



AVIS

CCE 2017-2666

Réforme du droit des sociétés et des associations
(avis complémentaire)

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB



**Avis réforme du droit des sociétés et des associations
(avis complémentaire)**

**Bruxelles
05.12.2017**

Saisine

Lors de sa réunion du 21 juin 2017, le Bureau du Conseil central de l'économie (CCE) a décidé que les membres de la sous-commission « Droit des sociétés » examineraient la possibilité de formuler suffisamment de messages communs concernant l'initiative du ministre de la Justice Koen Geens visant à réformer en profondeur le droit des sociétés et des associations, et ce en vue de faire figurer par la suite ces messages communs dans un avis d'initiative du CCE en la matière.

Le 20 septembre 2017, le CCE a émis un premier avis, dans lequel il s'est limité à un certain nombre de messages communs concernant le Livre 3 « Les comptes annuels » de l'avant-projet de loi, ainsi qu'à quelques points des autres livres au sujet desquels les interlocuteurs sociaux, représentés au CCE, ont pu trouver un accord dans un délai relativement court.¹ Il était déjà indiqué dans cet avis qu'un deuxième avis ultérieur suivrait éventuellement à propos des autres livres de l'avant-projet de loi.

Afin de préparer ce deuxième projet d'avis, la sous-commission s'est réunie les 31 août, 12 septembre, 3, 24 et 27 octobre et 10, 17 et 29 novembre 2017. La sous-commission s'est appuyée à cet effet sur la version de l'avant-projet d'avis qui a été approuvée en première lecture au Conseil des ministres le 20 juillet 2017.

Le projet d'avis a été soumis le 5 décembre 2017 à l'assemblée plénière, laquelle l'a approuvé.

¹ <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc17-2017.pdf>.

Introduction

Le Centre belge du droit des sociétés² réunit des professeurs et des chercheurs de toutes les facultés de droit du pays et constitue un forum de réflexion sur des questions de droit des sociétés. Le 28 mars 2014, les membres fondateurs ont présenté lors d'un colloque l'ouvrage « La modernisation du droit des sociétés », dans lequel ils esquissent les lignes directrices de ce que devrait, selon eux, comporter une modernisation du droit belge des sociétés. En juillet 2015, le Centre a remis un mémorandum au ministre de la Justice³. Cette note a été discutée par la Commission de droit commercial et économique de la Chambre des représentants le 6 octobre 2015⁴, à la suite de quoi un groupe d'experts a été constitué afin de préparer cet avant-projet de loi.

L'avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses s'appuie donc sur le constat, selon l'exposé des motifs, que le droit des sociétés belge ne répond plus aux besoins du monde entrepreneurial contemporain. L'objectif consiste dès lors à moderniser en profondeur le droit des sociétés belge afin que les entreprises se voient proposer un instrument légal moderne, adapté et efficace qui doit permettre à notre pays de devenir un lieu d'établissement attractif et compétitif pour les entreprises.

Selon l'exposé des motifs, cet avant-projet de loi vise à moderniser le droit des sociétés en suivant trois lignes directrices, à savoir une simplification de grande envergure, davantage de droit supplétif et de flexibilité, et des nouvelles règles qui doivent permettre de faire face aux évolutions et aux nouvelles tendances, principalement européennes.

Le code est divisé en cinq parties. La Partie 1 comporte des dispositions générales qui s'appliquent (potentiellement) à la fois aux sociétés, associations et fondations (livres 1 à 3 inclus). Le Livre 1 comporte essentiellement des définitions, la distribution des bénéfices étant désormais le seul critère distinctif entre les sociétés et les associations et fondations. Le Livre 2 contient des dispositions sur la dénomination de la personne morale, la constitution et les formalités de publicité, la nullité, l'administration et la responsabilité des administrateurs, la procédure de résolution des conflits internes, la dissolution et la liquidation. Le Livre 3 comporte le droit des comptes annuels.

La Partie 2 traite des dispositions spécifiques aux sociétés (livres 4 à 8 inclus). Le Livre 4 porte sur la société simple, la société en nom collectif et la société en commandite, le Livre 5 sur la société à responsabilité limitée, le Livre 6 sur la société coopérative, le Livre 7 sur la société anonyme et le Livre 8 sur l'agrément de sociétés.

La Partie 3 régit les associations et fondations (livres 9 à 11 inclus). Le Livre 9 traite de l'ASBL, le Livre 10 de l'ASBL et le Livre 11 des fondations.

La Partie 4 porte sur la restructuration et la transformation. Le Livre 12 traite de la restructuration de sociétés, le Livre 13 des apports à titre gratuit d'universalité ou de branche d'activité par une association ou fondation, et le Livre 14 de la transformation des sociétés.

² <http://www.bcv-cds.be/index.html>.

³ http://www.bcv-cds.be/files/bcv_nota_minister_justitie_fr_20151002.pdf.

⁴ http://www.bcv-cds.be/files/bcv_cds_54K1500001.pdf.

La Partie 5 porte sur les formes de société européennes : la société européenne dans le Livre 15, la société coopérative européenne dans le Livre 16, et le parti politique européen et la fondation politique européenne dans le Livre 17.

Enfin, le code prévoit des périodes transitoires durant lesquelles les sociétés et associations peuvent s'adapter au nouveau droit.

AVIS

1 Considérations préalables

Le Conseil tient à préciser que le présent avis reprend uniquement les points de vue, réflexions, questionnements... au sujet desquels les membres et leurs organisations respectives ont pu atteindre un consensus. Il souligne par conséquent que l'absence de remarques concernant les autres parties et livres ne constitue en aucun cas une prise de position (approbation ou rejet) concernant ces autres parties ou livres, ni que les membres et leurs organisations respectives ne pourraient formuler des remarques complémentaires à propos des dispositions dont il est ici question.

