

RECHTSLEER DOCTRINE

La société privée à responsabilité limitée starter: initiative salubre ou miroir aux alouettes?

Edouard-Jean Navez¹ et Michel Coipel²

Introduction	301
Chapitre 1. Les rétroactes de la loi du 12 janvier 2010: l'apparition dans le paysage juridique belge de limiteds 'étrangères'	302
Chapitre 2. Les caractéristiques de la SPRL starter et les défauts du texte légal	303
Section 1. Une variante de SPRL ou de SPRLU	303
Section 2. Une formule à durée limitée	303
Section 3 – L'absence d'exigence légale quant au montant du capital à la constitution	303
§ 1. C'est la caractéristique principale de la formule	303
§ 2. Suites logiques de cette caractéristique principale	303
2.1. En ce qui concerne la libération du capital	303
2.2. En ce qui concerne le dépôt sur un compte spécial et l'attestation de ce dépôt	304
2.3. En ce qui concerne la réserve légale	304
2.4. En ce qui concerne la procédure d'alarme et la dissolution judiciaire pour actif net très insuffisant	304
Section 4. Les contreparties à la caractéristique principale et à ses suites logiques	305
§ 1. L'obligation de doter la SPRL-S de moyens financiers suffisants	305
§ 2. L'obligation de rédiger un plan financier selon un modèle établi par AR en se faisant assister	305
§ 3. Le maintien, avec une adaptation, de la responsabilité du ou des fondateurs en cas de faillite dans les trois ans de la constitution	306
§ 4. Le remplacement du prélèvement pour la réserve légale par un prélèvement pour un fonds de réserve	307
§ 5. L'interdiction de procéder à une réduction de capital	307
Section 5. Les conditions requises pour pouvoir constituer une SPRL-S et la prolongation de ces conditions en cours de vie sociale jusqu'au retour à la SPRL normale	307
§ 1. Le ou les fondateurs et les associés entrant dans la SPRL-S doivent être des personnes physiques	307
§ 2. Le ou les gérants doivent être des personnes physiques	307
§ 3. Interdiction pour les fondateurs de posséder, au-delà d'un certain seuil, des titres avec droit de vote dans d'autres sociétés à responsabilité limitée	307
§ 4. La formule n'est pas accessible à une entreprise qui occupe au moins cinq travailleurs en équivalent temps plein	308
§ 5. Les sanctions du non-respect des conditions d'accès	308
§ 6. Est-ce qu'il résulte des conditions d'accès que la formule ne concerne que les entrepreneurs débutants?	309
Section 6. L'identification de la SPRL qui fonctionne selon la variante 'starter'	309
Section 7. La perte du bénéfice de la responsabilité limitée pour celui qui est fondateur ou associé dans plus d'une SPRL-S	309
Section 8. Le retour à la normale: la fin de la variante 'starter'	310
§ 1. L'obligation de quitter le statut 'starter'	310
§ 2. La faculté de quitter le statut 'starter'	311

¹. Doctorant à l'UCL (CRIDES – Jean Renaud), chercheur attaché à la Chaire PricewaterhouseCoopers.

². Professeur émérite des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix.

Section 9. Le régime juridique du retour à la normale	311
Section 10. Brève conclusion sur le régime juridique de la SPRL-S	312
Chapitre 3. Evaluation de la loi au regard du contexte européen	312
Section 1. La SPRL-S au regard de la limited 'pseudo' étrangère	312
§ 1. La constitution d'une limited et son organisation juridique	312
§ 2. Les difficultés liées au recours à la 'limited belge'	314
§ 3. La SPRL-S: un frein à la 'limited belge'?	315
Section 2. L'initiative belge face à la concurrence entre ordres juridiques	315
§ 1. L'apparition d'une 'light vehicle competition'	315
§ 2. La SPRL-S au regard de la 'light vehicle competition'	316
Conclusion	316

RÉSUMÉ

La loi du 12 janvier 2010 a introduit dans le Code des sociétés la société privée à responsabilité limitée starter, en abrégé SPRL-S, qui constitue une nouvelle variante de la SPRL. Cette initiative du législateur belge s'inscrit dans le contexte européen de compétition entre les véhicules sociétaires 'light', qui s'est développée suite au recours croissant, dans plusieurs Etats membres, à la private limited company britannique.

En supprimant les exigences capitalistiques, les auteurs de la loi ont souhaité favoriser la croissance et l'emploi et corrélativement, des exigences strictes ont été mises en place afin de garantir la protection des créanciers. Le nouveau régime n'est cependant pas exempt de reproches, loin s'en faut. D'une part, les contreparties à la faveur que représente la suppression temporaire de l'exigence d'un capital minimal de 18.550 EUR sont lourdes et coûteuses. La rémunération du professionnel du chiffre dont l'assistance est obligatoire lors de la rédaction du plan financier et l'obligation, fréquemment inéluctable, pour les fondateurs, de consentir à la société des prêts subordonnés pour échapper à une responsabilité à raison de l'insuffisance des moyens financiers mis à la disposition de la société lors de sa constitution réduiront très souvent l'intérêt d'être dispensé du capital minimum. D'autre part, les nombreuses imprécisions, erreurs ou lacunes des nouveaux textes légaux engendreront une insécurité juridique préjudiciable.

La présente contribution analyse le régime juridique de la SPRL-S en mettant en exergue les caractéristiques et les faiblesses du régime 'starter'. Mais l'initiative belge est aussi examinée à la lumière des développements actuels du droit européen des sociétés.

SAMENVATTING

De wet van 12 januari 2010 heeft de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid starter, afgekort S-BVBA, een nieuwe variant van de BVBA, in het Wetboek van Vennootschappen ingevoerd. Dit initiatief van de Belgische wetgever kadert in de Europese context van concurrentie tussen de 'light' vennootschapsvormen, die is ontstaan als gevolg van het toenemend beroep in verschillende lidstaten op de Britse private limited company.

Door het afschaffen van de kapitaalvereisten hebben de auteurs van de wet de groei en de werkgelegenheid willen bevorderen en tegelijkertijd werden strikte vereisten voorzien om de bescherming van de schuldeisers te garanderen. Het nieuwe stelsel is echter niet vrij van kritiek, integendeel. Enerzijds zijn de compensaties voor de gunst van de tijdelijke afschaffing van de vereiste van een minimumkapitaal van 18.550 EUR zwaar en kostelijk. De vergoeding van een financieel expert die verplicht bijstand moet verlenen bij het opstellen van het financieel plan en de vaak onvermijdelijke verplichting voor de oprichters om achtergestelde leningen aan de vennootschap toe te staan om te ontsnappen aan een aansprakelijkheid omwille van de ontoereikendheid van financiële middelen die ter beschikking werden gesteld van de vennootschap bij haar oprichting, zullen zeer vaak het voordeel om van het minimumkapitaal vrijgesteld te zijn, beperken. Anderzijds zullen de talrijke onduidelijkheden, fouten of lacunes in de nieuwe wettekst een schadelijke rechtsonzekerheid doen ontstaan.

Deze bijdrage analyseert het juridisch stelsel van de S-BVBA door het belichten van de karakteristieken en zwaktes van het 'starters'-stelsel. Maar het Belgisch initiatief wordt ook onderzocht in het licht van de actuele ontwikkelingen in het Europees vennootschapsrecht.

INTRODUCTION

1. La loi du 12 janvier 2010 a consacré l'apparition dans l'ordre juridique belge de la société privée à responsabilité limitée starter (ou SPRL-S) et a organisé son régime juridique³. Le Code des sociétés abrite désormais cette nouvelle variante de la SPRL. Son introduction en droit belge a pour principal objectif de permettre aux entrepreneurs débutants de recourir à un véhicule sociétaire financièrement accessible et susceptible d'offrir à ses fondateurs le bénéfice de la responsabilité limitée. De cette façon, l'entrepreneuriat devrait être stimulé et l'emploi accru⁴.

Selon l'*exposé des motifs*, en effet, le montant du capital minimum exigé pour la constitution d'une société à responsabilité limitée constitue trop souvent un frein à la création d'entreprises. Afin de donner un premier élan aux jeunes entrepreneurs, il a donc été décidé que la SPRL-S pourrait être constituée moyennant la souscription d'un capital d'un euro au minimum. Il s'agit incontestablement d'une petite révolution dans notre système juridique, traditionnellement attaché au maintien et à la préservation du capital social.

2. Corrélativement, un ensemble de règles ont été mises en place afin d'assurer l'information et la protection des tiers, et d'éviter un recours abusif à la SPRL-S. L'examen de la nouvelle loi laisse cependant apparaître une ambiguïté quant au degré de libéralisme du projet. Des formalités et limitations strictes (*infra*, chapitre 2) contrebalancent, en effet, l'abandon temporaire des exigences capitalistiques. Le compromis final témoigne ainsi de la prégnance, dans la pensée juridique belge, de la conception fonctionnelle classique⁵ du capital social⁶.

3. Sous l'angle macro-économique, la loi du 12 janvier 2010 entend également mettre un frein au phénomène d'émigration d'entreprises qui se constituent sous une forme étrangère avant de revenir exercer leurs activités en Belgique.

Plus particulièrement, l'initiative visant à mettre en place la SPRL-S s'inscrit dans la logique de '*light vehicle competition*'⁷ qui s'est développée à la suite de l'apparition, aux quatre coins du continent, de *private limited companies* britanniques, actives par le biais de succursales locales.

Celles-ci sont ouvertes par des entrepreneurs, soit pour tirer parti des disparités existantes dans le droit des sociétés des Etats membres, et ainsi éluder certaines règles locales contraignantes, soit pour bénéficier d'une législation perçue comme moins coûteuse⁸. Concrètement, le principe est désormais bien connu: l'entrepreneur constitue une société sous l'égide d'une législation considérée comme libérale mais il entend exercer l'intégralité de l'activité sociale dans son Etat d'origine. Ce faisant, il transforme une situation purement interne en situation intracommunautaire, en s'appuyant sur la liberté d'établissement garantie par le Traité européen⁹. Ces sociétés sont généralement qualifiées par la doctrine de 'sociétés boîtes aux lettres', '*pseudo foreign companies*', 'succursales travesties', ou encore 'succursales Centros', du nom du célèbre arrêt dans lequel la Cour de justice affirma pour la première fois la licéité de ce type de déplacement¹⁰. Les notions de '*U-turn construction*' ou de '*full round trip*' renvoient à la même réalité.

4. Dans les lignes qui suivent, nous reviendrons brièvement sur les raisons qui sous-tendent la décision de certains entrepreneurs de recourir à la *limited* anglaise pour développer leur activité en Belgique (chapitre 1). En deuxième lieu, nous procéderons à un examen du régime juridique de la SPRL starter en mettant en exergue certaines difficultés que risque de poser l'application de la loi du 12 janvier 2010 (chapitre 2). Enfin, nous apprécierons l'initiative du législateur belge à la lumière du contexte européen qui demeure marqué par le développement d'une forme inédite de concurrence entre les ordres juridiques nationaux (chapitre 3).

³ Loi du 12 janvier 2010, *MB* 26 janvier 2010. L'idée n'est cependant pas neuve puisqu'elle figurait déjà au nombre des mesures prévues par le plan fédéral pour les PME ("Un nouvel horizon pour les PME"), approuvé le 10 octobre 2008 par le Conseil des ministres.

⁴ Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée starter, *exposé des motifs*, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2009-10, n° 52-2211/001, pp. 3 à 7.

⁵ Sur l'évolution des fonctions assignées au capital social, voy. J. PAYNE, "Legal Capital and Creditor Protection in UK Private Companies", *European company law*, octobre 2008, Vol. 5, Issue 5, pp. 220 et s.; H. CULOT et P.-Y. THOUMSIN, "Contrôle et maintien du capital: une réforme sans audace", *JT* 2009, pp. 93-94, n°s 1 à 4; M. FYON, "Le capital social: une notion en voie d'érosion?" in *Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 75 et s.; P. LE CANNU et G. PARLEANI, "Le financement du capital", *Rev.soc.*, n° 1/2005, pp. 13 et s.; H. CULOT et M. VAN BUGGENHOUT, "Droit européen des sociétés: vers une réforme du 'capital'?", *JDE* 2007, pp. 193 et s. et les références citées; J. ARMOUR, "Legal capital: An Outdated Concept?", *EBOR* 2006, pp. 5-27; J. RICKFORD, "Reforming Capital", *EBLR* 2004, pp. 919-1027.

