

Données pour bpost

Revue « Juridique »
Bureau de dépôt Antwerpen X
Publication spéciale, avril 2024
P2A9483

COMMENTAIRE SYSTÉMATIQUE DU CODE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

SUPPLÉMENT 55

Cher(ère) abonné(e),

Nous avons le plaisir de vous adresser le supplément n° 55 de votre ouvrage. **Nous vous rappelons que dorénavant, tous les suppléments que vous recevez doivent être insérés dans les nouveaux classeurs 1, 2 et 3 qui portent le titre « Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations ». Nous vous prions de vous référer à la page suivante qui indique la nouvelle répartition des feuillets dans les différents classeurs.**

Ce supplément comprend :

- Le commentaire de l'article 5:12 sur les formalités de constitution rédigé par Henri CULOT et Joanne DEFER.
- Les commentaires des articles 5:23 à 5:29 sur les titres nominatifs rédigés par Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS.
- Le commentaire de l'article 5:102 sur la modification des droits attachés aux classes d'actions dans l'A.G écrit par Victoria LIÉGEOIS.
- Les commentaires des articles 5:138 à 5:140 sur la garantie et la responsabilité dans le patrimoine de la société rédigés par Henri CULOT et Joanne DEFER.
- Les commentaires des articles 7:73 à 7:80 sur le transfert des titres rédigés par Denis PHILIPPE.
- Les commentaires des articles 7:85 et 7:86 sur la composition de l'administration moniste écrits par Francine MESSINNE.
- Les commentaires des articles 7:93 à 7:95 sur les pouvoirs et fonctionnement du conseil d'administration rédigés par Gérald STEVENS et Alexandra PARDOU.
- Les commentaires des articles 7:104 à 7:107 sur l'administration duale rédigés par Francine MESSINNE.

 Wolters Kluwer

Pour toute question relative à votre abonnement, vous pouvez prendre contact avec notre service clientèle par e-mail (client.be@wolterskluwer.com) ou par téléphone (015 78 76 00).

Nous vous remercions pour votre fidélité à l'ouvrage.

Bien cordialement,
La rédaction

Éditeur responsable : Peter Immink

© 2024 Wolters Kluwer Belgium SA, Ragheno Business Park, Motstraat 30, 2800 Malines

Classeur 1 (nouveau classeur)

Remplacer :

Préliminaires – 3/4b	par	Préliminaires – 3/4b
Préliminaires – 9/18	par	Préliminaires – 9/20

Ajouter :

Après la page C.S.A. art. 5:9 – 6 :

– Les pages : C.S.A. art. 5:12 – 1/6

Après l'onglet Titre 3. Des titres et de leur transfert :

– Les pages : C.S.A. art. 5:23 – 1 à C.S.A. art. 5:29 – 6

Après la page C.S.A. art. 5:101 – 4 :

– Les pages : C.S.A. art. 5:102 – 1/10

Classeur 2 (nouveau classeur)

Ajouter :

Après la page C.S.A. art. 5:137 – 4 :

– Les pages : C.S.A. art. 5:138 – 1 à C.S.A. art. 5:140 – 4

Remplacer :

C.S.A. art. 7:82 – 1/2	par	C.S.A. art. 7:73 – 1 à C.S.A. art. 7:82 – 2
C.S.A. art. 7:98 – 1/2	par	C.S.A. art. 7:85 – 1 à C.S.A. art. 7:98 – 2
C.S.A. art. 7:119 – 1/2	par	C.S.A. art. 7:104 – 1 à C.S.A. art. 7:119 – 2

COMMENTAIRE SYSTÉMATIQUE DU CODE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

Editeur responsable : Peter Immink

© 2024 Wolters Kluwer Belgium SA
Raghen Business Park
Motstraat 30
2800 Malines

Help & Support Center

Motstraat 30
2800 Malines
Tel. : 015 78 76 00

wkbe.be/serviceclient
www.wolterskluwer.be

Hormis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.

PERSONALIA

Comité de rédaction

Louis-François DU CASTILLON, Avocat au barreau de Bruxelles, Assistant à l'ULB
Jean-Marc GOLLIER, Avocat au barreau de Bruxelles, Maître de conférences à l'UCLouvain

Fabrice MOURLON BEERNAERT, Avocat, Assistant à l'Université Libre de Bruxelles, Juge suppléant au Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles

Thomas SION, Avocat au barreau de Bruxelles

Edith WEEMAELS, Juriste (FSMA)

Auteurs

Michael ANDRÉ, Conseiller adjoint à l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA)

André-Pierre ANDRÉ-DUMONT, Avocat

Maximilien ARNOLDY, Avocat

Alexia AUTENNE, Research Associate, National Fund for scientific Research (Belgium), Chercheur qualifiée, Fonds national de la Recherche scientifique, Professeur à l'UCLouvain, à l'ULB et à l'École royale militaire, Professor in Commercial Law, University of Louvain and University of Brussels

Roman AYDOGDU, Avocat au barreau de Liège, Professeur à l'ULiège, Maître de conférences à l'ULB

Etienne BEGUIN, Notaire, Maître de conférences à l'UCLouvain

Léopold BELLEMANS, Avocat

Anne BENOIT-MOURY (†), Professeur ordinaire à l'ULiège

Alexia BERTRAND, Avocate

Catherine BERTSCH, Avocate

Thierry BOSLY, Avocat

Arnaud COIBION, Avocat, Maître de conférences à l'UCLouvain

Louis CULOT, Avocat, Assistant à l'UCLouvain

Henri CULOT, Professeur à l'UCLouvain, Avocat

Benoît DAVID, Avocat

Gauthier DAVIGNON, Avocat

Steven DE BLAUWE, Conseiller à l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE), doctorant et membre du corps scientifique à la KU Leuven

Joanne DEFER, Avocate au barreau de Bruxelles

Jean-Pierre DEGUÉE, Conseiller à la Banque nationale de Belgique

Marie Amélie DELVAUX, Avocate, Maître de conférences à l'UNamur et chargée de cours à l'USaint-Louis Bruxelles

Valérie DEMEUR, Avocate

Pierre DE PAUW, Avocat

Gabriela DE PIERPONT, Maître de conférences à UCLouvain, Saint-Louis Bruxelles
Alexandre DE SELYS LONGCHAMPS, Avocat
Patrick DE WOLF, Avocat, Maître de conférences à l'UCL et aux FUCAM
Michel DE WOLF, Professeur à l'UCLouvain et à l'ULiège, Doyen honoraire de la Louvain School of Management, Président honoraire de l'Institut des réviseurs d'entreprises, Conseiller suppléant à la Cour d'appel de Liège
Sonja D'HOLLANDER, Coordinateur Contrôle de l'information des sociétés à la FSMA
Louis-François DU CASTILLON, Avocat au barreau de Bruxelles, Assistant à l'ULB
Adrien FINK, Avocat
Simon FLAMENT, Avocat
Marc FYON, Avocat au Barreau de Bruxelles, Maître de conférences à l'UCLouvain
Zoé GALLEZ, Avocate
Aurore GILLET, Avocate
Marie-Charlotte GODEFROID, Avocate
Jean-Marc GOLLIER, Avocat au barreau de Bruxelles, Maître de conférences à l'UCLouvain
Françoise GUEBS, Avocate
Pascale HAINAUT-HAMENDE, Conseiller juridique
Philippe HAMER, Avocat
Adrien HANOTEAU, Avocat
Delphine HEENEN, Avocate
Paul HERMANT, Avocat
Alexandre HUBLES, Avocat
Natalie KONINGS, Avocate
Isabelle LEBBE, Avocate
Aleko LEBBINK, Avocat
Emmanuel LEROUX, Avocat
Victoria LIÉGEOIS, Avocate
Thomas LINARD de GUERTECHIN, Avocate au barreau de Bruxelles
Frédéric MAGNUS, Candidat-notaire, Assistant à l'UCLouvain
Francine MESSINNE, Avocate au barreau de Bruxelles, Assistante chargée de cours et d'exercices pratiques à l'ULB
Dominique MOUGENOT, Juge, Maître de Conférence
Fabrice MOURLON BEERNAERT, Avocat, Assistant à l'Université Libre de Bruxelles, Juge suppléant au Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles
Adrien NAVEZ, candidat-notaire
Edouard-Jean NAVEZ, Notaire à Wavre et Professeur à l'UCLouvain
Pierre NICAISE, Notaire
Henri OLIVIER, Secrétaire général de la Fédération des Experts comptables européens
Alexandra PARDOU, Avocate aux Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg
Marie PETRE, Avocate

Denis PHILIPPE, Avocat, Professeur à l'UCLouvain, Professeur invité à l'Université de Paris X
Françoise PINTE, Juge
Julien POCHET, Avocat
Viktor POKORNY, Avocat au Barreau de Bruxelles
Dimitri REISINGER, Avocat
Jean Pierre RENARD, Avocat
Laurent ROBERT, Avocat
Patrick SAERENS, Avocat
Hugues SIMON, Avocat
Thomas SION, Avocat au barreau de Bruxelles
Yvan STEMPIERWSKY, Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg, Maître de conférences UCL-Mons (FUCaM) et Université de Luxembourg
Gérald STEVENS, Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Luxembourg
Anne TILLEUX, Avocate
Dorothee VANDERHOFSTADT, Avocate
Erwin VANDERSTAPPEN, Directeur juridique à l'Institut des réviseurs d'entreprise (IRE)
Caroline VERBRUGGEN, Avocate
Thibault VERDICKT, Avocat
Jean-Pierre VINCKE, Réviseur d'entreprise honoraire
Sophie WATILLON, Conseiller à la Banque nationale de Belgique
Marie WAUCQUEZ, Avocate
Édith WEEMAELS, Juriste FSMA
Didier WILLERMAIN, Avocat
Sébastien WOLFF, Avocat, Assistant à l'UCLouvain
Victor YANGANDI, Conseiller juridique à l'Institut des réviseurs d'entreprise (IRE)

Art. 3:28	Yvan STEMPIERWSKY
<i>Section 3. Périmètre de consolidation et comptes consolidés</i>	
Art. 3:29	Yvan STEMPIERWSKY
Art. 3:30	Yvan STEMPIERWSKY
Art. 3:31	Yvan STEMPIERWSKY
<i>Section 6. Prescriptions en matière de publicité</i>	
Art. 3:35	Yvan STEMPIERWSKY
Art. 3:36	Yvan STEMPIERWSKY

Titre 4. Le contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés des sociétés dotées de la personnalité juridique

Chapitre 5. Dispositions pénales	
Art. 3:96	Fabrice MOURLON BEERNAERT et Maximilien ARNOLDY
Art. 3:97	Fabrice MOURLON BEERNAERT et Maximilien ARNOLDY

Livre 5. La société à responsabilité limitée

Titre 1^{er}. Nature et qualification

Art. 5:2	Marc FYON et Viktor POKORNY
----------	-----------------------------

Titre 2. Constitution

Chapitre 1 ^{er} . Capitaux propres de départ	
Art. 5:3	Henri CULOT et Joanne DEFER
Art. 5:4	Henri CULOT et Joanne DEFER
Chapitre 2. Souscription des actions	
<i>Section 1^{re}. Souscription intégrale</i>	
Art. 5:5	Henri CULOT et Joanne DEFER
Art. 5:6	Henri CULOT et Joanne DEFER
<i>Section 2. Apport en nature</i>	
Art. 5:7	Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE
Chapitre 3. Libération des apports	
Art. 5:8	Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE
Art. 5:9	Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Chapitre 4. Formalités de constitution

Art. 5:12 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Chapitre 5. Nullité

Art. 5:13 Henri CULOT et Joanne DEFER

Art. 5:14 Henri CULOT et Joanne DEFER

Chapitre 6. Garantie et responsabilités

Art. 5:15 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Art. 5:16 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Art. 5:17 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Titre 3. Des titres et de leur transfert

Chapitre 2. De la forme des titres

Section 1^{re}. Titres nominatifs

Art. 5:23 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:24 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:25 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:26 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:27 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:28 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 5:29 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Chapitre 3. Des différentes catégories de titres

Section 2. Des classes d'actions

Art. 5:48 Thomas SION

Section 3. Certificats

Art. 5:49 Valérie DEMEUR

Section 4. Offre de reprise

Art. 5:69 Valérie DEMEUR

Titre 4. Organes de la société et assemblée générale des obligataires

Introduction

Chapitre 1^{er}. Administration

Section 1^{re}. Composition

Art. 5:70 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:71 Louis-François DU CASTILLON

Section 2. Rémunération

Art. 5:72 Louis-François DU CASTILLON

Section 3. Pouvoirs et fonctionnement

Art. 5:73 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:74 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:75 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:76 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:77 Louis-François DU CASTILLON

Art. 5:78 Louis-François DU CASTILLON

*Chapitre 2. Assemblée générale des actionnaires**Section 1^{re}. Dispositions communes**Sous-section 1^{re}. Égalité de traitement*

Art. 5:80 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 2. Pouvoirs

Art. 5:81 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:82 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 3. Convocation de l'assemblée générale

Art. 5:83 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:84 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 4. Assemblée générale écrite

Art. 5:85 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 5. Participation à l'assemblée générale

Art. 5:86 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:87 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:88 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:89 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 6. Tenue de l'assemblée générale

Art. 5:90 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:91 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:92 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:93 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:94 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Sous-section 7. Modalités de l'exercice du droit de vote

Art. 5:95 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Section 2. Assemblée générale ordinaire

Art. 5:96 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:97 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:98 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Art. 5:99 Gauthier DAVIGNON et Adrien FINK

Section 3. Assemblée générale extraordinaire

Sous-section 1^{re}. Modification des statuts en général

Art. 5:100 Victoria LIÉGEOIS

Sous-section 2. Modification de l'objet et des buts

Art. 5:101 Victoria LIÉGEOIS

Sous-section 3. Modification des droits attachés aux classes d'actions

Art 5:102 Victoria LIÉGEOIS

Chapitre 3. De l'action sociale et de l'action minoritaire

Section 3. Experts

Art. 5:106 Thomas SION

Classeur 2 (nouveau classeur)

Titre 5. Du patrimoine de la société

Chapitre 1^{er}. Apports supplémentaires et émission de nouvelles actions, d'obligations convertibles et de droits de souscription

Section 1^{re}. Dispositions communes

Art 5:120 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:121 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:122 Louis-François DU CASTILLON et
Dorothee VANDERHOFSTADT

Art 5:123 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:124 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:125 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:126 et 5:127 Gabriela DE PIERPONT

Section 2. Apports en numéraire

Sous-section 1^{re}. Droit de préférence

Art 5:128 et 5:129 Gabriela DE PIERPONT

Sous-section 2. Limitation et suppression du droit de préférence

Art 5:130 Gabriela DE PIERPONT

Art 5:131 Gabriela DE PIERPONT

Sous-section 3. Libération des apports en numéraire

Art 5:132 Gabriela DE PIERPONT

Section 3. Apport en nature

Art 5:133 Gabriela DE PIERPONT

Section 4. Délégation de pouvoirs à l'organe d'administration

Sous-section 1^{re}. Principes

Art. 5:134 Gabriela DE PIERPONT

Sous-section 2. Limitations

Art. 5:135 et 5:136 Gabriela DE PIERPONT

Sous-section 3. Emission d'actions, d'obligations convertibles et de droits de souscription par l'organe d'administration

Art. 5:137 Gabriela DE PIERPONT

Section 5. Garantie et responsabilité

Art. 5:138 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Art. 5:139 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Art. 5:140 Henri CULOT, Joanne DEFER et Pascale HAINAUT-HAMENDE

Chapitre 2. Maintien du patrimoine de la société

Section 1^{re}. Des distributions aux actionnaires et tantièmes

Art. 5:141 – 5:144 Simon FLAMENT et Jean-Marc GOLLIER

Art. 5:153 Simon FLAMENT et Jean-Marc GOLLIER

Titre 8. Dispositions pénales

Art. 5:158 Fabrice MOURLON BEERNAERT

Livre 6. La société coopérative**Titre 3. Des titres et de leur transfert**

Chapitre 3. Des différentes catégories de titres

Section 2. Des classes d'actions

Art. 6:46 Thomas SION

Titre 4. Organes de la société et assemblée générale des obligataires

Chapitre 3. De l'action sociale et de l'acton minoritaire

Section 3. Experts

Art 6:91 Thomas SION

Titre 8. Dispositions pénales

Art 6:128 Fabrice MOURLON BEERNAERT et Maximilien ARNOLDY

Livre 7. La société anonyme

Titre 2. Constitution

Chapitre 1^{er}. Montant du capital

Art. 7:2 – 7:3 Pascale HAMENDE

Chapitre 2. Souscription du capital

Section 1^{re}. Intégralité de la souscription

Art. 7:4 – 7:5 Pascale HAMENDE

Section 2. Apport en nature

Art. 7:6 – 7:7 Pascale HAMENDE

Section 3. Quasi-apport

Art. 7:8 – 7:10 Pascale HAMENDE

Chapitre 3. Libération du capital

Art. 7:11 – 7:12 Pascale HAMENDE

Chapitre 4. Formalités de constitution

Section 1^{re}. Procédés de constitution

Art. 7:13 Pascale HAMENDE

Section 2. Mentions de l'acte constitutif

Art. 7:14 Pascale HAMENDE

Chapitre 5. Nullités

Art. 7:15 – 7:16 Pascale HAMENDE

Chapitre 6. Garantie et responsabilités

Art. 7:17 – 7:21 Pascale HAMENDE

Titre 3. Des titres et de leur transfert

Chapitre 2. De la forme des titres

Section 1^{re}. Titres nominatifs

Art. 7:27 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:28 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:29 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:30 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:31 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:32 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:33 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Art. 7:34 Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Chapitre 3. Des différentes catégories de titres*Section 1^{re}. Des actions**Sous-section 1^{re}. Dispositions générales*

Art. 7:45 Victoria LIÉGEOIS

Art. 7:46 Victoria LIÉGEOIS

Section 3. Des classes d'actions ou de parts bénéficiaires

Art. 7:60 Thomas SION

Section 4. Des certificats

Art. 7:61 Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Chapitre 4. Du transfert de titres*Section 1^{re}. Dispositions générales*

Art. 7.73 Denis PHILIPPE

Art. 7.74 Denis PHILIPPE

Art. 7.75 Denis PHILIPPE

Art. 7.76 Denis PHILIPPE

Art 7.77 Denis PHILIPPE

Section 2. Restrictions à la cessibilité des titres

Art 7.78 Denis PHILIPPE

Art 7.79 Denis PHILIPPE

Art 7.80 Denis PHILIPPE

Section 3. L'offre de reprise

Art. 7:82 Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Section 4. Publicité des participations importantes

Art 7:83 Sonja D'HOLLANDER

Art 7:84 Sonja D'HOLLANDER

Titre 4. Organes de la société et assemblée générale des obligataires**Chapitre 1^{er}. Administration***Section 1^{re}. Administration moniste**Sous-section 1^{re}. Composition*

Art. 7:85 Francine MESSINNE

Art. 7:86 Francine MESSINNE

Sous-section 3. Pouvoirs et fonctionnement du conseil d'administration

Art. 7:93 Gérald STEVENS et Alexandra PARDOU

Art. 7:94 Gérald STEVENS et Alexandra PARDOU

Art. 7:95 Gérald STEVENS et Alexandra PARDOU

Sous-section 4. Comités au sein du conseil d'administration

Art 7:98 Jean-Marc GOLLIER

Art 7:99 Jean-Marc GOLLIER

Section 3. Administration duale

Sous-section 1^{re}. Organes et composition

Art. 7:104	Francine MESSINNE
Art. 7:105	Francine MESSINNE
Art. 7:106	Francine MESSINNE
Art. 7:107	Francine MESSINNE

Sous-section 4. Comités au sein du conseil de surveillance

Art 7:119	Jean-Marc GOLLIER
-----------	-------------------

Chapitre 2. Assemblée générale des actionnaires

Section 1^{re}. Dispositions communes

Sous-section 1^{re}. Égalité de traitement

Art. 7:123	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
------------	--------------------------------------

Sous-section 2. Pouvoirs

Art. 7:124	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:125	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX

Sous-section 3. Convocation de l'assemblée générale

Art. 7:126	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:127	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:128	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:129	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:130	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:131	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:132	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX

Sous-section 4. Assemblée générale écrite

Art. 7:133	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
------------	--------------------------------------

Sous-section 5. Participation à l'assemblée générale

Art. 7:134	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:135	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX

Art. 7:136	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:137	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
<i>Sous-section 6. Tenue de l'assemblée générale</i>	
Art. 7:138	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:139	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:140	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:141	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
<i>Sous-section 7. Modalités d'exercice du droit de vote</i>	
Art. 7:142	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:143	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:144	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:145	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:146	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
<i>Sous-section 8. Transparence des conseillers en vote</i>	
Art. 7:146/1	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:146/2	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
<i>Section 2. Assemblée générale ordinaire</i>	
Art. 7:147	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:148	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:149	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX
Art. 7:150	Gauthier DAVIGNON et Emmanuel LEROUX

Section 4. Assemblée générale extraordinaire

Sous-section 3. Modification des droits attachés à des classes d'actions ou de parts bénéficiaires

Art. 7:155 Louis-François DU CASTILLON et
Dorothée VANDERHOFSTADT

Chapitre 3. De l'action sociale et de l'action minoritaire

Section 3. Experts

Art 7:160 Thomas SION

Classeur 3 (nouveau classeur)

Titre 5. Du capital

Chapitre 1^{er}. Augmentation du capital

Section 1^{re}. Dispositions communes

Art. 7:177 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:178 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:179 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:180 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:181 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:182 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:183 et 7:184 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:185 et 7:186 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Art. 7:187 Laurent ROBERT et Valérie DEMEUR

Section 2. Augmentation de capital par apports en numéraire

Sous-section 3. Libération des apports en numéraire

Art. 7:195 Pascale HAMENDE

Section 5. Augmentation de capital destinée au personnel

Art. 7:204 Valérie DEMEUR et Thomas LINARD de
GUERTECHIN

Section 6. Garantie et responsabilités

Art. 7:205 Pascale HAMENDE

Art. 7:206 Pascale HAMENDE

Art. 7:207 Pascale HAMENDE

Chapitre 2. Réduction du capital

Art. 7:208 Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Art. 7:209 Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Art. 7:210 Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Chapitre 3. Maintien du capital*Section 4. Procédure de sonnette d'alarme*

Art. 7:228

Louis-François DU CASTILLON

Art. 7:229

Louis-François DU CASTILLON

Titre 7. Dispositions pénales

Art. 7:232

Fabrice MOURLON BEERNAERT

Livre 16. La société coopérative européenne**Titre 9. Dispositions pénales**

Art 16:32

Fabrice MOURLON BEERNAERT et Maximilien ARNOLDY

Tableau comparatifTableau comparatif SRL, SC et SA
dans le C.S.A.

Jean-Pierre VINCKE

Tables de concordance**Table de concordance Code des sociétés et des associations – Code des sociétés****Table de concordance Code des sociétés – Code des sociétés et des associations****Index**

Index des sociétés

Jean-Pierre VINCKE

Chapitre 4. Formalités de constitution

5:12. Outre les données comprises dans l'extrait destiné à la publication en vertu de l'article 2:8, § 2, l'acte constitutif mentionne les données suivantes :

- 1° le respect des conditions visées aux articles 5:3, 5:5 et 5:8 ;
 - 2° l'organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l'article 5:9 ;
 - 3° les règles, dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de l'administration ou, le cas échéant, de la gestion journalière, de la représentation à l'égard des tiers ainsi que la répartition des compétences entre ces organes ;
 - 4° le nombre des actions, ainsi que, le cas échéant, les restrictions en matière de cession et, s'il existe différentes classes d'actions, les mêmes données et les droits par classe ;
 - 5° l'indication de chaque apport en nature, le nom de l'apporteur, le nombre d'actions émises en contrepartie de chaque apport, le cas échéant, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport ainsi que, le cas échéant, les conditions auxquelles l'apport est fait ;
 - 6° la nature et consistance des avantages particuliers attribués à chacun des fondateurs, ou à toute personne qui a participé directement ou indirectement à la constitution de la société ;
 - 7° le montant total, au moins approximatif, de tous les frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge à raison de sa constitution ;
 - 8° les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés.
- Les données visées aux 3° et 4° figurent dans la partie de l'acte qui contient les statuts. Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l'article 2:8, § 2, 1°, 2°, 3° et 12°.

Concordance : art. 121 et art. 120 *in fine* LCSC ; art. 226 C. soc.

Commentaire de l'article 5:12 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 29 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BOUCKAERT, F., *Notarieel Vennootschapsrecht – NV en BVBA*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 70.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 45 et s.

COIPEL, M., *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. II/1, Bruxelles, Larcier, 1982.

CULOT, H. et DE PIERPONT, G., « La nullité en droit des sociétés », in C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK (dir.), *Les nullités en droit privé. États des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2017, p. 163 à 195.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 63 à 67.

HAINAUT-HAMENDE, P. et RAUCQ, G., *Les sociétés anonymes. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 99 et s.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 516 à 518.

SIMONART, V., « L'ordre public et le droit des sociétés », *L'ordre public, concept et application*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 81.

SIMONT, L., « Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1985, p. 97.

TISSOT, N. et DOULEY, B., « La responsabilité des promoteurs d'une personne morale en formation, des fondateurs et des actionnaires », in J. HENRI (dir.), *La responsabilité des dirigeants de sociétés, associations et fondations*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 9-39.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article – Acte constitutif
- II. Types de mentions devant figurer dans les actes
- III. Mentions à faire figurer dans l'extrait à publier
- IV. Mentions spécifiques à la SRL devant figurer dans l'acte constitutif, mais non nécessairement dans l'extrait
- V. Procurations

I. Présentation de l'article – Acte constitutif

1 La constitution d'une société à responsabilité limitée requiert la réunion de plusieurs conditions de forme (*1) :

- l'exigence d'un acte notarié (article 5:11 CSA) ;
- la mention, dans l'extrait destiné à être publié, des données précisées par l'article 2:8, § 2, CSA (applicable à toutes les sociétés dotées de la personnalité morale) ;
- la mention, dans l'acte constitutif, des données précisées par le présent article 5:12 CSA.

L'article 5:12 CSA emploie les termes « acte constitutif ». Il ne faut pas confondre ce concept avec celui de statuts. Les statuts regroupent les « règles relatives au fonctionnement de la société » (*2) et, lors de la création de la société, forment une partie de l'acte constitutif. Ce dernier contient en outre diverses mentions requises par la loi, dont précisément celles énumérées à l'article 5:12 CSA, et des informations relatives à la constitution. La doctrine préconise une rédaction de l'acte constitutif qui sépare clairement les statuts proprement dits des éléments relatifs à la constitution (*3). Par la suite, les statuts pourront être modifiés alors que l'acte constitutif reste immuable.

II. Types de mentions devant figurer dans les actes

2 On peut classer en catégories les mentions devant figurer dans l'acte constitutif :

- Certaines sont requises à peine de nullité de la société (voir le commentaire de l'art. 5:13 CSA) et d'autres ne sont pas requises à peine de nullité de la société, leur absence ou leur fausseté entraînant, quant à elles, la responsabilité solidaire des fondateurs (voir le commentaire de l'art. 5:16 CSA).
- Certaines mentions doivent figurer dans l'extrait à déposer au greffe du tribunal de l'entreprise et à publier aux Annexes du *Moniteur belge*. Elles sont énumérées à l'article 2:8 CSA et sont identiques pour (presque) toutes les sociétés dotées de la personnalité morale. Les autres, énumérées au présent article 5:12 CSA, sont spécifiques à la SRL ; elles doivent figurer dans l'acte constitutif, mais pas nécessairement dans l'extrait à publier.
- Certaines informations doivent figurer dans les statuts, d'autres peuvent se trouver à un autre endroit de l'acte constitutif. Les mentions qui doivent être incluses dans les statuts sont listées aux articles 2:5, § 1^{er}, alinéa 3 et 5:12, alinéa 2, CSA.

(*1) Une autre condition de forme à respecter est celle relative à la langue de l'acte, matière régie par les décrets linguistiques. Sur ce sujet, voir S. GILCART, « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 14bis.1, n° 40 ; E. VAN SOEST, *L'emploi des langues dans la pratique notariale*, *Rép. not.*, t. XV, L. XVI, n°s 239 et s.

(*2) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Les sociétés anonymes. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 19.

(*3) R. DECHAMPS, « La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales », *Rev. not. belge*, 1973, p. 540 ; L. WEYTS, « Een nieuwe opbouw des vennootschapsakten met het oog op en latere eenvoudigere coordinatie der statuten », *T. Not.*, 1976, p. 97.

III. Mentions à faire figurer dans l'extrait à publier

3 Les mentions à faire figurer dans l'extrait à publier, et donc dans l'acte constitutif de la société, en vertu de l'article 2:8, § 2, CSA sont les suivantes (voir le commentaire de cet article) :

- sa forme, sa dénomination et l'indication de la région dans laquelle son siège est établi ;
- la désignation précise de l'adresse à laquelle son siège est établi, et, le cas échéant, son adresse électronique et son site internet ;
- la durée de la société lorsqu'elle n'est pas illimitée ;
- la désignation précise de l'identité des fondateurs et des actionnaires qui n'ont pas encore libéré leur apport ; dans ce dernier cas, l'extrait mentionne pour chaque actionnaire le montant qu'il reste à libérer ;
- les apports des fondateurs et des souscripteurs, le montant pour lequel les apports sont libérés, le cas échéant, les conclusions du rapport du réviseur d'entreprises concernant les apports en nature ;
- le début et la fin de chaque exercice social ;
- les dispositions relatives à la constitution des réserves, à la répartition des bénéfices et du boni de liquidation de la société ;
- le mode de nomination et de cessation de fonctions des personnes autorisées à administrer et à représenter la société, l'étendue de leurs pouvoirs et les modalités d'exercice de ces derniers soit séparément, soit conjointement soit en collège ;
- l'identité des personnes autorisées à administrer et à représenter la société, et le cas échéant, du commissaire ;
- le cas échéant, la description précise du but ou des buts qu'elle poursuit en plus du but de distribuer ou procurer à ses actionnaires un avantage patrimonial direct ou indirect ;
- la désignation de l'objet de la société ;
- les lieu, jour et heure de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires ainsi que les conditions d'admission et d'exercice du droit de vote ; et
- les nom, prénoms et domicile ou, pour les personnes morales, leurs dénomination, forme légale, numéro d'entreprise et siège, des mandataires, les données prévues par le présent code ainsi que les dispositions pertinentes des procurations sous signature privée ou authentique.

IV. Mentions spécifiques à la SRL devant figurer dans l'acte constitutif, mais non nécessairement dans l'extrait

4 Les indications qui ne doivent pas figurer dans l'extrait à publier, mais bien dans l'acte de société sont énumérées à l'article 5:12 CSA. Il s'agit des mentions suivantes :

- i) Le respect des conditions légales requises par les articles 5:3, 5:5 et 5:8 CSA qui sont celles relatives aux capitaux propres de départ, à la souscription intégrale et inconditionnelle des actions émises par la société et à la libération des apports.

- ii) L'organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l'article 5:9 CSA.
- iii) Les règles, dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de l'administration ou, le cas échéant, de la gestion journalière, de la représentation à l'égard des tiers ainsi que la répartition des compétences entre ces organes.
- iv) Le nombre des actions, ainsi que, le cas échéant, les restrictions en matière de cession et, s'il existe différentes classes d'actions, les mêmes données et les droits par classe. Les limitations à la cessibilité des titres ne doivent être mentionnées que dans la mesure où elles résultent des statuts. Les limitations résultant d'accords non statutaires entre actionnaires (conventions d'actionnaires) ne figurent par hypothèse pas dans l'acte.
- v) L'indication de chaque apport en nature, le nom de l'apporteur, le nombre d'actions émises en contrepartie de chaque apport, le cas échéant, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport ainsi que, le cas échéant, les conditions auxquelles l'apport est fait. Par spécification, on entend une description des apports, c'est-à-dire que chacun des apports doit faire l'objet des mentions requises ; à défaut, on serait « dans l'impossibilité de discerner les apports ayant quelque valeur de ceux qui n'en n'ont pas » (*1). Les conclusions du rapport du réviseur d'entreprises doivent être reproduites textuellement et *in extenso*.
- vi) La nature et consistance des avantages particuliers attribués à chacun des fondateurs, ou à toute personne qui a participé directement ou indirectement à la constitution de la société. L'avantage particulier est tout droit et toute allocation ou rétribution ayant pour effet de rompre l'égalité entre les associés (*2), tels que des primes, gratifications ou commissions (*3), promesse d'un mandat d'administrateur (*4). Ils ne doivent pas seulement être mentionnés, il faut aussi en indiquer la cause et la consistance.
- vii) Le montant total, au moins approximatif, de tous les frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge à raison de sa constitution. La loi ne demande qu'une évaluation globale, pas le détail. Selon F. BOUCKAERT, il ne s'agit pas seulement de tenir compte des frais d'acte ; les frais résultant de l'intervention d'un réviseur doivent aussi être intégrés dans cette évaluation (*5).

(*1) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *o.c.*, n° 17, p. 103.

(*2) C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général et théorique et pratiques des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. 1, Paris, Hachette Bnf, 1935.

(*3) A. DE VOS et M. VAN MEENEN, *Commentaire des lois des 18 mai 1873 et 22 mai 1886 sur les sociétés commerciales*, t. I, Bruxelles, 1897, p. 363 ; A. SIVILLE, *Traité des sociétés anonymes belges*, t. I, Bruxelles, 1898, n° 319.

(*4) *Ibid.*

(*5) F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht – NV en BVBA*, Partie 1, Anvers, Kluwer, 2000, p. 75.

Cependant, les frais de constitution ne doivent pas être indiqués s'ils sont pris en charge par les actionnaires par exemple. L'évaluation des frais ne doit être mentionnée que dans l'acte constitutif, non dans les actes postérieurs (*1).

- viii) Les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés. Il s'agit de toutes les inscriptions qui grevent les immeubles : inscription d'office, conventionnelles ou légales, même si elles sont périmées et auraient dû être radiées (*2).

Les données visées aux points iii) et iv) ci-dessus figurent dans la partie de l'acte qui contient les statuts (art. 5:12, al. 2, CSA).

V. Procurations

5 A l'acte constitutif, les actionnaires peuvent comparaître en personne ou être représentés en vertu d'une procuration (par acte authentique ou sous signature privée) (*3).

Les procurations à donner pour la passation de l'acte constitutif doivent reproduire les mentions visées à l'article 2:8, § 2, 1^o, 2^o, 3^o et 12^o, CSA, à savoir :

- la forme légale de la société, sa dénomination et l'indication de la région dans laquelle le siège de la société est établi ;
- la désignation précise de l'adresse à laquelle le siège de la société est établi et, le cas échéant, l'adresse électronique et le site internet de la société ;
- la durée de la société lorsqu'elle n'est pas illimitée ; et
- la désignation de l'objet de la société.

Cette disposition doit être lue en parallèle avec l'article 5:17 CSA qui prévoit que : « *ceux qui se sont engagés pour des tiers sont réputés personnellement obligés si le nom des mandants n'a pas été mentionné dans l'acte ou si le mandat produit n'est pas valable. Les fondateurs sont solidairement tenus de l'exécution de ces obligations* ».

(*1) F. BOUCKAERT, *ibid.* ; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Louvain, Acco, 1975, p. 303.

(*2) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *ibid.*

(*3) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 518.

Titre 3. Des titres et de leur transfert

Chapitre 2. De la forme des titres

Section 1^{re}. Titres nominatifs

5:23. Le titre nominatif est représenté par une inscription dans le registre pertinent visé à l'article 5:24. Ce titre peut aussi être établi par la mention du nom de son titulaire dans l'acte d'émission.

Commentaire de l'article 5:23 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRULOOT, D. et MARESCEAU, K., « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, pp. 688 à 729.

CERFONTAINE, J., « Commentaar bij art. 7:27 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, pp. 291 à 293.

CUSSE, K., « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, pp. 79 à 103.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 77 à 174.

LAMBRECHT, P., « Titres de sociétés », in *Le projet de Code des sociétés et associations - Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149 à 181.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

MARESCEAU, K. et MICHIELS, C., « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, pp. 387 à 409.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013 à 1066.

VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, pp. 121 à 134.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 19 avril 2001, *Rev. prat. soc.*, 2001, p. 278.

Cass., 25 mars 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 188.

COMMENTAIRE

1 L'article 5:23 du Code des sociétés et des associations (ci-après, le « CSA ») dispose qu'un titre nominatif émis par une société à responsabilité limitée (SRL) est représenté par une inscription dans le registre des titres nominatifs pertinent visé à l'article 5:24 du CSA (voir le commentaire de l'art. 5:24 du CSA). Outre l'inscription dans le registre, le titre peut également être établi par la mention du nom de son titulaire dans l'acte d'émission (qui peut également être l'acte de constitution de la société) (*1).

Cette disposition confirme et intègre dans le CSA la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la preuve de l'existence d'une action nominative peut non seulement résulter du registre des actions mais également de l'acte d'émission (*2). Selon les travaux préparatoires du CSA, l'ajout de cette règle « [...] est nécessaire parce que nombre de sociétés n'établissent le registre des actions qu'à l'occasion du premier transfert d'actions » (*3). Cette règle permet ainsi à une personne de démontrer, sur la base de l'acte d'émission, qu'elle est bien titulaire des titres nominatifs qui ont

(*1) H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 98.

(*2) Cass., 25 mars 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 188 ; E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 1019.

(*3) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 203.

été émis par la société dans le cas de figure où le registre n’aurait pas encore été constitué (*1).

2 Les propriétaires de titres nominatifs doivent faire inscrire la propriété de leurs titres à leur nom dans le registre afférent à la catégorie de titres concernée. En outre, l’article 5:30, alinéa 4, du CSA impose l’inscription dans le registre pertinent de tous les titres dématérialisés en circulation à tout moment au nom du dépositaire central de titres ou, le cas échéant, du teneur de compte agréé lorsque ce dernier intervient comme tête de pyramide en vertu de l’article 5:39 du CSA. Pour les obligations, l’inscription visée concerne non le nombre de titres dématérialisés, mais leur montant total (*2). Conformément à l’article 5:19 du CSA, les propriétaires de titres dématérialisés peuvent également, à tout moment, en demander la conversion, à leurs frais, en titres nominatifs.

Par conséquent, et étant donné la disparition des titres au porteur (*3), le ou les registres devraient refléter l’ensemble des titres ayant été émis par la société, par catégorie (*4). En pratique, les inscriptions dans le ou les registres sont regroupées par détenteurs de titres. Chaque détenteur de titres se verra attribuer une page du registre concerné, laquelle reprendra un à un les transferts des titres dont il aura été propriétaire. Bien que le CSA n’exige pas expressément qu’une seule page soit attribuée à chaque actionnaire, le fait de n’avoir qu’une page permet de bien refléter le nombre total de titres détenus par un titulaire à tout moment. Cela est également plus pratique pour procéder aux éventuelles inscriptions dans le registre (transfert de tout ou partie des titres, mise en gage, etc.).

Les titulaires de titres nominatifs doivent adresser à la société une demande d’inscription de la propriété de leurs titres dans le ou les registres concernés. La société devra en principe s’exécuter ; elle ne peut en effet s’y opposer sans raison valable (*5).

Dans le cas d’un transfert de titres nominatifs, le cédant et le cessionnaire ou leurs mandataires devront, conformément à l’article 5:61 du CSA, inscrire, dater et signer le transfert dans le registre pertinent afin de rendre le transfert opposable à la société et aux tiers. Il s’agit de permettre à quiconque consulte le ou les registres de pouvoir

(*1) P. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 168.

(*2) Art. 5:30, al. 5, du CSA.

(*3) Sous réserve des obligations ou des titres de créance de la catégorie résiduelle au porteur lorsque ceux-ci sont émis exclusivement à l’étranger ou soumis au droit étranger (voir la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.*, 23 décembre 2005, art. 2, al. 2).

(*4) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 694.

(*5) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 699.

vérifier la filière de propriété des titres. L'inscription d'un transfert dans le ou les registres est gratuite pour le détenteur de titres (*1).

C'est au conseil d'administration qu'il incombe de tenir à jour les différents registres de la société (voir le commentaire de l'art. 5:24 du CSA) (*2). C'est donc à ce dernier qu'il reviendra d'adapter les inscriptions dans les différents registres, notamment en cas d'augmentation de capital et d'émission de nouveaux titres.

Si l'inscription d'un transfert de titres se fait en principe à l'initiative du cédant et du cessionnaire, l'article 5:61, alinéa 3, du CSA autorise également le conseil d'administration de la société à reconnaître et inscrire d'autorité dans le registre pertinent un transfert qui serait constaté par la correspondance ou d'autres pièces établissant l'accord du cédant et du cessionnaire. Le conseil d'administration devra alors vérifier l'identité des parties, sous sa propre responsabilité (*3).

3 Relevons par ailleurs que l'article 5:23 du CSA porte uniquement sur l'existence et la forme des titres nominatifs et n'interdit pas de démontrer, par toutes voies de droit, que le registre des titres nominatifs comporte des erreurs ou ne renseigne pas le véritable titulaire des titres (*4) (voir sur ce point le commentaire de l'art. 5:29 du CSA).

(*1) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 80.

(*2) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1203.

(*3) L. VAN DEN STEEN, « De overdracht van aandelen op naam in een NV naar oud en nieuw recht », note sous Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 519.

(*4) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n^o 54-3119/001, p. 203.

5:24. La société tient à son siège un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs que la société a émis. Nonobstant toute disposition contraire, les titulaires de titres peuvent prendre connaissance de l'intégralité du registre concernant leur catégorie de titres. L'organe d'administration peut décider que le registre sera tenu sous la forme électronique. Le Roi peut déterminer les conditions auxquelles le registre électronique doit satisfaire.

Commentaire de l'article 5:24 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRULOOT, D. et MARESCEAU, K., « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, pp. 688 à 729.

CALLENS, G., CAUTAERTS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y. *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 99 à 107.

CERFONTAINE, J., « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, pp. 295 à 309.

CULOT, H. et MARESCHAL, O., « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 81 à 111.

CUSSE, K., « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, pp. 79 à 103.

DE WILDE, H., « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n^o 152, avril 2016, VIII.136-10.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 77 à 174.

HAINAUT-HAMENDE, P. et RAUCQ, G., « Registre des actions nominatives », *Rép. not.*, t. XII, livre 3/1, *La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 341 à 343.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Titre 6 – Société à responsabilité limitée et société coopérative », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 785-825.

MARESCEAU, K. et MICHIELS, C., « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, pp. 387 à 409.

SPRUYT, E., « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, pp. 1538 à 1559.

VAN BRUYSTEGEM, B., « Commentaar bij artikel 233 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour 15 août 2003.

VAN DE LOOVERBOSCH, M., « Crypto-effecten : tussen droom en daad », *RPS-TRV*, 2018, p. 196.

VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 940.

Cass., 25 mars 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 188.

Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 514.

Liège, 18 février 1987, *Rev. prat. soc.*, 1987, p. 300.

Bruxelles, 24 juin 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 223.

Mons, 16 janvier 1978, *J.T.*, 1978, p. 707 et note L. DERMINE.

Comm. Bruxelles, 9 mai 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 349.

Comm. Tournai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 125.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Tenue d'un registre au siège de la société
- II. Droit de consultation du registre
- III. Forme du registre
 - A. Registre papier
 - B. Registre électronique
- IV. Absence de registre, inscriptions erronées ou perte du registre

I. Tenue d'un registre au siège de la société

I L'article 5:24 du Code des sociétés et des associations (ci-après, le « CSA ») impose à une société à responsabilité limitée de tenir à son siège un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs qu'elle a émis (*1). Cette disposition reprend pour l'essentiel la règle visée à l'article 233, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code des sociétés, tout en y apportant quelques modifications. Elle traite de règles communes à tous les registres de titres nominatifs (*2).

Ainsi la société à responsabilité limitée doit tenir un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs qu'elle a émis, soit un registre des actions et, le cas échéant, un registre des obligations, un registre des droits de souscription mais aussi un registre pour les titres de type hybride qu'elle aurait créés.

Le CSA ne précise pas l'organe compétent pour la tenue du ou des registres. C'est dès lors au conseil d'administration, en vertu de sa compétence résiduaire, qu'il incombe de mettre en place et de tenir à jour les différents registres de titres (*3). Il sera responsable du caractère correct et complet du ou des registres (*4). Le CSA attribue par ailleurs expressément au conseil d'administration le pouvoir de décider que le registre des titres nominatifs sera tenu sous format électronique (art. 5:24 du CSA), et de scinder un registre en deux parties (art. 5:28 du CSA). Les modifications devant être apportées dans le registre (par exemple, un transfert de titres ou un changement d'adresse d'un actionnaire)

(*1) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Titre 6 – Société à responsabilité limitée et société coopérative », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 799 ; H. CULOT et O. MARESCHAL, « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

(*2) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 137.

(*3) K. MARESCEAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het VwV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 402 ; B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij artikel 233 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 15 août 2003, p. 1 ; K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 81 ; H. DE WILDE, « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n° 152 (avril 2016), VIII.136-10, p. 218.

(*4) J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 463 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 1999, p. 219.

doivent être inscrites sur présentation de documents probants (*1). La doctrine n'est pas unanime en ce qui concerne le moment à partir duquel la tenue d'un registre de titres est requise (*2). Certains auteurs estiment qu'un registre de titres doit être tenu dès la constitution de la société ou dès l'émission de titres d'une nouvelle catégorie après la constitution de la société (*3). D'autres sont néanmoins d'avis que la tenue d'un registre n'est rendue obligatoire qu'au moment du premier transfert de titres, les droits originaux des détenteurs de titres étant repris dans l'acte de constitution ou d'émission (*4). Cette seconde position s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1909, qui décide que la preuve de l'existence d'une action nominative peut non seulement résulter du registre des actions mais également de l'acte d'émission (*5). Cette jurisprudence est désormais consacrée par le nouvel article 5:23 du CSA qui dispose que le titre nominatif peut également être établi par la mention du nom de son titulaire dans l'acte d'émission (voir le commentaire de l'art. 5:23 du CSA).

L'obligation de tenir le registre de titres perdure jusqu'à la clôture de la liquidation de la société, la dissolution de la société ne faisant pas obstacle au transfert de ses titres (*6). Une fois la liquidation clôturée, le ou les registres de titres devront être conservés pendant une période d'au moins cinq ans, conformément à l'article 2:102, § 2, 4°, du CSA.

Le registre doit être conservé à tout moment au siège de la société, sous réserve de la scission du registre en deux volumes (voir le commentaire de l'art. 5:28 du CSA). En pratique, nombreuses sont les sociétés dont les registres de titres sont conservés par leurs conseillers externes, tels que leur avocat ou leur comptable. Cette pratique n'est toutefois pas en adéquation avec le texte de l'article 5:24 du CSA et n'empêche pas qu'un actionnaire aura toujours le droit d'exercer son droit de consultation au siège de la société (*7). Il convient en outre d'inviter à la prudence : l'obligation de conserver les registres au siège de la société est interprétée de façon stricte par les cours et tribunaux. Ainsi le Tribunal de commerce de Tournai a-t-il ordonné la production du registre des actions au moyen de photocopies certifiées conformes par les administrateurs, le registre

(*1) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1203.

(*2) M. WAUCQUEZ, « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, p. 123.

(*3) K. MARESCEAU et C. MICHIELS, « De (papier en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 392 ; J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 296 ; K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 83.

(*4) E. SPRUYT, « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, p. 1542 ; J. RONSE *et al.*, « Overzicht van rechtspraak (1968-1977) – Vennootschappen », *T.P.R.*, 1978, p. 862.

(*5) Cass., 25 mars 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 188.

(*6) D. BRULOOT et K. MARESCEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 692.

(*7) J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 298.

original ne pouvant quitter le siège de la société sous aucun prétexte (*1). Certains auteurs considèrent, à juste titre, qu'une telle interprétation est exagérément formelle (*2) : un déplacement temporaire et de courte durée du registre en vue de le soumettre à un tribunal, d'inscrire un gage ou une cession d'actions au sein d'un cabinet d'avocats ou d'une étude notariale ne porte pas nécessairement atteinte à l'obligation de conserver le registre au siège de la société.

II. Droit de consultation du registre

2 Les titulaires de titres d'une société à responsabilité limitée peuvent à tout moment prendre connaissance de l'intégralité du registre concernant leur catégorie de titres au siège de la société, et ce nonobstant toute disposition contraire.

Partant du constat que les statuts de certaines sociétés excluaient parfois le droit de consultation de l'actionnaire ou limitaient ce droit à la seule page du registre concernant les actions inscrites à son nom, le législateur a souhaité renforcer et consacrer le caractère impératif du droit pour chaque titulaire de titres de consulter la totalité du registre relatif à ses titres en précisant que ce droit s'applique « *nonobstant toute disposition contraire* » (*3). Chaque titulaire de titres dispose donc du droit de consulter l'intégralité du registre concernant ses titres sans que les statuts puissent limiter ce droit de consultation ou le subordonner à certaines conditions (*4). Ce droit de consultation permet aux détenteurs de titres d'avoir une vue précise du nombre de titres en circulation et de prendre connaissance des éventuelles restrictions à la cessibilité des titres devant être mentionnées dans le registre (*5).

Ils ne pourront toutefois consulter que le ou les registres afférents à la catégorie de titres dont ils sont titulaires (*6). Ainsi, les actionnaires ne pourront prendre connaissance que du registre des actionnaires, les obligataires du registre des obligations, etc. (*7).

(*1) Comm. Tourmai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 126.

(*2) J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 299.

(*3) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 137 ; H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV : categoriëën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{er} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 103.

(*4) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 137.

(*5) E.-J. NAVEZ, « Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : 'eStox', quoi de neuf pour les entreprises ? », *J.T.*, 2020, p. 610.

(*6) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1205.

(*7) B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij artikel 233 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mise à jour au 15 août 2003, p. 3.

Sous cette réserve, tous les titulaires d'une certaine catégorie de titres pourront prendre connaissance du registre relatif à cette catégorie, indépendamment du fait que les titres qu'ils détiennent soient nominatifs ou dématérialisés (*1).

Les tiers n'ont en principe pas le droit de consulter le registre (*2). S'ils souhaitent obtenir des informations quant à la détention de titres par un titulaire, ils doivent en principe s'adresser au conseil d'administration qui peut fournir les informations sollicitées avec l'accord du titulaire des titres (*3). Conformément au droit commun, les tiers pourront également avoir accès au registre par la voie judiciaire s'ils peuvent démontrer un intérêt légitime (*4). Les créanciers d'une société à responsabilité qui souhaitent consulter un registre de titres devront ainsi tenter une action *ad exhibendum* fondée sur l'article 877 du Code judiciaire en vue de la production par la société des informations reprises dans le registre de titres (*5). Le droit de consulter le registre devrait également être accordé à un candidat acquéreur qui souhaiterait consulter les informations reprises dans le registre des actions qu'il envisage d'acquérir. De même, un créancier gagiste au profit duquel des actions ont été données en gage doit pouvoir consulter la page pertinente du registre des actions nominatives afin de s'assurer que le gage a bien été inscrit dans le registre et que les formalités d'opposabilité ont été correctement accomplies (*6).

Il est également admis que les administrateurs, le ou les commissaires et le ou les éventuels liquidateurs puissent prendre connaissance de ces registres, quand bien même ceux-ci ne seraient pas titulaires des titres concernés (*7). C'est également le cas de l'administration fiscale, en vertu de l'article 315, alinéa 2, 2°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 92).

Le droit de consultation du registre peut soulever certaines questions au regard de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel (en particulier le règlement général sur la protection des données ou « **RGPD** ») (*8) dans la mesure où les actionnaires (ou autres tiers autorisés) qui consultent le registre auront accès à des données à caractère personnel concernant d'autres actionnaires (nom, prénom, adresse (e-mail), etc.). Ces préoccupations ont été prises en considération par le

(*1) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 96.

(*2) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1205.

(*3) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 1205 et 1206.

(*4) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 137.

(*5) Mons, 16 janvier 1978, *J.T.*, 1978, p. 707 et note L. DERMINE ; K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 97.

(*6) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1206.

(*7) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 97.

(*8) Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

législateur lors de l'adoption des nouvelles règles concernant les registres électroniques (cf. *infra*).

III. Forme du registre

A. REGISTRE PAPIER

3 Le CSA ne précise pas la forme que le ou les registres devront revêtir (*1). Le registre ne doit être ni coté, ni visé par le tribunal de l'entreprise (*2). En pratique, les registres de petites et moyennes sociétés sont le plus souvent tenus dans des livres papier pré-imprimés en vente dans des librairies spécialisées. Il ne s'agit toutefois que d'une commodité, la société pouvant parfaitement créer elle-même son ou ses registres physiques (*3). Dans ce cas, elle ne pourra en principe le faire au moyen de feuillets mobiles qui ne sont pas reliés (*4). Le registre doit en effet être relié afin d'éviter l'altération, la dispersion ou la perte de tout ou partie de son contenu (*5). Dans la même optique, les inscriptions dans un registre de titres doivent en principe être réalisées à l'encre indélébile, de sorte à être immuables (*6). Il a ainsi été décidé que les inscriptions au crayon ne pouvaient être opposables aux tiers (*7). Lorsque le nombre d'actionnaires et d'inscriptions correspondantes devient trop important pour le registre papier, la société peut être amenée à créer plusieurs volumes qui, ensemble, constituent un unique registre d'un point de vue juridique (*8). Le fait de disposer de plusieurs volumes pour un même registre ne doit pas être confondu avec la possibilité pour le conseil d'administration de scinder le registre en deux parties conformément à l'article 5:28 du CSA (voir le commentaire de l'art. 5:28 du CSA).

B. REGISTRE ÉLECTRONIQUE

4 Lorsque les sociétés atteignent une certaine taille, elles optent le plus souvent pour la tenue d'un registre électronique. Cette possibilité leur est donnée par l'article 5:24

(*1) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 527 ; J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 299.

(*2) G. CALLENS, A. CAUTAERTS, H. CULOT, Y. DE CORDT *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 99 ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 527.

(*3) M. WAUCQUEZ, « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, p. 124.

(*4) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 124.

(*5) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « Registre des actions nominatives », *Rép. not.*, t. XII, I. 3/1, *La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 342.

(*6) H. CULOT *et al.*, *Société anonyme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 81.

(*7) Liège, 18 février 1987, *Rev. prat. soc.*, 1987, p. 300.

(*8) J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 299.

du CSA qui dispose que l'organe d'administration peut décider que le registre sera tenu sous la forme électronique (*1). La possibilité d'opter pour un registre électronique a été introduite pour répondre à un besoin pratique et pour simplifier la détention des titres nominatifs (*2). La suppression de la compétence réservée à l'assemblée générale pour décider de la tenue du registre sous la forme électronique devrait par ailleurs rendre plus fréquent le recours à cette forme de registre.

Certaines sociétés tiennent leur registre électronique par le biais d'un simple fichier Excel, d'autres font usage du registre électronique accessible via la plateforme eStox développée par les notaires, les experts-comptables et les conseillers fiscaux (*3). D'autres prestataires externes (appelés « tiers de confiance ») peuvent également être chargés par la société de gérer le registre électronique pour le compte de la société (cf. *infra*).

