

Titre III. Décision de transformation

781. § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la transformation de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes:

1° ceux qui assistent à la réunion doivent représenter, d'une part, la moitié du capital social et, d'autre part, s'il en existe, la moitié du nombre total des parts bénéficiaires;

2° a) une proposition de transformation n'est acceptée que si elle réunit les quatre cinquièmes au moins des voix;

b) nonobstant toute disposition contraire des statuts, les parts bénéficiaires donneront droit à une voix par titre. Elles ne pourront se voir attribuer dans l'ensemble un nombre de voix supérieur à la moitié de celui attribué à l'ensemble des actions, ni être comptées dans le vote pour un nombre de voix supérieur aux deux tiers du nombre des voix émises par les actions. Si les votes soumis à la limitation sont émis en sens différents, la réduction s'opérera proportionnellement; il n'est pas tenu compte des fractions de voix;

c) dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à cet avoir social.

§ 2. S'il existe plusieurs catégories d'actions ou de parts et si la transformation entraîne une modification de leurs droits respectifs, les dispositions de l'article 560, à l'exception de l'alinéa 2 et du 1° de l'alinéa 4, sont applicables. L'assemblée générale ne pourra toutefois valablement délibérer et statuer que si elle réunit dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité fixées par le § 1^{er}.

§ 3. En cas de transformation en société anonyme d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative, il doit être convoqué une nouvelle assemblée générale, si le quorum de présence visé au § 1^{er}, 1°, n'est pas atteint.

Pour que la nouvelle assemblée délibère et statue valablement, il suffira qu'une portion quelconque du capital y soit représentée.

§ 4. La transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, requiert en outre l'accord de tous les associés commandités.

Pour la transformation en société en commandite par actions, l'accord de tous les associés désignés en qualité de commandités est requis.

§ 5. L'accord de tous les associés est également requis:

1° pour la décision de transformation en société en nom collectif ou en société en commandite simple;

2° pour la décision de transformation en société coopérative à responsabilité illimitée d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société privée à responsabilité limitée ou d'une société anonyme;

3° pour la décision de transformation d'une société en nom collectif ou d'une société coopérative à responsabilité illimitée;

4° si la société n'existe pas depuis deux ans au moins;

5° si les statuts prévoient qu'elle ne pourra adopter une autre forme. Une telle clause des statuts ne peut être modifiée que dans les mêmes conditions.

§ 6. Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l'exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la transformation de la société.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la proposition de transformation est adoptée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte du présent paragraphe, alinéas 1^{er} et 2.

Commentaire de l'art. 781 C. soc.

Auteurs: Jean-Marc GOLLIER et Alexandre HUBLET

Mise à jour: janvier 2015

DOCTRINE IMPORTANTE

Voir les références citées sous le commentaire de l'article 774 C. soc.

COMMENTAIRE

1 L'article 781 C. soc. concerne les différentes conditions de quorum et de majorité applicables à l'assemblée générale appelée à statuer sur la décision de transformation. Cet article a un caractère impératif, de sorte que les statuts ne pourraient pas être moins rigoureux (*1).

2 Distinguons différentes situations (*2). Les travaux préparatoires expliquent qu'est requis « l'accord unanime des associés chaque fois que leur responsabilité ou le caractère personnel du lien qui les unit à la société se trouve considérablement accru et (...) [que la transformation est subordonnée] en tous cas à l'assentiment de chacun des associés indéfiniment responsable de la société transformée et de ceux qui acquièrent cette qualité à la suite de la transformation » (*3). Dans les autres cas, l'accord unanime des associés n'est pas requis (*4).

(*1) J.-J. STRYCKMANS, « La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés », *J.T.*, 1967, n° 4584, p. 499; M. COIPEL, Dispositions communes à toutes les sociétés, *Rép. not.*, t. XII, L. II, 1982, p. 266.

(*2) P. VAN OMMESELAGHE, « La transformation des sociétés commerciales », *Rev. Banq.*, 1968, pp. 576 à 582.

(*3) *Doc. parl.*, Sénat, 1965-1966, n° 290, p. 4.

(*4) *Doc. parl.*, Sénat, 1965-1966, n° 290, p. 4.

1. *Engagement intuitu personae des associés*

L'accord unanime des associés sera requis lorsque le lien qui les unit à la société a un caractère personnel (*1).

Il s'agit en premier lieu de la transformation d'une société en nom collectif ou d'une société coopérative à responsabilité illimitée (art. 781, § 5, 3^o, C. soc.). Ceci se justifie par le lien qui unit les associés et la responsabilité qu'ils encourent (*2).

Par identité de motifs, le consentement de tous les associés commandités est requis lors de la transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions (art. 781, § 4, al. 1^{er}, C. soc.) (*3).