Le Conseil réitère la remarque qu'il avait formulée dans le précédent avis, à savoir que cette réforme a inévitablement aussi des répercussions dans d'autres domaines (par exemple la fiscalité, la législation sociale, les subsides...), lesquels sont souvent régis à un autre niveau de pouvoir (par exemple en matière d'accès à la profession), ce qui nécessitera l'adaptation de nombreuses réglementations. La réforme peut également engendrer des changements pour les personnes morales de droit public qui ont été ou sont créées dans les Régions⁵. En outre, l'Inspection des finances renvoie également au fait que les règles de droit commun d'une forme de société bientôt supprimée (par exemple la SCRL pour ce qui concerne les structures de coopération intercommunales flamandes⁶) ont été rendues applicables sui generis à certaines personnes morales. Certaines de ces adaptations se résument à des modifications purement terminologiques, mais d'autres peuvent aussi avoir des implications plus fondamentales. Le Conseil constate qu'il n'a reçu aucune vue d'ensemble de la réglementation à modifier. Le Conseil se demande par conséquent si une telle analyse, qui dépasse les limites du droit des sociétés et des associations, a été effectuée. Il insiste sur l'importance de cette analyse et, dès lors, sur la nécessité de ne pas travailler dans la précipitation. La même remarque concernant la coordination et l'échange d'informations entre les niveaux de pouvoir est formulée dans l'avis de l'Inspection des finances.

⁵ Ainsi, en Communauté flamande, les dispositions du Code des sociétés ayant trait aux sociétés anonymes peuvent s'appliquer mutatis mutandis aux agences autonomisées externes de droit public instituées sur base du Décret cadre politique administrative du 18 juillet 2003, en ce qui concerne les questions qui ne sont pas réglées par le décret cadre ou par les statuts (voir entre autres l'article 2 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'agence autonomisée externe Vlaamse Vervoermaatschappij - De Lijn).

⁶ Décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

Le Conseil se félicite que les auteurs de l'avant-projet de loi lui aient transmis l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) réalisée. Le Conseil constate toutefois que cette AIR est assez sommaire, en particulier dans le cadre d'un projet de réforme d'une telle ampleur et ayant un tel impact. Le Conseil a déjà insisté dans des avis antérieurs sur l'importance de la réalisation d'AIR de qualité, de sorte que les autorités politiques puissent disposer d'une vue d'ensemble aussi complète que possible des conséquences ou effets secondaires potentiels de la réglementation envisagée (sur l'économie, l'environnement, les aspects sociaux, les services publics...) et puissent ainsi prendre une décision en connaissance de cause⁷.

Le Conseil suppose que la version de l'avant-projet de loi sur laquelle il s'est fondé pour le présent avis, à savoir la version telle qu'approuvée en première lecture lors du Conseil des ministres du 20 juillet 2017, fera encore l'objet de modifications à la suite de l'avis du Conseil d'État et du présent avis. Le Conseil demande à rester informé des évolutions futures de ce dossier et souhaite en tout cas obtenir la version définitive de l'avant-projet avant qu'il ne soit soumis en deuxième lecture au conseil des ministres.

2 Contenu

2.1 Définitions de « sociétés cotées et entités d'intérêt public »

À l'article 1:11 de l'avant-projet de loi, une société cotée est décrite comme suit :

« 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 2, 3°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers »

Comme indiqué dans l'exposé des motifs, ceci signifie, par comparaison avec l'actuel article 4 du Code des sociétés, qu'il ne suffit plus pour qu'une société soit cotée que ses obligations soient cotées. Dans l'exposé des motifs, ceci est motivé par le fait que la cotation de simples titres de créance ne justifie aucune disposition dérogatoire en matière de gouvernance.

À l'article 1:12 de l'avant-projet de loi, la définition d'« entité d'intérêt public » est celle figurant dans l'actuel article 4/1 du Code des sociétés. Le point 1° de cette définition mentionne « les sociétés cotées visées à l'article 1:11 ». En d'autres termes, une modification dans la définition d'une société cotée a également une influence sur la définition d'une entité d'intérêt public.

⁷ Avis du CCE du 23 octobre 2013 concernant la simplification administrative : analyse d'impact préalable de la réglementation ([CCE 2013-1215](#)) et avis du CCE du 27 avril 2016 concernant l'analyse d'impact de la réglementation et la qualité de la réglementation ([CCE 2016-0940](#)).

La définition d'une entité d'intérêt public a été insérée à l'actuel article 4/1 du Code des sociétés à la suite de la transposition de la directive comptable⁸. Selon la définition figurant à l'article 2, 1) de la directive, les entités d'intérêt public sont, entre autres :

« Les entreprises dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers »

Les sociétés dont seules les obligations sont cotées relèvent donc également de cette définition.

Cette définition d'une entité d'intérêt public issue de la directive comptable est également déterminante pour le champ d'application de la directive sur les informations non financières⁹, laquelle modifie certaines dispositions de la directive comptable. Comme l'ont confirmé les membres du groupe d'experts lors d'une audition en sous-commission, le Conseil demande la mise en conformité de l'avant-projet de loi avec le droit européen pour ce qui concerne les dispositions transposant la directive comptable et la directive sur les informations non financières. En plus de l'argumentation juridique avancée ci-avant, le Conseil estime également qu'il n'est pas souhaitable de supprimer du champ d'application de la déclaration non financière les sociétés dont seules les obligations sont cotées. La déclaration des informations non financières a en effet pour objectif d'informer les investisseurs sur la responsabilité sociale des entreprises. À cet égard, il n'est pas pertinent de connaître la nature (actions, obligations...) des titres cotés d'une société.

Concrètement, le Conseil demande, pour les articles suivants de l'avant-projet de loi, que l'on en revienne à la définition d'une société cotée figurant à l'article 4 du Code des sociétés (ce qui aura par conséquent aussi une influence sur la définition d'une entité d'intérêt public) : les articles 3:2, 3:6, 3:8, 3:11, 3:12, 3:27, 3:32, et 3:69.

⁸ Directive 2013/34/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil.