L'article 5:24 du CSA délègue au Roi le pouvoir de préciser les conditions auxquelles le registre électronique doit satisfaire. Ces conditions sont désormais précisées aux articles 7:12 à 7:15 de l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du CSA (*4).

À compter de la création du registre électronique, seule l'inscription dans ce registre vaut, jusqu'à preuve du contraire, comme présomption de la qualité de titulaire de titres pour lesquels la personne concernée est inscrite conformément à l'article 5:29 du CSA (voir le commentaire de l'art. 5:29 du CSA). Cette présomption ne s'applique plus à un éventuel registre papier qui continuerait d'exister en parallèle. Ce registre papier perd en effet son caractère officiel et n'a plus d'autre valeur probante que celle dont il peut jouir sur la base des règles de preuve du droit commun (*5).

Lorsqu'une société existante dispose d'un registre papier et décide de le convertir en un registre électronique, la situation existant à la date de la conversion doit être reprise sous la responsabilité du conseil d'administration. Le registre papier préexistant reprend l'historique des opérations relatives aux titres et doit donc être conservé au siège de la société en raison de la valeur probante des inscriptions antérieures à la création du registre électronique (*6).

Le choix de tenir un registre électronique pour une catégorie de titres (par exemple, les actions nominatives) n'entraîne pas l'obligation de tenir les registres de titres pour

(*1) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1196.

(*2) Projet de loi du 1^{er} août 2005 portant suppression des titres au porteur, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n^o 51-1974/001, p. 20.

(*3) H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 99.

(*4) *M.B.*, 30 avril 2019, p. 42 246.

(*5) Art. 7:12, § 1^{er}, de l'A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

(*6) Art. 7:12, § 2, de l'A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

les éventuelles autres catégories de titres (par exemple, des obligations nominatives) dans la même forme (*1).

La société peut conserver et gérer elle-même le registre électronique ou décider de faire appel à un « tiers de confiance » pour la conservation et la gestion du registre électronique (*2). Le gestionnaire du registre électronique (qu’il s’agisse de la société ou d’un tiers de confiance) doit satisfaire à une série d’obligations afin d’assurer la sécurité du registre, sa confidentialité et la protection des données à caractère personnel qui y sont reprises (*3). Il doit notamment tout mettre en œuvre afin d’empêcher que les données reprises dans le registre soient accessibles à des tiers qui n’ont pas de droits d’accès et doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour détecter les consultations et les opérations (tant normales que frauduleuses) effectuées sur les données conservées, identifier les auteurs de telles opérations, procéder à la datation de ces consultations et opérations, conserver un enregistrement des informations relatives à ces consultations et opérations et collaborer avec les instances compétentes dans le cadre d’enquêtes judiciaires ou administratives ou en vue de rechercher d’éventuelles anomalies. Pour autant que les conditions de sécurité soient respectées, la société pourra aussi recourir à la technologie *blockchain* pour établir un registre sous la forme électronique (*4).

En cas de cessation du registre électronique pour une raison quelconque, y compris en cas de clôture de la liquidation de la société, l’organe d’administration ou, le cas échéant, le liquidateur, doit conserver une impression complète du registre électronique sur papier, au siège de la société ou, dans le cas d’une liquidation, à l’endroit où les livres et écritures de la société sont déposés et doivent être conservés durant le délai visé à l’article 2:102 du CSA. Cette version imprimée doit mentionner la date de l’impression et être signée par l’organe d’administration ou de représentation ou, le cas échéant, le liquidateur. Lorsque la cessation est la conséquence d’une décision de l’organe d’administration, cette impression est annexée au procès-verbal de cette décision (*5).

En cas de transfert de titres nominatifs inscrits dans un registre électronique, l’article 5:61 du CSA précise que la déclaration de cession peut prendre la forme

(*1) Art. 7 :12, § 3, de l’A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

(*2) Art. 7:12, § 4, de l’A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

(*3) Voir les art. 7:12, §§ 5 à 7, 7:13 et 7:14 de l’A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA pour un aperçu détaillé de ces obligations.

(*4) M. VAN DE LOOVBOSCH, « Crypto-effecten : tussen droom en daad », *RPS-TRV*, 2018, p. 196 ; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1204.

(*5) Art. 7:15 de l’A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

électronique, auquel cas elle doit être revêtue d'une signature électronique avancée (*1) réalisée sur la base d'un certificat attestant l'identité du cédant et du cessionnaire.

IV. Absence de registre, inscriptions erronées ou perte du registre

5 Il n'est pas rare que dans les petites sociétés, le ou les registres de titres n'aient jamais été établis ou aient été perdus. Il est également possible que le ou les registres n'aient pas été correctement mis à jour. Le conseil d'administration sera alors tenu de décider de reconstituer ou de mettre à jour le ou les registres sur la base des informations et documents à sa disposition. Il est dès lors conseillé de veiller à conserver l'ensemble des documents sur la base desquels les inscriptions ont été effectuées dans un registre (*2).

À défaut pour le conseil d'administration d'apporter les corrections requises, le titulaire de titres a droit à ce que la société établisse, mette à jour ou corrige le cas échéant le registre des titres concerné (*3). En cas de refus, il peut assigner la société à cet effet sur la base de l'article 574, 1^o, du Code judiciaire (*4). Son action ne sera toutefois recevable que dans la mesure où elle vise les titres pour lesquels il a un intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire. En d'autres termes, l'action d'un titulaire sera irrecevable en ce qu'elle concerne les titres d'autres titulaires (*5).

La loi ne prévoit pas de sanctions particulières en cas d'absence de registres ou d'erreurs contenues dans ceux-ci (*6). Conformément au droit commun, la société pourra être tenue responsable en cas d'erreurs, d'incomplétudes ou d'imprécisions dans les registres (*7). À cette fin, le demandeur devra démontrer qu'il a subi un dommage à la suite de l'absence de registres ou des erreurs contenues dans le ou les registres (*8).

(*1) À savoir une signature électronique visée à l'article 3, 10^o à 3, 12^o, du Règlement (UE) n^o 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive n^o 1999/93/CE.

(*2) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1203.

(*3) Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 940 ; Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 514 ; D. BRULOOT et K. MARESCEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 699 ; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1203 ; J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 302.

(*4) Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 940 ; Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 514 ; Comm. Bruxelles, 9 mai 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 349.

(*5) Comm. Tournai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 125.

(*6) J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:28 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, p. 296 ; K. MARESCEAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, pp. 402 et 403 ; D. BRULOOT et K. MARESCEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 695.

(*7) Bruxelles, 24 juin 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 223.

(*8) D. BRULOOT et K. MARESCEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 695.

La responsabilité des administrateurs de la société pourra également être mise en cause en vertu de l'article 2:56 du CSA ou, le cas échéant, de l'article 1382 de l'ancien Code civil. À nouveau, le demandeur devra être en mesure de démontrer l'existence d'un dommage (*1). Si le conseil d'administration reprend délibérément des inscriptions erronées dans le registre, il pourra être condamné pour faux en écriture (*2).

En cas de perte du registre, il incombe au conseil d'administration d'élaborer un nouveau registre sur la base des pièces dont dispose la société et des informations publiques, notamment le dossier de la société tenu auprès du greffe du tribunal de l'entreprise compétent ainsi que les publications aux *Annexes du Moniteur belge* (*3).

(*1) Comm. Tournai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 125.

(*2) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 694.

(*3) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1203.

5:25. Le registre des actions nominatives mentionne :

1° le nombre total des actions émises par la société et, le cas échéant, le nombre total par classe ;

2° pour les personnes physiques, le nom et le domicile et pour les personnes morales, la dénomination et le siège de chaque actionnaire ;

3° le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire et leur classe ;

4° les versements faits sur chaque action ;

5° les restrictions relatives à la cessibilité résultant des statuts et, lorsqu'une des parties le demande, les restrictions relatives à la cessibilité des actions résultant de conventions ou des conditions d'émission ;

6° les transferts d'actions avec leur date, conformément à l'article 5:61. Si le registre est tenu sous forme électronique, la déclaration de cession peut adopter une forme électronique et être signée par une signature électronique visée à l'article 3, 10° à 3, 12°, du Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ;

7° les droits de vote et les droits aux bénéfices attachés à chaque action, ainsi que leur part dans le solde de liquidation si celle-ci diverge des droits aux bénéfices.

En cas de contradiction entre les statuts et le registre des actions, les statuts prévalent, sauf si ceux-ci n'ont pas encore été adaptés après une émission d'actions par l'organe d'administration par application de l'article 5:137, § 2.

Commentaire de l'article 5:25 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRULOOT, D. et MARESCHEAU, K., « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, pp. 688 à 729.

CALLENS, G., CAUTAERTS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y. *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 99 à 107.

CERFONTAINE, J., « Commentaar bij art. 7:29 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, pp. 311 à 315.

CULOT, H. et MARESCHAL, O., « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 81 à 111.

CUSSE, K., « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, pp. 79 à 103.

DE WILDE, H., « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n° 152, avril 2016, VIII.136-10.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 77 à 174.

LAMBRECHT, P., « Titres de sociétés », in *Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149 à 181.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

MARESCEAU, K. et MICHIELS, C., « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, pp. 387 à 409.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013 à 1066.

VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, pp. 121 à 134.

WEYTS, L., « Naar meer formalisering bij de overdracht van aandelen op naam », *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Malines, Kluwer, 1994, pp. 1563 à 1570.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Comm. Gand, 18 octobre 1993, *T.G.R.*, 1994, p. 13.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Contenu minimal
- II. Autres mentions dans le registre

I. Contenu minimal

1 L'article 5:25 du CSA énonce les mentions minimales que doit contenir le registre des actions nominatives. Cette disposition reprend, en la complétant et en la modernisant, la liste des mentions auparavant visées à l'article 233, alinéa 2, de l'ancien Code des sociétés. L'augmentation des mentions requises dans le registre par comparaison à l'ancien Code des sociétés reflète la volonté du législateur de redonner au registre un rôle d'outil de gestion de premier plan au sein de l'entreprise (*1). Il ne s'agit que de mentions *minimales*. Libre à la société de reprendre dans son registre d'autres mentions qui ne seraient pas obligatoires en vertu de la loi (*2). Par ailleurs, en cas de contradictions entre les statuts et le registre des actions, l'article 5:25, *in fine*, du CSA dispose expressément que les statuts prévalent, sauf si ceux-ci n'ont pas encore été adaptés après une émission d'actions par l'organe d'administration par application de l'article 5:137, § 2 (*3). En vertu de cette disposition, les statuts peuvent prévoir que l'organe d'administration peut émettre des actions sans modifier immédiatement les statuts. Dans ce cas, les émissions et les modifications statutaires qui en découlent sont constatées, avant la fin de chaque exercice, par un acte authentique reçu à la demande de l'organe d'administration.

2 Le registre des actions nominatives contient au minimum les informations suivantes :

1° Le nombre total des actions émises par la société et, le cas échéant, le nombre total par classe

Cette mention n'était pas expressément visée par l'article 233, alinéa 2, de l'ancien Code des sociétés et a été introduite par le CSA. Elle permet de vérifier l'évolution, au fil du temps, du nombre d'actions et, le cas échéant, des types de classe d'actions existant au sein d'une société. Ces informations sont utiles pour pouvoir s'assurer de la véracité des informations écrites sur chacune des pages attribuées aux actionnaires de la société. En effet, il importera que les totaux repris dans le registre soient d'un montant égal à la somme des actions détenues par les actionnaires, le cas échéant par classe d'actions. Il est également important de connaître le nombre total des actions pour déterminer le profit par action (*4).

(*1) E.-J. NAVEZ, « Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : 'eStox', quoi de neuf pour les entreprises ? », *J.T.*, 2020, p. 609.

(*2) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 92.

(*3) H. CULOT et O. MARESCHAL, « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL » in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

(*4) H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 100.

Alors que l'ancien Code des sociétés utilisait la notion de « parts » pour les sociétés à responsabilité limitée, la terminologie a été alignée sur celle utilisée pour les sociétés anonymes, de sorte que la notion d'« actions » est désormais également utilisée pour les sociétés à responsabilité limitée.

2° Pour les personnes physiques, le nom et le domicile et pour les personnes morales, la dénomination et le siège de chaque actionnaire

L'article 233, alinéa 2, de l'ancien Code des sociétés exigeait de mentionner dans le registre la « *désignation précise de chaque associé* ». L'article 5:25, alinéa 1^{er}, 2^o, du CSA indique désormais quelles informations doivent être reprises pour les actionnaires qui sont des personnes physiques (soit leur nom et leur domicile) ou des personnes morales (soit leur dénomination et leur siège).

3° Le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire et leur classe

Il est repris, sur la page de chaque actionnaire, le nombre d'actions de la société dont il est propriétaire et, lorsqu'il existe plusieurs classes d'actions, l'indication des classes auxquelles appartiennent les actions détenues par l'actionnaire concerné.

4° Les versements faits sur chaque action

Le registre des actionnaires doit reprendre un inventaire des versements effectués par action. La mention des versements effectués vaut preuve de paiement dans le chef de l'actionnaire. Ce n'est néanmoins pas un moyen de preuve exclusif : ce dernier peut apporter la preuve du versement par tout autre moyen de droit (*1). Cette mention permet notamment à un acquéreur potentiel des actions, de vérifier si le cédant éventuel a effectué tous les versements demandés par la société.

5° Les restrictions relatives à la cessibilité résultant des statuts et, lorsqu'une des parties le demande, les restrictions relatives à la cessibilité des actions résultant de conventions ou des conditions d'émission

L'article 5:25, alinéa 1^{er}, 5^o, du CSA oblige désormais la société à reprendre dans le registre les restrictions statutaires au transfert des actions, de même que celles prévues par une convention d'actionnaires ou par l'acte d'émission si une des parties à cette convention en fait la demande. L'objectif poursuivi est d'accroître la possibilité pour les candidats à un transfert d'actions de prendre connaissance des éventuelles

(*1) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 90.

restrictions à la libre cessibilité des actions (*1). En pratique, il est peu probable qu'une partie à une convention d'actionnaires n'exige la reproduction des restrictions de transfert qui seraient prévues par ladite convention d'actionnaires, ce type de convention soumettant souvent ses parties à une obligation de confidentialité.

Relevons en outre que l'article 5:67, alinéa 2, du CSA prévoit qu'une cession contraire aux restrictions à la cessibilité qui figurent dans des statuts publiés régulièrement, n'est opposable ni à la société ni aux tiers, que le cessionnaire soit de bonne ou de mauvaise foi, même lorsque la restriction statutaire ne figure pas dans le registre des actionnaires. En cas de contradiction entre le texte repris dans les statuts et le texte repris dans le registre, les statuts priment, conformément au principe énoncé à l'article 5:25, *in fine*, du CSA, et sous réserve de l'exception abordée précédemment.

L'objectif de la nouvelle disposition étant principalement d'attirer l'attention des candidats acquéreurs sur l'existence de restrictions statutaires à la libre cessibilité des actions, certains auteurs considèrent qu'il n'est pas nécessaire de reprendre intégralement, de manière manuscrite, le texte des restrictions statutaires dans le registre et qu'un simple renvoi aux dispositions statutaires applicables reprises dans le registre à la page pertinente est suffisant pour rencontrer l'objectif du législateur (*2). S'il est matériellement possible de reprendre le texte intégral des restrictions statutaires dans le registre (par exemple, si le registre est tenu sous la forme électronique), cela demeure néanmoins préférable. En cas de registre papier, une copie imprimée de la dernière version des statuts peut également utilement être insérée et conservée dans le registre.

6° Les transferts d'actions avec leur date, conformément l'article 5:61. Si le registre est tenu sous forme électronique, la déclaration de cession peut adopter une forme électronique et être signée par une signature électronique visée à l'article 3, 10° à 3, 12°, du Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive n° 1999/93/CE

Par la notion de « transferts d'actions », le législateur entend viser tant les cessions entre vifs que pour cause de mort (*3). Les cessionnaires ou les héritiers d'actions devront dès lors veiller à s'inscrire dans le registre des actionnaires. Le plus souvent, les

(*1) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 203 ; J. CERFONTAINE, « Commentaar bij art. 7:29 WVV », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} septembre 2020, pp. 314 à 315.

(*2) H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 101 et 102 ; K. MARESCAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 397.

(*3) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 91.

registres mentionnent un simple « *transfert* » d'actions. Le CSA n'impose pas de préciser la nature de ce transfert, pas plus qu'il n'impose la référence à une convention sous-jacente (*1). Il suffit dès lors de mentionner le fait du transfert ou de la transmission, ainsi que la date de ceux-ci. Certains auteurs plaident toutefois pour plus de précisions à cet égard (*2). Notons par ailleurs que le Tribunal de commerce de Gand a jugé que « *le fait que la cession des actions nominatives n'ait pas été signée par le cessionnaire dans le registre des actions de la S.A. ne constitue pas la preuve que ces actions n'ont pas été effectivement transmises, ce qui peut apparaître d'autres circonstances* » (*3). S'il est ici abordé le cas d'une société anonyme, cette jurisprudence demeure pertinente pour les sociétés à responsabilité limitée, le régime étant identique pour les deux types de sociétés.

7° Les droits de vote et les droits aux bénéfices attachés à chaque action, ainsi que leur part dans le solde de liquidation si celle-ci diverge des droits aux bénéfices

Si ces mentions n'étaient pas obligatoires sous le régime de l'article 233, alinéa 2, de l'ancien Code des sociétés, elles participent certainement à l'objectif de transparence et d'accessibilité de l'information, pour tout détenteur d'actions d'une société. Le fait de préciser les droits de vote, les droits aux bénéfices et la part dans le solde de liquidation permet de se faire une idée précise de la structure de l'actionariat d'une société, des éventuelles classes d'actions existantes et ainsi que des votes multiples qui auraient été accordés (*4). Il conviendra de mettre le registre à jour en cas de modification des statuts sur ces points.

II. Autres mentions dans le registre

3 Outre les mentions minimales prescrites par l'article 5:25 du CSA, le registre des actions nominatives doit également comporter les mentions permettant l'identification de la société imposées par l'article 2:20 du CSA, à savoir :

- la dénomination de la société ;
- sa forme légale, en entier ou en abrégé ;
- l'indication précise de son siège ;
- son numéro d'entreprise ;
- les termes « registre des personnes morales » ou l'abréviation « RPM », suivis de l'indication du tribunal du siège de la société ;
- le cas échéant, l'indication que la société est en liquidation.

(*1) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 91.

(*2) L. WEYTS, « Naar meer formalisering bij de overdracht van aandelen op naam », *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Malines, Kluwer, 1994, p. 1568.

(*3) Comm. Gand, 18 octobre 1993, *T.G.R.*, 1994, p. 13.

(*4) G. CALLENS, A. CAUTAERTS, H. CULOT, Y. DE CORDT *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 100.

4 Le registre des actions nominatives doit reprendre les mentions énumérées ci-après, lesquelles seront requises par la loi ou recommandées par les praticiens. De telles mentions peuvent également être reprises, le cas échéant, dans les autres catégories de registre de titres nominatifs (par exemple, le registre des obligations). Il est fait ci-après état des mentions les plus récurrentes, déjà en vigueur sous l'ancien Code des sociétés.

1) Gage sur titres

En vertu de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières (*1), la mise en gage d'actions nominatives doit être inscrite dans le registre des actions afin d'être opposable à la société et aux tiers. Les conventions de mise en gage octroient généralement un mandat aux conseillers juridiques des créanciers ou débiteurs gagistes pour effectuer de telles inscriptions dans les registres des actions nominatives de la société concernée. Il est dans ce cas conseillé de conserver dans le registre (lorsque ce dernier est tenu sous la forme papier) une preuve du mandat qui a été octroyé pour procéder à l'inscription du gage.

2) Usufruit sur titres

Bien que le CSA ne le prévoit pas expressément, lorsque des actions nominatives de la société ont été données en usufruit, il convient d'en faire mention dans le registre, et ce principalement pour deux raisons (*2). D'une part, l'usufruit est un droit réel auquel il ne peut être mis fin par le simple transfert des actions par le nu-propriétaire et, d'autre part, l'usufruitier ne peut transférer les actions dès lors qu'il ne peut en disposer seul. En outre, en l'absence de mention de l'usufruit dans le registre, l'usufruitier ne peut faire valoir ses droits à l'encontre de la société (*3). En pratique, le nu-propriétaire et l'usufruitier se verront consacrer chacun une page du registre, avec la mention de ce qu'ils ne possèdent respectivement que la nue-propriété ou l'usufruit des titres (*4). L'article 5:22 du CSA dispose par ailleurs que par dérogation aux articles 5:20 (*5) et 5:21 (*6) du CSA et sauf disposition statutaire, testamentaire ou

(*1) Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2961.

(*2) K. MARESCHEAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 400.

(*3) K. MARESCHEAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 400.

(*4) H. DE WILDE, « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n° 152 (avril 2016), VIII.136-10, p. 220.

(*5) L'art. 5:20 du CSA dispose que « *Si plusieurs personnes ont des droits réels sur une même action, la société peut suspendre l'exercice du droit de vote, jusqu'à ce qu'une seule personne ait été désignée comme titulaire à son égard du droit de vote* ».

(*6) L'art. 5:21 du CSA dispose que « *En cas de décès de l'actionnaire unique, sauf disposition statutaire contraire, les droits afférents aux actions sont exercés par les héritiers et légataires régulièrement saisis ou envoyés en possession, proportionnellement à leurs droits dans la succession, jusqu'au jour du partage desdites actions ou jusqu'à la délivrance des legs portant sur celles-ci* ».

conventionnelle contraire, l'usufruitier de titres exerce tous les droits attachés à ceux-ci.

3) Copropriété

Lorsque les titres appartiennent à plusieurs propriétaires, il convient de reprendre les coordonnées de chaque copropriétaire dans le registre (*1). À défaut, la copropriété ne pourra être opposable à la société ou aux tiers, de sorte que seul le copropriétaire inscrit dans le registre pourra faire valoir ses droits vis-à-vis de la société, à l'exclusion des autres copropriétaires (*2), sous réserve toutefois de la portée du caractère probant de l'inscription dans le registre (voir le commentaire de l'art. 5:29 du CSA). Par ailleurs, l'article 5:20 du CSA prévoit que si plusieurs personnes ont des droits réels sur une même action, la société peut suspendre l'exercice du droit de vote, jusqu'à ce qu'une seule personne ait été désignée comme titulaire à son égard du droit de vote.

Le Conseil d'Etat s'était posé la question de l'opportunité d'obliger les sociétés à faire inscrire dans le registre des actions les personnes qui, à l'égard de la société, sont désignées comme titulaires du droit de vote dans les cas où les droits réels seraient partagés (*3). Le législateur n'a pas jugé pareille obligation opportune, préférant permettre aux intéressés de désigner au cas par cas la personne qui pourra exercer le droit de vote et de communiquer en temps utile l'identité de la personne désignée à la société, cette personne ne devant pas nécessairement être la même à chaque assemblée générale (*4).

4) Certificats

L'article 5:49, § 1^{er}, alinéa 3, du CSA prévoit que l'émetteur de certificats se rapportant à des titres nominatifs est tenu de se faire connaître en cette qualité à la société qui a émis les titres certifiés. Cette dernière portera cette mention au registre concerné.

(*1) H. DE WILDE, « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n° 152 (avril 2016), VIII.136-10, p. 219.

(*2) H. DE WILDE, « Aandeel op naam – Register van aandelen – NV », *M.B.L.*, n° 152 (avril 2016), VIII.136-10, p. 219.

(*3) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Avis du Conseil d'État, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/002, p. 62.

(*4) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 137 et 138.

5) Saisie des titres

Bien que le CSA ne l'impose pas, lorsque la société est informée d'une saisie sur des actions nominatives, il serait prudent qu'elle l'inscrive dans le registre (*1). Le même raisonnement vaut pour les autres catégories de titres nominatifs.

6) Participation des travailleurs

L'article 11 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés (*2) prévoit une inscription spéciale dans le registre d'actionnaires des actions reçues dans le cadre d'un plan de participation. Conformément à cette disposition, les actions reçues dans le cadre d'un plan de participation sont en effet indisponibles pendant une période prédéterminée allant de deux à cinq ans.

7) Adresse électronique des actionnaires

L'article 2:32 du CSA dispose que les actionnaires (ainsi que les titulaires d'un titre émis par une société ou d'un certificat émis avec la collaboration d'une société) peuvent à tout moment communiquer une adresse électronique à la personne morale aux fins de communiquer avec elle. Toute communication à cette adresse électronique (par exemple, une convocation à l'assemblée générale) est réputée être intervenue valablement. La personne morale peut utiliser cette adresse jusqu'à ce que l'actionnaire communique une autre adresse électronique ou son souhait de ne plus communiquer par courrier électronique. Il pourrait être opportun d'indiquer cette adresse électronique dans le registre avec les données d'identification de l'actionnaire afin de rassembler dans le même document un maximum d'informations concernant l'actionnaire (*3).

(*1) D. BRULOOT et K. MARESCEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 709.

(*2) Loi du 22 mai 2001 relative à la participation des travailleurs au capital des sociétés et à l'établissement d'une prime bénéficiaire pour les travailleurs, *M.B.*, 9 juin 2001, p. 19 288.

(*3) K. MARESCEAU et C. MICHIELS, « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, p. 400.

5:26. La société tient à son siège un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs donnant accès à des actions. L'article 5:25 est applicable par analogie, à l'exception de l'alinéa 1^{er}, 4^o et 7^o.

Commentaire de l'article 5:26 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

COMMENTAIRE

1 Le Code des sociétés et des associations (le « CSA ») a introduit un nouvel article 5:26 en vertu duquel la société doit tenir à son siège un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs donnant accès à des actions.

Le législateur a considéré qu'il était utile de préciser par une disposition explicite du CSA l'obligation de tenir un registre pour chaque catégorie de titres nominatifs donnant accès à des actions, et ce même si cette obligation est déjà implicitement couverte par l'article 5:24 du CSA (*1). De manière générale, les titres qui donnent accès à des actions sont des titres qui, notamment, permettent de souscrire à des actions ou peuvent être convertis en actions (comme les droits de souscription, les obligations convertibles ou avec droit de souscription).

Le registre des titres donnant accès à des actions devra reprendre les mêmes mentions minimales que le registre des actions, à l'exception des mentions visées aux points 4^o et 7^o de l'article 5:25 du CSA qui visent respectivement les versements faits sur chaque action, les droits de vote et les droits aux bénéfices attachés à chaque action, ainsi que leur part dans le solde de liquidation si celle-ci diverge des droits aux bénéfices. Ces mentions ne sont en effet pas pertinentes pour des titres qui ne sont encore que potentiellement des actions (*2).

Il est pour le surplus renvoyé au commentaire de l'article 5:25 du CSA pour l'aperçu des mentions à reprendre dans ce registre, ainsi que la doctrine et la jurisprudence traitant de ce sujet.

(*1) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 138.

(*2) P. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », in *Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 156.

5:27. Le registre des obligations nominatives mentionne :

1° la désignation précise de chaque obligataire et l'indication du montant des obligations lui appartenant ;

2° les transferts d'obligations avec leur date et la conversion d'obligations nominatives en obligations dématérialisées ou inversement, si les statuts l'autorisent ;

3° les restrictions relatives à la cessibilité résultant des statuts ou, lorsqu'une des parties le demande, les restrictions relatives à la cessibilité résultant de conventions ou des conditions d'émission ;

4° un renvoi au registre des titres nominatifs donnant accès à des actions si celui-ci comporte des obligations.

Commentaire de l'article 5:27 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

CERFONTAINE, J., « Commentaar bij art. 7:31 WVV. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1^{er} septembre 2020, pp. 317 à 319.

FYON, M. et POKORNY, V., « Les actions sans droit de vote et les parts bénéficiaires à l'ère du CSA », *RPS-TRV*, 2021, p. 38.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

MARESCEAU, K. et MICHIELS, C., « De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV », *RPS-TRV*, 2021/4, pp. 387 à 409.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013 à 1066.

VAN BRUYSTEGEM, B., « Commentaar bij artikel 233 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 15 août 2003.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, pp. 121 à 134.

COMMENTAIRE

1 L'article 5:27 du Code des sociétés et des associations (le « CSA ») reprend en grande partie l'article 233, alinéa 3, de l'ancien Code des sociétés en ajoutant une série de mentions obligatoires à reprendre dans le registre des obligations nominatives.

Le renvoi au « nombre » d'obligations qui était prévu à l'article 233, alinéa 3, de l'ancien Code des sociétés a été remplacé par un renvoi au « montant » des obligations. Les travaux préparatoires du CSA justifient cette modification comme suit : « Cette modification rencontre les besoins de la pratique. Afin d'offrir une plus grande souplesse aux investisseurs, la possibilité d'acheter des obligations ayant une valeur nominale minimale de 100.000 euros et des multiples intégraux de 1.000 euros est parfois prévue. Il est de ce fait possible de souscrire des multiples intégraux de 1.000 euros et il n'est plus possible de déterminer le nombre d'obligations acquises étant donné que la valeur nominale pour la première obligation peut être de 100.000 euros et la valeur nominale d'obligations supplémentaires acquises de 1.000 euros. En pratique, dans le système de liquidation et chez les participants à ce système, c'est le montant par investisseur et non le nombre d'obligations qui figure dans les livres » (*1).

Comme pour le registre des actions, l'article 5:27, alinéa 1^{er}, 3^o, du CSA oblige la société à reprendre dans le registre les restrictions de transfert statutaires, ainsi que les restrictions conventionnelles ou issues des conditions d'émission si un obligataire devait le demander.

L'article est également complété par un renvoi au registre des titres donnant accès aux actions pour le cas où de tels titres sont des obligations ou sont attachés à des obligations.

2 D'autres types de mentions peuvent ou doivent être reprises dans le registre des obligations nominatives (par exemple en cas de saisie ou de mise en gage). Il est renvoyé au commentaire de l'article 5:25 du CSA pour un aperçu non exhaustif des autres mentions pouvant figurer dans le registre des obligations nominatives.

(*1) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/002, p. 204.

5:28. L'organe d'administration peut décider de scinder un registre en deux parties, dont l'une est conservée au siège de la société et l'autre, en dehors du siège, en Belgique ou à l'étranger.

Une copie de chacune des parties est conservée à l'endroit où est déposée l'autre partie.

Cette copie est régulièrement tenue à jour et, si cela s'avère impossible, elle est complétée aussitôt que les circonstances le permettent.

Les titulaires d'actions ou d'obligations ont le droit de se faire inscrire dans une des deux parties du registre à leur choix. Ils peuvent prendre connaissance des deux parties du registre relatif à leurs titres et de leur copie.

L'organe d'administration fait connaître le lieu où se trouve la deuxième partie du registre par une publication aux Annexes du Moniteur belge. L'organe d'administration peut modifier ce lieu.

La décision de l'organe d'administration de scinder un registre en deux parties ne peut être modifiée que par une décision de l'assemblée générale dans les formes prescrites pour la modification des statuts.

Le Roi règle les modalités d'inscription dans les deux parties

Commentaire de l'article 5:28 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRULOOT, D. et MARESCHEAU, K., « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, pp. 688 à 729.

CALLENS, G., CAUTAERTS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y. *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 99 à 107.

CULOT, H. et MARESCHEAU, O., « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 81 à 111.

CUSSE, K., « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, pp. 79 à 103.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 77 à 174.

FREDERICQ, L., « La loi du 9 février 1953 concernant la tenue d'un second registre des actions nominatives », *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, pp. 851 à 853.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

DELANG, B., « Commentaar bij artikel 234 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 12 août 2014.

VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 464 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Introduction
- II. Champ d'application
- III. Scission du registre de titres
- IV. Unicité du registre scindé
- V. Réunionification du registre scindé

I. Introduction

I L'article 5:28 du Code des sociétés et des associations (le « CSA ») reprend l'article 234 de l'ancien Code des sociétés moyennant certaines adaptations. Cette disposition permet au conseil d'administration d'une société à responsabilité limitée de décider de la scission du registre de titres nominatifs en deux parties, dont l'une est conservée au siège de la société et l'autre, en dehors du siège, en Belgique ou à l'étranger. Les articles 6:27 et 7:33 du CSA reprennent une solution analogue pour les sociétés coopératives et les sociétés anonymes respectivement.

Le mécanisme visé par les articles 5:28, 6:27 et 7:33 du CSA a initialement été inséré dans notre droit des sociétés à la suite de la Seconde Guerre mondiale pour des raisons de sécurité (*1). Constatant que de nombreux registres de titres avaient été détruits lors de la guerre, le législateur a voulu éviter que cette situation ne se répète si la

(*1) M. WAUCQUEZ, « Commentaire de l'article 464 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, p. 136. ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 538 ; G. CALLENS, A. CAUTAERTS, H. CULOT, Y. DE CORDT *et al.*, « Chapitre 2 – Forme des titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 101.

Belgique devait être confrontée à de nouveaux troubles internationaux ou à une nouvelle occupation (*1). Il s'agissait de rendre possible le transfert de titres par des propriétaires qui auraient fui la Belgique alors même que le registre de titres serait toujours conservé en Belgique occupée (*2).

II. Champ d'application

2 La possibilité de scission d'un registre offerte par l'article 5:28 du CSA s'applique à tout « *registre des titres nominatifs* » d'une société à responsabilité limitée (registre des actions, registre des obligations, etc.).

III. Scission du registre de titres

3 La disposition commentée précise que c'est au conseil d'administration que revient la compétence de décider de scinder le registre de titres. Il s'agit de permettre à la société d'agir rapidement en cas de circonstances exceptionnelles, conformément à la *ratio legis* de l'article 5:28 du CSA (*3).

Une fois la scission décidée, le registre comportera deux parties. Une partie du registre sera toujours conservée au siège de la société, alors que l'autre partie devra être conservée en un autre endroit décidé par le conseil d'administration. Ce second lieu peut se situer tant en Belgique qu'à l'étranger. L'article 234 de l'ancien Code des sociétés prévoyait que ce lieu devait être rendu public moyennant une publication aux Annexes du *Moniteur belge* (*4). Cette obligation de publication demeure applicable pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives (voir l'art. 6:27, alinéa 5, du CSA pour les SC) (*5). A contrario, la publication n'apparaît plus dans l'actuelle mouture de l'article 7:33 du CSA pour les sociétés anonymes, le législateur l'ayant jugée obsolète (*6). Le conseil d'administration peut décider par la suite de modifier l'endroit où la seconde partie du registre sera conservée.

Suite à la scission du registre, les titres seront inscrits dans l'une ou l'autre partie du registre, au choix de leur titulaire. Les mêmes titres ne pourront toutefois pas être

(*1) Projet de loi relative à la tenue d'un second registre des actions et obligations nominatives, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 1950-1951, n° 115, p. 1.

(*2) L. FREDERICQ, « La loi du 9 février 1953 concernant la tenue d'un second registre des actions nominatives », *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 851.

(*3) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 99.

(*4) B., DELANG, « Commentaar bij artikel 234 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 12 août 2014, p. 31.

(*5) H. CULOT et O. MARESCHAL, « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

(*6) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 204.

inscrits simultanément dans chacune des deux parties du registre (*1). Ainsi, si la propriété de certains titres est inscrite dans une partie du registre, tout transfert subséquent de ces mêmes titres devra faire l'objet d'une inscription dans la même partie du registre (*2). À défaut, ces transferts ne seront pas opposables à la société ou aux tiers (*3). Si tel devait être néanmoins le souhait de leur propriétaire, l'inscription des titres dans une partie du registre devra être retirée avant que les mêmes titres ne puissent être inscrits dans l'autre partie du registre (*4).

L'article 234 *in fine*, de l'ancien Code des sociétés prévoyait une délégation au Roi pour régler les modalités d'inscription dans les deux volumes. Cette délégation perdue pour la société à responsabilité limitée et la société coopérative. Elle a toutefois été supprimée pour les sociétés anonymes, le législateur l'ayant également jugée obsolète (*5).

Chaque partie du registre devra être accompagnée d'une copie de l'autre partie du registre. Cette copie doit être régulièrement tenue à jour et, si cela s'avère impossible, elle est complétée aussitôt que les circonstances le permettent. Ce mécanisme rend possible la reconstitution du registre en cas de perte ou de destruction d'une de ses parties (*6).

IV. Unicité du registre scindé

4 La scission du registre en deux parties ne porte pas atteinte au principe d'unicité du registre. Les deux parties forment ensemble un seul et même registre (*7). En outre, les deux volumes du registre seront considérés comme des originaux de ce registre. Les titulaires de titres pourront prendre connaissance des deux parties du registre relatif à leurs titres et de leur copie, conformément au droit de consultation prévu à l'article 5:24 du CSA (voir le commentaire de l'art. 5:24 du CSA).

V. Réunionification du registre scindé

5 L'article 234, aliéna 6, de l'ancien Code des sociétés réservait à l'assemblée générale la compétence de décider de la réunionification du registre scindé au quorum et à la

(*1) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 694.

(*2) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 99.

(*3) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 99.

(*4) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 99.

(*5) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 204.

(*6) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 125.

(*7) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 98.

majorité requis pour la modification des statuts. Les articles 5:28, alinéa 6 et 6:27, alinéa 6, du CSA applicables aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés coopératives respectivement ont conservé cette disposition. Par conséquent, la décision de scinder un registre en deux parties ne peut être modifiée que par l'assemblée générale dans les formes prescrites pour la modification des statuts.

Nous noterons que cet alinéa a toutefois été abrogé pour les sociétés anonymes, de telle sorte que, pour les sociétés anonymes, la décision de réunification du registre n'est désormais plus réservée à l'assemblée générale mais au conseil d'administration, tout comme la décision de scission du registre.

5:29. Toute personne qui est inscrite dans un registre de titres nominatifs en qualité de titulaire d'un titre est présumée, jusqu'à preuve du contraire, être titulaire des titres pour lesquels elle est inscrite.

L'organe d'administration délivre à la demande de celui qui est inscrit en qualité de titulaire de titres, à titre de preuve de son inscription dans le registre, un extrait de ce registre sous la forme d'un certificat.

Commentaire de l'article 5:29 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Pierre DE PAUW et Léopold BELLEMANS

Mise à jour : 31 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRULOOT, D. et MARESCEAU, K., « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, pp. 688 à 729.

CULOT, H. et MARESCHAL, O., « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 81 à 111.

CUSSE, K., « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, pp. 79 à 103.

LAGA, H. et LITAER, V., « Eigendomsbetwistingen bij aandelen », *Onderneming en effecten*, Bruges, die Keure, 2001, pp. 435 à 491.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525 à 584.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

SPRUYT, E., « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, pp. 1538 à 1559.

VAN BRUYSTEGEM, B., « Commentaar bij art. 464 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, 15 août 2003, pp. 159 à 161.

VAN BRUYSTEGEM, B., « Commentaar bij artikel 235 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 15 août 2003.

VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

WAUCQUEZ, M., « Commentaire de l'article 463 du Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, mis à jour le 24 septembre 2018, pp. 121 à 134.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 938.

Cass., 12 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 424.

Bruxelles, 3 juillet 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 483.

Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 513 et note L. VAN DEN STEEN.

Anvers, 9 mars 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 681 et note M. COLLE.

Bruxelles, 24 juin 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 215.

Bruxelles, 11 février 1964, *Rev. prat. soc.*, 1966, p. 253.

Comm. Dendermonde, 25 novembre 2010, *T. Not.*, 2013, p. 45

Comm. Tournai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 122.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Consécration de la fonction probatoire du registre
- II. Certificats
 - A. Principe
 - B. Valeur probante
 - C. Mentions des certificats

I. Consécration de la fonction probatoire du registre

I L'article 5:29, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés et des associations (le « **CSA** ») consacre la fonction probatoire du registre des titres nominatifs en indiquant que toute personne qui est inscrite dans un registre des titres nominatifs en qualité de titulaire

d'un titre, est présumée, jusqu'à preuve contraire, être titulaire des titres pour lesquels elle est inscrite. Cette disposition diffère de l'article 235, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code des sociétés qui disposait que « *La propriété des titres nominatifs s'établit par une inscription sur le registre [...]* » (*1). Le législateur a en effet souhaité supprimer la référence faite dans cette disposition à la « propriété » des titres nominatifs afin d'éviter toute ambiguïté, la propriété des titres nominatifs étant régie par le droit commun (*2). En principe, le transfert de propriété de titres nominatifs se réalise *solo consensu*, sans qu'aucune formalité ne soit requise (*3). Une fois que les parties seront parvenues à un accord quant aux titres à transférer et quant au prix, le transfert se réalisera conformément à l'article 1583 de l'ancien Code civil (*4). Le transfert de titres nominatifs est ainsi parfait par le seul accord de volonté des parties, quand bien même ceci ne ferait pas l'objet d'une inscription dans le registre de titres (*5).

Les travaux préparatoires du CSA confirment expressément ce principe : « [...] *la question de savoir qui, au regard du droit commun, est propriétaire des actions, est régie par le droit commun et une inscription au registre des actions ne peut établir (ou confirmer) la propriété (ou d'autres droits réels) dans le chef d'une personne qui n'est pas propriétaire au regard du droit civil. Le registre des actions a toutefois une fonction probatoire importante : celui qui est inscrit dans ce registre en qualité d'actionnaire est, jusqu'à preuve du contraire, laquelle peut être apportée par toutes voies de droit, réputé être actionnaire et donc exercer les droits liés à la qualité d'actionnaire [...]* » (*6).

(*1) B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij artikel 235 W. Venn. », in *Vennootschappen en verenigingen. Artikels-gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Livre VI, Waterloo, Kluwer, mise à jour au 15 août 2003, p. 2.

(*2) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 139.

(*3) Cass., 12 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 424 ; Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 513 et note L. VAN DEN STEEN ; Anvers, 9 mars 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 681 et note M. COLLE ; K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 84.

(*4) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 695 ; H. LAGA et V. LIETAER, « Eigendomsbetwistingen bij aandelen », *Onderneming en effecten*, Bruges, die Keure, 2001, p. 473 ; E. SPRUYT, « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, p. 1551.

(*5) Cass., 12 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 424 ; Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 513 et note L. VAN DEN STEEN ; Anvers, 9 mars 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 681 et note M. COLLE.

(*6) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 139.

En prévoyant une présomption simple (*1) de titularité au profit de celui qui est inscrit dans le registre, le CSA confirme l'enseignement du célèbre arrêt *Fonderies Nestor Martin* de la Cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1981 (*2) :

« Attendu cependant que le registre des actions nominatives d'une société anonyme n'est pas un titre en lui-même mais un instrument de preuve à la disposition de l'actionnaire, comme aussi de la société ; Que ce n'est pas un mode de preuve exclusif et qu'il est permis tant à la société qu'à l'associé de prouver conformément au droit commun, la qualité d'actionnaire nominatif, au moyen entre autres d'éléments de correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire. »

2 L'article 5:29 du CSA consacre également le caractère non exclusif de l'inscription dans le registre en tant que mode de preuve de la propriété des titres, de sorte que le registre ne constitue pas l'unique moyen permettant de prouver la propriété des titres. L'inscription dans le registre de titres ne s'apparente en conséquence qu'à une présomption simple de la propriété des titres, la preuve contraire étant admise par toutes voies de droit (*3). La preuve de la propriété des titres nominatifs peut être apportée selon le droit commun de la preuve et ce en l'absence de registre, en l'absence d'inscription dans le registre, ou le cas échéant à l'encontre d'inscriptions dans le registre (*4). Il est ainsi loisible au propriétaire de titres nominatifs d'invoquer tout document attestant de la propriété valable des titres, au moyen par exemple d'un acte notarié (au moment de la constitution de la société, d'une augmentation de capital ultérieure, d'une donation), d'un testament, d'une convention de vente, d'une convocation à une assemblée générale ou d'un procès-verbal de celle-ci, d'un rapport annuel, d'un courrier, de la preuve du recouvrement des dividendes, etc. (*5).

Si l'inscription dans le registre ne constitue pas un mode exclusif de preuve de la propriété, il ne faut toutefois pas perdre de vue que cette inscription demeure un préalable essentiel afin que la propriété des titres soit opposable à la société et aux tiers (*6). Le propriétaire de titres a tout intérêt à veiller à ce que la propriété de ses titres soit inscrite dans le registre, étant donné que cette inscription conditionnera son exercice des

(*1) H. CULOT et O. MARESCHAL, « 3. – Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

(*2) Bruxelles, 24 juin 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 215. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, lequel a été rejeté (Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 938).

(*3) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Titre 6 – Société à responsabilité limitée et société coopérative », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 799.

(*4) Cass., 21 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 938 ; Bruxelles, 3 juillet 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 483 ; Gand, 4 février 2008, *T.R.V.*, 2008, p. 513 et note L. VAN DEN STEEN ; Anvers, 9 mars 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 679 et note M. COLLE ; E. SPRUYT, « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, pp. 1544 et 1551.

(*5) B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij art. 235 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, mise à jour au 15 août 2003, p. 2.

(*6) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 712.

droits attachés auxdits titres. Lorsqu'une telle demande lui est adressée, la société est en principe tenue de prêter son concours à l'inscription du titulaire dans le registre (*1). Par ailleurs, le conseil d'administration de la société peut inscrire d'initiative le titulaire de titres dans le registre concerné sur la base d'éléments probants dont il aurait connaissance (*2).

II. Certificats

A. PRINCIPE

3 En vertu de l'article 5:29, alinéa 2, du CSA, l'organe d'administration est tenu de délivrer aux titulaires de titres nominatifs qui en font la demande, un certificat attestant de cette inscription. En pratique, le certificat reproduira l'ensemble des informations reprises dans le registre concernant le titulaire en question (*3). Il est ainsi possible de regrouper les inscriptions par titulaire ; il n'est pas nécessaire de délivrer un certificat par titre inscrit. Le certificat a pour but de permettre à son titulaire de conserver et pouvoir consulter l'ensemble des informations comprises dans le registre de titres dans lequel il est inscrit, sans devoir se déplacer au siège de la société (*4). Pareil certificat constitue un instrument de preuve vis-à-vis de tiers de ce qu'à la date de son émission, le titulaire était bien inscrit dans le registre de titres. Il ne s'agit toutefois que d'un moyen de preuve ; le certificat n'incorpore pas les droits attachés aux titres qu'il représente (*5). Il n'est dès lors pas négociable (*6). Le transfert du certificat n'opère pas le transfert des titres (*7).

B. VALEUR PROBANTE

4 Le certificat est la preuve vis-à-vis de la société d'une inscription dans le registre à un moment déterminé dans le temps (*8). Ce n'est donc rien de plus qu'un extrait

(*1) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 699.

(*2) Art. 7:74, al. 2, du CSA ; Comm. Tournai, 28 juin 1955, *Rev. prat. soc.*, 1958, p. 122 ; D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 710 ; E. SPRUYT, « Naar meer rechtszekerheid bij overdracht van aandelen op naam : voorstellen van oplossing », *R.W.*, 2009-2010, p. 1545.

(*3) Comm. Dendermonde, 25 novembre 2010, *T. Not.*, 2013, p. 45 ; B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij art. 463 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, 1^{er} décembre 1999, p. 166.

(*4) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen, Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1206.

(*5) E. POTTIER, T. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 158.

(*6) B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij art. 235 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, mise à jour au 15 août 2003, p. 2.

(*7) Bruxelles, 11 février 1964, *Rev. prat. soc.*, 1966, p. 253.

(*8) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 97.

informatif du registre (*1), qui le cas échéant pourra servir de commencement de preuve par écrit en vue de la reconstitution du registre en cas de perte, de vol ou de destruction de celui-ci (*2). Un certificat ne peut ainsi être invoqué à l'encontre d'inscriptions dans le registre concerné, puisqu'il est censé n'être qu'une reproduction fidèle des inscriptions dans ce registre (*3). En cas de transfert des titres, la société fera bien de demander la restitution du certificat délivré au cédant ou au moins de mentionner sur le certificat sa nullité pour le futur (*4).

C. MENTIONS DES CERTIFICATS

5 Si sous l'ancien Code des sociétés, l'article 235, alinéa 3 précisait les mentions que devaient comporter les certificats, ces mentions ont aujourd'hui été supprimées. La référence aux certificats d'obligations hypothécaires nominatives a également disparu suite à la réforme du droit des sociétés, cette dernière ayant supprimé la possibilité d'émettre ce type de titres (*5).

(*1) B. VAN BRUYSTEGEM, « Commentaar bij art. 235 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer*, Wolters Kluwer, mise à jour au 15 août 2003, p. 2.

(*2) Comm. Dendermonde, 25 novembre 2010, *T. Not.*, 2013, p. 45.

(*3) D. BRULOOT et K. MARESCHEAU, « Het aandeelhoudersregister in het Belgische recht : toepassingsproblemen en voorstellen tot hervorming », *T. Not.*, 2014, p. 710.

(*4) K. CUSSE, « Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten », *T.R.V.*, 2010, p. 98.

(*5) Projet de loi du 4 juin 2018 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 139.

Sous-section 3. Modification des droits attachés aux classes d'actions

5:102. L'assemblée générale peut, nonobstant toute disposition statutaire contraire, approuver l'émission de nouvelles classes d'actions, supprimer une ou plusieurs classes, assimiler les droits attachés à une classe d'actions et ceux attachés à une autre classe ou modifier directement ou indirectement les droits attachés à une classe. L'émission de nouvelles actions qui ne s'effectue pas proportionnellement au nombre d'actions émises dans chaque classe, constitue une modification des droits attachés à chacune des classes.

L'organe d'administration justifie les modifications proposées et leurs conséquences sur les droits des classes existantes. Si des données financières et comptables sous-tendent également le rapport de l'organe d'administration, le commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable certifié désigné par l'organe d'administration, évalue si ces données financières et comptables figurant dans le rapport de l'organe d'administration sont fidèles et suffisantes dans tous leurs aspects significatifs pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter sur cette proposition. Les deux rapports sont annoncés dans l'ordre du jour et mis à la disposition des titulaires d'actions, d'obligations convertibles, de droits de souscription et de certificats émis avec la collaboration de la société conformément à l'article 5:84. En l'absence de ces rapports, la décision de l'assemblée générale est nulle. Ces rapports sont déposés et publiés conformément aux articles 2:8 et 2:14, 4^o.

Toute modification des droits attachés à une ou plusieurs classes nécessite une modification des statuts, pour laquelle la décision doit être prise dans chaque classe dans le respect des conditions de quorum et de majorité requises pour la modification des statuts, et chaque porteur de coupures de titres doit être admis à la délibération et au vote dans la classe concernée, les voix étant comptées sur base d'une voix à la coupure la plus faible.

Commentaire de l'article 5:102 du Code des sociétés et des associations (ancien article 288 du Code des sociétés)

Auteurs : Victoria LIÉGEOIS

Mise à jour : janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BOSSARD, P., CSA – *Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 331 à 399.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., « Titre 2 – Les titres et leur transfert », in *Société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 100 à 102.

DE WULF, H., « Uitgifte en overdracht van aandelen by BV en NV », *Het ontwerp Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen – Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 192.

DU CASTILLON, L-F. et VANDERHOFSTADT, D., « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, 2023.

FORIERS, P.-A., « La SRL et les conventions d'actionnaires comme outils de transmission patrimoniale », in *La transmission des sociétés familiales et le Code des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 21 à 22.

LAMBRECHT, P., « Titres de sociétés », *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149 à 181.

POTTIER, E. et COIBION, A., « Article 560 C. soc. », in X. *Commentaire systématique du code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2007.

SION, T., « Commentaire de l'article 5:48 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, 2022.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (ed.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 121 à 129.

WILLERMAIN, D., « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, pp. 984 à 1012.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Introduction
- II. Champ d'application
 - A. La notion de « classe d'actions »
 - B. L'émission d'une nouvelle classe d'actions
 - C. La suppression d'une ou plusieurs classes d'actions
 - D. Assimilation des droits attachés à une classe d'actions et ceux attachés à une autre
 - E. Modification directe ou indirecte des droits attachés à une classe d'actions
 - F. L'émission de nouvelles actions qui ne s'effectue pas proportionnellement au nombre d'actions émis dans chaque classe, constitue une modification des droits attachés à chacune des classes
- III. Procédure
 - A. Rapports spéciaux
 - B. Décision de l'assemblée générale

I. Introduction

1 L'article 5:102 du Code des sociétés et des associations (ci-après, « CSA ») régleme-
 nte dans la société à responsabilité limitée (SRL) la procédure pour les modifica-
 tions des droits attachés aux classes d'actions.

L'article 5:102 du CSA reprend essentiellement l'article 288 du Code des sociétés, en
 le précisant sur plusieurs points (*1). Le CSA élargit toutefois l'application de la ré-
 glementation des classes d'actions. L'article 288 du Code des sociétés réglementait
 uniquement les modifications des droits respectifs des différentes catégories de parts et
 le remplacement d'une catégorie par une autre. Le texte de l'article 5:102 du CSA
 étend l'application de la procédure à la création et à la suppression d'une classe d'ac-
 tions. En outre, si l'émission de nouvelles actions ne s'effectue pas proportionnelle-
 ment au nombre d'actions émis dans chaque classe, celle-ci sera réputée constituer
 une modification des droits attachés à chacune des classes.

2 La procédure de l'article 5:102 du CSA est similaire à celle prévue par l'article 7:155
 du CSA (*2). Nous renvoyons ainsi également les lecteurs au commentaire de l'arti-
 cle 7:155 du CSA. Il convient cependant de noter que, par rapport à l'article 7:155 du
 CSA, l'article 5:102 du CSA ne vise que les classes d'actions, et non d'autres titres.

II. Champ d'application

A. LA NOTION DE « CLASSE D' ACTIONS »

3 L'article 5:48 du CSA introduit une définition des « classes » qui prévoit que
 « lorsqu'il est attaché à une action ou à une série d'actions d'autres droits que ceux
 attachés à d'autres actions émises par la même société, chacune de ces séries consti-
 tue une classe à l'égard des autres séries d'actions ». Il est également précisé que
 « les actions avec des droits de vote différents ou sans droit de vote constituent tou-
 jours des classes distinctes ». Si toutes les actions ont les mêmes droits, il n'y a par
 hypothèse pas de classes d'actions.

Nous notons également que la notion de « classe d'actions » remplace celle de « caté-
 gorie », cette dernière étant désormais utilisée pour désigner les différents types de
 titres pouvant être émis par une société (*3).

(*1) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des mo-
 tifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 5:102, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 164.

(*2) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7 155 du Code des sociétés et des
 associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, 2023.

(*3) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des mo-
 tifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 5:102, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 164.

Nous renvoyons pour le surplus au texte légal et au commentaire de l'article 5:48 du CSA (*1).

B. L'ÉMISSION D'UNE NOUVELLE CLASSE D' ACTIONS

4 Sous le régime du Code des sociétés, l'émission d'une nouvelle classe d'actions, auxquels des droits particuliers étaient reconnus, ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 288 du Code des sociétés. Il suffisait alors dans cette hypothèse, d'appliquer la procédure relative aux modifications statutaires (art. 286 du C. soc.), sous réserve de respecter le principe d'égalité entre les actionnaires (*2). En outre, lorsqu'une société ne disposait pas encore de classes d'actions différentes, l'article 288 du Code des sociétés ne s'appliquait pas à l'émission d'une nouvelle classe d'actions (*3).

Sous le régime de l'article 5:102 du CSA, l'émission de nouvelles classes d'actions est désormais expressément couverte, et ce peu importe si différentes classes d'actions existent déjà.

