

LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE : LES PRINCIPALES NOUVEAUTÉS

Henri CULOT

*Professeur à l'UCLouvain, professeur invité à l'USL-B,
avocat au barreau de Bruxelles*

1. Introduction. La SRL est sans conteste la société qui, dans le Code des sociétés et des associations, présente le plus de nouveautés. Pour autant, il s'agit plus d'une évolution que d'un bouleversement et les juristes retrouveront rapidement leurs marques au sein des nouvelles règles.

Il serait fastidieux d'exposer en détail ici toutes les différences entre la SRL et son ancêtre la SPRL. Les écrits doctrinaux commencent à se multiplier à ce sujet⁽¹⁾. Aussi, cet article se concentre sur trois grands thèmes de réforme, qui ont justifié la plupart des modifications. Premièrement, la SRL est une société sans capital, ce qui implique une approche partiellement différente au moment de la constitution et en ce qui concerne les distributions (section 1). En second lieu, la SRL a été conçue comme une société « flexible », c'est-à-dire empreinte d'une grande liberté, avec moins de règles impératives et davantage de possibilités de configurer la société en fonction de la volonté de ses fondateurs ou actionnaires (section 2). Enfin, dans l'espoir que les entrepreneurs privilégient la SRL à la SA, plusieurs mécanismes auparavant réservés à la SA ont été rendus possibles dans la SRL (section 3).

(1) Outre les textes traitant du CSA en général, on peut citer, sur la SRL en particulier, A.-P. ANDRÉ-DUMONT et Th. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2019, 470 p. ; H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *R.D.C.*, 2018, pp. 967-983 ; H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », 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. 153-182 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 984-1012.

Section 1. Suppression du capital(2)

§ 1. Constitution(3)

2. 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. 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 (4), prévoir un capital, qu'il n'y a pas de montant de capital inscrit dans les statuts, 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 et 5:40). Le CSA n'indique pas un montant minimum d'apports à effectuer, mais il maintient l'exigence de fonds propres de départs suffisants (*infra*, n° 7).

3. 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/UE (5) ; 443 C. soc., repris à l'article 7:6 CSA). Par extension, la même règle a été appliquée à la SPRL (art. 218 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 (6).

Le CSA renverse cette logique et autorise désormais les apports en industrie dans la SRL. 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° 4). 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.

(2) Cette section est une version adaptée de H. CULOT, « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée », *op. cit.*, pp. 971-981.

(3) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 112, 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.

(4) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op. cit.*, p. 160.

(5) 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, 30 juin 2017, pp. 46-127.

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

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 (7).

4. 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 (8).

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*. Généralement, cet apport n'est pas inscrit à l'actif du bilan (9).

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).

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 (10). On pourra 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.

(7) Art. 2, § 1^{er}, 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.

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

(9) Projet d'avis de la CNC « Apport en industrie chez les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives », 4 septembre 2019, https://www.cnc-cbn.be/sites/default/files/2019/draft/Apportenindustrie_0.pdf.

(10) 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.

5. 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). Ces règles sont sanctionnées par une obligation de garantie à charge des fondateurs (art. 5:15)(11).

Comme l'article 217 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). 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. 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°).

Les apports doivent être intégralement libérés (art. 5:8). 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 au moment de la constitution.

6. Contrôle des apports. On aurait pu croire que la disparition du capital entraînerait aussi celle du contrôle des apports(12), 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 impérativement 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^{er})(13).

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). En revanche,

(11) Comp. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, op. cit., pp. 213-214, pour qui la condition doit être réputée non écrite.

(12) J. FONTEYN, « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 276.

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

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. Il s'agit, le cas échéant, d'une opération soumise à la procédure de conflit d'intérêts (14).

7. 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 en tant qu'obligation positive (art. 5:3).

Les fondateurs doivent rédiger un plan financier, dont les rubriques sont désormais précisées dans la loi (art. 5:4). 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.

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).

(14) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op. cit.*, p. 177.

§ 2. Distributions (15)

8. 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, mais cette préoccupation fondamentale demeure. Les règles anciennes ont donc été maintenues ou aménagées pour maintenir entre actionnaires et créanciers un équilibre nécessaire au bon fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée.

Les règles exposées ci-dessous sont avant tout conçues pour régir la distribution de dividendes. Elles s'appliquent aussi, comme précédemment, aux distributions de tantièmes en faveur d'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*, 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 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.