⁶ Dans le cadre de cette contribution, nous n'entrerons pas dans l'examen des alternatives au maintien du capital social. Sur cette question, voy. l'étude de faisabilité récente: KPMG (lettre de contrat ETD/2006/IM/F2/71), *Feasibility study on an alternative to the capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive 77/91/CEE of 13 December 1976 and an examination of the impact on profit distribution of the new EU accounting regime*, janvier 2008.

⁷ Sur cette notion, voy. *infra* n° 61.

⁸ Sur l'idée selon laquelle la mobilité est orientée par les coûts de la réglementation étatique applicable aux sociétés, voy. M. BECHT, C. MAYER et H. F. WAGNER, "Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the cost of Entry", *Law Working Paper*, n° 70/2006, ECGI Working Paper in Law, August 2007, pp. 6-7.

⁹ H. MUIR WATT, note sous CJCE 30 septembre 2003, *Inspire Art.*, *RCDIP* 2004, p. 177.

¹⁰ CJCE 9 mars 1999, C-212/97, *Centros Ltd, Rec.*, 1999, p. I-1459.

CHAPITRE 1. LES RÉTROACTES DE LA LOI DU 12 JANVIER 2010: L'APPARITION DANS LE PAYSAGE JURIDIQUE BELGE DE LIMITEDS 'ÉTRANGÈRES'

5. Si l'ouverture de succursales de sociétés étrangères est une opération reconnue de longue date, l'on observe depuis une dizaine d'années la prolifération, dans notre pays, d'un nombre significatif de *private limited companies* britanniques¹¹. L'analyse statistique illustre cependant que si l'expansion de ces sociétés anglaises est une réalité en Belgique, et essentiellement en Flandre, elle s'est traduite de façon nettement plus prégnante dans d'autres Etats, en particulier en Allemagne et aux Pays-Bas¹².

Comme nous l'avons déjà mentionné (*supra*, n° 3), la jurisprudence européenne a conféré un contenu concret au principe de la liberté d'établissement consacré par les articles 43 et 48 du Traité CE (art. 49 et 54 nouveaux du TFUE)¹³ en contribuant, du même coup, à accentuer le phénomène de *law shopping* dans l'espace communautaire. De nombreux commentateurs ont ainsi relevé que l'approfondissement du droit d'établissement a entraîné une mise en concurrence des différentes formes de sociétés des Etats membres, qui peuvent être plus ou moins librement importées et exportées d'un pays à un autre¹⁴. Les entrepreneurs ont donc désormais la possibilité de choisir la législation étatique qui leur convient le plus et par là, le véhicule sociétaire (*corporate charter*) le plus adapté à leurs besoins¹⁵.

6. A ce jeu de *law shopping*¹⁶, l'on a pu constater que le

Royaume-Uni dispose, aux yeux de nombreux entrepreneurs, d'un avantage comparatif non négligeable en matière de droit des sociétés, notamment parce qu'il peut revendiquer des procédures d'incorporation très simples et des coûts de constitution les plus faibles d'Europe.

D'autres véhicules étrangers présentent également d'intéressantes caractéristiques. L'on songe, par exemple, à la GmbH – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – allemande qui existe désormais dans une version 'light'¹⁷. De même, la SAS et la SARL française¹⁸ ou la BV hollandaise¹⁹ offrent un degré important de libéralisme. Pour autant, ces formes sociétaires sont loin d'avoir recueilli, en Belgique, les mêmes faveurs que la *limited* britannique²⁰.

7. Compte tenu du profil type de la *limited* active en Belgique, il semble certain que l'on peut mettre cette évolution sur le compte d'un effet de mode entretenu par une certaine catégorie d'entrepreneurs séduits par la réputation d'une législation britannique perçue comme plus attractive que le droit local.

Dans la majorité des cas, la *limited* de type Centros est une société de petite taille dont les activités sont, par définition, presque exclusivement exercées dans l'Etat où est ouverte la succursale. Cette société est principalement active dans les

11. Sur la problématique générale de l'apparition de la *private company limited by shares*, dite '*Limited*' en Belgique, voy. C. VAN DER ELST, "Biedt de SBVBA een afdoende antwoord op de britse limited?", *TRV* 2009/6, pp. 495 et s.; E.-J. NAVEZ et G. GUYOT, "La Private Limited Company de droit anglais: une alternative à la SPRL?", *Rev.not.b.* 2008, pp. 122 et s.; V. SIMONART, "L'application du droit belge aux sociétés constituées dans un autre Etat de la Communauté et, en particulier, aux *Limited*", *RPS* 2008, pp. 111 et s.
12. W. BRATTON, J. McCAHERY et E. VERMEULEN, "How does corporate mobility affect lawmaking? A comparative analysis", *American Journal of Comparative Law* 2009, 347-385; M. BECHT, C. MAYER et H. F. WAGNER, *o.c.*, pp. 28 et s.
13. Voy. CJCE 9 mars 1999, C-212/97, *Centros Ltd, Rec.* 1999, p. I-1459, *RDC* 1999, p. 364, note M. CRUYSMANS; CJCE 5 novembre 2002, C-208/00, *Überseering, JTDE* 2003, p. 18; CJCE 30 septembre 2003, C-167/01, *Inspire Art Ltd, Rec.*, I, 10115, *RDC*, n° 1/2004, p. 90 et note de H. DE WULF; *JDSC* 2004, p. 96 note S. GILCART; CJCE 13 décembre 2005, C-411/03, *SEVIC Systems AG, Rec.* 2005, I-10805, *JT* 2006, p. 145, note Th. DELVAUX, *RDC* 2006, p. 404, note J. WOUTERS; CJCE 16 décembre 2008, C-210/06, *Cartesio*, non encore publié au *Recueil*. Pour un commentaire récent de cette jurisprudence, voy. A. AUTENNE et E.-J. NAVEZ, "Cartesio, les contours incertains de la mobilité des sociétés revisités", *Cah.dr.eur.* 2009, pp. 91 et s. Voy. égal. CJCE 10 juillet 1986, C-79/85, *Segers, Rec.* 1986, p. 2375; CJCE 27 septembre 1988, C-81/87, *Daily Mail and General Trust plc, Rec.* 1988, p. 5483.
14. H. MUIR WATT, "La concurrence entre systèmes juridiques", Groupe de prospective du Sénat français, *Tribunes*, mai 2004, p. 1 où l'auteur identifie l'une des conséquences principales de cette évolution: "les rapports entre ordres juridiques nationaux peuvent se concevoir en termes concurrentiels, les législateurs étant alors perçus comme engagés dans un processus d'émulation réciproque, induit et arbitré par les choix des opérateurs économiques privés". L'on parle à cet égard de 'regulatory arbitrage'.
15. E.-J. NAVEZ et G. GUYOT, *o.c.*, pp. 122-123.
16. M. MENJUCQ, "L'articulation du droit d'établissement communautaire et des droits nationaux relatifs au rattachement juridique des sociétés", *JCP* 2003, p. 365; A. NUYS, "Forum Shopping et abus de Forum Shopping dans l'espace judiciaire européen" in *Liber Amicorum John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 245 et s.; J.-P. DEGUÉE, "'Forum Shopping', usage ou abus de la liberté d'établissement" (obs. sous CJCE 9 mars 1999, C-212/97, *Centros*), *RPS* 2000, pp. 51-83.
17. Si la GmbH nécessite encore un capital minimum de 10.000 EUR, la 'GmbH light', conçue comme une 'société d'entrepreneur' (*Unternehmergesellschaft*), peut désormais être constituée avec un capital d'1 EUR.
18. Avec l'introduction récente de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, la France poursuit son mouvement de simplification qui aboutit à rapprocher le régime de la SARL de celui de la SAS. De nouveaux assouplissements au régime de la SAS ont, en outre, été introduits, notamment en matière de capital minimum. Désormais, à l'instar de ce qui prévaut pour les SARL, le capital social pourra être librement fixé par les statuts, sans aucun minimum légal à respecter, en dérogation à l'art. L. 224-2 du Code de commerce.
19. Sur le mouvement de modernisation du droit des sociétés aux Pays-Bas, voy. R.G.J. NOWAK et F.J.P. VAN DEN INGH, *Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht. De pre-parlementaire geschiedenis*, Anvers, Kluwer, 2006; L. TIMMERMAN, "Gedragrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht. Wat moet dwingend blijven in het vennootschapsrecht van de toekomst?", *Ondernemingsrecht* 2005, pp. 2 et s.
20. Voy. l'analyse de C. VAN DER ELST, *o.c.*, p. 501. Le schéma proposé montre également que l'implantation des *Limiteds* est quant à elle en recul depuis 2007.

secteurs de la construction, du consulting, de l'horeca ou du commerce en général. En outre, dans la plupart des cas, le capital de la *limited* n'excède pas les 1.000 £²¹.

Dans le chef des entrepreneurs qui s'appuient sur la liberté d'établissement dans le cadre d'une situation exclusivement interne, il est fort probable que l'élément déterminant du recours à la *limited* soit l'absence d'exigence d'un capital minimum²². Dans ces hypothèses, l'expérience montre que ces sociétés constituées sans prévision financière sont le plus

souvent condamnées à disparaître dans les deux ans qui suivent leur constitution²³.

8. A l'analyse, il nous semble donc que l'impact macro-économique des sociétés 'pseudo' étrangères est demeuré relativement marginal en Belgique²⁴, en dépit de la 'fascination'²⁵ que les *limiteds* ont pu exercer en Europe. En outre, compte tenu des caractéristiques évoquées ci-dessous (*infra*, n°s 55 à 59), il n'y a certainement pas lieu de craindre un exode massif vers cette figure sociétaire.

CHAPITRE 2. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA SPRL STARTER ET LES DÉFAUTS DU TEXTE LÉGAL

9. A l'exception de son article 16 qui confie au Roi le soin de fixer son entrée en vigueur (*infra*, n° 19), la loi du 12 janvier 2010 ne contient que des modifications du Code des sociétés aux fins d'introduire, dans le livre VI consacré à la SPRL, la modalité 'starter' que l'alinéa 3 de l'article 211*bis* nouveau permet d'appeler, en abrégé, SPRL-S²⁶.

L'examen attentif des nouveaux textes révèle, hélas, plusieurs imprécisions ou lacunes, plus ou moins graves, que nous épinglerons au fur et à mesure.

Section 1. Une variante de SPRL ou de SPRLU

10. La SPRL-S peut être unipersonnelle (nouvel art. 211*bis*, al. 1^{er}). Et, d'un point de vue légistique, elle est incontestablement conçue sur le modèle de la SPRLU introduite par la loi du 14 juillet 1987: l'on n'est donc pas en présence d'une nouvelle forme de société mais bien d'une simple variante d'une forme existante. Dès lors, toutes les dispositions relatives à la SPRL ou à la SPRLU s'appliquent, sauf dérogation dans les textes relatifs à la formule 'starter' (nouvel art. 211*bis*, al. 2).

Par conséquent, la SPRL-S peut, comme toute SPRL, adopter la variante de la société à finalité sociale (art. 661 C.soc.). Cela devrait théoriquement intéresser le secteur de l'économie sociale mais, malheureusement, les défauts de la formule devraient modérer les enthousiasmes et, en tout cas, inciter à une grande prudence (*infra*, n° 50).

Section 2. Une formule à durée limitée

11. Après une période maximale de cinq ans, la SPRL-S doit devenir une SPRL normale, ce qui n'implique évidemment pas la constitution d'une nouvelle société mais, pour

l'essentiel, une augmentation de capital en sorte que le montant de celui-ci atteigne au moins le minimum légal prévu pour la SPRL (art. 214, § 2, al. 2 nouveau: *infra*, n° 45).

Nous verrons toutefois ci-après que la situation du ou des associés est assez inconfortable dès qu'un délai de trois ans est atteint (*infra*, n° 42).

Section 3 – L'absence d'exigence légale quant au montant du capital à la constitution

§ 1. C'est la caractéristique principale de la formule

12. Comme vu ci-dessus (*supra*, n° 1), la SPRL-S peut être constituée moyennant la souscription d'un capital minimum d'1 EUR (art. 214, § 2, al. 1^{er} nouveau).

Il n'y a donc pas de réelle exigence légale quant au montant de ce capital de départ.

§ 2. Suites logiques de cette caractéristique principale

2.1. En ce qui concerne la libération du capital

13. Le nouvel alinéa 4 de l'article 223 prévoit que le minimum à libérer est d'1 EUR. L'avant-projet de loi ajoutait 'même si la société est unipersonnelle'. Cette précision a été supprimée suite à l'avis du Conseil d'Etat²⁷ qui la jugeait 'superfétatoire', dans la mesure où le texte se rapportait, non à la SPRLU visée à l'article 211, mais à la SPRL-S qui peut être unipersonnelle, en vertu du nouvel article 211*bis*.