5 Par rapport à la création de nouvelles classes d'actions, la doctrine reste partagée quant à l'application de la procédure dans deux hypothèses.

La première hypothèse vise la création de classes d'actions par une société qui n'avait émis qu'un seul type d'actions au préalable. Un premier courant doctrinal, basé sur les travaux préparatoires (*4) considère que la procédure de l'article 5:102 du CSA ne s'appliquerait pas : la décision pourrait dès lors être prise conformément aux règles ordinaires de modifications des statuts (art. 5:100 du C. soc.) (*5).

Un deuxième courant doctrinal considère que l'émission d'une classe d'actions qui confère des droits nouveaux autres que ceux attachés aux actions existantes équivaut à émettre une nouvelle classe d'actions (et les actions existantes deviennent une autre classe d'actions) et qu'il s'agit d'une modification à la règle de l'égalité entre actionnaires.

(*1) T. SION, « Commentaire de l'article 5:48 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, 2022 ; voir également, T. SION, « Réflexions sur le thème des classes de titre », TRV/RPS, 2021/5, pp. 547 à 552.

(*2) E. POTTIER et A. COIBION, « Article 560 C. soc. », in X., *Commentaire systématique du code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 3.

(*3) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 6 ; J. DELVOIE et S. DECLERCQ, « De invoering van meervouding stemrecht in bestaande vennootschappen », RPS-TRV, 2019, p. 132, n° 8.

(*4) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 5:102, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 249.

(*5) H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen by BV en NV », *Het ontwerp Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen – Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 192.

Il conviendrait dès lors de respecter la procédure de l'article 5:102 du CSA dans son entièreté (*1).

Enfin, un troisième courant doctrinal (qui propose une solution médiane, qui nous paraît la plus pertinente) préconise de respecter la procédure d'information des actionnaires et ainsi de prévoir les rapports spéciaux prescrits par l'article 5:102, alinéa 2, du CSA. Cependant, en présence d'une seule classe d'actions préexistante, il sera non pertinent d'appliquer le vote « par classe » prévu par l'alinéa 3 de l'article 5:102 du CSA. La décision pourra par conséquent être prise conformément aux exigences de quorum et de majorité prévues à l'article 5:100 du CSA (*2).

6 La deuxième hypothèse vise la situation où des classes d'actions sont créées *sans émission de nouvelles actions*, dans une société où il n'existe pas encore de classes d'actions (c'est-à-dire, par distribution des actions existantes dans plusieurs classes) (*3). Selon certains auteurs (qui semblent minoritaires), il suffirait que l'assemblée générale décide de scinder les actions existantes en deux ou plusieurs classes aux conditions de quorum et de majorité applicables à une modification ordinaire des statuts (art. 5:100 du CSA) (*4).

D'autres auteurs considèrent, qu'à défaut d'une modification des droits des actionnaires strictement égalitaire à tous les actionnaires dans chaque classe, il y a une atteinte au principe d'égalité entre les actionnaires (*5). A titre d'exemple, une société crée deux classes d'actions en divisant ses actions existantes, mais n'octroie qu'à une seule des classes ainsi créées des actions avec droits de vote multiple. Dans un tel cas, l'égalité entre les actionnaires est rompue et la division d'actions préexistantes en plusieurs classes d'actions et qui ne donnent pas lieu à l'émission de nouvelles actions doit faire l'objet d'une décision de l'assemblée générale prise à l'unanimité.

(*1) P. LAMBRECHT, « Titres de sociétés », *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 160, n° 35, note 74.

(*2) P. BOSSARD, *CSA – Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*, Limal, Anthemis, 2020, p. 397 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 994, n° 14, note 54.

(*3) P.-A. FORIERS, « La SRL et les conventions d'actionnaires comme outils de transmission patrimoniale », in *La transmission des sociétés familiales et le Code des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 21-22.

(*4) H. CULOT, Y. DE CORDT, G. DE PIERPONT, T. FLAMENT, D. LEYS, O. MARESCHAL et L. ROULLEAUX, « Titre 2 – Les titres et leur transfert », in *Société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 101 ; H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV: categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 119 et 123.

(*5) H. CULOT, Y. DE CORDT, G. DE PIERPONT, T. FLAMENT, D. LEYS, O. MARESCHAL et L. ROULLEAUX, « Titre 2 – Les titres et leur transfert », in *Société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 101 ; H. DE WULF et M. WYCKAERT, « Effecten bij BV, NV en CV: categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 119 et 123.

C. LA SUPPRESSION D'UNE OU PLUSIEURS CLASSES D' ACTIONS

7 La suppression d'une ou plusieurs classes d'actions est également une nouveauté par rapport à l'article 288 du Code des sociétés (*1). La suppression d'une ou plusieurs classes d'actions est désormais expressément couverte par l'article 5:102 du CSA.

Une suppression d'une ou plusieurs classes d'actions consiste par exemple, en une annulation des actions d'une classe spécifique, au remplacement d'un dividende préférentiel pour une classe par un dividende ordinaire ou encore la suppression du droit de vote multiple attribué à une classe (*2).

Il convient par ailleurs de distinguer, d'une part, la suppression d'actions qui entraîne, le cas échéant, une suppression de la classe si toutes les actions de cette dernière sont supprimées, et d'autre part, la suppression d'une classe d'action, sans supprimer les actions en tant que telles, ce qui est donc sans impact sur l'existence des actions.

La suppression pure et simple d'une classe d'actions revient à exclure un ou plusieurs actionnaire(s) d'une société, si ces derniers ne détiennent des actions que dans une seule classe d'actions. Si, dans la SRL (contrairement à la société anonyme), il est possible d'exclure un actionnaire, une telle exclusion n'est possible que si elle est prévue expressément dans les statuts et sous réserve de respecter l'article 5:155 du CSA. Alternativement, un actionnaire doit voir ses actions supprimées échangées contre d'autres actions, se faire rembourser et/ou compenser (*3).

D. ASSIMILATION DES DROITS ATTACHÉS À UNE CLASSE D' ACTIONS ET CEUX ATTACHÉS À UNE AUTRE

8 L'hypothèse d'une assimilation des droits attachés à une classe d'actions et de ceux attachés à une autre était déjà couverte par l'article 288 du Code des sociétés. En pratique, cette possibilité permet que les droits attachés à la classe supprimée soient remplacés par d'autres droits appartenant à d'autres classes d'actions (*4). Il peut également s'agir par exemple d'une égalisation de deux classes de titres, l'une perdant désormais ses droits spéciaux et acquérant les mêmes droits qu'une autre classe de titres.

(*1) E. POTTIER et A. COIBION, « Article 560 C. soc. », in X. *Commentaire systématique du code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 3.

(*2) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 8.

(*3) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 8.

(*4) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 8 ; P. LE-FEBVRE, « Artikel 560 W. Venn. », in *Comm. V&V.*, Anvers, Kluwer, p. 11.

A l'époque, le législateur avait voulu créer la possibilité de supprimer des classes d'actions et de rationaliser le capital et les droits qui y sont attachés afin de faciliter l'accès aux marchés des capitaux (*1). Cette possibilité avait également pour vocation d'éviter le contournement de l'application de l'article 288 du Code des sociétés en remplaçant les titres eux-mêmes plutôt qu'en modifiant les droits qui y sont attachés. Par exemple, le fait de remplacer des parts bénéficiaires par des actions (*2).

E. MODIFICATION DIRECTE OU INDIRECTE DES DROITS ATTACHÉS À UNE CLASSE D' ACTIONS

9 La modification directe ou indirecte des droits attachés à une classe d'actions se présente lorsque de nouveaux droits sont octroyés à une classe particulière ou certains droits sont au contraire enlevés à une classe. A titre d'exemple, la société peut décider d'octroyer à une classe un dividende privilégié, ou des droits de vote multiple ou au contraire, modifier le montant du dividende privilégié pour le diminuer (*3).

Il convient de noter que si la modification intervient de manière proportionnelle et égalitaire dans toutes les classes d'actions existantes, il n'y a pas de modification des droits attachés à une classe d'actions et il ne faut donc pas appliquer la procédure de l'article 5:102 du CSA. Dans ce cas, il convient de respecter uniquement les conditions de l'article 5:100 du CSA.

Cette hypothèse était déjà couverte par l'article 288 du Code des sociétés.

F. L'ÉMISSION DE NOUVELLES ACTIONS QUI NE S' EFFECTUE PAS PROPORTIONNELLEMENT AU NOMBRE D' ACTIONS ÉMIS DANS CHAQUE CLASSE, CONSTITUE UNE MODIFICATION DES DROITS ATTACHÉS À CHACUNE DES CLASSES

10 Lorsque de nouvelles actions sont émises par une société et que ces nouvelles actions ne sont pas réparties de manière proportionnelle en fonction du nombre d'actions émis dans chaque classe, il y a une modification des droits attachés à chacune des

(*1) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 8 ; P. LEFEBVRE, « Artikel 560 W. Venn. », in *Comm. V&V.*, Anvers, Kluwer, p. 20 ; P. CAPIAU et R. VOS, « Artikel 7:155 WvV over soortvorming : een venture capital-perspectie », *RPS-TRV*, 2022, p. 73.

(*2) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 8 ; E. POTTIER et A. COIBION, « Article 560 C. soc. », in X., *Commentaire systématique du code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2007, III.D.

(*3) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7.155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 9 ; H. DE WULF, « Uitgifte en overdracht van aandelen by BV en NV », *Het ontwerp Wetboek van Vennoetschappen en Verenigingen – Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 192.

classes et il convient par conséquent d'appliquer la procédure de l'article 5:102 du CSA.

III. Procédure

A. RAPPORTS SPÉCIAUX

11 L'article 5:102 du CSA prévoit que l'organe d'administration de la société doit justifier dans un rapport spécial les modifications proposées et leurs conséquences sur les droits des classes existantes.

Si des données financières et comptables sous-tendent également le rapport de l'organe d'administration, le commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe désigné par l'organe d'administration, évalue si ces données financières et comptables figurant dans le rapport de l'organe d'administration sont fidèles et suffisantes dans tous leurs aspects significatifs pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter sur cette proposition (*1).

Si le rapport de l'organe d'administration ne repose sur aucune données financières, l'Exposé des motifs relatif à l'article 7:155 du CSA prévoit que l'organe d'administration peut se borner à en faire une mention dans son rapport (*2). Selon le législateur, une telle hypothèse peut se présenter lorsque les droits qui sont attachés à la nouvelle classe d'actions consistent en des droits non patrimoniaux, comme par exemple des droits supplémentaires dans la nomination d'administrateur (*3). La même conclusion peut être appliquée par analogie à l'article 5:102, alinéa 2, pour les SRL.

Les deux rapports susmentionnés sont annoncés dans l'ordre du jour et mis à la disposition des titulaires d'actions, d'obligations convertibles, de droits de souscription et de certificats émis avec la collaboration de la société conformément à l'article 5:84 du CSA. En l'absence de ces rapports, la décision de l'assemblée générale est nulle. Ces rapports sont déposés et publiés conformément aux articles 2:8 et 2:14, 4^o, du CSA.

(*1) P. BOSSARD, *CSA – Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*, Limal, Anthemis, 2020, p. 393.

(*2) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 5:102, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 249.

(*3) L.-F. DU CASTILLON et D. VANDERHOFSTADT, « Commentaire de l'article 7:155 du Code des sociétés et des associations », in X., *Commentaire systématique du Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Kluwer, p. 11. Nous notons cependant que L'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) ne semble pas partager cet avis, et qu'une modification des droits n'a pas de conséquences financières que dans des situations exceptionnelles, voir Avis 2020/2 du Conseil de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises du 2 décembre 2020 concernant l'analyse des « données financières et comptables sous-tendant le rapport du conseil d'administration » (art. 7:155 du CSA).

B. DÉCISION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

12 L'assemblée générale est compétente pour se prononcer en matière de classes d'actions, nonobstant toute disposition statutaire contraire.

L'article 5:102, alinéa 3, du CSA prévoit qu'une modification des droits attachés à une ou plusieurs classes nécessite une modification des statuts et que la décision de modifier les statuts doit être prise dans chaque classe dans le respect des conditions de quorum et de majorité requises pour la modification des statuts (*1). L'assemblée générale ne peut donc valablement délibérer que lorsque les actionnaires présents ou représentés représentent la moitié au moins du nombre total des actions émises et la modification ne sera admise que si elle réunit les trois quarts des voix exprimées, sans qu'il ne soit tenu compte des abstentions dans le numérateur et le dénominateur (art. 5:100 du CSA).

Si le quorum n'est pas atteint lors de la première assemblée générale, une deuxième convocation est nécessaire et l'exigence de quorum disparaît lors de cette seconde assemblée.

Une approbation de la modification dans chaque classe d'actions revient à octroyer une sorte de « droit de veto » à chaque classe, et ce peu importe si une classe n'est pas affectée en tant que telle par la modification (*2).

13 La décision en matière de modification des droits attachés à une ou plusieurs classes nécessitant une modification des statuts, avec approbation dans chacune des classes, conformément à l'article 5:100 du CSA, l'assemblée générale ne peut déléguer ce pouvoir à l'organe d'administration de la société (*3). Par ailleurs, l'article 5:136, 4^o, du CSA prévoit également expressément que le pouvoir d'émettre une nouvelle classe d'actions dans l'utilisation du capital autorisé ne peut être délégué à l'organe d'administration de la société (*4).

(*1) Voir également H. CULOT, Y. DE CORDT, G. DE PIERPONT, T. FLAMENT, D. LEYS, O. MARESCHAL et L. ROULLEAUX, « Titre 2 – Les titres et leur transfert », in *Société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 101.

(*2) P. BOSSARD, *CSA – Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*, Limal, Anthemis, 2020, p. 395 ; D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 994.

(*3) P. BOSSARD, *CSA – Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*, Limal, Anthemis, 2020, p. 395.

(*4) D. WILLERMAIN, « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », *R.D.C.*, 2018, p. 994.

Section 5. Garantie et responsabilité

5:138. Nonobstant toute disposition contraire, les membres de l'organe d'administration sont tenus solidairement envers les intéressés :

1° des actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:120, § 1^{er}, alinéa 2 ; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1° ;

3° de la libération d'actions souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:124.

Concordance : article 314, 1° à 3°, C. soc.

Commentaire de l'article 5:138 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 29 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 45 et s.

COLLE, P. et VAN DEN BRANDE, B., « De aansprakelijkheid van oprichters en van bestuurders bij ongeldige inbrengen », in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE et N. THIRION (dir.), *La constitution de sociétés et la phase de démarrage d'entreprises*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 551-571.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 346-347.

DE WOLF, P., « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et Th. TILQUIN (dir.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 41-79.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019/25, n° 6779, p. 501-527.

GOFFIN, J.-F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 31-64.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 738.

TISSOT, N. et DOULEY, B., « La responsabilité des promoteurs d'une personne morale en formation, des fondateurs et des actionnaires », in J. HENRI (dir.), *La responsabilité des dirigeants de sociétés, associations et fondations*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 9-39.

WILLERMAIN, D., « La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital », in E. POTTIER (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 99-147.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

C.J.C.E., 21 mars 1990, C-142/87, *Tubemeuse*, *Rec. C.J.C.E.*, 1990, I, p. 959.

Cass., 9 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 317 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 2976 ; *Rev. prat. soc.*, 1986, p. 123.

Cass., 25 septembre 1987, *T.R.V.*, 1988, p. 51.

Cass., 18 juin 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 464 ; *T.R.V.*, 1993, p. 234.

Bruxelles, 5 avril 1939, *Rev. prat. soc.*, 1948, p. 28.

Liège, 25 juin 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 624 ; *J.D.S.C.*, 2002, p. 188, n° 407.

Gand, 10 octobre 2001, *T.R.V.*, 2002, p. 454.

Liège, 21 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 292 ; *Rev. prat. soc.*, 2009, p. 240.

Anvers, 14 janvier 2010, *J.D.S.C.*, 2010, p. 169-170, note M.-A. DELVAUX, « Observations : Responsabilité en cas d'augmentation de capital de la société et en cas de transformation de la société ».

*COMMENTAIRE**Structure*

- I. Présentation de l'article
- II. Responsabilité pour toutes les actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:120, § 1^{er}, alinéa 2, CSA
- III. Responsabilité de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o
- IV. Responsabilité de la libération des actions souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:124 CSA

I. Présentation de l'article

1 L'article 5:138 CSA prévoit une obligation de garantie à charge des membres de l'organe d'administration qui porte sur la souscription intégrale et inconditionnelle des actions nouvelles, ainsi que la libération des actions dont ils sont réputés souscripteurs.

Ces garanties sanctionnent les règles relatives à la souscription intégrale et à la libération des actions en cas d'apports supplémentaires. Des garanties similaires sont prévues à charge des fondateurs pour la souscription et la libération des actions émises au moment de la constitution de la société (art. 5:15 CSA).

2 Cette obligation de garantie pèse sur les membres de l'organe d'administration « *nonobstant toute disposition contraire* ». Ils ne pourraient ainsi en être exonérés par une disposition statutaire ou par une convention extrastatutaire.

3 Cette responsabilité est *solidaire*, ce qui signifie que chacun des membres de l'organe d'administration peut être actionné pour la totalité de la dette de responsabilité. Cependant, solidarité ne signifie pas indivisibilité. Le juge, tout en prononçant au profit des demandeurs une condamnation solidaire, peut déterminer la mesure dans laquelle la responsabilité doit être supportée par chacun des administrateurs. A défaut d'une telle fixation par le juge, celui des administrateurs qui paie aux tiers préjudiciés toute la dette commune peut exercer un recours contre les autres administrateurs et requérir du juge qu'il fixe les parts respectives en tenant compte des circonstances d'es-pèce et des degrés de responsabilité (*1) (*2).

(*1) M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n° 96. Voir également C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280.

(*2) Pour un cas d'application, voir Mons, 26 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 577 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 502 ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 189.

Le représentant permanent de l'administrateur personne morale est personnellement soumis à cette responsabilité (art. 2:55, al. 1^{er}, CSA).

4 Cette responsabilité *bénéficie à tous les intéressés* : les tiers, les actionnaires et la société elle-même (*1).

5 Étant dérogoire au droit commun, l'article 5:138 CSA est de stricte interprétation (*2). Toute responsabilité non explicitement prévue par le CSA, que l'on souhaiterait mettre à charge des administrateurs, doit répondre aux critères de l'article 1382 de l'ancien Code civil (démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux, lequel sera souvent difficile à établir) (*3).

6 Les seuils de limitation de la responsabilité des administrateurs prévus par l'article 2:57 CSA ne sont pas applicables à cette responsabilité (*4).

7 L'article 574, 1^o, du Code judiciaire prévoit que le tribunal de l'entreprise connaît des actions pour raison d'une société, ce qui inclut les actions en responsabilité contre les administrateurs.

8 Ces actions sont prescrites par cinq ans à partir des faits concernés ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits (art. 2:143 CSA).

9 En outre, la responsabilité pénale des administrateurs (ainsi que du commissaire) peut être engagée dans le cas où ils auraient « *fait, par un usage quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites* » (art. 5:158, 2^o, CSA).

II. Responsabilité pour toutes les actions qui ne seraient pas valablement souscrites conformément à l'article 5:120, § 1^{er}, alinéa 2, CSA

10 L'article 5:120, § 1^{er}, alinéa 2, CSA prévoit ce qui suit :

« *Les actions émises doivent être intégralement et, nonobstant toute disposition contraire, inconditionnellement souscrites* ».

(*1) C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n^o 96.

(*2) C. RESTEAU, *ibid.*

(*3) M.-A. DELVAUX, « La double responsabilité spéciale des fondateurs : aperçu de quelques différences » (obs. sous Comm. Namur, 15 octobre 2001), *J.D.S.C.*, 2002, p. 154 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 271, n^o 96.

(*4) Art. 2:57, § 3, 2^o, CSA.

11 La responsabilité prévue à l'article 5:138, 1^o, CSA s'applique en cas de violation de l'article 5:120, § 1^{er}, alinéa 2, CSA. En particulier, elle peut découler :

- de l'insuffisance des souscriptions. Il s'agit notamment du cas où les actions ne sont pas complètement souscrites, bien que l'acte donne une autre apparence ;
- de la nullité de certaines souscriptions. Cette nullité peut résulter d'une cause du droit commun des obligations (*1), telle que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité, ou encore l'absence ou l'illicéité de l'objet ou de la cause. Elle peut également résulter de l'exercice d'une action paulienne, d'un apport sous condition ou d'un apport fictif.

12 Ces hypothèses engagent la responsabilité des membres de l'organe d'administration, ce qui implique qu'ils sont de plein droit réputés souscripteurs des actions non valablement souscrites.

III. Responsabilité de la libération effective des actions dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o

13 L'article 5:138, 2^o prévoit que les membres de l'organe d'administration sont tenus de libérer les actions non valablement souscrites dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o.

IV. Responsabilité de la libération des actions souscrites, directement ou au moyen de certificats, en violation de l'article 5:124 CSA

14 Les membres de l'organe d'administration sont responsables en cas de méconnaissance de l'interdiction de souscription d'actions propres figurant à l'article 5:124 CSA (voir le commentaire relatif à cet article). Ils sont ainsi solidairement tenus de la libération des actions irrégulièrement souscrites. Une autre sanction est prévue par l'article 5:124, § 1^{er}, dernier alinéa, CSA, à savoir la suspension des droits afférents aux actions concernées.

(*1) M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, Rép. not.*, t. XII, L. III/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 42 ; S. GILCART et C. BROCAL, « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide juridique de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, livre 14.3, 15 mars 2012, n° 80 ; K. GEENS, « De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap », *T.P.R.*, 1990, p. 1646 ; C. RESTEAU, *o.c.*, n° 511 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 97-11.

5:139. Nonobstant toute disposition contraire, les membres de l'organe d'administration sont responsables solidairement envers les intéressés du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de l'absence ou de la fausseté des mentions prescrites par l'article 5:133, soit de la surévaluation manifeste des apports en nature.

Concordance : article 314, 4^o, C. soc.

Commentaire de l'article 5:139 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 29 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 45 et s.

COIBION, A., « L'insuffisance manifeste du capital à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant » (note sous Mons, 25 octobre 2001), *R.D.C.*, 2002, p. 715.

COLLE, P. et VAN DEN BRANDE, B., « De aansprakelijkheid van oprichters en van bestuurders bij ongeldige inbrengen », in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE et N. THIRION (dir.), *La constitution de sociétés et la phase de démarrage d'entreprises*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 551-571.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 75.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés – Kroniek vennootschapsrecht 2017-2018 », *RPS-TRV*, 2018, p. 518 et 527.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés – Kroniek vennootschapsrecht 2019-2020 », *RPS-TRV*, 2020, p. 734.

DE WOLF, P., « La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et Th. TILQUIN (dir.), *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 41-79.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta* », *J.T.*, 2019/25, n° 6779, p. 501-527.

GOFFIN, J.-F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 31-64.

TISSOT, N. et DOULEY, B., « La responsabilité des promoteurs d'une personne morale en formation, des fondateurs et des actionnaires », in J. HENRI (dir.), *La responsabilité des dirigeants de sociétés, associations et fondations*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 9-39.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Liège, 25 juin 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 624 ; *J.D.S.C.*, 2002, p. 188, n° 407.

Anvers, 3 mai 2018, *N.J.W.*, 2019, p. 710, note J. WAELKENS, « Aansprakelijkheid bedrijfsrevisor bij de uitvoering van zijn controletaak in het geval van een kapitaalverhoging door inbreng in natura (art. 602 W. Venn./art. 7:197 WVV) ».

Gand, 26 février 2019, *T.F.R.*, 2019, p. 652, note L. DILLEN, « Omzetting van een niet volledig inbare schuldvordering in kapitaal ».

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Responsabilité des membres de l'organe d'administration pour le préjudice qui est une suite immédiate et directe de l'absence ou de la fausseté des mentions prescrites par l'article 5:133 CSA
- III. Responsabilité des membres de l'organe d'administration pour la surévaluation manifeste des apports en nature

I. Présentation de l'article

1 L'article 5:139 CSA édicte une sanction en cas de non-respect de certaines règles à respecter lors d'une opération d'apports supplémentaires. L'article 5:16, 1^o CSA prévoit une responsabilité similaire à charge des fondateurs, lorsqu'il s'agit de la constitution de la société.

2 Cette responsabilité pèse sur les administrateurs « *nonobstant toute disposition contraire* ». Ils ne pourraient ainsi s'en exonérer par une disposition statutaire ou par une convention extrastatutaire.

3 Cette responsabilité est *solidaire*, ce qui signifie que chacun des membres de l'organe d'administration peut être actionné pour la totalité de la dette de responsabilité. Cependant, solidarité ne signifie pas indivisibilité. Le juge, tout en prononçant au profit des demandeurs une condamnation solidaire, peut déterminer la mesure dans laquelle la responsabilité doit être supportée par chacun des administrateurs. A défaut d'une telle fixation par le juge, celui des administrateurs qui paie aux tiers préjudiciés toute la dette commune peut exercer un recours contre les autres administrateurs et requérir du juge qu'il fixe les parts respectives en tenant compte des circonstances d'espèce et des degrés de responsabilité (*1) (*2).

Le représentant permanent de l'administrateur personne morale est personnellement soumis à cette responsabilité (art. 2:55, al. 1^{er}, CSA).

4 Cette responsabilité *bénéficie à tous les intéressés* : les tiers, les actionnaires et la société elle-même (*3).

5 La mise en cause de cette responsabilité nécessite l'existence d'un préjudice subi par l'intéressé et de pouvoir établir un lien de causalité entre ce préjudice et la surévaluation manifeste (*4).

6 Étant dérogatoire au droit commun, l'article 5:139 CSA est de stricte interprétation (*5). Toute responsabilité non explicitement prévue par le CSA, que l'on souhaiterait mettre à charge des administrateurs, doit répondre aux critères de l'article 1382 de l'ancien Code civil (démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux, lequel sera souvent difficile à établir) (*6).

7 L'article 574, 1^o, du Code judiciaire prévoit que le tribunal de l'entreprise connaît des actions pour raison d'une société, ce qui inclut les actions en responsabilité contre les administrateurs.

8 Ces actions sont prescrites par cinq ans à partir des faits concernés ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits (art. 2:143 CSA).

(*1) M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n^o 96. Voir également C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280.

(*2) Pour un cas d'application, voir Mons, 26 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 577 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 502 ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 189.

(*3) C. RESTEAU, *o.c.*, p. 280 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 270, n^o 96.

(*4) N. TISSOT et B. DOULEY, « La responsabilité des promoteurs d'une personne morale en formation, des fondateurs et des actionnaires », in J. HENRI (dir.), *La responsabilité des dirigeants de sociétés, associations et fondations*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 22 ; J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 42.

(*5) C. RESTEAU, *ibid.*

(*6) M.-A. DELVAUX, « La double responsabilité spéciale des fondateurs : aperçu de quelques différences » (obs. sous Comm. Namur, 15 octobre 2001), *J.D.S.C.*, 2002, p. 154 ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 271, n^o 96.

9 En outre, la responsabilité pénale des administrateurs peut être engagée dans le cas où ils n'auraient « *pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises, ainsi que le prévoient les articles 5:7 ou 5:133* » (art. 5:158, 2^o, CSA).

II. Responsabilité des membres de l'organe d'administration pour le préjudice qui est une suite immédiate et directe de l'absence ou de la fausseté des mentions prescrites par l'article 5:133 CSA

10 Les mentions prescrites par l'article 5:133 CSA sont celles qui doivent figurer dans les rapports de l'organe d'administration et du commissaire ou du réviseur d'entreprises ou, à défaut, dans la déclaration de l'organe d'administration, établis en cas d'apport supplémentaire en nature.

11 Le rapport de l'organe d'administration doit contenir les indications suivantes : (i) l'intérêt que l'apport présente pour la société ; (ii) une description et une évaluation motivée de chaque apport en nature ; et (iii) la rémunération attribuée en contrepartie de l'apport (art. 5:133, § 1^{er}, CSA).

12 Le commissaire ou le réviseur d'entreprises établit un rapport dans lequel il examine la description faite par l'organe d'administration de chaque apport en nature, l'évaluation adoptée et les modes d'évaluation appliqués (art. 5:133, § 1^{er}, CSA). Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionnée dans l'acte. Il indique aussi quelle est la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport.

Si l'organe d'administration souhaite s'écarter des conclusions du commissaire ou du réviseur d'entreprises, il doit en motiver les raisons dans son rapport définitif.

13 Les rapports précités de l'organe d'administration et du commissaire ou réviseur d'entreprises ne doivent pas être établis dans certains cas énumérés à l'article 5:133, § 2, CSA (voir le commentaire de cet article). Dans les cas où l'apport en nature a lieu sans ces rapports, l'organe d'administration établit une déclaration qui contient les éléments suivants : (i) une description de l'apport en nature concerné ; (ii) le nom de l'apporteur ; (iii) la valeur de cet apport, l'origine de cette évaluation et, le cas échéant, le mode d'évaluation ; (iv) le nombre des actions émises en contrepartie de chaque apport en nature ; (v) une attestation selon laquelle aucune circonstance nouvelle susceptible d'influencer l'évaluation initiale n'est survenue.

14 Deux sanctions sont prévues en cas de non-respect de l'article 5:133 CSA par l'organe d'administration :

- La responsabilité des administrateurs en cas d'absence ou de l'inexactitude des mentions prescrites par l'article 5:133 CSA, pour autant que celui qui l'invoque démontre son préjudice et que ce préjudice résulte de l'absence ou de la fausseté des indications que devait contenir l'acte (art. 5:139 CSA).
- En cas d'absence, dans le rapport de l'organe d'administration, de la description et de la justification requises ou en cas d'absence, dans le rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises, de l'évaluation et de la déclaration requises, la décision de l'assemblée générale est nulle. Si l'apport ne donne pas lieu à l'émission d'actions nouvelles, la décision de l'organe d'administration est nulle en l'absence du rapport de celui-ci ou du rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises sur l'apport en nature (art. 5:133, § 1^{er}, dernier alinéa, CSA).

III. Responsabilité des membres de l'organe d'administration pour la surévaluation manifeste des apports en nature

15 S'il apparaît que les administrateurs ont manifestement surévalué les apports en nature, ils seront tenus de réparer le préjudice en résultant qui est subi par des intéressés. Une surévaluation « manifeste » est requise par cette disposition, c'est-à-dire si évidente que les administrateurs n'auraient raisonnablement pas pu l'ignorer.

En pratique, la procédure prévue à l'article 5:133 CSA permet d'éviter dans la plupart des cas la possibilité d'apports en nature manifestement surévalués. En particulier, le rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises est très utile pour apprécier le caractère manifestement surévalué.

La responsabilité du commissaire ou du réviseur d'entreprises qui a établi le rapport requis par l'article 5:133 CSA peut aussi être mise en cause. On considère généralement que « *le réviseur ne doit pas choisir lui-même la valeur qui sera attribuée à l'apport, mais il doit, au-delà de formules stéréotypées, exprimer clairement sa propre opinion sur la valorisation proposée par l'organe d'administration, après avoir effectué les vérifications adéquates* » (*1).

16 Le cas de l'apport en nature manifestement surévalué doit être distingué de l'apport fictif qui ne présente aucune valeur réelle (*2). En ce cas, les actions ne sont pas valablement souscrites et les administrateurs en sont tenus responsables, en vertu de l'article 5:138 CSA (*3).

(*1) H. CULOT et D. VAN GERVEN, « Chronique droit des sociétés – Kroniek vennootschapsrecht 2019-2020 », *RPS-TRV*, 2020, n° 67.

(*2) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *La société anonyme. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 205.

(*3) E. WYMEERSCH, *o.c.*, 2129 ; Cass., 10 mars 1978, *R.W.*, 1978-1979, 2153 ; *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 41.

5:140. Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers sont réputés personnellement obligés si le nom des mandants n'a pas été mentionné dans l'acte ou si le mandat produit n'est pas valable. Les membres de l'organe d'administration sont solidairement tenus de ces engagements.

Concordance : art. 315 C. soc.

Commentaire de l'article 5:140 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 29 décembre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

COIPEL, M., *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 31 et s.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 67.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 518.

RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, Bruxelles, Swinnen, 1981, n^{os} 220 et s.

TILQUIN, T. et SIMONART, V., *Traité des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, t. 1, 1996, p. 343.

VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 333.

WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1921, p. 82.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Formes et conditions de la représentation par mandataire

- III. Non-validité du mandat
- IV. Souscription par porte-fort
- V. Responsabilité solidaire des administrateurs

I. Présentation de l'article

1 Cet article a pour objet de fixer les conditions de comparution des actionnaires via un tiers, et de fournir une solution de remplacement au cas où la personne qui s'est présentée comme mandataire n'a pas pu engager la personne pour le compte de laquelle elle a agi.

II. Formes et conditions de la représentation par mandataire

2 L'article 5:140 CSA permet la comparution de l'apporteur par mandataire en précisant que le nom du mandant doit être indiqué dans l'acte. A défaut d'une telle indication, ou si le mandat n'est pas valable pour les causes du droit commun des obligations, le mandataire est personnellement obligé et les administrateurs sont solidairement tenus avec lui.

3 La jurisprudence enseigne que les procurations doivent être écrites. Par dérogation au droit commun (art. 1985 de l'ancien C. civ.), une procuration verbale n'est ainsi pas admise (*1). Si le mandat est verbal, il est réputé non valable et l'article 5:140 CSA est d'application. L'intervention du notaire lors de l'acte constatant les apports supplémentaires permet généralement d'éviter ce cas de figure.

4 Le mandat donné pour la représentation d'un actionnaire à l'acte doit être un mandat spécial, établi pour l'opération d'apports supplémentaires. Il ne peut s'agir d'un mandat général (*2).

En principe, il peut être rédigé signature privée, mais il doit être donné par acte authentique si le mandant fait apport de droits réels immobiliers (*3).

5 Si l'un des souscripteurs est une société, une procuration est nécessaire si la société ne comparaît pas par son organe (*4).

(*1) Cass., 20 mai 1897, *Pas.*, 1897, I, 194.

(*2) *Ibid.* ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 163, n^{os} 126-127 ; P. WERY, *Le mandat, Rép. not.*, t. IX, L. VII, 2019, n^{os} 27-28.

(*3) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *o.c.*, p. 166 ; M. COIPEL, *o.c.* p. 163, n^o 125 ; B. TILLEMANN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 98.

(*4) C. RESTEAU, *o.c.*, n^o 221.

III. Non-validité du mandat

6 Au cas où le mandat est valable et que le mandataire reste dans les limites des pouvoirs qu'il lui confère, seul le mandant est engagé et le mandataire n'encourt pas de responsabilité (*1).

En revanche, si le mandat est nul, si le mandataire outrepassé les limites du mandat, ou si le nom du mandant ne figure pas dans l'acte, il est alors personnellement engagé.

Contrairement à la règle applicable aux sociétés anonymes (voir art. 7:207 CSA), une ratification *a posteriori* d'un mandat qui ne serait pas valable n'est pas expressément prévue par le CSA en ce qui concerne la SRL.

IV. Souscription par porte-fort

7 Contrairement à la règle applicable aux sociétés anonymes (voir art. 7:207 CSA), il n'est pas permis de se porter fort pour un tiers lors d'une opération d'apports supplémentaires d'une société à responsabilité limitée. L'explication réside dans le caractère traditionnellement « personnel » et davantage « fermé » de la société à responsabilité limitée (*2).

V. Responsabilité solidaire des administrateurs

8 L'article 5:140 CSA prévoit la responsabilité solidaire des administrateurs pour les engagements mis à charge du mandataire au cas où le mandat n'est pas valable ou si le nom du mandant n'a pas été mentionné dans l'acte.

(*1) J. VAN RYN, *Principes*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, n° 491.

(*2) M. COIPEL, *o.c.*, n°s 130-131.

Chapitre 4. Du transfert de titres

Section 1^{re}. Dispositions générales

7:73. Le transfert de titres s'opère selon les règles du droit commun.

Voir aussi : art. 5:61 et 6:50 CSA.

Commentaire de l'article 7:73 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE (*1)

Mise à jour : 30 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BOSSARD P., *CSA. Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations. Préface de LAMBRECHT P.*, 2020, Limal, Anthemis, pp. 481-610.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

CULOT, H. et MARESCHAL, O., « Les titres et leur transfert dans la SRL », *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 103.

DE JONGHE, C. et GREGOIRE, M., « La saisie des titres sociétaires », in GEORGES, F. *et al.* (dir.), *Actualités en droit des saisies*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 107-152.

DE WULF, H., « Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV », in *Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 183-210.

(*1) Nous remercions Julia PIEKUNKO pour l'aide apportée dans la rédaction des contributions à cet article et aux articles suivants.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 130.

LAMBRECHT, D., « Un régime fermé des nullités des décisions : oui, mais... », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 699-716.

L'HOMME, T., POTTIER, E., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013-1066.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MATRAY, D., DUVIEUSART, C., MATRAY, G. et NOKERMAN, A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in CAPRASSE, O., CULOT, H. et DIEUX, X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, 2019, Limal, Anthemis, pp. 297-344.

NAVEZ, E.-J., « Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : 'eStox', quoi de neuf pour les entreprises ? », *J.T.*, 2020/30, p. 609-611.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Trib. fam. Brabant wallon, 28 janvier 2022, *R.P.P.*, 2022/1, pp. 81-83.

COMMENTAIRE

I L'article 7:73 est une nouveauté du CSA qui entérine la solution généralement admise. Il prévoit que tous les transferts de propriété des titres nominatifs s'opèrent selon les règles du droit commun, plus spécialement selon les règles du droit des contrats sans que des règles spécifiques au droit des sociétés ne viennent s'y ajouter (*1).

(*1) Voir l'exposé des motifs sous l'article 5:61 ; *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 149.

2 Le droit commun reprend principalement tous les mécanismes juridiques relatifs au transfert de titres, tels la vente, l'échange, les successions, les donations, mais également les obligations en cas de nullité, de résiliation ou de résolution d'un contrat relatif à la cession.

3 Principalement, le transfert de la propriété des titres s'opère sans formalisme, à savoir par le simple échange de consentements « *solo consensu* », voire par une décision de justice dans le cas d'une nullité, d'une résiliation ou d'une résolution du contrat (*1). Ainsi, la vente de titres sera considérée comme parfaite dès que les parties auront convenu de la chose et du prix (*2). Toutefois, afin de rendre la cession de titres nominatifs opposable à la société et aux tiers, il convient que le transfert soit acté dans les registres appropriés ; ainsi, en cas de transfert, une déclaration de cession signée par cédant et cessionnaire ou leurs mandataires devra être inscrite dans le registre approprié. L'inscription doit avoir lieu au moment du transfert. La même formalité devra être observée en cas de transfert à cause de décès par un membre de l'organe d'administration et les héritiers.

Ajoutons qu'une décision de justice peut décider par exemple de corriger le registre ; cette correction sera opposable à la société dès que la décision lui est notifiée (*3).

L'organe d'administration dispose d'une compétence générale pour inscrire les cessions de titres dans les registres par exemple en cas d'exclusion d'un associé ou d'annulation d'une cession antérieure (*4).

(*1) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire des articles 7:73 à 7:75, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 218, renvoyant au commentaire de l'article 5:61, CSA, p. 149.

(*2) Art. 1108 et 1583 de l'ancien C. civ..

(*3) P. BOSSARD, *op. cit.*, p. 510 ; exposé des motifs, n° 54-3119/001, p. 149 (à propos de l'article 5.61 qui prévoit la même règle en matière de SRL).

(*4) Exposé des motifs, *loc. cit.*

7:74. Un transfert de titres nominatifs n'est opposable à la société et aux tiers que par une déclaration de transfert inscrite dans le registre relatif à ces titres, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs mandataires en cas de cession entre vifs, et par un membre de l'organe d'administration et les bénéficiaires ou par leurs mandataires en cas de transmission à cause de mort.

L'organe d'administration peut reconnaître et inscrire un transfert dans le registre sur la base de pièces qui établissent l'accord du cédant et du cessionnaire.

Si le registre est tenu sous la forme électronique, la déclaration de cession peut adopter une forme électronique et être signée par une signature électronique visée à l'article 3, 10^o à 3, 12^o, du Règlement (UE) n^o 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Voir aussi : art. 5:61 et 6:50 CSA.

Concordance : art. 504 C. soc.

Commentaire de l'article 7:74 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 4 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BAEYENS, S., « Titel II – De werking van vermogensrechten in faillissement : verwervingsrechten », in *Vermogensrechten en faillissement*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 209-300.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

DE BRAUWERE, V. et RANALLI, B., « Donner sa société sans droit de donation », *R.G.F.C.P.*, 2022, liv. 6, pp. 14-30.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 59-165.

LEMPEREUR, M. et DEREME, F., « Don de titres nominatifs par simple inscription au registre des titres : la controverse demeure », *Rec. gén. enr. not.*, 2021, liv. 7, pp. 331-336.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MATRAY, D., DUVIEUSART, C., MATRAY, G. et NOKERMAN, A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in CAPRASSE, O., CULOT, H. et DIEUX, X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, 2019, Limal, Anthemis, pp. 297-344.

NAVEZ, E.-J., « Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : 'eStox', quoi de neuf pour les entreprises ? », *J.T.*, 2020/30, p. 609-611.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

VINCKE, J. P., « Chapitre 2 – Société anonyme », in *Comptabilité des entreprises*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier Business, 2021, pp. 537-604.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 4 décembre 2020, *R.W.*, 2020-21, liv. 36, p. 1424.

Cass., 20 décembre 2019, *R.G.D.C.*, 2021, liv. 3, p. 147, note T. VANSWEEVELT et B. WEYTS.

Anvers, 5 avril 2022, *T. Not.*, 2022, liv. 9, p. 805.

Trib. fam. Brabant wallon, 28 janvier 2022, *R.P.P.*, 2022, liv. 1, p. 81.

Prés. Trib. entr. Liège, 29 juin 2020, *D.A.O.R.*, 2021, liv. 138, p. 89.

Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 27 janvier 2022, *J.L.M.B.*, 2022, liv. 28, p. 1234.

Civ. Liège, 23 avril 2021, *F.J.F.*, 2021, liv. 9, p. 351.

COMMENTAIRE

I L'article 7:74 constitue un élargissement de la disposition figurant anciennement à l'article 504 du C. soc. Le champ d'application de cette disposition a été étendu aux mandataires du titulaire de titres, dans les limites de leurs mandats, ainsi qu'aux héritiers du titulaire de titres en cas de décès en vue de l'inscription de la déclaration de transfert des titres (*1).

(*1) A.R. du 29 avril 2019 portant exécution du CSA.

2 Cet article règle l’opposabilité des transferts de titres nominatifs de SA à la société et aux tiers.

L’opposabilité des cessions de titres nominatifs résulte de l’inscription au registre des titres correspondant. A défaut d’accomplir cette formalité, l’absence dans le registre n’aura pas d’influence sur la validité du transfert, néanmoins, les tiers seront en droit de ne pas reconnaître la cession du transfert des titres.

La déclaration d’inscription au registre doit être datée et signée par le cédant et le cessionnaire. En cas de décès, la déclaration doit être signée par un membre de l’organe d’administration et par les bénéficiaires. Au même titre, dans ces deux hypothèses, les mandataires peuvent être habilités à signer.

Alternativement, l’organe de gestion a la compétence générale de procéder individuellement à l’inscription des transferts de titres dont la société aurait pris connaissance « sur la base de pièces qui établissent l’accord du cédant et du cessionnaire » en vertu de l’alinéa 2 de l’article commenté, afin d’éviter les situations où le cédant ne prête pas son concours à l’inscription dans le registre, notamment dans le cas d’une cession forcée en pleine procédure d’exclusion ou dans le cas d’une annulation d’une cession antérieure (*1).

Si le registre figure en format électronique, la déclaration et la signature relatives au transfert doivent également se faire de manière électronique. Les mandataires peuvent s’avérer précieux en cas de transfert électronique plus particulièrement si l’une des parties impliquées ne dispose pas de signature électronique (*2). Précisons que le droit digital étant en constante évolution, la référence au règlement européen a été introduite par une loi du 12 juillet 2021 (*3). Le législateur a judicieusement adapté la terminologie à celle du Code civil (*4).

3 L’exposé des motifs souligne que la cession est opposable à la SA dès le moment où la décision judiciaire lui est opposable et ce, en vertu du droit commun (*5).

4 Le régime du transfert de titres s’opère de manière comparable à celui de la SPRL (art. 5:61 CSA) et de la SC (art. 6:50 CSA).

(*1) Projet de loi introduisant le Code de sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire des articles 7:73 à 7:75, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 218, renvoyant au commentaire de l’article 5:61, CSA, p. 149.

(*2) Projet de loi introduisant le Code de sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles 7:73 à 7:75, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 218, renvoyant au commentaire de l’article 5:61, CSA, p. 149 & 150.

(*3) Loi modifiant le Code des sociétés et des associations et la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat et portant des dispositions diverses à la suite de la transposition de la Directive (UE) n° 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la Directive (UE) n° 2017/1132 en ce qui concerne l’utilisation d’outils et de processus numériques en droit des sociétés. *M.B.*, 15 juillet 2021.

(*4) Voir Exposé des motifs de la loi du 12 juillet 2021, *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-2047/01, p. 11.

(*5) Projet de loi introduisant le Code de sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles 7:73 à 7:75, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 218, renvoyant au commentaire de l’article 5:61, CSA, p. 149.

7:75. Un transfert d'un titre dématérialisé n'est opposable à la société et aux tiers que par l'inscription d'un compte-titres à l'autre.

Voir aussi : art. 5:62 et 6:51 CSA.

Commentaire de l'article 7:75 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 30 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BOSSARD, P., *CSA. Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations*. Préface de LAMBRECHT P., Limal, Anthemis, 2020, pp. 481-610.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

DE JONGHE, C. et GREGOIRE, M., « La saisie des titres sociétaires », in GEORGES, F. *et al.* (dir.), *Actualités en droit des saisies*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 107-152.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 131.

L'HOMME, T., POTTIER, E., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013-1066.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER, E. (dir.), *Het Wetboek van*

vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

VAN GERVEN, D. et DE PAUW, P., « L'identification des actionnaires des sociétés cotées et le rôle des intermédiaires financiers », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 591-602.

VAN DER HAEGEN, M. et de CROMBRUGGHE, N., « La dématérialisation des titres en Belgique : synthèse du régime légal après la loi du 25 avril 2007 – (n° 6976) », *Rev. prat. soc.*, 2007/4, p. 474.

COMMENTAIRE

1 L'article 7:75 est une nouveauté dans le CSA. Cet article prévoit que le transfert de titres dématérialisés est opposable à la société et aux tiers par l'inscription d'un compte de titres à un autre compte de titres, le cas échéant à l'intervention de l'organisme de liquidation.

2 Ce mécanisme se range à côté de ce qui est prévu pour le transfert de titres nominatifs qui eux se représentent par une inscription dans le registre nominatif de la société (*1). Cette inscription leur permet également de connaître l'identité de l'actionnaire, ainsi que le nombre de titres transférés (*2).

(*1) Voir sur le régime des titres dématérialisés, M. VANDERHAEGEN & N. de CROMBRUGGE, « La dématérialisation des titres en Belgique : synthèse du régime légal après la loi du 25 avril 2007 », *Rev. prat. soc.*, 2007/4, n° 6976, p. 421.

(*2) Voir pour les informations à transmettre à l'intermédiaire pour les sociétés cotées, VAN GERVEN, D. et DE PAUW, P., *op. cit.*, n° 12.

7:76. Les actes relatifs à la cession des parts bénéficiaires ou de tous titres y donnant directement ou indirectement droit mentionnent leur nature, la date de leur création et les conditions prescrites pour leur cession.

Concordance : art. 505 C. soc.

Commentaire de l'article 7:76 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 8 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BOSSARD, P., *CSA. Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations. Préface de LAMBRECHT P.*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 481-610.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MATRAY, D., DUVIEUSART, C., MATRAY, G. et NOKERMAN, A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in CAPRASSE, O., CULOT, H. et DIEUX, X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 297-344.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

COMMENTAIRE

I L'article 7:76 est la reprise intégrale de l'article 505 du C. soc.

Bien que le régime des parts bénéficiaires ait été assoupli au niveau de leur cessibilité, l'article commenté maintient une obligation, qui n'existe pas pour les cessions d'autres titres de SA, de faire certaines mentions dans les actes de cession de parts bénéficiaires ou tous autres titres y donnant droit directement ou indirectement (*1).

(*1) Voir J. MALHERBE e.a., *op. cit.*, note 2411. Cette disposition n'a fait l'objet d'aucun commentaire dans les travaux préparatoires. Voir not. Chambre, *Doc.*, n° 54-3119/001.

7:77. En cas de cession d'une action non libérée, le cédant et le cessionnaire sont, nonobstant toute disposition contraire, tenus solidairement de la libération envers la société et les tiers. En cas de cessions successives, tous les cessionnaires consécutifs sont tenus solidairement.

Sauf convention contraire, le cédant d'une action non libérée auquel la libération est demandée par la société ou un tiers, peut exercer un recours pour ce qu'il a payé contre le cessionnaire auquel il a cédé ses actions et tout cessionnaire ultérieur.

Voir aussi : art. 5:66 et 6:55 CSA.

Concordance : art. 507 C. soc.

Commentaire de l'article 7:77 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 8 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

ANDRÉ-DUMONT, A.-P., « Les titres et leur transfert », in Navez, E.-J. (dir.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 311.

AYDOGDU, R., « La libération du cédant de parts non entièrement libérées d'une S.P.R.L. : mieux vaut tard que jamais ? », *J.L.M.B.*, 2018/7, p. 293-294.

BOSSARD P., *CSA. Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations. Préface de LAMBRECHT P.*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 481-610.

BROCAL, C., « Cession de dettes imparfaite en droit commun versus cession parfaite de parts non intégralement libérées d'une SPRL », *J.D.S.C.*, 2015, 26-27.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSÉPREZ, E., GOLLIÉ, J.-M., HANNOUILLE, A. & TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 178 et suiv.

COIPEL, M., « Brèves considérations sur l'obligation de libération du cédant et du cessionnaire de parts de SPRL non entièrement libérées lorsque la cession n'a pas été inscrite au registre des parts », *R.D.C.-T.B.H.*, 2006/4, p. 463-466.

FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

DE JONGHE, C. et GREGOIRE, M., « La saisie des titres sociétaires », in GEORGES, F. *et al.* (dir.), *Actualités en droit des saisies*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 107-152.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 59-165.

DIEUX, X., LAMBRECHT, P., CAPRASSE, O., AUTENNE, A., AYDOGDU, R., DUPLAT, M., HANNOUILLE, A., LECLERCQ, D., LÉONARD, L., POTTIER, E., THUNGEN, R., WEEMAELS, E. et WILLERMAIN, D., « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales (deuxième partie) », *R.C.J.B.*, 2016/2, p. 284.

L'HOMME, T., POTTIER, E., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 1013-1066 (pt n^o 60).

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MARESCEAU, K. et VAN EESSEL, V., « Ook na het cassatiearrest van 2 september 2022 blijft de mate van gehoudenheid van de overdrager tot volstorting van de overgedragen BV(BA)-aandelen de gemoederen beroeren », *R.D.C.*, 2023, liv. 5, 610-616 et <http://www.rdc-tbh.be>. (13 août 2023).

MATRAY, D., DUVIEUSART, C., MATRAY, G. et NOKERMAN, A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in CAPRASSE, O., CULOT, H. et DIEUX, X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, 2019, Limal, Anthemis, pp. 297-344.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189-250.

VAN HOOGHTEN, P. et VAN DEN BOSSCHE, J. « Aandeelhoudersovereenkomsten na de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen », *D.A.O.R.*, 2020, n^o 136, pp. 42-64.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Bruxelles (4^e ch.), 20 décembre 1999, *D.A.O.R.*, 2001, p. 342 ; *D.A.O.R.*, 2001, p. 343-352.

Cass., 9 mars 2017, *RPS-TRV*, 2017, p. 936.

Cass., 2 septembre 2022, C.22.0002.N, *R.D.C.*, 2023, pp. 609-610.

COMMENTAIRE

1 L'article 7:77 remplace l'article 507 du C. soc.

2 L'alinéa 1^{er} de cet article relatif à l'obligation à la dette est d'ordre impératif car il prévoit que nonobstant toute clause contraire, le cédant et le cessionnaire restent solidairement tenus de la libération. Il s'agit d'une responsabilité solidaire qui s'applique tant en faveur de la société que des tiers. Lorsque plusieurs cessions successives se présentent, tous les cessionnaires sont tenus solidairement.

Auparavant, le cédant dès l'inscription dans les registres appropriés, n'était plus responsable de la libération des titres. L'opposabilité de la cession d'actions non libérées n'était par contre acquise, à l'égard des tiers, qu'à dater de la publication par mention aux Annexes du Moniteur belge du dépôt de la liste des actionnaires n'ayant pas entièrement libéré leurs actions (art. 506 C. soc.).

Même après cette publication, le cédant de telles actions restait toutefois tenu de contribuer, à concurrence du montant non libéré de ses actions, aux dettes sociales antérieures à l'inscription de la cession dans le registre des parts (art. 507 C. soc.) (*1). Il était donc difficile de déterminer qui était responsable de quoi (*2).

La responsabilité solidaire a donc été mise en œuvre par le législateur pour une meilleure sécurité juridique et aussi parce qu'il est également difficile d'assurer que la solvabilité du cédant et du cessionnaire soient similaires (*3). De même, d'un point de vue éthique, il est difficile d'admettre que l'actionnaire originaire puisse s'exonérer aussi facilement de son engagement d'apport qu'il a volontairement contracté en laissant son engagement pesé sur la personne qui a décidé de racheter ses actions (*4). En cas de cessions successives, tous les cessionnaires sont tenus solidairement (*5).

Telle solidarité a permis également de mettre fin à l'obligation de publier la mention du dépôt de la liste des actionnaires n'ayant pas totalement libéré leurs actions aux Annexes du Moniteur belge, afin de rendre les transferts d'actions non libérées opposables aux tiers. A cette fin, il n'est donc plus nécessaire de prévoir quelconques mécanismes d'opposabilité.

(*1) E.-J. & A. NAVEZ, *op. cit.*

(*2) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 7:77, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, p. 220. Voir pour une illustration de la complexité du régime antérieur, Comm. Huy, n° A/01/00318, 22 janvier 2003 *D.A.O.R.*, 2002, liv. 64, 397, note ; *J.D.S.C.*, 2004, 128 ; *Rev. prat. soc.*, 2003, liv. 3, 328, note.

(*3) Exposé des motifs, précité, n° 54-3119/001, p. 219.

(*4) *Ibid.*

(*5) *Ibid.*

3 Dans le cadre de la contribution à la dette et hormis le cas où la convention de cession d'actions stipulerait le contraire, le cédant d'actions non entièrement libérées peut se retourner contre le cessionnaire pour demander le remboursement des sommes qu'il aurait déjà payées. Dans le cas où les actions auraient déjà été transférées, le cédant peut faire valoir son droit de remboursement auprès de tous les cessionnaires ultérieurs. Cette règle est supplétive, toutefois, l'exposé des motifs précise que toute disposition dérogeant à la loi ne s'appliquerait qu'entre les parties et qu'elle ne pourrait porter préjudice à la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire envers la société et les tiers (*1).