9. Double test. En effet, la suppression du capital dans la SRL 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

(15) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op. cit.*, pp. 167-173 ; X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *op. cit.*, pp. 516-517 ; J. FONTEYN, « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *op. cit.*, pp. 277-281 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 122-126 ; M. ROELANTS, « Distribution du bénéfice : double test pour la SRL 'sans capital social' », *Bilan*, 2018, n° 795, pp. 1-3.

abandonnée pour autant. En ses articles 5:141 à 5:144, le CSA prévoit ainsi un mécanisme de distribution reposant sur un double test (16).

10. Test de solvabilité (art. 5:142). 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 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 acté dans des comptes approuvés (17). 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, 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.

11. Test de liquidité (art. 5:143). 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

(16) 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.

(17) 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, pp. 396-399.

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 (18).

Ce second test, qu'on appelle « de liquidité » (19), 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 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.

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 (20). 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,

(18) 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 kapitaal BV – La SRL sans capital », in *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 109.

(19) 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.

(20) Voy. les explications de J. FONTEYN à propos du test dit « quick ratio » (« Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *op. cit.*, pp. 279-281).

se baser aussi sur des projections plus précises en termes de liquidités, par exemple en établissant une prévision des flux financiers à venir (21).

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 (22). 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.

12. 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 à l'article 5:141 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 doute à ce sujet (23). 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 (24), selon laquelle une distribution peut être décidée à tout moment de l'exercice, n'est cependant pas remise en cause (25).

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 (26). Si la société

(21) 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.

(22) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalzoze BV – La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 109.

(23) 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.

(24) 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 ».

(25) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalzoze BV – La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 110.

(26) 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.

a désigné un commissaire, il devra évaluer les données qui y figurent. De manière similaire au plan financier (*supra*, n° 7), 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 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.

13. Responsabilité de l'organe d'administration et remboursement par les actionnaires. 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 actionnaires 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 (27)

14. Double test appliqué à la sonnette d'alarme. Si le mécanisme de la sonnette d'alarme reste ce qu'il a toujours été, il est néanmoins aménagé pour qu'il soit adapté aux évolutions intervenues par ailleurs (art. 5:153).

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° 10). 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° 11).

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.

(27) H. CULOT, « La SRL sans capital : quels sont les (réels) changements ? », *op. cit.*, pp. 180-181 ; J. FONTEYN, « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *op. cit.*, pp. 281-282 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 129-130.

15. 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, 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 (28).

L'assemblée générale statue à la majorité simple. 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. Liberté

16. Introduction. Dans la SRL prévaut un principe de liberté. Plusieurs règles auparavant impératives ont été transformées en règles supplétives. Les particularités liées à l'unipersonnalité de la société ont pour la plupart disparu, dès lors que le caractère unipersonnel n'est plus dérogaire au droit commun (art. 1:1). Certaines interdictions ont été levées, comme on le verra 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 exclusion à charge du patrimoine social (§ 3).

17. Liberté contractuelle et liberté statutaire. Cette liberté est parfois qualifiée de « contractuelle ». On fait aussi référence au principe « *caveat emptor* » (29). Mais l'analogie avec le droit des contrats est 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 par d'autres dispositions. Ils peuvent aussi « inventer » des mécanismes qui ne sont pas prévus par la loi, de la même manière qu'on

(28) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalzoze BV – La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 116.

(29) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, p. 140 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 992.

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. Les droits et obligations des parties 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 acheteur 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 (30)

18. Forme des titres. Titres nominatifs. Les titres émis par la SRL sont en principe nominatifs. Les actions doivent obligatoirement l'être, sauf si la SRL est cotée.

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

(30) Voy. H. CULOT et O. MARECHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et Th. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 83-91, dont le texte qui suit est une version remaniée.

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(31). 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(32), les dates des transferts d'actions, la mention des droits de votes 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)(33). 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(34).

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^{er}). 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)(35).

19. Forme des titres. 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, autre que des actions, doit être spécifiquement prévue dans les statuts (art. 5:18, al. 2). Dans les SRL

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

(32) Ceci est une nouveauté de nature à mieux informer les actionnaires ou les candidats actionnaires. L'inscription est obligatoire pour les restrictions statutaires et facultative pour les restrictions conventionnelles (D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 992).

(33) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 991.

(34) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », *op. cit.*, p. 155.

