CEO (qui, en droit belge, est généralement un administrateur délégué) considère comme le domaine de ses prérogatives personnelles.

**43. Extension à la SRL et à la SC.** Par ailleurs, la fonction de délégué à la gestion journalière est désormais connue dans la SRL et dans la SC, alors qu'elle ne figurait pas parmi les règles de la SPRL et de la SCRL. C'est qu'en effet, ces sociétés sont généralement dirigées par une seule personne (gérant, aujourd'hui appelé administrateur) et qu'en conséquence le besoin de désigner un délégué à la gestion journalière se fait moins sentir. Il demeure que cette possibilité peut être utile, soit parce que la société a choisi un organe d'administration collégial, soit pour donner à une personne autre que l'administrateur unique des pouvoirs organiques limités de décision et de représentation.

#### § 4. Quelques autres dispositions concernant l'administration

**44. Statut de travailleurs indépendants.** Même si c'était déjà le cas auparavant, le Code des sociétés et des associations précise désormais explicitement que « Les administrateurs ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail » (art. 5:70, § 1<sup>er</sup>, al. 2 ; 6:58, § 1<sup>er</sup>, al. 2 ; 7:85, § 1<sup>er</sup>, al. 3 ; 7:105, § 2, et 7:107, al. 2). Ceci signifie que les administrateurs exercent cette fonction sous le statut social de travailleur indépendant (à titre principal ou à titre complémentaire), mais n'interdit pas que l'administrateur exerce en outre, sous un statut de travailleur salarié, une fonction distincte de celle d'administrateur (par exemple directeur financier ou directeur du personnel), même si cette fonction distincte est exercée pour la société dont il est administrateur, à condition que soient réunies les caractéristiques essentielles d'un contrat de travail<sup>(70)</sup>, notamment l'existence d'un lien de subordination et la qualité de personne physique (et non morale) du travailleur.

(70) J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 593-594 ; E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 198-199 ; D. WILLERMAIN, « L'administration de la société à responsabilité limitée », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 126 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 129-130 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 190-191.

**45. Rémunération des administrateurs.** Le Code des sociétés et des associations apporte deux confirmations en matière de rémunération des administrateurs. D'une part, la fonction des administrateurs est présumée onéreuse, c'est-à-dire que l'administrateur a droit à une rémunération pour l'exercice de sa fonction, sauf accord contraire entre l'administrateur et la société (art. 5:72 ; 6:60 ; 7:108). D'autre part, l'assemblée générale est seule compétente pour fixer le montant de cette rémunération (art. 2:50). Il est fait exception à cette règle pour les membres du conseil de direction, dont la rémunération est décidée par le conseil de surveillance (art. 7:108, al. 2).

**46. Révocation des administrateurs.** En principe, les administrateurs sont révocables *ad nutum*, c'est-à-dire sans motif, sans préavis et sans indemnité. Cette règle était auparavant d'ordre public dans la SA, de sorte qu'on ne pouvait pas valablement y déroger (71).

Le nouveau Code assouplit fortement le régime, en autorisant les statuts, ou même l'assemblée générale dans le respect des dispositions statutaires, à prévoir des modalités de révocation, comme l'octroi d'un préavis ou d'une indemnité (72).

Dans la SRL et la SC et pour l'administrateur unique de la SA, on peut même prévoir une désignation statutaire, ce qui renforce la stabilité de l'administrateur dans la mesure où sa révocation requiert en principe de réunir la majorité prévue pour la modification des statuts.

Quelles que soient les dispositions contractuelles ou statutaires, l'administrateur reste toutefois révocable *ad nutum* en cas de justes motifs (art. 5:70, § 3 ; 6:58, § 3, 7:85, § 3 et 7:105, § 4) (73).

**47. Démission des administrateurs.** Le Code des sociétés et des associations clarifie que les administrateurs peuvent démissionner en adressant leur démission à la société. Cette démission ne doit pas être

(71) Cass., 22 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 543 ; Cass., 13 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 825.

