

Titre II. Formalités précédant la décision de transformation d'une société

776. Préalablement à la transformation, est établi un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois.

Lorsque dans des sociétés autres que les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, l'actif net est inférieur au capital social repris dans l'état précité, l'état mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Dans les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, cet état indique quel sera le capital social de la société après sa transformation. Ce capital ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité.

Commentaire de l'art. 776 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

I Dans toutes les formes sociales, un état résumant la situation active et passive de la société, et ne remontant pas à plus de 3 mois, doit être établi. La nécessité de pareil état pour toutes les formes sociales, « même lorsque tous les associés sont censés bien connaître l'intimité de la vie sociale (*1) », se justifie par l'importance d'une transformation sur la vie sociale, tant pour les relations entre les associés que pour les relations de ces derniers avec les tiers (*2). Cet état est particulièrement important pour les associés qui « resteront indéfiniment responsables du passif antérieur, ou qui seront tenus du passif postérieur (*3) », c'est-à-dire les associés qui étaient avant la transformation ou qui seront après celle-ci soumis à un régime de responsabilité illimitée pour les engagements de la société (voy. art. 786 C. soc.), puisqu'il leur permet de connaître

(*1) *Doc. parl.*, Chambre, 1965-1966, n° 290, p. 8.

(*2) *Doc. parl.*, Chambre, 1965-1966, n° 290, p. 8.

(*3) P. HAINAUT-HAMENDE, *Les sociétés anonymes. Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformation. Fusion. Scission*, Larcier, 2009, p. 374.

avec précision leur engagement. Ce rapport n'est toutefois pas rédigé uniquement dans l'intérêt des associés, mais également pour protéger les créanciers (*1).

2 L'Institut des Réviseurs d'Entreprise et l'Institut des Experts-Comptables ont publié en commun des « normes relatives au rapport à rédiger à l'occasion de la transformation d'une société (*2) ». *Selon ce document, l'état résumant la situation active et passive est « un état qui consiste en un bilan ou une situation comptable intermédiaire équivalente (*3) accompagnée dans les deux cas d'une annexe explicative qui peut comprendre, entre autres, un résumé des droits et engagements. La situation active et passive doit résulter sans addition ni omission de la balance des comptes » (*4).*

3 L'article 776, alinéa 1^{er}, C. soc. énonce que cet état ne peut pas remonter à plus de 3 mois. La question de la computation de ce délai est délicate (*5). Les normes fixées par l'IRE et l'IEC énoncent que « le délai de trois mois doit être calculé à partir de la date de la situation active et passive jusqu'à la date de l'assemblée générale qui se prononce sur la transformation. Lorsque le droit des sociétés prévoit la possibilité de convoquer une seconde assemblée générale (art. 781, § 3, C. soc. concernant la transformation en SA d'une SCA ou d'une SC – voy. *infra*), le délai de trois mois n'en est pas modifié; cela signifie que ce délai se calcule seulement par rapport à la première assemblée générale » (*6). La doctrine rejoint cette opinion (*7), qui correspond à l'intention du législateur d' « assurer la parfaite clarté de la situation de la société dans son ensemble au moment de la transformation (*8). »

4 Les alinéas 2 et 3 concernent les règles relatives au maintien du capital, en faisant une distinction entre les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée (al. 3) et les autres formes sociales (al. 2).

(*1) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 374.

(*2) IRE et IEC, « Normes relatives au rapport à rédiger à l'occasion de la transformation d'une société », *Acc. & Tax*, n° 4/2002°; disponible à l'adresse <https://www.iec-iab.be/fr/membres/publication/accountancy-tax/Documents/2002-4-Profession.pdf>.

(*3) Une situation comptable intermédiaire équivalente est « un état actif et passif établi selon les mêmes principes et comprenant au moins les mêmes rubriques que celles qui figurent dans la réglementation comptable en ce qui concerne l'établissement des comptes annuels. La situation active et passive doit résulter sans addition ni omission de la balance des comptes. » IRE et IEC, *o.c.*, p. 40.

(*4) *Ibid.*

(*5) Voy. P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 374.

(*6) IRE et IEC, « Normes relatives au rapport à rédiger à l'occasion de la transformation d'une société », *Acc. & Tax*, n° 4/2002, p. 41.

(*7) P. HERMANT, « Les transformations », *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, Diegem, Kluwer, 1998, p. 1040; P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 374.

(*8) *Doc. parl.*, Chambre, 1965-1966, n° 290, p. 8.

- 5 Les notions d'« actif net » et de « capital » sont définies par l'IRE et l'IEC comme
- *actif net*: « le capital, les primes d'émission, les plus-values de réévaluation, les réserves, le bénéfice ou la perte reportée ainsi que les subsides en capital » (*1). On préférera aujourd'hui retenir la formule de l'article 617, alinéa 2, C. soc. aux termes duquel l'actif net est égal au total de l'actif, déduction faite des provisions et dettes (*2);
 - *capital*: « addition du capital libéré et de la partie du capital souscrit qui a été appelée mais non versée. Le capital social à prendre en considération pour établir les termes de la comparaison des SA, des SCA et des SPRL est celui qui est déterminé par les statuts de la société à la date d'établissement de l'état résumant la situation active et passive ». Le document précise que « en ce qui concerne les sociétés en nom collectif, il faut se référer au capital qui sera fixé par les statuts de la société après sa transformation (art. 776, al. 3, C. soc.). Pour déterminer le capital des sociétés coopératives (constitué des parts fixe et variable), le professionnel consultera le registre des coopérateurs à la date de clôture de la situation active et passive » (*3). »

6 Le capital social de la société après transformation doit être le même qu'avant cette transformation (*4). Même si ce principe de consistance du capital n'est pas expressément formulé dans la loi, il est incontestable (*5), ceci sans préjudice des opérations d'augmentation du capital qui seraient concomitantes à la transformation.