4 L'article 508 du Code des sociétés prévoyait que les parts bénéficiaires ne pouvaient être négociées que dix jours après le dépôt des deuxièmes comptes annuels qui suivent leur création. Cette disposition témoignant d'une certaine méfiance à l'égard de ce type de titres était désuète (*2) et le nouveau Code ne l'a pas reprise. Le contrôle des apports en nature dans le Code et le régime de l'émission publique de titres en droit financier assurent une protection suffisante contre les opérations douteuses et les abus. Aujourd'hui, les parts bénéficiaires sont transférées comme les actions.

5 Il existe toutefois une restriction à la cession d'actions non entièrement libérées. Celle-ci consiste en ce que la société qui émet des actions, ne peut pas acquérir ses propres actions non encore entièrement libérées (*3).

(*1) *Ibid.*

(*2) Elle avait été édictée en 1913 à la suite de vente dans le public de titres émis en rémunération d'apports sans valeur ; exposé des motifs précité, p. 220.

(*3) CSA, art. 7:215, § 1, al. 1^{er}, 3^o.

Section 2. Restrictions à la cessibilité des titres

7:78. Les statuts, les conditions d'émission de titres ou des conventions peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant accès à des actions.

Les clauses d'inaliénabilité doivent être justifiées par un intérêt légitime, notamment en ce qui concerne leur durée. Les clauses d'inaliénabilité d'une durée indéterminée peuvent à tout moment être dénoncées moyennant le respect d'un préavis raisonnable.

Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce que l'incessibilité soit prolongée plus de six mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.

Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à six mois, ou lorsque le transfert des titres qui font l'objet du droit de préemption n'est pas intervenu dans les six mois conformément au droit de préemption, ce délai est de plein droit limité à six mois.

Une cession contraire aux restrictions à la cessibilité qui figurent dans des statuts publiés régulièrement, n'est opposable ni à la société ni aux tiers, que le cessionnaire soit de bonne ou de mauvaise foi, même lorsque la restriction statutaire ne figure pas dans le registre des actionnaires.

Concordance : art. 510 C. soc.

Commentaire de l'article 7:78 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 1^{er} octobre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

ANDRÉ-DUMONT, A.-P., « Les titres et leur transfert », in NAVEZ, E.-J. (dir.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 301-318.

BOSSARD P., *CSA. Examen systématique du nouveau droit des sociétés non cotées et des associations. Préface de LAMBRECHT P.*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 513 et s.

BOSSARD, P., Les pactes d'actionnaires – Point de rencontre du droit contractuel et du droit des sociétés, *RPS-TRV*, 2021, livre 7, 743-747.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N.,

« Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

COIBION, A., KOUTRA, A. et HOUET, A., « Barbarians at the Gate : peut-on encore prévenir une OPA inamicale ? », in *Liber Amicorum Xavier DIEUX*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1073-1103.

CULOT, H. et DE CORDT, Y., « La réforme de la société anonyme », *Le Code des sociétés et des associations – Introduction à la réforme du droit des sociétés*, coll. CUP, vol. 186, Liège, Anthemis, 2018, pp. 45-47.

DE JONGHE, C. et GREGOIRE, M., « La saisie des titres sociétaires », in GEORGES, F. et al. (dir.), *Actualités en droit des saisies*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 107-152.

DE WULF, H. et WYCKAERT, M., « Effecten bij BV, NV en CV : categorieën, soorten, overdracht, uitgifte en inkoop », in WYCKAERT, M. et DE WULF, H. (éd.), *Het WVV doorgelicht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 77.

FYON, M. et GERMAIN, J.-F., « 6. – Les mécanismes statutaires ou contractuels de règlement de l'urgence entre associés », in GERMAIN, J.-F. (dir.), *L'entreprise face à l'urgence*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 243-303.

HALLEMEESCH, N., « Wettelijke en conventionele beperkingen op de overgang van aandelen bij overlijden », *T. Not.*, 2020, liv. 11, 907-934.

L'HOMME, T., POTTIER, E., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013-1066.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MATRAY, D., DUVIEUSART, C., MATRAY, G. et NOKERMAN, A., « L'émission et la cession de titres dans la société anonyme et dans la société à responsabilité limitée », in CAPRASSE, O., CULOT, H. et DIEUX, X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, 2019, Limal, Anthemis, pp. 297-344.

MESSINNE, F., « Chapitre 18 – Les sûretés financières », in DE FRANCQUEN, V. et GREGOIRE, M. (dir.), *Droit bancaire et financier*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1045-1098.

MOURLON BEERNAERT, F., « La Cour de cassation et le droit des sociétés au XXI^e siècle », in *Liber Amicorum Xavier DIEUX*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 383-417.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

PALM, V. (éd.), *Le nouveau droit des sociétés en pratique*. Questions choisies, Anthemis, 2021.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

VERHEYDEN, M., « L'intérêt social des entreprises sociales agréées », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 1247-1285.

VINCKE, J. P., « Chapitre 2 – Société anonyme », in *Comptabilité des entreprises*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier Business, 2021, pp. 537-604.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 28 novembre 2013, n° C.12.0549.N, *Arr. Cass.*, 2013, liv. 11, p. 2571.

Liège (14^e ch.), n° 2011/RG/687, 7 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 29, 1495.

Comm. Hasselt, 8 mars 2004, *J.D.S.C.*, 2005, p. 64.

Comm. Ypres, 23 juin 2003, *R.W.*, 2005-06, liv. 12, p. 468.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Les clauses limitant la cessibilité des actions
 - A. Clause d'inaliénabilité
 - B. Clause d'agrément
 - C. Clause de préemption
 - D. Les clauses de sortie conjointe ou droit de suite
 1. Tag-along clause
 2. Drag-along clause
 - E. Clause de rachat obligatoire
- II. Sanction
- III. Exécution en nature

I L'article 7:78 du CSA vient remplacer l'article 510 du C. soc. Cet article dispose que les clauses peuvent soit interdire le transfert de titres, soit restreindre celui-ci. Ces clauses permettent de protéger la cohésion des actionnaires, ou de préserver la réalisation d'un projet par exemple dans les joint-ventures.

I. Les clauses limitant la cessibilité des actions

2 Les clauses visant à restreindre la cessibilité des titres, et en particulier des actions, d'une société anonyme se rencontrent très fréquemment dans la pratique. Elles peuvent avoir pour but d'assurer la stabilité de l'actionnariat de la société, notamment lorsque les actionnaires entendent préserver le caractère familial de celle-ci, en évitant l'intrusion de tiers indésirables dans le capital ou en matière de joint-venture pour s'assurer que les compétences restent présentes dans la société pour assurer la réalisation du projet ; par exemple, le joint-venture vise à trouver un nouveau vaccin ; plusieurs années sont souvent nécessaires ; si un partenaire quitte le navire prématurément, le projet lui-même risque de chavirer.

De telles clauses peuvent aussi viser à assurer un équilibre du pouvoir au sein de la société en maintenant l'importance respective des participations détenues par différents groupes d'actionnaires. Ces clauses peuvent encore avoir pour objectif de renforcer la protection d'actionnaires minoritaires ou de définir les droits et obligations des partenaires dans un joint-venture (*1).

Ainsi, dans un souci de pérennité de l'actionnariat, la cessibilité des actions est souvent limitée par des clauses supplémentaires que nous allons étudier.

A. CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ (*2)

3 L'on peut donner l'exemple suivant :

« L'actionnaire minoritaire s'engage à ne pas transférer ses actions pendant un délai de quatre ans suivant la date de cette convention, sauf en cas de transfert visé à la clause xxx ».

En principe, les actions d'une société anonyme doivent être transmissibles ; la liquidité du capital est un principe.

Comment justifier les clauses d'inaliénabilité au regard de ce principe ? Le droit cherche à trouver un juste équilibre entre ce principe et la nécessaire synergie durable entre partenaires.

L'article 7:78 traite en premier lieu des clauses interdisant tout transfert de titres soit des clauses d'inaliénabilité totale ; celles-ci peuvent être de durée déterminée ou indéterminée. Avant le nouveau Code, la clause devait être limitée dans le temps. Elle doit

(*1) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT, Ph. MALHERBE et H. CULOT, *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 12 février 2020.

(*2) J.P. WINANDY, *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, 2019, p. 662.

être distinguée de la clause de non-agression ou de « standstill », qui constitue une sorte de clause d'inaliénabilité à l'envers car elle interdit à une partie, pendant une période déterminée, d'acquérir les titres émis par l'autre partie.

4 Désormais, il peut s'agir d'une clause d'inaliénabilité d'une durée indéterminée ; celle-ci peut alors être dénoncée à tout moment moyennant un préavis raisonnable, conformément au droit commun des obligations à prestations successives et à durée indéterminée. S'il s'agit d'une clause d'inaliénabilité d'une durée déterminée, celle-ci peut être invoquée à condition qu'elle soit justifiée par un intérêt **légitime**.

L'intérêt légitime doit justifier la durée de la clause mais également la cause de l'interdiction de transfert de titres. Prenons l'exemple suivant ; deux sociétés pharmaceutiques concluent un contrat portant sur la recherche d'un vaccin et créent une société ayant pour objet la recherche portant sur ce vaccin ; elles prévoient que la découverte de ce vaccin pourrait prendre cinq ans ; les chercheurs des deux sociétés sont complémentaires ; il est de l'intérêt social d'insérer une clause d'inaliénabilité. L'intérêt légitime peut s'entendre comme un intérêt social mais également un intérêt particulier, notamment celui d'un ou de plusieurs actionnaires, mais encore des stakeholders. Le régime est donc bien plus souple actuellement. Toutefois, un conflit de valeurs risque de se produire lorsque les intérêts des actionnaires entrent en conflit avec les intérêts de la société, comme l'énoncent certains auteurs « l'examen de la légitimité de l'intérêt risque bien de nécessiter la vérification du fait que la sauvegarde de cet intérêt ne porte pas une atteinte disproportionnée à celui de la société ou d'autres stakeholders. A défaut, il faudra conclure à l'absence de légitimité (*1) ».

5 L'utilité pratique de ces clauses se retrouve dans diverses matières :

- Les joint-ventures : les parties souhaitent souvent s'assurer de la continuité de leurs investissements réciproques (*2).
- Le management buy-out : les candidats repreneurs peuvent être contraints par leurs partenaires financiers de maintenir constante leur participation dans l'entreprise pendant la durée de l'opération afin de garantir le remboursement des avances, des prêts, des cautions, etc. (*3).
- Le capital à risque (venture capital) : les investisseurs en capital à risque (ou venture capitalists) peuvent n'être autorisés à entrer dans le capital d'une start-up qu'à la condition qu'ils s'engagent à conserver leur participation durant la période de démarrage de l'entreprise, période durant laquelle la stabilité de la construction est cruciale.

(*1) H. CULOT et Y. DE CORDT, « La réforme de la société anonyme », *Le Code des sociétés et des associations – Introduction à la réforme du droit des sociétés*, coll. CUP, vol. 186, Liège, Anthemis, 2018, pp. 45-46.

(*2) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1990-1991, n° 1107/1.

(*3) P. DELLA FAILLE, *Fusions, acquisitions et évaluations d'entreprises : une approche juridique, économique et financière*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 186.

Précisons que s'agissant des titres autres que les actions, comme les parts bénéficiaires, les obligations simples, les certificats non échangeables en actions, la validité des clauses limitant la cession n'est pas soumise à un intérêt légitime (*1).

6 La clause d'inaliénabilité ne doit pas être interprétée de manière trop large. Ainsi, n'est pas une clause d'inaliénabilité celle qui « *ne fait qu'imposer des restrictions à la libre négociabilité de leurs actions en aménageant le droit de cession des actionnaires ; (...) telle que le fait d'encadrer le droit de cession des actions, en le soumettant à la réunion de plusieurs conditions, sans cependant le remettre en cause de manière fondamentale* » (*2).

B. CLAUSE D'AGRÈMENT (*3)

7 Par la clause d'agrément, les actionnaires subordonnent la cession ou la transmission d'actions (ou de parts sociales) à l'accord préalable des autres actionnaires (ou associés) ; ces derniers peuvent ainsi s'opposer à l'entrée dans le capital de nouveaux actionnaires ou à l'accroissement de la participation d'actionnaires. Elle ajoute un élément d'intuitu personae dans la relation sociétale (*4). L'intérêt premier de cette clause d'agrément est indéniablement son pouvoir de limitation de cessibilité. En effet, c'est en ce sens qu'elle permet de ne pas ouvrir l'actionnariat d'une société à des personnes indésirables ou non souhaitées par les actionnaires (personnes insolvables, membres de la famille, ...).

Il est d'usage de soumettre cette décision d'agrément au conseil d'administration, à l'assemblée générale ou encore à un comité ou à une personne désignée dans un pacte syndicalaire.

La clause d'agrément se conjugue régulièrement avec la clause de préemption étudiée ci-après.

8 L'on peut prendre l'exemple suivant :

« *Nonobstant les dispositions de l'annexe 'A', tout transfert de titres à un cessionnaire qui n'est pas un cessionnaire autorisé, est sujet à l'agrément du cessionnaire par l'autre associé, agrément qui ne peut être refusé de manière déraisonnable et sans fournir une justification écrite détaillée, tenant compte de ce que :*

a) *Dans l'hypothèse où le cessionnaire est un concurrent de l'autre associé, celui-ci peut refuser de donner son agrément à sa seule discrétion, en informant par écrit de cette situation de concurrence et sans autre explication ET*

(*1) Voir P. BOSSARD, *op. cit.*, p. 516.

(*2) Trib. arr. Luxembourg, jugement n° 162980 du 28 avril 2016.

(*3) Voir J.P. WINANDY, *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, 2019, p. 506.

(*4) J.P. WINANDY, *op. cit.*, p. 507.

b) *Cet agrément ne sera pas requis dans l'hypothèse où l'autre associé exerce son droit de Tag Along.* »

Dès lors que l'organe choisi sera le conseil d'administration, la clause d'agrément doit figurer dans les statuts de la société. En outre, cette clause doit être rédigée dans le respect de l'intérêt social (*1).

9 Il est à noter que l'agrément pur et simple se distingue de l'agrément motivé. Le pur et simple suppose que l'agrément est émis de manière discrétionnaire (plus fréquent en pratique) et l'organe chargé de l'émettre n'a donc pas à justifier sa décision. Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, l'agrément sera toujours discrétionnaire. En revanche, lorsqu'est exigé un agrément motivé, il doit reposer sur des motifs objectifs, susceptibles d'être soumis à l'appréciation des tribunaux. Lorsque l'agrément doit être donné par un organe de la société, celui-ci doit exercer cette compétence dans l'intérêt de la société et non pas dans l'intérêt des actionnaires ou de certains d'entre eux (*2).

Si l'agrément n'est pas obtenu, la cession ne sera pas opposable à la société si l'agrément doit être donné par un de ses organes (*3).

10 Quel est le régime de ces clauses ? Reprenant l'article 510, alinéas 3 et 4, du C. soc., l'article commenté dispose que pour éviter que celles-ci soient interprétées comme des clauses de blocage, elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de bloquer le transfert de titres pendant une durée supérieure à six mois. Si une telle clause venait à excéder ce délai, elle serait automatiquement réduite à six mois selon les dispositions légales. La nullité n'est donc pas la sanction retenue par le législateur qui a privilégié la souplesse et la flexibilité.

C. CLAUSE DE PRÉEMPTION

11 La clause de préemption constitue une promesse de vente éventuelle et non conditionnelle au motif que la condition ne peut porter sur un élément essentiel de la convention, mais doit être constituée par un « événement incertain extérieur à celle-ci » (*4). Plus précisément, elle réserve l'achat des actions en priorité à un actionnaire prédéterminé, à des conditions éventuellement avantageuses.

(*1) Bruxelles, 15 mars 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 894 ; *Rev. prat. soc.*, 1992, p. 227, obs. I. CORBISIER ; *T.R.V.*, 1992, p. 258, obs. T. TILQUIN. L'on notera la position de la Commission bancaire (Rapport annuel, 1970-1971, pp. 140 et s.). Voir J.-M. NELISEN GRADE, « Ouverture du capital et conventions d'actionnaires », *op. cit.*, p. 8.

(*2) *Ibid.*, p. 41, n° 58 ; A. COIBION, *Les conventions d'actionnaires en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 46, n° 58.

(*3) J.P. WINANDY, *op. cit.*, p. 507.

(*4) I. CORBISIER, « La société et ses associés », in *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995. Actes de la journée d'études du 29 septembre 1995*, Bruxelles, Bruylant-Académia, 1995, p.121.

L'on peut prendre l'exemple suivant :

« Dans l'hypothèse où un actionnaire souhaite transférer tout ou partie de ses actions, il notifiera par écrit à la société son désir de céder celles-ci. Cette notification spécifiera la somme qui est proposée pour ce transfert et contiendra une offre aux autres actionnaires spécifiant les conditions et modalités de cette offre. L'offre inclura le prix à la valeur de marché. »

12 Cette clause de préemption se rapproche sensiblement du pacte de préférence en ce que les deux clauses sont souvent confondues en pratique. Alors que la clause ou le pacte de préférence donne à son bénéficiaire le droit d'acquérir les titres à des prix et conditions identiques à ceux proposés par le tiers candidat acquéreur, la clause de préemption permet l'acquisition à un prix différent, déterminé le plus souvent par un expert ou par l'assemblée générale (*1).

La clause ne peut, comme la clause d'agrément, perdurer dans ses effets pendant une période supérieure à six mois à partir de la notification de la volonté de vendre.

En pratique, les clauses de préemption sont généralement combinées avec une clause d'agrément afin de permettre aux actionnaires, qui n'ont pas agréé le candidat acquéreur, de préempter les titres proposés et de s'assurer que l'actionnaire désireux de quitter la société ne cède pas ses titres au tiers non agréé à l'expiration du délai de douze mois (*2).

13 La clause de préemption se décline sous plusieurs variantes. Ainsi, on peut distinguer la clause de *first refusal* : lorsqu'un actionnaire reçoit une offre d'un candidat acquéreur, il doit en informer les bénéficiaires de la clause (généralement par l'intermédiaire du conseil d'administration), qui peuvent alors acheter les titres par priorité par rapport au tiers, soit pour le prix offert par le tiers candidat, soit pour un prix déterminé dans le contrat, dans les statuts ou par un expert (*3).

La clause de préemption peut également prendre l'appellation de clause de *first offer* par laquelle le candidat qui souhaite céder ses titres doit, en priorité communiquer son intention de cession aux bénéficiaires de la clause, qui peuvent alors négocier avec le candidat vendeur le rachat de ses titres. Ceci s'opère avant même que le candidat vendeur ait un candidat acquéreur.

(*1) Voir. not. S. PRAT, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Litec, Paris, 1992, p. 108. P. DE WOLF et B. FERON, « Les conventions d'actionnaires, une évolution inachevée », *D.A.O.R.*, 1991, p. 33.

(*2) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, « Chapitre 3 - Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 558.

(*3) S. PRAT, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Litec, Paris, 1992, p. 99 ; A. COBION, *les conventions d'actionnaires en pratique*, loc. cit.

On notera enfin la clause d'offre concurrente ou clause anglaise par laquelle le cédant peut céder ses titres provisoirement et conserver pendant un certain temps la faculté de les vendre à un tiers acquéreur qui proposerait un prix supérieur. Si le cédant trouve un candidat acquéreur, le bénéficiaire dispose d'un délai pour s'aligner sur le prix offert par le tiers. On peut encore prévoir dans cette hypothèse le droit pour le premier acquéreur de s'aligner sur l'offre du tiers pour garder les titres. Il est utile de connaître le moment auquel la cession des titres intervient puisqu'une clause d'agrément ou de préemption ne peut conduire à ce que l'incessibilité des titres soit supérieure à six mois.

Il s'ensuit que si le prix n'est pas déterminé dans ce délai, le candidat cédant sera libre de céder ses titres au candidat cessionnaire (*1).

D. LES CLAUSES DE SORTIE CONJOINTE OU DROIT DE SUITE

14 Abordons maintenant les clauses qui ne sont pas régies par le Code et qui sont donc valides.

Nous pouvons énumérer deux sortes de clauses de sortie conjointe qui se différencient par leur mécanisme de sortie imposée ou proposée à l'actionnaire sortant. Ces clauses se retrouvent souvent dans les joint-ventures.

1. *Tag-along clause*

15 La « Tag-along clause » vise à assurer au cédant la faculté de céder ses titres aux mêmes conditions et au même prix qu'un autre actionnaire désirant céder ses titres. Ceci crée ainsi une équité entre actionnaires majoritaires et minoritaires de la société, peu importe leurs pouvoirs ou l'importance de leurs actions.

Néanmoins, le jeu de cette clause ne se déclenche généralement qu'au dépassement d'un certain seuil, en principe, la majorité des actions. Le mécanisme fonctionne comme suit : dès qu'un associé a l'intention de céder ses titres ou a reçu d'un tiers une offre pour l'acquisition de ses titres, il doit le notifier au bénéficiaire de la clause en indiquant les conditions d'achat des titres et principalement le nombre, le prix, les conditions et les modalités de la cession.

Le bénéficiaire de la clause peut alors exercer l'option en notifiant sa décision dans le délai qui a été fixé préalablement dans la clause (*2).

A titre illustratif, la clause pourra disposer qu'une offre devant être prévue aux mêmes conditions pour tous les actionnaires de la société devra être irrévocable et inconditionnelle (à l'exception des conditions qui s'appliquent au transfert proposé des

(*1) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT, Ph. MALHERBE, H. CULOT, in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020.

(*2) J.-J. DAIGRE et M. SENTILLES-DUPONT, *Pactes d'actionnaires*, Gln Joly Eds, 1998, p. 38.

actions du vendeur) ; et décrire intégralement toutes les conditions matérielles (y compris les conditions relatives au prix, au délai d'exécution et aux conditions préalables) convenues entre le vendeur et le tiers acheteur.

2. *Drag-along clause*

16 La clause « Drag-along » est encore plus contraignante que la Tag-along en ce qu'elle permet à un ou plusieurs actionnaires, qui souhaite(nt) vendre ses/leurs actions de contraindre les autres actionnaires à vendre les leurs au même acheteur et aux mêmes conditions. Il s'agit donc d'une obligation et non d'une faculté contrairement à la Tag along clause.

L'obligation de conditions de vente et d'acheteurs communs s'ajoute donc ici, perfectionnant ainsi l'équité entre les actionnaires souhaitant céder leurs actions.

E. CLAUSE DE RACHAT OBLIGATOIRE

17 C'est une clause d'exclusion qui prend effet lorsqu'un événement déterminé, clair et objectif, évidemment prévu par le pacte d'actionnaires, se réalise.

Lorsqu'un partenaire minoritaire souhaite pouvoir se retirer d'un *joint-venture*, s'il ne peut plus s'identifier avec la stratégie déterminée par le partenaire majoritaire, il peut sauvegarder ses intérêts en se réservant la possibilité de voir les titres rachetés à certaines conditions.

La clause de rachat forcé peut être appliquée dès lors qu'un événement entrant dans son champ d'application se produit. Dans ce cas, le processus est le suivant :

- l'associé concerné informe la société ;
- l'organe compétent met en œuvre le rachat forcé ;
- les titres concernés sont cédés au prix convenu entre les parties ou au prix fixé par un expert.

Toutes les conditions et les modalités de mise en œuvre sont prévues dans les statuts ou le pacte d'associés : comment l'associé concerné doit-il informer la société ? Quel est l'organe compétent pour décider le rachat forcé ? Comment le prix est-il déterminé ?...

II. Sanction

18 Quid si la clause enfreint les dispositions du Code, par exemple une clause d'inaliénabilité qui est contraire à l'intérêt légitime ? La sanction relative à la clause d'inaliénabilité non justifiée d'un intérêt légitime sera donc la nullité conformément à

l'article 7:56, § 1, alinéa 3, 1^o, du CSA qui prévoit que « sont nulles : 1^o les conventions [...] qui sont contraires aux dispositions du code ».

Concernant la sanction du transfert de titres qui a lieu en violation des clauses statutaires figurant dans les statuts conformément publiés, elle consiste en l'inopposabilité du transfert de titres à la société et aux tiers et ce, sans importance de la bonne ou mauvaise foi du cessionnaire. Il s'agit d'une innovation du CSA. Le tiers acquéreur se verra donc appliquer une clause restreignant le transfert de titres, même s'il ignorait qu'une telle disposition statutaire existait (*1).

L'inopposabilité du transfert de titres s'applique même si le registre des titres nominatifs ne mentionne pas les clauses limitant le transfert de ces derniers.

La société et les actionnaires sont donc en droit de demander la nullité du transfert de titres qui a eu lieu en violation de la clause restreignant ce transfert.

En ce qui concerne l'opposabilité des clauses restreignant le transfert de titres reprises dans des conventions d'actionnaires extrastatutaires ou dans des statuts non conformément publiés, le CSA reste muet ; toutefois l'exposé des motifs précise que ces conventions « ne peuvent selon l'opinion générale être opposées aux tiers et ne peuvent donc pas être exécutées en nature, sauf en cas de tierce complicité (*2) ». Il s'agit de l'application du droit commun des obligations. Le transfert de titres sera donc nul si la preuve que le tiers était de mauvaise foi et savait ou devait savoir que le transfert de titres était limité, est administrée. Cependant, l'article 7:29, 5^o, CSA précise que l'organe d'administration doit mentionner dans le registre, les clauses contractuelles restrictives de cession ; cette mention permettra au bénéficiaire de la clause de prouver plus facilement la tierce complicité.

III. Exécution en nature

19 L'article 1142 de l'ancien Code civil prévoit que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. Néanmoins, la doctrine incite à ne pas prendre l'article 1142 au pied de la lettre, dénonçant le « libellé malheureux », parce que « trop général » (*3). En effet, les auteurs soulignent que les tribunaux tentent de favoriser l'exécution en nature lorsqu'elle est possible. Aussi, la Cour de cassation belge a, de longue date, usé d'une formule dont on appréciera la proximité avec la réforme française en droit des obligations de 2016 : « *l'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire que de celles de ne pas faire* » (*4).

(*1) P. BOSSARD, *op. cit.*, p. 515.

(*2) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Commentaire des articles, Commentaire de l'article 7:78, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n^o 54-3119/001, p. 221.

(*3) P. WERY, *Droit des obligations*, Vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2011, 2^e éd., p. 479 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Larcier, 1967, p. 123.

(*4) Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370.

Ainsi, dans une affaire de 2011, la Cour d'appel de Bruxelles a été amenée à trancher le litige né entre deux actionnaires détenant la quasi-totalité du capital social d'une société anonyme, qui s'étaient engagés par convention d'actionnaires à contribuer à une augmentation de capital dans certaines circonstances (*1). La Cour décide : « *L'exécution en nature, ou exécution directe, lorsqu'elle est possible, constitue en règle le procédé normal d'exécution forcée d'obligations de faire et de ne pas faire. [...] Si la réparation concerne l'exercice des droits de vote liés à des actions, les droits de vote peuvent alors être suspendus, leur exercice temporairement transféré à un mandataire spécial ou l'effet de leur exercice illicite être neutralisé* ».

La doctrine confirme, qu'une lecture littérale de l'article 1142 de l'ancien Code civil était largement dépassée et que les juges, avec beaucoup de souplesse, n'hésitent pas, particulièrement en Belgique, à considérer que la réparation en nature est la règle, et la réparation par équivalent, l'exception (*2).

La primauté de l'exécution en nature a désormais été consacrée par l'article 5.234 du nouveau Code civil.

Quelle en est la conséquence concrète ? Prenons un exemple ; un actionnaire vend ses titres en violation du droit de préemption ; le bénéficiaire de ce droit pourra, si le tiers est de mauvaise foi, postuler la réintégration directe des actions dans son patrimoine moyennant le paiement du prix payé par le tiers.

(*1) C.A. Bruxelles, 6 décembre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2012/4, p. 493.

(*2) P. WERY, *Droit des Obligations*, Larcier, 2021, pp. 513 à 544 ; H. ARVIS, « L'exécution forcée des accords extrastatutaires entre actionnaires en droit luxembourgeois », *DAOR*, 2014, n° 109, p. 21.

7:79. Dès la réception par la société de la communication faite par l’Autorité des services et marchés financiers selon laquelle elle a été saisie d’un avis d’offre publique d’acquisition la concernant et, en cas de refus d’agrément ou d’application des clauses de préemption, les titulaires de titres doivent se voir proposer, dans les cinq jours suivant la clôture de l’offre, l’acquisition de leurs titres à un prix au moins égal au prix de l’offre ou de la contre-offre, par une ou plusieurs personnes agréées ou à l’égard desquelles le droit de préemption ne serait pas invoqué.

Concordance : art. 511 C. soc.

Commentaire de l’article 7:79 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 28 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

COIBION, A., KOUTRA, A. et HOUET, A., « Barbarians at the Gate : peut-on encore prévenir une OPA inamicale ? », in *Liber Amicorum Xavier Dieux*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1073-1103.

DE WOLF, P. et STEVENS, G., « Art. 511 C. soc », X., *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer, 1^{er} février 2001.

HALLEMEESCH, N., « Bevoegdheden van de algemene vergadering inzake OBA na het WVV », in GLADINEZ, T. *et al.* (éd.), *Grenzen voorbij*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2020, p. 635.

HALLEMEESCH, N., *Artikelsgewijs commentaar WVV, artikel 779:780 WVV*, Kluwer, 2021, p. 157.

HAINAUT-HAMENDE, P. et RAUCQ, G., « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rép. not., t. XII, Le droit commercial et économique*, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n^o 272.

L'HOMME, T., POTTIER, E., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, pp. 1013-1066.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 5 – Offres publiques d'acquisition », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 907-968.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

VAN BRUYSTEGEM, B., « Art. 511 W. Venn », X., *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer, 2003.

COMMENTAIRE

1 Les clauses restreignant la cessibilité des titres peuvent constituer un point délicat en cas d'offre publique d'acquisition. L'article 7:79 du CSA introduit un régime spécifique reprenant en substance l'article 511 du C. soc., qui régit la validité des clauses d'agrément et de préemption en cas d'offre publique d'acquisition. L'article s'applique aux sociétés cotées et non cotées. Il vise tous les titres visés par l'offre, et peut donc inclure des certificats ou parts bénéficiaires si l'offre les inclut. Il implique également une contre-offre publique d'acquisition (*1). Cet article limite ainsi l'effet des clauses en cas d'OPA.

2 Cet article reprend un double principe :

D'une part les clauses d'agrément et de préemption (*2) restent d'application, même en cas d'annonce qu'une offre publique d'acquisition se présente. Ces clauses sont opposables à l'auteur de l'offre et à l'auteur de la contre-offre. Les autres clauses, comme les clauses d'inaliénabilité, ne sont pas visées par cet article.

(*1) A. COIBION *e.a.*, p. 1089.

(*2) Dans le cadre de l'application de cet article, prévoir le même régime pour la clause de préemption et d'agrément n'était pas toujours approprié. Voir N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, p. 9 et la doctrine citée.

D'autre part, en cas de refus d'agrément ou d'application des clauses de préemption, les titulaires de titres doivent se voir proposer, dans les cinq jours depuis la clôture de l'offre, l'acquisition de leurs titres à une valeur au moins égale à la valeur de l'offre ou de la contre-offre.

Cette proposition doit nécessairement émaner soit d'une personne agréée, notamment l'organe d'administration, soit d'une personne à l'égard de laquelle le droit de préemption ne serait pas invoqué.

Se pose la question de savoir si cette règle s'applique aux clauses d'agrément et de préemption contenues dans les conventions entre actionnaires. La réponse est incertaine (*1).

La clause, même si elle est invoquée dans le cadre d'une OPA, sortira les mêmes effets en cas de violation, sous réserve de l'article 7:80 que nous étudierons ci-après.

Mais le titulaire de titres pourra donner suite à l'offre sous condition résolutoire du respect du présent article. Parce qu'il ne sait pas si l'agrément va être donné ou non, ou si d'autres actionnaires vont faire valoir leur droit de préemption. Si la clause se trouve dans une convention extrastatutaire, le titulaire du titre doit en informer celui qui forme offre (*2).

3 Le titulaire de titres qui veut accueillir l'offre, doit-il préalablement les offrir aux bénéficiaires des clauses précitées ? L'on peut répondre par l'affirmative, sous réserve de l'application de l'article 7.80 (*3).

4 L'article prévoit que le détenteur de titres peut se voir proposer au plus tard dans les cinq jours de la clôture de l'offre, un prix au moins égal au prix de l'offre par une personne agréée ou à l'égard desquelles le droit de préemption ne peut être invoqué.

On peut considérer que l'offre doit être faite uniquement aux bénéficiaires de la clause de préemption (*4).

Par ailleurs, certains estiment que, s'inspirant de l'article 37 de l'arrête royal OPA du 27 avril 2007, il faudrait proposer un prix supérieur de 5 %. Mais cette exigence n'est pas reprise dans l'article commenté (*5).

(*1) A. COIBION, A. KOUTRA et A. HOUET, « Barbarians at the Gate : peut-on encore prévenir une OPA inamicale ? », in *Liber Amicorum Xavier Dieux*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1089. L'article 37 de l'A.R. OPA impose cependant une surenchère de 5 % sans écarter textuellement le cas des clauses d'agrément et de préemption ; N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, p. 5.

(*2) N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, p. 13.

(*3) N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, p. 9.

(*4) *Ibid.*, p. 10.

(*5) Voir N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, p. 11.

7:80. Par dérogation aux articles 7:78 et 7:79, les clauses d'agrément figurant soit dans les statuts, soit dans un acte authentique d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription pourront être opposées à l'auteur de l'offre par l'organe d'administration de la société visée pour autant qu'il justifie le refus d'agrément par l'application constante et non discriminatoire des règles d'agrément qu'il a adoptées et communiquées à l'Autorité des services et marchés financiers avant la date de la réception de la communication visée à l'article 7:79.

Concordance : art. 512 C. soc.

Commentaire de l'article 7:80 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Denis PHILIPPE

Mise à jour : 28 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BORGERS, C., VAN HOOTEGEM, A. et ALLIET, P., « Verhoogde flexibiliteit in de besloten vennootschap voor de structurering van managementparticipaties », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/1, pp. 5-20.

CALLENS, G., CAUTAERS, A., CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., FOSSEPREZ, E., GOLLIER, J.-M., HANNOUILLE, A. et TISSOT, N., « Chapitre 6 – Transferts de titres », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 175-219.

COIBION, A., KOUTRA, A. et HOUET, A., « Barbarians at the Gate : peut-on encore prévenir une OPA inamicale ? », in *Liber Amicorum Xavier DIEUX*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1073-1103.

DE WOLF, P. et STEVENS, G., « Art. 512 C. soc », X., *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2001.

FYON, M. et POKORNY, V., « La société à responsabilité limitée cotée dans le Code des sociétés et associations », in ANDRÉ-DUMONT, A.-P. et TILQUIN, Th. (dir.), *La société à responsabilité limitée*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 388 et suiv.

HAINAUT-HAMENDE, P. et RAUCQ, G., « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n^o 272.

HALLEMEESCH, N., *Artikelsgewijs commentaar WVV, artikel 779:780 WVV*, Kluwer, 2021, p. 157, spéc. n° 14 et s.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 3 – Les titres et leur transfert », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 525-584.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., « Chapitre 5 – Offres publiques d'acquisition », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 907-968.

MARTIN LAPRADE, F., « Défense anti-OPA : clause de réciprocité et conformité à l'intérêt social », in ANNUNZIATA, F. *et al.* (dir.), *Le droit comparé des affaires au XXI^e siècle*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 259-274.

NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 189-250.

POTTIER, E., L'HOMME, T., TU, L.-Y. et VISEUR, G., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 149-241.

COMMENTAIRE

1 L'article 7:80 du CSA est une transposition de l'article 512 du C. soc. qui vise la validité des clauses d'agrément (et non les clauses de préemption) en cas d'offre publique d'acquisition.

2 Cet article est une exception à l'article 7:79 du CSA, en ce sens qu'en cas de refus d'agrément ou d'application des clauses de préemption à la suite d'une offre publique d'acquisition, l'organe d'administration n'est plus tenu de fournir un acquéreur de remplacement.

Il n'est donc pas nécessaire dans cette hypothèse de formuler une contre-offre.

Ces clauses sont opposables à l'auteur de l'offre, ce qui implique qu'un refus d'agrément peut lui être opposé, pour autant que celui-ci soit justifié par l'application constante et non discriminatoire des règles d'agrément adoptées par l'organe d'administration et communiquées comme telles à l'Autorité des services et marchés financiers avant la date de la réception de la communication visée à l'article 7:79. L'on peut prendre comme exemple le fait d'exclure des personnes physiques comme actionnaires (*1). Meilleur exemple serait le fait d'appartenir à une profession bien

(*1) N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, n° 14 ; l'auteur tire l'exemple du professeur K. BYTTEBIER, « Juridische bescherming tegen een (buitenlandse) overname », *T.P.R.*, 1993, (759) 782, n° 30. Cet exemple est-il toujours actuel ?

déterminée ou un secteur d'activités défini, par exemple le secteur brassicole. L'on considère que rien ne s'oppose à ce que la société modifie la politique d'agrément tant que les principes de non-discrimination sont respectés. Rien n'empêche de lancer une offre avec l'intention de modifier les statuts ou sous la condition suspensive de pareille modification (*1).

Cette exception vise uniquement les clauses d'agrément figurant dans les statuts et les actes authentiques d'émission, à l'exclusion des conventions d'actionnaires.

La limitation de l'effet des clauses à six mois visée à l'article 7.78 CSA ne trouve pas application lorsque les conditions de l'article 7.80 CSA sont réunies (*2).

(*1) COIBION, A., KOUTRA, A. et HOUET, A., « Barbarians at the Gate : peut-on encore prévenir une OPA inamicale ? », in *Liber Amicorum Xavier DIEUX*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1090.

(*2) N. HALLEMEESCH, *op. cit.*, n° 14.

Section 3. L'offre de reprise

7:82. § 1^{er}. Toute personne physique ou morale qui, agissant seule ou de concert, détient 95 % des titres conférant le droit de vote émis par une société anonyme cotée, peut faire une offre publique de reprise afin d'acquérir la totalité des titres de cette société conférant le droit de vote ou donnant accès au droit de vote.

Pour le calcul du pourcentage de 95 % des titres avec droit de vote visé à l'alinéa 1^{er}, il n'est pas tenu compte du droit de vote double visé à l'article 7:53.

A l'issue de la procédure, les titres non présentés, que leur propriétaire se soit ou non manifesté, sont réputés transférés de plein droit à cette personne avec consignation du prix.

A l'issue de l'offre de reprise, la société n'est plus considérée comme une société cotée.

Par personnes agissant de concert, il faut entendre :

1) les personnes physiques ou morales qui coopèrent avec l'offrant, avec la société visée ou avec d'autres personnes, sur la base d'un accord, formel ou tacite, oral ou écrit, visant à obtenir le contrôle de la société visée ;

2) les personnes physiques ou morales qui ont conclu un accord portant sur l'exercice concerté de leurs droits de vote, en vue de mener une politique commune durable vis-à-vis de la société concernée

§ 2. Toute personne physique ou morale qui, agissant seule ou de concert, détient 95 % des titres conférant le droit de vote émis par une société anonyme non cotée, peut faire une offre de reprise afin d'acquérir la totalité des titres de cette société conférant le droit de vote ou donnant accès au droit de vote.

Pour le calcul du pourcentage de 95 % des titres avec droit de vote visé à l'alinéa 1^{er}, il n'est pas tenu compte du droit de vote multiple.

A l'issue de la procédure, à l'exception des titres dont le propriétaire a fait savoir expressément et par écrit qu'il refusait de s'en défaire, les titres non présentés sont réputés transférés de plein droit à la personne ayant fait offre de reprise avec consignation du prix. Les titres dématérialisés dont le propriétaire a fait savoir qu'il refusait de s'en défaire sont convertis de plein droit en titres nominatifs et sont inscrits au registre des titres nominatifs par l'émetteur.

L'offre visée à l'alinéa 1^{er} n'est pas soumise à la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition.

§ 3. Le Roi peut réglementer l'offre de reprise visées au paragraphe 2, et notamment déterminer la procédure à suivre et les modalités de fixation du prix de l'offre de reprise. A cette fin, Il veille à assurer l'information et l'égalité de traitement des titulaires de titres.

§ 4. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision se prononçant sur les conditions d'une offre de reprise est déposé et publié conformément aux articles 2:8 et 2:14, 4^o.

§ 5. Le Roi peut décider de soumettre au régime du paragraphe 1^{er} des sociétés non cotées dont les actions sont admises à la négociation sur les marchés qu'il désigne en vertu de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition.

Commentaire de l'article 7:82 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Valérie DEMEUR et Laurent ROBERT

Mise à jour : 31 mai 2022

DOCTRINE IMPORTANTE

DAL, G.-A. et INGHAM, V., « L'offre de reprise de titres minoritaires dans les sociétés 'fermées' (art. 513, § 2, C. soc.) », *J.T.*, p. 81.

DIEUX, X., « Le contrat : instrument et objet de dirigisme ? », in *Les obligations contractuelles*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1984.

FORIERS, P.-A., « La solution des litiges entre actionnaires », in *Evolution récente et perspectives du droit des sociétés commerciales et de l'entreprise en difficulté*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, p. 81.

FORIERES, A., HIRSCH, S. et MARQUETTE, V., « Section II – Offres publiques de reprise ('squeeze-out') », in *Les offres publiques d'acquisition*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2018.

FYON, M., « L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 mars 2015 ou une clarification importante quant aux rôles respectifs de la FSMA et du pouvoir judiciaire en matière de fixation du prix d'une offre publique de reprise », *T.B.H.*, 2017/5, pp. 533-543.

FYON, M., « Les arrêts de la Cour de cassation du 27 juin 2011 ou un premier essai de clarification quant au rôle de la CBFA en matière de fixation du prix d'une offre publique de reprise », *B.F.R.*, 2012/1, pp. 30-45.

FYON, M., « La réforme du droit des offres publiques d'acquisition (première partie) », *B.F.R.*, 2007/IV, pp. 242-280.

Guide pratique FSMA 2011_8 du 10 novembre 2011 (mis à jour le 11 février 2020) en matière d'obligation de transparence.

GEENS, K. et SELDRAYERS, H., « Cession forcée dans les sociétés publiques et privées », in *OPA et modifications de contrôle*, Séminaire Vanham & Vanham du 22 avril 2004.

HAMER, P. et CAILLEAU, S., *Les nouvelles dispositions relatives au squeeze-out et au sell-out*, Séminaire Vanham & Vanham du 22 mai 2007.

Titre 4. Organes de la société et assemblée générale des obligataires

Chapitre 1^{er}. Administration

Section 1^{re}. Administration moniste

Sous-section 1^{re}. Composition

7:85. § 1^{er}. La société est administrée par un organe d'administration collégial, appelé conseil d'administration, qui compte au moins trois administrateurs, personnes physiques ou morales.

Tant que la société compte moins de trois actionnaires, le conseil d'administration peut être constitué de deux administrateurs. Tant que le conseil d'administration ne compte que deux membres, toute disposition qui octroie à un membre du conseil d'administration une voix prépondérante cesse de plein droit de sortir ses effets.

Les administrateurs ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail.

§ 2. Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires ; ils sont désignés pour la première fois dans l'acte constitutif. Ils sont nommés pour six ans au plus, mais leur mandat peut être renouvelé de manière illimitée.

Sauf disposition statutaire contraire ou à moins que l'assemblée générale n'en décide autrement lors de leur nomination, leur mandat court de l'assemblée générale qui les a nommés jusqu'à l'assemblée générale ordinaire ayant lieu dans l'année comptable durant laquelle leur mandat prend fin selon la décision de nomination.

§ 3. L'assemblée générale peut mettre un terme à tout moment, avec effet immédiat et sans motif au mandat de chaque administrateur. Toutefois, sauf disposition statutaire contraire, l'assemblée générale peut dans tous les cas, au moment de la révocation, fixer la date à laquelle le mandat prendra fin ou octroyer une indemnité de départ.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les statuts peuvent prévoir qu'il ne peut être mis fin au mandat d'un administrateur que moyennant le respect d'un délai de préavis ou l'octroi d'une indemnité de départ.

L'assemblée générale peut toutefois, en toute hypothèse, mettre un terme au mandat d'un administrateur pour de justes motifs, sans préavis ni indemnité.

§ 4. Tout administrateur peut démissionner par simple notification au conseil d'administration. A la demande de la société, il reste en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement. Il peut lui-même faire tout ce qui est nécessaire pour rendre la fin de son mandat opposable aux tiers, aux conditions prévues à l'article 2:18.

Commentaire de l'article 7:85 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : janvier 2024

Actualisation des commentaires de septembre 2016 de D. WILLERMAIN des articles 517 du C. soc. (art. 7:85, § 1, du CSA) et 518 du C. soc. (art. 7:85, § 1 à 3, du CSA).

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, P., « Commentaar bij art. 517 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 2016.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2011, spéc. pp. 273 et s.

CALLENS, G. e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s.

CRAHAY, P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2020/1, p. 38 et s.

DE CORDT, Y. (sous la coordination de), « Sociétés anonymes », *R.P.D.B.*, Bruylant, 2014, spéc. pp. 296 et s.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.*, 2019/25, n^o 6779, p. 501 et s.

DELHAYE, B., « Désignation des administrateurs de société anonyme : difficile équilibre entre liberté de choix de l'AG et liberté statutaire, et particularisme à l'aune du CSA », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, p. 1250 et s.

DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 927 et s.

FORIERS, P.-A. et WYCKAERT, M. « Le projet de Code des sociétés et associations – morceaux choisis à destination des juristes d'entreprises/Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – een geselecteerde bloemlezing voor bedrijfsjuristen », in JAMMAERS C. (éd.), *Le droit économique en mouvement/Het economisch recht in beweging*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 227 et s.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « De vennootschap, Algemeen deel », in *Verenigingen en vennootschappen*, Kluwer, 2011, spéc. pp. 446 et s.

HAEX, D. et HOOGENDIJK, F., « Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje », *RPS-TRV*, 2021/3, p. 299 et s.

Houben, R., « De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit – maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen », *RPS-TRV*, 2022/3, p. 130 et s.

Jansen, A., « Le devoir de loyauté de l'administrateur, en particulier sous le prisme de la réglementation des conflits d'intérêts au sein de l'organe d'administration dans la SA et la SRL », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 661 et s.

Maillard, F., « En bons termes. 'Organe d'administration' ou 'conseil d'administration' : évolution du CSA ? », *RPS-TRV*, 2022/1, p. 5 et s.

Moineau, P., « Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'État », *J.T.*, 2020/38, p. 805 et s.

Malherbe, J. e.a., « Chapitre 1 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s.

Navez, E.-J. et Navez, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189 et s.

Pottier, E. e.a., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in Pottier, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 149 et s.

Simonart, V. et Tilquin, T., *Traité des sociétés*, t. I^{er}, Kluwer, 1996, spéc. pp. 693 et s.

Tilleman, B., *L'administrateur de sociétés*, La Charte, 2005, spéc. pp. 3 et s. et pp. 425 et s.

Tilquin, T., « La loi modifiant le Code des sociétés et des associations : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie) », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 583 et s.

Willermain, D., « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions – (n^o 6983) », *Rev. prat. soc.*, 2008/2, p. 207 et s.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Art. 7:85, § 1^{er}
 - A. Administrateurs, personnes physiques ou morales
 - 1. Statut de l'administrateur
 - 2. Conditions, incompatibilités et incompétences
 - 3. Personne morale
 - B. Collégialité
 - C. Vote double et voix prépondérante
 - D. Au moins deux ou trois administrateurs
 - E. Interdiction d'un contrat de travail
- II. Art. 7:85, § 2 : Durée du mandat
- III. Art. 7:85, § 3 : Révocation *ad nutum*
- IV. Art. 7:85, § 4 : Démission et fin du mandat

I. Art. 7:85, § 1^{er}

A. ADMINISTRATEURS, PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES

1. Statut de l'administrateur

1 Le Code des sociétés et des associations (ci-après « CSA ») permet aux sociétés anonymes (ci-après « SA ») de choisir entre un administrateur unique, un organe collégial moniste et un système dualiste où les conseils de surveillance et de direction se partagent les compétences de gestion.

Le mode d'administration moniste est celui applicable à défaut d'autre choix dans les statuts (art. 7:101, § 1, al. 1 et 7 :104 CSA).

Si les statuts ne l'excluent pas, une personne morale peut être l'administrateur d'une SA.

Dans ce cas, l'administrateur (et non la SA administrée) désigne une personne physique par l'intermédiaire de laquelle elle exerce son « mandat » : il s'agit du « représentant permanent ».

2 La nature des relations entre l'administrateur et la société administrée donne lieu à de nombreux débats : le législateur évoque « un mandat » (*1) alors que D. WILLERMAIN résumait, dans son commentaire de l'article 517 du C. soc., les quatre principales objections contre la qualification du mandat comme suit :

- « Premièrement, il est inexact de considérer que le conseil d'administration aurait pour mission d'exécuter les instructions de l'assemblée générale ou de la société, comme un mandataire exécute les instructions de son mandant.

(*1) Trav. Prép., session 2017-2018, Doc., n° 54-3119/001, p. 225.

- Deuxièmement, les administrateurs pris isolément n’ont aucun pouvoir, sous réserve du pouvoir d’investigation individuel et de certaines prérogatives qui peuvent leur être accordées par la société, ce qui se concilie mal avec l’idée que chaque administrateur serait un « mandataire » de la société.
- Troisièmement, à la différence du mandataire, l’administrateur ne se contente pas d’accomplir des actes juridiques.
- Quatrièmement, l’analyse traditionnelle ne permet pas de rendre compte de la double qualité de l’administrateur de société » (*1).

Par conséquent, le statut de l’administrateur est plutôt considéré comme un statut *sui generis* organisé à titre principal par le CSA et à titre subsidiaire par les règles du mandat (*2).

3 Il n’existe pas de « catégories » d’administrateurs à l’exception des sociétés cotées, dont l’organe d’administration ou les différents comités se composent d’administrateurs exécutifs (*3) (visés aux art. 7:99, § 3, 7:100, § 2 et 7:121 CSA), non exécutifs (*4) et indépendants (art. 7:87, 1^{er} §, CSA et Code de gouvernance d’entreprise). Rappelons-nous aussi le quota de chaque sexe (art. 7:86 CSA).

4 La fonction d’administrateur est une fonction élective, qui est une prérogative de l’assemblée générale. Il est d’usage que le conseil d’administration propose des candidats et en principe pour garantir à l’assemblée générale son pouvoir de choisir l’administrateur « le plus adéquat », il faut veiller à proposer plus de candidats que de postes à pourvoir. Certains conseillent même de présenter au moins deux candidats par poste (*5).

5 L’administrateur unique peut également être nommé par les statuts (art. 7:101, § 1^{er}, CSA) ainsi que son successeur (art. 7:101, § 1^{er}, 5^e al., CSA).

2. Conditions, incompatibilités et incompétences

6 Le CSA n’impose pas de condition pour exercer le « mandat » d’administrateur. Pour certaines activités réglementées, une loi spéciale exige toutefois des conditions d’honorabilité et de compétence.

(*1) D. WILLERMAIN, *Commentaire systématique de l’article 517 du Code des Sociétés*, éd. Kluwer, 2016 et les références citées.

(*2) G. CALLENS e.a., « Chapitre 1 – Statut de l’administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s., spéc. p. 224, n^o 279.

(*3) Appelés parfois « administrateurs actifs ».

(*4) Appelés parfois « administrateurs passifs » ; V. SIMONART, « Le conseil d’administration de la société anonyme et ses comités », *J.T.*, 2011, p. 222.

(*5) B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen – Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout by Biblo, 1996, p. 146.

7 Il est cependant recommandé à tout administrateur de s'assurer qu'il dispose de toutes les connaissances et qualités utiles pour exercer un « mandat » avant de l'accepter et même en cours d'exécution : s'il se rend compte qu'il n'a pas ou plus la compétence et la disponibilité nécessaires pour exercer dûment son « mandat », il doit démissionner. A défaut, il engagerait sa responsabilité personnelle pour faute de gestion : mal exercer son « mandat » ou ne pas l'exercer constitue une faute de gestion au sens de l'article 2:55 du CSA.

8 Selon l'article 3.3 du Code de gouvernance 2020 – applicable aux sociétés cotées mais qui peut servir d'inspiration – « la composition du conseil est fixée de façon à rassembler suffisamment de compétences dans les domaines d'activité de la société ainsi qu'une variété suffisante de compétences, d'âges et de genres » (*1).

9 Un administrateur peut-il représenter un « groupe d'actionnaires » ? Certaines conventions d'actionnaires organisent une répartition des mandats sous la forme, d'une part, d'un droit pour un ou plusieurs groupe(s) d'actionnaires de présenter certains candidats-administrateurs et, d'autre part, d'un engagement des autres administrateurs de voter en faveur de ces candidats. Les conventions de vote sont tout à fait légales pour autant qu'elles répondent aux conditions de l'article 7:56 du CSA, à savoir être limitées dans le temps et ne pas être contraires à l'intérêt social.

Il se peut aussi que les statuts créent des classes d'actions et que les droits dont jouissent les titulaires de ces différentes actions consistent notamment en la possibilité de présenter la candidature d'administrateurs (*2).

Si la clause de la convention d'actionnaires impose de voter pour tel ou tel administrateur, il s'agit d'une clause dite de « qualité » (*3), qui est une technique efficace notamment parce qu'elle n'est pas liée aux actions mais aux actionnaires, qui doivent respecter leur engagement et le faire ratifier par un cessionnaire des actions.

10 La question de l'indépendance de l'administrateur vis-à-vis des actionnaires qui ont fait voter en sa faveur peut être mise en question.

L'indépendance de l'administrateur vis-à-vis de tout ou partie des actionnaires n'est pas légalement requise mais une certaine indépendance est garantie par la notion d'intérêt social.

(*1) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

(*2) P. BOSSARD, « L'organisation de la gestion et la répartition du pouvoir », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, éd. Larcier, 2019, p. 329 et s., spéc. p. 334, n° 8.

(*3) P. BOSSARD, « L'organisation de la gestion et la répartition du pouvoir », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, éd. Larcier, 2019, p. 329 et s., spéc. p. 337, n° 13.

Pour rappel, la Cour de cassation définit l'intérêt social comme suit dans son arrêt du 28 novembre 2013 :

« L'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société » (*1).

Cette définition large, qui englobe les actionnaires futurs, impose aux administrateurs de prendre en compte d'autres considérations que celles de leurs « mandants » et gardent à l'esprit la responsabilité sociétale (soucieuse des intérêts des travailleurs, des fournisseurs, des clients mais aussi de l'environnement, de la santé et de la sécurité globalement).

Par conséquent, l'administrateur doit gérer la société dans « l'intérêt social » et non l'intérêt des actionnaires actuels voire de ses seuls « mandants » sous peine de voir sa responsabilité personnelle mais aussi la responsabilité collégiale engagées.