²¹. *Ibid.*, pp. 502-504.

²². Dans le même sens, V. SIMONART, *o.c.*, pp. 120-121.

²³. W. BRATTON, J. MCCAHERY et E. VERMEULEN, *o.c.*, pp. 27-28; C. VAN DER ELST, *o.c.*, pp. 504-505.

²⁴. Dans le même sens, V. SIMONART, *o.c.*, pp. 121 et 206.

²⁵. Th. DELVAUX, "La concurrence entre ordres juridiques est-elle efficace? Quelques réflexions à propos de la liberté d'établissement des sociétés", *RPS* 2004, p. 239.

²⁶. C'est dès lors cette expression qui sera utilisée dans la suite de l'exposé.

²⁷. *Doc. parl.* Chambre, session ord. 2009-10, n° 52-2211/004, p. 23.

L'on observera que la libération à 1 EUR est possible, quel que soit le montant du capital souscrit sous la barre de 18.550 EUR. A la limite, le capital pourrait être de 18.549 EUR. Mais recourir à la SPRL-S uniquement pour éviter la libération minimale prévue en SPRL et en SPRLU (art. 223, al. 1^{er} et 3) pendant quelques années ne semble pas à conseiller, compte tenu des nombreux inconvénients de la formule (*infra*, n° 50).

De plus, il faut souligner que seuls l'alinéa 1^{er} de l'article 223 et, par voie de conséquence, l'alinéa 3 se trouvent écartés: les exigences de libération de l'alinéa 2 – un quart pour les apports en numéraire et la totalité pour les apports en nature – restent par conséquent d'application.

14. L'article 213, § 3 nouveau concerne la SPRL-S qui devient unipersonnelle après sa constitution. Le § 1^{er} de cet article 213 ne lui est donc pas applicable, ce qui la dispense de se mettre en ordre au point de vue de la libération minimale de 12.400 EUR, malencontreusement introduite pour les SPRLU par la loi du 14 mai 2004²⁸. Cependant, le nouveau § 3 de l'article 213 stipule que cette exemption cesse lorsque la SPRL perd le statut starter; mais ceci ne vise qu'une SPRL-S qui *serait devenue* unipersonnelle en cours de vie sociale car une SPRL-S unipersonnelle dès sa constitution et qui cesse d'être starter n'est pas, suite à un oubli du législateur, tenue par l'exigence de libération de l'article 223, alinéa 3 (*infra*, n° 48).

2.2. En ce qui concerne le dépôt sur un compte spécial et l'attestation de ce dépôt

15. L'article 224, alinéa 1^{er} est modifié mais de façon étonnante. Il spécifie seulement que dans le cas visé à l'article 211bis – à savoir la constitution sous le régime SPRL-S – l'attestation du dépôt sur un compte bancaire n'est pas exigée. A s'en tenir au texte, l'obligation de dépôt n'est pas supprimée. L'*exposé des motifs* se borne à préciser, à ce propos, que "l'obligation de libération" n'est pas abrogée mais qu'"elle ne doit plus faire l'objet d'un contrôle préalable par la voie d'une attestation bancaire"²⁹. Il semble donc que le législateur ait versé dans une regrettable métonymie en pensant que l'attestation suffit à contrôler la libération, alors que c'est le dépôt bancaire qui réalise ce contrôle; l'attestation étant simplement un moyen *supplémentaire* d'assurer l'effectivité de la libération par une *preuve* du respect de l'exigence d'un dépôt.

Il convient toutefois de prendre en compte le nouvel alinéa introduit à l'article 69 et qui rend inapplicable à la SPRL-S le 14^e de cet article prévoyant une attestation par le notaire du dépôt du capital libéré avec indication de l'institution auprès de laquelle le dépôt a été effectué.

Par conséquent, l'interprète doit raisonnablement faire l'impasse sur l'erreur commise par le législateur à l'article 224, alinéa 1^{er} modifié et admettre qu'il y a bien une volonté de ce dernier, imparfaitement exprimée, de dispenser la SPRL-S du dépôt du capital libéré.

Cette solution nous paraît regrettable car elle ne permet pas d'assurer une libération effective des apports en numéraire effectués à la constitution; or il se peut très bien que le capital de départ soit plus élevé qu'1 EUR, bien qu'il n'atteigne pas le minimum de 18.550. Ceci ne pourra être 'réparé' lorsque le statut 'starter' prendra fin (*infra*, n° 47).

On notera encore qu'en cas d'augmentation de capital, antérieure ou postérieure à la sortie du régime 'starter', l'attestation bancaire justifiant un dépôt redevient obligatoire par application de l'article 311³⁰ (*infra*, n° 47).

2.3. En ce qui concerne la réserve légale

16. L'article 319bis nouveau écarte l'application de l'article 319 relatif à la réserve légale "dans le cas visé à l'article 211bis", c'est-à-dire lorsque une SPRL est constituée sous le statut 'starter' mais ce texte prévoit néanmoins un autre prélèvement (*infra*, n° 28).

2.4. En ce qui concerne la procédure d'alarme et la dissolution judiciaire pour actif net très insuffisant

17. L'article 332, alinéa 6 nouveau exempte la SPRL-S des alinéas précédents relatifs à la procédure d'alarme en cas de pertes graves mais précise que cette exemption prend fin lors de la perte du statut 'starter' et, de toute façon, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de sa constitution (*infra*, n° 43).

De même, l'article 333, alinéa 2 nouveau écarte la dissolution judiciaire prévue par ce qui devient un alinéa 1^{er} de cet article 333 (actif net réduit à un montant inférieur à 6.200 EUR) mais stipule la fin de cette exemption dans les mêmes termes que pour la procédure d'alarme.

^{28.} Pour une critique de cette loi: M. COIPEL, *Les sociétés à responsabilité limitée*, 3^{ème} éd., *Rép.not.* et tiré à part, Larcier, 2008, n° 7-4, pp. 117 à 121 et les références citées.

^{29.} *Doc. parl.* Chambre, session ord. 2009-10, n° 52-2211/004, p. 13.

^{30.} Ce que confirme l'*exposé des motifs*, *ibid.*

Section 4. Les contreparties à la caractéristique principale et à ses suites logiques

§ 1. L'obligation de doter la SPRL-S de moyens financiers suffisants

18. Puisque le capital de la SPRL-S peut être d'1 EUR (*supra*, n° 12) ou d'un montant très faible, il eût été contradictoire d'imposer un capital suffisant. Dès lors, à titre alternatif, le législateur a exigé des 'fonds propres' et des 'moyens subordonnés' suffisants (art. 229, al. 1^{er}, 5°, modifié; *infra*, n° 27). Cependant, comme c'est le cas pour le capital suffisant de la SPRL, cette exigence n'est pas formulée directement mais se déduit de la responsabilité des fondateurs en cas de faillite dans les trois ans et est confirmée par l'obligation de rédiger un plan financier. Avec les mêmes conséquences qu'en SPRL lorsque l'objet de la société est de nature civile: elle ne peut être mise en faillite et la responsabilité spéciale des fondateurs n'est donc pas applicable; toutefois, la rédaction d'un plan financier reste, en ce cas, obligatoire et c'est de celle-ci qu'il faut déduire la nécessité de moyens financiers suffisants, à peine de voir engagée la responsabilité aquilienne du ou des fondateurs.

§ 2. L'obligation de rédiger un plan financier selon un modèle établi par AR en se faisant assister

19. La loi sur la SPRL-S ne s'est pas contentée de l'article 215 applicable à toute SPRL mais a complété ce texte – devenant ainsi un alinéa 1^{er} – par un alinéa 2 qui, pour la seule SPRL-S, stipule deux exigences supplémentaires: d'une part, la rédaction du plan doit respecter des 'critères essentiels' qui seront fixés par le Roi; d'autre part, le ou les fondateurs doivent se faire assister dans la rédaction de celui-ci par un professionnel du chiffre.

Notons que, selon l'*exposé des motifs*³¹, l'objectif du législateur est de faire coïncider l'entrée en vigueur de la loi (*supra*, n° 9) avec l'arrêté royal fixant les critères essentiels du plan financier. Fin mars 2010, cet arrêté n'est toujours pas publié.

Pour le reste, le nouvel alinéa 2 de l'article 215 se heurte à de nombreuses critiques.

20. Relevons tout d'abord ce qui est, au minimum, une *inelegentia juris*. L'alinéa 1^{er} – non modifié – de l'article 215 précise que l'objet du plan financier est que les fondateurs "justifient le montant du capital de la société à constituer". Ceci vaut aussi pour la SPRL-S et entre en contradiction avec la modification de l'article 229, alinéa 1^{er}, 5° qui se

réfère non au capital mais aux fonds propres et aux moyens subordonnés en cas de SPRL-S (*supra*, n° 18). L'inélégance s'accroît dans le cas des SPRL-S civiles à forme commerciale auxquelles l'article 229, alinéa 1^{er}, 5° est inapplicable.

Une seconde inélégance peut être soulignée: le nouvel alinéa 2 de l'article 215 utilise les termes 'le fondateur', bien qu'à l'évidence, il ne s'applique pas aux seules SPRL-S unipersonnelles dès la constitution.

21. L'obligation de se faire assister pour la rédaction du plan soulève des objections beaucoup plus fondamentales qui ont été, pour la plupart, avancées par le Conseil d'Etat dans son avis. Précisons que le nouvel alinéa 2 identifie les professionnels qui peuvent être appelés par 'le fondateur' pour l'assistance. Il s'agit d'une institution ou organisation agréée à cette fin par le Roi, un comptable agréé, un expert-comptable externe ou un réviseur d'entreprises³².

22. La première objection du Conseil d'Etat³³ porte sur la différence de traitement entre, d'une part, les SPRL 'normales' et singulièrement les SPRLU et, d'autre part, la SPRL-S. La seule réponse qu'apporte l'*exposé des motifs*³⁴ à cette objection est que le ou les fondateurs de SPRL-S 'bénéficient de moins – voire d'aucune – expérience entrepreneuriale'; 'les risques de défaillance sont donc plus importants' que dans les SPRLU, d'autant que le capital peut être d'1 EUR seulement. Réponse évidemment insatisfaisante car nombre de SPRLU et de SPRL sont constituées avec beaucoup d'amateurisme et d'inexpérience, comme en témoigne, notamment, la jurisprudence sur la responsabilité des fondateurs pour insuffisance du capital. En réalité, la seule justification possible de la différence de traitement est que l'assistance sert à contrebalancer la possibilité de constituer la société avec un très faible capital. Mais le fait que cette facilité soit, de l'aveu du législateur lui-même, destinée à des entrepreneurs particulièrement inexpérimentés laisse rêveur...

23. Le Conseil d'Etat relève aussi que "les termes 'se faire assister' n'ont pas de signification juridique précise" et que "les conséquences en termes de responsabilité d'une assistance défectueuse suscitent des questions"³⁵. Pour rencontrer ces objections, l'*exposé des motifs*³⁵ se borne à rappeler les bases légales de la responsabilité professionnelle des professions comptables et des réviseurs d'entreprise. De la sorte, une réponse est indirectement donnée au concept d'assistance. Ce ne sera pas un simple conseil ou un 'coup de main' puisque l'expert engagera sa responsabilité professionnelle. Il sera donc conduit à attester le caractère fiable du plan et sa conformité aux critères essentiels de l'AR à venir. Une telle

31. Précité, p. 15.

32. Avis précité, p. 22.

33. Précité, p. 11.

34. Avis précité, pp. 22-23.

35. Précité, p. 12.

attestation sera d'ailleurs réclamée par le notaire qui devra s'assurer que l'obligation légale 'd'assistance' a été remplie.

24. Le revers de la médaille est évidemment le *coût* de l'intervention de l'expert pour l'entrepreneur débutant. A cela s'ajoutera la difficulté de trouver des sources externes de financement pour pallier le faible montant du capital, en particulier si l'entrepreneur est très inexpérimenté. C'est probablement pour cette raison que le législateur n'envisage que des prêts subordonnés du ou des associés comme financement alternatif au capital (*infra*, n° 27). Le coût de l'expert semblera dès lors bien amer et l'intérêt de la SPRL-S deviendra souvent illusoire.

25. Que se passera-t-il si l'obligation d'assistance n'est pas respectée? La loi n'a prévu aucune sanction spécifique. En principe, cette violation de la loi devrait rendre plus facile une action en responsabilité des fondateurs, soit sur base de l'article 229, alinéa 1^{er}, 5°, soit, en cas d'objet civil, sur base de l'article 1382 du Code civil. On peut toutefois supposer que l'intervention du notaire le conduira à vérifier que la loi a été respectée. Mais si les fondateurs, dûment avertis, demandent au notaire d'instrumenter, il est probable que celui-ci accepte de le faire (en consignant ses avertissements) puisque l'obligation en question ne semble pas d'ordre public.