(35) 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.

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).

20. Catégories de titres. La SRL peut 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). 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(36). 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 de titres peuvent être inventés(37). On peut se montrer imaginaire(38) et l'observation de la pratique permettra de vérifier si d'autres types de titres se développent effectivement. L'émission de parts bénéficiaires pose néanmoins une question particulière, sur laquelle nous reviendrons ci-dessous (n° 23).

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.

21. Actions. La terminologie est alignée sur celle de la SA. Ce qu'on appelait « part » dans la SPRL est désormais dénommé « action », étant entendu que ce titre n'est pas représentatif du capital puisque ce dernier a été supprimé.

La SRL doit émettre au moins une action, et une action au moins doit avoir le droit de vote. Chaque action est émise en contrepartie d'un apport (art. 5:40), mais eu égard à l'absence de capital, on ne peut

(36) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », *op. cit.*, p. 165.

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

(38) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », *op. cit.*, p. 159.

toutefois pas toujours établir de lien entre la valeur historique de l'apport et les droits attachés aux actions attribuées en contrepartie (39).

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). Il demeure requis que l'action confère à son titulaire des droits patrimoniaux d'un type ou d'un autre (art. 5:14).

Seules les actions peuvent conférer des droits de vote (art. 5:41, al. 2). En principe, chaque action confère un droit de vote, mais on peut prévoir qu'elle permet d'exercer plusieurs droits de vote, ou qu'au contraire 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.

22. Autres titres nommés (40). Le CSA prévoit aussi 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.

23. Parts bénéficiaires. L'émission de parts bénéficiaires par une SRL pose question.

D'une part, aux termes de l'article 5:18, le législateur a voulu mettre fin au principe du « *numerus clausus* » (41) qui caractérisait antérieurement la SPRL. La SRL peut désormais émettre « tous les titres qui ne sont pas interdits par la loi ou en vertu de celle-ci ». Le Conseil d'État a fait observer qu'il est étrange d'affirmer dans une disposition légale qu'on peut faire ce qui est permis et qu'on ne peut pas faire ce qui est interdit (42), mais le législateur a maintenu le texte. Le principe est donc clair.

D'autre part, l'exposé des motifs semble toutefois exclure l'émission de parts bénéficiaires, estimant qu'elles n'ont pas de sens dans une société sans capital (43). Aucun article n'y est consacré dans le livre 5 du Code

(39) 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.

(40) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 143-147.

(41) Ph. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », *op. cit.*, p. 153.

(42) C.E., avis n° 61.988/2 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/002, p. 61.

(43) 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. 134.

des sociétés et des associations relatif aux SRL, alors que l'article 7:58 traite des parts bénéficiaires émises par les sociétés anonymes.

Des amendements ont tenté de préciser la volonté du législateur. L'amendement n° 241 introduit l'idée que seules les actions peuvent bénéficier du droit de vote (art. 5:41, al. 2). La justification indique qu'« il ne se justifierait toutefois pas d'émettre des titres auxquels ne correspondrait aucun apport (et qui ne constitueraient donc pas des actions), mais auxquels seraient attachés des droits de vote » (44). La justification d'un amendement subséquent annonce que « [v]u l'article 5:41 tel que modifié, les titres qui ne participent qu'au bénéfice sont des actions » (45). Pourtant, telle n'était pas la portée de la modification de l'article 5:41, qui concernait le droit de vote et non le droit au bénéfice, et dont la justification précisait, à juste titre, que les titres qui ne sont pas accordés en contrepartie d'un apport ne sont pas des actions.

Il en résulte que l'émission de parts bénéficiaires est autorisée dans une SRL, en vertu du principe général de liberté (46). Toutefois, ne sont pas des parts bénéficiaires les titres qui confèrent le droit de vote et les titres accordés en contrepartie d'un apport. Cette position demeure toutefois controversée (47).

§ 2. Cession des actions (48)

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

(44) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, amendement n° 241 de M. Verherstraeten et consorts, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/008, p. 97.

(45) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, amendement n° 389 de M. Terwingen et consorts, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3119/013, p. 5.

(46) Pour plus de détails, H. CULOT et O. MARESCAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », *op. cit.*, pp. 87-90.

(47) D. WILLERMAIN considère que l'émission de parts bénéficiaires par une SRL est « exclue » (« La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 991). X. DIEUX et P. DE WOLF jugent plutôt ces titres « inutiles » (« Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *op. cit.*, p. 518).