⁹ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

2.2 Limitation de la responsabilité des administrateurs

Alors que l'actuel Code des sociétés comportait des dispositions en matière de responsabilité par forme juridique, l'avant-projet de loi crée un socle commun qui s'appliquera à toutes les personnes morales régies par ce code. L'élément nouveau est que, par analogie avec nos pays voisins, une description positive est donnée de l'obligation de bonne exécution dans le chef des organes d'administration. Ainsi, l'article 2:52 §1^{er} est libellé comme suit :

« Chaque administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre d'un conseil de direction ou d'un conseil de surveillance est tenu à l'égard de la personne morale de la bonne exécution du mandat qu'il a reçu. »

La norme de responsabilité proprement dite est décrite comme suit au §2 :

« Les personnes visées au §1^{er} et toutes les autres personnes qui détiennent ou ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale sont personnellement responsables envers la personne morale des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission. Elles ne sont toutefois responsables que des décisions, actes ou comportements qui excèdent manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente.

Lorsque l'organe d'administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège.

Même si l'organe d'administration ne forme pas un collège, ses membres répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale.

Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux deux alinéas précédents auxquelles elles n'ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres gérants ou administrateurs, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance. Si cette dénonciation est faite à un organe collégial d'administration ou de surveillance, la dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. »

Un élément nouveau est l'insertion à l'article 2:53 §1^{er} de l'avant-projet de loi d'une limitation du montant pour lequel la responsabilité d'un administrateur peut être engagée. Pour le montant de la responsabilité maximale, les personnes morales sont réparties en différentes catégories, les montants de responsabilité évoluant en fonction de la taille des entreprises. Cette subdivision en catégories a été effectuée sur la base des critères du total du bilan et du chiffre d'affaires hors TVA, lesquels ont permis de distinguer les micro-sociétés, les petites et les grandes sociétés. Le montant de responsabilité le plus faible est de 125 000 euros pour les très petites ASBL et PME (chiffres réduits de moitié par rapport aux micro-sociétés). Viennent ensuite les montants de 250 000 euros (personnes morales selon les critères pour micro-sociétés), 1 million d'euros (personnes morales selon les critères pour petites sociétés), 3 millions d'euros (personnes morales selon les critères pour grandes sociétés) et 12 millions d'euros (pour toutes les entités d'intérêt public et les personnes morales affichant un total du bilan d'au moins 43 millions d'euros et/ou un chiffre d'affaires hors TVA sur base annuelle de 50 millions d'euros).

Selon le §2 du même article, cette limitation de responsabilité s'applique tant envers la personne morale qu'envers les tiers, et ce quelle que soit la nature de l'erreur (ordinaire ou (manifestement) grossière) et que le fondement de l'action en responsabilité soit contractuel, extracontractuel ou autre. La limitation de responsabilité s'applique donc également aux actions civiles pour infractions.

La limitation de responsabilité est soumise à trois exceptions. La limitation de responsabilité ne s'applique pas en cas d'intention frauduleuse dans le chef de la personne qui est tenue responsable. La limitation de responsabilité ne s'applique pas non plus à la responsabilité solidaire telle que visée à l'article 442quater du Code des impôts sur les revenus 1992 (précompte professionnel) et à l'article 93undeciesC du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (dettes de la TVA).

Toujours selon le §2, les montants maximaux s'appliquent à l'ensemble des membres d'organes d'administration ou de contrôle qui sont tenus responsables. Ils s'appliquent par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité, quel que soit le nombre de demandeurs ou d'actions.

Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi tend à atteindre un équilibre entre des règles de responsabilité effectives et une prévisibilité raisonnable de l'ampleur financière de cette responsabilité. Alors que l'article 2:53 limite donc l'importance de la responsabilité, l'article 2:54 de l'avant-projet de loi tend à éviter que l'administrateur désamorce le risque de la responsabilité par le biais de mécanismes contractuels ou le répercute sur la société. Par conséquent, la responsabilité d'un administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre d'un conseil de direction ou d'un conseil de surveillance ne peut être limitée au-delà de ce qui est prévu à l'article 2:53. La personne morale, ses filiales ou les entités qu'elle contrôle ne peuvent par avance exonérer ou garantir les personnes visées à l'alinéa 1^{er} de leur responsabilité envers la société ou les tiers. Toutefois, il est toujours admis que la personne morale assure ses administrateurs à ses frais auprès d'une société d'assurances.

Il n'y a pas de consensus au sein du Conseil concernant le caractère opportun de l'introduction de limitations de responsabilité ni sur l'interdiction de clauses d'exonération et de garantie. Le Conseil tient néanmoins à formuler les constatations suivantes :

- Dans l'exposé des motifs, l'introduction de la limitation de responsabilité est motivée entre autres par la nécessité d'une assurabilité meilleure et durable du risque relatif à la responsabilité d'administrateur. Comme les membres du groupe d'experts l'ont expliqué lors de leur audition en sous-commission, l'assurabilité meilleure de la responsabilité d'administrateur peut permettre d'une part à ce que les créanciers obtiennent effectivement le montant qui leur a été alloué par le juge. D'autre part, l'avis de l'Inspection des finances relève que cette motivation, bien qu'objectivement correcte, n'est pas jugée convaincante. Enfin, le Conseil constate que tous les dommages supérieurs au montant maximal de la limitation de responsabilité ne sont pas récupérables auprès de l'organe d'administration et sont à charge de la victime ;
- L'introduction de la limitation de responsabilité peut avoir pour effet que les personnes morales pourront attirer plus facilement des administrateurs (indépendants), ce qui pourrait favoriser l'administration et le fonctionnement de la personne morale. Le Conseil souligne enfin que l'administrateur en tant qu'indépendant dispose à présent aussi des mesures de protection figurant dans le droit de l'insolvabilité et qu'il a la possibilité de faire déclarer son logement familial insaisissable ;

- L'introduction de la limitation de responsabilité est également justifiée par le fait que l'on rejoint ainsi les limitations de la responsabilité qui s'appliquent pour d'autres catégories professionnelles, comme les réviseurs d'entreprises ou les travailleurs. Ainsi, un travailleur bénéficie en principe de l'immunité de responsabilité. Ce principe ne compte que trois exceptions : le dol, la faute lourde et la faute légère mais présentant un caractère habituel plutôt qu'accidentel (article 18 de la loi relative aux contrats de travail).