De plus, l'unanimité est requise pour la transformation d'une société dont les statuts prévoient que la société ne peut pas adopter une autre forme (art. 781, § 5, 4^o, C. soc.). Le texte de l'article précise que cette clause statutaire ne peut être modifiée qu'à l'unanimité.

2. *Aggravation de la situation de tout ou partie des associés*

La transformation d'une société en société en nom collectif ou en société en commandite simple requiert l'unanimité (art. 781, § 5, 1^o, C. soc.). La règle de l'unanimité est ici justifiée par l'augmentation de la responsabilité des associés (*4). Pour la même raison, en cas de transformation en société en commandite par actions, chacun des associés désignés en qualité de commandité doit marquer son accord (art. 781, § 4, al. 2, C. soc.).

3. *Société existant depuis moins de 2 ans*

La transformation d'une société qui existe depuis moins de deux ans requiert également l'unanimité (art. 781, § 5, 4^o, C. soc.). Selon les travaux préparatoires, cette mesure est « une garantie supplémentaire aux associés dont le statut au sein de la société peut être modifié sensiblement par la transformation lorsque celle-ci a lieu dès le début de la vie sociale, c'est-à-dire avant que les conditions de son activité n'aient pu être correctement appréciées » (*5).

4. *Régime de la majorité*

Dans tous les autres cas, la loi impose un régime de majorité renforcée, tant au niveau du quorum que pour le vote. Distinguons la transformation d'une société anonyme et les autres formes sociales (*6).

a. *Transformation d'une SA en une autre forme sociale autre que la société en nom collectif, la société coopérative à responsabilité illimitée, la société en commandite simple ou la société en commandite par actions*

(*1) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 576.

(*2) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 576.

(*3) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 576.

(*4) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 576.

(*5) *Doc. parl.*, Sénat, 1965-1966, n° 290, pp. 5 et 6.

(*6) P. HERMANT, « Les transformations », *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, Diegem, Kluwer, 1998, pp. 1043-1046; P. HAINAUT-HAMENDE, *Les sociétés anonymes. Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformation. Fusion. Scission*, Larcier, 2009, pp. 368-371.

En principe, l'assemblée générale ne peut valablement statuer que si la moitié du capital est représenté et si, pour autant que la société en ait émis, la moitié du nombre total des parts bénéficiaires est représentée (art. 781, § 1^{er}, 1^o, C. soc.). La décision ne peut être prise qu'à la majorité de 4/5 des voix (art. 781, § 1^{er}, 2^o, a), C. soc.). S'il existe des parts bénéficiaires, celles-ci donneront droit à une voix par titre (art. 781, § 1^{er}, 2^o, b), C. soc.). L'article limite toutefois le pouvoir des titres non représentatifs du capital en précisant que ceux-ci « ne pourront se voir attribuer dans l'ensemble un nombre de voix supérieur à la moitié de celui attribué à l'ensemble des actions, ni être comptées dans le vote pour un nombre de voix supérieur aux deux tiers du nombre des voix émises par les actions. Si les votes soumis à la limitation sont émis en sens différents, la réduction s'opérera proportionnellement; il n'est pas tenu compte des fractions de voix ».

Ces règles sont analogues à celles de l'article 559 C. soc. applicables pour la modification de l'objet social, à la différence que l'article 781 C. soc. ne permet pas la convocation d'une deuxième assemblée générale sans condition de quorum si la première ne respecte pas les conditions de présence (voy. *a contrario* art. 559, al. 5, C. soc.) (*1). L'intention du législateur était d'« éviter (...) qu'une assemblée ne groupant qu'une quotité fort faible du capital ou de l'avoir social puisse prendre une décision qui peut être fort grave pour la société et ses associés » (*2). Si une deuxième assemblée devait être convoquée, elle devrait par conséquent respecter les mêmes conditions de quorum que la première (*3). Le § 2 de l'article 781 C. soc. précise que, lorsque la société anonyme a émis plusieurs catégories d'actions ou de parts, et que la transformation va entraîner une modification de leurs droits respectifs, les dispositions de l'article 560 C. soc. sont d'application. Seules deux dispositions de cet article sont écartées. D'une part, l'alinéa 2 relatif au rapport du conseil d'administration sur l'objet et la justification du changement des droits des actionnaires concernés n'est pas d'application, la transformation entraînant par elle-même la rédaction d'un rapport du conseil d'administration (voy. art. 778 C. soc.). D'autre part, le 1^o de l'alinéa 4 de l'article 560, qui requiert la même majorité qu'en cas de modification des statuts, est écarté au profit d'une majorité encore plus qualifiée: les conditions de quorum et de majorité pour la transformation doivent être réunies dans chaque catégorie. En conséquence, nonobstant toute disposition contraire des statuts, l'assemblée générale pourra modifier les droits respectifs des catégories d'actions ou de parts bénéficiaires à l'occasion d'une transformation.

(*1) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 369.

(*2) *Doc. parl.*, Sénat, 1965-1966, n° 290, p. 5.