(48) H. CULOT et O. MARESCAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », *op. cit.*, pp. 103-109, dont ce paragraphe constitue une version remaniée ; D. MATRAY, Ch. DUVIEUSART, G. MATRAY et A. NOKERMAN, « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in 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. 337-344 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 150-154 ; M. ROELANTS, « Cession des actions d'une SRL : actionnariat 'ouvert' ou 'fermé' ? », *Bilan*, 2018, n° 793, pp. 1-4 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 998-1000.

droit 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 correspondants. 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).

25. 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, uniquement applicables entre parties (49), 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 (50).

(49) 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. 201.

(50) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 998.

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^{er}). 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).

26. 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⁽⁵¹⁾. 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 inaccessibilité totale, un agrément à des conditions plus strictes, un droit de préemption ou un droit de suite.

Lorsque ses actions sont cotées au sens de l'article 1:11, la SRL est régie par des règles particulières et dérogatoires aux dispositions exposées ci-dessous (art. 5:2 ; art. 5:18). Dans ce cas, la société concernée adapte ses statuts pour faire usage des options mises à sa disposition afin de correspondre à son caractère ouvert et public.

27. 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^{er}).

(51) H. DE WULF, « Het voorontwerp van een wetboek van vennootschappen en verenigingen : een eerste overzicht », *op. cit.*, p. 24 ; H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », *op. cit.*, pp. 198 et 202.

Certaines personnes sont toutefois dispensées d'agrément : il s'agit des actionnaires, du conjoint 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 statutaire 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 (52).

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°), mais le défaut de mention de ces dispositions statutaires n'empêche pas l'inopposabilité de toute cession non conforme (art. 5:63, § 2).

28. 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.

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.

(52) 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*, op. cit., p. 381, n° 237).

À moins que les statuts ne prévoient le contraire, le silence des coactionnaires ne peut être considéré comme une approbation (53), 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 (54). 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.

29. 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 tribunal de l'entreprise compétent siégeant comme en référé. Le tribunal compétent est celui du siège de la société. Sont appelés 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 (55) ou le remplacer par d'autres mécanismes, comme l'obligation pour les actionnaires opposés à l'agrément d'acquiescer les actions concernées.

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 (56).

Si le refus est déclaré arbitraire, le jugement vaut agrément, sauf si l'acquéreur renonce à l'achat des actions dans les deux mois suivant la

(53) 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.

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

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

(56) Voy. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, op. cit., p. 381, n° 218.

signification du jugement (art. 5:64, al. 3)(57). L'acquéreur peut ainsi renoncer à l'achat 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 (58).

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 (59). 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. La distinction entre ces deux cas, qui n'est pas toujours bien comprise ni respectée dans la pratique, pourra ici avoir une incidence pratique 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, 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.

30. 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 (60). Le législateur clarifie

(57) 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*, CUP, vol. 186, Limal, Anthemis, 2018, p. 88.

(58) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », *op. cit.*, p. 203.

(59) 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.

(60) H. DE WULF, « Het voorontwerp van een wetboek van vennootschappen en verenigingen : een eerste overzicht », *op. cit.*, p. 24 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 999-1000.

ainsi cette situation juridique dont la solution est longtemps restée incertaine (61), en s'écarterant 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 (62).

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.

§ 3. Démission et exclusion (63)

31. Principe. 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. 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 (64).

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.

(61) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », *op. cit.*, 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.

(62) 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.

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

(64) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 1010-1011.

Parmi les dispositions impératives :

- les fondateurs de la société ne peuvent pas démissionner pendant les deux premiers exercices (65) ;
- 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. 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 ;
- la procédure prévue pour l'exclusion est impérative, car elle vise à garantir les droits élémentaires de l'actionnaire visé (principalement, 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.

Section 3. Alignement sur la SA

32. Introduction. La SRL est appelée, selon les vœux du législateur, à devenir la « société de base », c'est-à-dire la forme que (presque) tout entrepreneur devrait choisir, sauf raison particulière en sens contraire. Aussi, il fallait éviter que d'autres formes sociales, en particulier la SA, offrent des possibilités qu'on ne retrouve pas dans la SRL, ce qui aurait pu constituer un argument pour se détourner de la SRL.