Un administrateur endosse toujours le risque de responsabilité tel que décrit à l'article 2:52 de l'avant-projet de loi, mais le montant pour lequel un administrateur peut être tenu responsable est limité, sauf en cas d'intention frauduleuse manifeste, lorsqu'il est soumis à des obligations de garantie légales ou lorsqu'il répond aux conditions de la responsabilité solidaire en cas de non-paiement du précompte professionnel ou des dettes à la TVA. Le Conseil fait remarquer qu'il y a ici une différence de traitement entre d'une part la responsabilité solidaire vis-à-vis du fisc en cas de non-paiement du précompte professionnel ou des dettes à la TVA et la responsabilité vis-à-vis de l'ONSS, telle que visée à l'article XX.226 du Code de droit économique. Le Conseil demande que le fisc et l'ONSS soient traités sur un pied d'égalité.

Le Conseil en conclut que les situations relatives à la responsabilité du travailleur et à la responsabilité de l'administrateur ne sont pas comparables ;

- Le Conseil prend acte du fait qu'à sa connaissance, la Belgique sera l'un des premiers pays à introduire pour les administrateurs une limitation de la responsabilité quant au montant. L'exposé des motifs semble également le suggérer lorsqu'il renvoie à d'autres solutions ayant été mises en œuvre dans les pays avoisinants afin de limiter la responsabilité des administrateurs, que ce soit par le législateur ou la jurisprudence. Selon l'exposé des motifs, ces solutions sont difficilement transposables dans le contexte du droit belge de la responsabilité, d'où l'option prise de fixer des montants plafonds. Le Conseil déplore que cet aspect ne soit pas davantage commenté dans l'exposé des motifs. Le Conseil prend également acte que la limitation de la responsabilité varie en termes de montant selon la taille de la personne morale et, partant, de la plus grande responsabilité sociale qui y est liée, et que, selon l'exposé des motifs, ces montants ont été fixés de manière à ce que les règles de la responsabilité puissent exercer leur fonction d'indemnisation et de dissuasion sans chercher à ruiner personnellement des administrateurs.

2.3 Introduction de la théorie du siège statutaire

Afin de déterminer la « nationalité » d'une société ou le droit des sociétés qui lui est applicable, on opte traditionnellement en Belgique pour le droit de l'État où se situe le siège réel de la société (« théorie du siège réel »). D'autres États membres européens optent toutefois à l'échelle internationale pour le droit de l'État où la société a son siège statutaire (« théorie du siège statutaire »).

Dans l'avant-projet de loi, l'introduction de la théorie de siège statutaire en Belgique est l'option envisagée. Ainsi, l'article 2:133 de l'avant-projet de loi dispose que le présent code est applicable aux personnes morales qui ont leur siège statutaire en Belgique. L'application de la théorie du siège statutaire par la Belgique sera valable sur le plan international, et donc aussi à l'extérieur de l'Union européenne, comme c'est le cas pour l'application de la théorie du siège statutaire par les Pays-Bas et le Royaume, entre autres.

Il n'y pas d'unanimité au sein du Conseil concernant le caractère opportun et souhaitable de l'introduction de la théorie du siège statutaire. Le Conseil fait remarquer que les avis divergent dans la doctrine concernant la théorie du siège statutaire et la théorie du siège réel. Néanmoins, le Conseil souhaite formuler les réflexions et demandes suivantes :

- Le Conseil constate que, dans l'exposé des motifs, l'accent est placé sur le fait que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne concernant la libre circulation des personnes morales bride fortement l'application de la théorie du siège réel en Belgique. L'avis de l'Inspection des finances souligne également que l'introduction de la théorie du siège statutaire accroît la conformité avec la libre circulation des services au sein de l'UE.

Le Conseil fait remarquer que la Cour de Justice de l'Union européenne n'a pas encore pu se prononcer sur l'application concrète de la théorie du siège réel en Belgique, bien qu'il semble exister une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne en la matière.

L'application de la théorie du siège réel en Belgique implique l'obligation pour une personne morale formellement étrangère qui déplace son siège réel en Belgique de se transformer en une personne morale de droit belge. Ceci constitue un obstacle à la liberté d'établissement, de la même façon que lorsqu'une personne morale belge souhaite déplacer son siège réel à l'étranger. Les obstacles à la liberté d'établissement ne peuvent être justifiés que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 52, paragraphe 1 du TFUE) ou par toute autre raison impérieuse d'intérêt général, à condition que la mesure soit appliquée d'une manière non discriminatoire, et qu'elle soit appropriée et proportionnée (ladite « rule of reason »). Selon une certaine doctrine, des arguments peuvent être avancés à l'appui du fait que la variante belge de la théorie du siège réel répondrait à ces conditions, mais il n'y a aucune réponse définitive en la matière¹⁰.

- De par l'introduction de la théorie du siège statutaire en Belgique, une société belge ayant son siège réel en Belgique pourra émigrer à l'étranger sans changement de nationalité, et une société étrangère pourra également immigrer en Belgique sans changement de nationalité.
- Selon le Conseil, les partisans de l'introduction de la théorie du siège statutaire dans la doctrine font également remarquer qu'il peut s'avérer de plus en plus difficile de localiser le siège réel en raison du fait que les entreprises s'organisent différemment et disposent de plus en plus rarement d'un seul lieu d'administration. Opter pour la théorie du siège réel ne favorise donc pas la sécurité juridique en ce qui concerne la nationalité de la personne morale.
- Le Conseil fait remarquer que l'application de la théorie du siège réel est traditionnellement considérée comme une disposition anti-abus du droit des sociétés. En effet, ceci permet d'éviter que des chefs d'entreprise belges optent pour une forme juridique du droit des sociétés ou des associations d'un pays avec lequel ils n'ont aucun lien effectif, par exemple en vue d'échapper à certaines règles plus strictes du droit des sociétés ou des associations en vigueur en Belgique. Le Conseil insiste sur l'importance de lutter activement contre le recours frauduleux aux sociétés boîte aux lettres et sur le fait que l'adaptation proposée de la législation ne peut y porter préjudice¹¹.

¹⁰ J. VANANROYE en G. LINDEMANS, "Schuldeisersbescherming in het vennootschapsrecht: een rouwbericht", *Recht in Beweging - 24e VRG-Alumnidag. Maklu (Antwerpen)*, pp. 293-312.