§ 3. Le maintien, avec une adaptation, de la responsabilité du ou des fondateurs en cas de faillite dans les trois ans de la constitution

26. L'article 229, alinéa 1, 5° a été complété afin de prévoir que "dans le cas visé à l'article 211bis", ce sont "les fonds propres et les moyens subordonnés" dont il faut apprécier s'ils sont "manifestement insuffisants".

Cet ajout est partiellement (*infra*, n° 27) conforme à l'interprétation admise depuis des années en doctrine et en jurisprudence pour apprécier le caractère "manifestement insuffisant du capital" des SPRL (comme des SA ou des SCRL). Selon cette interprétation, il ne faut pas regarder uniquement le montant du capital souscrit; il faut tenir compte des différents moyens financiers dont peut bénéficier la société qui se constitue: les apports en capital, certes, mais aussi les crédits bancaires, les subsides éventuels ou les prêts d'associés³⁶. Les interprètes rejettent donc une lecture littérale de la loi et

n'exigent pas que tous les besoins soient couverts par le capital proprement dit. Celui-ci doit être suffisant, compte tenu 'des autres ressources disponibles'³⁷.

Au regard de la conception élargie du capital social, l'ajout que la loi SPRL-S a introduit à l'article 229, alinéa 1^{er}, 5° pourrait être compris comme une condamnation de l'évolution jurisprudentielle puisque c'est seulement pour la SPRL starter que le juge devrait prendre en compte des ressources hors capital dont peut bénéficier la société qui se constitue. Le législateur a aperçu la difficulté et l'*exposé des motifs* souligne à cet égard que l'intention n'est nullement 'de déroger à la façon dont cette disposition est interprétée dans la doctrine et la jurisprudence'³⁸.

27. De plus, le législateur précise que l'exigence "de fonds propres et de moyens subordonnés" suffisants est une formulation qui "n'est adaptée que pour" les SPRL-S "et pas pour les autres"³⁹.

On peut supposer que les fonds propres visent le capital souscrit – par hypothèse inférieur à 18.550 EUR – et peut-être, dans des cas exceptionnels, des subsides en capital. Quant aux moyens subordonnés, l'*exposé des motifs* y voit un financement par les associés sous forme de prêts qui, pour fournir aux créanciers une protection suffisante, doivent constituer un 'financement alternatif autre que le capital' ayant nécessairement un caractère subordonné⁴⁰.

Le texte légal et l'*exposé des motifs* semblent donc exclure d'autres moyens financiers dont pourrait bénéficier, exceptionnellement il est vrai, une société qui se constitue: par exemple des crédits bancaires ou encore – pourquoi pas, si les perspectives financières de la société le permettent? – des avances d'associés *non* subordonnées. De la sorte, il se confirme que la règle est bien spécifique à la SPRL-S et se distingue partiellement de l'interprétation admise pour la responsabilité des fondateurs en SPRL puisque celle-ci s'attache à *toutes* ressources disponibles venant s'ajouter au capital. C'est fort étonnant même si, en pratique, il devrait être le plus souvent difficile à une SPRL-S de se procurer d'autres financements complémentaires au capital que des avances subordonnées du ou des fondateurs. Mais si c'était le cas, comment réagirait la jurisprudence? On peut supposer qu'elle en tiendrait compte, malgré le texte légal, comme elle l'a fait à propos de la SPRL.

Il reste qu'à la lumière des précisions fournies par le législa-

36. B. VAN BRUYSTEGEM, "Oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal", *JCB* 1982, pp. 140 et 141; C. PARMENTIER, "La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite", *RDC* 1986, p. 764, n° 31; E. SMITS, "Le capital social et la responsabilité des fondateurs", *DAOR* 1991, p. 13, n° 18; M. COIPEL, *o.c.*, n° 35-2, pp. 202 à 205; Comm. Bruges 12 mars 1981, *JCB* 1981, p. 604; Mons 13 septembre 1989, *RDC* 1990, p. 342, *RRD* 1989, p. 534, *JLMB* 1990, p. 8, *RPS* 1989, p. 206; Bruxelles 31 octobre 1991, *JLMB* 1992, p. 201, obs. C. PARMENTIER; Mons 17 mai 1994, *JLMB* 1995, p. 1361, *RDC* 1996, p. 202; Liège 5 mai 1995, *RRD* 1995, p. 314, *JLMB* 1997, p. 626; Liège 5 mai 1994, *RDC* 1996, p. 196; Gand 17 mars 2003, *TRV* 2005, p. 501.

37. C. PARMENTIER, *l.c.* Voy. aussi Gand 5 octobre 1994, *TRV* 1995, p. 197, note M. WYCKAERT, *RDC* 1996, p. 210; Gand 10 octobre 2001, *TRV* 2002, p. 454, note R. TAS.

38. Précité, p. 13.

39. *Ibid.*

40. *Idem*, pp. 13-14.

teur quant à la responsabilité des fondateurs, le cadeau fait en permettant de fixer le minimum du capital à 1 EUR perd singulièrement de son attrait si ce capital doit être complété par un financement subordonné des associés.

§ 4. Le remplacement du prélèvement pour la réserve légale par un prélèvement pour un fonds de réserve

28. L'article 319*bis* nouveau exempte la SPRL-S de la réserve légale mais prévoit, à la place, une exigence supérieure: "l'assemblée générale fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un quart au moins" (et non d'un vingtième comme à l'art. 319) "affecté à la formation d'un fonds de réserve. Cette obligation de prélèvement existe jusqu'à ce que le fonds de réserve ait atteint le montant de la différence entre" le capital souscrit et le minimum de 18.550. De la sorte, le législateur veut préparer une sortie plus ou moins indolore du système 'starter': puisque ce fonds de réserve pourra être incorporé au capital (ce que souligne quelque peu inutilement l'al. 2 du nouvel art. 319*bis*), la souscription supplémentaire pour atteindre le minimum de l'article 214, § 1 s'en trouvera diminuée d'autant (*infra*, n° 45).

Bien que le législateur omette de le stipuler, il semble évident que les réserves mises dans ce fond sont indisponibles, sauf pour la portion qui dépasserait le montant prévu.

§ 5. L'interdiction de procéder à une réduction de capital

29. Tant que dure le statut 'starter', la SPRL ne peut procéder à une réduction de capital (art. 214, § 2, al. 4 nouveau). Il faut supposer que ceci vise avant tout la réduction entraînant un remboursement aux associés (art. 317) et non la réduction pour apurer des pertes (art. 318) qui n'aurait guère de raison d'être vu les exemptions dont il a été question ci-dessus (*supra*, n° 17).

Notons encore que le législateur a omis d'interdire l'acquisition par la société de ses propres parts qui aboutit, elle aussi, à un remboursement, même si celui-ci s'effectue selon un régime qui reste assez rigide et restrictif (art. 321 à 326 C.soc. tels que modifiés par l'AR du 8 octobre 2008)⁴¹.

Section 5. Les conditions requises pour pouvoir constituer une SPRL-S et la prolongation de ces conditions en cours de vie sociale jusqu'au retour à la SPRL normale

§ 1. Le ou les fondateurs et les associés entrant dans la SPRL-S doivent être des personnes physiques

30. Lors de la constitution, l'exclusion des personnes morales figure au nouvel article 211*bis*, alinéa 1.

En cours de vie sociale, elle est assurée par le nouvel article 249, § 2, alinéas 1^{er} et 2: les parts d'un associé ne peuvent être cédées à une personne morale et une personne morale ne peut souscrire à une augmentation de capital que si celle-ci sert à quitter le régime 'starter'.

§ 2. Le ou les gérants doivent être des personnes physiques

31. L'article 255, alinéa 2 nouveau ne permet pas à des personnes morales d'assurer la gestion d'une SPRL-S. Ceci joue pour le ou les gérants nommés, à la constitution, dans les statuts (cas fréquent) ou dans les dispositions transitoires et, ensuite, pour les gérants qui seraient nommés alors que la SPRL est sous le statut 'starter'.

§ 3. Interdiction pour les fondateurs de posséder, au-delà d'un certain seuil, des titres avec droit de vote dans d'autres sociétés à responsabilité limitée

32. L'*exposé des motifs*⁴² justifie cette interdiction de la façon suivante: "Comme les entrepreneurs débutants représentent le groupe-cible, il ne s'agit pas que la SPRL-S soit utilisée par des personnes qui ont déjà des participations importantes dans d'autres sociétés à responsabilité limitée."

Le nouvel article 211*bis*, alinéa 1 interdit donc aux fondateurs d'une SPRL-S de détenir "dans une autre société à responsabilité limitée des titres qui représentent 5% ou plus du total des droits de vote dans cette autre société".

Observons tout d'abord que, sauf dans les sociétés publiques, le seuil de 5% ne représente généralement pas une participation importante.

Un problème se pose également pour identifier précisément les sociétés pour lesquelles une participation de 5% ou plus est interdite. En effet, le Code des sociétés ne connaît pas une catégorie de formes sociétaires qui serait 'les sociétés à responsabilité limitée'. Il n'y a pas d'hésitation évidemment

⁴¹. A propos de ce régime: M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, précité, nos 249-1 à 250-7, pp. 388 à 395 et n° 251-3, pp. 398-399 et les références citées.

⁴². Précité, pp. 7-8.

pour appliquer l'interdiction aux SPRL, SA et SCRL et ne pas l'appliquer aux SNC, aux GIE et aux SCRI. Mais *quid* des sociétés où la responsabilité de certains des associés est limitée: la SCS, la SCA et la S.Agr.? On peut supposer qu'elles ne sont pas visées mais l'*exposé des motifs* est muet sur ce point. La prudence s'impose cependant, d'autant que la sanction de l'interdiction est ici particulièrement obscure (*infra*, n° 37).

33. Qu'en est-il de la prolongation de cette interdiction en cours de vie sociale sous le statut 'starter'? La question se présente sous deux aspects.

a) Si une personne physique devient associée après la constitution (une personne morale ne le peut: *supra*, n° 30), par suite d'un transfert de parts entre vifs ou par décès, le § 2 introduit à l'article 249 (dont le texte antérieur devient un § 1^{er}) prévoit, de façon laconique, que l'article 212*bis* s'applique au cessionnaire. Cet article 212*bis* règle deux questions: dans un § 1^{er}, celle de la présence d'un fondateur dans plus d'une SPRL-S (ceci sera examiné *infra*, n° 40); dans un § 2, celle de la sanction qui s'applique lorsqu'un fondateur détient une participation supérieure au montant autorisé. Ce § 2 s'applique donc au cessionnaire alors qu'il n'est pas fondateur; un législateur pointilleux aurait pris la peine de parler d'une application 'par analogie' mais ce n'est là qu'une peccadille au regard de ce que l'on relèvera ci-après. De l'application de la sanction au cessionnaire, découle logiquement l'interdiction pour celui-ci de détenir des parts atteignant le seuil prohibé.

Que se passera-t-il si quelqu'un devient associé en souscrivant à une augmentation de capital? D'une lecture littérale de l'alinéa 3 du nouveau § 2 de l'article 249, il apparaît que cette hypothèse n'est pas visée. En souscrivant à une augmentation de capital, le fondateur d'une première SPRL-S peut donc devenir associé dans plus d'une SPRL-S sans perdre la responsabilité limitée (*infra*, n° 40) et cet associé peut détenir dans d'autres sociétés une participation supérieure à 5%.

La lacune peut-elle être comblée? Ne peut-on exploiter la constatation que l'alinéa 3 comporte un renvoi 'aux dispositions du paragraphe précédent', ce qui semble étrange? En effet, le § 1^{er} de l'article 249 s'applique évidemment aux transferts de parts en tant que règle de la SPRL applicable aux SPRL-S (*supra*, n° 10); le répéter n'a pas d'utilité. L'interprète en vient donc à subodorer une erreur de plume du législateur: le mot 'paragraphe' aurait été utilisé au lieu du terme 'alinéa'. L'alinéa précédent interdit, en effet, à une personne morale de souscrire à une augmentation de capital, sauf si celle-ci fait sortir du régime 'starter' (*supra*, n° 30). Toutefois, cette correction n'empêcherait pas l'alinéa 3 d'être boiteux puisqu'il se réfère à l'hypothèse d'un transfert

entre vifs ou par décès et que cela ne se produit pas en cas d'augmentation de capital.