En conséquence, alors que la SPRL était auparavant conçue comme une version « simplifiée » de la SA, avec moins d'options, si l'on ose cette expression, la conception est aujourd'hui inversée. Un certain nombre des modifications législatives consiste ainsi à étendre à la SRL des mécanismes qui étaient auparavant spécifiques à la SA.

(65) La justification de cette règle (voy. D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, 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).

§ 1. Obligations convertibles et warrants

33. Autorisation d'émettre des obligations et des droits de souscription (art. 5:53 et 5:55). Comme on l'a déjà indiqué, le régime des titres se caractérise aujourd'hui par un principe de liberté. Il n'était donc pas absolument nécessaire d'inclure dans le CSA une réglementation des obligations convertibles et des droits de souscriptions pour qu'il soit permis d'en émettre. Mais il demeure qu'il peut être plus pratique et plus confortable de disposer de règles légales qui constituent un régime par défaut.

Ces règles – qui sont quasi identiques à celles applicables aux mêmes titres émis par une SA (art. 7:62-7:72) – constituent également une protection bienvenue pour les titulaires de ces titres et pour les actionnaires de la société. Il faut principalement éviter qu'après l'émission, l'assemblée générale dilue les droits des titulaires de ces titres, qui ne confèrent pas le droit de vote. Les actionnaires pourraient en effet être tentés de modifier les statuts de manière à réduire la valeur économique des droits des titulaires d'autres titres.

§ 2. Administration

34. Organe d'administration collégial. À nouveau dans un souci d'alignement sur la SA, on ne parle plus de gérant mais bien d'administrateur. Pour autant, le régime par défaut reste celui de la SPRL : la SRL est en principe dirigée par un ou plusieurs administrateurs qui détiennent chacun la totalité des pouvoirs d'administration et de représentation de la société (art. 5:73, § 1^{er}, al. 1^{er}). Inversement, il est possible de prévoir qu'une SA est dirigée par un administrateur unique (art. 7:101) (66).

Un mode d'administration collégial était déjà possible dans la SPRL, mais les règles à ce sujet étaient relativement lacunaires et concernaient principalement les conflits d'intérêts (art. 259 C. soc.). On trouve désormais à l'article 5:73 une autorisation explicite de prévoir un organe d'administration collégial, auquel s'applique le principe de la *prokura*. Comme pour un conseil d'administration de SA, cet organe représente collégalement la SRL, sauf clause des statuts attribuant le pouvoir de

(66) D. WILLERMAIN, F. MESSINNE 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. 222-233.

représentation à un ou plusieurs administrateurs. Le régime des conflits d'intérêts est aussi remodelé (art. 5:76 et 5:77) (67).

Toutefois, le CSA n'est pas allé jusqu'à permettre à la SRL de se doter d'un régime d'administration dual, composé d'un conseil de direction et d'un conseil de surveillance. Une disposition légale est nécessaire pour faire de ces instances des organes au sens plein du terme. Il est donc difficile d'organiser un régime similaire sur une base purement statutaire, même si rien n'interdit de prévoir dans les statuts l'organisation de comités dotés de différentes compétences, à condition qu'ils ne disposent pas d'un pouvoir formel de décision, sauf application des règles en matière de gestion journalière (voy. *infra*).

35. Décision par écrit. L'article 521, alinéas 2 et 3, du Code des sociétés permettait au conseil d'administration d'une SA de prendre des décisions par écrit, à condition notamment qu'il y ait urgence et que la décision soit unanime. Une telle possibilité n'existait pas dans la SPRL, dans laquelle la gestion collégiale n'était que sommairement évoquée.

Désormais, la règle est exprimée de manière identique dans la SRL (art. 5:75, al. 2) et dans la SA (art. 7:95, al. 2). La condition d'unanimité subsiste, mais celle d'urgence disparaît. Ce mode de décision peut être utilisé pour toutes questions, sauf celles que les statuts excluent (68).

§ 3. Délégations de pouvoirs

A. Délégué à la gestion journalière (69)

36. 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'avérerait 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

(67) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 160-162 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 1005-1006.

(68) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 1005.

(69) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 159-160 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 1007-1008 ; D. WILLERMAIN, F. MESSINNE et G. COLLARD, « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *op. cit.*, pp. 209-210.

acceptant des élargissements considérables. La Cour de cassation s'en tenait cependant à la conception restrictive (70).

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. 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 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.