A cet égard, le Code de gouvernance d'entreprise (*2) peut servir d'inspiration en ses articles 3.4 (« Le conseil d'administration comprend une majorité d'administrateurs non exécutifs. Le conseil comprend un nombre approprié d'administrateurs indépendants. Au moins trois administrateurs sont des administrateurs indépendants selon les critères décrits dans le Code ») et 3.6. (« Tous les administrateurs respectent les critères d'intégrité et de probité les plus élevés »).

Les statuts peuvent aussi exiger que les administrateurs soient revêtus de certaines qualités ou compétences telles que la qualité d'actionnaire de la société administrée, un diplôme, un âge minimal ou maximal, une expérience dans un certain domaine.

11 Des lois particulières ou des règles déontologiques peuvent s'opposer à la désignation de certaines personnes comme administrateurs.

12 La loi du 4 mai 2023 relative au Registre central des interdictions de gérer (*3) (JustBan) impose de centraliser les interdictions de gérer décrétées en raison de comportements illicites. Il s'agit par exemple des interdictions de gérer, prononcées à titre de peine accessoire d'une escroquerie, des faux en écriture ou d'un détournement mais aussi des interdictions de gérer civiles suite à une faute grave et caractérisée ayant contribué à une faillite. Ce registre sera petit à petit accessible aux autorités (en ce compris le greffe, chargé de publier les nouvelles nominations d'administrateurs,

(*1) Cass., 23 novembre 2013, *Pas.*, I, 2384.

(*2) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

(*3) Art. 3 de la loi : « Le Registre central des interdictions de gérer est un système de traitement automatisé tenu sous l'autorité du ministre de la Justice, qui assure, conformément aux dispositions de la présente loi, l'enregistrement, la conservation et la modification des données concernant les décisions rendues à propos de personnes auxquelles une interdiction de gérer est imposée ».

Art. 5 : « Le Registre central des interdictions de gérer est un système de traitement automatisé tenu sous l'autorité du ministre de la Justice, qui assure, conformément aux dispositions de la présente loi, l'enregistrement, la conservation et la modification des données concernant les décisions rendues à propos de personnes auxquelles une interdiction de gérer est imposée. Les données contenues dans le Registre central des interdictions de gérer peuvent, après pseudonymisation, servir de base à des statistiques établies et diffusées à l'initiative du Service public fédéral Justice. »

délégués à la gestion journalière, membres du conseil de surveillance ou de direction, liquidateurs, ...) et aux tiers.

13 Quant aux « mandats » exercés par la SA elle-même, la loi du 17 mai 2019 interdisant le recours aux sociétés de gestion par les administrateurs publics interdit donc aux sociétés visées par le CSA d'exercer un mandat à caractère public.

3. *Personne morale*

14 L'administrateur d'une SA peut être une personne physique ou morale sauf si ses statuts l'interdisent.

L'article 2:55 du CSA prévoit que la personne morale, qui assume un « mandat » d'un organe de gestion, doit désigner « une personne physique comme représentant permanent chargé de l'exécution de ce mandat au nom et pour le compte de la personne morale ».

Toutefois, le représentant permanent doit expressément être une personne physique ; ce qui empêche les désignations « en cascade », qui pouvaient aboutir à ce qu'un administrateur-personne morale ait pour représentant permanent une personne morale, espérant ainsi faire échapper la personne physique agissant dans les faits à toute responsabilité.

15 Le CSA ne précise plus que la personne morale doit désigner ce représentant permanent parmi ses associés, gérants, administrateurs ou travailleurs, comme c'était le cas du Code des sociétés. Il peut donc être un employé ou un prestataire de services voire un mandataire de la société-administrateur.

La décision de désignation du représentant permanent est prise par la société-administrateur et l'identité de la société-administrateur et celle de son représentant permanent doivent être publiées simultanément. En cas de démission ou de révocation du représentant permanent, celle-ci ainsi que la désignation d'un nouveau représentant permanent doivent être aussitôt notifiées à la société administrée et publiées.

Le représentant permanent doit satisfaire aux mêmes conditions que celles requises pour chaque administrateur.

L'article 2:55 du CSA précise aussi que la société-administrateur peut désigner un représentant permanent suppléant, qui pourrait agir en cas d'incapacité du représentant « en titre » ; ce qui n'est possible que dans la SA à administrateur unique (*1).

(*1) Art. 2:55 CSA : « A défaut d'autres administrateurs au sein de la personne morale administrée outre la personne morale administrateur, celle-ci peut désigner, en plus du représentant permanent, un représentant permanent suppléant agissant en cas d'empêchement du représentant permanent. Les dispositions du présent article sont également d'application à ce représentant permanent suppléant. »

Enfin, le représentant permanent ne peut démissionner qu'en son nom personnel, pas au nom de la société-administrateur : cette décision appartient à son organe de décision (*1).

16 Le représentant permanent encourt les mêmes responsabilités solidaires civiles et pénales que la société qu'il représente (art. 2:55 CSA). En cas d'action en responsabilité introduite à l'encontre d'une société-administrateur, il « ne suffit donc pas » de faire l'aveu de la faillite de celle-ci pour échapper aux dommages-intérêts auxquels l'administrateur serait condamné puisque les victimes de la faute de la société-administrateur pourraient se retourner contre le représentant permanent.

Le CSA innove en prévoyant que les règles en matière de conflits d'intérêts applicables aux membres du conseil d'administration s'appliquent également au représentant permanent (art. 2:55 CSA).

17 Depuis le CSA, tous les « mandats » confiés à une personne morale imposent de désigner un représentant permanent – personne physique.

B. COLLÉGIALITÉ

18 Dans le cadre du système moniste classique, la plénitude des pouvoirs est confiée au conseil d'administration, qui constitue un organe collégial. Il exerce les pouvoirs reconnus par la loi ou les statuts (art. 7:93, § 1, CSA). Le pouvoir de décision résiduaire et le pouvoir de représentation sont confiés au conseil d'administration.

L'administration moniste collégiale correspond au mode de gestion du Code des sociétés.

L'article 3.6 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 – applicable aux sociétés cotées mais qui peut servir de source d'inspiration – prévoit que « le fonctionnement du conseil est collégial. Aucun administrateur individuel ou groupe d'administrateurs ne peut dominer la prise de décision dans le conseil. » (*2).

19 En vertu de ce pouvoir collégial, les administrateurs ne peuvent décider individuellement, sous la réserve d'une délégation spéciale. Ils ne peuvent pas non plus représenter individuellement la société sous la réserve d'une clause de simple signature (art. 7:93, § 2, CSA). Chaque administrateur n'est pas un organe de la société : seul le conseil d'administration l'est.

20 La collégialité améliore la qualité des décisions (par cette confrontation d'idées) et l'unité de la gestion (après la délibération, une décision unique engage la société).

(*1) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 604, n° 1111.

(*2) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

21 Le conseil d'administration fonctionne comme une assemblée délibérante (art. 2:41 CSA) : en principe, un débat a lieu entre les membres du conseil sur des points mentionnés dans l'ordre du jour de la convocation et les décisions sont prises soit par consensus soit par un vote positif de la majorité des voix (50 %+ une), sauf si les statuts prévoient d'autres modalités. La collégialité n'implique pas que le seul mode de décision soit le consensus : la règle est le vote à la majorité des voix (*1). Elle requiert seulement qu'un débat ait lieu lors duquel chaque administrateur puisse exprimer sa voix.

22 En effet, la collégialité impose qu'un débat ait lieu et que par conséquent au moins deux administrateurs sont présents : s'il n'y a qu'une seule personne physique présente, même si elle cumule une présence physique (à titre personnel ou comme représentant permanent d'une société-administrateur) et une procuration (par laquelle elle est le mandataire d'un autre administrateur), la collégialité n'est pas assurée. Par conséquent, selon nous, les décisions ne peuvent valablement se prendre sauf si les projets de décisions avaient été exposés dans la convocation ou à tout le moins avant la réunion et que l'administrateur-mandant a libellé la procuration d'une manière telle que le vote exprimé en son nom soit clair.

Ainsi, le représentant permanent « ne peut siéger au sein de l'organe concerné ni à titre personnel ni en qualité de représentant d'une autre personne morale – administrateur » (art. 2:55 CSA) ; ce qui empêche la pratique de la « double casquette ».

C. VOTE DOUBLE ET VOIX PRÉPONDÉRANTE

23 Alors que le CSA ne permet pas expressément d'attribuer des votes multiples au sein du conseil d'administration, une partie de la doctrine considère que les statuts peuvent le prévoir sous certaines conditions (*2).

24 Après avoir balayé les arguments opposés à l'octroi d'un vote double, voire multiple (notamment en mettant en évidence que l'acceptation de la procuration attribuée déjà à l'administrateur porteur de la procuration *de facto* des votes multiples mais aussi que la convention de vote, admise au sein du conseil d'administration, aboutit aussi dans les faits à reconnaître un vote multiple), M. K. D'HULST conclut qu'ils sont autorisés dans le conseil d'administration.

Ils sont d'ailleurs particulièrement utiles dans une société où l'actionnariat est fort dispersé et où chaque actionnaire minoritaire désire « disposer » d'un siège au conseil d'administration ou encore dans une société familiale où un droit de vote supplémentaire

(*1) K. D'HULST, « Is meervoudig stemrecht mogelijk in de raad van bestuur van een NV ? », *T.R.V.*, 2003, p. 555 et s., spéc. p. 556, n° 6.

(*2) K. D'HULST, « Is meervoudig stemrecht mogelijk in de raad van bestuur van een NV ? », *T.R.V.*, 2003, p. 555 et s.

est octroyé aux administrateurs familiaux par rapport aux administrateurs indépendants (*1).

25 Il est aussi possible d'énumérer dans les statuts les décisions où le droit de vote multiple peut être exercé.

26 Le CSA permet aux statuts d'attribuer à tout membre du conseil d'administration (et par conséquent plus uniquement au président de celui-ci) la voix prépondérante en cas de partage des votes.

Cette possibilité sera par exemple appliquée en cas d'entrée de nouveaux investisseurs ou d'actionnaires à part égale du capital.

D. AU MOINS DEUX OU TROIS ADMINISTRATEURS

27 Le CSA ne prescrit qu'un nombre minimum d'administrateurs : trois en principe et deux s'il y a moins de trois actionnaires (art. 7:85, § 1^{er}, al. 2, CSA). Il n'y a pas de nombre maximum légal.

28 S'il n'y a que deux administrateurs, la stipulation statutaire qui attribuerait au président une voix prépondérante (ou à quelqu'un administrateur) ne pourrait être appliquée. Cette solution est logique et classique : la voix prépondérante attribuée à un administrateur sur deux aboutirait *de facto* à donner à celui-ci le droit de tout décider (*2).

29 L'article 3.2 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 – applicable aux sociétés cotées mais qui peut servir de source d'inspiration – prescrit que « la taille du conseil est suffisamment restreinte que pour permettre la prise efficace de décisions. Elle est aussi suffisamment étoffée pour que les administrateurs y apportent l'expérience et la connaissance de différents domaines et que les changements dans sa composition soient gérés sans perturbation » (*3).

30 Si le nombre d'administrateurs tombe sous le seuil statutaire ou légal, sous réserve de la cooptation (art. 7:88, § 1^{er}, CSA) – sauf si elle est exclue par les statuts – le conseil d'administration ne peut plus fonctionner valablement (*4).

(*1) K. D'HULST, « Is meervoudig stemrecht mogelijk in de raad van bestuur van een NV ? », *T.R.V.*, 2003, p. 555 et s., spéc. p. 559.

(*2) K. D'HULST, « Is meervoudig stemrecht mogelijk in de raad van bestuur van een NV ? », *T.R.V.*, 2003, p. 555 et s., spéc. p. 557, n^o 7.

(*3) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

(*4) H. JANSEN e.a., « Bestuur », in H. BRAECKMANS, *De NV in de praktijk*, éd. Wolters Kluwer, 2023, WVV-1.4.2., n^o 2.2.1.1.

E. INTERDICTION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

31 Le CSA confirme expressément que le mandat d'administrateur ne peut s'exercer dans les liens d'un contrat de travail. Il s'agit d'une confirmation de la doctrine et de la jurisprudence qui « s'accordent à dire que les administrateurs d'une société anonyme, eu égard à leurs obligations et la responsabilité qui en découle, ne peuvent exercer leur mandat que dans un statut d'indépendant » (*1).

32 L'administrateur peut aussi être lié à la société par un contrat de travail pour d'autres fonctions. Si un employé est nommé administrateur d'une filiale de son employeur, il doit devenir indépendant à titre complémentaire pour exercer ce « mandat » d'administrateur (*2). Il doit aussi gérer la filiale dans « son intérêt social » sous réserve de l'intérêt de groupe (*3).

33 L'exercice d'un mandat d'administrateur, même gratuit, constitue une activité professionnelle (*4).

34 Le statut social d'indépendant s'explique par l'obligation d'indépendance de l'administrateur vis-à-vis de la société, des autres administrateurs mais aussi des actionnaires.

L'article 6.1 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 décrit l'intégrité et l'indépendance des administrateurs comme suit :

« Les administrateurs se consacrent activement à leurs obligations et sont capables de se former un jugement personnel, éclairé et indépendant lorsqu'ils exercent leurs responsabilités. Agir en toute indépendance d'esprit suppose que l'on se fasse sa propre opinion, que l'on ait le courage d'agir en conséquence en évaluant et en questionnant le point de vue d'autres administrateurs, en interrogeant les managers exécutifs lorsque c'est nécessaire au vu des problèmes et des risques en cause, et en étant capable de résister à la pression du groupe » (*5).

L'indépendance d'esprit doit être une caractéristique partagée par tous les administrateurs et ne se confond pas avec les critères fonctionnels de l'administrateur indépendant (au sens de l'article 7:87, § 1, du CSA et du Code de gouvernance des entreprises 2020).

(*1) Trav. Prép., Exposé des motifs, Session 2017-2018, *Doc.*, n° 24-3119/001, p. 225.

(*2) Trav. Prép., Exposé des motifs, Session 2017-2018, *Doc.*, n° 24-3119/001, p. 225.

(*3) F. MESSINNE, « L'intérêt social et l'intérêt de groupe », in *Liber amicorum Xavier DIEUX*, Bruxelles, éd. Larcier, 2022, p. 367 et s.

(*4) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 601, n° 1103.

(*5) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

35 L'indépendance est également la garante du bon fonctionnement du droit individuel d'investigation dont jouit chaque administrateur.

En effet, ce droit individuel d'investigation lui permet d'exécuter correctement son mandat et de « surveiller » les autres administrateurs afin d'éviter la mise en cause de sa responsabilité qui est devenue solidaire (art. 2:56, al. 2, CSA) : comme le rappelle M. DEVOGELE, « les administrateurs ont tout intérêt à ce que les décisions prises par le conseil d'administration soient éclairées et fondées sur une information de qualité, non seulement dans l'intérêt de la société, mais aussi dans leur propre intérêt dans la mesure où ils engagent leur responsabilité » (*1).

La collégialité, et ce pouvoir de discuter en commun toute question avant de prendre une décision, induisent en eux-mêmes ce pouvoir individuel d'information de l'administrateur, qui doit pouvoir préparer la délibération.

Le droit individuel d'investigation doit donc être exercé aux fins de meilleure préparation de la gestion et dans l'intérêt social, à l'abri de tout conflit d'intérêts.

L'administrateur, qui veut prendre connaissance d'informations ou de documents, doit les demander au conseil d'administration (*2). Il peut en prendre une copie (*3) et se faire assister d'un expert (*4) auquel il serait avisé, si ce dernier n'est pas soumis à des règles déontologiques, de lui faire signer un engagement de confidentialité.

L'article 3.10 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 précise à ce sujet : « Le conseil élabore des procédures via lesquelles les administrateurs ont accès à des conseils professionnels indépendants aux frais de la société (*5) ».

II. Art. 7:85, § 2 : Durée du mandat

36 La règle antérieure de l'article 518, 3, C. soc., selon laquelle la durée d'un mandat d'administrateur ne peut excéder six ans, est complétée par la règle que les mandats commencent en principe à courir à partir de l'assemblée générale qui a procédé à la nomination (*6).

(*1) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s.

(*2) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s., spéc. p. 59.

(*3) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s., spéc. p. 60.

(*4) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s., spéc. p. 60.

(*5) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

(*6) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 225.

En principe la durée du mandat est déterminée par les statuts. Nous conseillons de mentionner une durée maximale afin de laisser l'assemblée générale libre de nommer pour une durée plus courte. Si les statuts ne prévoient pas de durée, l'assemblée générale la fixe librement.

A défaut de mention de durée dans la décision de l'assemblée générale, la durée est présumée être de six ans (*1).

37 Le mandat de six ans maximum est renouvelable indéfiniment. Il s'agit de six années civiles et non de six exercices sociaux (*2).

38 Sauf disposition contraire dans l'acte de nomination, elle entre en vigueur à l'issue de l'assemblée générale de nomination et jusqu'à l'issue de l'assemblée générale suivant le terme de la durée du mandat. Mais le mandat ne prend pas fin automatiquement et l'administrateur doit rester en place jusqu'à ce que son successeur soit nommé (voir ci-dessous).

39 Le Code de gouvernance de l'entreprise 2020 – applicable aux sociétés cotées mais qui peut servir d'inspiration – ne mentionne plus de durée maximale conseillée, celle-ci étant dans le passé de quatre ans.

III. Art. 7:85, § 3 : Révocation *ad nutum*

40 L'assemblée générale peut mettre un terme à tout moment, avec effet immédiat et sans motif, au mandat de chaque administrateur. Elle dispose dans ce cadre d'un pouvoir discrétionnaire.

41 Il s'agit de la révocation *ad nutum*. La Cour de cassation a toujours considéré ce droit de révocation *ad nutum* comme d'ordre public (*3).

42 Le législateur, voulant répondre aux critiques de la pratique et de la doctrine (*4), a modifié les principes dans l'article 7:85, § 3, du CSA : la révocabilité *ad nutum* (avec effet immédiat, sans motif ni indemnité) est le régime supplétif (*5). Les statuts peuvent donc l'exclure totalement. Ils peuvent prévoir qu'en toute hypothèse (sauf justes motifs), un préavis doit être notifié ou une indemnité de résiliation prévue.

(*1) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s., spéc. p. 591, n^o 1088.

(*2) G. CALLENS, « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s., spéc. p. 234, n^o 286.

(*3) Cass., 13 avril 1989, *R.C.J.B.*, 1991, p. 205 et s.

(*4) D. WILLERMAIN, « art. 518 », in *Commentaire systématique du C. soc.*, éd. Kluwer, Waterloo, 2016, p. 11.

(*5) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.* n^o 54-3119/001, p. 225.

L'indemnité de résiliation (ou « parachute doré ») peut opportunément être limitée à certains cas, telle que la réduction du nombre de sièges d'administrateurs suite à une réorganisation de la société (fusion, cession d'une filiale, ...).

Si rien n'est stipulé dans les statuts, l'assemblée générale reste libre de révoquer un administrateur, avec ou sans préavis, avec ou sans indemnité et de manière motivée ou non.

Plus encore qu'auparavant, l'assemblée générale a le devoir de révoquer un administrateur avec prudence et délicatesse (*1). Mais elle dispose toutefois d'un pouvoir discrétionnaire pour révoquer un administrateur (*2).

43 En cas de justes motifs – illustrés par les Travaux préparatoires par « une grave infraction pénale dans la sphère professionnelle » ou « une fraude fiscale » – la révocation peut avoir lieu sans préavis ni indemnité nonobstant toute clause contraire (*3). Puisqu'aucun quorum ni majorité n'est légalement prévu pour une décision de révocation pour justes motifs, elle est adoptée selon les règles ordinaires de délibération (aucun quorum et 50 % + une voix exprimées) sauf disposition statutaire contraire (*4).

Les justes motifs doivent réunir deux conditions (*5) :

- être imputables personnellement à l'administrateur concerné ;
- présenter un degré de gravité suffisant pour compromettre gravement la poursuite par l'administrateur de sa fonction.

Les « justes motifs » ne doivent pas être invoqués dans un délai légalement prévu mais il faut admettre que la gravité de ceux-ci s'estompe avec le temps.

Même si le maintien de l'administrateur concerné est prévu par une convention d'actionnaires, les actionnaires ne pourraient la respecter si ce maintien est contraire à l'intérêt social (art. 7:56, § 1, CSA).

44 L'exposé des motifs du CSA indique que si le juste motif, invoqué pour révoquer un administrateur sans délai ni indemnité, est déclaré non fondé par une juridiction, « il appartient au juge de décider quelles en sont les conséquences, par exemple le rétablissement du mandat de l'administrateur concerné ou l'indemnisation pour cessation abusive du mandat » (*6).

(*1) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s., spéc. p. 592, n° 1089.

(*2) G. CALLENS e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, Larcier, 2021, p. 223 et s., spéc. p. 234, n° 287.

(*3) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*4) P. CRAHAY (« La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 46, n° 28) semble mettre en doute – à tort, selon nous – quant à la possibilité de faire obstacle ou de rendre plus difficile la révocabilité d'un administrateur par d'autres moyens que le préavis ou l'indemnité. Selon nous, la suppression du caractère d'ordre public rend toute modalisation possible.

(*5) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 52, n° 47.

(*6) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

45 Le choix laissé au juge ne nous convainc pas : la révocation d'un « mandat » d'administrateur est un acte unilatéral réceptif (*1).

La révocation ne sort donc ses effets qu'au moment de la prise de connaissance par l'administrateur.

La notification de la révocation ne doit pas respecter des formalités légales mais, sauf si l'administrateur a assisté à l'assemblée générale le révoquant, il peut être utile, à titre de preuve, de lui notifier cette révocation et sa date de prise d'effet.

Il peut donc aussi être judicieux de mentionner l'identité de l'administrateur concerné et l'existence (ou la présomption de l'existence) de justes motifs de révocation dans la convocation de l'assemblée générale. Pour des raisons de loyauté vis-à-vis de l'administrateur concerné et afin d'éviter une demande en dommages-intérêts pour révocation abusive, il est aussi conseillé de convoquer ledit administrateur afin de l'entendre lors de cette assemblée générale.

46 La notification de la décision de révocation ne doit pas mentionner les motifs justifiant celle-ci. Toutefois, en cas de révocation pour justes motifs, il est plus loyal d'indiquer lesdits « justes motifs ».

47 La révocation est un acte définitif et irrévocable et par conséquent irréversible (*2). Dès lors, nous pouvons nous interroger sur le lien entre la nullité d'un vote de l'assemblée générale et la nullité de la révocation qui en découle.

Les articles 2:42, 2:43 et 2:48 du CSA règlent la suspension et la nullité de la décision d'un organe de la société et un régime particulier au détriment des administrateurs :

« Sans préjudice du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu, la nullité ne peut être opposée aux tiers qui, sur la base de la décision, ont acquis des droits à l'égard de la personne morale sans qu'ils aient eu ou dû avoir connaissance du vice dont la décision était entachée. La nullité peut toutefois toujours être opposée aux membres des organes d'administration qui, en cette qualité, auraient acquis des droits à l'égard de la personne morale sur la base de la décision annulée. » (art. 2:48 CSA).

La plupart des auteurs en concluent que l'annulation du vote de l'assemblée générale entraîne l'annulation de la révocation (*3).

Nous nous posons toutefois les questions suivantes :

- L'annulation de la révocation ne peut-elle intervenir que dans le délai de l'annulation de la décision de l'assemblée générale (soit six mois) ?
- L'annulation de la révocation se base-t-elle sur les causes d'annulation de droit commun propres à celle-ci, indépendamment de l'annulation de la décision de l'assemblée générale ?

(*1) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 40, n^{os} 7 et 8 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1046, n^o 712.

(*2) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 41, n^o 13.

(*3) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 64, n^o 81.

– L’annulation de la décision de l’assemblée générale entraîne-t-elle *de jure* l’annulation de la révocation ?

48 En outre, selon nous, si l’annulation de la décision de l’assemblée générale (dans le délai légal) entraîne *de jure* l’annulation de la révocation – *quod non*, selon nous – cette dernière n’aboutit pas *ipso facto* au « rétablissement du mandat de l’administrateur concerné », contrairement à ce que précise l’Exposé des motifs (*1).

Au contraire, l’acte juridique unilatéral réceptif étant irrévocable, l’annulation de la décision de révocation ne peut mener qu’à la déduction de dommages-intérêts dus à l’administrateur victime (*2). La seule exception à cette irrévocabilité devrait être légalement prévue. Il ne pourrait selon nous être soutenu que l’article 2:48 du CSA (voir ci-dessus) constitue une telle exception puisqu’il concerne l’opposabilité de la nullité d’une décision d’assemblée générale et non de la révocation elle-même.

49 Enfin, lorsque la réparation en nature d’un acte (en l’espèce un abus de droit ou une violation de la loi entachant la révocation) n’est pas possible (*3), seule la réparation par équivalent s’impose.

50 Il en est de même si l’exécution en nature (soit le rétablissement de l’administrateur révoqué dans sa fonction) est abusive : elle doit être écartée dans tous les cas où elle causerait à l’autre partie (en l’occurrence à la société) un préjudice hors de toute proportion avec l’avantage poursuivi (*4).

51 La question de la continuation de ses fonctions de l’administrateur révoqué sera examinée dans la section ci-après.

IV. Art. 7:85, § 4 : Démission et fin du mandat

52 L’Exposé des motifs précise que « la règle généralement admise selon laquelle un administrateur peut également présenter lui-même sa démission à tout moment sans qu’elle doive être acceptée mais qu’il ne peut pas le faire de manière intempestive est consacrée » (*5).

53 Selon la jurisprudence de Cour de cassation relative au C. soc. (*6), l’administrateur doit rester jusqu’à l’entrée en fonction effective de son successeur : « il résulte

(*1) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*2) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1054, n° 725.

(*3) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 819, n° 547.

(*4) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 826, n° 553 ; not. Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 28 ; Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341.

(*5) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*6) Cass., 12 mai 2014, *Pas.*, 2014, I, 1107 ; Cass., 27 juin 2014, *Pas.*, I, 1160.

des règles du mandat qu'à l'échéance de leur terme, les fonctions d'un administrateur se poursuivent, en vue d'assurer le maintien de l'administration de la société, jusqu'à son remplacement » (*1).

54 Le successeur peut être nommé soit par l'assemblée générale soit par le conseil d'administration via la cooptation (art. 7:88 CSA).

Il peut donc attendre longtemps son remplacement si l'organe habilité ne parvient pas à adopter une telle décision. Ainsi, dans l'exemple soumis à la Cour de cassation et qui a donné lieu à l'arrêt du 27 juin 2014 : « l'administrateur concerné avait en effet été désigné en 1989 pour une durée de six ans et, selon l'arrêt de la Cour de cassation, il était toujours en fonction en 2008, soit près de 20 ans après sa nomination, faute d'avoir été remplacé par l'assemblée générale » (*2).

55 L'administrateur devant rester à son poste peut gérer les « affaires courantes » et prendre les actions « urgentes et nécessaires » (*3) mais il est toujours exposé à toutes les responsabilités qui pèsent sur les administrateurs ; ce qui n'est pas confortable.

56 C'est à la demande de la société (condition ajoutée par le CSA), qu'il doit « rester en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement » (*4). Le caractère raisonnable devient également une condition du CSA ; ce qui empêcherait des situations telles que celle soumise à la Cour de cassation dans l'arrêt du 12 mai 2014.

Si la société n'utilise pas de la possibilité de nommer un autre administrateur par l'assemblée générale ou de le coopter par le conseil d'administration, la demande, faite à l'administrateur démissionnaire, de rester en place pourrait être considérée comme abusive.

57 Le CSA ne prévoit rien en cas de révocation ni d'arrivée du terme du mandat et limite la possibilité pour l'assemblée générale de « moduler sa décision, par exemple en fixant un délai à la révocation » à l'hypothèse où elle a révoqué un administrateur *ad nutum* (*5).

58 Les mêmes principes (possibilité de demander que l'administrateur révoqué ou dont le « mandat » arrive à son terme poursuive sa mission) ne s'appliquent plus à l'administrateur sortant.

(*1) Cass., 12 mai 2014, *Pas.*, 2014, I, 1107.

(*2) D. WILLERMAIN, « La poursuite des fonctions des administrateurs et gérants après la fin de leur « mandat », Note *sub* Cass., 12 mai 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 418 et s., spéc. p. 420, n° 4.

(*3) D. WILLERMAIN, « La poursuite des fonctions des administrateurs et gérants après la fin de leur mandat », Note *sub* Cass., 12 mai 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 418 et s., spéc. p. 420, n° 6.

(*4) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*5) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

59 Toutefois, la question se pose d'éventuellement pouvoir engager la responsabilité personnelle de l'administrateur qui quitte son poste alors que le quorum légal ou statutaire ne serait plus respecté en son absence. A notre avis, il devrait attirer l'attention de la société sur ce point et la mettre en demeure de soit faire nommer un nouvel administrateur par l'assemblée générale soit de faire coopter un administrateur par le conseil d'administration. Si les organes n'agissent pas à bref délai, il nous semble que l'administrateur sortant peut alors quitter son poste et faire publier sa démission.

60 L'article 7:85, § 4 *in fine*, du CSA prévoit en effet que l'administrateur peut lui-même publier la fin de son mandat si la société reste en défaut de le faire, et ce « afin d'éviter toute discussion lors de la publication » (*1).

(*1) Trav. Prép., session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

7:86. Dans les sociétés cotées et les entités d'intérêt public visées à l'article 1:12, 2^o, au moins un tiers des membres du conseil d'administration sont de sexe différent de celui des autres membres ; le nombre minimum exigé étant arrondi au nombre entier le plus proche. Si l'administrateur est une personne morale, son sexe est déterminé par celui de son représentant permanent.

Si pour quelque raison que ce soit, la composition du conseil d'administration ne répond pas ou plus aux conditions fixées à l'alinéa 1^{er}, la première assemblée générale qui suit constitue un conseil d'administration qui répond à ces exigences, sans qu'il soit porté préjudice à la régularité de la composition du conseil d'administration jusqu'à cette date. Toute autre nomination est nulle.

Si après l'assemblée générale visée à l'alinéa 2, la composition du conseil d'administration n'est pas conforme aux alinéas 1^{er} et 2, tout avantage, financier ou autre, revenant aux administrateurs sur la base de leur mandat, est suspendu à partir de ce moment et ce, jusqu'au moment où au moins un tiers des membres du conseil d'administration sera d'un sexe différent de celui des autres membres.

La composition du conseil d'administration des sociétés dont les titres sont cotés pour la première fois doit être au conforme à l'alinéa 1^{er}, à compter du premier jour de la sixième année qui suit la cotation.

Commentaire de l'article 7:86 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

LAMBRECHT, P., « La loi du 28 juillet 2011 visant à garantir la présence des femmes dans les instances délibératives des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale », in *Droit des Sociétés – Millésime 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 161 et s.

MERTENS DE WILMARS, F., « La parité au regard de l'équité. Proposition pour une nouvelle lecture du principe d'égalité », *R.B.D.C.*, 2014, pp. 199 et s.

SIMONART, V., « L'obligation de mixité au sein du conseil d'administration des sociétés cotées », *Rev. prat. soc.*, 2011, pp. 41 et s.

VAN DER STEGEN, M., « La loi quota : application et évolution », in *Droits des femmes*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 234 et s.

VAN DROOGHENBROECK, S. et HACHEZ, I., « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 153 et s.

VAN GERVEN, D., « Diversité du genre en corporate governance », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 1219 et s.

VAN HULLE, C. e.a., « Positie van de vrouw in de raad van bestuur : glazen plafond gebarsten, maar niet gebroken », *RPS-TRV*, 2020/6, p. 661 et s.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Introduction
- II. Directive du 23 novembre 2022
- III. Droit belge
- IV. Champ d'application
 - A. Sociétés visées
 - B. Calcul du tiers
 - C. Organe visé
 - D. Sexe différent
- V. Sanctions
 - A. Suspension des avantages octroyés aux administrateurs
 - B. Nullité des nouvelles nominations
 - C. Fautes de gestion
- VI. Obligations d'information

I. Introduction

1 La loi du 28 juillet 2011 « modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certains entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et la gestion de la Loterie nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie nationale », publiée au *Moniteur belge* du 14 septembre 2011, avait introduit deux nouveautés dans le Code des sociétés (ci-après « C. soc. ») :

- en prévoyant la mention dans le rapport de gestion annuel « des efforts consentis afin qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration soient de sexe différent de celui des autres membres » (ancien art. 95 du C. soc.) ; et
- en introduisant l'obligation pour les « sociétés cotées » de compter au sein du conseil d'administration au moins un tiers de membres de sexe différent de celui de la majorité des administrateurs ainsi que les sanctions en cas de non-respect de ce « quota » (art. 518*bis* du C. soc.).

2 La loi du 28 juillet 2011 était motivée par la nécessité de briser le « plafond de verre » et de faire participer effectivement les femmes aux décisions dans le domaine économique en commençant par donner l'exemple au sein des entreprises publiques et

des sociétés cotées en bourse. Son objectif était de supprimer l'écart de représentation entre les femmes et les hommes dans un délai de cinq ans, soit pour l'été 2016...

Cette augmentation du taux de la présence des femmes dans les fonctions dirigeantes des plus grandes entreprises économiques devait notamment permettre à leur rémunération de se rapprocher de celle des hommes (*1).

3 La loi du 28 juillet 2011 s'inscrivait dans l'air du temps. En effet, elle répondait notamment à la recommandation du 11 janvier 2011 de la Commission Corporate Governance, qui proposait que, pour 2016, les sociétés cotées atteignent une représentation d'au minimum 30 % d'administrateurs de chaque sexe (*2).

4 Cette préoccupation était également partagée par les grandes organisations internationales, telles que l'O.C.D.E., qui voulaient améliorer la représentativité des femmes au sein des instances dirigeantes économiques (*3) et qui recommandaient à la Belgique, de se munir de données fiables pour évaluer l'importance respective de chaque genre et leur évolution tout en veillant à rendre effective l'égalité.

Le constat que l'O.C.D.E. fait actuellement est nuancé :

« Des progrès ont été accomplis ces dernières années dans l'élaboration des politiques en faveur de l'égalité des genres. Parmi les exemples à retenir figurent les mesures visant à mettre en place et à utiliser le congé de paternité, la transparence salariale au service de l'égalité des rémunérations, l'accès à des possibilités d'emploi flexibles et une meilleure représentation des femmes aux postes de direction dans les secteurs public et privé. Les problématiques de genre figurent aussi désormais au premier rang des préoccupations des pouvoirs publics : les pays de l'OCDE ont de plus en plus recours à des outils et règles de gouvernance pour évaluer l'incidence de l'action publique sur l'égalité des genres et l'impact des choix budgétaires sur les femmes et les hommes dans différents domaines d'action, mais aussi pour prendre en compte la perspective de genre dans les décisions en matière de marchés publics et d'infrastructures. »

L'O.C.D.E. a publié en 2020 un rapport intitulé « Égalité entre les femmes et les hommes : avons-nous atteint le point de basculement ? », dans lequel M^{me} Gabriela RAMOS cite qu'en dépit des « efforts constants pour réveiller les consciences », l'égalité homme – femme est loin d'être atteinte et elle propose une boîte à outils pour prendre en compte la problématique dans une vision « sexospécifique » transversale et intégrée dans toutes les décisions (*4).

(*1) Proposition de loi, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53, n° 022/001.

(*2) www.corporategovernancecommitte.be.

(*3) O.C.D.E., « Inégalités hommes – femmes. Il est temps d'agir », 17 décembre 2012, www.oecd.org/fr/parite/agir.htm.

(*4) www.oecd.ilibrary.org : « Toolkit for Mainstreaming and Implementing Gender Equality 2023 ».

Dans l'étude publiée pour l'O.C.D.E. (*1) par M^{me} Emeline DENIS, l'utilisation des quotas dans les conseils d'administration et les organes de gestion supérieurs des sociétés cotées remplit efficacement l'objectif, fixé par le G20, d'accroître la présence de femmes au sein de ces organes afin notamment d'améliorer la politique stratégique des sociétés cotées. Toutefois, les femmes n'occupent en 2021 que 25,1 % des sièges aux conseils d'administration des 50 pays étudiés, 34,6 % des postes de cadres supérieurs et seulement 7,1 % le poste de CEO. Outre les quotas (obligatoires ou suggérés), l'étude relève l'efficacité de mesures que nous qualifierions de « mesures de transparence » soit en établissant un registre de femmes – candidates administratrices soit en invitant les sociétés à rendre publique leur politique de mixité des genres dans leurs instances dirigeantes (*2).

Pour répondre à l'argument tant entendu que cette différence de représentativité des genres serait due à l'absence de femmes – candidates administratrices compétentes, l'étude met en évidence que les pays dans lesquels la croissance du nombre de sièges occupés par des femmes dans les conseils d'administration de sociétés cotées sont ceux dans lesquels des quotas ont été imposés : ils sont passés de 11 % en 2010 à 25,1 % en 2021 (*3).

L'étude répond aussi à l'argument habituel, qui expliquerait le faible taux de participation des femmes aux conseils d'administration par leur inexpérience : l'expérience de fonctions exécutives est comparable pour les nouveaux administrateurs – hommes (58,3 %) et – femmes (49,6 %) alors que les femmes ont en général un meilleur niveau de formation que les hommes (*4). Elles sont d'ailleurs titulaires de 60 % des diplômes des universités dans l'Union européenne (*5).

5 En septembre 2015, les 193 pays membres de l'ONU ont approuvé 17 objectifs de développement durable. Tous ces objectifs se concentrent sur les progrès à réaliser pour les femmes et l'un d'entre eux a pour but l'égalité des genres et la possibilité pour toutes les femmes et les filles d'accéder à toutes les sphères de pouvoir.

L'objectif de l'ONU est d'atteindre l'égalité (50-50) en 2030 (*6).

(*1) www.oecd.org : E. DENIS, « Working Paper nr. 28 – Enhancing gender diversity on boards and in the senior management of listed companies », 2022.

(*2) Pour plus de précisions : www.oecd.org : E. DENIS, « Working Paper nr. 28 – Enhancing gender diversity on boards and in the senior management of listed companies », 2022.

(*3) www.oecd.org : E. DENIS, « Working Paper nr. 28 – Enhancing gender diversity on boards and in the senior management of listed companies », 2022, p. 9.

(*4) www.oecd.org : E. DENIS, « Working Paper nr. 28 – Enhancing gender diversity on boards and in the senior management of listed companies », 2022, p. 19.

(*5) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, L.315/46, n° 16.

(*6) www.unwomen.org.

6 La proposition de directive de la Commission européenne, formulée le 14 novembre 2012, et « relative à un meilleur équilibre hommes-femmes parmi les administrateurs non exécutifs des sociétés cotées en bourse » a enfin été votée par le Parlement européen et le Conseil, le 23 novembre 2022 (Directive UE n° 2022/2381) (*1).

7 En conclusion, il n'est plus actuellement contesté qu'il est « essentiel de parvenir à l'équilibre entre les femmes et les hommes dans les conseils d'administration pour utiliser efficacement ce vivier constant » et améliorer la gouvernance d'entreprise « car les performances de l'équipe et la qualité de la prise de décision sont accrues par un état d'esprit plus diversifié et collectif intégrant un éventail plus large de perspectives » : « la diversité conduit, au sein des conseils, à un modèle d'entreprise plus proactif, à des décisions plus équilibrées et à des normes professionnelles renforcées, qui reflètent mieux les réalités sociétales et les besoins des consommateurs » (*2).

II. Directive du 23 novembre 2022

8 Puisque l'article 2 du Traité sur l'Union européenne consacre l'égalité comme une valeur fondatrice de l'Union et se concrétise notamment en l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les Etats Membres, que, selon l'article 3, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, l'Union doit promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes, et que le socle européen des droits sociaux du Parlement européen, du Conseil et de la Commission de 2017 garantit l'égalité des chances et de traitement entre les femmes et les hommes, l'Union doit « parvenir à une représentation équilibrée des femmes et des hommes aux hauts postes de direction en définissant un ensemble d'exigences procédurales concernant la sélection des candidats en vue d'une nomination ou d'une fonction à des postes d'administrateurs sur la base de la transparence et du mérite » (*3).

9 L'Union a fait le choix d'instaurer, à côté d'une procédure transparente et égalitaire de sélection des administrateurs, des quotas vu leur efficacité.

Elle vise « tous les conseils » (art. 5), définis, dans un système moniste, comme « un conseil unique qui exerce à la fois les fonctions de gestion et les fonctions de surveillance d'une société cotée » (art. 3, 6) et un système dualiste comme « un système

(*1) *J.O.U.E.*, 7 décembre 2023, L. 315/44 et s.

(*2) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, n° L.315/46, n° 16.

(*3) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, n° L.315/45, n° 7.

dans lequel les fonctions de gestion et de surveillance d'une société cotée sont exercées par des conseils distincts » puisque le « conseil » est « un organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une société cotée ».

L'emploi de la conjonction « ou » nous pousse à penser que chaque conseil doit respecter les quotas (voir ci-dessous l'impact pour la Belgique).

10 La directive du 23 novembre 2022 limite les sociétés visées aux sociétés cotées eu égard à leur importance économique particulière, leur visibilité et leur poids sur le marché dans son ensemble : elles servent d'exemple pour les autres sociétés et doivent être plus régulées en raison de leur caractère public (*1).

Elles sont définies par l'article 3, 1, de la directive comme « une société ayant son siège social dans un Etat membre et dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 21), de la Directive n° 2014/65/UE, dans un ou plusieurs Etats membres ».

La directive impose, pour le 30 juin 2026, que les membres « du sexe sous-représenté » occupent au moins 40 % des sièges d'administrateurs non exécutifs (« qui exercent une fonction de surveillance et ne participent pas à la vie quotidienne de la société » (*2) des conseils d'administration des sociétés cotées et qu'à défaut, ils/elles exercent 33 % de la totalité des sièges des conseils d'administration (art. 5, par. 1, de la Dir. n° 2014/65/UE).

11 Il est intéressant de noter que l'Union européenne base l'introduction d'un quota de représentation d'un sexe sur la notion d'égalité. Elle se réfère à cet effet à différents

(*1) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, n° L.315/48, n° 27.

(*2) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, L.315/49, n° 32.

arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (*1) alors que le Conseil d'Etat belge formulait « d'importantes réserves » quant à l'utilisation de quotas par la loi du 28 juillet 2011 (*2).

12 De plus, comme le rappelle à juste titre la Professeure V. SIMONART, le législateur a toujours limité la liberté de choix de l'assemblée générale en encadrant la composition du conseil d'administration, que ce soit en imposant l'obligation de détention d'actions, un nombre minimum d'administrateurs, la présence d'administrateurs indépendants et non exécutifs, ... (*3).

Le quota ne constitue qu'une mesure d'encadrement légal supplémentaire.

13 En outre, la directive du 23 novembre 2022 invite les Etats membres à « veiller à ce que les sociétés cotées qui n'atteignent pas les objectifs ..., adaptent le processus de sélection des candidats en vue d'une nomination ou d'une élection à des postes d'administrateurs sur la base d'une appréciation comparative des qualifications de chaque candidat » et à appliquer « à cette fin, des critères clairs, formulés en termes neutres et dépourvus d'ambiguïté » « de manière non discriminatoire tout au long du processus de sélection, y compris lors de la préparation des avis de vacances, de la

(*1) Préambule de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022, L.315/50, n° 38 et notamment la Cour de justice de l'Union européenne a précisé dans l'affaire C-158/97 (28 mars 1997, Georg Badeck c. Hessische Ministerpräsident et Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, www.eur-lex.europa.eu) qu'une initiative publique, qui vise à promouvoir systématiquement les candidats féminins dans un secteur de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées, est compatible avec le droit communautaire et spécialement avec les dispositions visant une égalité de traitement dans le monde du travail et une égalité salariale entre les hommes et les femmes, lorsque :

- « elle n'accorde pas de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins ayant des qualifications égales à leurs concurrents masculins » ; et
- « les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats ».

La Cour admet qu'une priorité soit donnée aux femmes, pour autant que, dans l'hypothèse où il n'y aurait pas suffisamment de candidates féminines présentant les qualités requises, les hommes puissent être nommés, et ce même si la disposition vise un secteur spécifique (en l'espèce le secteur scientifique) et en ce compris en matière de composition des organes représentatifs des travailleurs et des organes d'administration et de surveillance.

(*2) Le Conseil d'Etat, semblant craindre « le défaut d'un candidat du sexe requis pour assurer le respect du quota », a attiré l'attention du législateur, spécialement en ce qui concerne la composition des entreprises publiques économiques et de la Loterie nationale, sur l'importance de pouvoir ne choisir la personne du « sexe protégé » que si elle présente des titres et mérites comparables à ceux des candidats de l'autre sexe (avis du Conseil d'Etat, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53, n° 0211/007, pt 10).

En outre, le quota imposé dans les sociétés cotées inspirait au Conseil d'Etat « d'importantes réserves qui tiennent à la philosophie même du fonctionnement des sociétés tel que conçu aujourd'hui » et notamment au regard de la liberté d'association, qui, selon le Conseil d'Etat, impliquerait le droit de choisir les membres de ses organes (avis du Conseil d'Etat, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53, n° 0211/007, pts 18 et 19). Nous y reviendrons (voir n° 20 ci-dessous).

(*3) V. SIMONART, « L'obligation de mixité au sein du conseil d'administration des sociétés cotées », *Rev. prat. soc.*, 2011, p. 41 et s., spéc. n° 20.

phase de présélection, de la constitution des listes restreintes de candidats et de l'établissement des réserves de candidats sélectionnés » (*1).

En outre, si des candidats possèdent des qualifications égales quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, la priorité doit être accordée au candidat du sexe sous-représenté (*2).

Ces mesures ne doivent pas être appliquées par l'Etat membre dans lequel « les membres du sexe sous-représenté occupent au moins 30 % des postes d'administrateurs non exécutifs ou au moins 25 % de tous les postes d'administrateurs dans les sociétés cotées » en date du 27 décembre 2022.

14 Vu que les quotas sont censés atteindre leurs objectifs dans un certain (bref ou moyen) délai, la directive les imposant expire le 31 décembre 2038.

15 La nouvelle directive sur le rapport de durabilité des entreprises introduit par ailleurs une obligation formelle pour toutes les sociétés cotées et autres grandes sociétés de divulguer des informations sur la politique de diversité de l'entreprise (*3).

III. Droit belge

16 Le (3^e) Code belge de gouvernance d'entreprise 2020, prenant en compte les « importantes modifications » apportées par le Code des sociétés et des associations (« CSA ») aux sociétés cotées, ne comporte étonnamment aucun principe ni disposition concernant la représentation des sexes au sein du conseil d'administration (*4).

17 Il se contente de préciser, au sujet de la composition du conseil d'administration, que « la composition du conseil correspond à l'objet de la société, à ses activités, à son stade de développement, à sa structure capitalistique et à d'autres particularités » (principe 3.1) et à évoquer les « administrateurs indépendants » (principe 3.4).

Quant à la question du genre, elle n'est évoquée qu'en termes lacunaires au principe 3.3. : « La composition du conseil est fixée de façon à rassembler suffisamment de

(*1) Art. 6, par. 1 (« Moyens pour atteindre les objectifs ») de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022.

(*2) Art. 6, par. 2 (« Moyens pour atteindre les objectifs ») de la Directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, *J.O.U.E.*, 7 décembre 2022.

(*3) Directive (UE) n^o 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le Règlement (UE) n^o 537/2014 et les Directives n^{os} 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

(*4) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

compétences dans les domaines d'activité de la société ainsi qu'une variété suffisante de compétences, d'âges et de genres. »

18 Selon le rapport bisannuel d'évaluation du respect du Code de corporate governance par les sociétés belges cotées, parmi les 681 sièges (722 en 2020) dans les conseils d'administration des sociétés des indices BEL 20, BEL Mid et BEL Small, 250 sont occupés par une femme (252 en 2020), soit 34,90 % (*1). En 2022, pour la première fois, tous les conseils comptaient au moins une femme parmi leurs membres. Cinq sociétés ne respectaient pas en 2022 le quota d'un tiers de femmes mais quatre des cinq sociétés étaient nouvellement cotées en bourse et bénéficiaient donc d'un délai de six ans pour se conformer au quota légal (*2).

Enfin, le rapport d'étude précise ce qui suit :

« La majorité des administrateurs indépendants dans les conseils des sociétés belges cotées en bourse sont des femmes (176 sur un total de 339 administrateurs indépendants). En revanche, les rôles d'administrateur non exécutif et non indépendant (64 femmes sur un total de 244 administrateurs non exécutifs non indépendants) et d'administrateur exécutif (10 femmes sur un total de 98 administrateurs exécutifs) sont majoritairement occupés par des hommes. Dans les comités spécialisés les plus courants, on observe un relatif équilibre entre les sexes. Dans les comités d'audit, 99 des 232 membres sont des femmes (42,67 %), tandis que dans les comités de nomination et de rémunération, 122 des 259 membres (47,10 %) sont des femmes. Notre étude indique enfin qu'il y a 6 femmes présidentes au sein des sociétés cotées de l'échantillon, ainsi que 4 vice-présidentes. » (*3).

19 Comme l'indiquent les travaux préparatoires du CSA, l'article 7.86 du CSA « est une reprise de l'article 518*bis* C. Soc. sans changement de contenu » (*4).

Ceci est exact à part la définition des sociétés visées (« sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé » dans l'ancien article 518*bis versus* « sociétés cotées » dans l'article 7:86 CSA) et la confirmation du mode de détermination du

(*1) Rapport d'étude, rédigé par Guberna et la F.E.B., « Respect du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 dans les sociétés du BEL 20, du BEL Mid et du BEL Small – Rapports annuels 2022 », www.corporategovernancecommittee.be, p. 19.

(*2) Rapport d'étude, rédigé par Guberna et la F.E.B., « Respect du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 dans les sociétés du BEL 20, du BEL Mid et du BEL Small – Rapports annuels 2022 », www.corporategovernancecommittee.be, p. 19.

(*3) Rapport d'étude, rédigé par Guberna et la F.E.B., « Respect du Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 dans les sociétés du BEL 20, du BEL Mid et du BEL Small – Rapports annuels 2022 », www.corporategovernancecommittee.be, p. 20.

(*4) Trav. Prép. Chambre, 5^e session, 2017-2018, *Doc.*, 54, 3119/001, p. 226.

sexe de l'administrateur – personne morale (la doctrine ayant précisé qu'il fallait se référer au sexe du représentant permanent) (*1).

20 Enfin, vu « l'existence d'une inégalité manifeste », le Conseil d'Etat a conseillé de mettre sur pied des mesures d'évaluation, afin que le législateur puisse le cas échéant supprimer les quotas lorsque l'objectif d'un tiers sera atteint (*2).

C'est pourquoi l'article 6 de la loi du 28 juillet 2011 prévoit une évaluation par les Chambres législatives de la présence des femmes dans les instances délibératives pendant la douzième année qui suit la publication au *Moniteur belge*, soit entre le 15 septembre 2023 et le 14 septembre 2024.

La loi ne prévoit toutefois pas sa propre abrogation au terme d'une période donnée ou dès l'obtention d'un résultat.

21 A notre connaissance, le Parlement n'a pas encore procédé à une évaluation de la loi « quota » ou, à tout le moins, n'a pas encore rendu public son rapport.

En revanche, l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes a procédé régulièrement à l'évaluation de cette loi et, dans son quatrième rapport d'évaluation, l'Institut a analysé la situation en 2020 et ses conclusions sont les suivantes :

- 34,1 % des sièges dans les sociétés cotées, publiques ou la Loterie nationale sont occupés par des femmes (contre 65,9 % par des hommes et contre 8,2 % de femmes en 2008) ;
- le pourcentage de femmes est de 33,9 % pour les sociétés cotées et de 38,3 % pour les sociétés publiques ;
- le nombre d'administrateurs n'a pas significativement augmenté, les femmes ayant naturellement succédé aux hommes au fur et à mesure des renouvellements de mandats ;
- seuls 5,3 % (soit six) des sociétés ont une femme présidente du conseil d'administration ;
- seuls 14,8 % des membres des divers comités de direction sont des femmes (contre 14,5 % en 2017) et 82 % des comités de direction sont exclusivement masculins ou ne comportent qu'une seule femme (*3).

(*1) Voir not. F. MESSINNE, Commentaire de l'article 518bis du C. Soc., éd. Kluwer, 2016, suppl. 40, p. 10, n° 26.

(*2) Avis du Conseil d'État, Chambre, session 2010-2011, *Doc.* n° 53/0211/007, pt 10.

(*3) 4^e bilan de la loi du 28 juillet 2011 relative aux quotas de genre dans les conseils d'administration, éd. Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2022, www.igvm-iefh.belgium.be.

IV. Champ d'application

A. SOCIÉTÉS VISÉES

22 Il s'agit de « sociétés cotées et d'entités d'intérêt public visées à l'article 1:12, 2^o » (*1).

L'article 1:11 du CSA définit une « société cotée », comme « la société dont les actions, les parts bénéficiaires ou les certificats se rapportant à ces actions sont admis aux négociations sur un marché réglementé visé à l'article 3, 7^o, de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive 2014/65/UE ».

L'article 1:12, 2^o, du CSA définit une « entité d'intérêt public », comme « les sociétés dont les valeurs mobilières visées à l'article 2, 31^o, b) et c), de la loi du 2 août 2002 sur la surveillance du secteur financier et les services financiers, sont admis aux négociations sur un marché réglementé visé à l'article 3, 7^o, de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive 2014/65/UE ».

23 Sont dès lors visées toutes les sociétés dont les titres, quelle que ce soit leur nature (actions, obligations ou autres titres de créances, ...), sont admis sur un marché réglementé.

Sont également concernées les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés européennes cotées.

Par analogie à ce que la professeure V. SIMONART écrivait au sujet de l'ancienne société en commandite par actions, qui ne comportait qu'un seul gérant, que, dans la société cotée, dont l'administrateur unique est une personne morale, qui doit être un organe collégial en vertu de l'article 7:101, § 1^{er}, 2^e al., du CSA, il faut respecter le quota au sein du conseil d'administration de l'administrateur unique comme il faut le faire pour les administrateurs indépendants : c'est au niveau de la société anonyme, administrateur unique de la société cotée, que l'obligation de présence d'administrateurs indépendants doit être respectée. De même, c'est au niveau de la société anonyme, administrateur unique de la société cotée, que l'obligation de présence

(*1) Alors que l'art. 518*bis* du C. soc. visait les « sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé visé à l'article 4 ». Pour rappel, l'article 4 du C. soc. définissait comme « sociétés cotées », les « sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article 2, 3^o de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ».

d'administrateurs de genre différent doit être respectée (*1). L'article 7:86 du CSA le précise à présent expressément.

B. CALCUL DU TIERS

24 Il faut qu'au moins un tiers des administrateurs soit de sexe différent, soit 33,33 % des postes.

On se souviendra que ce quota correspond au pourcentage minimal applicable à tout le conseil d'administration, selon la directive européenne du 23 novembre 2022, qui impose alternativement une présence d'au moins 40 % des administrateurs non exécutifs, l'objectif de la directive (art. 1^{er}) étant « l'équilibre », que nous ne pouvons concevoir que comme la parité. L'ONU espère d'ailleurs une représentation de 50/50 % (*2).