(72) Sur les légères différences entre SA et SRL au sujet de la révocation des administrateurs, voy. D. WILLERMAIN, « Le contrôle de l'actionariat 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, pp. 134-135.

(73) Voy. Y. DE CORDT et H. CULOT, « La réforme du droit belge des sociétés », *Rev. soc.*, 2019, pp. 443-444 ; X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019, p. 523 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 592-593. Sur la notion de justes motifs, P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 52-53 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 217. Voy. toutefois la majorité renforcée lorsque les statuts exigent le consentement de l'administrateur unique d'une SA pour sa révocation (art. 7:101, § 4, al. 2).

actée, *a fortiori* pas acceptée, pour être effective. Toutefois, si la société le demande, l'administrateur doit rester en fonction pendant une période raisonnable permettant de pourvoir à son remplacement (74).

La société doit publier la cessation des fonctions de l'administrateur, mais si elle ne le fait pas, ce dernier peut se charger d'effectuer la publication (art. 5:70, § 4 ; 6:58, § 4 ; 7:85, § 4, et 7:105, § 5).

**48. Conflits d'intérêts** (75). Les procédures de gestion des conflits d'intérêts sont aussi renforcées et clarifiées. Il serait trop long d'expliquer ici tous les détails ; on se bornera donc à mentionner quelques principes.

Pour rappel, il existe un conflit d'intérêts lorsqu'un membre de l'organe d'administration a directement ou indirectement, à propos d'une décision relevant des compétences de cet organe, un intérêt opposé, de nature patrimoniale, aux intérêts de la société.

Les règles dépendent du mode d'administration que la société a choisi.

Si le mode d'administration est collégial ou s'il y a plusieurs administrateurs dotés de pouvoirs individuels, les autres administrateurs, non affectés par le conflit, prennent la décision. L'administrateur en conflit ne peut pas assister à la délibération ni au vote. Dans le régime dual, la décision est prise par le conseil de surveillance si le conflit se présente au sein du conseil de direction. On applique les règles précédemment évoquées concernant l'organe collégial si le conflit concerne un membre du conseil de surveillance.

Si tous les administrateurs sont en conflit (ce qui inclut nécessairement le cas de l'administrateur unique), l'acte est autorisé par l'assemblée générale et ensuite exécuté par l'organe d'administration. Si l'administrateur unique, qui est en conflit d'intérêts, est aussi l'actionnaire unique, il peut prendre la décision sans autorisation de l'assemblée générale.

Les règles en matière de conflit d'intérêts sont tempérées par des exceptions, une procédure particulière doit être suivie afin de justifier la décision et d'informer les actionnaires et les tiers, et des sanctions de nullité et de responsabilité sont prévues en cas de violation des règles applicables.

---

(74) Ces modalités de notification à la société et de maintien dans la fonction à la demande de la société sont difficiles à appliquer en cas d'administrateur unique : comment la société est-elle représentée dans ces actes ? (D. WILLERMAIN, « L'administration de la société à responsabilité limitée », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 124-125).

(75) V. SIMONART, « Le nouveau régime des conflits d'intérêts », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 147-172.

## SECTION 4. CARACTÉRISTIQUES DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE

**49. Introduction.** Comme on l'a lu dans les lignes qui précèdent, les règles applicables à la SC sont presque toujours identiques à celles de la SRL. Ceci s'explique par le déroulement de la procédure législative. Au départ, il était prévu de supprimer la société coopérative en tant que forme sociale distincte, au motif que la libéralisation des règles de la SRL permettait de reproduire dans cette forme les principales caractéristiques de la société coopérative (76).

Un important lobby a toutefois milité pour le maintien de la coopérative comme une forme à part entière, mais dans le premier projet, le livre consacré à la SC était minimaliste, ne contenant qu'une disposition renvoyant au droit de la SRL et quelques articles dérogeant sur certains points au droit précité (77).

Cette méthode de législation par renvoi a été critiquée. On a fait remarquer à juste titre qu'il ne fallait plus y recourir alors qu'une innovation positive du Code des sociétés de 1999 était précisément de l'avoir abandonnée.