¹¹ Voir notamment à cet égard la loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés, MB 12 juin 2017.

- Le Conseil constate que l'introduction de la théorie du siège statutaire se limiterait au choix du droit des sociétés ou des associations applicable. Ainsi, dans le droit belge de l'insolvabilité, le centre des intérêts principaux reste le critère de rattachement. Le Conseil fait remarquer que d'éventuels problèmes de délimitation peuvent survenir entre le droit des sociétés et le droit de l'insolvabilité, par exemple dans le cas d'une société quasi insolvable.¹² Pour pouvoir évaluer la portée de l'introduction de la théorie du siège statutaire, et pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil estime qu'il est nécessaire de mener une étude approfondie sur les éventuels problèmes de délimitation avec d'autres branches du droit. Le droit de l'insolvabilité n'est pas l'unique branche concernée, puisque des précisions s'imposent également en ce qui concerne le droit comptable. En plus de pouvoir compter sur les membres du groupe d'experts, le Conseil a fait appel à cet égard à Monsieur Jan Verhoeve, président de la Commission des normes comptables. Le Conseil est d'accord avec la proposition formulée par les experts de combiner la théorie du siège statutaire, dans le cas où celle-ci est introduite, avec une plus grande transparence en matière de comptabilité, à savoir en instaurant une obligation de déposer et de publier auprès de la Centrale des bilans de la Banque nationale les comptes annuels de succursales de sociétés ayant un siège statutaire dans un pays extérieur à l'UE, dont les comptes annuels (consolidés) n'ont pas été établis en conformité avec la directive 2013/34/UE ou de façon équivalente¹³.

Le Conseil a vérifié, avec l'aide de Monsieur Jan Verhoeve, si la liberté de choix du droit des sociétés applicable qui serait induite par l'introduction éventuelle de la théorie du siège statutaire aurait des conséquences pour les compétences actuelles des conseils d'entreprise, un certain nombre de ces compétences ayant été reprises dans le nouveau code¹⁴, sur base du Code des sociétés, principalement celles concernant la nomination du(des) réviseur(s) d'entreprise ou du(des) commissaire(s). Le Conseil insiste sur le fait que l'introduction de la théorie du siège statutaire ne peut porter préjudice à ces compétences des conseils d'entreprise. Il semblerait que cela ne soit pas cas sur la base de l'analyse effectuée. L'article 15bis, paragraphe 2 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie dispose en effet que :

« la mission de ces réviseurs à l'égard du conseil d'entreprises ainsi que leur présentation, nomination, renouvellement, révocation et démission sont régis par les articles 151 à 164 du Code des sociétés relatifs au contrôle dans les sociétés où il existe un conseil d'entreprise. »

Le Conseil demande cependant que les renvois aux articles 151 et 164 du Code des sociétés soient remplacés dans cet article de loi par les nouveaux articles 3:80 à 3:92 correspondants.

Enfin, le Conseil rappelle, comme l'a indiqué Monsieur Verhoeve, que, sur la base de l'article 18 de l'AR du 4 août 1996, les entreprises de droit étranger disposant d'une succursale ou d'un centre d'activité en Belgique ont l'obligation d'établir un bilan social concernant leurs activités en Belgique.

¹² K. MARESCAU et M. TISON, "Vragen rond de aanknopingspunten in de Europese Insolventieverordening", Financial Law Institute Universiteit Gent, Working Paper Series 2013-06, décembre 2013, <http://www.law.ugent.be/fli/wps/pdf/WP2013-06.pdf>.

¹³ Cf. article 38 de la directive 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (codification) : « L'obligation de publicité visée à l'article 37, point j), porte sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'État dont la société relève. Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément à la directive 2013/34/UE ou de façon équivalente, les États membres peuvent exiger l'établissement et la publicité des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale ».

¹⁴ Voir les articles 3:80, 3:82, 3:83, 3:85, 3:86, 3:87, 3:88 et 3:92.

2.4 Langue des documents à déposer

Les articles 67, 85 et 101 du Code des sociétés disposent que les documents à déposer, notamment les comptes annuels et le rapport de gestion, doivent être rédigés dans la langue ou l'une des langues officielles du ressort dans lequel la société a été établie. À l'article 2:31, deuxième alinéa de l'avant-projet de loi, il est cependant prévu que les documents à déposer peuvent être établis, sous forme électronique ou non, au choix de l'organe d'administration, en néerlandais, en français, en allemand ou en anglais, quelles que soient la ou les langues du tribunal des entreprises où est tenu le dossier. Toutefois, les actes constitutifs et les actes portant modification des statuts doivent être établis dans la langue ou dans une des langues officielles du tribunal des entreprises où est tenu le dossier. À l'article 2:31, alinéa 1^{er}, il est précisé que ceci s'applique « sans préjudice de l'application de la législation sur l'emploi des langues ».

Le Conseil se réfère à l'avis du Conseil d'État en ce qui concerne le nouvel article 2:31. Il y est renvoyé à l'article 129, §1^{er}, alinéa 3, et §2 de la Constitution, dont il ressort que la réglementation en matière d'emploi des langues relève de la compétence des Communautés dans les régions de langue française et néerlandaise, sauf les exceptions prévues par le paragraphe 2. Selon le Conseil d'État, l'article 2:31 en projet doit être revu en conséquence.

L'article 129, §1^{er}, alinéa 3, et §2 de la Constitution est libellé comme suit :

« §1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

...

3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

§2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :

- *les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;*
- *les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis ;*
- *les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté. »*

Pour la région linguistique de Bruxelles-Capitale, l'article 52, §1^{er} des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, est applicable. Il est libellé comme suit :

« §1^{er}. Pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements et pour ceux qui sont destinés à leur personnel, 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.

Dans Bruxelles-Capitale, ces documents destinés au personnel d'expression française sont rédigés en français et ceux destinés au personnel d'expression néerlandaise en néerlandais. »

Pour la région de langue néerlandaise, il existe le 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. L'article 5, §1^{er} dispose que :

« §1er. La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi que pour les actes et documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements et pour tous les documents destinés à leur personnel, est le néerlandais. »

La notion de « relations sociales » est définie aux articles 3 et 4, l'article 4 disposant que les relations sociales comportent aussi les relations qui se déroulent au niveau de l'entreprise au sein du conseil d'entreprise, ou au sein du comité pour la prévention et la protection au travail.