25 L'article 7:86 du CSA précise, comme le faisait l'article 518*bis*, § 1^{er}, du C. soc., que le nombre minimum requis de ces membres de sexe différent est arrondi au nombre entier le plus proche.

Ceci signifie, selon le professeur P. LAMBRECHT (*3), qu'un conseil d'administration composé de 17 membres doit comporter au moins 6 membres de l'autre sexe ($17/3 = 5,66$ arrondi à 6) et qu'un conseil de 13 membres doit comprendre au moins 4 membres de l'autre sexe ($13/3 = 4,33$ arrondi à 4).

26 Si la société cotée est également une société publique, comme la SA Belgacom par exemple, il faut cumuler les quotas : 33,33 % d'administratrices, à déterminer par rapport d'une part à l'ensemble des postes au sein du conseil d'administration et d'autre part aux sièges attribués aux candidats proposés par l'État (*4).

C. ORGANE VISÉ

27 Le quota se calcule par rapport à l'ensemble du conseil d'administration et non par catégorie éventuelle d'administrateurs.

Aucune distinction n'est d'ailleurs opérée en droit belge entre « administrateurs exécutifs » et « non exécutifs », contrairement à la directive du 23 novembre 2022, qui impose un quota minimum de 40 % pour les administrateurs non exécutifs ou d'un tiers pour tous les postes d'administrateurs (article 5, 1).

(*1) V. SIMONART, « L'obligation de mixité au sein du conseil d'administration des sociétés cotées », *Rev. prat. soc.*, 2011, pp. 41 et s., spéc. n° 22.

(*2) www.unwomen.org.

(*3) P. LAMBRECHT, « La loi du 28 juillet 2011 visant à garantir la présence des femmes dans les instances délibératives des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale », pp. 161 et s., in *Droit des Sociétés – Millésime 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 161 et s., spéc. n° 43.

(*4) Avis du Conseil d'État, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53, n° 0211/007.

Nous sommes d’avis que la bonne gouvernance impose de respecter ce quota (idéalement, celui de 40 % au moins) aussi bien parmi les administrateurs exécutifs que non exécutifs et indépendants.

28 Seul le conseil d’administration est visé par l’article 7:86 du CSA, à l’exclusion donc des autres comités (même obligatoires : audit, rémunération, etc.).

Dans le système dualiste (conseil de surveillance et conseil de direction), la réglementation s’applique au conseil de surveillance et non au conseil de direction en vertu de l’article 7:106 du CSA (*1).

La directive européenne du 23 novembre 2022 vise, en revanche, dans le système dualiste, la diversité tant au niveau du conseil de surveillance qu’à celui du conseil de direction ou d’un autre « organe d’administration, de direction ou de surveillance » : elle concerne les « administrateurs », soit les « membres d’un conseil », défini par la directive comme « un organe d’administration, de direction ou de surveillance d’une société cotée » (article 3 – Définitions).

Nous sommes d’avis que le CSA devrait être adapté pour appliquer le quota d’un tiers également au sein du conseil de direction et aux comités, pourvus d’un pouvoir de décision (à savoir chargés de l’administration, de la direction OU de la surveillance de la société), afin que la société cotée respecte cette proportion minimale eu égard à « tous les postes d’administrateurs ».

D. SEXE DIFFÉRENT

29 La loi n’envisage que l’existence de deux sexes, féminin (*a priori* minoritaire au sein des conseils d’administration des sociétés cotées) et masculin (*a priori* majoritaire au sein des conseils d’administration des sociétés cotées). Même si la diversité doit également être assurée via d’autres critères (qui sont plus difficiles à définir), celle-ci doit prioritairement être assurée entre les sexes.

30 Le sexe est en principe celui enregistré à la naissance et indiqué sur l’acte de naissance.

31 En cas de changement de sexe, il faut qu’il soit dûment enregistré dans les conditions de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, réformée par la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d’une modification de l’enregistrement du sexe dans les actes de

(*1) Art. 7:106 CSA : « Les articles 7:86, 7:87 et 7:88 s’appliquent par analogie au conseil de surveillance. »

l'état civil et ses effets, et par la loi du 20 juillet 2023 (autorisant à enregistrer plusieurs modifications du sexe), pour être opposable aux tiers.

32 S'agissant d'une condition de nomination, le sexe du candidat-administrateur s'apprécie au moment de la nomination.

Toutefois, en cas de changement de sexe d'un administrateur en cours de mandat, il nous semble que les sanctions légales pour non-respect du quota (voir ci-dessous) sont applicables en cas de nouvelles nominations.

La question risque de se poser dans le futur en cas de reconnaissance éventuelle d'un « sexe neutre ».

Notons cependant que l'arrêt du 31 janvier 2023 de la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le refus de la France de mentionner un « sexe neutre » n'a pas violé le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la C.E.D.H., et ce dans une célèbre affaire (*1).

En cas de changement de représentant permanent en cours de mandat et si le genre du nouveau représentant diffère de celui du précédent, il faut, selon nous, avoir égard aux sanctions applicables en cas de nouvelle nomination d'administrateur (tout comme en cas de changement de sexe de l'administrateur en cours de mandat).

V. Sanctions

33 L'article 7:86 du CSA prévoit deux types de sanctions : la suspension des avantages octroyés aux administrateurs et la nullité des nouvelles nominations. Il se montre ainsi sévère, contrairement à ce qu'avait envisagé le Conseil d'État dans son avis où il préférerait concevoir la règle du quota comme « un objectif à atteindre » (*2).

La directive du 23 novembre 2022 laisse aux Etats membres le choix du régime de sanctions pour autant qu'elles soient « effectives, proportionnées et dissuasives ». Elles peuvent consister en des amendes ou « la possibilité pour un organe judiciaire d'invalider ou de déclarer nulle et non avenue une décision concernant la sélection d'administrateurs effectuée en violation des dispositions nationales ».

(*1) Cour eur. D.H., 31 janvier 2023, Y. c. France, requête n° 76888/17.

(*2) Avis du Conseil d'État, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53 - 0211/007, p. 14.

A. SUSPENSION DES AVANTAGES OCTROYÉS AUX ADMINISTRATEURS

34 Le Conseil d'État avait regretté que la sanction pèse sur les membres d'un autre organe que ceux à qui incombe l'obligation : ce sont les administrateurs qui sont sanctionnés alors que c'est l'assemblée générale qui les nomme.

Cette sanction s'inscrit toutefois dans la pratique largement répandue de nos jours, particulièrement dans les sociétés cotées où c'est le conseil d'administration qui propose des candidats-administrateurs ; c'est d'ailleurs ce que le Code de corporate governance de 2020 prescrit (voir ci-dessus).

Le conseil d'administration a même souvent le pouvoir de coopter un membre en cas de « vacance » d'un siège suite à la démission, la révocation ou le décès d'un administrateur (art. 7:88, § 1^{er}, du CSA).

Le mécanisme de la cooptation ne devrait pas pouvoir jouer en cas d'annulation d'une nomination en exécution de l'article 7:86 du CSA. Le processus de cooptation ne pourrait donc pas « mettre en échec une assemblée générale rebelle aux quotas » (*1).

En revanche, la cooptation pourrait apporter une solution dans l'hypothèse de la démission de l'administrateur irrégulièrement nommé, le conseil d'administration cooptant alors un administrateur de l'autre sexe.

35 Afin d'identifier les avantages octroyés aux administrateurs, il est conseillé que les propositions de modalités de rémunération des administrateurs soient mentionnées dans les propositions de décision reprises dans la convocation à l'assemblée générale ayant ce point à l'ordre du jour.

La sanction de suspension des avantages s'applique si la société ne respecte pas ou plus le quota de 33,33 %.

La suspension vise tous les avantages octroyés aux administrateurs, rémunération proprement dite, autres avantages financiers (paiement d'une prime d'assurance, par exemple) ou extra-pécuniaires. Ils peuvent être identifiés dans le rapport de rémunération prescrit par l'article 7:89/1 du CSA.

Au terme de la période de suspension, les avantages ne peuvent pas être attribués rétroactivement pour cette période.

(*1) V. SIMONART, « L'obligation de mixité au sein du conseil d'administration des sociétés cotées », *Rev. prat. soc.*, 2011, p. 41 et s., spéc. n° 29.

36 Cette sanction n'a pas son équivalent en ce qui concerne les avantages des administrateurs de sociétés publiques (art. 2 de la loi du 28 juillet 2011, modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques).

B. NULLITÉ DES NOUVELLES NOMINATIONS

37 Jusqu'à ce que le quota soit atteint, toute nouvelle nomination (d'un nouvel administrateur ou dans le cadre d'un renouvellement) est nulle.

Cette nullité doit évidemment être prononcée par un tribunal sur la base de l'article 2:48 du CSA (nullité d'une décision d'un organe) (*1).

Entre-temps, le conseil d'administration continue à fonctionner tel quel et ses décisions sont valables.

En effet, si, dans un premier temps, le législateur a écarté la possibilité de frapper de nullité les décisions du conseil d'administration irrégulièrement composé, afin d'éviter « des dysfonctionnements graves, voire une paralysie totale du fonctionnement de la société, pouvant compromettre la continuité des activités de l'entreprise » (*2), la nouvelle disposition du CSA (art. 2:48) est rédigée de manière générale et vise tant les décisions de l'assemblée générale que celles du conseil d'administration ou des conseils de surveillance et de direction, d'une part, mais aussi, comme cause de nullité, toute irrégularité ou détournement de pouvoir, l'article 7:86 du CSA ne prévoyant expressément que la nullité de la nomination. Mais, selon nous, l'irrégularité de la composition d'un organe par une violation de la loi dite « quota » devrait pouvoir engendrer la nullité de la décision prise pour irrégularité ou détournement de pouvoir.

38 Selon l'article 2:48 du CSA, « sans préjudice du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu, la nullité ne peut être opposée aux tiers qui, sur la base de la décision, ont acquis des droits à l'égard de la personne morale sans qu'ils aient eu ou dû avoir connaissance du vice dont la décision était entachée. La nullité peut toutefois toujours être opposée aux membres des organes d'administration qui, en cette

(*1) Art. 2:42. « Est frappée de nullité, la décision prise par un organe d'une personne morale ou par l'assemblée générale des obligataires :

1° lorsque cette décision a été adoptée de manière irrégulière, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la délibération ou le vote ou a été commise dans une intention frauduleuse ;

2° en cas d'abus de droit, d'abus, d'excès ou détournement de pouvoir ;

3° lorsque des droits de vote ont été exercés alors qu'ils étaient suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans le présent code et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les conditions de quorum ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis ;

4° pour toute autre cause prévue dans le présent code ».

(*2) Avis du Conseil d'État, Chambre, session 2010-2011, *Doc.*, 53, n° 0211/007, pt 23.

qualité, auraient acquis des droits à l'égard de la personne morale sur la base de la décision annulée. »

C. FAUTES DE GESTION

39 L'utilité de la présence minimale de sexes différents au sein des organes d'administration, de direction ou de surveillance, voire de l'égalité, ne faisant (presque) plus débat, cette « mixité » devient même un gage d'efficacité et de bonne gestion.

Un des motifs de l'encouragement de la mixité des genres dans la gestion d'entreprise est une meilleure rentabilité (*1).

40 La diversité est même qualifiée d'« obligation dans l'intérêt de la société » par D. VAN GERVEN (*2).

En effet, l'intérêt social est défini de manière large par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 : « l'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société. » (*3).

Or, la rentabilité d'une société est meilleure lorsqu'elle pratique la diversité dans son recrutement (voir ci-dessus).

Dès lors, eu égard aux nombreuses études récentes, les garants de l'intérêt social doivent veiller à la diversité notamment au sein des organes dirigeants.

S'ils ne le faisaient pas, la société mais aussi tout tiers intéressé pourrait mettre en cause leur responsabilité pour faute de gestion et violation du CSA (art. 2:56 du CSA) (*4).

VI. Obligations d'information

41 Les sociétés cotées ont l'obligation de mentionner un « aperçu des efforts consentis afin qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration soient de sexe différent de celui des autres membres ».

(*1) M. VAN DER STEGEN, « La Loi 'Quota' – Application et évolution », in *Droits des femmes*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 234 et s., spéc. p. 236.

(*2) D. VAN GERVEN, « Diversité du genre en corporate governance », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 1219 et s., spéc. p. 1235.

(*3) Cass., 28 novembre 2013, C.12.0549.N, *Pas.*, 2013, I, 2384.

(*4) D. VAN GERVEN, « Diversité du genre en corporate governance », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 1219 et s., spéc. p. 1236.

L'article 3:6, § 2, du CSA prescrit au rapport de gestion rédigé par une société cotée de comprendre une section relative à une « déclaration de gouvernement d'entreprise », qui doit au moins décrire entre autres les éléments suivants :

- « 5° la composition et le mode de fonctionnement des organes d'administration et de leurs comités ;
- 6° une description :
 - a) de la politique de diversité appliquée par la société aux membres du conseil d'administration, ou, le cas échéant, le conseil de surveillance et le conseil de direction, à des autres dirigeants et à des délégués à la gestion journalière de la société ;
 - b) des objectifs de cette politique de diversité ;
 - c) des modalités de mise en œuvre de cette politique ;
 - d) des résultats de cette politique au cours de l'exercice.

A défaut d'une politique de diversité, la société explique les raisons le justifiant dans la déclaration.

La description comprend en tout état de cause un aperçu des efforts consentis afin qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration, ou, le cas échéant, du conseil de surveillance, soient de sexe différent de celui des autres membres ».

42 En conclusion, les efforts – promus par les quotas – commencent à payer et à assurer plus de mixité des genres au sein du conseil d'administration. Le travail reste encore à faire au sein des autres conseils et comités mais la directive du 23 novembre 2022 y participera sûrement.

Sous-section 3. Pouvoirs et fonctionnement du conseil d'administration

7:93. § 1^{er}. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale.

Les statuts peuvent apporter des restrictions aux pouvoirs du conseil d'administration. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées. Il en va de même pour une répartition des tâches entre les administrateurs.

§ 2. Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers, en ce compris la représentation en justice. Sans préjudice de l'article 7:85, alinéa 1^{er}, les statuts peuvent prévoir que la société est représentée par un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement. Cette clause de représentation est opposable aux tiers aux conditions fixées à l'article 2:18.

Les statuts peuvent apporter des restrictions à ce pouvoir de représentation. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées. Il en va de même pour une répartition des tâches entre les administrateurs ayant le pouvoir de représentation.

Commentaire de l'article 7:93 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Alexandra PARDOU et Gérald STEVENS

Mise à jour : 9 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BENOIT-MOURY, A., « Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés (Essai de synthèse et solutions pratiques) », *Rev. prat. soc.*, 1977, pp. 387-419.

CAPRASSE, O., « La délégation à la gestion journalière et les mandats particuliers dans la société anonyme, *J.T.*, 2011, n° 22, pp. 224-227.

DE WOLF, P., « Gestion de la SA : fragmentation des organes et spécialisation des tâches », Coll. de la Fédération Royale du Notariat belge (28 janvier 2010), in *Actualités en droit des sociétés*, Bruylant, 2011, pp. 126-166.

DIEUX, X., LAMBRECHT, P., CAPRASSE, O., AUTENNE, A., AYDOGDU, R., DUPLAT, M., HANOUILLE, A., LECLERCQ, D., LEONARD, L., POTTIER, E., THUNGEN, R., WEEMAELS, E. et WILLERMAIN, D., « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales (1^{re} partie) », *R.C.J.B.*, 2016/1, n° 23, pp. 55-187.

MAQUET, S., « Mandat et pratique du droit des sociétés », in KOHL, B. (dir.), *Le mandat dans la pratique*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 233-257.

TILQUIN, Th. et SIMONART, V., *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, 939 p., spéc. pp. 693 à 772.

WILLERMAIN, D., « L'administration des sociétés : Gouvernance d'entreprise, pouvoirs de gestion de représentation (Questions choisies) », in *Actualités en droit des sociétés en rapport avec la pratique notariale*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 107-134.

WILLERMAIN, D., « Les pouvoirs des dirigeants d'entreprise, spécialement des administrateurs de sociétés anonymes : état des lieux et réflexions », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 123-174.

WILLERMAIN, D., « Le fonctionnement des organes et la représentation des sociétés. Questions spéciales », in *Droit des affaires et sociétés*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 127-160.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 9 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, pp. 1047-1049.

Cass., 22 décembre 1977, *Rev. prat. soc.*, 1978, pp. 191-201.

Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 730-774.

Civ. Bruxelles (sais.), 26 juillet 1974, *Rev. prat. soc.*, 1974, pp. 195-200.

Gand, 1^{er} juin 2004, *J.D.S.C.*, 9^e éd., 2007, Livre 11, pp. 55-56.

Gand, 10 mars 2008, *J.D.S.C.*, 2009, Livre 13, pp. 152-160.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Pouvoirs de gestion (interne) (art. 7:93, § 1^{er}, al. 1^{er}, CSA)
 - A. Historique
 - B. Plénitude des pouvoirs de gestion
- III. Pouvoirs de représentation (externe) (art. 7:93, § 2, al. 1^{er}, CSA)
 - A. Étendue de la représentation
 - B. Irrégularités dans le processus de gestion interne – Effets sur la représentation de la société
 1. Effets dans le chef de la société
 2. Effets dans le chef des tiers
 - C. Clauses de représentation
- IV. Restrictions et répartition des tâches (art. 7:93, § 1^{er}, al. 2 et § 2, al. 2, CSA)
 - A. Principes
 - B. Restrictions et répartition des pouvoirs de gestion

- C. Restrictions et répartition des pouvoirs de représentation
- V. Mandats spéciaux
- VI. Mandat apparent

I. Présentation de l'article

1 La disposition commentée définit l'étendue des pouvoirs de gestion (dans l'ordre interne) et de représentation (dans l'ordre externe) attribués au conseil d'administration dans le régime moniste.

Il y est renvoyé par ailleurs pour définir les pouvoirs de l'administrateur unique (article 7:101 CSA) et ceux du conseil de direction du régime dualiste (article 7:110 CSA) (*1).

2 Les principes édictés par cette disposition trouvent leur origine dans la loi du 6 mars 1973 qui a transposé en droit belge la première directive européenne de coordination en matière de sociétés commerciales (*2). Elle est scindée en deux paragraphes afin de faciliter la distinction entre les deux types de pouvoirs qu'elle appréhende.

II. Pouvoirs de gestion (interne) (art. 7:93, § 1^{er}, al. 1^{er}, CSA)

A. HISTORIQUE

3 Les pouvoirs dévolus au conseil d'administration étaient historiquement strictement limités à l'administration du patrimoine social comprenant, outre sa conservation, la manière de le faire fructifier.

Les actes de disposition en revanche étaient réservés à l'assemblée générale, organe considéré alors comme hiérarchiquement supérieur. L'assemblée disposait, outre le droit de déléguer ses pouvoirs au conseil (et de les lui retirer à sa discrétion), celui de lui enjoindre de prendre des décisions, de modifier les décisions prises par ce dernier, de ratifier des actes posés par le conseil en dehors de sa sphère de compétences. La seule limite à cette répartition des pouvoirs était que l'assemblée ne se dépouille pas absolument de son autorité souveraine et qu'elle n'empiète pas sur les compétences que la loi réservait de manière exclusive au conseil d'administration (*3).

(*1) *ABRÉVIATIONS UTILISÉES* :

Code des sociétés et associations : CSA ;

Code des sociétés : C. soc. ;

Lois coordonnées sur les sociétés commerciales : LCSC ;

Lois coordonnées : L. coord. ;

Société en commandite simple : SCS ;

Société coopérative à responsabilité limitée : SCRL.

(*2) Première Directive n° 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L65 du 14 mars 1968, p. 8.

(*3) Voir notamment P. DE WOLF, « Gestion de la SA : fragmentation des organes et spécialisation des tâches », Coll. de la Fédération Royale du Notariat belge (28 janvier 2010), in *Actualités en droit des sociétés*, Bruylant, 2011, p. 129.

4 La loi du 6 mars 1973 a résolument renversé ce rapport de force (*1), érigeant le conseil d'administration en un organe chargé de *toutes* les prérogatives attachées à l'accomplissement de l'objet de la société et cantonnant l'assemblée générale à des tâches et décisions limitativement prévues par la loi ou les statuts.

B. PLÉNITUDE DES POUVOIRS DE GESTION

5 Le conseil d'administration est doté de la *plénitude* des pouvoirs de gestion décrits comme *tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de la société* (*2), sans distinction entre pouvoirs d'administration et de disposition.

6 Par opposition, l'assemblée générale n'est investie que des pouvoirs ponctuels que lui réserve le CSA de manière limitative tels qu'entre autres, la nomination, la révocation et la décharge des administrateurs et des commissaires ainsi que les conditions de rémunération de ces derniers, la décision d'engager *l'actio mandati*, l'approbation des comptes annuels, l'affectation des bénéfices, la modification des statuts, l'émission d'obligations convertibles ou les différentes mesures de restructuration au rang desquelles la transformation de la forme sociale, les fusions et les scissions.

Le principe figure à l'article 7:124, alinéa 1^{er}, du CSA. La rédaction de cette disposition met fin à la confusion qui avait pu naître en raison de l'omission du législateur, lors de la réforme de 1973, de modifier l'article 70, alinéa 1^{er}, des LCSC en même temps qu'il modifiait l'article 54 des LCSC afin d'attribuer la plénitude des pouvoirs de gestion au conseil d'administration. Jusqu'à l'adoption du CSA, l'article 70 LCSC devenu par la suite l'article 531 C. soc., indiquait toujours que l'assemblée générale disposait des *pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société*.

Si doctrine et jurisprudence s'accordaient pour considérer que cet oubli résultait d'une inadvertance qui ne savait nullement l'étendue des pouvoirs reconnus au conseil d'administration (*3), le libellé de l'article 7:124, alinéa 1^{er}, assure désormais une parfaite cohérence entre une vision commune de la séparation des pouvoirs entre conseil et assemblée, d'une part et le texte de la loi, d'autre part.

Bien que le CSA prévoie expressément la possibilité pour les statuts d'étendre les pouvoirs de l'assemblée générale, cette extension n'est pas opposable aux tiers quand bien même serait-elle publiée (article 7:124, alinéa 2, CSA).

(*1) On a pu parler à cet égard de véritable « révolution copernicienne » ; voir P. DE WOLF, *op. cit.*, p. 130.

(*2) L'ancienne disposition du Code des sociétés (art. 522) faisait référence à l'*objet social* de la société ; ce concept a été remplacé par celui d'« objet » lors de l'adoption du CSA sans qu'il ne convienne d'y réserver une portée particulière sinon d'ordre purement terminologique.

(*3) X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRASSE, A. AUTENNE, R. AYDOGDU, M. DUPLAT, A. HANOUILLE, D. LECLERCQ, L. LEONARD, E. POTTIER, R. THUNGEN, E. WEEMAELS et D. WILLERMAIN, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales (1^{re} partie) », *R.C.J.B.*, 2016/1, n° 23, p. 107 *in fine* et réf. cit.

7 L'étanchéité des sphères de compétence reconnue d'un côté au conseil d'administration et de l'autre côté à l'assemblée générale implique que cette dernière doit respecter les attributions du conseil d'administration.

Déjà en 1968 et nonobstant le caractère souverain des pouvoirs reconnus alors à l'assemblée générale, la Cour de cassation jugeait qu'était sans effet la résolution de l'assemblée générale qui invalidait une décision du conseil d'administration adoptée en vertu des attributions qui lui étaient reconnues par les statuts et qui ne constituait ni un abus de mandat ni une faute de gestion (*1).

Il n'est guère douteux que les compétences du conseil d'administration doivent être considérées comme « exclusives » en ce sens que l'assemblée générale ne peut s'y substituer pour prendre des décisions relevant de la compétence de celui-ci, pas plus qu'elle ne peut donner des instructions auxquelles le conseil serait tenu de se conformer (*2).

Le principe ne fait pas obstacle à ce que l'assemblée générale puisse émettre certaines demandes ou recommandations (portant par exemple sur la convocation d'assemblées générales devant notaire en vue d'une recapitalisation, d'une dissolution ou autre décision d'ordre structurel) ou que le conseil sollicite l'avis ou l'approbation préalable de l'assemblée générale dans le cadre de la réalisation d'une opération d'envergure (par exemple en cas de cession ou de nantissement portant sur les actifs principaux de la société (*3) généralement afin se prémunir contre un risque d'engagement ultérieur de sa responsabilité.

8 A l'inverse, le conseil d'administration ne peut pas poser d'actes qui sont réservés par la CSA à l'assemblée générale.

Il a été jugé qu'une action en responsabilité contre les administrateurs, dont l'engagement doit être décidé par l'assemblée générale en vertu de l'article 7:156 CSA, devait être rejetée à défaut d'une décision de cet organe (*4).

Il est néanmoins admis qu'en cas de dépassement de pouvoirs par le conseil d'administration, l'assemblée générale a toujours la possibilité de ratifier les actes ainsi posés pour autant que la ratification intervienne avant l'expiration du délai de prescription (*5).

(*1) Cass., 9 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, 1047 et *Rev. prat. soc.*, 1970, p. 22.

(*2) D. WILLERMAIN, « Les pouvoirs des dirigeants d'entreprise, spécialement des administrateurs de sociétés anonymes : état des lieux et réflexions », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 133, n° 11 et s. et les réf. cit.

(*3) Voir Anvers, 2 mars 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 192 et note C. CLOTTENS, cité par X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRASSE, A. AUTENNE, R. AYDOGDU, M. DUPLAT, A. HANOUILLE, D. LECLERCQ, L. LEONARD, E. POTTIER, R. THUNGEN, E. WEEMAELS et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, n° 23, p. 109.

(*4) Cass., 25 septembre 2003, *T.R.V.*, 2004, p. 35 et note J. VANANROYE ; *R.D.C.*, 2005, p. 382 et note S. GILCART.

(*5) X. DIEUX et Y. DE CORDT, « Examen de jurisprudence (1991-2005), Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2008, n° 34, p. 486 et réf. cit.

9 Selon certains auteurs, l'interdiction s'étendrait aux actes dont les *effets* sont tels qu'ils empièteraient sur les compétences de l'assemblée générale (*1).

L'idée fait écho à une décision de la Cour de cassation française qui, à propos de la cession du fonds de commerce d'une société d'entreprises artistiques par le président de son conseil d'administration, laisse supposer qu'une telle opération puisse relever de la compétence de l'assemblée générale dans l'hypothèse où ses effets devraient priver la société de toute activité et de toute possibilité de remplir son objet social dans le futur (ce qui n'était toutefois pas le cas en l'espèce vu la rédaction relativement large de l'objet statutaire de la société concernée) (*2).

Les hypothèses dans lesquelles la cession du fonds de commerce devrait être considérée comme ayant pour conséquence de priver définitivement la société de la possibilité de remplir son objet social nous semblent éminemment théoriques surtout lorsque la cession est réalisée à titre onéreux et n'a pas pour effet de faire disparaître le fonds social. Il faut admettre que même en cas de disparition du fonds social, l'objet de la société n'en devient pas inexploitable pour autant (*3). Doctrine et jurisprudence s'accordent de longue date sur le fait que la cession du fonds de commerce exploité par une société ne constitue pas un acte excédant son objet et reste, sauf disposition statutaire en sens différent, une compétence revenant exclusivement à l'organe de gestion (*4).

10 Les attributions du conseil d'administration comprennent par ailleurs certaines tâches qui lui reviennent de manière *exclusive* dans le sens où elles ne peuvent pas être déléguées (comme à l'organe chargé de la gestion journalière par exemple). Au rang de celles-ci, figurent celles de dresser les comptes annuels, d'établir le rapport de gestion ou tout autre rapport spécial prévu dans les circonstances particulières définies par le CSA.

11 Le premier paragraphe de la disposition commentée consacre enfin le principe de spécialité statutaire selon lequel la société ne peut accomplir que les actes juridiques entrant dans le cadre de son objet tel que décrit par ses statuts (*5). Cependant, dans la mesure où l'article 7:94 CSA dispose que la société est, en principe, liée par tous les actes de son conseil d'administration même si ceux-ci excèdent l'objet social, le principe de spécialité statutaire porté par le premier alinéa l'article 7:93, § 1^{er}, CSA

(*1) G. CALLENS, A. CAUTAERS, H. CULOT, Y. DE CORDT, G. DE PIERPONT, T. FLAMENT, E. FOSSÉPREZ, J.-M. GOLLIER, A. HANOUILLE et N. TISSOT, *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 259.

(*2) Cass. fr. (com.), 24 juin 1997, *Rev. Soc.*, 1997, p. 792 et obs. P. DIDIER, cité *ibid*.

(*3) X. DIEUX et Y. DE CORDT, *op. cit.*, n° 31, p. 480 et réf. cit.

(*4) *Ibid*. Voir aussi, même contribution, n° 34, p. 486 *in fine* précisant pour autant que de besoin que la cession du fonds de commerce excède en principe le cadre de la gestion journalière.

(*5) V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », note sous Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 756.

n'a, en réalité, de portée qu'au sein même de la société en vue d'apprécier l'action de ses administrateurs au regard de leur responsabilité (*1).

III. Pouvoirs de représentation (externe) (art. 7:93, § 2, al. 1^{er}, CSA)

A. ÉTENDUE DE LA REPRÉSENTATION

12 La représentation est le mécanisme par lequel les conséquences d'un acte juridique posé par une personne (le représentant) sont attribuées à une autre (le représenté) comme si cette dernière l'avait posé elle-même.

S'agissant des sociétés, la représentation est parfois injustement réduite au seul fait de signer des actes ou des contrats en leur nom. En réalité, la représentation excède ce cadre et s'étend à l'expression de toute position au nom de la société, que ce soit lors de discussions ou négociations précontractuelles, de procédures de contrôle diligentées par des autorités publiques ou administratives, voire encore de prises de positions publiques dans la presse ou les médias.

La représentation inclut le fait de représenter la société en justice, ce que le législateur a pris le soin de préciser dans le texte de la disposition commentée (*2).

13 Le CSA confère au conseil d'administration ce pouvoir de représentation et donc celui d'engager la société à l'égard des tiers. Ce pouvoir est attribué au conseil d'administration agissant en tant que collègue, et non à ses administrateurs agissant individuellement.

La Cour d'appel de Gand a fait application du principe dans un arrêt rendu le 1^{er} juin 2004 à propos du recours formé par un seul administrateur jugé, comme tel, irrecevable. La Cour rappelle qu'en l'absence d'une délégation statutaire de représentation générale en faveur d'un seul administrateur, un seul administrateur ne peut représenter la société ou agir en justice en son nom (*3).

14 En l'absence d'un mécanisme de délégation statutaire reconnaissant à un administrateur, ou à plusieurs agissant conjointement le droit de représenter la société, la rigueur du principe implique que tout acte, tout contrat ou tout recours en justice soit signé ou confirmé par l'ensemble des administrateurs agissant conjointement.

(*1) Voir commentaire de l'article 7:94 CSA du même ouvrage ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 249.

(*2) L'art. 522, § 2, al. 1^{er}, C. soc. prévoyait anciennement que « Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant » (nous soulignons). Cette formulation avait fait naître des discussions sur l'obligation de devoir inclure le droit d'agir en justice dans les pouvoirs de représentation générale (voir not. C.E., 10 décembre 1986, *Rev. prat. soc.*, 1987, pp. 25 et s.). Le législateur précise désormais expressément que le droit d'agir en justice est bien inclus dans ces pouvoirs.

(*3) Gand, 1^{er} juin 2004, *J.D.S.C.*, 9^e éd., 2007, Livre 11, p. 55.

En pratique, l'octroi d'une délégation spéciale par le conseil d'administration, soit au profit d'un des administrateurs agissant individuellement, soit d'un tiers nommé désigné (avec pouvoir de substitution ou non), permet d'alléger le caractère éventuellement fastidieux de l'application de la règle.

15 En application de la théorie de l'organe, ses membres n'encourent, en principe, aucune responsabilité pour les engagements pris au nom de la société dans l'exercice de leur fonction et dans les limites de leurs pouvoirs (*1).

B. IRRÉGULARITÉS DANS LE PROCESSUS DE GESTION INTERNE – EFFETS SUR LA REPRÉSENTATION DE LA SOCIÉTÉ

1. Effets dans le chef de la société

16 Le but de la distinction opérée entre les pouvoirs de gestion et de représentation est de protéger les tiers qui n'ont pas à se préoccuper des règles de fonctionnement interne des sociétés. D'éventuelles irrégularités dans le processus de décision dans le cadre de la sphère des pouvoirs de gestion interne n'entameront pas, en principe, la validité de l'engagement de la société qui ne pourra pas tenter de s'en délier en invoquant de telles irrégularités.

La société reste donc engagée pour tous les actes valablement accomplis par le conseil d'administration et ce, même si celui-ci était irrégulièrement composé, ses membres irrégulièrement nommés ou si la définition statutaire de ses pouvoirs ou de ses règles de fonctionnement a été violée (*2).

En d'autres termes, l'apparence prime sur la réalité. Les publications au *Moniteur belge*, même d'une nomination irrégulière, font foi à leur égard de la qualité des représentants de la société.

17 Le principe souffre toutefois une exception en cas de mauvaise foi des tiers comprise comme la connaissance que ces derniers pouvaient avoir de l'irrégularité dont les personnes qui représentaient se rendaient (volontairement ou non) coupables.

L'article 2:19 CSA prévoit explicitement que l'accomplissement des formalités de publicités relatives aux personnes qui, en qualité d'organe de la personne morale, ont le pouvoir de la représenter, rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers, à moins que la personne morale ne prouve que ces tiers en avaient connaissance.

(*1) Voir art. 2:94 CSA.

(*2) A. BENOIT-MOURY, « Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés (Essai de synthèse et solutions pratiques) », *Rev. prat. soc.*, 1977, p. 65, n° 12 ; voir aussi S. MAQUET, « Mandat et pratique du droit des sociétés », in KOHL, B. (dir.), *Le mandat dans la pratique*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 237.

A défaut de disposition légale qui étendrait le régime de l'inopposabilité à d'autres irrégularités que celle de la nomination des membres du conseil d'administration, il faut considérer que la société ne peut invoquer la connaissance par les tiers d'autres cas d'irrégularité comme ceux portant, par exemple, sur les règles de fonctionnement ou de délibération de cet organe, afin de pouvoir se dégager des engagements contractés dans de telles circonstances.

Concernant la connaissance par les tiers d'un acte conclu par la société en excédant son objet, il est renvoyé aux développements relatifs à l'article 7:94 CSA.

2. Effets dans le chef des tiers

18 Réciproquement, les tiers ne peuvent pas se libérer de leurs engagements envers la société en invoquant une nomination irrégulière (*1) ou tout autre irrégularité entachant le processus de décision interne applicable au sein de la société, que ce soit en vertu des statuts ou de toute autre convention applicable telle, par exemple, la charte de gouvernance de l'entreprise s'il en existe une.

C. CLAUSES DE REPRÉSENTATION

19 Le principe de collégialité figurant à l'article 7:85 du CSA implique que seul le conseil d'administration agissant en tant que collège puisse engager la société.

Eu égard à la lourdeur inhérente à l'application des règles de collégialité en matière de représentation, le législateur autorise cependant les statuts à prévoir que la société sera engagée, non pas uniquement par le conseil d'administration dans son ensemble, mais également, par un ou plusieurs administrateurs, intervenant soit seuls, soit conjointement, selon le régime de représentation mis en place.

20 Ces clauses statutaires, usuelles par ailleurs, sont valables et opposables aux tiers moyennant le respect des conditions suivantes :

- La clause doit être prévue par les statuts (dès l'acte constitutif ou suite à une modification statutaire subséquente). Une simple délibération de l'assemblée générale ou du conseil d'administration ne peut donc pas conférer à certains administrateurs le pouvoir de représentation en tant qu'organe (elle ne vaudrait qu'au titre d'un mandat spécial au sens du droit civil, voir *infra* pts 30. et s.) (*2).

(*1) Th. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, p. 724, n° 960.

(*2) B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen – statuut, interen werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout by Biblo, 1996, p. 578, n° 931.

- La clause doit porter sur la représentation *générale* de la société (*1) c'est-à-dire sur l'ensemble du pouvoir de représentation que la loi permet d'attribuer au conseil d'administration (*2). Cette délégation d'ordre général est consacrée par l'inopposabilité de toutes restrictions aux pouvoirs de représentation ainsi délégués (voir *infra* pts 24. et s.). La clause statutaire qui confierait d'importants pouvoirs (spécifiquement identifiés) à des administrateurs, sans pour autant leur déléguer la représentation générale, ne vaudrait qu'au titre d'un mandat spécial. Une telle clause ne permettrait donc pas à des tiers ayant contracté avec la société de la considérer comme étant valablement engagée si ces engagements allaient au-delà des pouvoirs, fussent-ils importants, confiés à des administrateurs en vertu de cette clause (voir *infra* pts 30. et s.).
- Les pouvoirs doivent être conférés à un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement ; la notion d'exercice *conjoint* du pouvoir de représentation par deux administrateurs n'implique pas nécessairement celle de la simultanéité : pourvu que la signature des deux administrateurs concernés soit recueillie, la société sera engagée à la date à laquelle la deuxième signature aura été recueillie si les administrateurs signent à des dates différentes. La recommandation visant à préciser que la signature du premier administrateur, bien que donnée antérieurement à celle du second, sera conjointe avec celle-ci (*3) nous paraît procéder d'un excès de formalisme.
- La clause doit être déposée et publiée conformément à ce qui est prévu à l'article 2:18 CSA afin d'assurer son opposabilité aux tiers.

21 Si la clause est valable et opposable, les administrateurs ayant reçu le pouvoir d'engager la société ne devront justifier d'aucune procuration spéciale et les tiers ne pourront jamais invoquer l'absence de délibération conforme du conseil d'administration pour se délier de leurs engagements avec la société (*4).

22 Les dispositions relatives à la *représentation externe* ne dispensent en aucune manière les administrateurs de respecter celles relatives à la *gestion interne*. Le principe de la collégialité des décisions du conseil reste donc en tout état de cause applicable, ce que souligne le début de la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 7:93, § 2, en faisant référence à l'article 7:85, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, CSA (*5).

(*1) Notons que l'article 7:121 CSA autorise également la délégation de la gestion journalière à une ou plusieurs personnes. Cet article ne fait pas l'objet de la présente contribution.

(*2) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 238, citant D. WILLERMAIN, « Le fonctionnement des organes et la représentation des sociétés. Questions spéciales », in *Droit des affaires et sociétés*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 127-160.

(*3) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 244.

(*4) M. VAN DER HAEGEN et C. VERBRAEKEN, « L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés », *J.T.*, 1974, p. 132, n° 28.

(*5) L'art. 7:85, § 1^{er}, al. 1^{er}, CSA dispose que « la société est administrée par un organe d'administration collégial, appelé conseil d'administration, qui compte au moins trois administrateurs, personnes physiques ou morales. »

23 Même si la société est valablement engagée vis-à-vis d'un tiers dans le cadre d'un contrat signé par deux administrateurs statutairement désignés comme ses représentants, ou par une action intentée en justice par ces derniers, ces administrateurs pourraient voir (et verront vraisemblablement si la société a subi un préjudice) leur responsabilité mise en cause par la société pour avoir signé ce contrat ou intenté cette action sans avoir soumis au préalable ces décisions de gestion au conseil d'administration conformément à ses règles de fonctionnement.

IV. Restrictions et répartition des tâches (art. 7:93, § 1^{er}, al. 2 et § 2, al. 2, CSA)

A. PRINCIPES

24 Le code autorise les statuts à restreindre les pouvoirs du conseil d'administration et à répartir les tâches entre les administrateurs, d'une part, en ce qui concerne la gestion (art. 7:93, § 1^{er}, al. 2) et d'autre part, en ce qui concerne la représentation (art. 7:93, § 2, al. 2). Ni ces restrictions, ni ces répartitions ne sont opposables aux tiers, encore auraient-elles fait l'objet d'une publication.

B. RESTRICTIONS ET RÉPARTITION DES POUVOIRS DE GESTION

25 Les restrictions aux pouvoirs de gestion étant inopposables aux tiers, la société ne pourra pas se soustraire à ses engagements au motif que son conseil d'administration aurait excédé ses pouvoirs. Inversement, les tiers ne pourront se prévaloir des restrictions existant au sein du conseil ni même exiger de ce dernier la preuve de la validité interne de son action (encore qu'il ne soit pas rare en pratique que, pour des transactions importantes, le cocontractant exige d'obtenir sinon la copie du procès-verbal reflétant la décision du conseil de conclure ladite transaction, à tout le moins une déclaration écrite, signée par un représentant de la société, confirmant l'existence et la validité d'une telle décision).

26 Au rang de telles restrictions, on retrouve fréquemment des clauses statutaires comprenant l'obligation de soumettre certaines décisions de gestion du conseil d'administration à l'autorisation préalable de l'assemblée générale ou des clauses prévoyant que la société ne peut être engagée par une décision commerciale du conseil d'administration sans le vote favorable de l'administrateur plus spécialement chargé, au sein du conseil, de la direction commerciale de la société. Ces restrictions sont inopposables aux tiers, encore seraient-elles publiées. Cependant, leur utilité reste entière sur le plan interne car elles seront susceptibles d'engager la responsabilité vis-à-vis de la société des administrateurs qui ne les auraient pas respectées.

27 Une répartition des tâches au sein du conseil d'administration, telle que l'attribution à un administrateur particulier de la gestion du personnel ou de la comptabilité, est également inopposable aux tiers même si elle est publiée et n'aura d'effet que dans l'ordre interne (*1).

C. RESTRICTIONS ET RÉPARTITION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION

28 Des restrictions aux pouvoirs de représentation sont fréquemment consignées dans les clauses dites de « simple signature » ou de « double signature ». La disposition commentée (art. 7:93, § 2, CSA) précise que ces restrictions ne sont pas opposables encore seraient-elles publiées.

Les clauses répartissant ou restreignant les pouvoirs de représentation du conseil d'administration peuvent se décliner sous diverses formes :

- **Clause attribuant la représentation de la société au président de son conseil d'administration, de son conseil de direction, ou à un administrateur-délégué** – de telles clauses, dites clauses de représentation « qualifiée » sont opposables aux tiers, pourvu que la qualité de président ou d'administrateur délégué du bénéficiaire de la clause de représentation ait été portée à la connaissance des tiers par voie d'une publication aux *Annexes du Moniteur belge* (*2).
- **Clause de représentation plafonnée à un certain montant** – en application d'une telle clause, l'administrateur auquel des pouvoirs de représentation statutaires sont reconnus ne peut en faire usage que jusqu'à un certain montant (au-delà duquel, par exemple, une double signature serait requise). La limitation aux pouvoirs de représentation ainsi confiés à l'administrateur n'est pas opposable aux tiers. Tout acte posé par cet administrateur au nom de la société lie cette dernière encore le montant de l'opération serait-il supérieur au montant maximum prévu par la clause.
- **Clause de représentation applicable à certaines tâches ou matières particulières** – les statuts peuvent parfois prévoir que tout contrat d'une nature particulière devra être signé, à tout le moins, par un administrateur spécialement désigné (par exemple, pour les contrats d'emprunt, la signature de l'administrateur revêtant une fonction de 'CFO' ou pour les contrats d'engagement de personnel l'administrateur auquel des fonctions de gestion ou de supervision des ressources humaines auraient été confiées). Cette restriction aux pouvoirs de représentation du ou des administrateurs au(x)quel(s) le pouvoir de représentation général aura été confié par ailleurs

(*1) Voir à ce sujet D. WILLERMAIN, « L'administration des sociétés : Gouvernance d'entreprise, pouvoirs de gestion de représentation (Questions choisies) », in *Actualités en droit des sociétés en rapport avec la pratique notariale*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 19, p. 126-128.

(*2) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 244. Voir également X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRASSE, A. AUTENNE, R. AY-DOGDU, M. DUPLAT, A. HANOUILLE, D. LECLERCQ, L. LEONARD, E. POTTIER, R. THUNGEN, E. WEEMAELS et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, n° 26, p. 116 et les décisions citées : C.E., 16 décembre 2010, n° 209.792 ; C.E., 11 janvier 2010, n° 199.415 ; C.E., 8 septembre 2010, n° 207.240.

n'est pas opposable aux tiers, même si elle est publiée. L'acte posé par ce(s) derniers engagera valablement la société, encore l'administrateur particulier (le 'CFO' ou l'administrateur 'RH' dans l'exemple cité) ne l'aurait-il pas signé.

– **Clause (générale) de double signature** – la représentation de la société est confiée de manière générale à deux personnes agissant conjointement. Selon que les personnes visées sont toutes deux administrateurs, que l'une d'elles uniquement le soit voire aucune des deux, la réponse apportée par la doctrine et la jurisprudence n'est pas identique :

- *Double signature impliquant deux administrateurs* – ce type de clauses n'appelle aucune difficulté particulière en ce qu'elles s'inscrivent précisément dans le texte de l'article 7:93, § 2, CSA. La jurisprudence les considère de longue date comme étant parfaitement valables et opposables aux tiers (*1). Il n'est pas inhabituel que pour des sociétés destinées à l'exploitation d'un *joint-venture*, les statuts prévoient la signature conjointe de deux administrateurs, nommés respectivement sur proposition des deux actionnaires incarnant le projet. Afin que la clause soit considérée comme valable et opposable aux tiers, les statuts doivent prévoir des catégories d'actions différentes et la clause qui délègue la double signature à ces administrateurs fera référence à leur nomination sur base des propositions formulées par les actionnaires détenant respectivement une catégorie d'actions distincte. Enfin, la publication de la décision portant leur nomination doit indiquer clairement à quelle catégorie d'actionnaires les administrateurs concernés sont rattachés (*2).
- *Double signature impliquant un administrateur et un non administrateur* – considérant que « *la loi permettant de confier le pouvoir de représentation d'une société anonyme à un seul administrateur, rien ne s'oppose à ce que les statuts de la société prévoient, pour cette représentation, une garantie supplémentaire consistant dans la signature d'un autre agent, tel un directeur* », la Cour de cassation a jugé que les clauses contenant un régime de double signature en faveur d'un administrateur et d'un non administrateur devaient être considérées comme équivalant à une délégation du pouvoir de représentation opposable aux tiers (*3). Encore faut-il qu'il s'agisse bien d'une délégation de nature générale et qu'elle ne soit pas limitée à des matières ou engagements particuliers.
- *Double signature impliquant deux personnes, non administrateurs* – la clause de double signature en faveur de deux personnes qui ne sont pas administrateurs (tels des directeurs ou autres employés) ne s'inscrit pas dans la délégation des pouvoirs de représentation prévue par l'article 7:93, § 2, CSA. A ce titre, ces clauses doivent s'analyser en un simple mandat et ne bénéficient pas du régime général d'opposition aux tiers des actes posés par ces personnes organisé par la disposition commentée. Il faut admettre que de telles clauses seraient même

(*1) Civ. Bruxelles (sais.), 26 juillet 1974, *Rev. prat. soc.*, 1974, p. 195.

(*2) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 244.

(*3) Cass., 22 décembre 1977, *Rev. prat. soc.*, 1978, p. 191.

nulles au cas où elles délégueraient tout le pouvoir (général) de représentation de la société alors que celui-ci doit être réservé à un administrateur au moins (*1). Placé en présence d'une telle clause, la prudence recommanderait que le cocontractant de la société sollicite la confirmation de ces pouvoirs sous la forme d'un mandat spécial en bonne et due forme délivré par le conseil d'administration (voir *infra*, pt 30.).

29 Qu'en est-il de la mauvaise foi des tiers ayant contracté avec la société en connaissance de la violation, par le représentant de la société, de la limitation de pouvoirs s'imposant à lui ? Comme le remarquait le professeur BENOIT-MOURY, « l'article 54 [des LCSC, actuellement l'article 7:93 CSA] dont la *ratio legis* est voisine de celle de l'article 63bis [actuellement l'article 7:94 CSA (*2)] ne fait aucune allusion à la bonne ou à la mauvaise foi du tiers. Se pose la question si la société va être engagée en toutes circonstances même quand son cocontractant a agi de connivence avec les représentants sociaux ou dans l'intention de nuire » (*3).

Entre-temps, l'article 2:19 CSA couvre expressément la situation où un tiers a contracté avec la société en connaissance de l'irrégularité de la nomination du représentant avec lequel il a traité, auquel cas la société ne sera pas engagée (voir *supra*, pt 17.).

Dans tous les autres cas, faute de texte légal déterminant avec précision les conditions auxquelles la société pourrait être valablement déchargée et par souci de sécurité juridique, il y a lieu de considérer que la mauvaise foi du tiers, comprise comme la seule connaissance qu'il pouvait avoir de la violation des limitations pesant sur le représentant de la société avec lequel il traite, ne peut conduire à l'annulation des engagements ainsi conclus par la société.

V. Mandats spéciaux

30 La disposition commentée ne fait pas obstacle à ce que le conseil d'administration procède à des délégations de pouvoirs *spéciales* à des personnes de son choix. L'usage de ces délégations est très courant afin de faciliter l'organisation de la vie quotidienne de la société notamment dans ses rapports avec les banques (p. ex. pouvoirs d'effectuer des paiements), les administrations (p. ex. signer des déclarations TVA ou autres déclarations fiscales) et les fournisseurs en général (p. ex. pouvoir de passer des commandes) et ne nécessite aucune habilitation statutaire ou publication aux annexes du Moniteur belge. Les mandataires ainsi désignés peuvent, mais ne doivent pas, être des administrateurs à moins que les statuts n'en disposent autrement.

(*1) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 244 *in fine*.

(*2) Relatif aux conséquences d'un dépassement de l'objet social, voir ci-après le commentaire de cette disposition.

(*3) A. BENOIT-MOURY, « Représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social », note sous Cass., 12 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 400.

31 Les règles civiles du mandat y sont applicables : la société n'est pas engagée par les actes posés par le mandataire qui excèdent les limites de son mandat ou son terme. Ces limites sont opposables aux tiers qui ne peuvent se prévaloir de la protection conférée par l'article 7:93, § 2, CSA, visant les seules délégations statutaires, générales, faites à des administrateurs. Le mandataire ou fondé de pouvoirs doit être en mesure de justifier vis-à-vis des tiers l'existence d'une procuration afin de permettre à ces derniers de vérifier l'étendue de son mandat. Ceci amène fréquemment des sociétés d'envergure, pour des raisons pratiques, à procéder à la publication de ce type de délégations (*1).

32 Ces délégations doivent porter sur des pouvoirs qui sont légalement réservés au conseil d'administration mais ne peuvent être générales (*2). Elles portent souvent sur un pouvoir de représentation, à l'exclusion de toute faculté reconnue au mandataire spécial de se substituer au conseil d'administration pour adopter une décision de gestion sur le fond. Il n'est toutefois pas exclu que le mandataire se voit reconnaître des prérogatives ressortant de la gestion comme, par exemple, le fait de pouvoir négocier certaines parties ou points accessoires d'un contrat qu'il est mandaté par ailleurs pour signer au nom de la société.

Dans de nombreux cas, le mandataire peut se voir conférer un véritable pouvoir de gestion discrétionnaire, tel qu'en matière de ressources humaines, ou d'achat, de vente ou encore concernant d'autres actes appelés à être posés de manière récurrente par l'entreprise. Il est cependant admis que dans ces cas, la délégation des pouvoirs de gestion ne peut porter sur les compétences *essentiels* du conseil d'administration à savoir la définition de la stratégie de la société, d'une part et le contrôle des affaires sociales, d'autre part (*3).

VI. Mandat apparent

33 Indépendamment des règles édictées par la disposition commentée, on ne perdra pas de vue que la société pourra toujours se trouver engagée par, et ne pourra refuser d'exécuter, les actes posés par les personnes qui auraient agi au nom de la société et auxquels pourrait être attachée une apparence de mandat.

(*1) Th. TILQUIN et V. SIMONART, *op. cit.*, p. 743, n° 985-986. Sur la confusion que la publication de telles délégations de pouvoirs peut engendrer, notamment avec le pouvoir de gestion journalière, voir O. CAPRASSE, « La délégation à la gestion journalière et les mandats particuliers dans la société anonyme, *J.T.*, 2011, n° 22, p. 227.

(*2) Th. TILQUIN et V. SIMONART, *op. cit.*, p. 742, n° 983.

(*3) S. MAQUET, *op. cit.*, p. 238, citant D. WILLERMAIN, « Le fonctionnement des organes et la représentation des sociétés. Questions spéciales », in *Droit des affaires et sociétés*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 127-160, n° 22.

On sait qu'en application de l'article 1985 de l'ancien Code civil, le mandat ne requiert pas de forme particulière. Dans ce contexte, la jurisprudence reconnaît l'existence d'un mandat apparent moyennant la réunion de trois conditions :

- une situation apparente contraire à la réalité, à l'instar d'une personne semblant investie d'un pouvoir de représentation alors qu'elle n'en a aucun ou qu'elle a un pouvoir plus restreint qu'il y paraît ;
- l'ignorance légitime du tiers contractant ;
- une apparence imputable au comportement du mandant.

Il a ainsi pu être considéré que la non-contestation, en temps utile, d'une facture relative à une convention signée par un de ses administrateurs en dehors de son pouvoir de représentation pouvait constituer dans le chef de la société une confirmation tacite de la conclusion par cette dernière de la convention en question (*1).

(*1) Gand, 10 mars 2008, *J.D.S.C.*, 2009, p. 152-161 et note ; *D.A.O.R.*, 2008, p. 221, note F. PARREIN, décision citée par G. DE PIERPONT et J.-F. GERMAIN, « La responsabilité pour autrui en matière de mandat et ses liens avec la théorie de l'organe en droit des sociétés », in *Le fait d'autrui : responsabilités contractuelles et extracontractuelles*, Limal, Anthesis, 2021, p. 126, note infrapaginale n° 84.

7:94. La société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs et par les délégués à la gestion journalière qui, conformément à l'article 7:93, § 2, ont le pouvoir de la représenter même si ces actes excèdent son objet, à moins que la société ne prouve que le tiers en avait connaissance ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Commentaire de l'article 7:94 du Codes des sociétés et des associations

Auteurs : Alexandra PARDOU et Gérald STEVENS

Mise à jour : 26 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BENOÎT-MOURY, A., « La représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social », note sous Cass., 12 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 387-419.

HIRSCH, S., « Le pouvoir de représentation et la preuve », in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 77-139.

MAQUET, S. et DUPONT, C., « Au cœur de la société, son objet social », in *Le droit des sociétés : aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 220-268.

SIMONART, V., « La quasi-immunité des organes de droit privé », note sous Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 730-774.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Cass., 31 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1176 ; *R.C.J.B.*, 1958, p. 258 et note P. VAN OMMESLAGHE.

Mons, 18 mars 1981, *Pas.*, 1981, II, pp. 82-85.

Cass., 12 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989 pp. 385-419 (et note A. BENOÎT-MOURY) ; *R.D.C.*, 1988, pp. 500-506 (et note M. GRÉGOIRE).

Courtrai, 16 septembre 1997, *T.R.V.*, 1998, p. 171.

Comm. Mons, 24 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 837-842.

Gand, 1^{er} février 2001, *T.R.V.*, 2002, pp. 385-391 (et note F. JENNÉ).