Finalement, les dispositions du livre 6 du Code des sociétés et des associations sont libellées de manière presque identique à celles du livre 5 (une sorte de « copier-coller »), moyennant quelques articles différant légèrement pour intégrer dans le texte les particularités de la SC. On expose ci-dessous les principales d'entre elles (78).

Désormais, toutes les sociétés coopératives sont à responsabilité limitée (sans que ces termes figurent dans l'appellation de la forme sociale). Tous ses actionnaires voient donc leur responsabilité limitée à leurs apports (art. 6:2, al. 1<sup>er</sup>) et la société coopérative à responsabilité illimitée n'existe plus.

La société coopérative doit, comme précédemment, compter au moins trois actionnaires (art. 6:3) (79).

(76) O. CAPRASSE et M. WYCKAERT, « Limitation du nombre de sociétés : qu'en est-il des sociétés de capitaux (SA, SPRL, SCRL) ? », in *La modernisation du droit des sociétés/De modernisering van het vennootschapsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, spéc. p. 73.

(77) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/002, pp. 350-356.

(78) Pour un exposé plus complet, E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 5-37.

(79) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 13-14 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 795-796.

**50. But et finalité**(80). Depuis très longtemps, le législateur cherche à distinguer les « vraies » des « fausses » coopératives. Une des raisons des échecs répétés qu'il a essayés réside dans la difficulté de définir clairement ce qu'on entend par une « vraie » société coopérative, sans en même temps restreindre trop fortement les activités ou les modes de fonctionnement de la société(81).

De ce point de vue, le Code des sociétés et des associations ne déroge pas à la tradition. Après avoir fait référence, dans l'exposé des motifs, à un « modèle coopératif »(82), aux principes de l'ACI(83) et au règlement sur la société coopérative européenne(84), le texte de l'article 6:1 impose aux SC de poursuivre un but particulier, mais qui ne correspond pas à ces principes.

Le législateur a choisi une formule tellement large que la spécificité des coopératives n'apparaît plus. Ainsi, « [l]a société coopérative a pour but principal la satisfaction des besoins et/ou le développement des activités économiques et/ou sociales de ses actionnaires ou bien de tiers intéressés notamment par la conclusion d'accords avec ceux-ci en vue de la fourniture de biens ou de services ou de l'exécution de travaux dans le cadre de l'activité que la société coopérative exerce ou fait exercer. La société coopérative peut également avoir pour but de répondre aux besoins de ses actionnaires ou de ses sociétés mères et leurs actionnaires ou des tiers intéressés que ce soit ou non par l'intervention de filiales. Elle peut également avoir pour but de favoriser leurs activités économiques et/ou sociales par une participation à une ou plusieurs autres sociétés ».

Ce but – c'est-à-dire l'objectif poursuivi par la société, au-delà de l'enrichissement, même limité, des actionnaires – doit être mentionné dans

(80) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 7-11 ; J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative : points essentiels », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 100-105 ; J. MALHERBE et al., *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 795.

(81) H. CULOT et N. TISSOT, « Le cadre juridique de la société coopérative et les perspectives d'avenir », in J.-A. DELCORDE (dir.), *Les sociétés coopératives : nouvelles évolutions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 12-29.

(82) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 190.

(83) Selon l'exposé des motifs, ces principes sont les suivants : 1. Adhésion volontaire et ouverte ; 2. Contrôle démocratique exercé par les membres ; 3. Participation économique des membres ; 4. Autonomie et indépendance ; 5. Éducation, formation et information ; 6. Collaboration entre coopératives ; 7. Attention à la communauté (Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 191).

(84) Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), *J.O.*, L 207 du 18 août 2003, pp. 1-24.

les statuts, ainsi que, comme pour toute société, son objet, c'est-à-dire les activités qu'elle se propose d'exercer (art. 2:5, § 1<sup>er</sup>, al. 3, et 2:8, § 2, 11°). Dans le cas des SC, il faut en outre « décrire » dans les statuts les « finalités » et les « valeurs » de la société coopérative (art. 6:1, § 4).