De la même manière, mais pour la région de langue française, l'article 2 du décret 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 dispose que :

« La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs ainsi que pour les actes et documents des entreprises prescrits par la loi et les règlements est le français, sans préjudice de l'usage complémentaire de la langue choisie par les parties. »

Le Conseil renvoie également à l'avis récent de la Commission des normes comptables 2017/12 du 31 mai 2017 intitulé « Succursale : obligations de publicité – Langue », dans lequel la Commission tient à souligner que les entreprises sont tenues de respecter les dispositions légales relatives à l'emploi des langues.

Le Conseil rappelle que ces documents ont un rôle à jouer pour la concertation sociale dans l'entreprise (Conseil d'entreprise ou comité pour la prévention et la protection au travail).

2.5 La société à responsabilité limitée

2.5.1 Patrimoine initial, plan financier, test d'actif net et de liquidité

L'article 214 du Code des sociétés dispose que le capital social d'une SPRL doit être de 18 550 euros au moins. Dans l'avant-projet de loi, l'obligation de disposer d'un capital minimum est cependant supprimée. Selon l'exposé des motifs (p. 8), ce capital minimum n'offre pas la protection efficace des créanciers qui avait été escomptée. La suppression de l'obligation de disposer d'un capital minimum est compensée, d'après l'exposé des motifs, par une exigence de posséder un patrimoine initial suffisant (p. 97 de l'exposé des motifs).

À l'article 5:15, 2° de l'avant-projet de loi, la responsabilité des fondateurs dans le cadre de la constitution d'une SRL dotée d'un capital manifestement insuffisant (actuel article 229, 5° du Code des sociétés) est remplacée par une responsabilité vis-à-vis de la constitution d'une société dotée d'un patrimoine initial manifestement insuffisant. Les fondateurs ont l'obligation de veiller à ce que lors de sa constitution la société puisse disposer d'un patrimoine suffisant pour mener l'activité projetée (article 5:3 de l'avant-projet de loi). Pour l'évaluation du caractère suffisant de ce patrimoine initial, il peut également être tenu compte, en plus des fonds propres, d'emprunts subordonnés. La responsabilité des fondateurs n'est par ailleurs pas modifiée : les fondateurs restent responsables si une faillite est prononcée dans les trois ans de la constitution, si le patrimoine est manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins. L'obligation de rédiger un plan financier a déjà été prévue à l'article 215 du Code des sociétés. L'obligation de capital minimum ayant été remplacée

par l'obligation de disposer d'un patrimoine initial suffisant, le plan financier est maintenu et renforcé à l'article 5:4 de l'avant-projet de loi. Ce plan financier doit être remis au notaire instrumentant préalablement à la constitution de la société et comporte une justification du montant du patrimoine initial à la lumière de l'activité projetée de la société pendant une période d'au moins deux ans. Dans l'exposé des motifs, le recours à un expert externe est recommandé pour la rédaction du plan financier, sans que cela ne soit une obligation.

En tant que mesure compensatoire additionnelle pour la suppression du capital dans la SRL, les distributions aux actionnaires et tantièmes sont soumis à un double test de distribution : un test d'actif net et un test de liquidité. Selon l'exposé des motifs, ces dispositions sont essentielles pour le maintien du patrimoine de la société en vue de la protection des créanciers. Le test d'actif net implique qu'aucune distribution ne peut être décidée si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution (article 5:121 de l'avant-projet de loi). En outre, la décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes venant à échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution (ledit test de liquidité, article 5:122 de l'avant-projet de loi).

Une société peut avoir différents types de créanciers : en plus des établissements financiers, il y a également les « non-adjusting creditors », dont font partie les clients, fournisseurs et travailleurs. Le Conseil demande que l'on continue à assurer la protection de tous les créanciers.

Le capital minimum de la SPRL remplit traditionnellement un rôle de sécurité pour les créanciers, dans le sens où il bride le comportement à risque excessif des actionnaires : les actionnaires doivent eux-mêmes réaliser un investissement qu'ils perdent si la société devient insolvable. Le Conseil partage toutefois le constat figurant dans l'exposé des motifs, à savoir qu'un capital minimum de 18 550 euros n'offrait pas une protection suffisante aux créanciers. Une obligation de capital minimum tient en effet peu compte des activités concrètes de la société, mais il est facilement applicable et contraignant.

Dans l'avant-projet de loi, le patrimoine initial suffisant se voit conférer un rôle plus important dans la protection des créanciers afin de mieux faire correspondre la réalité juridique avec la réalité économique. Le Conseil demande que ce concept soit précisé davantage dans l'exposé des motifs, par exemple en y indiquant que la réalité économique (secteur, taille de l'entreprise, étude de marché...) doit être prise en compte pour ce patrimoine initial suffisant.

En outre, la question de l'accès au financement se pose également. Lors d'une audition de la sous-commission à ce sujet, un représentant de Febelfin, la Fédération belge du secteur financier, a toutefois indiqué que la suppression du capital minimum pour la société à responsabilité limitée n'aurait pas d'impact, selon Febelfin, sur l'accès au financement, et que cela n'entraînera pas un renforcement des exigences en termes de garanties.

Dans l'avis de l'Inspection des finances, il est fait remarquer de manière générale que les conséquences budgétaires de l'avant-projet d'avis ne sont absolument pas traitées dans le dossier. Le Conseil appuie la demande de l'Inspection des finances que le dossier lui soit soumis à nouveau, après l'avis du Conseil d'État, pour un avis complémentaire de l'Inspection, qui sera accompagné cette fois des fiches budgétaires requises. Le Conseil demande en particulier que l'impact budgétaire potentiel pour les recettes publiques soit examiné, puisque la suppression de l'obligation de capital minimum pourrait engendrer une augmentation du nombre de sociétés créées et que l'on pourrait donc constater un glissement de l'impôt des personnes vers l'impôt des sociétés.