Comm. Hasselt, 7 novembre 2001, *D.A.O.R.*, 2002, pp. 140-141.

Bruxelles, 10 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2003, pp. 673-682 (et note E. MATHE-LART).

Luxembourg, 24 octobre 2007, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 150-162, et note S. SOCCIO.

Trib. arr. Luxembourg, 5 février 2014, R.G. n° 136113 et 136114, *Strada lex Luxembourg*, Judoc n° 100027640.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Historique
- III. Appréciation de l'engagement de la société par référence à son objet
- IV. Appréciation de l'engagement de la société par référence à la mauvaise foi du tiers

I. Présentation de l'article

1 La disposition commentée consacre le principe selon lequel toute société anonyme est liée par les actes posés par son conseil d'administration, ainsi que par ceux posés par les administrateurs et les délégués à la gestion journalière ayant le pouvoir de la représenter en vertu d'une clause statutaire, ceci même si ces actes excèdent son objet.

Par exception, la société ne sera pas engagée si elle peut prouver que le tiers invoquant l'un de ces actes avait connaissance de ce dépassement, ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer la preuve d'une telle connaissance.

II. Historique

2 Le principe consacré par l'article 7:94 du CSA est le résultat d'une longue évolution à la fois doctrinale, jurisprudentielle et législative.

La doctrine classique considérait que la société dotée de la personnalité morale n'existait qu'aux fins prévues par ses statuts. Sa capacité de jouissance était dès lors limitée par le principe de la spécialité statutaire en vertu duquel toute société ne pouvait

accomplir que les actes juridiques entrant dans le cadre de son objet social, soit l'activité décrite dans ses statuts. Par conséquent, tout acte accompli au-delà de l'objet social pouvait être déclaré inexistant, que ce soit à la demande de la société ou même des tiers (*1).

3 Par un arrêt du 31 mai 1957, la Cour de cassation a modifié la portée du principe de la spécialité statutaire en considérant l'objet social non plus comme une restriction à la capacité des personnes morales mais uniquement comme une limitation aux pouvoirs de ses organes (*2). Les restrictions résultant de l'objet social étaient donc opposables aux tiers qui, à l'inverse, pouvaient également s'en prévaloir pour mettre en cause la validité d'un engagement contracté à l'égard de la société.

4 La règle posée par la Cour de cassation a été modifiée suite à la transposition en droit belge, par la loi du 6 mars 1973, des principes de la première directive européenne de coordination en matière de sociétés commerciales (*3) au rang desquels celui de la *Prokura* emprunté au droit allemand. En application de celui-ci, tout acte dépassant l'objet social d'une société lie irrévocablement celle-ci à l'égard des tiers de bonne foi auxquels un tel dépassement ne peut être opposé (*4).

Si le nouvel article 63*bis* introduit dans les LCSC ne permettait plus à la société, sauf circonstances déterminées, de se délier de ses engagements en cas de dépassement de son objet social, son texte était cependant muet sur les options éventuelles dont bénéficieraient les tiers à cet égard.

La Cour de cassation semble avoir définitivement tranché la question dans un arrêt du 12 novembre 1987, considérant qu'« *il résulte de la disposition légale précitée que si l'acte est étranger à l'objet social ou dépasse celui-ci, les limites statutaires des pouvoirs des organes ayant qualité pour représenter la société n'ont plus, en principe, qu'un effet purement interne et ne peuvent dès lors être invoqués par les tiers* » (*5).

5 Le principe demeure inchangé sous le CSA. La spécialité statutaire constitue toujours et encore une limite au pouvoir de *représentation* des organes de la société. Ceux-ci n'agissent en cette qualité et ne s'identifient avec la société que s'ils restent

(*1) V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », note sous Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 756. Le principe s'était néanmoins vu apporter au fil du temps des tempéraments importants tels que celui résultant de la théorie de l'apparence, voir sur ce point A. BENOÎT-MOURY, « La représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social », note sous Cass., 12 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 394-395.

(*2) Cass., 31 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1176 ; *R.C.J.B.*, 1958, p. 258 et note P. VAN OMMESLAGHE ; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen – statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, 1996, p. 581 ; Th. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, pp. 690-691.

(*3) Première Directive n° 68/151/C.E.E. du Conseil du 9 mars 1968, *J.O.C.E.*, n° L65 du 14 mars 1968, p. 8.

(*4) M. COIPEL, « La prise en compte de l'activité réelle pour qualifier une société commerçante : inadéquation de la théorie de la simulation et solutions alternatives », *J.D.S.C.*, 2003, p. 7, note infrapaginale n° 10.

(*5) Cass., 12 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 385 et note A. BENOÎT-MOURY ; *R.D.C.*, 1988, p. 500 et note M. GRÉGOIRE. Dans le même sens, Comm. Hasselt, 7 novembre 2001, *D.A.O.R.*, 2002, pp. 140-141.

dans les limites de leurs fonctions telles que définies par la clause statutaire relative à l'objet de la société (*1).

Un éventuel dépassement de l'objet n'aura d'effet que dans l'ordre interne de la société et sera inopposable aux tiers qui n'en avaient pas connaissance (*2).

6 Comme le relèvent certains auteurs, le système mis en place revient à présumer, dans un but de sécurité juridique, que les tiers ont pu se fier à une situation apparente, la vie des affaires ne permettant pas toujours de vérifier pour chaque opération si elle est bien conforme aux statuts ou aux extraits d'actes publiés par la société (*3). C'est ce même esprit qui a prévalu dans le cadre de la mise en place du régime prévu à l'article 7:93, § 2, alinéa 2, du CSA concernant l'inopposabilité aux tiers des restrictions apportées aux pouvoirs de représentation reconnus à certains administrateurs (*4).

Force est donc de constater que sauf le cas de la mauvaise foi (voir *infra* pts 15. et s.), le dépassement de l'objet social n'apparaît en réalité que comme un élément d'appréciation de la responsabilité des organes de la société (*5).

III. Appréciation de l'engagement de la société par référence à son objet

7 La société sera considérée comme étant engagée, et ne pourra donc en aucun cas en être déliée, si l'acte conclu en son nom s'insère à tout le moins dans la réalisation de son objet.

L'objet par référence auquel l'engagement de la société doit être mesuré dans le cadre des actes accomplis par ses représentants légaux s'entend de celui qui est décrit dans les statuts.

Également qualifié d'objet *statutaire*, celui-ci rend compte de l'activité particulière sur l'exercice de laquelle les fondateurs se sont accordés lors de la mise en place de leur

(*1) Th. TILQUIN et V. SIMONART, *op. cit.*, pp. 690-691.

(*2) M. COIPEL, *Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales*, Bruxelles, Kluwer, 1999, p. 161 ; S. MAQUET et C. DUPONT, « Au cœur de la société, son objet social », in *Le droit des sociétés : aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 233. Cette connaissance par les tiers doit s'apprécier en tenant compte des circonstances et sans que la seule publication des statuts suffise à la prouver.

(*3) S. HIRSCH, « Le pouvoir de représentation et la preuve », in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 107 *in fine*.

(*4) Voir notre commentaire de cette disposition dans ce Commentaire Systématique. De manière générale, comme rappelé par Y. DE CORDT, « le droit des sociétés tend à préserver la validité des sociétés et de leurs actes, en limitant les possibilités d'en obtenir la nullité (...) Le législateur privilégie la mise en cause de la responsabilité des fondateurs, des actionnaires et des administrateurs et l'octroi de dommages et intérêts en faveur des personnes lésées » ; Y. DE CORDT, « Les enjeux de l'affaire Fortis », *Rev. prat. soc.*, 2009, p. 354, cité par J.-F. GERMAIN et P. STROOBANT, « Vente et représentation – Questions choisies », in *La vente – Développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 125.

(*5) *Ibid.* Voir aussi Mons, 18 mars 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 82 ; Cass., 12 novembre 1987, *op. cit.* ; C. trav. Anvers, 10 janvier 1991, *T.R.V.*, 1991, p. 417 et note H. LAGA.

projet social (*1). Il consacre, à ce titre, le principe de la spécialité statutaire évoqué au point 2. ci-avant.

Son libellé permet également d’appréhender le cadre et les limites du mandat qui sera confié par la suite aux administrateurs de la société, que ce soit lors de leur nomination (par les fondateurs) à la constitution de la société, ou au cours de l’existence de cette dernière par l’assemblée générale. Véritable feuille de route à destination des administrateurs, l’objet statutaire sert donc aussi à les guider dans leur action tout au long de l’exercice de leur fonction.

8 Il apparaît normal, dans ce contexte, que tout dépassement de l’objet de la société s’apprécie par la seule référence à la description qui en est faite dans les statuts.

La disposition commentée permet difficilement une autre interprétation en ce que l’*objet* de la société à laquelle il est fait référence, renvoie de manière implicite mais non moins certaine à celui qui est consacré par l’*acte juridique* visé à l’article 1:1 du CSA.

9 Ainsi, le critère de l’activité *réellement* exploitée qui, face au contenu de l’objet statutaire, pouvait s’avérer déterminant pour apprécier la commercialité d’une société sous l’empire du Code des sociétés (*2), paraît dépourvu de pertinence pour l’application de l’article 7:94 du CSA (*3).

Au demeurant, les clauses statutaires relatives à l’objet sont habituellement rédigées de manière particulièrement large, sinon même générique lorsqu’elles portent sur des aspects accessoires à l’activité principale (tels ceux liés au financement ou à l’immobilier) de telle sorte qu’en pratique, la couverture offerte aux tiers par la loi se révèle suffisamment étendue.

10 Un changement d’orientation stratégique décidé par les actionnaires d’une société, encore fut-il notifié à des tiers, reste également sans influence sur l’appréciation de la correspondance entre les actes conclus au nom du conseil d’administration de la société et son objet, pour autant que ces actes trouvent bien leur ancrage dans la description de l’objet tel qu’il ressort des statuts.

(*1) Voir art. 1:1 du CSA.

(*2) Voir notamment, Th. DELVAUX, « Principe de spécialité statutaire et inopposabilité de l’objet social – vers une conception civiliste de la commercialité des sociétés ? », obs. sous Cass., 4 octobre 2001, *Rev. prat. soc.*, 2002, pp. 22-52 ; M. DENEFF, « De faillietverklaring van handelsvennootschappen, VZWS en stichtingen na het cassatiearrest van 4 oktober 2001 », *T.R.V.*, 2002, pp. 79-91 ; J. VANANROYE, « Het geschreven statutair doel, de feitelijke activiteit in het handelaarschap van een vennootschap », *R.W.*, 2001-2002, pp. 983-988 ; M. COIPEL, note sous Bruxelles, 3 septembre 2008, *J.S.D.C.*, pp. 13-14.

(*3) *Contra*, A. BENOÎT-MOURY, *op. cit.*, pp. 401 fondant son opinion sur le fait que la disposition commentée « semble mettre l’accent sur les circonstances de l’espèce de telle sorte que l’activité réelle doit au moins être prise en considération à l’égal de la clause statutaire ». La jurisprudence ne paraît pas avoir tranché la question à ce jour.

Le Tribunal de commerce de Mons rejeta une demande d'annulation d'un compromis de vente fondée, notamment, sur l'argument selon lequel la société venderesse étant devenue une société patrimoniale, la vente de ses actifs immobiliers conclue après ce changement d'objet excéderait son objet social. Après avoir constaté que la disposition statutaire relative à l'objet de la société visait expressément l'accomplissement *de toute opération immobilière*, le tribunal balaya d'un revers de la main la circonstance selon laquelle les locataires de l'immeuble vendu avaient été informés par écrit du changement d'orientation stratégique de la société à l'initiative de l'un des actionnaires. Le tribunal ajouta pour autant que de besoin que la correspondance invoquée était insuffisante pour établir la mauvaise foi des locataires dès lors que les affirmations de l'actionnaire critiquant la vente « *n'étaient pas corroborées par le contenu des statuts* » (*1).

11 L'objet de la société, au sens de la disposition commentée, ne se confond pas non plus avec son *intérêt social* même s'il faut observer que certaines décisions de justice révèlent l'amalgame qui peut parfois être commis entre ces deux concepts.

12 Dans une affaire où une société de gestion patrimoniale critiquait la validité d'une ouverture de crédit assortie de la mise en hypothèque d'un élément de son patrimoine conclue par son administrateur-délégué (dans la sphère de ses pouvoirs de représentation) à des fins de refinancement au motif que cette opération excéderait son objet social, la Cour d'appel de Gand s'en référa exclusivement à l'objet statutaire qui comprenait un paragraphe renvoyant *au sens le plus large du terme*, [à] *la fourniture d'assistance et de services, directement ou indirectement, sur le plan de l'administration et des finances, de la vente, de la production et de la direction générale, et ceci tant pour des entreprises à créer que pour des entreprises existantes* (*2). Ce faisant, la Cour s'écarta dans une certaine mesure mais non moins judicieusement de la décision adoptée par le premier juge, qui avait considéré que la conclusion de l'ouverture de crédit litigieuse ne violait ni l'objet de la société, *ni encore même son intérêt social* (*3). L'appréciation de ce deuxième critère demeura, à juste titre, absent des considérations du juge d'appel.

13 Dans une espèce comparable portant sur l'octroi, par une société, d'une sûreté destinée à garantir le remboursement du crédit contracté par une autre société, sans contrepartie susceptible de justifier un tel soutien, la Cour d'appel de Bruxelles appliqua correctement le principe en constatant que « *l'objet social de la société (...) tel que circonscrit dans les statuts de la société, n'inclut pas l'offre de sûretés en garantie d'engagements pris par une autre société* » (*4). Certains auteurs ont pu relever dans les attendus de cette décision une forme de confusion entre l'objet de la société et son

(*1) Comm. Mons, 24 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 841 *in fine*.

(*2) Gand, 1^{er} février 2001, *T.R.V.*, 2002, pp. 385-391 (et note F. JENNÉ).

(*3) Courtrai, 16 septembre 1997, *T.R.V.*, 1998, p. 171.

(*4) Bruxelles, 10 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 676.

intérêt social (*1) pour souligner que la question de savoir si la contrariété d'un contrat à l'intérêt social peut être opposée au tiers avec lequel la société a traité, ne peut pas se résoudre sur la base du régime particulier instauré par l'article 526 C. soc. (désormais 7:94 du CSA) qui ne concerne que le dépassement de l'objet social (*2).

14 La cession d'actifs significatifs de la société qui rendrait supposément impossible la réalisation de l'objet de la société peut-elle être assimilée à un acte dépassant l'objet social ? La question fut posée au Tribunal de commerce de Bruxelles qui, dans un jugement du 18 mai 1990, répondit avec prudence considérant que l'incidence de la cession de tout le fonds de commerce d'une S.P.R.L. doit être examinée au cas par cas et que pareille opération n'est pas, en tant que telle et de manière nécessaire, incompatible avec la réalisation de l'objet social (*3). Certains auteurs ont pu faire observer que la disparition du fonds social n'implique pas, en soi, que l'objet social devienne inexploitable (*4). Il en va certainement de la sorte lorsque la vente d'actif(s) est réalisée à titre onéreux et que son produit peut être réinvesti dans de nouveaux actifs compatibles avec l'exercice de l'activité prévue par l'objet de la société.

15 La jurisprudence luxembourgeoise fournit quelques exemples de décisions intéressantes rendues à propos de la cession, mise en œuvre par l'organe de gestion, de toutes ou une partie significative des participations détenues par une société holding.

Fondées sur des considérations propres au cas d'espèce, tant le tribunal d'arrondissement que la Cour d'appel de Luxembourg ont rejeté les demandes d'annulation introduites ultérieurement à l'initiative des actionnaires de la société estimant que le fait qu'un actionnaire n'ait pas été mis au courant de l'opération ne suffit pas pour justifier le reproche d'excès de pouvoir (ni celui de la mise en cause de l'intérêt social) et que le gérant avait le pouvoir de décider seul pour la société (*5) ou encore que ce n'est que si l'objet statutaire désigne la détention d'une participation déterminée comme son *unique objet* que la cession de cette participation entraînerait éventuellement la disparition de son objet social (et matérialiserait donc le dépassement de celui-ci) (*6).

(*1) Il est vrai que dans son appréciation du dépassement de l'objet social, la Cour d'appel y adosse systématiquement la question de l'intérêt social de la société concernée qui, en l'occurrence, ne tirait aucun avantage direct ou indirect de la sûreté qu'elle consentait en garantie des obligations financières d'une société tierce avec laquelle elle n'avait aucun lien capitalistique, *ibid.*, pp. 676-677.

(*2) X. DIEUX et Y. DE CORDT, « Examen de jurisprudence (1991-2005) Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2008, n° 31, pp. 478-479.

(*3) Comm. Bruxelles, *Rev. prat. soc.*, 1990, p. 140.

(*4) P.-A. FORIERS, « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *R.C.J.B.*, 1987, p. 74, n° 12.

(*5) Luxembourg, 24 octobre 2007, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 150-162, spéc. pp. 152-153 et note S. SOCCIO.

(*6) Trib. arr. Luxembourg, 5 février 2014, R.G. n° 136113 et 136114, *Strada lex Luxembourg*, Judoc n° 100027640.

IV. Appréciation de l'engagement de la société par référence à la mauvaise foi du tiers

16 Si l'acte conclu au nom d'une société ne s'insère pas dans la réalisation de son objet, celle-ci sera considérée comme étant engagée, et ne pourra en être déliée, à moins de prouver que le tiers avec lequel elle a conclu avait connaissance du dépassement d'objet, ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances. La seule publication des statuts ne suffit pas à constituer la preuve d'une telle connaissance, assimilée pour l'occasion à une forme de mauvaise foi de la part du tiers concerné.

17 La formulation de cette exception au principe selon lequel la société est engagée par tous les actes conclus en son nom par ses représentants légaux, que ces actes s'intègrent ou non dans la réalisation de son objet, suppose une appréciation *in concreto* qui est confiée au juge.

Pour ne pas être engagée, la société doit non seulement prouver la connaissance que le tiers avait de la définition statutaire de l'objet de la société (élément objectif) mais encore doit-elle faire la démonstration que ce même tiers a pu mesurer l'incidence de l'acte accompli (élément subjectif) (*1). Sur ce dernier point, une collaboration consciente de la part du tiers paraît suffisante et il ne semble pas requis qu'une intention de nuire ou la volonté de commettre une fraude à l'égard de la société (considérées comme révélatrices d'une mauvaise foi caractérisée) soient établies.

18 La qualité de professionnel du cocontractant et son expérience seront prises en considération. L'existence d'un courant d'affaires suivi pourra entrer également en ligne de compte.

Dans l'espèce tranchée par la Cour d'appel de Bruxelles à propos de l'octroi par une société d'une sûreté destinée à garantir le remboursement du crédit contracté par une autre (voir *supra*, pt 12.), le fait que le bénéficiaire de la sûreté revêtait la qualité de notaire conduit la Cour à considérer que ce dernier ne pouvait prétendre « *ne pas avoir su quelle était la portée de ces actes* » (*2).

Paradoxalement, plus le cocontractant paraît informé, plus aisément la société pourra démontrer la mauvaise foi de ce dernier (*3).

(*1) A. BENOÎT-MOURY, *op. cit.*, pp. 401 et réf. cit. sous la note infrapaginale n° 86.

(*2) Bruxelles, 10 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2003, p. 677.

(*3) S. HIRSCH, *op. cit.*, n° 52, p. 109.

19 La rédaction de l'article 7:94 du CSA est légèrement différente de celle utilisée par le législateur à l'alinéa 2 de l'article 7:93, § 2, du CSA (*1).

Le caractère plus élaboré de l'article 7:94, faisant référence à la nécessité pour la société de *prouver* la connaissance par le tiers de la violation de l'objet, ne doit cependant pas être perçu comme suggérant un alourdissement des conditions mises à charge de la société afin de pouvoir s'estimer déliée des engagements ainsi conclus sachant que l'esprit de l'article 7:93, § 2, alinéa 2, du CSA n'est pas fondamentalement différent de celui ayant présidé à l'adoption de la disposition commentée : les tiers doivent pouvoir se fier à une situation d'apparence et il ne peut être attendu de leur part qu'ils vérifient, pour chaque opération, si celle-ci est bien conforme aux statuts ou aux extraits d'actes publiés par la société (voir *supra*, pt 6.).

(*1) « Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées ».

7:95. Le procès-verbal des réunions du conseil d'administration est signé par le président et les administrateurs qui le souhaitent ; les copies à délivrer aux tiers sont signées par un ou plusieurs administrateurs ayant le pouvoir de représentation.

Les décisions du conseil d'administration peuvent être prises par décisions unanimes de tous les administrateurs, exprimées par écrit, à l'exception des décisions pour lesquelles les statuts excluent cette possibilité.

Commentaire de l'article 7:95 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Alexandra PARDOU et Gérald STEVENS

Mise à jour : 15 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

DE BAUW, F., « La preuve et les principaux documents sociétaires : procès-verbaux de réunions, comptabilité et comptes annuels », in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 185-216.

BELLEN, B., « Kunnen notulen van het bestuursorgaan worden opgesteld in een andere taal dan één van de nationale talen ? », *T.R.V.*, 2010, pp. 304-306.

BELLEN, B., SCHOCKAERT, I. et WOUTERS M., « Les procès-verbaux des organes d'une société belge peuvent-ils être établis dans une autre langue que l'une des langues nationales ? », *D.A.O.R.*, 2022, n° 142, p. 72-75.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Comm. Termonde, 10 septembre 2009, *J.D.S.C.*, 2011, et note M. COIPEL, pp. 154-168.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Champ d'application
- II. Procès-verbaux des réunions du conseil d'administration (art. 7:95, § 1^{er}, CSA)
 - A. Nécessité d'en établir – Chronologie
 - B. Fonction probatoire
 - C. Langue de leur rédaction
 - D. Signature
 - E. Copies à destination des tiers
- III. Décisions écrites du conseil d'administration (art. 7:95, § 2, CSA)

I. Champ d'application

1 L'article 7:95 du CSA s'applique aux modes de transcription des décisions adoptées par le conseil d'administration. Deux cas de figure y sont appréhendés, correspondant à des modes distincts selon lesquels le conseil d'administration peut être amené à prendre des décisions.

2 Le conseil d'administration décide d'ordinaire dans le cadre de réunions, physiques ou virtuelles (*1), mettant en présence les administrateurs et d'autres personnes éventuellement invitées à y participer. Le contenu des discussions et des décisions prises à l'issue de ces réunions sera en principe documenté par un procès-verbal permettant d'en garder la trace. Telle est l'hypothèse visée par l'article 7:95, § 1^{er}, du CSA.

3 L'article 7:95, § 2, du CSA vise une hypothèse toute différente où le conseil d'administration prend une ou plusieurs décisions, *sans se réunir*, en circularisant un document écrit appelé à être signé successivement par les administrateurs.

II. Procès-verbaux des réunions du conseil d'administration (art. 7:95, § 1^{er}, CSA)

A. NÉCESSITÉ D'EN ÉTABLIR – CHRONOLOGIE

4 L'établissement d'un procès-verbal des réunions du conseil d'administration ne constitue certes pas une obligation formelle selon le libellé de la disposition commentée mais correspond, sinon à une règle traditionnelle de fonctionnement des assemblées délibérantes (*2) à laquelle le conseil devrait se conformer (*3), à tout le moins à un usage communément répandu. Il s'agit en tout état de cause d'une règle élémentaire de bonne gouvernance.

(*1) Contrairement à ce qui est prévu pour les assemblées générales (article 7:137 du CSA), le Code des sociétés et associations ne prévoit pas explicitement la possibilité de participer à distance aux réunions du conseil d'administration de la société anonyme (pas plus que pour les autres formes de sociétés). Il paraît néanmoins acquis que la tenue de réunions sous un mode virtuel, n'est pas incompatible avec les exigences légales pour autant que ce mode soit prévu par les statuts et que les modalités d'accès à la réunion permettent une participation effective des membres du conseil (en substance qu'ils puissent s'identifier, entendre les débats et être entendus) ; voir notamment F. DE BAUW, « La preuve et les principaux documents sociétaires : procès-verbaux de réunions, comptabilité et comptes annuels », in *Preuve et information dans la vie des sociétés*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 205-206.

(*2) Art. 36 du Règlement du Sénat et art. 43 du Règlement de la Chambre.

(*3) Nonobstant les termes de l'art. 2:41 du CSA (« *A défaut de dispositions contraires des statuts, les règles ordinaires des assemblées délibérantes s'appliquent aux collèges et assemblées prévus par le présent code, sauf si celui-ci en dispose autrement* »), certains auteurs s'appuyant sur la possibilité pour les chambres d'adopter des décisions sans établir de procès-verbal, par exemple lorsqu'elles siègent à huis clos, estiment que le caractère obligatoire des procès-verbaux ne peut être déduit de la seule référence faite aux règles de fonctionnement de la Chambre des représentants et celles du Sénat, B. BELLEN, « Kunnen notulen van het bestuursorgaan worden opgesteld in een andere taal dan één van de nationale talen ? », *T.R.V.*, 2010, p. 305 *in fine*.

Une position plus stricte s'impose toutefois pour les décisions du conseil d'administration qui doivent, exceptionnellement, faire l'objet d'un acte authentique. Il s'agit en principe des seules décisions adoptées dans le cadre de la procédure du capital autorisé en ce qu'elles entraînent une modification des statuts (*1). Ici, la rédaction d'un procès-verbal, appelé à être constaté par acte notarié, relève du bon sens.

5 La loi ne détermine pas à quel moment précis le procès-verbal doit être établi et signé. La logique voudrait qu'il soit rédigé, séance tenante, par le secrétaire désigné à cette fonction (ou toute autre personne assistant à la réunion à laquelle cette tâche a été assignée) et soumis pour signature à son président et aux autres participants immédiatement avant ou après que la réunion ne soit levée.

La pratique révèle toutefois des usages différents. Ainsi dans certaines entreprises, il est courant que le procès-verbal soit établi *ultérieurement*, après que la prise de notes ait été corrigée par son auteur, mise en forme et le contenu du procès-verbal soumis pour observations aux administrateurs. Ce n'est qu'ensuite, parfois même lors de la réunion suivante, que le procès-verbal sera approuvé et signé. Une telle pratique ne peut être critiquée à moins que le processus décisionnel ne s'inscrive dans un climat de tension, voire de conflit entre administrateurs, auquel cas la rédaction et la signature du procès-verbal au plus près de la clôture de la réunion devront être préconisées.

Dans d'autres sociétés à l'inverse, les procès-verbaux sont établis à l'avance, les décisions à prendre et leur justification ayant été prédéfinies par certains des administrateurs, sinon par la direction de l'entreprise, avec le concours ou non de leurs conseillers. Aussi louable que puisse être cette méthode du point de vue de l'efficacité administrative, elle ne peut cependant avoir pour conséquence de renvoyer le conseil d'administration à une simple fonction de chambre d'entérinement de décisions qui auraient été adoptées dans d'autres cénacles. Le système mis en place doit laisser la possibilité aux administrateurs non seulement d'exprimer des vues, voire des réserves, lors de la réunion, mais surtout de s'assurer que celles-ci seront effectivement transcrites dans le procès-verbal soumis pour signature immédiatement après la fin de la réunion.

B. FONCTION PROBATOIRE

6 S'il n'apparaît donc pas indispensable pour assurer la validité des décisions du conseil en tant que telle, le procès-verbal n'en revêt pas moins une fonction probatoire

(*1) Art. 2:5, § 4, du CSA.

indiscutable par rapport aux décisions qui y ont été prises. Comme l'a rappelé la jurisprudence, l'absence d'un procès-verbal n'entraîne pas la nullité automatique des décisions prises lors de la réunion concernée mais tout au plus une limitation des moyens de preuve du contenu et de la portée de ces dernières (*1).

7 En cas de contestation, les administrateurs, voire toute autre personne intéressée, peuvent apporter la preuve contraire des énonciations du procès-verbal (ou leur caractère incomplet) par toutes voies de droit et ceci même si le procès-verbal est signé conformément au prescrit de l'article 7:95, § 1^{er}, CSA.

8 L'enregistrement des débats paraît devoir être admis comme mode de preuve *a fortiori* si l'ensemble des participants en ont été informés lors du démarrage de la réunion et ne s'y sont pas opposés. La solution n'est pas différente si l'enregistrement a été effectué par un participant à l'insu des autres, pour autant que les débats ne portent pas sur des éléments de discussion qui relèveraient de la sphère de la vie privée.

La jurisprudence belge considère en effet que par principe, le seul fait d'enregistrer une conversation à laquelle on intervient soi-même, à l'insu d'autres intervenants, est autorisé et qu'un tel enregistrement peut être valablement produit en justice pour autant que le contenu de la conversation soit purement professionnel et ne concerne nullement la vie privée (*2). La Cour de cassation française semble aller encore plus loin en laissant au juge la possibilité d'admettre, au cas par cas, un moyen de preuve portant atteinte au droit au respect de la vie privée pour autant que cette production soit indispensable à l'exercice du droit de la preuve et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi (*3).

9 S'agissant de la preuve par témoin caractérisée par le témoignage d'un administrateur ayant participé à la réunion du conseil d'administration, la doctrine estime qu'elle ne peut être admise qu'avec la plus grande circonspection compte tenu du droit dont disposait l'administrateur, au moment de la réunion, sinon ultérieurement au cas où le procès-verbal n'aurait pas été établi et signé séance tenante, de rectifier ou compléter le document, voire y faire acter des réserves exprimées durant la réunion (*4).

(*1) Comm. Termonde, 10 septembre 2009, *J.D.S.C.*, livre 11, 2011, p. 154-165, et note M. COIPEL.

(*2) Trib. trav. Liège (div. Dinant), 7 juin 2019, R.G. n° 17/716/A, <https://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique4375>.

(*3) « Dans un procès civil, le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une preuve obtenue ou produite de manière illicite ou déloyale, porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi », Cass. fr., 22 décembre 2023, arrêt n° 673 B+R, n° de pourvoi H 20-20.648, <https://www.courdecassation.fr/decision/65855660673fa80008f8d98d>.

(*4) F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 214.

C. LANGUE DE LEUR RÉDACTION

10 L'article 52 de loi du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative prévoit que « *pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements (...), les entreprises industrielles, commerciales ou financières font usage de la langue de la région où est ou sont établis leur siège ou leurs différents sièges d'exploitation* ». Des décrets adoptés au niveau de la Région flamande d'une part (*1) et de la Communauté française, d'autre part (*2), complètent la législation fédérale en octroyant aux Conseils des Communautés la compétence exclusive pour réglementer l'emploi des langues dans les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

11 On admet qu'en application de ces législations, les procès-verbaux du conseil d'administration devront être rédigés respectivement en français, en néerlandais ou en allemand selon la région linguistique unilingue dans laquelle la société a établi son siège social (*3).

En Région de Bruxelles-Capitale, par application de la législation fédérale, la société pourra opter pour l'usage du français ou du néerlandais, voire même une rédaction bilingue (*4). Certains praticiens préconisent parfois, pour des raisons de cohérence, d'employer de manière consistante la langue de l'acte constitutif de la société même si cette recommandation ne semble trouver son ancrage dans aucun texte légal.

12 La question de l'usage de l'anglais est régulièrement posée vu le nombre important de sociétés belges faisant partie de groupes internationaux dans lesquels l'anglais est la langue véhiculaire. Certains auteurs défendent à juste titre l'idée selon laquelle, pour des procès-verbaux du conseil d'administration rendant compte de décisions et délibérations relatives à des matières strictement commerciales ou industrielles *qui ne forment pas la substance d'un acte ou document imposé par la loi et les règlements*, l'emploi d'une autre langue que la langue désignée par les législations linguistiques fédérale et communautaires serait parfaitement acceptable (*5).

(*1) Décret du Conseil flamand du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements, *M.B.*, 6 septembre 1973.

(*2) Décret du Conseil Culturel de la Communauté française du 12 juillet 1978 sur la défense de la langue française, *M.B.*, 9 septembre 1978 et décret du Conseil de la Communauté française du 30 juin 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements, *M.B.*, 27 août 1982.

(*3) Sur le régime applicable aux procès-verbaux des assemblées générales en société anonyme et au régime linguistique applicable aux documents à déposer au greffe du Tribunal de l'entreprise, voir les commentaires dans le présent Commentaire Systématique, respectivement sous l'article 7:141 du CSA, E. LEROUX et G. DAVIGNON, 2021, pp. 95-99 et sous l'article 2:33 du CSA, E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, 2022, pp. 105-113.

(*4) F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 186. Voir aussi B. BELLEN, I. SCHOCKAERT et M. WOUTERS, « Les procès-verbaux des organes d'une société belge peuvent-elle être établis dans une autre langue que l'une des langues nationales ? », *D.A.O.R.*, 2022, n° 142, p. 72.

(*5) F. DE BAUW, *ibid.*

L'avant-projet de loi du CSA contenait une disposition destinée à libéraliser, par analogie à ce qui se pratique dans des pays voisins, l'emploi des langues pour la rédaction de toute une série de documents sociaux. L'usage de l'anglais était expressément visé. L'article n'a finalement pas été maintenu suite à l'avis du Conseil d'État qui estimait que le législateur aurait outrepassé ses pouvoirs constitutionnels en légiférant sur la question (*1). La possibilité de rédiger dans la langue de Shakespeare (ou toute autre sous réserve de la bonne compréhension qu'en auraient les protagonistes) les procès-verbaux du conseil d'administration qui ne doivent pas être constatés par acte authentique, ni être déposés ou publiés, nous paraît toutefois demeurer intacte (*2).

D. SIGNATURE

13 Le premier paragraphe de l'article 7:95 CSA désigne les personnes dont la signature est requise pour assurer la validité du procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration, en l'occurrence celle du président et, accessoirement, celles des administrateurs qui en exprimeraient le souhait.

14 La règle a été introduite expressément par le législateur à l'occasion de l'adoption du CSA. Avant 2019, dans la mesure où le Code des sociétés ne prévoyait aucune règle spécifique à cet égard, il convenait de s'en référer à ce qui était prévu par les statuts. En l'absence de règles statutaires, on admettait que le procès-verbal était valablement signé par le président et le secrétaire, en vertu du renvoi que faisait l'article 63 C. soc. (désormais 2:41 du CSA) aux règles des assemblées délibérantes qui prévoient ce mode d'authentification du procès-verbal (*3).

L'usage de l'indicatif présent dans l'article commenté donne au texte un caractère impératif qui, théoriquement, empêche de l'assouplir par voie statutaire (*4).

15 La fonction de « président » paraît devoir s'entendre de la fonction *punctuelle* assurée par l'un des administrateurs à l'occasion de la réunion dont le procès-verbal rend compte, plus que de la fonction de président pour laquelle un des administrateurs aurait été nommé de manière permanente par ses pairs. Si un administrateur a été nommé à cette fonction, il assurera bien évidemment la présidence des réunions du conseil et la supervision de la rédaction et la signature des procès-verbaux qui s'y rapportent.

(*1) B. BELLEN, I. SCHOCKAERT et M. WOUTERS, *op. cit.*, p. 73.

(*2) En ce sens, D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 592.

(*3) Art. 36 du Règlement du Sénat et art. 43 du Règlement de la Chambre ; en ce sens F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 201.

(*4) Par analogie avec l'art. 7:141, § 1^{er}, du CSA ; en ce sens, F. DE BAUW, *op. cit.*, pp. 202-203 (concernant l'art. 546 C. soc. devenu l'article 7:141, § 1^{er}, du CSA).

L'interprétation qui précède permet toutefois de résoudre la problématique liée à l'éventuelle absence de nomination d'un président du conseil d'administration, voire de l'absence de l'administrateur nommé à cette fonction lors d'une réunion particulière, que ce soit pour cause de maladie ou pour toute autre forme d'empêchement. Dans ce cas, les administrateurs présents désigneront un président pour les seuls besoins de la réunion concernée, auquel incombera la charge de signer le procès-verbal.

16 Si, contrairement au prescrit de l'article 7:95, § 1^{er}, du CSA, la signature du président du conseil devait faire défaut, le tribunal appréciera *in concreto* la valeur probante du procès-verbal *a priori* irrégulier (*1). Comme par le passé, il peut être recommandé de faire signer le procès-verbal par l'ensemble des administrateurs qui ont participé à la réunion pour éviter des contestations ultérieures quant à la tenue de la réunion, la teneur des débats et celle des décisions prises (*2).

17 Le caractère de plus en plus fréquent de réunions impliquant la participation d'un administrateur à distance, ainsi que la pratique consistant à établir et faire signer le procès-verbal dans les jours qui suivent la tenue de la réunion, fait naître la question du mode de signature auquel le président et les administrateurs qui souhaitent le signer doivent se soumettre.

La disposition commentée est muette sur ce point. Aussi, la formule du cachet électronique qualifié visée à l'article XII.25., § 3, du Code de droit économique ne paraît pas strictement obligatoire en cas de recours à un système de signature digitale sinon pour en renforcer l'authenticité et la valeur probante.

Exception faite des procès-verbaux qui doivent être reçus en la forme authentique (*3), une certaine souplesse semble devoir s'imposer dans les modes de réception des signatures des procès-verbaux (et leur conservation par la société) en raison de la seule fonction probatoire du procès-verbal et compte tenu de la recevabilité de tout moyen de preuve pour en appuyer le contenu (ou le contredire).

Sous réserve de la possibilité d'établir, en cas de contestation ou litige, la réalité et l'authenticité desdites signatures (dont l'appréciation reviendra *in fine* au tribunal), la réception et la conservation par certaines sociétés de procès-verbaux signés de manière électronique – quel que soit le degré de sécurité appliqué – ou à l'encre et renvoyés ensuite par courriel en version digitalisée (parfois même en plusieurs versions distinctes signées séparément) ne paraît pas, en soi, contraire au prescrit de l'article 7:95, § 1^{er}, du CSA.

(*1) En ce sens F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 202.

(*2) *Ibid.*, p. 201.

(*3) Voir *supra*, pt 4.

E. COPIES À DESTINATION DES TIERS

18 Ni les tiers, ni même les actionnaires, ne sont fondés à se faire communiquer les procès-verbaux du conseil d'administration qui restent des documents sous seing privé couverts par la confidentialité qui s'attache aux affaires et aux documents de la société (*1).

Exceptionnellement toutefois, les tiers qui traitent avec la société peuvent justifier d'un intérêt légitime à s'en voir délivrer une copie, par exemple lorsqu'ils doivent vérifier les pouvoirs d'un administrateur ou de toute autre personne à laquelle un pouvoir de représentation aurait été conféré par le conseil d'administration sous la forme d'une délégation de pouvoirs spéciale (*2).

19 Comment garantir l'authenticité des procès-verbaux, présentés par nature sous la forme de copies plutôt qu'en forme originale dont le support est supposé devoir rester au siège de la société, afin de rassurer les tiers sur la validité des décisions qui les intéressent ?

Le CSA entérine une pratique reconnue sous l'empire de l'ancienne législation mais met également un terme à l'hésitation qui consistait à savoir si la copie des procès-verbaux à délivrer aux tiers ne pourrait pas également être signée valablement par le délégué à la gestion journalière. Désormais, la validation de l'authenticité de ces copies doit respecter strictement les règles relatives aux pouvoirs de représentation de la société édictées à l'article 7:93 CSA (*3) et seuls le ou les administrateurs ayant le pouvoir de représentation pourront valablement signer ces copies.

20 L'article 7:95, § 1^{er}, du CSA traite bien de *copies* et ne peut être interprété en ce sens qu'il permettrait la confection de nouveaux originaux du procès-verbal appelé à être délivré aux tiers. En d'autres termes, le document que signe(nt) le ou les administrateurs dotés du pouvoir de représentation de la société avant qu'il ne soit communiqué vers l'extérieur consiste bien en une copie du document original, lui-même signé par le président de la réunion et les administrateurs qui en ont fait la demande,

(*1) F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 210.

(*2) C'est la raison pour laquelle, afin d'éviter de devoir exhiber systématiquement à leurs cocontractants la copie de procès-verbaux conférant de tels pouvoirs à leurs directeurs ou employés, certaines sociétés préfèrent procéder à la publication de ces pouvoirs au Moniteur malgré le fait que cette formalité ne soit pas légalement requise, ni même plus solide d'un point de vue juridique que la présentation d'une copie de ces procès-verbaux conforme au prescrit de l'article 7:95, § 1^{er}, CSA. A ce sujet, voir notamment Th. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, p. 743, n° 985-986 ; sur la confusion que la publication de telles délégations de pouvoirs peut engendrer, notamment avec le pouvoir de gestion journalière, voir O. CAPRASSE, « La délégation à la gestion journalière et les mandats particuliers dans la société anonyme, *J.T.*, 2011, n° 22, p. 227.

(*3) Nous renvoyons à cet égard à notre contribution relative à l'article 7:93 du CSA dans le présent Commentaire Systématique.

et non d'un nouvel exemplaire dudit procès-verbal que les administrateurs visés par l'article 7:95, § 1^{er}, du CSA signeraient pour la première fois.

III. Décisions écrites du conseil d'administration (art. 7:95, § 2, CSA)

21 La difficulté sinon l'impossibilité de réunir, à bref délai, l'ensemble des membres d'un conseil d'administration peut se révéler paralysante surtout dans des situations d'urgence ou lorsqu'un certain degré de célérité est requis pour conclure une opération ou notifier une décision (p. ex. en cas de licenciement ou de rupture d'un contrat pour faute grave, de validation d'une offre pour un contrat ou un marché public important, etc.).

C'est la raison pour laquelle l'article 7:95, § 2, du CSA admet que des décisions puissent être prises au terme d'un vote donné par écrit, en dehors de toute réunion du conseil d'administration.

22 La procédure de délibération du conseil d'administration par écrit a été sensiblement assouplie lors de l'adoption du CSA. Précédemment, cette faculté, qui devait être utilisée dans des *cas exceptionnels* uniquement (selon les termes de l'ancien art. 521 C. soc.) était soumise à trois conditions particulières :

- La possibilité d'émettre un tel vote devait avoir été expressément prévue par les statuts.
- Elle devait être justifiée par l'urgence et l'intérêt social.
- La décision devait recueillir le consentement unanime de l'ensemble des administrateurs.

Le Code des sociétés interdisait par ailleurs d'y recourir pour :

- l'arrêt des comptes annuels ;
- l'utilisation du capital autorisé ; ou
- tout autre cas exclu par les statuts.

23 Désormais, toute décision du conseil d'administration peut, par défaut, être prise par écrit pour autant que les statuts n'excluent pas cette possibilité et que la décision soit adoptée à l'unanimité. Le législateur a ainsi souhaité répondre aux besoins révélés par la pratique, considérant que la condition d'unanimité constituait une garantie suffisante contre les abus (*1).

(*1) E. POTTIER, Th. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 1048 citant *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-2119/001, p. 229.

24 La disposition commentée ne fournit pas plus d'indication sur la forme particulière que devraient revêtir les décisions écrites des administrateurs que pour la signature des procès-verbaux visée à son paragraphe 1^{er}. Il doit être admis que « *l'essentiel est que l'on puisse constater le consentement écrit de chacune des personnes concernées puis en rapporter la preuve* » (*1). Dans ce contexte, la méthode consistant à faire signer séparément par les différents administrateurs le texte des résolutions concernées, la réunion de l'ensemble des documents – qu'ils aient été (r)envoyés à la société en version papier originale, en copie digitalisée par courriel ou signés par l'intermédiaire d'un titulaire de certificat au sens de l'article I.18, 15^o, du Code de droit économique important peu pour autant que l'authenticité des signatures ne puisse pas être mise en doute – permet d'établir l'unanimité et la régularité du processus utilisé. Si les dates de signature ne sont pas identiques, c'est la date la plus récente qui déterminera celle de la décision (*2).

Par exception à ce qui précède, les décisions écrites du conseil d'administration dans le cadre de la procédure du capital autorisé devront faire l'objet d'un acte notarié en application de l'article 2:5, § 4, du CSA. Certains auteurs recommandent que, dans un tel cas, ce soit le notaire qui établisse le projet de résolutions écrites (*3).

25 Relevons enfin que la procédure écrite ne fait pas obstacle à l'application des règles prévues en matière de conflit d'intérêts. Dans un tel cas, le ou les administrateurs concernés veilleront à notifier l'existence de ce conflit en amont de la décision à prendre de sorte qu'il en soit fait mention dans le document soumis à leur signature. Moyennant cette précaution, il nous paraît que le ou les administrateurs en conflit devraient théoriquement pouvoir signer le document dont question sans que leur signature ne puisse être interprétée autrement que comme une participation au processus décisionnel moyennant abstention conformément au prescrit de l'article 7:96, § 1^{er}, alinéa 4, du CSA (*4).

Toute autre est la situation où l'administrateur en conflit signerait les décisions écrites sans que celles-ci ne fassent état de l'existence du conflit d'intérêts dans son chef. En ce cas, la société et toute personne intéressée pourra demander la nullité desdites décisions ou des opérations accomplies dans leur prolongement, à condition toutefois de pouvoir démontrer que « *l'autre partie à ces décisions ou opérations (par nature potentiellement liée à l'administrateur concerné) avait ou devait avoir connaissance de cette violation* » (*5).

(*1) F. DE BAUW, *op. cit.*, p. 204.

(*2) Voir *ibid.*

(*3) E. POTTIER, Th. L'HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, *op. cit.*, p. 1048.

(*4) *Contra*, voir *ibid.*, les auteurs de cette contribution estimant que l'administrateur concerné devrait en tout état de cause s'abstenir de signer les résolutions concernées.

(*5) Art. 7:96, § 2, du CSA. Nous renvoyons au commentaire de cet article dans le présent Commentaire Systématique pour les conditions de mise en œuvre de l'action en nullité prévue par cette disposition.

Sous-section 4. Comités au sein du conseil d'administration

7:98. Le conseil d'administration peut créer en son sein et sous sa responsabilité un ou plusieurs comités consultatifs. Il définit leur composition et leur mission.

Commentaire de l'article 7:98 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Jean-Marc GOLLIER

Mise à jour : 16 août 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, P., « Commentaar bij artikel 7:98 WVV », *Vennootschappen en verenigingen : artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2020, 3 pages.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2020, 270-271.

GOLLIER, J.-M., « Parties prenantes – *double materiality* », *Gouvernance et responsabilité - Mélanges à la mémoire de Didier Willermain*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 557-598.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H. (dir.), *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 619-620.

SIMONART, V., « Le conseil d'administration de la société anonyme et ses comités », *J.T.*, 2011, p. 218-224.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Introduction
- II. Composition des comités
- III. Missions, pouvoirs et responsabilité
- IV. Émergence des comités en matière de durabilité

I. Introduction

1 Afin d'assurer un bon fonctionnement de l'organe d'administration, il est souhaitable, dans les situations complexes ou requérant fréquemment un avis de spécialistes, d'instaurer des comités chargés de l'assister dans la préparation de ses décisions ou le suivi des opérations (*1). Cette possibilité était consacrée dans le Code des sociétés (*2).

L'objectif est une spécialisation et une professionnalisation de l'administration des sociétés (*3), ce qui contribue à sa bonne gouvernance. Dans le cadre de marchés financiers, le public, les investisseurs institutionnels et les fonds d'investissement peuvent identifier dans la structure de gouvernance d'une société les signes d'une bonne gestion qui susciteront leur confiance (*4).

2 L'objectif de tels comités est également de permettre des préparations de décisions sur une base robuste et en profitant d'un débat plus spécialisé que dans le cadre de l'organe d'administration plénier. En outre, des informations plus confidentielles pourront être échangées dans un comité restreint. Pour autant que ces informations n'aient pas une importance significative pour une prise de décision en connaissance de cause par l'organe d'administration, ces informations ne devront pas être partagées avec l'organe d'administration plénier mais pourront rester dans les dossiers du comité. Cela étant, les procès-verbaux et documents de travail des comités doivent, en règle générale, être accessibles à tous les membres de l'organe d'administration, au même titre que tous les documents pertinents qu'un administrateur doit pouvoir consulter pour assumer sa responsabilité collégiale.

(*1) G. KEUTGEN et C. DARVILLE-FINET, « Le 'corporate governance' – Une perspective nouvelle pour les sociétés ? », *J.T.*, 1998, p. 630. H. DE WULF, « De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen », in M. TISON, C. VAN ACKER et J. CERFONTAINE (éd.), *Financiële regulering : op zoek naar nieuwe evenwichten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 209, n° 28.

(*2) Article 522 du Code des sociétés tel qu'amendé par une loi du 2 août 2002 (*M.B.*, 22 août 2002, p. 36555).

(*3) Projet de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisitions [...], Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1211/014, p. 6.

(*4) H. DE WULF, *op. cit.*, p. 209, n° 29 ; C. NAESSENS et F. SAELENS, « Remuneratiebeleid in remuneratie en het daarmee samenhangend wetgevend initiatief, een stand van zaken », *Oriëntatie*, 2006, n° 5, p. 120.

Section 3. Administration duale

Sous-section 1^{re}. Organes et composition

7:104. Les statuts peuvent prévoir que l'administration de la société est assurée par un conseil de surveillance et un conseil de direction, chacun dans les limites des pouvoirs qui lui sont attribués.

Commentaire de l'article 7:104 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : 30 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, B., « Commentaar bij art. 517 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2011, spéc. pp. 273 et s.

CALLENS, G. e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s.

CRAHAY, P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2020/1, p. 38 et s.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.*, 2019/25, n° 6779, p. 501 et s.

DELHAYE, B., « Désignation des administrateurs de société anonyme : difficile équilibre entre liberté de choix de l'AG et liberté statutaire, et particularisme à l'aune du CSA », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, p. 1250 et s.

DIEUX, X., « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s.

FORIERS, P.-A. et WYCKAERT, M., « Le projet de Code des sociétés et associations – morceaux choisis à destination des juristes d'entreprises/Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – een geselecteerde bloemlezing voor bedrijfsjuristen », in

JAMMAERS, C. (éd.), *Le droit économique en mouvement/Het economisch recht in beweging*, 1^{re} éd., Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 227 et s.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « De vennootschap, Algemeen deel », in *Verenigingen en vennootschappen*, Kluwer, 2011, spéc. pp. 446 et s.

HAEX, D. et HOOGENDIJK, F., « Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje », *RPS-TRV*, 2021/3, p. 299 et s.

HOUBEN, R., « De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit – maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen », *RPS-TRV*, 2022/3, p. 130 et s.

JANSEN, A., « Le devoir de loyauté de l'administrateur, en particulier sous le prisme de la réglementation des conflits d'intérêts au sein de l'organe d'administration dans la SA et la SRL », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 661 et s.

MAILLARD, F., « En bons termes. 'Organe d'administration' ou 'conseil d'administration' : évolution du CSA ? », *RPS-TRV*, 2022/1, p. 5 et s.

MALHERBE, M. e.a., « Chapitre 1 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s.

MOINEAU, P., « Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'État », *J.T.*, 2020/38, p. 805 et s.

NAVEZ E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189 et s.

POTTIER, E. e.a., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 149 et s.

SIMONART, V. et TILQUIN, T., *Traité des sociétés*, t. I, Kluwer, 1996, spéc. pp. 693 et s.

TILLEMANN, B., *L'administrateur de sociétés*, La Charte, 2005, spéc. pp. 3 et s. et pp. 425 et s.

TILQUIN, T., « La loi modifiant le Code des sociétés et des associations : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie) », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 583 et s.

WILLERMAIN, D., « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions – (n^o 6983) », *Rev. prat. soc.*, 2008/2, p. 207 et s.

WILLERMAIN, D., MESSINNE, F. et COLLARD, G., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s.

COMMENTAIRE

1 Le Code des sociétés et des associations (ci-après « CSA ») permet aux sociétés anonymes (ci-après « SA ») de choisir entre un administrateur unique, un organe collégial moniste et un système dualiste où les conseils de surveillance et de direction se partagent les compétences de gestion.

Le mode d'administration dualiste est « rationalisé » dans le CSA selon l'Exposé des motifs (*1) et le législateur a pour objectif « d'offrir, en particulier aux grandes sociétés, un régime dual réel et bien élaboré » (*2).

Dans le régime dualiste, une scission s'opère entre le « conseil de surveillance » et le « conseil de direction ».

2 La possibilité de comprendre deux organes d'administration est réservée aux sociétés anonymes par le CSA, comme c'était d'ailleurs le cas dans le Code des sociétés depuis l'introduction du régime dual optionnel par la loi du 2 août 2002 (un système « quasi dual » (*3)).

En effet, la société à responsabilité ne peut être administrée que par un ou plusieurs administrateurs constituant un collège ou non (art. 5:70, § 1^{er}, CSA). Le professeur X. DIEUX qualifie cette non-transposition à la SRL du système facultatif d'administration « duale » de « peu compréhensible » (*4).

Il en est de même pour la société coopérative, qui « est administrée par un ou plusieurs administrateurs constituant un collège ou non » (art. 6:58, § 1^{er}, CSA).

3 En revanche, conformément à l'article 15:17 du CSA, « une société européenne a le choix entre une administration moniste ou une administration duale. Elle inscrit le choix effectué dans ses statuts ».

(*1) Antérieurement : art. 524*bis* du C. soc.

Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 236.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 236.

(*3) V. SIMONART, « Le conseil d'administration de la SA et ses comités », *J.T.*, 2011, p. 218 et s., spéc. p. 220.

(*4) X. DIEUX, « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s., spéc. p. 938.

L'article 15:19 du CSA organise comme suit la répartition des pouvoirs entre les deux organes de gestion si la société européenne a opté pour le régime dual :

« Art. 15:19. § 1^{er}. Conformément à l'article 39, § 1^{er}, du règlement (CE) n° 2157/2001, le conseil de direction d'une société européenne à administration duale exerce tous les pouvoirs qui, conformément à l'article 7:109, incombent au conseil de surveillance dans un système dual, à l'exception de la surveillance du conseil de direction.

Le conseil de surveillance ne peut en aucune manière s'ingérer dans l'administration de la société.

Les statuts peuvent toutefois déterminer les opérations pour lesquelles le conseil de direction doit recevoir l'autorisation du conseil de surveillance.

§ 2. Les articles 7:86, 7:87, 7:88, 7:99 et 7:100 s'appliquent par analogie au conseil de surveillance. »

Contrairement au mode de nomination instauré par l'article 7:107 du CSA, l'assemblée générale nomme les membres du conseil de surveillance mais aussi du conseil de direction (*1) de la société européenne (art. 15:20 du CSA).

4 Le régime dualiste « reste optionnel » : « il n'y a pas de consensus social suffisant pour le rendre obligatoire dans certaines sociétés (par exemple, dans les sociétés cotées ou dans les sociétés d'une certaine taille) » (*2).

5 Le Code de gouvernance 2020 – qui s'applique aux sociétés cotées à titre de « soft law » mais qui peut servir d'inspiration pour toutes les sociétés – salue l'initiative du législateur et s'en réjouit. Il invite d'ailleurs les sociétés cotées à « prendre une décision fondée et réfléchie quant au modèle de gestion qui leur convient le mieux. Ce choix devra être réévalué à intervalles réguliers, en fonction de l'évolution de la société et des changements de l'environnement dans lequel elle opère » (*3).

L'article 1.1 du Code de gouvernance 2020 laisse à chaque société visée le choix de la structure de gouvernance (moniste ou duale), qui doit être réévaluée « au moins une fois tous les cinq ans » (*4).