Par ailleurs, la fonction de délégué à la gestion journalière est désormais connue dans la SRL, alors qu'elle ne figurait pas parmi les règles de la SPRL. 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 certains pouvoirs formels de décision et de représentation.

B. Distributions

37. Distribution décidée par l'organe d'administration. À la manière de l'« acompte sur dividendes » (art. 618 C. soc.), qui n'était pas prévu dans la SPRL, les statuts peuvent désormais autoriser l'organe d'administration à décider lui-même de certaines distributions (art. 5:141, al. 2).

Il ne peut le faire que dans le respect du double test exposé ci-dessus (nos 10 et 11). En outre, il ne peut distribuer de cette manière que le bénéfice de l'exercice en cours, et celui de l'exercice précédent si les comptes de cet exercice n'ont pas encore été approuvés. Une éventuelle perte reportée vient en déduction de ce montant ; un bénéfice reporté s'y ajoute.

Ceci marque donc la différence entre le bénéfice reporté et la réserve disponible. Le premier peut, moyennant une autorisation statutaire, être distribué par l'organe d'administration. Seule l'assemblée générale peut décider de distribuer la seconde.

Cette délégation permettra peut-être d'éviter que les actionnaires s'approprient les bénéfices de l'exercice en cours par le biais de prélèvements comptabilisés en « compte courant », lequel est ensuite apuré par

(70) 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.

compensation avec les créances des actionnaires résultant du dividende ultérieurement décidé par l'assemblée générale (71). Mais le nouveau code n'interdit pas cette pratique, qui n'est pas sujette à critique sur le plan strictement juridique (72).

La distribution décidée par l'organe d'administration est définitive ; elle n'est pas un acompte à valoir sur une distribution qui serait ultérieurement décidée ou confirmée par l'assemblée générale.

C. *Apport supplémentaire avec émission d'actions* (73)

38. Apport supplémentaire décidé par l'organe d'administration. L'apport supplémentaire, accompagné ou non de l'émission de nouvelles actions, est l'équivalent, dans la SRL sans capital, d'une augmentation de capital dans la SA.

Si une telle opération relève en principe de la compétence de l'assemblée générale, la SA connaît depuis longtemps la technique du « capital autorisé » qui, moyennant une autorisation statutaire et le respect d'autres conditions, autorise l'organe d'administration à procéder à des augmentations de capital et aux émissions de titres et modifications statutaires correspondantes.

Cette possibilité a été étendue à la SRL, où elle ne peut évidemment pas s'appeler capital autorisé. On parle donc d'une « délégation de pouvoirs à l'organe d'administration ». La technique est identique : il s'agit d'inclure dans les statuts une clause autorisant l'organe d'administration à émettre des actions, des obligations convertibles ou des droits de souscription (art. 5:134) et à modifier les statuts en conséquence (art. 5:137, § 1^{er}, al. 4). Diverses conditions sont à respecter, qui sont fondamentalement identiques à celles applicables en SA. Certaines opérations ne sont possibles que si la clause le prévoit expressément (art. 5:135). D'autres, comme l'émission d'une nouvelle classe d'actions, ne peuvent être réalisées au moyen de cette technique : une décision de l'assemblée générale est alors requise dans tous les cas (art. 5:136) (74).

Les dispositions légales ne prévoient pas la possibilité d'autoriser l'organe d'administration à accepter des apports supplémentaires sans

(71) D. BRULOOT et H. CULOT, « De kapitaalloe BV – La SRL sans capital », *op. cit.*, p. 107.

(72) Voy. H. CULOT et O. MARECHAL, « Rémunération du gérant : mention dans la comptabilité et approbation par l'assemblée générale », note sous Comm. Liège (div. Liège), 21 avril 2015, R.P.S.-T.R.V., 2016, pp. 301-302.

(73) E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 120-122 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 997-998.

(74) Voy. H. CULOT et O. MARECHAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », *op. cit.*, pp. 96-97.

émission d'actions en contrepartie (voy. art. 5:120, § 2, pour le pouvoir de l'assemblée générale à ce sujet). Il s'agit probablement d'un oubli, car dans les premières versions du projet de Code, cette opération, qui n'implique aucune modification des statuts, relevait, par principe, de la compétence de l'organe d'administration. Il semble qu'on ait ensuite inversé le principe par l'ajout de l'article 5:120, § 2, sans penser à élargir corrélativement les possibilités de dérogation à l'organe d'administration (75). Par prudence, il vaut donc mieux passer par une décision de l'assemblée générale pour réaliser cette opération.