Le Conseil demande également des précisions concernant la mise en œuvre pratique du test d'actif net et du test de liquidité. Sur la base de l'actuel avant-projet de loi, il sera compliqué pour les micro-sociétés, telles que définies à l'article 1:25 de l'avant-projet de loi, de savoir ce qu'on attend d'elles dans le cadre de l'exécution de ces tests. Comme l'Inspection des finances l'a indiqué à juste titre dans son avis, il n'y a pas d'informations précises par exemple sur le type de test de liquidité qui doit être utilisé préalablement à la distribution des dividendes (current ratio, quick ratio, ...).

2.5.2 Terminologie

Le Conseil constate dans l'avant-projet de loi que la société privée à responsabilité limitée (SPRL) est remplacée par la société à responsabilité limitée (SRL). Le Conseil émet cependant quelques réserves quant à la dénomination néerlandaise « besloten vennootschap », et ce pour les raisons suivantes.

Premièrement, selon le Conseil, la dénomination néerlandaise « besloten vennootschap » ne correspond pas nécessairement à la réalité. En effet, comme le précise l'exposé des motifs, la référence au caractère obligatoirement privé de la SPRL, en vertu de l'article 210 de l'actuel Code des sociétés, est abandonnée dans la définition de société à responsabilité limitée figurant à l'article 5:1. L'exposé des motifs motive ceci par le fait que, sous la nouvelle législation, les actions dans une SRL peuvent être rendues librement cessibles par les statuts, même si le principe restera la cessibilité limitée. Deuxièmement, il y a un manque de cohérence entre la dénomination en français « société à responsabilité limitée » (SRL), qui semble être une dénomination plus correcte, et la dénomination en néerlandais « besloten vennootschap » (BV).

Afin d'éviter l'amalgame et de garantir la cohérence entre les dénominations en français et en néerlandais, le Conseil souhaiterait que la dénomination néerlandaise « besloten vennootschap » soit remplacée par la traduction littérale de « société à responsabilité limitée » (SRL), à savoir « vennootschap met beperkte aansprakelijkheid » (VBA).

2.6 Réglementation relative aux conflits d'intérêts

Le Conseil fait remarquer que la réglementation des conflits d'intérêts, dans le cas où un ou plusieurs administrateurs a (ont) un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui est contraire à celui de la société à la suite d'une décision donnée, a été clarifiée et renforcée par rapport à l'actuel Code des sociétés¹⁵. Le Conseil se félicite de la cohérence renforcée que ceci induit vis-à-vis des réglementations des conflits d'intérêts en vigueur dans la plupart des États membres de l'UE.

¹⁵ Celle-ci est régie aux articles 5:55 à 5:57 du nouveau code pour ce qui concerne la société à responsabilité limitée, 7:84, 7:85 7:102 pour la société anonyme, 9:8 pour les associations et 11:9 pour les fondations.

2.7 Les associations et entreprises sociales

2.7.1 Définition d'association

À l'article 1:2 de l'avant-projet de loi, une association est définie comme suit :

« Une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut, à peine de nullité, distribuer ou procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ou ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans ce dernier cas, dans le but désintéressé déterminé par les statuts »

Concernant cette définition, le Conseil fait remarquer que les termes « dans ce dernier cas » donnent l'impression que les avantages patrimoniaux peuvent uniquement être distribués à des tiers, dans le but désintéressé déterminé par les statuts, et pas aux fondateurs, aux membres ou aux administrateurs, dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Selon le Conseil, ceci est en outre contraire à l'explication donnée dans l'exposé des motifs, où il est indiqué qu'une association sportive peut autoriser ses membres à utiliser gratuitement ou à prix de faveur les installations sportives qui sont sa propriété, qu'un théâtre amateur peut accorder à ses membres ou à des tiers un accès gratuit à des représentations, qu'une association qui se consacre à dispenser des soins médicaux peut les prodiguer gratuitement à ses membres ou leur faire bénéficier d'une réduction, etc.

Le Conseil demande par conséquent que la définition d'une association à l'article 1:2 soit mise en conformité avec l'explication figurant dans l'exposé des motifs en supprimant les termes « dans ce dernier cas ».

2.7.2 Association à but non lucratif

Le Conseil souligne qu'il est fait mention, à l'article 1:6 de l'avant-projet de loi, de l'association sans but lucratif, alors que cette notion n'est plus définie (à l'article 1:2, seule l'association est définie) et qu'elle n'apparaît plus par ailleurs dans l'avant-projet de loi. Le Conseil estime qu'il est plus approprié d'utiliser simplement le terme « association » et l'abréviation ASBL.

2.7.3 Nullité d'une association

L'article 9:4 de l'avant-projet de loi énumère les causes de nullité d'une association. Ainsi, une association est prononcée nulle si elle a été constituée dans le but d'octroyer des avantages patrimoniaux directs ou indirects, tels que visés à l'article 1:4, à ses membres, à ses membres adhérents ou aux membres de son organe d'administration. Le Conseil estime cependant qu'il sera compliqué de prouver qu'une association a été constituée dans un tel but. Le Conseil demande que, lorsqu'une association octroie effectivement des avantages patrimoniaux directs ou indirects qui n'ont rien à voir avec le but désintéressé déterminé par les statuts, la nullité de cet acte soit prononcée. Ce faisant, le Conseil tient surtout à éviter que des associations fassent l'objet d'un usage détourné. Selon le Conseil, les termes « à peine de nullité » utilisés dans la définition de l'article 1:2 concerne la nullité de l'acte concerné, et non la nullité de l'association en soi. L'exposé des motifs relatif à cet article confirme cette interprétation. Le Conseil demande par conséquent que la définition soit clarifiée dans ce sens afin d'éviter tout problème d'interprétation.