Que faire alors? Appliquer malgré tout aux personnes physiques l'interdiction de souscrire à une augmentation de capital comme l'alinéa 2 le prévoit pour les personnes morales? Il nous semble impossible de combler la lacune légale avec une telle prohibition. D'ailleurs, l'*exposé des motifs*⁴³ parle explicitement, à propos de l'alinéa 3, d'un renvoi au § 1^{er} de l'article 249 et révèle ainsi que le législateur n'a pas aperçu la lacune que nous soulignons.

b) Si c'est un fondateur qui acquiert une participation prohibée après la constitution, il est visé par la sanction prévue au § 2 de l'article 212*bis* et rendue applicable, comme on vient de le voir, aux personnes physiques cessionnaires.

§ 4. La formule n'est pas accessible à une entreprise qui occupe au moins cinq travailleurs en équivalent temps plein

34. A la constitution, cette règle ne peut concerner que l'hypothèse de la transformation d'une entreprise personnelle ou encore, mais cela semble beaucoup plus théorique, celle où le promoteur de la société en formation aurait engagé le nombre de cinq travailleurs et où la ratification de ces engagements interviendrait lors de la constitution (*infra*, n° 42).

En cours de vie sociale, la condition se prolonge logiquement: selon l'article 214, § 2, alinéa 2 nouveau, la société doit quitter le statut 'starter' "dès que la société occupe l'équivalent de cinq travailleurs temps plein".

§ 5. Les sanctions du non-respect des conditions d'accès

35. L'exclusion des personnes morales comme fondateurs ou gérants ne devrait pas être violée à la constitution, compte tenu de l'intervention du notaire et de la responsabilité qui pèse sur lui.

En cours de vie sociale, il en va autrement. Si une personne morale acquiert des parts sociales que lui cède un associé, l'article 249, § 2, alinéa 1^{er} nouveau prévoit expressément la nullité de l'opération. Mais, si une personne morale souscrit à une augmentation de capital ne faisant pas sortir du régime 'starter' (*supra*, n° 30), il n'y a aucune sanction prévue; cependant, le notaire devrait jouer, ici aussi, un rôle préventif.

36. Si le seuil de cinq travailleurs est atteint à la constitution, on devra une nouvelle fois compter sur la vigilance du notaire pour refuser de passer l'acte constitutif d'une SPRL-S. Si ce seuil est atteint en cours de vie sociale, nous avons

⁴³. Précité, p. 14.

vu (*supra*, n° 34) que la SPRL-S doit immédiatement rejoindre le régime normal (par une augmentation de capital: *infra*, n° 45). A défaut, aucune sanction spécifique n'est prévue. Il reste donc la responsabilité civile du ou des gérants pour une violation du Code des sociétés (art. 263) mais avec la nécessité pour le demandeur d'établir un préjudice et un lien causal.

37. Si l'interdiction relative à la participation au capital d'autres sociétés à responsabilité limitée n'est pas respectée par le ou les fondateurs, une sanction est prévue à l'article 212*bis*, § 2 nouveau mais le moins que l'on puisse dire est qu'elle laisse perplexe: "tout fondateur (...) est tenu solidairement envers les intéressés".

Cette phrase laconique soulève une série de questions. Avec qui le fondateur est-il tenu solidairement? Avec la société? De quoi est-il tenu? Quel préjudice la participation interdite peut-elle causer? Envers quels intéressés? Nous touchons ici à une des plus grossières imperfections du texte légal.

L'*exposé des motifs* est toutefois plus disert. Il avance que les personnes qui dépassent le seuil de participation autorisé 'perdent le bénéfice de la limitation de responsabilité de la SPRL-S à concurrence de la différence entre le capital souscrit et le capital minimum d'une SPRL-S' (lire SPRL, du moins nous le supposons). Et le législateur poursuit: "Cette disposition s'applique aussi si le fondateur acquiert une participation importante dans une deuxième SPRL-S qu'il n'a pas constituée lui-même."

On reste pantois devant le gouffre qui sépare le texte légal et la signification qu'il aurait selon le législateur.

Il faut d'abord noter que le propos du législateur relatif à l'extension de la sanction du § 2 de l'article 212*bis* au fondateur qui acquiert une participation importante dans une deuxième SPRL-S, est inutile. En effet, une telle participation peut, lorsqu'elle est consécutive à une cession de parts, être sanctionnée selon le § 1^{er} de ce même article 212*bis*, ainsi qu'on va le voir (*infra*, n° 40-41).

Faut-il retenir une perte de la responsabilité limitée à concurrence de la différence entre le capital souscrit et le minimum légal de l'article 214, § 1^{er}? Assurément non: l'interprétation d'un texte légal ne peut conduire à se référer à l'*exposé des motifs* pour infliger une telle sanction qui n'apparaît nullement dans le texte de la loi. Certes, le caractère sibyllin de celui-ci le rendra vraisemblablement inapplicable mais les interprètes ne peuvent, spécialement à propos d'une sanction, combler une lacune aussi ébante de la loi: c'est au législateur qu'il appartient de réagir.

§ 6. Est-ce qu'il résulte des conditions d'accès que la formule ne concerne que les entrepreneurs débutants?

38. L'*exposé des motifs*⁴⁴ indique que les entrepreneurs débutants sont le public cible de la formule. L'exclusion des personnes morales et, plus encore, le seuil de cinq travailleurs collent assez bien avec cette image. Toutefois, rien n'empêche de 'vieux chevaux de retour', ayant conduit à la faillite une ou plusieurs sociétés de tenter de mieux faire avec un capital de départ moins élevé⁴⁵. De même, l'entrepreneur qui a fonctionné plus ou moins longtemps à titre personnel et passe en SPRL-S n'est pas précisément un débutant.

Section 6. L'identification de la SPRL qui fonctionne selon la variante 'starter'

39. Il importe que les tiers soient au courant qu'ils traitent avec une société dont le capital minimum est inférieur au minimum légal classique. Censés connaître la loi, ils sauront qu'il en est ainsi si la SPRL est starter. Toute mention de la forme juridique de la société visée à l'article 78 (relatif à la publicité permanente dans les SPRL⁴⁶) doit donc s'accompagner du mot 'starter' à moins que l'on fasse usage de l'abréviation 'SPRL-S'. Et l'une ou l'autre de ces mentions doit figurer dans les extraits de l'acte constitutif à publier conformément aux articles 68 et 69 (art. 211*bis*, al. 3 nouveau).

Comme pour toute SPRL, la sanction du non-respect de cette exigence d'identification est prévue à l'article 80⁴⁷.

Section 7. La perte du bénéfice de la responsabilité limitée pour celui qui est fondateur ou associé dans plus d'une SPRL-S

40. L'article 212*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er} nouveau est manifestement inspiré de ce que la loi de 1987 a prévu pour la SPRLU⁴⁸. De nombreux problèmes se posent cependant.

L'on observera, tout d'abord, qu'il n'est question, à l'article 212*bis*, que du fondateur. Mais, comme nous l'avons vu précédemment (*supra*, n° 33), le nouveau § 2, alinéa 3 de l'article 249 applique aussi au cessionnaire de parts – suite à un transfert entre vifs ou à cause de mort – l'article 212*bis*, en l'occurrence le § 1^{er} de cet article. Il s'agit d'une application par analogie, bien que le législateur omette de le préciser.

Penchons-nous en premier lieu sur l'article 212*bis*, § 1^{er} en tant qu'il vise le fondateur d'une SPRL-S. Celui-ci est réputé "caution solidaire des obligations de toute autre SPRL-S

^{44.} Précité, pp. 4, 6 et 8.

^{45.} Sous réserve d'une interdiction d'exercer la fonction de gérant qui aurait été prononcée par application de l'art. 3*bis*, § 3, de l'AR n° 22 du 24 octobre 1934.

^{46.} M. COIPEL, *o.c.*, n° 83, pp. 258-259.

^{47.} *Idem*, n° 83-1, pp. 258-259.

^{48.} Art. 212 C.soc.

qu'il constituerait par la suite comme fondateur". Oublions le pléonasme du texte qui provient de ce que l'on ne peut constituer une SPRL ou une SPRL-S que comme fondateur (art. 225). La perte de la responsabilité limitée joue dans la ou les SPRL-S surnuméraires.

Pour qu'elle prenne fin, voici ce que stipule l'alinéa 2 du § 1^{er}: "Cette personne ne sera plus réputée caution solidaire des sociétés visées à l'alinéa 1^{er} dès que la société perd ou renonce à son caractère 'starter' ou dès la publication de sa dissolution." A prendre ce texte à la lettre, il suffit que la première SPRL-S perde ce caractère pour que le cautionnement solidaire cesse dans les autres; ce qui permettrait d'être fondateur dans deux SPRL-S si le fondateur d'une première en avait constitué deux autres. Ce n'est évidemment pas l'intention du législateur qui veut limiter à une seule société le bénéfice du régime 'starter'. Par ailleurs, il se pourrait que la société qui quitte le statut 'starter' ne soit pas la première mais la seconde dans laquelle le fondateur est réputé caution solidaire. En pareil cas, les choses rentreraient dans l'ordre et la perte de responsabilité limitée devrait prendre fin. Ce qui ne ressort pas du texte pris à la lettre mais a été précisé dans l'*exposé des motifs*⁴⁹.

En définitive, une interprétation bienveillante du § 1^{er} conduit à le lire comme suit: on ne peut être fondateur que d'une SPRL-S; si on devient fondateur d'une ou plusieurs autres on est réputé caution solidaire des obligations de cette ou de ces sociétés; cette perte de la responsabilité limitée prend fin lorsque, par suite de l'abandon du régime starter ou de la publication de la dissolution, on ne conserve la qualité de fondateur que dans une seule SPRL-S.

41. Que devient l'application analogique de ces règles au cessionnaire de parts? L'*exposé des motifs*⁵⁰ se borne à énoncer que les "cessionnaires postérieurs des parts d'une SPRL-S doivent se conformer aux mêmes exigences qui s'appliquent aux fondateurs à l'article 212bis". Il s'agirait donc, à première vue, de remplacer, dans la lecture proposée à l'alinéa précédent, 'fondateur' par 'cessionnaire de parts', ce qui donnerait ceci: on ne peut être cessionnaire des parts que d'une seule SPRL-S; si on est cessionnaire de parts dans une ou plusieurs autres, on devient caution solidaire des obligations de ces sociétés; ceci prend fin lorsqu'on n'est plus cessionnaire que dans une seule SPRL-S.

Cette formulation pose toutefois un problème car elle n'empêche pas le fondateur d'une première SPRL-S d'éviter la perte de responsabilité limitée dans une deuxième, constituée par un tiers (ami, conjoint) qui lui cède des parts ultérieurement; en pareil cas, il n'est cessionnaire de parts que dans une seule SPRL-S. Pour éviter cette conséquence, il faut interpréter ce que dit le législateur dans l'*exposé des*

motifs comme une volonté d'*assimilation* du cessionnaire au fondateur. Ce qui aboutit à considérer qu'on ne peut être fondateur ou cessionnaire de parts que dans une seule SPRL-S, à peine d'être réputé caution solidaire des obligations de toute autre SPRL-S dont on deviendrait fondateur ou dans laquelle on serait cessionnaire de parts.

Rappelons, toutefois, que la bonne volonté des interprètes a des limites. Nous avons vu, en effet, qu'en raison d'une lacune du texte légal, le fondateur d'une première SPRL-S peut, sans perdre la responsabilité limitée, devenir associé d'autres SPRL-S si l'opération s'effectue à la faveur de la souscription à une augmentation de capital et non à la suite d'une cession de parts (*supra*, n° 33).

Section 8. Le retour à la normale: la fin de la variante 'starter'

§ 1. L'obligation de quitter le statut 'starter'

42. En vertu du nouvel article 214, § 2, alinéa 2, la SPRL-S doit quitter ce statut 'au plus tard cinq ans après sa constitution ou dès qu'elle occupe l'équivalent de cinq travailleurs temps plein (*supra*, n°s 34 et 36).

Cinq ans est la dernière limite mais pour la période qui s'écoule entre trois et cinq ans, l'alinéa 3 du § 2 de l'article 214 prévoit une règle qui semble, à première vue, incongrue: "les associés sont tenus solidairement envers les intéressés de la différence éventuelle entre le capital souscrit et le capital minimum" de 18.550 EUR.

Observons d'abord que le texte parle de différence 'éventuelle' (ce que ne faisait pas la version néerlandaise de l'avant-projet, mais cet oubli a été 'réparé'). Ce terme est inutile et dépourvu de sens. Pour que la responsabilité prévue par l'alinéa en question joue, il faut nécessairement qu'il y ait une différence entre le montant du capital souscrit et le minimum légal, sinon l'hypothèse de l'alinéa 2 est réalisée et la société a perdu son caractère 'starter'.