7 Les pertes anciennes de la société à transformer peuvent aboutir à ce que la société ait un actif net inférieur à son capital social (*6).

8 Dans les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, le capital social (après transformation) ne peut pas être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état de la situation active et passive (al. 3). En effet, dans la société en nom collectif, le montant du capital ne doit pas être exprimé. Les associés, au moment de la transformation, pourraient décider arbitrairement d'un capital social supérieur à l'actif (*7). Dans la mesure où l'actif net équivaut aux fonds propres de la société, par cette règle, « le législateur assure le respect de la règle de la souscription intégrale du capital social même lorsque la société en nom collectif se transforme en société à capital fixe » (*8).

(*1) IRE et IEC, « Normes relatives au rapport à rédiger à l'occasion de la transformation d'une société », Acc. & Tax, n° 4/2002, p. 40, n° 1.3.2.

(*2) Voir le commentaire de l'art. 633 par S. DE SCHRIJVER (2007), nos 7 à 12.

(*3) IRE et IEC, *o.c.*, p. 40.

(*4) P. VAN OMMEFLAGHE, « La transformation des sociétés commerciales », *Rev. Banq.*, 1968, pp. 592-593; M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes les sociétés*, *Rép. not.*, t. XII, L. II, 1982, p. 265.

(*5) M. COIPEL, *o.c.*, p. 265.

(*6) P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, p. 382.

(*7) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 266.

(*8) P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 591.

9 Pour les formes sociales autres que les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, l'actif net peut être inférieur au capital social de la société après transformation, pour autant que le montant de la différence soit mentionné dans la conclusion de l'état de la situation active et passive (al. 2). La société après transformation peut avoir comme capital social le capital statuaire de la société avant transformation, même avec un actif net inférieur (*1). Un actif net inférieur au capital statuaire résulte de pertes subies par la société. Ces pertes ne sont pas nécessairement un obstacle à la poursuite de l'activité, et ne sont donc pas non plus un obstacle à sa transformation (*2), (*3). Toutefois, en cas d'actif net inférieur à la moitié du capital social suite à des pertes, les procédures prévues aux articles 332, 431 et 633 C. soc. respectivement pour les SPRL, les SCRL et les SA doivent être respectées, nonobstant tout projet de transformation (*4).

10 Ajoutons que, comme le capital social doit être identique avant et après la transformation, si une société doit adapter son capital afin de se conformer aux règles spécifiques de la nouvelle forme choisie concernant le capital minimum, cette adaptation (fréquente) doit se faire avant la transformation (*5).

11 Cet état est joint au rapport justificatif du conseil d'administration et annoncé dans l'ordre du jour (voy. art. 778 C. soc.).

12 Conformément à l'article 785, alinéas 1^o et 2^o, C. soc. une responsabilité solidaire pèse sur les membres de l'organe de gestion ou les associés dans le cas d'une société en nom collectif envers les intéressés (et ce nonobstant toute stipulation contraire) en cas de (i) différence entre l'actif net de la société après transformation et le capital social minimum prescrit par le Code des sociétés et (ii) surévaluation de l'actif net apparaissant dans l'état de la situation active et passive.

13 Si l'assemblée générale statue en l'absence de ce rapport, la nullité de la transformation peut être demandée par tout intéressé (art. 780 C. soc.).

14 Chaque membre de l'organe de gestion d'une société qui n'a pas rédigé cet état de la situation active et passive encourt une responsabilité pénale (art. 788 C. soc.).

(*1) VAN OMMESLAGHE P., *op. cit.*, pp. 592-593.

(*2) HAINAUT-HAMENDE P., *op. cit.*, p. 382; Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 592; STRYCKMANS J-J., *op. cit.*, p. 497

(*3) Une nuance s'impose pour les sociétés en commandite simple, où le code des sociétés ne prévoit pas de capital exprimé, voy. HAINAUT-HAMENDE P., *op. cit.*, p. 382, citant VAN OMMESLAGHE P., *op. cit.*, p. 592: « La notion de capital social, garantie des tiers, s'applique dans les sociétés en commandite simple même si la loi n'a pas édicté de règles strictes quant aux apports susceptibles d'être pris en considération pour la formation du capital social. »

(*4) HAINAUT-HAMENDE P., *op. cit.*, pp. 373-374.

(*5) Sur la question de savoir si cette augmentation peut se faire via (i) une incorporation de réserves alors que le montant total des pertes dépasse ces réserves, (ii) une incorporation des bénéfices de l'exercice en cours ou (iii) si cette augmentation peut avoir lieu après l'état de la situation active et passive, voy. P. HAINAUT-HAMENDE, *o.c.*, pp. 383-384.