

Voici venir le Code des sociétés et des associations !

Yves De Cordt et Henri Culot

A ce stade de la conception du *Code des sociétés et des associations*, il nous a semblé opportun d'y consacrer un éditorial. Pour moderniser le droit belge des personnes morales et le rendre compétitif et fonctionnel, le législateur s'est donné trois lignes directrices : une simplification d'envergure, une flexibilité basée sur un droit davantage supplétif, après les excès de zèle du "goldplating", et le choix de règles censées rencontrer les évolutions européennes et accroître l'attractivité de la Belgique. Il est trop tôt pour affirmer que ces objectifs sont atteints. Il est aussi prématuré de commenter des dispositions sensibles, parfois contradictoires, qui ne résisteront peut-être pas à l'examen, telles que la limitation, d'une part, de la responsabilité des dirigeants et, d'autre part, des possibilités de contester la validité des décisions des organes.

On peut par contre évoquer, dans les grandes lignes, certaines modifications qui nous paraissent significatives, tout en précisant qu'il ne s'agit que d'un petit échantillon des changements attendus, et que notre choix est largement arbitraire.

La société privée à responsabilité limitée - qu'on n'oubliera pas tout à fait puisqu'elle s'appellera "*besloten vennootschap (BV)*" en néerlandais et "société à responsabilité limitée (SRL)" en français - subit les transformations les plus importantes. Elle devient la "société de base" pour l'entrepreneur belge, voire européen, ce qui implique notamment d'autoriser en son sein un certain nombre de mécanismes actuellement prévus dans la société anonyme uniquement, comme l'administrateur délégué, la délégation à l'organe d'administration pour l'émission de nouvelles actions (c'est-à-dire le "capital autorisé"), les obligations convertibles ou les dérogations au droit de préférence.

Suppression du capital. La réforme copernicienne concerne le capital. Il ne s'agit pas de réduire le minimum à souscrire, mais plus radicalement de supprimer le concept même de capital dans les SRL. Praticiens et chercheurs vont découvrir un nouveau monde dans lequel les droits des actionnaires sont déterminés par les statuts, sans rapport de proportionnalité avec un capital ou avec des apports, et où les tiers sont protégés autrement que par un capital figé dans des règles garantissant son "intangibilité". Le défi auquel le législateur s'est confronté est celui-là : il faut trouver le bon équilibre entre la simplicité et la flexibilité souhaitées pour les entrepreneurs et une protection suffisante pour les tiers, singulièrement les créanciers et les actionnaires minoritaires. Souvenons-nous que si Copernic a changé notre vision du monde, la terre tournait tout autant avant qu'après sa découverte. Il en ira de même ici : le monde des sociétés ne s'arrêtera pas de tourner.

Ainsi, le contrôle des apports en nature subsiste, comme les règles sur le capital suffisant, y compris la responsabilité corrélative des fondateurs. Un plan financier plus détaillé est exigé, sur le modèle de celui requis pour la SPRL-starter (laquelle disparaît, logiquement, avec le capital). Des obligations d'information complémentaires sont prévues en cas d'émission de nouvelles actions - qu'on n'appelle plus "augmentation de capital". Les limites à la distribution des dividendes et des tantièmes se définissent désormais non seulement par rapport aux fonds propres, qui ne peuvent devenir négatifs à la suite de la distribution, mais également en fonction de la solvabilité de la société. L'organe de gestion doit se livrer à une analyse prospective pour apprécier si, à la suite de la distribution, la société sera toujours capable de payer ses dettes exigibles pendant les douze mois suivants.

* Prise de position personnelle des auteurs.

S'il voit un risque que ce ne soit pas le cas, il ne peut mettre en œuvre la décision de distribution et doit déclencher la procédure de sonnette d'alarme.

Par contre, l'obligation de déposer les apports en numéraire sur un compte spécial et le contrôle des quasi-apports sont supprimés, au titre de formalités jugées trop lourdes par rapport aux bénéfices qu'elles apportent.