Selon l'*exposé des motifs*, cette responsabilité vise à protéger les créanciers lorsque la responsabilité spéciale des fondateurs ne joue plus, du fait qu'il n'y a pas eu de faillite dans les trois ans (art. 229, al. 1^{er}, 5°). 'Les tiers intéressés auront les mêmes possibilités de recours que si l'augmentation de capital' pour atteindre le minimum légal 'avait déjà eu lieu'. L'avantage pour les associés est 'qu'ils ne doivent pas encore faire de nouveaux apports ou libérations à ce moment'.

Cet avantage pour les associés paraît mince au regard du risque de payer deux fois la différence entre le capital souscrit et le minimum légal: d'abord, par application de cette res-

⁴⁹. Précité, p. 8. La même question s'est posée en SPRLU vu la rédaction de l'art. 212, al. 2, qui a été largement reprise par la loi SPRL-S. Finalement, les interprètes ont admis que la perte de la responsabilité limitée joue du moment qu'on n'est plus associé unique que dans une seule SPRLU (M. COIPEL, o.c., n° 7-7, p. 124).

⁵⁰. *Idem*, p. 14.

ponsabilité particulière, ensuite lors de la souscription à une augmentation de capital pour sortir du statut 'starter'.

Ce risque semble cependant théorique.

En effet, bien que le législateur ne le dise pas, cette responsabilité ne devrait être appelée à jouer que dans l'hypothèse d'une faillite intervenant dans la période de trois à cinq ans après la constitution de la société. En ce cas, les associés seront tenus solidairement du montant qui aurait été souscrit s'il y avait eu une augmentation de capital pour sortir du régime 'starter'. Toutefois, la situation des associés est moins favorable que s'ils avaient procédé à une augmentation de capital puisqu'ils sont tenus solidairement du montant total qu'auraient atteint les souscriptions: ce qui ne change rien en SPRLU-S mais bien en SPRL-S, où un associé minoritaire pourrait se trouver confronté à une mauvaise surprise.

Selon les circonstances, il appartiendra aux associés d'apprécier l'opportunité de quitter le statut 'starter' avant l'expiration du délai de cinq ans.

43. Que se passera-t-il si le délai de cinq ans n'est pas respecté? La responsabilité dont il vient d'être question continuera à jouer et celle du ou des gérants pourra être mise en cause pour ne pas avoir assuré la sortie du régime 'starter' dans les temps. Par ailleurs, la procédure d'alarme pour pertes graves et la dissolution judiciaire pour insuffisance grave de l'actif net deviennent applicables après cinq ans (art. 332, al. 6 et 333, al. 2; *supra*, n° 17). Il en va de même pour l'exigence de libération prévue à l'article 213, § 1^{er} (nouveau § 3 de cet article: *supra*, n° 14).

§ 2. La faculté de quitter le statut 'starter'

44. Lorsque ce n'est pas obligatoire, le régime 'starter' peut être abandonné à tout moment en procédant à une augmentation de capital. Le cas échéant, cette augmentation peut se réaliser, en tout ou en partie, par une incorporation des réserves mises dans un fonds *ad hoc* (*supra*, n° 28).

Section 9. Le régime juridique du retour à la normale

45. Une augmentation de capital qui porte celui-ci au moins à la hauteur du minimum de 18.550 EUR prévu par l'article 214, § 1^{er} a pour conséquence de faire sortir la société du statut 'starter'.

Ce retour à la normale met fin:

- aux exemptions dont bénéficiait la SPRL-S (*supra*, n°s 14, 16, 17 et 43);
- aux conditions d'accès à la formule (*supra*, n°s 30 à 34);
- à l'interdiction de procéder à une réduction de capital (*supra*, n° 29);

- à l'obligation de s'identifier comme 'starter' (*supra*, n° 39).

46. Idéalement, le retour à la normale devrait permettre de faire application de certaines conditions dont la SPRL-S a été dispensée lors de sa constitution.

Ce n'est que partiellement possible, ainsi qu'on va le voir.

47. L'exemption du dépôt bancaire des apports en numéraire à la constitution et l'absence corrélatrice d'attestation de ce dépôt de la part d'une banque ou de la part du notaire instrumentant (*supra*, n° 15) ne peuvent être 'réparées': on ne peut remonter le temps. Ces exigences ne joueront donc que pour les apports en numéraire qui seraient effectués lors de l'augmentation de capital par application des articles 311 et 308, alinéa 2.

48. En ce qui concerne les montants minimaux de la libération, prévus aux alinéas 1^{er} (pour la SPRL) et 3 (pour la SPRLU) de l'article 223, il se conçoit de les exiger à l'occasion de l'augmentation de capital. Le législateur y a songé mais imparfaitement, comme indiqué ci-après.

Le nouveau § 2, alinéa 2, de l'article 214 prévoit que 'dès que le capital a été porté à hauteur du montant tel que prévu ci-avant, la société perd le statut de 'starter' et les dispositions de l'article 223, alinéas 1^{er} et 2 sont applicables'. Puisque les conditions de libération s'appliquent juste après l'augmentation de capital, il conviendra de faire appel à la faculté d'augmenter le capital en deux temps, introduite par le Code des sociétés pour les SPRL à l'article 308⁵¹ (voir aussi *infra*, n° 49).

Si le renvoi à l'alinéa 1^{er} de l'article 223 ne pose aucun problème, il en va autrement du renvoi à l'alinéa 2. En effet ce renvoi est erroné et inutile puisque les exigences qu'il établit sont prévues à l'article 305 relatif à l'augmentation de capital.

En revanche, le texte omet de renvoyer à l'alinéa 3 de cet article 223 qui concerne la libération minimale du capital en SPRLU, portée, suite à la loi du 14 juin 2004, à 12.400 EUR. Il est fort probable qu'il y ait ici une nouvelle erreur de plume du législateur (*supra*, n° 14) qui a mal compté les alinéas de l'article 223. Les interprètes doivent-ils réparer cette nouvelle défaillance? A chacun de juger mais, vu le caractère exorbitant de l'exigence de l'alinéa 3, nous pensons que seule une 'réparation' par le législateur peut la rendre applicable.

Il faut toutefois rappeler que cette lacune n'existe que pour les SPRL-S qui étaient unipersonnelles dès la constitution. Car pour celles qui le sont devenues en cours de vie sociale, l'exemption de la libération prévue au § 1^{er} de l'article 213

⁵¹. A ce propos: M. COIPEL, *o.c.*, n° 417, p. 577.

prend fin avec la sortie du régime ‘starter’, comme le stipule le nouveau § 3 introduit dans cet article (*supra*, n° 14 et 43).

49. Quelle serait la sanction d’un non-respect des exigences de libération minimale de l’alinéa 1^{er}, de l’article 223 et de l’alinéa 3 de cette disposition, si elle s’applique suite à la bienveillance des interprètes ou à une réparation du législateur? La responsabilité des fondateurs de l’article 229, 2° ne peut jouer puisque nous ne sommes pas au stade de la constitution; celle des gérants prévue à l’article 314, 2° ne peut non plus jouer car elle ne vise pas le non-respect des exigences de libération de l’article 223, alinéa 1^{er} (et al. 3).

Et qu’en est-il de l’alinéa 2 de l’article 308 qui exige une attestation du notaire à mentionner dans l’acte d’augmentation de capital et portant sur le “respect des conditions légales relatives (...) à la libération du capital”? Normalement, la mention ne porte que sur le respect des exigences de libération relatives à l’augmentation de capital. Or, la libération prévue à l’article 223, alinéa 1^{er} (et al. 3) n’est pas une condition légale de l’augmentation de capital puisqu’elle s’impose dès que celle-ci a été réalisée.

Toutefois, si on procède à une augmentation en deux temps, il est possible d’interpréter le nouveau § 2, alinéa 2, de l’article 214 de la manière suivante: c’est la décision d’augmenter le capital prise par l’assemblée générale qui fait sortir du statut ‘starter’ et, pour la souscription et la libération qui suivent, il faut tenir compte de l’obligation de respecter l’alinéa 1^{er} (et l’al. 3) de l’article 223. En ce cas, l’attestation du

notaire porte aussi sur le respect de cette exigence, ce qui réduit très fort le risque qu’elle ne soit pas respectée.

Section 10. Brève conclusion sur le régime juridique de la SPRL-S

50. Les développements de ce chapitre démontrent à suffisance, nous semble-t-il, que l’intérêt de la SPRL-S sera le plus souvent illusoire et que la fascination exercée par la possibilité du capital à 1 EUR risque de se muer en cadeau empoisonné.

D’une part, les contreparties à la faveur que représente la suppression temporaire de l’exigence d’un capital minimal de 18.550 EUR sont lourdes et coûteuses. La rémunération du professionnel du chiffre dont l’assistance est obligatoire lors de la rédaction du plan financier (*supra*, n° 24) et l’obligation pour les fondateurs de consentir à la société des prêts subordonnés pour échapper à la responsabilité de l’article 229, alinéa 1^{er}, 5° (ou de l’art. 1382 du Code civil si l’objet social est de nature civile) (*supra*, n° 27) réduiront souvent presque à néant l’intérêt d’être dispensé du capital minimum de l’article 214, § 1^{er}.

D’autre part, les nombreuses imprécisions, erreurs ou lacunes des nouveaux textes légaux engendreront une insécurité juridique préjudiciable et pourraient se muer en nids à procès, au grand dam de ceux qui auraient tenté l’aventure.

Nous pensons donc que le choix de la SPRL-S sera le plus souvent à déconseiller.

CHAPITRE 3. ÉVALUATION DE LA LOI AU REGARD DU CONTEXTE EUROPÉEN

Section 1. La SPRL-S au regard de la *limited* ‘pseudo’ étrangère

§ 1. La constitution d’une *limited* et son organisation juridique⁵²

51. La *private company limited by shares* (Ltd.) est régie par le *Companies Act* de 2006⁵³. Cette société est essentiellement caractérisée par l’absence d’exigence d’un capital minimum, la limitation de la responsabilité des associés et la possibilité de restreindre la cessibilité des titres. En outre, l’on sait que la constitution d’une *limited* est réalisable à un

coût sensiblement plus faible que celle d’une SPRL, sans qu’un plan financier soit exigé et sans que les fondateurs n’engagent leur responsabilité en cas de faillite dans les trois ans de la constitution et de capital manifestement insuffisant⁵⁴.

52. La constitution d’une *limited* est a priori relativement simple. Dans le processus d’incorporation, le *Companies House*⁵⁵ joue un rôle cardinal puisqu’il est seul habilité à établir et à délivrer le certificat de ‘constitution’. Celui-ci est dénommé *certificate of incorporation* et confère à la société la personnalité juridique, à dater de sa délivrance⁵⁶. Sans ren-

^{52.} Pour une description plus complète, voy. Pennington, *Company Law*, 8^{ème} éd., Butterworths, 2001, pp. 919 et s.; T. Brinkmeier et R. Mielke, *Die Limited (Ltd), Recht, Steuern, Beratung*, Wiesbaden, Gabler, 2007; E.-J. Navez et G. Guyot, o.c., pp. 128 et s.

^{53.} Le CA 2006 est ainsi venu réformer le *Companies Act* de 1985 qui constituait, depuis plusieurs années, la pierre angulaire du droit anglais des sociétés. La philosophie de cette réforme se résume en deux objectifs: attractivité et simplicité, tant au niveau de la constitution que de la gestion. L’attractivité se traduit par un allègement des exigences entourant la *Limited*. D’autre part, la simplicité procède d’une souplesse dans la gestion de la société et les procédures qui l’entourent. Le recours aux nouvelles technologies de l’information contribue également à atteindre cet objectif.

^{54.} V. SIMONART, o.c., pp. 115, 118 et 119.

^{55.} La *Companies House* est l’institution centrale du système de publication des actes de sociétés. Il s’agit d’un registre centralisé des sociétés reprenant l’ensemble des *Companies* constituées au Royaume-Uni. Elle joue un rôle important lors de la constitution et de la dissolution des *Limiteds*. Elle est, en outre, chargée de l’examen et de la conservation des informations légales obligatoires, ainsi que de leur mise à disposition du public.

^{56.} Voy. les sections 14 à 16 du CA 2006.

trer dans le détail, l'on rappellera que la constitution d'une *Limited* nécessite l'établissement des documents constitutifs visés par le *Companies Act*, à savoir les statuts, qui se subdivisent en Angleterre en deux documents distincts, le *Memorandum of Association*⁵⁷ et les *Articles of Association*⁵⁸, ainsi que les formulaires 10 et 12⁵⁹. Le droit anglais ignorant la forme authentique⁶⁰, ils sont donc rédigés par acte sous seing privé puisqu'aucune condition de forme n'est exigée. Des modèles standards⁶¹, largement utilisés en pratique, sont disponibles tant pour les *Articles*, que pour le *Memorandum*.