Tout ceci n'est pas parfaitement clair et pose aux rédacteurs de statuts et aux sociétés concernées des problèmes insolubles, qui sont heureusement supportables grâce à la relative innocuité des sanctions dans la pratique (art. 6:127)(85) et à la possibilité qui subsiste de choisir la forme de la SRL pour éviter ces tracasseries.

**51. Émission d'actions.** Dans une société coopérative, les actions nouvelles émises, dans une classe existante, au cours de l'existence de la société, le sont par son organe d'administration, et non par l'assemblée générale comme c'est le cas, en principe, dans la SA et la SRL. Dans la SC, en effet, l'émission d'actions ne suppose pas une modification des statuts. Il s'agit cependant d'une règle supplétive : les statuts de la SC pourraient prévoir la compétence de l'assemblée générale pour l'émission de titres (art. 6:108, § 1<sup>er</sup>)(86).

Sauf si elle est soumise légalement à un statut spécial, la SC ne peut émettre que des actions avec droit de vote et des obligations(87). Les titres qu'elle émet ne peuvent pas être certifiés (art. 6:19, al. 1<sup>er</sup>).

**52. Cession d'actions**(88). À titre supplétif, les actions de SC sont librement cessibles entre actionnaires (art. 6:52). La cession des actions à un tiers, en revanche, suppose que l'acquéreur « appartienne[...] aux catégories déterminées par les statuts et [satisfasse] aux exigences statutaires pour devenir actionnaire » (art. 6:54). Il revient en principe à l'organe

(85) E. Callens et L. De Meulemeester estiment au contraire que la sanction de dissolution judiciaire est lourde (« De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 11-12), mais il faut relativiser cette affirmation si l'on tient compte du fait que le tribunal peut accorder à la société un délai pour régulariser sa situation et que, même sans devoir en arriver là, elle peut, si nécessaire, se transformer en SRL en cours d'instance.

(86) J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative : points essentiels », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 109 ; J. MALHERBE et al., *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 819.

(87) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 12-13.

(88) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 16-17 ; J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative : points essentiels », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 113-114 ; J. MALHERBE et al., *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 804-805.

d'administration de statuer sur cette question ; tout refus doit être motivé. Les statuts peuvent déroger à ces modalités.

Les actions d'une SC ne peuvent être négociables sur un marché, réglementé ou non (art. 6:1, § 2).

Sauf exception, la société coopérative ne peut pas acquérir ses propres actions (art. 6:53).

**53. Démission et exclusion** (89). Dans la société coopérative, il est obligatoire de prévoir une possibilité de démission et d'exclusion « à charge du patrimoine social », même si certains aspects du mécanisme peuvent être modalisés statutairement. Par cette technique, l'actionnaire rend ses actions à la société et obtient en contrepartie sa part des fonds propres. Les actions sont alors annulées. La démission est décidée par l'actionnaire, l'exclusion par la société. Cette technique se distingue donc de l'exclusion et du retrait pour justes motifs, qui supposent l'intervention d'un juge et qui ne s'appliquent pas à la SC (90) (art. 2:60 et s.).

La démission et l'exclusion sont aussi possibles dans la SRL, mais à la condition d'être prévues par les statuts (*supra*, n° 31).

**54. Contenu du ROI** (91). Toute société dotée de la personnalité juridique peut adopter un règlement d'ordre intérieur si ses statuts l'autorisent (art. 2:59). Toutefois, ce règlement ne peut contenir des dispositions « 1° contraires à des dispositions légales impératives ou aux statuts ; 2° relatives aux matières pour lesquelles le [Code des sociétés et des associations] exige une disposition statutaire ; 3° touchant aux droits des associés, actionnaires ou membres, aux pouvoirs des organes ou à l'organisation et au mode de fonctionnement de l'assemblée générale ». Pour les SC, les règles sont plus souples, dans la mesure où le règlement d'ordre intérieur peut inclure des « dispositions supplémentaires et complémentaires

(89) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 19-27 ; J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative : points essentiels », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 119-122.