Cession d'actions. Dans le cadre de l'objectif de flexibilisation, les règles relatives aux cessions d'actions dans les SRL sont assouplies. Si le régime supplétif reste l'agrément comme dans le droit actuel, les statuts pourront désormais prévoir que les actions sont librement négociables. Ceci ouvre la voie à la cotation en bourse des actions de SRL, ce qui soulève cependant une série d'autres questions encore à résoudre.

En ce qui concerne la *société anonyme (SA)*, la liberté et la souplesse sont mises en œuvre pour permettre aux actionnaires de confectionner du *"tailor made"*.

Le droit de vote plural. Dans les sociétés non cotées, les statuts pourront déroger sans limite au principe *"une action, une voix"*; on parlera d'actions à droit de vote multiple. Afin que des actionnaires craignant de perdre le contrôle de leur société n'hésitent plus à demander une cotation en bourse économiquement justifiée, il sera possible, dans les sociétés cotées, de conférer, par une clause statutaire, un droit de vote double aux actions libérées inscrites depuis au moins deux ans au nom du même actionnaire; il s'agira en quelque sorte d'une prime de fidélité/loyauté *intuitu personae*. Une société non cotée qui aurait instauré un droit de vote multiple devra le supprimer avant de demander son admission à la négociation et, le cas échéant, d'introduire le droit de vote double. Les actions qui, lors de l'instauration du mécanisme dans une société cotée, répondaient déjà aux conditions obtiendront immédiatement le droit de vote double. En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, le droit de vote double sera d'emblée reconnu aux actions offertes aux actionnaires en proportion de leurs actions anciennes qui en étaient pourvues. Une action perdra son droit de vote double à la suite de sa conversion en la forme dématérialisée ou de son transfert en propriété, autrement que dans le cadre d'une succession, d'une liquidation de communauté, d'une donation entre vifs au profit d'un héritier ou d'une restructuration (fusion-scission, entre autres).

Une structure de gouvernance moniste ou dualiste. Les SA pourront opter pour un conseil d'administration (sans comité de direction) ou créer un

conseil de surveillance et un conseil de direction, les membres du premier, nommés par l'assemblée générale, ne pouvant être simultanément membres du second. Outre sa mission de surveillance du conseil de direction, qui sera investi du pouvoir résiduaire de gestion, le conseil de surveillance définira la politique générale et la stratégie de la société et il accomplira les actes réservés *"spécifiquement"*, dans une structure moniste, au conseil d'administration. En outre, pour compenser la disparition de la société en commandite par actions, il sera permis qu'une SA soit dotée d'un administrateur unique, bénéficiant d'une grande stabilité. Dans une société cotée, cet administrateur sera une SA dotée d'une administration collégiale.

La révocabilité ad nutum supplétive. L'assemblée générale pourra encore, à la majorité simple, mettre fin à tout moment, avec effet immédiat et sans motif, à la fonction des membres de l'organe d'administration. Deux tempéraments sont apportés. Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée pourra, de sa propre initiative, fixer la date de fin ou octroyer une indemnité de départ. Les statuts pourront imposer le respect d'un délai de préavis ou le versement d'une indemnité; mais, dans ce cas, l'assemblée générale aura toujours la possibilité d'invoquer des justes motifs pour révoquer sans préavis ni indemnité.

Florilège. On épingle encore quelques modifications significatives applicables aux SA et aux SRL : (i) l'extension de la définition de la gestion journalière, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation (actes et décisions d'un intérêt mineur **ou** d'un caractère urgent), (ii) l'abaissement à 10 % du seuil à atteindre par les actionnaires pour requérir la convocation de l'assemblée générale et (iii) quant à l'acquisition d'actions propres, la suppression du plafond de 20 %, la réduction de la majorité requise pour octroyer l'autorisation (3/4) et l'obligation d'aliéner les actions à la suite d'une offre de vente adressée à tous les actionnaires.

Nous n'avons pas fini de découvrir les nouveautés, les potentialités et les subtilités de ce nouveau Code. Malgré d'inévitables imperfections et approximations, le projet suscite déjà des réactions positives et enthousiastes. Espérons qu'après les ultimes ajustements, cette réforme apporte un dynamisme renouvelé, favorisé par les professionnels qui devront guider leurs clients pour tirer le meilleur parti du surcroît de liberté que le législateur leur accorde.