Dans un deuxième temps, ces mêmes documents doivent être déposés auprès du *Registrar of Companies* du *Companies House* territorialement compétent⁶², accompagnés de la demande d'incorporation. Dès réception des documents, le délai d'incorporation est d'environ quatre jours ouvrables⁶³. Un délai réduit à 24 heures est également envisageable, moyennant des frais supplémentaires. Sous l'empire du *Companies Act* actuel, il tend à devenir la règle, notamment en cas de dépôt électronique de la demande. Enfin, l'incorporation fait l'objet d'une publication au *London Gazette* pour les *Limiteds* fondées en Angleterre ou au Pays de Galles⁶⁴. Comme en droit belge, cette formalité assure l'opposabilité aux tiers.

53. Sous l'angle de la gestion, la *limited* est principalement structurée autour de deux organes, à savoir le ou les *directors* et l'assemblée générale des associés. Dans ce schéma, s'ajoute la présence originale d'un *secretary*, chargé de diverses missions d'ordre administratif. Dans une certaine mesure, les directeurs peuvent être assimilés aux gérants d'une SPRL belge. Ils ont la particularité d'être révocables⁶⁵ à tout moment et sans motif grave par l'assemblée générale,

au terme d'une décision prise à la majorité simple (*ordinary resolution*). Munie de cette prérogative, l'assemblée générale jouit, comme dans notre système juridique, d'un pouvoir de supervision des affaires de la société.

Le pouvoir général de direction revient, quant à lui, aux *directors*. Il peut être limité par l'assemblée générale mais en ce cas, la limitation de pouvoirs n'est pas opposable aux tiers. Le *Companies Act* impose aux *directors* certaines missions spécifiques pour lesquelles ils sont responsables, comme l'établissement et le dépôt du rapport annuel (*annual return*), la communication obligatoire de certains formulaires, le dépôt des comptes annuels (*annual accounts*) et la présentation à l'assemblée générale, l'établissement du rapport des directeurs (*director's report*), ou encore le dépôt de la déclaration fiscale. Néanmoins, ces missions administratives sont généralement exécutées par le *secretary*. Outre ces obligations légales assez proches de celles imposées à nos organes de gestion, la jurisprudence a développé un régime de responsabilité basé sur un certain devoir de 'fidélité' (inspiré des *trustees*) et sur les traditionnels *duties of care, diligence and skill*. Au sujet de ces devoirs fiduciaires, le législateur anglais s'est quelque peu écarté de la tradition anglosaxonne en codifiant dans le *Companies Act 2006* certaines responsabilités des directeurs traditionnellement retenues par les tribunaux anglais⁶⁶.

54. L'assemblée générale ou *general meeting* exerce une mission assez similaire à l'assemblée générale d'une SPRL: le contrôle des *directors*, le vote des comptes annuels, la désignation d'un commissaire vérificateur (*auditor*), la répartition des bénéfices, l'approbation du *director's report*, etc.

^{57.} Le Memorandum of Association reprend les données essentielles de la société, qui seront utiles dans ses rapports avec les tiers: la dénomination sociale, le siège social dit *Registered Office*, l'objet social, la forme publique ou privée, le type de responsabilité et le capital social. En ce qui concerne la responsabilité des associés, l'on note que la limitation de responsabilité ne découle pas du *Companies Act* lui-même, contrairement à celle des associés d'une SPRL. La *limitation of liability* doit faire l'objet d'une stipulation expresse (voy. section 3, § 1^{er}, du CA 2006) dans le *Memorandum of association*. Depuis le 1^{er} octobre 2008, cette information doit figurer dans la demande d'enregistrement (voy. section 9, § 2, *littera c*, du CA 2006). Comme dans nos systèmes juridiques, le Memorandum commence toujours par le nom de la société. Ce dernier doit se terminer par le terme 'Limited' afin d'informer les tiers du caractère limité de la responsabilité des associés (voy. les sections 1^{er} et 2 du CA 1985 remplacées, à partir du 1^{er} octobre 2008, par la section 8 du CA 2006).

^{58.} Les Articles of Association représentent les statuts au sens strict. Ils règlent l'organisation interne de la société. L'on vise ici les pouvoirs des directeurs, l'émission et la répartition des parts sociales, les assemblées générales, l'utilisation des bénéfices, etc. Sur ces questions, voy. la section 7 du CA 1985 remplacée à partir du 1^{er} octobre 2008 par les sections 18 à 28 du CA 2006).

^{59.} L'un mentionne la dénomination sociale, le *Registered Office*, les directeurs et le *secretary* tandis que l'autre contient la déclaration des fondateurs faite sur l'honneur (*statutory declaration of compliance*) à un avocat (*solicitor* ou *barrister*) ou à un *notary public*, quant au respect des dispositions légales applicables en la matière.

^{60.} D. J. CUSINE et A. SLINGSBY, "Royaume-Uni" in *Les sociétés à responsabilité limitée dans les Etats membres de l'Union européenne: étude comparative*, U.I.N.L., Commission des affaires de l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, p. 296.

^{61.} Voy. *Companies (Tables A to F) Regulations 1985*.

^{62.} Depuis l'*Electronic Communications Order 2000*, les documents peuvent être communiqués par voie électronique (voy. le site Internet de la *Companies House*). Selon le rapport annuel 2005-06 de la *Companies House*, plus de 80% des documents à déposer sont remplis électroniquement et plus de 83% des nouvelles sociétés sont incorporées électroniquement.

^{63.} *Companies House* (a DTI service), *Annual Report and Account 2005/06*, juillet 2006, Londres, TSO, p. 8.

^{64.} *Edinburgh Gazette* pour les sociétés constituées en Ecosse et la *Belfast Gazette* pour celles constituées en Irlande du Nord.

^{65.} Voy. la section 303 du CA 1985 remplacée, au 1^{er} octobre 2007, par la section 168, § 1^{er}, du CA 2006.

^{66.} Voy. les sections 170 et s. du CA 2006.

§ 2. Les difficultés liées au recours à la 'limited belge'

55. Si l'on admet qu'une *limited* est régulièrement constituée dans son pays d'origine, elle peut, en principe, sans restriction se prévaloir de la liberté d'établissement afin de déployer ses activités en Belgique en y ouvrant une succursale⁶⁷. Les obligations de publicité imposées par la 11^{ème} directive ont été transposées en droit belge et figurent désormais aux articles 81 à 87 du Code des sociétés. Ces dispositions rendent obligatoires le dépôt de divers documents au greffe du tribunal de commerce (art. 81 C.soc.), une immatriculation à la banque-carrefour des entreprises⁶⁸ et des démarches de publication aux annexes du *Moniteur belge* qui conditionnent l'opposabilité tiers des documents visés par le code (art. 84 C.soc.). En cours d'existence, la succursale sera, en outre, tenue au respect d'autres formalités relatives à la publicité des documents sociaux (art. 83 C.soc.)⁶⁹. Le non-respect de ces obligations est assorti de sanctions de divers ordres prévues par les articles 58, 84, § 4 et 91 du Code des sociétés.

On aperçoit dès lors que si le coût de constitution d'une *limited* est, certes, dérisoire à côté de celui d'une SPRL de droit belge, il convient d'avoir à l'esprit que son utilisation en Belgique à travers une succursale de type Centros entraîne un dédoublement des frais de constitution: au prix de l'incorporation de la *limited* s'ajoutent les frais encourus lors de l'ouverture de la succursale belge. Outre les frais qui résultent, en tant que tels, de l'immatriculation et de la publication aux annexes du *Moniteur belge*, l'on vise ici les frais d'apostilles, de traductions (voy. art. 85 C.soc.), des services liés au *secretary*, de location de boîte aux lettres pour le siège social anglais, des intermédiaires commerciaux, des conseillers juridiques et fiscaux, etc.

Dans la pratique, certains agents commerciaux proposent des formules dites '*full round trip*' qui incluent l'enregistrement au Royaume-Uni ainsi que l'ouverture de la succursale dans le pays d'origine de l'entrepreneur. Il apparaît alors que les prix demandés par les fournisseurs d'un tel service excè-

dent largement le coût de constitution d'une SPRL belge⁷⁰. En mettant en place la SPRL-S, la loi du 12 janvier 2010 a ainsi souhaité couper court aux promesses d'économies et prémunir les jeunes entrepreneurs d'un état de dépendance dans lequel peuvent se retrouver les représentants d'une *limited* en Belgique, vis-à-vis des agents commerciaux susceptibles de réaliser l'ensemble des démarches administratives⁷¹.

56. Au doublement des coûts de constitution s'ajoute un dédoublement des formalités comptables. L'article 92, § 2, du Code des sociétés prévoit que toutes les entreprises au sens du droit comptable, en ce compris les succursales belges de sociétés étrangères, sont tenues d'établir des comptes annuels en fin d'exercice. D'autre part, l'article 107, § 1^{er}, du Code des sociétés combiné avec l'article 83, 2^o, impose aux sociétés étrangères, disposant en Belgique d'une succursale, de déposer auprès de la Banque nationale de Belgique leurs comptes annuels (*annual account*) relatifs au dernier exercice clôturé dans les délais précités. Cette mesure de publicité couvre les comptes annuels de la société étrangère (en ce compris les comptes relatifs à la succursale belge), et le cas échéant, ses comptes consolidés⁷².

Ces obligations comptables viennent donc se superposer à celles prévues par la législation britannique en matière d'établissement et de dépôt des comptes annuels. Non seulement les *annual accounts*⁷³, mais également l'*annual return*⁷⁴ doivent être établis chaque année et envoyés à la *Companies House*. Les comptes annuels sont déposés pour la première fois dans les vingt-deux mois qui suivent la date d'incorporation et ensuite chaque année, dans les dix mois de la fin de l'exercice social.

57. L'article 59 du Code des sociétés soumet, par ailleurs, les préposés à la gestion journalière de la succursale d'une *limited* au même régime de responsabilité vis-à-vis des tiers qu'un gérant de SPRL ordinaire⁷⁵. Le véhicule britannique ne peut dès lors être utilisé pour contourner les règles de la responsabilité des gérants prévues par le droit belge.

67. Au passage, l'on notera que les démarches connexes à toute création d'entreprises, telles que les autorisations administratives dont l'obtention peut conditionner l'exercice d'une activité professionnelle, l'affiliation à une caisse de cotisation sociale, ou encore l'inscription à l'administration de la TVA, sont également applicables aux succursales.

68. L'inscription dans la banque-carrefour des entreprises est prescrite par l'art. 4, 2^o, de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des entreprises (*MB* 5 février 2003). L'art. 5 de cette même loi prévoit que les entreprises visées audit art. 4 se voient attribuer un numéro d'entreprise. Dès lors, toute société de droit étranger qui exerce ses activités en Belgique par le biais d'une succursale et respecte ses obligations de publicité se verra attribuer, lors de son inscription à la BCE, un numéro d'entreprise belge qui viendra s'ajouter au numéro du 'registre des sociétés' équivalent au Royaume-Uni.

69. Pour un aperçu complet des formalités liées à l'ouverture d'une succursale, voy. E.-J. NAVEZ et G. GUYOT, *o.c.*, pp. 137 et s.; V. SIMONART, *o.c.*, pp. 183 et s.

70. Sur le coût de ces formules dans différents Etats, voy. M. BECHT, L. ENRIQUES et V. KOROM, "Centros and the cost of branching", *Journal of Corporate Law Studies*, avril 2009, pp. 171 et s.

71. Projet de loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée starter, *exposé des motifs*, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2009-10, n° 2211/001, p. 3.

72. G. JORION, *Le non-résident ou la société étrangère face à l'impôt belge*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 176 et s., n° 2.84.

73. Voy. les sections 393 et s. du CA 2006.

74. Voy. les sections 854 et s. du CA 2006.

75. Sur la conformité de cette règle avec la liberté d'établissement, voy. V. SIMONART, *o.c.*, pp. 189-190.

58. Sous l'angle du droit fiscal, des obligations spécifiques résulteront normalement de l'assujettissement de la succursale à l'impôt des non-résidents et, en tout état de cause, les revenus produits par la succursale belge seront imposables en Belgique sur base de la convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et le Royaume-Uni⁷⁶. Le bénéfice du régime fiscal britannique ne sera donc pas atteint par le recours à la *limited* de type Centros.