§ 4. Limitation et suppression du droit de préférence (76)

39. Émission d'actions en dérogeant au droit de préférence des actionnaires anciens. Les augmentations de capital dans la SPRL ne pouvaient pas se faire en dérogeant au droit de préférence des associés existants. Plus exactement, chaque associé pouvait, individuellement, renoncer à son droit de préférence, mais l'assemblée générale n'avait pas le pouvoir de limiter ou de supprimer le droit de préférence des associés.

C'est désormais possible grâce aux dispositions des articles 5:130 et 5:131, où l'on retrouve les mêmes règles qu'en SA. Une limitation ou suppression statutaire du droit de préférence n'est pas autorisée, mais doit être décidée par l'assemblée générale au cas par cas. Lorsque l'assemblée générale prend une telle décision, des mesures sont prévues pour protéger les actionnaires, singulièrement les minoritaires (rapports, contrôle par un professionnel du chiffre, majorité renforcée). Le CSA ajoute une règle de « conflit d'intérêts » dans le chef de l'actionnaire possédant plus de 10 % des droits de vote et en faveur duquel le droit de préférence est limité ou supprimé : cet actionnaire ne peut participer au vote, ce qui signifie que l'opération ne se fera que si les autres actionnaires considèrent qu'elle est dans l'intérêt de la société.

Le CSA confirme désormais expressément – ce qui était déjà admis – qu'il n'y a pas de dérogation au droit de préférence lorsque les actionnaires existants y renoncent individuellement (art. 5:130, § 2) (77).

(75) H. CULOT et O. MARESCAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », *op. cit.*, p. 96.

(76) D. MATRAY, Ch. DUVIEUSART, G. MATRAY et A. NOKERMAN, « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », *op. cit.*, pp. 335-336 ; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 119-120 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, pp. 996-997.

(77) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 997.

§ 5. SRL cotée

40. Admission des actions de SRL à la négociation. Une SRL peut être cotée, alors que cette possibilité était auparavant réservée à la SA (et accessoirement à la SCA, forme qui est supprimée). L'idée peut paraître étrange, dès lors que la SRL reste en principe une société fermée, comme l'indique encore sa dénomination en néerlandais (*besloten vennootschap*) (78). Mais ce caractère fermé est désormais purement supplétif, et une possibilité de coter les actions de SRL a été jugée utile dans l'optique du renforcement de l'attractivité de la Belgique, dès lors que cela se fait aux Pays-Bas.

Si l'on veut permettre à une SRL qui a grandi de faire admettre ses actions à la négociation sans devoir changer de forme, l'idée n'est pas, en revanche, d'échapper aux dispositions impératives applicables aux sociétés cotées simplement en choisissant la forme de la SRL plutôt que celle plus adaptée de la SA. Aussi, l'article 5:2 rend-il applicable aux SRL cotées une série de dispositions du livre 7 prévues pour les SA cotées (79).

Cette technique de législation par renvoi n'est pas optimale. Elle manque singulièrement de clarté et elle n'écarte pas l'application de dispositions du livre 5 qui peuvent s'avérer redondantes, voire incompatibles, avec celles du livre 7 visées par l'article 5:2. Il semble que ces approximations aient été jugées acceptables, malgré l'importance des intérêts en jeu, car la figure de la SRL cotée restera très marginale dans la pratique.

41. Conclusion. Face à une liberté plus grande et à des choix plus étendus, les entrepreneurs ont besoin, davantage qu'auparavant, de conseils personnalisés que les professionnels du droit et de la comptabilité sont en première ligne pour leur fournir.

Les quelques propos qui précèdent présentent les principales règles applicables à la SRL qui diffèrent du régime de la SPRL. Ils n'épuisent toutefois pas le sujet et ne font pas droit à l'éventail de toutes les possibilités désormais imaginables. Une des difficultés sera d'en faire un usage raisonnable. À défaut, le législateur pourrait être moins permissif à l'avenir et, face à trop d'abus, les juges pourraient se montrer plus sévères notamment sur le plan de la responsabilité des fondateurs et des administrateurs.

(78) H. CULOT, « La SRL : *what's in a name ?* », R.P.S.-T.R.V., 2019, pp. 443-445.

(79) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *op. cit.*, p. 1 000.