(*3) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 368.

- b. *Transformation d'une autre forme sociale en une forme sociale autre que la société en nom collectif, la société coopérative à responsabilité illimitée, la société en commandite simple ou la société en commandite par actions*

Concernant le quorum de présence, pour la transformation (i) d'une société en commandite simple, (ii) d'une société en commandite par actions, (iii) d'une société privée à responsabilité limitée ou (iv) d'une société coopérative à responsabilité limitée, l'assemblée générale doit respecter les conditions de quorum énoncée à l'article 781, § 1^{er}, 1^o, C. soc. à savoir, sous réserve de disposition statutaire plus rigoureuse, la représentation d'au moins la moitié du capital social.

Comme pour les sociétés anonymes, si le quorum n'est pas réuni lors de la première assemblée générale, une deuxième assemblée peut être convoquée, mais le quorum devra y être atteint (voy. *contra* art. 559 C. soc.). La seule exception à cette règle est la transformation en société anonyme d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative, la deuxième assemblée délibérant quelle que soit la portion du capital représentée (art. 781, § 3, C. soc.). Selon les travaux préparatoires, cette différence s'explique par le fait que « dans les sociétés constituées sous l'une de ces deux dernières formes, les actions ou parts peuvent avoir fait l'objet d'une assez large diffusion et celle-ci peut rendre difficile et même pratiquement impossible, dans certains cas, la réunion à l'assemblée de la moitié des voix attachées aux titres en circulation. Par ailleurs, leur transformation en société anonyme emporte normalement une atténuation du lien qui unit les associés à la société et un accroissement de la négociabilité des titres ou parts, de sorte que normalement les associés ne peuvent être préjudiciés dans leurs droits patrimoniaux » (*1).

En ce qui concerne le vote, le principe est celui de l'article 781, § 1^{er}, 2^o, C. soc. à savoir, sous réserve de disposition statutaire plus rigoureuse, la réunion d'au moins 4/5 des voix. Des régimes particuliers sont toutefois prévus pour certaines formes sociales ou situations spécifiques.

L'article 781, § 1^{er}, 2^o, c), C. soc. organise le droit de vote dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, en précisant que celui-ci serait proportionné à la part de l'avoir social détenue par l'associé. Le quorum est également calculé sur base de cet avoir social. Cette règle de calcul se justifie dès lors que « le pouvoir de vote des associés dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, ainsi que le mode de votation au sein de ces sociétés *ne sont pas réglés par la loi mais par les statuts (...)* ».

Dans les sociétés en commandite simple, où il n'y a pas nécessairement de capital social, la notion d'avoir social doit s'interpréter au sens de l'article 184 C. soc. (*2). Selon le professeur VAN OMMEFLAGHE, cet article « ne peut s'interpréter comme une prise de position générale du législateur à propos

(*1) *Doc. parl.*, Sénat, 1965-1966, n° 290, p. 5.

(*2) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 370.

de la possibilité d'amender les statuts des sociétés en commandite par un vote à la majorité » (*1).

Dans les sociétés coopératives, l'article 781, § 1^{er}, 2^o, c), C. soc. déroge au droit commun, qui veut que le vote s'exerce conformément aux statuts, ou, à défaut de clause statutaire, sur base du principe un associé une voix (art. 382 C. soc.) (*2). Cette règle modifie dès lors fortement le système de vote dans les sociétés coopératives, modifiant par conséquent l'équilibre des forces. Un associé disposant d'une grande partie de l'avoir social pourrait ainsi forcer une transformation, alors que les autres décisions sont prises selon le principe d'un associé/une voix. Ce risque concerne surtout les « vraies coopératives », où le vote n'est pas proportionnel à la part dans l'avoir social (*3). Ajoutons que la référence aux sociétés coopératives doit s'entendre comme une référence aux seules sociétés coopératives à responsabilité limitée, l'unanimité étant requise pour les sociétés coopératives à responsabilité illimitée.

5. Droit de retrait en cas de transformation d'une société coopérative

Dans les sociétés coopératives, en cas de transformation, les associés jouissent d'un droit de retrait, nonobstant toute disposition contraire dans les statuts (art. 781, § 6, C. soc.). Le but de cette disposition est de protéger les associés qui s'étaient engagés dans une société coopérative parce que celle-ci permet la variabilité du personnel, faculté que la société abandonne *de facto* en se transformant (*4). La seule condition à l'exercice de ce droit est de l'exercer au cours de l'exercice social qui suit la transformation. Ce droit peut être exercé dès la convocation à l'assemblée générale appelée à statuer sur la transformation de la société. Pour le surplus, l'article 781, § 6, C. soc. expose les modalités de publicité de ce droit (le texte doit être reproduit dans la convocation) et les modalités à accomplir pour rendre la démission effective.

(*1) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 580.

(*2) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 370.

(*3) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 580.

(*4) P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 581.