59. Enfin, une insécurité juridique importante résulte de l'utilisation de succursale de type Centros en Belgique, dans la mesure où le droit belge applique le critère du siège réel comme facteur de rattachement d'une société à sa *lex societatis*. Cette règle se concilie adéquatement avec la conception traditionnelle de succursale, entendue comme une activité permanente et durable qui constitue le prolongement des activités de la société de droit anglais et une administration centrale exercée réellement par l'organe de gestion au Royaume-Uni⁷⁷.

Cependant, dans le cas d'une succursale de type Centros, l'on assiste à un glissement du centre de décision de l'administration centrale vers la succursale, de telle sorte que celle-ci n'a plus aucun lien réel avec la société anglaise⁷⁸. Si la Cour de justice a reconnu la validité de ces sociétés étrangères de pure forme, elle a récemment donné un contenu plus concret à la notion d'abus de droit dans son arrêt *Cadbury Schweppes*⁷⁹. Certains ont alors mis en avant que la jurisprudence *Centros* devait être partiellement relativisée à la lumière de cette décision⁸⁰.

Tant qu'une directive communautaire ne viendra pas poser de règles claires, une certaine insécurité juridique perdurera autour de la question de savoir de quelle marge de manœuvre dispose un Etat membre dans l'application de son régime juridique à une succursale de type Centros⁸¹. Pour l'heure, si

l'on s'en tient aux enseignements tirés de la trilogie *Centros – Überseering – Inspire Art*, il convient de conclure que l'article 58 du Code des sociétés n'est plus, dans sa rédaction actuelle, conforme au droit communautaire⁸².

§ 3. Quid de la SPRL-S comme frein à la 'limited belge'?

60. Compte tenu de l'absence de mise de départ obligatoire, il est permis de postuler le succès de la SPRL-S auprès d'un certain nombre d'entrepreneurs réceptifs à cet argument; ce qui devrait aussi contribuer à limiter le recours aux *limiteds*⁸³ dont l'utilisation semble, par ailleurs, déjà être en recul.

En pratique, cependant, l'attractivité de façade de la SPRL-S risque d'induire en erreur de nombreux entrepreneurs qui iront au devant de futures désillusions. Les contraintes qui contrebalancent l'absence temporaire de capital minimum et l'insécurité juridique résultant de la formulation de la loi donnent ainsi à penser que dans la plupart des cas, la SPRL-S ne sera pas à conseiller (*supra* n° 50).

Section 2. L'initiative belge face à la concurrence entre ordres juridiques⁸⁴

§ 1. L'apparition d'une 'light vehicle competition'

61. Dans le contexte d'un approfondissement de la liberté d'établissement par la jurisprudence européenne (*supra*, n° 5), plusieurs Etats ont mis en chantier une réforme de leur droit des sociétés afin de parer à un phénomène de désertion des entreprises et des emplois potentiels qu'elles représentent. Dans la plupart des cas, les modifications ont été orientées par la volonté de simplifier le recours au véhicule local

76. Loi du 27 septembre 1989 portant approbation de la convention entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement du Royaume de Belgique tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur les gains en capital, signée à Bruxelles le 1^{er} juin 1987, MB 1^{er} décembre 1989.

77. CJCE 22 novembre 1978, *Rec.* 1978, p. 2183.

78. L'on parle alors d'une *pseudo foreign company* ou, pour reprendre l'expression de Ballarino, d'«établissement principal travesti» (T. BALLARINO, «Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve de la liberté d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes», *RCDIP* 2003, p. 386).

79. CJCE 12 septembre 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes, Rec.*, 2006, p. I-7995, nos 51 à 55. Sur cet arrêt, voy. S. FRANCO (note sous CJCE 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*), *Journal du Droit International*, Clunet, avril – mai – juin 2007, p. 659 et les références citées, not. E. CORNUT, «Forum shopping et abus de droit en droit international privé», *JDI* 2007, p. 27.

80. Voy. les conclusions de l'avocat général Maduro dans l'affaire C-210/06, *Cartesio*, n° 29.

81. Dans la mesure où la Cour ne s'est prononcée explicitement que sur les règles relatives à la constitution des sociétés, ayant trait au capital minimum et à la responsabilité des administrateurs, elle laisse irrésolue la question de savoir quelles sont les matières relevant traditionnellement de la *lex societatis* et qui demeureraient soumises au droit de l'Etat membre d'accueil. Voy. à ce sujet, H.C. HIRT, «Freedom of Establishment, International Company Law and the Comparison of European Company Law System after the ECJ's Decision in Inspire Art Ltd.», *European Business Law Review* 2004, 1210.

82. Dans le même sens, C. VAN DER ELST, *o.c.*, pp. 500-501.

83. Comp. C. VAN DER ELST, *o.c.*, p. 508.

84. Sur les vertus du phénomène concurrentiel sur le processus d'harmonisation du droit communautaire, voy. P. Nicaise et E.-J. Navez, «Contrôle, stabilité et structure de l'actionnariat, Coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 43 à 47 et les références citées. Pour une synthèse de ce phénomène, voy. S. Lombardo, *Regulatory competition in Company Law in the European Community. Prerequisites and limits*, European University Studies, Peter Lang, 2002; Th. Delvaux, «La concurrence entre ordres juridiques est-elle efficace? Quelques réflexions à propos de la liberté d'établissement des sociétés», *o.c.*, pp. 207 et s.

et surtout, d'en réduire les coûts d'utilisation. Mus par la conviction qu'à égale qualité, l'entrepreneur éprouve une tendance naturelle à opter pour le véhicule sociétaire le moins onéreux⁸⁵, de nombreux Etats membres se sont lancés dans ce qu'il est désormais coutume d'appeler une '*light vehicle competition*'⁸⁶. A titre d'exemple, l'on dénombre ainsi d'importantes modifications en France⁸⁷, aux Pays-Bas⁸⁸, en Allemagne⁸⁹, de même qu'au Portugal⁹⁰.

Les réformes du droit des sociétés observées un peu partout en Europe doivent donc être appréhendées à l'aune de cette évolution. Celle-ci permet de comprendre les rétroactes du mouvement de convergence progressive des formes sociétaires nationales vers un modèle souple, libéral, de type anglo-américain⁹¹.

En règle générale, on enseignait qu'en matière de société privée – du type de la SPRL –, les facteurs de compétition entre les différentes formes sociétaires nationales résident, en marge des considérations fiscales, dans le montant du capital minimum, un système de publicité des actes et documents efficace, sanctionnant effectivement les manquements, un processus de constitution rapide et facile, la possibilité de

transférer le siège social dans un autre Etat, la responsabilité des fondateurs et des organes de gestion ou encore la simplicité générale du droit des sociétés à respecter, etc.⁹².

Dans le cadre de l'initiative belge, il apparaît plutôt que l'objectif n'ait pas été une amélioration de la qualité du droit des sociétés fournie aux opérateurs économiques mais bien la stimulation des vocations à l'entrepreneuriat, par la modification d'une caractéristique déterminante aux yeux de nombreuses *starters*, à savoir le capital minimum.

§ 2. La SPRL-S au regard de la '*light vehicle competition*'

62. Vu ses nombreux défauts (*supra*, n° 50), il est extrêmement peu probable que la SPRL-S soit attractive pour des entrepreneurs dans les pays étrangers. En revanche, l'attrait pour des véhicules étrangers mieux conçus pourrait se développer. Nous avons toutefois vu (*supra*, n°s 55 à 59) que le recours à la '*limited belge*' se heurte à de nombreuses difficultés qui réduisent sérieusement son intérêt.

CONCLUSION

63. En raison de ses nombreuses imperfections (*supra*, n°s 50 et 60), la SPRL-S rencontre très mal les deux grands objectifs que poursuivait le législateur belge: d'une part, couper court aux '*U-turn construction*'⁹³ en introduisant dans notre arsenal juridique une forme sociétaire dotée du même type d'atouts; d'autre part, favoriser l'esprit d'entreprise en mettant à disposition des entrepreneurs débutants une structure souple, financièrement accessible, qui offre le

bénéfice d'une responsabilité limitée, tout en ménageant les intérêts des tiers.

64. Nous tenons à souligner que le souci de rendre le droit des SPRL plus souple et plus attractif pour stimuler l'esprit d'entreprise aurait pu conduire à tester une série d'innovations proposées pour moderniser, dans le sens d'une simplification, le droit applicable aux SPRL⁹⁴. A titre d'exemple,

85. M. BECHT, C. MAYER et H. F. WAGNER, *o.c.*, p. 1.

86. Sur l'émergence de ce phénomène de '*light vehicle competition*' qui s'est principalement développé à la suite de l'apparition, dans plusieurs Etats européens, de *limiteds* britanniques, voy. M. BECHT, C. MAYER et H. F. WAGNER, *o.c.*, pp. 1 et s.; M. WYCKAERT et F. JENNE, "Cross border mobility" in Actes du colloque *The European Company Law Action Plan 2003 revisited*, K.U.Leuven, Jan Ronse Instituut, 9 janvier 2009, n° 26; K. GEENS, "Tweehonderd jaar vennootschapsrecht in vogelvlucht" in *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 114. Pour des exemples concrets au Royaume-Uni, en France, au Luxembourg, en Allemagne, en Belgique et aux Pays-Bas, voy. P. NICAISE et E.-J. NAVEZ, *o.c.*, pp. 49 et s.

87. Sur les réformes françaises, voy. B. SAINTOURENS, "Les réformes du droit des sociétés par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie", *Rev.soc.*, n° 3/2008, pp. 477 et s.; P. LE CANNU, "La SAS dans la concurrence des formes de sociétés", *Bull.Joly* 2008, p. 236.

88. Un important projet de modernisation a été imaginé afin de réformer la BV hollandaise sur base de nouvelles règles soumises à l'examen en 2005 et 2006. En outre, un projet de loi devrait aboutir prochainement à la mise en place d'une Flex-BV. Celui-ci, intitulé "Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht", a été récemment approuvé par la Tweede Kamer. Il vient modifier le livre 2 du Code civil qui régit les sociétés privées à responsabilité limitée.

89. L'Allemagne vient ainsi d'entériner la plus grande réforme du droit des sociétés depuis plus d'un siècle avec l'entrée en vigueur, au 1^{er} novembre 2008, de la loi portant modernisation du droit des sociétés à responsabilité limitée et relative à la lutte contre les abus ("*Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und zur Bekämpfung von Missbräuchen*"). Pour une synthèse des réflexions antérieures, voy. Ch. TERBRACK, "Deutschland", *Handbuch des internationalen GmbH-Rechts* (R. SÜß et Th. WACHTER (dir.), Angelbachtal, Zerb 2006, p. 523, n°s 3 et 4.

90. Sur la philosophie qui préside à ces réformes, voy. J. McCAHERY et G.D.E. KIERSCH (sous la dir.), *Private Company Law Reform: international and European Perspectives*, The Hague, TMC Asser Press, 2010.

91. Voy. not. J.A. McCAHERY, P. MOERLAND, T. RAAIJMAKERS et L. RENNEBOOG, *Corporate Governance Regimes Convergence and Diversity*, OUP, 2002; K.J. HOPT, E. WYMEERSCH, H. KANDA et H. BAUM, *Corporate Governance in Context Corporations, States and Markets in Europe, Japan, and the US*, OUP, 2005.

92. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, T. 3, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 14.

93. Sur cette notion, voy. *supra*, n° 3.

94. A ce propos, M. COPEL, "Faut-il simplifier le régime juridique de la SPRL?" in *Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 203 à 224 et les références citées.

n'eut-il pas été préférable de maintenir l'exigence de souscription de 18.550 EUR de capital, tout en supprimant l'exigence légale d'une libération minimale des apports en numéraire? Le cas échéant, si la libération devenait nécessaire pour les besoins de la société, il relèverait de la responsabilité du ou des gérants de procéder à des appels de fonds. Si, par contre, la situation de la société demeurait prospère, il est probable que les associés n'aient jamais à libérer le capital, leur dette de libération étant, en cas de dissolution, compensée sur le boni de liquidation⁹⁵.

65. En tout cas la compétition en Europe entre des formu-

les '*light*' ne peut laisser le législateur belge indifférent.

A cet égard, un examen des réformes entreprises ces dernières années par les Etats membres dans le cadre de la '*light vehicle competition*' (*supra*, n° 61) devrait déjà permettre d'effectuer un premier bilan du contenu qualitatif de ces initiatives.

Il s'agirait alors de repenser la SPRL-S, soit pour l'abandonner et se tourner plutôt vers des simplifications applicables à toutes les SPRL, soit pour améliorer une formule si mal conçue et rédigée qu'elle ne sera bien souvent qu'un miroir aux alouettes.

^{95.} M. COIPEL, *idem*, p. 214, n° 25.