(90) R. AYDOGDU, « Les procédures de résolution des conflits internes », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 279-314 ; R. HOUBEN, « Uitsluiting en uittreding », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 347-380 ; E. POTTIER et A. DE SELYS LONGCHAMPS, « La censure judiciaire des décisions des organes et les procédures de résolution des conflits internes », in O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX, *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 375-397.

(91) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 27-29 ; J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative : points essentiels », in E.-J. NAVEZ (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Analyse critique et modèles de clauses commentés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 103-104.

concernant les droits des actionnaires et le fonctionnement de la société, y compris les matières visées à l'article 2:59, 2° et 3° » (art. 6:69, § 2).

**55. Possibilité d'agrément**(92). Les SC qui remplissent certaines conditions peuvent (mais ne doivent pas) être agréées en application de la loi du 20 juillet 1955 et/ou comme entreprise sociale (art. 6:1, § 3, 8:4 et 8:5).

**56. Transformation d'association en société.** Une société peut se transformer en ASBL ou en AISBL (art. 14:31 et s.), mais l'inverse n'est en principe pas possible. Toutefois, une dérogation existe permettant de transformer une ASBL ou AISBL en société coopérative dotée d'un agrément (art. 14:37 et s.).

## CONCLUSION : QUELS CRITÈRES POUR CHOISIR UNE FORME SOCIALE ?

**57. Critères de choix.** Pour synthétiser les développements qui précèdent, on pourrait dresser la liste des principaux critères à prendre en compte pour choisir la forme de société la plus adaptée à un projet économique. Bien entendu, cet exercice a ses limites, car chaque situation est particulière. Le choix d'une forme est parfois aussi lié à des considérations non juridiques, en ce sens que l'indication de la forme communique au public une image sur la nature, les activités ou les ambitions de la société (plus grande, plus familiale, plus sociale, etc.).

- D'une manière générale, selon la volonté du législateur mais aussi parce que cette forme permet d'accommoder le plus grand nombre de souhaits particuliers, la présomption devrait être en faveur du choix de la SRL, société la plus flexible et polyvalente.
- Le choix de la SC suppose de s'inscrire dans le « modèle coopératif », quelles que soient les incertitudes qui entourent cette notion.
- Si la société ne compte qu'un ou deux actionnaires, seule la SA et la SRL sont accessibles.

---

(92) E. CALLENS et L. DE MEULEMEESTER, « De coöperatieve vennootschap 2.0: verankering van de coöperatieve gedachte of wedergeboorte van de oneigenlijke coöperatieve? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 29-34 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 829-832 ; D. VAN GERVEN, « De coöperatieve vennootschap, de erkende vennootschappen, de feitelijke vereniging, de VZW, de IVZW en de stichtingen », in E. POTTIER (coord.), *Le Code des sociétés et des associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 270-273.



- La SRL et la SC n'ont pas de capital, ce qui signifie que l'apport de départ peut être minimal (sous réserve d'avoir des fonds propres suffisants) et que cet apport peut ensuite être distribué comme un dividende. Dans une SA, le capital minimum s'impose sans discussion et est « intangible ».
- Les distributions dans la SRL et dans la SC supposent de réaliser un test de liquidité, ce qui implique de faire une prédiction sur les futures liquidités de la société, et le risque pour les actionnaires de devoir rembourser le dividende si le test de liquidité n'a pas été correctement réalisé. Dans une SA, on peut distribuer des dividendes sans passer par un test de liquidité.
- Il faut choisir une SA si l'on souhaite une structure d'administration duale, et il faut choisir une SRL ou une SC si l'on souhaite confier des pleins pouvoirs d'administrations individuels et concurrents à plusieurs administrateurs.
- La SA n'est pas un bon choix si l'on souhaite une procédure d'exclusion et/ou de démission à charge du patrimoine social.