La société doit s'assurer « que cette structure de gouvernance est correctement traduite dans les faits et que tous les aspects de la structure de gouvernance sont clairement décrits dans sa Charte de gouvernance d'entreprise » (article 1.2 du Code de gouvernance 2020).

(*1) Alors que l'art. 7:107 CSA prévoit que les membres du conseil de direction sont désignés par le conseil de surveillance.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 236.

(*3) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 », avant-propos, p. 3.

(*4) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

6 L'Exposé des motifs précise que « l'article 7:104 confirme que, dans un régime dual, les pouvoirs d'administration qui, dans un régime moniste, sont exercés par le conseil d'administration, sont répartis entre deux organes, le conseil de surveillance et le conseil de direction, chacun dans les limites des pouvoirs qui lui sont attribués. Il s'ensuit que lorsque le projet se réfère à 'l'organe d'administration', il vise en principe les deux organes, sauf s'il s'agit de matières qui sont exclusivement attribuées à l'un d'eux conformément aux articles 7:109 et 7:110 » (*1).

7 Le principe est que le conseil de direction assure la gestion opérationnelle et dispose d'un pouvoir résiduaire (art. 7:110 CSA) et que le conseil de surveillance soit en charge du contrôle du conseil de direction, de la politique générale et de la stratégie de la société ainsi que des matières spécialement réservées au conseil d'administration dans un système moniste (art. 7:109 CSA).

8 Le conseil de surveillance dispose donc seul des pouvoirs suivants outre les grandes orientations stratégiques de la société (art. 7:109, § 1) :

- convocation de l'assemblée générale ;
- fixation de son ordre du jour ;
- arrêt des comptes annuels ;
- rédaction du rapport de gestion ;
- utilisation du capital autorisé ;
- financement d'acquisition de titres de la société ;
- acquisition et cession d'actions propres ;
- rédaction des rapports spéciaux (restructuration, variation du capital, ...) ;
- distribution d'un acompte sur dividendes.

Selon le Code de gouvernance 2020, le conseil de surveillance doit se baser sur les propositions du conseil de direction pour élaborer la stratégie à moyen et long termes de la société (*2).

Le conseil de surveillance contrôle les plans opérationnels et les principales politiques élaborés par le conseil de direction afin de mettre en œuvre la stratégie de la société telle qu'elle a été approuvée (*3).

Et, sur la base d'une proposition du conseil de direction, le conseil de surveillance approuve le niveau de risque que la société accepte de prendre pour atteindre ses objectifs stratégiques (*4).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 236.

(*2) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 », art. 2.5.

(*3) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 », art. 2.6.

(*4) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 », art. 2.8.

Quant au conseil de direction, il dispose de la compétence exclusive « pour le fonctionnement opérationnel de la société » et de tous les pouvoirs de gestion qui ne sont pas légalement ou statutairement réservés au conseil de surveillance. Il s'agit notamment des investissements, des activités économiques et des contrats avec les clients et les fournisseurs (*1).

Nous retrouvons donc les administrateurs « exécutifs » dans le conseil de direction et les administrateurs « non exécutifs » dans le conseil de surveillance (*2) ou, comme les appelait le professeur P. VAN OMMESLAGHE, les administrateurs « actifs » (qui assument la gestion et prennent les initiatives) et les administrateurs « passifs » (qui sont chargés de la détermination de la politique générale de la société, de la surveillance des opérations importantes et de la surveillance des administrateurs « actifs ») (*3). Il est d'ailleurs d'usage que les sièges de ces « administrateurs passifs » soient répartis en fonction de l'importance relative des principaux groupes d'actionnaires (*4).

Le conseil de surveillance joue le rôle d'interface entre le conseil de direction et l'assemblée générale (*5).

9 Le système dualiste est conçu comme un système à part entière et non comme une possibilité, pour le conseil d'administration, de mettre sur pied un comité de direction.

Le CSA organise donc la composition de chaque organe (nombre minimum de membres, nature des personnes – physiques ou morales – caractère collégial de chaque organe, incompatibilité et interdiction d'un contrat de travail). Le CSA induit ainsi plus de sécurité juridique.

10 Le CSA instaure par conséquent un système « dualiste pur » en ce sens qu'une même personne ne peut exercer un mandat au sein de chaque organe de gestion (art. 7:705, § 1^{er}, CSA) et que les compétences de chaque organe sont exclusives les unes des autres (art. 7:104 CSA), s'inspirant de l'Allemagne, des Pays-Bas et de la France (*6).

(*1) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 614, n° 1140.

(*2) Trav. Prép., Session 201720-18, Doc., n° 54-3119/001, p. 236.

(*3) P. VAN OMMESLAGHE, « La structure de la société européenne : dualisme ou monisme », in J. MALHERBE (dir.), *La société européenne*, éd. Bruylant, 2002, p. 101.

(*4) *Idem*.

(*5) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 245.

(*6) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 239.

11 Le régime de gestion (moniste ou dualiste) est laissé au libre choix des statuts mais, une fois choisi, ses dispositions sont majoritairement impératives (*1).

Les statuts ne peuvent donc déroger à la répartition des compétences entre les deux organes prévue par le CSA et celles-ci sont exclusives (*2), contrairement au régime dualiste antérieur où le conseil d'administration pouvait exercer les compétences déléguées au comité de direction (*3).

Dès lors, si les statuts prévoient que certaines décisions du comité de direction doivent être préalablement approuvées par le conseil de direction, cette disposition n'a qu'un effet purement interne (*4).

12 Vu que le CSA n'organise pas le mode de résolution d'un conflit, qui interviendrait entre les deux organes de gestion concernant l'étendue de leurs compétences respectives, il serait utile de prévoir un tel mode de résolution des conflits dans les statuts.

(*1) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 612, n^o 1129.

(*2) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 613, n^o 1133.

(*3) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 604, n^o 1112.

(*4) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 240.

7:105. § 1^{er}. Le conseil de surveillance est un organe collégial qui compte au moins trois membres, personnes physiques ou morales. Les membres du conseil de surveillance ne peuvent être en même temps membres du conseil de direction.

§ 2. Les membres du conseil de surveillance ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail.

§ 3. Les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires ; ils peuvent être désignés pour la première fois dans l'acte constitutif. Ils sont nommés pour six ans au maximum, mais leur mandat est renouvelable de manière illimitée.

Sauf disposition contraire dans les statuts ou à moins que l'assemblée générale n'en décide autrement lors de leur nomination, leur mandat court de l'assemblée générale qui les a nommés jusqu'à l'assemblée générale ordinaire ayant lieu dans l'année comptable durant laquelle leur mandat prend fin selon la décision de nomination.

§ 4. L'assemblée générale peut mettre un terme à tout moment, avec effet immédiat et sans motif au mandat de chaque membre du conseil de surveillance. Toutefois, sauf disposition statutaire contraire, l'assemblée générale peut au moment de la révocation fixer la date à laquelle le mandat prendra fin ou octroyer une indemnité de départ.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les statuts peuvent prévoir qu'il ne peut être mis fin au mandat d'un membre du conseil de surveillance que moyennant le respect d'un délai de préavis ou l'octroi d'une indemnité de départ.

L'assemblée générale peut en toute hypothèse mettre fin au mandat d'un membre du conseil de surveillance pour de justes motifs, sans préavis ni indemnité.

§ 5. Chaque membre du conseil de surveillance peut démissionner par simple notification au conseil. A la demande de la société, il reste en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement. Il peut lui-même faire tout ce qui est nécessaire pour rendre la fin de son mandat opposable aux tiers aux conditions prévues à l'article 2:18.

Commentaire de l'article 7:105 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : 30 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, B., « Commentaar bij art. 517 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigen, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2011, spéc. pp. 273 et s.

CALLENS, G. e.a., « Chapitre 1 – Statut de l’administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s.

CRAHAY, P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2020/1, p. 38 et s.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.*, 2019/25, n^o 6779, p. 501 et s.

DELHAYE, B., « Désignation des administrateurs de société anonyme : difficile équilibre entre liberté de choix de l’AG et liberté statutaire, et particularisme à l’aune du CSA », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, p. 1250 et s.

DIEUX, X., « Le nouveau CSA : une ‘anonymisation’ silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s.

FORIERS, P.-A. et WYCKAERT, M., « Le projet de Code des sociétés et associations – morceaux choisis à destination des juristes d’entreprises/Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – een geselecteerde bloemlezing voor bedrijfsjuristen », in JAMMAERS, C. (éd.), *Le droit économique en mouvement/Het economisch recht in beweging*, 1^{re} éd., Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 227 et s.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « De vennootschap, Algemeen deel », in *Verenigingen en vennootschappen*, Kluwer, 2011, spéc. pp. 446 et s.

HAEX, D. et HOOGENDIJK, F., « Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje », *RPS-TRV*, 2021/3, p. 299 et s.

Houben, R., « De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit – maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen », *RPS-TRV*, 2022/3, p. 130 et s.

JANSEN, A., « Le devoir de loyauté de l’administrateur, en particulier sous le prisme de la réglementation des conflits d’intérêts au sein de l’organe d’administration dans la SA et la SRL », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 661 et s.

MAILLARD, F., « En bons termes. ‘Organe d’administration’ ou ‘conseil d’administration’ : évolution du CSA ? », *RPS-TRV*, 2022/1, p. 5 et s.

MALHERBE, M. e.a., « Chapitre 1 – L’administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s.

MOINEAU, P., « Le code de gouvernance d’entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l’État », *J.T.*, 2020/38, p. 805 et s.

NAVEZ E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189 et s.

POTTIER, E. e.a., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 149 et s.

SIMONART, V. et TILQUIN, T., *Traité des sociétés*, t. I, Kluwer, 1996, spéc. pp. 693 et s.

TILLEMANN, B., *L'administrateur de sociétés*, La Charte, 2005, spéc. pp. 3 et s. et pp. 425 et s.

TILQUIN, T., « La loi modifiant le Code des sociétés et des associations : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie) », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 583 et s.

WILLERMAIN, D., « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions – (n^o 6983) », *Rev. prat. soc.*, 2008/2, p. 207 et s.

WILLERMAIN, D., MESSINNE, F. et COLLARD, G., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Conseil de surveillance
 - A. Collégialité et statut
 - B. Au moins, trois administrateurs, personnes physiques ou morales
 - C. Incompatibilité avec le conseil de direction
 - D. Interdiction d'un contrat de travail
 - E. Nomination par l'assemblée générale
 - F. Durée du mandat
 - G. Révocation *ad nutum*
 - H. Démission et fin de fonction

I. Conseil de surveillance

A. COLLÉGIALITÉ ET STATUT

I Selon l'article 7:105 du CSA, le conseil de surveillance est un organe collégial (*1). Il n'est en effet « pas prévu d'autorité de surveillance unique » (*2).

(*1) Voir mes développements sur la collégialité du conseil d'administration dans un système moniste : F. MESSINNE, « Art. 7:85 CSA », in *Commentaire systématique du CSA*, éd. Kluwer, 2024.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n^o 54-3119/001, p. 237.

2 Son pouvoir de décision induit son pouvoir de représentation (et les limites de ce dernier).

3 La collégialité et la cooptation étant liées, il faut noter que le CSA autorise la cooptation au sein du conseil de surveillance (comme au sein du conseil de direction dans le régime dualiste et du conseil d'administration dans le régime moniste) à l'article 7:88 du CSA.

4 Pour assurer cette collégialité, le conseil doit au moins comporter trois membres (comme le conseil d'administration dans un système moniste et comme le conseil de direction dans un système dualiste).

5 Les membres du conseil de surveillance (ainsi que ceux du conseil de direction) sont qualifiés à tort de « mandataires ».

En effet, le législateur évoque « un mandat » (*1) alors que D. WILLERMAIN résumait, dans son commentaire de l'article 517 du C. soc., les quatre principales objections contre la qualification du mandat comme suit :

- « Premièrement, il est inexact de considérer que le conseil d'administration aurait pour mission d'exécuter les instructions de l'assemblée générale ou de la société, comme un mandataire exécute les instructions de son mandant ;
- Deuxièmement, les administrateurs pris isolément n'ont aucun pouvoir, sous réserve du pouvoir d'investigation individuel et de certaines prérogatives qui peuvent leur être accordées par la société, ce qui se concilie mal avec l'idée que chaque administrateur serait un 'mandataire' de la société ;
- Troisièmement, à la différence du mandataire, l'administrateur ne se contente pas d'accomplir des actes juridiques ;
- Quatrièmement, l'analyse traditionnelle ne permet pas de rendre compte de la double qualité de l'administrateur de société » (*2).

Par conséquent, le statut de l'administrateur dans le système moniste ou du membre d'un des deux conseils dans le système dualiste est plutôt considéré comme un statut *sui generis* organisé à titre principal par le CSA et à titre subsidiaire par les règles du mandat (*3).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 225.

(*2) D. WILLERMAIN, *Commentaire systématique de l'article 517 du Code des Sociétés*, éd. Kluwer, 2016 et les références citées.

(*3) G. CALLENS e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s., spéc. p. 224, n° 279.

Le professeur X. DIEUX rappelle à ce sujet que cette assimilation à des mandataires « relève d'une méconnaissance profonde de leur position effective dans le fonctionnement organique de la société » et que « partout en Europe, depuis la transposition de la 1^{re} directive européenne de droit des sociétés, un élément essentiel du système de répartition des compétences entre l'assemblée générale des actionnaires et le conseil d'administration tient au principe que ce dernier détient tous les pouvoirs en vue de la réalisation de l'objet social, les actionnaires, réunis au sein de l'assemblée générale, ne disposant plus que des compétences que la loi leur réserve » (*1).

Les membres des conseils de surveillance et de direction sont les gardiens de l'intérêt social, dont la Cour de cassation a, selon nous, validé la conception large dans son arrêt du 28 novembre 2013 (*2), où elle le définit comme suit :

« L'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société. » (*3).

Les membres des conseils de surveillance et de direction se trouvent « placés au centre du jeu » et ne sont pas « asservis aux intérêts d'un seul maître » (*4). Le contrôle des actionnaires sur leurs décisions intervient a posteriori et lors de la reddition des comptes annuelle et rétrospective (*5).

B. AU MOINS, TROIS ADMINISTRATEURS, PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES

6 Le CSA ne prescrit qu'un nombre minimum de membres du conseil de surveillance : trois en principe. Il n'y a pas de nombre maximum légal.

7 Une société peut être membre d'un conseil de surveillance si ses statuts le prévoient et si ceux de la SA administrée ne l'excluent pas.

Elle doit désigner un représentant permanent, personne physique : la personne morale ne peut mettre fin à la représentation permanente sans avoir désigné simultanément un successeur (art. 2:55 CSA). Si elle n'en désigne pas, elle commet une faute consistant en une violation du CSA.

Le représentant permanent ne peut siéger au sein de l'organe concerné ni à titre personnel ni en qualité de représentant d'une autre personne morale – membre du conseil de surveillance (ou d'un autre organe de gestion). L'article 2:55 du CSA a ainsi mis

(*1) X. DIEUX, « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s., spéc. p. 941.

(*2) F. MESSINNE, « L'intérêt social et l'intérêt de groupe », in *Liber amicorum Xavier DIEUX*, Bruxelles, éd. Larcier, 2022, p. 367 et s.

(*3) Cass., 28 novembre 2013, *Pas.*, I, 2384.

(*4) X. DIEUX, « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s., spéc. p. 941.

(*5) X. DIEUX, « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s., spéc. p. 941.

fin à la pratique du cumul de fonctions, qui portait atteinte à la collégialité des organes.

Ce représentant permanent doit satisfaire aux mêmes conditions que la personne morale et encourt solidairement avec elle les mêmes responsabilités civiles et pénales, comme s'il avait exercé ce mandat en son nom et pour son compte (art. 2:55 CSA). La société – membre du conseil de surveillance peut, depuis le CSA, choisir librement son représentant permanent et n'est plus tenue par la liste qui était prévue par le C. soc.

Les incompatibilités et interdictions, d'une part, et les conditions statutaires, d'autre part, qui s'appliquent aux membres des organes de gestion sont applicables aux représentants permanents (*1).

La décision de nomination du représentant permanent est prise par l'organe compétent au sein de la société – membre de l'organe de gestion et la publicité tant de l'identité du membre de l'organe de gestion – personne morale que de son représentant permanent doit être assurée par la société administrée.

8 Pour assurer le respect du nombre minimum légal ou statutaire de membres du conseil de surveillance, les articles 7:88 et 7:106 du CSA organisent la cooptation.

C. INCOMPATIBILITÉ AVEC LE CONSEIL DE DIRECTION

9 La personne qui est membre du conseil de surveillance ne peut être membre du conseil de direction. En effet, le législateur a voulu établir une étanchéité parfaite entre les deux organes de gestion : il a choisi « la séparation obligatoire entre les deux organes » (*2). Ceci s'explique notamment par la mission de contrôle qu'exerce le conseil de surveillance sur le conseil de direction.

10 Cette incompatibilité de « mandats » va de pair avec le caractère exclusif des pouvoirs respectifs des conseils de surveillance et de direction : les organes tirant leurs pouvoirs du CSA, il n'y a plus de transfert ni de délégation de pouvoirs d'un organe vers un autre. Les statuts ne peuvent déroger à ces pouvoirs légalement attribués. Le seul régime dualiste possible est celui défini par le CSA (*3).

(*1) D. WILLERMAIN, « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions », *Rev. prat. soc.*, 2008, p. 207 et s., spéc. p. 317.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-31119:001, p. 237.

(*3) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 240.

D. INTERDICTION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

11 Afin d'assurer que les membres du conseil de surveillance répondent personnellement du respect de leurs obligations et de garantir une bonne administration de la SA, les membres du conseil de surveillance doivent être indépendants – à tout le moins, pour leurs tâches de surveillance.

12 L'article 7:105, § 2, du CSA confirme expressément que « les membres du conseil de surveillance ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail ». Il s'agit d'une confirmation de la doctrine et de la jurisprudence qui « s'accordent à dire que les (administrateurs) d'une société anonyme, eu égard à leurs obligations et la responsabilité qui en découle, ne peuvent exercer leur mandat que dans un statut d'indépendant » (*1).

13 Le membre du conseil de surveillance peut aussi être lié à la société par un contrat de travail pour d'autres fonctions. Si un employé est nommé membre du conseil de surveillance d'une filiale de son employeur, il doit devenir indépendant à titre complémentaire pour exercer ce « mandat » (*2). Il doit aussi gérer la filiale dans « son intérêt social » sous réserve de l'intérêt de groupe (*3).

14 L'exercice d'un « mandat » au sens du CSA, même gratuit, constitue une activité professionnelle (*4).

15 Le statut social d'indépendant s'explique par l'obligation d'indépendance du membre du conseil de surveillance vis-à-vis de la société, des autres membres du conseil de surveillance, individuellement et collégalement, du conseil de direction et de ses membres mais aussi des actionnaires.

L'article 6.1 du Code de gouvernance d'entreprise 2020 – applicable aux administrateurs d'une société cotée mais transposable comme inspiration pour le droit commun – décrit l'intégrité et l'indépendance des administrateurs comme suit :

« Les administrateurs se consacrent activement à leurs obligations et sont capables de se former un jugement personnel, éclairé et indépendant lorsqu'ils exercent leurs

(*1) Trav. Prép., Exposé des motifs, Session 2017-2018, *Doc.*, n° 24-3119/001, p. 225.

(*2) Trav. Prép., Exposé des motifs, Session 2017-2018, *Doc.*, n° 24-3119/001, p. 225.

(*3) F. MESSINNE, « L'intérêt social et l'intérêt de groupe », in *Liber amicorum Xavier DIEUX*, Bruxelles, éd. Larcier, 2022, p. 367 et s.

(*4) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 601, n° 1103.

responsabilités. Agir en toute indépendance d'esprit suppose que l'on se fasse sa propre opinion, que l'on ait le courage d'agir en conséquence en évaluant et en questionnant le point de vue d'autres administrateurs, en interrogeant les managers exécutifs lorsque c'est nécessaire au vu des problèmes et des risques en cause, et en étant capable de résister à la pression du groupe. » (*1).

L'indépendance d'esprit doit être une caractéristique partagée par tous les dirigeants et ne se confond pas avec les critères fonctionnels du dirigeant indépendant (au sens de l'article 7:87, § 1, du CSA et du Code de gouvernance des entreprises 2020).

16 L'indépendance est également la garante du bon fonctionnement du droit individuel d'investigation dont jouit chaque membre d'un organe d'une SA.

En effet, ce droit individuel d'investigation lui permet d'exécuter correctement son mandat et de « surveiller » les autres dirigeants afin d'éviter la mise en cause de sa responsabilité qui est devenue solidaire (art. 2:56, al. 2, CSA) : comme le rappelle M. DEVOGELE, « les (administrateurs) ont tout intérêt à ce que les décisions prises par le (conseil d'administration) soient éclairées et fondées sur une information de qualité, non seulement dans l'intérêt de la société, mais aussi dans leur propre intérêt dans la mesure où ils engagent leur responsabilité. » (*2).

La collégialité, et ce pouvoir de discuter en commun toute question avant de prendre une décision, induisent en eux-mêmes ce pouvoir individuel d'information du dirigeant, qui doit pouvoir préparer la délibération.

Le droit individuel d'investigation doit donc être exercé aux fins de meilleure préparation de la gestion et dans l'intérêt social, à l'abri de tout conflit d'intérêts.

Le membre du conseil de surveillance, qui veut prendre connaissance d'informations ou de documents, doit les demander au président du conseil de surveillance ou, à défaut, au conseil de direction. Il peut en prendre une copie (*3) et se faire assister d'un expert (*4) auquel il serait avisé, si ce dernier n'est pas soumis à des règles déontologiques, de lui faire signer un engagement de confidentialité.

(*1) www.corporategovernancecommittee.be, « Code de gouvernance 2020 ».

(*2) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s.

(*3) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s., spéc. p. 60.

(*4) J.-L. DEVOGELE, « L'administrateur de la société anonyme et son rapport individuel à l'information », *D.A.O.R.*, 2007, p. 54 et s., spéc. p. 60.

E. NOMINATION PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

17 Selon l'article 7:105 du CSA, l'assemblée générale est le seul organe compétent pour nommer les membres du conseil de surveillance (sauf cooptation en cas de vacance), pour définir les conditions d'exercice de leur « mandat » et pour les révoquer.

18 Le conseil de surveillance – dont les pouvoirs légaux sont exposés ci-dessus – joue le rôle d'interface entre l'assemblée générale et le conseil de direction. En effet, si la SA a fait le choix de se faire administrer par deux organes, plutôt que par un seul, compétent pour tout acte d'administration (le conseil d'administration du système moniste), il appartient à l'organe que l'assemblée générale nomme, d'exercer les compétences réservées au conseil d'administration dans le système moniste et de surveiller l'autre organe, que le conseil de surveillance aura nommé et qui sera chargé de la gestion opérationnelle : le conseil de surveillance doit répondre devant l'assemblée générale de l'exercice de ses compétences réservées et de sa surveillance du conseil de direction (*1).

19 Même si le CSA et les travaux préparatoires ne traitent pas expressément de la possibilité pour les actionnaires d'interroger, en assemblée générale, les membres du conseil de direction, il nous paraît que l'articulation entre les deux organes mise sur pied par le CSA l'exclut : les membres du conseil de direction répondent de leurs actes face aux membres du conseil de surveillance, qui eux-mêmes répondent de leurs actes face à l'assemblée des actionnaires (*2).

F. DURÉE DU MANDAT

20 Les membres du conseil de surveillance sont nommés pour une durée maximale de six ans, renouvelable de manière illimitée (art. 7:105, § 3, CSA).

21 Sauf disposition contraire dans les statuts ou, à défaut, de décision différente de l'assemblée générale lors de la nomination, leur mandat court de l'assemblée générale qui les a nommés jusqu'à l'assemblée générale ordinaire de l'année comptable dans laquelle le mandat prend fin (*3).

(*1) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 244.

(*2) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 244.

(*3) X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau CSA : *Capita selecta* », *J.T.*, 2019, p. 501 et s., spéc. n° 193.

G. RÉVOCATION *AD NUTUM*

22 Les mêmes règles que celles qui s'appliquent au conseil d'administration dans le système moniste régissent la révocation et la démission des membres du conseil de surveillance.

En effet, l'Exposé des motifs précise que le paragraphe 3 de l'article 7:105 du CSA « *confirme que les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale* » et que « *pour le reste, les règles présentent une grande similitude avec celles concernant les administrateurs dans un système moniste.* » (*1).

23 L'assemblée générale peut donc mettre un terme à tout moment, avec effet immédiat et sans motif, au mandat de chaque membre du conseil de surveillance. Elle dispose dans ce cadre d'un pouvoir discrétionnaire.

24 Il s'agit de la révocation *ad nutum*. La Cour de cassation a toujours considéré ce droit de révocation *ad nutum* comme d'ordre public (*2).

25 Le législateur, voulant répondre aux critiques de la pratique et de la doctrine (*3), a modifié les principes dans l'article 7:105, § 4, du CSA : la révocabilité *ad nutum* (avec effet immédiat, sans motif ni indemnité) est le régime supplétif (*4). Les statuts peuvent donc l'exclure totalement. Ils peuvent prévoir qu'en toute hypothèse (sauf justes motifs), un préavis doit être notifié ou une indemnité de résiliation prévue. L'indemnité de résiliation (ou « parachute doré ») peut opportunément être limitée à certains cas, tels que la réduction du nombre de sièges d'administrateurs ou de membres d'un conseil suite à une réorganisation de la société (fusion, cession d'une filiale, ...).

Si rien n'est stipulé dans les statuts, l'assemblée générale reste libre de révoquer un membre du conseil de surveillance, avec ou sans préavis, avec ou sans indemnité et de manière motivée ou non.

Plus encore qu'auparavant, l'assemblée générale a le devoir de révoquer un membre du conseil de surveillance avec prudence et délicatesse (*5). Mais elle dispose toutefois d'un pouvoir discrétionnaire pour le révoquer (*6).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237 ; voir mes développements sur la révocation des administrateurs in F. MESSINNE, « Art. 7:85 CSA », Kluwer, 2024.

(*2) Cass., 13 avril 1989, *R.C.J.B.*, 1991, p. 205 et s.

(*3) D. WILLERMAIN, « art. 518 », in *Commentaire systématique du C. Soc.*, Waterloo, éd. Kluwer, 2016, p. 11.

(*4) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 225.

(*5) J. MALHERBE e.a., « Chapitre 4 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s., spéc. p. 592, n° 1089.

(*6) G. CALLENS e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, Larcier, 2021, p. 223 et s., spéc. p. 234, n° 287.

26 En cas de justes motifs – illustrés par les Travaux préparatoires par « une grave infraction pénale dans la sphère professionnelle » ou « une fraude fiscale » – la révocation peut avoir lieu sans préavis ni indemnité nonobstant toute clause contraire (*1). Puisqu’aucun quorum ni majorité n’est légalement prévu pour une décision de révocation pour justes motifs, elle est adoptée selon les règles ordinaires de délibération (aucun quorum et 50 %+ une voix exprimées) sauf disposition statutaire contraire (*2).

Les justes motifs doivent réunir deux conditions (*3) :

- être imputables personnellement au membre du conseil de surveillance concerné ;
- présenter un degré de gravité suffisant pour compromettre gravement la poursuite par le membre dudit conseil de sa fonction.

Les « justes motifs » ne doivent pas être invoqués dans un délai légalement prévu mais il faut admettre que la gravité de ceux-ci s’estompe avec le temps.

Même si le maintien du membre concerné est prévu par une convention d’actionnaires, les actionnaires ne pourraient la respecter si ce maintien est contraire à l’intérêt social (art. 7:56, § 1, CSA).

27 L’Exposé des motifs du CSA indique que si le juste motif, invoqué pour révoquer sans délai ni indemnité, est déclaré non fondé par une juridiction, « il appartient au juge de décider quelles en sont les conséquences, par exemple le rétablissement du mandat de l’administrateur concerné ou l’indemnisation pour cessation abusive du mandat » (*4).

28 Le choix laissé au juge ne nous convainc pas : la révocation d’un « mandat » est un acte unilatéral réceptif (*5).

La révocation ne sortit donc ses effets qu’au moment de la prise de connaissance par le destinataire.

La notification de la révocation ne doit pas respecter des formalités légales mais, sauf si le membre du conseil de surveillance a assisté à l’assemblée générale le révoquant,

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*2) P. CRAHAY (« La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 46, n° 28) semble mettre en doute – à tort, selon nous – quant à la possibilité de faire obstacle ou de rendre plus difficile la révocabilité d’un administrateur par d’autres moyens que le préavis ou l’indemnité. Selon nous, la suppression du caractère d’ordre public rend toute modalisation possible.

(*3) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 52, n° 47.

(*4) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*5) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 40, n°s 7 et 8 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1046, n° 712.

il peut être utile, à titre de preuve, de lui notifier cette révocation et sa date de prise d'effet.

Il peut donc aussi être judicieux de mentionner l'identité du membre concerné et l'existence (ou la présomption de l'existence) de justes motifs de révocation dans la convocation de l'assemblée générale. Pour des raisons de loyauté vis-à-vis de la personne concernée et afin d'éviter une demande en dommages-intérêts pour révocation abusive, il est aussi conseillé de convoquer le membre du conseil de surveillance afin de l'entendre lors de cette assemblée générale.

29 La notification de la décision de révocation ne doit pas mentionner les motifs justifiant celle-ci. Toutefois, en cas de révocation pour justes motifs, il est plus loyal d'indiquer lesdits « justes motifs ».

30 La révocation est un acte définitif et irrévocable et par conséquent irréversible (*1). Dès lors, nous pouvons nous interroger sur le lien entre la nullité d'un vote de l'assemblée générale et la nullité de la révocation qui en découle.

Les articles 2:42, 2:43 et 2:48 du CSA règlent la suspension et la nullité de la décision d'un organe de la société et un régime particulier au détriment des administrateurs :

« Sans préjudice du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu, la nullité ne peut être opposée aux tiers qui, sur la base de la décision, ont acquis des droits à l'égard de la personne morale sans qu'ils aient eu ou dû avoir connaissance du vice dont la décision était entachée. La nullité peut toutefois toujours être opposée aux membres des organes d'administration qui, en cette qualité, auraient acquis des droits à l'égard de la personne morale sur la base de la décision annulée. » (art. 2:48 CSA).

La plupart des auteurs en concluent que l'annulation du vote de l'assemblée générale entraîne l'annulation de la révocation (*2).

Nous nous posons toutefois les questions suivantes :

- L'annulation de la révocation ne peut-elle intervenir que dans le délai de l'annulation de la décision de l'assemblée générale (soit six mois) ?
- L'annulation de la révocation se base-t-elle sur les causes d'annulation de droit commun propres à celle-ci, indépendamment de l'annulation de la décision de l'assemblée générale ?
- L'annulation de la décision de l'assemblée générale entraîne-t-elle *de jure* l'annulation de la révocation ?
- Faut-il interpréter la notion d'administrateur au sens de l'article 2:48 du CSA comme englobant le membre du conseil de surveillance (et/ou celui du conseil de direction) ?

(*1) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 41, n° 13.

(*2) P. CRAHAY, « La révocation des administrateurs dans le CSA », *RPS-TRV*, 2020, p. 39 et s., spéc. p. 64, n° 81.

31 En outre, selon nous, si l'annulation de la décision de l'assemblée générale (dans le délai légal) entraîne *de jure* l'annulation de la révocation – *quod non*, selon nous – cette dernière n'aboutit pas *ipso facto* au « rétablissement du mandat concerné », contrairement à ce que précise l'Exposé des motifs (*1).

Au contraire, l'acte juridique unilatéral réceptif étant irrévocable, l'annulation de la décision de révocation ne peut mener qu'à la débite de dommages-intérêts dus à la victime (*2). La seule exception à cette irrévocabilité devrait être légalement prévue. Il ne pourrait selon nous être soutenu que l'article 2:48 du CSA (voir ci-dessus) constitue une telle exception puisqu'il concerne l'opposabilité de la nullité d'une décision d'assemblée générale et non de la révocation elle-même.

32 Enfin, lorsque la réparation en nature d'un acte (en l'espèce un abus de droit ou une violation de la loi entachant la révocation) n'est pas possible (*3), seule la réparation par équivalent s'impose.

33 Il en est de même si l'exécution en nature (soit le rétablissement de la personne révoquée dans sa fonction) est abusive : elle doit être écartée dans tous les cas où elle causerait à l'autre partie (en l'occurrence à la société) un préjudice hors de toute proportion avec l'avantage poursuivi (*4).

34 La question de la continuation de ses fonctions du membre du conseil de surveillance révoqué sera examinée dans la section ci-après.

H. DÉMISSION ET FIN DE FONCTION

35 L'article 7:105, § 5, du CSA dispose que : « Chaque membre du conseil de surveillance peut démissionner par simple notification au conseil. A la demande de la société, il reste en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement. Il peut lui-même faire tout ce qui est nécessaire pour rendre la fin de son mandat opposable aux tiers aux conditions prévues à l'article 2:18 ».

36 Selon la jurisprudence de Cour de cassation relative au C. soc. (*5), le membre d'un organe de gestion doit rester jusqu'à l'entrée en fonction effective de son successeur : « il résulte des règles du mandat qu'à l'échéance de leur terme, les fonctions d'un (administrateur) se poursuivent, en vue d'assurer le maintien de l'administration de la société, jusqu'à son remplacement » (*6).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*2) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1054, n° 725.

(*3) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 819, n° 547.

(*4) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 826, n° 553 ; not. Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 28 ; Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341.

(*5) Cass., 12 mai 2014, *Pas.*, 2014, I, 1107 ; Cass., 27 juin 2014, *Pas.*, I, 1160.

(*6) Cass., 12 mai 2014, *Pas.*, 2014, I, 1107.

37 Le successeur peut être nommé soit par l'assemblée générale soit par le conseil de surveillance via la cooptation (art. 7:88 et art. 7:106 CSA).

Il peut donc attendre longtemps son remplacement si l'organe habilité ne parvient pas à adopter une telle décision. Ainsi, dans l'exemple soumis à la Cour de cassation et qui a donné lieu à l'arrêt du 27 juin 2014 : « l'administrateur concerné avait en effet été désigné en 1989 pour une durée de six ans et, selon l'arrêt de la Cour de cassation, il était toujours en fonction en 2008, soit près de 20 ans après sa nomination, faute d'avoir été remplacé par l'assemblée générale » (*1).

38 Le membre du conseil de surveillance devant rester à son poste peut gérer les « affaires courantes » et prendre les actions « urgentes et nécessaires » (*2) mais il est toujours exposé à toutes les responsabilités qui pèsent sur les membres des organes de gestion ; ce qui n'est pas confortable.

39 C'est à la demande de la société (condition ajoutée par le CSA), qu'il doit « rester en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement » (*3). Le caractère raisonnable devient également une condition du CSA ; ce qui empêcherait des situations telles que celle soumise à la Cour de cassation dans l'arrêt du 12 mai 2014.

Si la société n'utilise pas de la possibilité de nommer un autre membre du conseil de surveillance par l'assemblée générale ou de le coopter par le conseil de surveillance, la demande, faite au membre démissionnaire, de rester en place pourrait être considérée comme abusive.

40 Le CSA ne prévoit rien en cas de révocation ni d'arrivée du terme du mandat et limite la possibilité pour l'assemblée générale de « moduler sa décision, par exemple en fixant un délai à la révocation » à l'hypothèse où elle a révoqué une personne *ad nutum* (*4).

41 Les mêmes principes (possibilité de demander que le membre révoqué ou dont le « mandat » arrive à son terme poursuive sa mission) ne s'appliquent plus au membre sortant.

42 Toutefois, la question se pose d'éventuellement pouvoir engager la responsabilité personnelle du « mandataire » qui quitte son poste alors que le quorum légal ou statutaire ne serait plus respecté en son absence. A notre avis, il devrait attirer l'attention

(*1) D. WILLERMAIN, « La poursuite des fonctions des administrateurs et gérants après la fin de leur « mandat », note *sub* Cass., 12 mai 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 418 et s., spéc. p. 420, n° 4.

(*2) D. WILLERMAIN, « La poursuite des fonctions des administrateurs et gérants après la fin de leur « mandat », note *sub* Cass., 12 mai 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 418 et s., spéc. p. 420, n° 6.

(*3) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

(*4) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

de la société sur ce point et la mettre en demeure de soit faire nommer un nouveau membre du conseil de surveillance par l'assemblée générale soit de faire coopter une personne par le conseil de surveillance. Si les organes n'agissent pas à bref délai, il nous semble que le membre sortant peut alors quitter son poste et faire publier sa démission.

43 L'article 7:105, § 5 *in fine*, du CSA prévoit en effet que le membre du conseil de surveillance démissionnaire peut lui-même publier la fin de son mandat si la société reste en défaut de le faire, et ce « afin d'éviter toute discussion lors de la publication » (*1).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 226.

7:106. Les articles 7:86, 7:87 et 7:88 s'appliquent par analogie au conseil de surveillance.

Commentaire de l'article 7:106 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : 30 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, B., « Commentaar bij art. 517 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2011, spéc. pp. 273 et s.

CALLENS, G. e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s.

CRAHAY, P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2020/1, p. 38 et s.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.*, 2019/25, n^o 6779, p. 501 et s.

DELHAYE, B., « Désignation des administrateurs de société anonyme : difficile équilibre entre liberté de choix de l'AG et liberté statutaire, et particularisme à l'aune du CSA », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, p. 1250 et s.

DIEUX, X., « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s.

FORIERS, P.-A. et WYCKAERT, M., « Le projet de Code des sociétés et associations – morceaux choisis à destination des juristes d'entreprises/Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – een geselecteerde bloemlezing voor bedrijfsjuristen », in JAMMAERS, C. (éd.), *Le droit économique en mouvement/Het economisch recht in beweging*, 1^{re} éd., Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 227 et s.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « De vennootschap, Algemeen deel », in *Verenigingen en vennootschappen*, Kluwer, 2011, spéc. pp. 446 et s.

HAEX, D. et HOOGENDIJK, F., « Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje », *RPS-TRV*, 2021/3, p. 299 et s.

HOUBEN, R., « De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit – maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen », *RPS-TRV*, 2022/3, p. 130 et s.

JANSEN, A., « Le devoir de loyauté de l'administrateur, en particulier sous le prisme de la réglementation des conflits d'intérêts au sein de l'organe d'administration dans la SA et la SRL », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 661 et s.

MAILLARD, F., « En bons termes. 'Organe d'administration' ou 'conseil d'administration' : évolution du CSA ? », *RPS-TRV*, 2022/1, p. 5 et s.

MALHERBE, M. e.a., « Chapitre 1 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s.

MOINEAU, P., « Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'État », *J.T.*, 2020/38, p. 805 et s.

NAVEZ E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189 et s.

POTTIER, E. e.a., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 149 et s.

SIMONART, V. et TILQUIN, T., *Traité des sociétés*, t. I, Kluwer, 1996, spéc. pp. 693 et s.

TILLEMANS, B., *L'administrateur de sociétés*, La Charte, 2005, spéc. pp. 3 et s. et pp. 425 et s.

TILQUIN, T., « La loi modifiant le Code des sociétés et des associations : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie) », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 583 et s.

WILLERMAIN, D., « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions – (n^o 6983) », *Rev. prat. soc.*, 2008/2, p. 207 et s.

WILLERMAIN, D., MESSINNE, F. et COLLARD, G., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s.

COMMENTAIRE

1 L'Exposé des motifs du CSA explique que « les règles relatives à la représentation des deux sexes au conseil d'administration et à la cooptation s'appliquent *ne varietur* au conseil de surveillance » (*1) et que « les articles 7:86 et 7:88 s'appliquent par analogie au conseil de surveillance » (*2).

2 L'article 7:105 du CSA vise donc les articles suivants :

- art. 7:86 CSA, relatif au quota de minimum de présence un tiers de personnes du sexe représenté (*3), qui, selon notre analyse du champ d'application de la Directive (UE) n° 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, s'applique aussi au conseil de direction des sociétés cotées et publiques (*4) ;
- art. 7:87 CSA, concernant les critères pour déterminer l'indépendance d'un membre de l'organe de gestion des sociétés cotées (*5) ;
- art. 7:88 CSA, en ce qui concerne le droit de cooptation de tout organe de gestion avec une attention particulière pour le respect de l'article 7:86 CSA (applicable donc aussi au conseil de direction selon nous (*6)).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237.

(*3) Voir mon commentaire : F. MESSINNE, « Art. 7:86 CSA », in *Commentaire systématique du CSA*, éd. Kluwer, 2024.

(*4) Voir mon commentaire : F. MESSINNE, « Art. 7:86 CSA », in *Commentaire systématique du CSA*, éd. Kluwer, 2024.

(*5) Voir « Art. 7:87 CSA », in *Commentaire systématique du CSA*, éd. Kluwer (à venir en 2024).

(*6) Voir mon commentaire : F. MESSINNE, « Art. 7:86 CSA », in *Commentaire systématique du CSA*, éd. Kluwer, 2024.

7:107. Le conseil de direction est un organe collégial qui compte au moins trois membres, personnes physiques ou morales. Les membres du conseil de direction ne peuvent être en même temps membres du conseil de surveillance.

Les membres du conseil de direction ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail.

Les membres du conseil de direction sont désignés et révoqués par le conseil de surveillance.

Commentaire de l'article 7:107 du Code des sociétés et des associations

Auteur : Francine MESSINNE

Mise à jour : 30 janvier 2024

DOCTRINE IMPORTANTE

BAERT, B., « Commentaar bij art. 517 W. Venn. », *Vennootschappen en verenigingen, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016.

BRAECKMANS, H. et HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2011, spéc. pp. 273 et s.

CALLENS, G. e.a., « Chapitre 1 – Statut de l'administrateur », in *Société anonyme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 223 et s.

CRAHAY, P., « La révocation des administrateurs dans le Code des sociétés et des associations », *RPS-TRV*, 2020/1, p. 38 et s.

DE WOLF, P. et DIEUX, X., « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Capita Selecta », *J.T.*, 2019/25, n^o 6779, p. 501 et s.

DELHAYE, B., « Désignation des administrateurs de société anonyme : difficile équilibre entre liberté de choix de l'AG et liberté statutaire, et particularisme à l'aune du CSA », *R.D.C.-T.B.H.*, 2022/9-10, p. 1250 et s.

DIEUX, X., « Le nouveau CSA : une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018, p. 927 et s.

FORIERS, P.-A. et WYCKAERT, M., « Le projet de Code des sociétés et associations – morceaux choisis à destination des juristes d'entreprises/Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen – een geselecteerde bloemlezing voor bedrijfsjuristen », in JAMMAERS, C. (éd.), *Le droit économique en mouvement/Het economisch recht in beweging*, 1^{re} éd., Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 227 et s.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « De vennootschap, Algemeen deel », in *Verenigingen en vennootschappen*, Kluwer, 2011, spéc. pp. 446 et s.

HAEX, D. et HOOGENDIJK, F., « Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje », *RPS-TRV*, 2021/3, p. 299 et s.

HOUBEN, R., « De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit – maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen », *RPS-TRV*, 2022/3, p. 130 et s.

JANSEN, A., « Le devoir de loyauté de l'administrateur, en particulier sous le prisme de la réglementation des conflits d'intérêts au sein de l'organe d'administration dans la SA et la SRL », in *Gouvernance et responsabilité*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 661 et s.

MAILLARD, F., « En bons termes. 'Organe d'administration' ou 'conseil d'administration' : évolution du CSA ? », *RPS-TRV*, 2022/1, p. 5 et s.

MALHERBE, M. e.a., « Chapitre 1 – L'administration de la société anonyme », in *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 585 et s.

MOINEAU, P., « Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'État », *J.T.*, 2020/38, p. 805 et s.

NAVEZ E.-J. et NAVEZ, A., « Chapitre 6 – La société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 189 et s.

POTTIER, E. e.a., « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », in POTTIER E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen : (r)evolutie ?/Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 149 et s.

SIMONART, V. et TILQUIN, T., *Traité des sociétés*, t. I, Kluwer, 1996, spéc. pp. 693 et s.

TILLEMAN, B., *L'administrateur de sociétés*, La Charte, 2005, spéc. pp. 3 et s. et pp. 425 et s.

TILQUIN, T., « La loi modifiant le Code des sociétés et des associations : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie) », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/5, p. 583 et s.

WILLERMAIN, D., « Le statut de l'administrateur de sociétés anonymes : principes, questions et réflexions – (n^o 6983) », *Rev. prat. soc.*, 2008/2, p. 207 et s.

WILLERMAIN, D., MESSINNE, F. et COLLARD, G., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s.

*COMMENTAIRE**Structure*

- I. Conseil de direction
 - A. Collégialité et statut
 - B. Au moins, trois administrateurs, personnes physiques ou morales
 - C. Interdiction d'un contrat de travail
 - D. Nomination et révocation par le conseil de surveillance

I. Conseil de direction**A. COLLÉGIALITÉ ET STATUT**

1 Alors que le C. soc. n'était pas clair, voire contradictoire, quant au caractère collégial ou non du « comité de direction », et que la majorité de la doctrine le qualifiait d'organe collégial (*1), le CSA a clarifié la question : l'organe est collégial tant pour la prise de décisions que pour la représentation.

L'Exposé des motifs affirme que « dans un système dual, il n'y a pas de place pour un directeur unique » (*2).

2 Le conseil de direction exerce la compétence résiduaire de gestion (pour tous les actes et décisions qui ne sont pas expressément confiés au conseil de surveillance). Il peut charger une ou plusieurs personnes, qui agissent chacune individuellement, conjointement ou collégalement, de la gestion journalière de la société ainsi que de la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion » (art. 7:121 CSA). Les termes « délégation de la gestion journalière » induisent des compétences concurrentes du délégué et du conseil de direction (*3).

3 Le conseil de direction jouit d'un pouvoir de représentation, en principe collégial mais les statuts peuvent prévoir une clause de représentation à un ou plusieurs membres, soit seul soit conjointement (art. 7:110 CSA). Ce pouvoir de représentation est général (*4).

(*1) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 236.

(*2) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237.

(*3) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 241.

(*4) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 242.

4 La collégialité et la cooptation étant liées, il faut noter que le CSA autorise la cooptation au sein du conseil de direction (comme au sein du conseil de surveillance dans le régime dualiste et du conseil d'administration dans le régime moniste) à l'article 7:106 du CSA.

5 Pour assurer cette collégialité, le conseil doit au moins comporter trois membres (comme le conseil d'administration dans un système moniste et comme le conseil de surveillance dans un système dualiste).

6 Les membres du conseil de direction sont qualifiés de « mandataires », tout comme les administrateurs dans un système moniste et les membres du conseil de surveillance dans un système dualiste mais cette conception, basée sur le régime de responsabilité leur applicable, est erronée, notamment eu égard à leur fonction *sui generis* de « gardiens de l'intérêt social » (*1).

De plus, dans leur cas, la question se poserait d'identifier le « mandant » : nous supposons que la réponse serait le conseil de surveillance.

B. AU MOINS, TROIS ADMINISTRATEURS, PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES

7 Le CSA ne fixant aucune limite de durée au « mandat », tout comme le C. soc. (*2), il appartient aux statuts ou, à défaut, au conseil de surveillance, dans l'acte de nomination, de préciser cette durée et la prise de cours de celle-ci.

8 Nous renvoyons pour le surplus aux considérations développées pour le conseil de surveillance ci-dessus.

C. INTERDICTION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

9 Puisque les membres du conseil de direction assument « l'ensemble des compétences opérationnelles et des responsabilités » (*3), ils doivent être indépendants – à tout le moins, pour leurs tâches d'administration.

10 L'Exposé des motifs admet que cette interdiction engendre des contestations – ce qui ne serait pas le cas pour les membres du conseil de surveillance – mais indique

(*1) Voir mes développements ci-dessous, Section II. Art. 7:105 CSA – Conseil de surveillance, A (« Collégialité et statut »).

(*2) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 236.

(*3) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237.

qu'il « ne fait aucun doute que cette mission n'est pas non plus conciliable avec un statut de salarié » (*1).

11 Nous renvoyons pour le surplus aux considérations développées pour le conseil de surveillance ci-dessus.

D. NOMINATION ET RÉVOCATION PAR LE CONSEIL DE SURVEILLANCE

12 Le CSA clarifie l'identification de l'organe compétent pour nommer les membres de direction. En effet, le Code des sociétés ne le précisait pas et laissait la liberté aux statuts de le décider. En l'absence de disposition statutaire, la doctrine considérait que c'était au conseil d'administration (actuel « conseil de surveillance ») d'y procéder (*2).

13 L'article 7:105 du CSA est clair : le conseil de surveillance désigne les membres du conseil de direction et les contrôle.

14 Si les statuts prévoient qu'une décision du conseil de direction est soumise à l'approbation du conseil de surveillance, cette disposition n'a qu'un effet interne.

15 Il lui incombe aussi de décider de la rémunération des membres du conseil de direction, dont il fait rapport dans le rapport de gestion.

16 Selon nous, l'assemblée générale ne peut pas convoquer les membres du conseil de direction ni leur poser « officiellement » des questions : l'articulation entre les deux organes de gestion (« délégation » par l'assemblée générale, puis par le conseil de surveillance) l'exclut. En effet, les membres du conseil de surveillance, devant lesquels les membres du conseil de direction répondent, sont responsables vis-à-vis de l'assemblée générale de leur surveillance et leur contrôle des membres du conseil de direction.

17 Ces derniers doivent d'ailleurs faire un rapport régulier au conseil de surveillance (art. 7:111, 1^{er} al., CSA) et un rapport écrit « au moins une fois par an sur les lignes directrices de la politique stratégique générale, les risques généraux et financiers ainsi que les systèmes de gestion et de contrôle de la société » (art. 7:111, 2^e al., CSA). Il s'agit d'un « flux d'informations qui doit remonter du conseil de direction au conseil de surveillance » (*3).

(*1) Trav. Prép., Session 2017-2018, *Doc.*, n° 54-3119/001, p. 237.

(*2) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 236.

(*3) F. MESSINNE, « Système dual d'administration », in D. WILLERMAIN e.a., « La gouvernance des sociétés, spécialement des sociétés par actions », *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, éd. Anthemis, 2019, p. 183 et s., spéc. p. 246.

Le conseil de surveillance peut donc demander au conseil de direction la production de toute information qu'il estime utile à l'exercice de sa surveillance (art. 7:111 CSA).

18 Le CSA organise un système de décharge des membres du conseil de direction, qui doit, après l'arrêt des comptes annuels, se prononcer « par un vote spécial » sur la décharge des membres du conseil de direction (art. 7:109, § 3, CSA).

19 Pour le surplus, nous renvoyons aux développements ci-dessus appliqués au conseil de surveillance.

Sous-section 4. Comités au sein du conseil de surveillance

7:119. § 1^{er}. Les sociétés cotées et les entités d'intérêt public visées à l'article 1:12, 2^o, constituent un comité d'audit au sein de leur conseil de surveillance.

§ 2. Au moins un membre du comité d'audit est un membre indépendant du conseil de surveillance au sens de l'article 7:87, § 1^{er}.

Le président du comité d'audit est désigné par les membres du comité.

Les membres du comité d'audit disposent d'une compétence collective dans le domaine d'activités de la société contrôlée. Au moins un membre du comité d'audit justifie de la compétence nécessaire en matière de comptabilité et d'audit.

§ 3. Dans les sociétés répondant, sur une base consolidée, à au moins deux des trois critères suivants :

a) nombre moyen de salariés inférieur à 250 personnes sur l'ensemble de l'exercice concerné,

b) total du bilan inférieur ou égal à 43 000 000 euros,

c) chiffre d'affaires net annuel inférieur ou égal à 50 000 000 euros,

la constitution d'un comité d'audit au sein de leur conseil de surveillance n'est pas obligatoire. Dans ce cas, le conseil de surveillance dans son ensemble doit exercer les fonctions attribuées au comité d'audit, à condition qu'il compte au moins un administrateur indépendant.

§ 4. Sans préjudice des missions légales du conseil de surveillance, le comité d'audit est au moins chargé des missions suivantes :

1^o communication au conseil de surveillance d'informations sur les résultats du contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés et d'explications sur la façon dont le contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés ont contribué à l'intégrité de l'information financière et sur le rôle que le comité d'audit a joué dans ce processus ;

2^o suivi du processus d'élaboration de l'information financière et présentation de recommandations ou de propositions pour en garantir l'intégrité ;

3^o suivi de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques de la société ainsi que, s'il existe un audit interne, suivi de celui-ci et de son efficacité ;

4^o suivi du contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés, en ce compris le suivi des questions et recommandations formulées par le commissaire et, le cas échéant, par le réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés ;

5^o examen et suivi de l'indépendance du commissaire et le cas échéant du réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés, en particulier pour ce qui concerne la fourniture de services complémentaires à la société. En particulier, il analyse avec le commissaire les risques pesant sur l'indépendance de celui-ci et les mesures de sauvegarde appliquées pour atténuer ces risques, lorsque les honoraires

totaux relatifs à une entité d'intérêt public visée à l'article 1:12 dépassent les critères fixés par l'article 4, § 3, du règlement (UE) n° 537/2014 ;

6° recommandation au conseil de surveillance de la société pour la désignation du commissaire et le cas échéant du réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés, conformément à l'article 16, § 2, du règlement (UE) n° 537/2014.

Si le renouvellement du mandat est visé à l'article 3:58, §§ 3 ou 4, cette recommandation au conseil de surveillance sera élaborée à l'issue d'une procédure de sélection visée à l'article 16, § 3, du règlement (UE) n° 537/2014.

§ 5. Le comité d'audit se réunit chaque fois qu'il le juge nécessaire pour remplir correctement ses tâches et au moins quatre fois par an.

Le comité d'audit fait régulièrement rapport au conseil de surveillance sur l'exercice de ses missions, et dans tous les cas lorsque le conseil de surveillance établit les comptes annuels, des comptes consolidés et, le cas échéant, les états financiers résumés destinés à la publication.

§ 6. Sans préjudice des dispositions légales prévoyant des rapports ou avertissements du commissaire à des organes de la société, à la demande du commissaire et, le cas échéant, du réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés ou à la demande du comité d'audit ou du conseil de surveillance, le commissaire et, le cas échéant, le réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés examinent avec le comité d'audit, voire avec le conseil de surveillance, des questions essentielles apparues dans l'exercice de leur mission de contrôle légal des comptes, qui sont mentionnées dans le rapport complémentaire destiné au comité d'audit. En particulier les carences significatives détectées le cas échéant dans le système de contrôle financier interne de la société ou, dans le cas de comptes consolidés, dans celui de la société mère et/ou dans son système comptable.

§ 7. Le commissaire et, le cas échéant, le réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés ou le cabinet d'audit enregistré :

1° confirment chaque année par écrit au comité d'audit, selon le cas, que le commissaire ou le réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés et ses associés ainsi que les membres des instances dirigeantes et les gestionnaires qui effectuent le contrôle légal des comptes sont indépendants par rapport à la société ;

2° communiquent chaque année au comité d'audit tous les services additionnels fournis à la société ;

3° examinent avec le comité d'audit les risques pesant sur leur indépendance et les mesures de sauvegarde appliquées pour atténuer ces risques, consignées par eux.