2.7.4 Bonne gouvernance, contrôle démocratique et transparence au sein de l'association

Le Conseil constate un manque de clarté dans les dispositions relatives au nombre de personnes qui sont nécessaires pour constituer une association. D'une part, l'article 1:2 de l'avant-projet de loi dispose qu'une association est constituée par un contrat passé entre deux personnes ou plus. D'autre part, l'article 9:2 renvoie à l'article 2:8, §2, où, en vertu du point 3°, le nombre de personnes ne peut pas être inférieur à trois. L'article 9:5 laisse à nouveau suggérer qu'une association peut seulement avoir deux membres. Pour des raisons de bonne gouvernance et de contrôle démocratique, le Conseil demande que la règle actuelle d'un minimum de trois membres (article 2, 3° de la loi ASBL) soit maintenue. Pour la même raison de contrôle démocratique, le Conseil demande le maintien de la règle selon laquelle le nombre d'administrateurs doit en tout cas toujours être inférieur au nombre de membres de l'association (article 13, alinéa 1^{er} de la loi ASBL).

Le Conseil a également constaté, à l'article 9:12 de l'avant-projet de loi, que, contrairement à ce qui est indiqué à l'article 4 de la loi ASBL, l'approbation du budget n'exige plus une décision de l'assemblée générale. Le Conseil demande que l'approbation du budget figure à nouveau à l'article 9:12. Ceci assurerait en outre une meilleure cohérence avec l'article 9:19, en vertu duquel l'organe d'administration doit exposer la situation financière et commenter l'exécution du budget à l'assemblée générale.

Selon l'article 9:21, l'assemblée générale ne peut valablement délibérer et statuer sur les modifications aux statuts que si l'assemblée réunit au moins la moitié des membres, qu'ils soient présents ou représentés. Toujours pour les mêmes raisons de contrôle démocratique et de transparence, le Conseil souhaite le maintien de l'exigence actuelle de quorum des deux tiers (article 8 de la loi ASBL). Le Conseil constate en outre que la formulation utilisée à l'article 9:21 semble empêcher, si le quorum n'est pas atteint, que la première convocation puisse être considérée comme une convocation à une deuxième réunion. Le Conseil demande que l'on en revienne à la formulation moins stricte figurant à l'article 8 de la loi ASBL, qui indique uniquement qu'une seconde réunion « peut » être convoquée.

L'article 9:8 prévoit une réglementation en cas de conflit d'intérêts, à savoir lorsqu'un administrateur a un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui est contraire à l'intérêt d'une grande association. Cette réglementation s'applique donc uniquement aux grandes associations. Le Conseil demande que cette réglementation soit étendue à toutes les associations. Le Conseil ne demande pas cette extension en ce qui concerne la publication de ce conflit d'intérêts dans le rapport de gestion. En effet, seules les grandes associations sont soumises à l'obligation d'établir un rapport de gestion.

2.7.5 Entreprises sociales

L'article 8:4 de l'avant-projet de loi fixe les conditions qu'une société coopérative doit remplir pour être reconnue en tant qu'entreprise sociale, laquelle remplace la société à finalité sociale (SFS). Le Conseil se félicite que cette possibilité de reconnaissance soit maintenue, mais il émet des réserves concernant la dénomination « entreprise sociale ». Cette dénomination a en effet une portée beaucoup plus vaste, pas uniquement dans le langage courant, puisque des ASBL, par exemple, applique aussi le label d'une entreprise sociale ; cette notion a également sa propre interprétation dans le contexte européen. Dans le cadre de la Social Business Initiative¹⁶, l'UE a défini l'entreprise sociale. Selon la Commission européenne, les entreprises sociales sont caractérisées par les trois dimensions suivantes :

- Dimension sociale ;
- Dimension économique ;
- Dimension de gouvernance.

Selon le Conseil, ceci peut semer la confusion et ne favorisera pas la sécurité juridique. À moins qu'une autre dénomination ne soit trouvée pour répondre à cette préoccupation, le Conseil propose que la dénomination actuelle, à savoir « société à finalité sociale », soit maintenue.

Le Conseil fait également remarquer que, selon l'article 8:4, le Roi doit encore fixer les conditions d'un agrément comme entreprise sociale. Afin d'éviter un vide juridique, le Conseil demande que ces conditions d'agrément soient déjà connues et que l'arrêté royal entre par conséquent en vigueur au même moment que l'entrée en vigueur de l'article 8:4.

Dans l'exposé des motifs relatif à l'article 8:4, il est notamment indiqué que les conditions auxquelles doit répondre une société qui se définit elle-même comme entreprise sociale coïncident en grande partie avec celles de la société coopérative. Bien que le Conseil reconnaisse que la plupart des SFS aient aujourd'hui endossé la forme juridique d'une société coopérative, ceci n'est pas lié selon lui à des conditions concordantes, mais à la flexibilité offerte par cette forme de société en comparaison avec d'autres formes. Le Conseil demande dès lors que ceci soit supprimé de l'exposé des motifs.

Dans l'exposé des motifs, il est par ailleurs recommandé, s'il n'y a vraiment aucun but de distribution dans le chef des futurs actionnaires, de recourir à l'ASBL, puisque celle-ci peut tout aussi bien avoir des activités économiques pour objet. Le Conseil estime toutefois que cette recommandation est prématurée et sans nuances. En effet, plusieurs raisons peuvent expliquer que la SFS soit privilégiée, par exemple s'il est nécessaire de distribuer un dividende limité afin d'attirer des capitaux, ou encore lorsqu'une ASBL est confrontée au retrait d'une autorité subsidiante et qu'il convient de chercher une autre forme juridique pour pouvoir attirer d'autres moyens financiers, qu'un dividende soit ou non distribué. Le Conseil demande par conséquent que l'on supprime cet alinéa de l'exposé des motifs.

¹⁶ http://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/enterprises_fr

2.8 La société coopérative

Le Conseil soutient l'objectif du ministre, comme indiqué dans l'exposé des motifs, de rendre à la société coopérative (SC) sa particularité initiale, à savoir la promotion d'un modèle coopératif. Le Conseil propose de poursuivre éventuellement l'élaboration du projet de Livre 6 en tenant pleinement compte des spécificités de l'entrepreneuriat coopératif.

2.9 Dispositions transitoires et entrée en vigueur

Tel qu'il ressort de l'exposé des motifs, le ministre est conscient des changements radicaux introduits par le nouveau code et prévoit une période transitoire. Lors de la préparation de son avis, le Conseil a constaté qu'il y avait encore de nombreuses incertitudes concernant la portée exacte des différentes dispositions transitoires et d'entrée en vigueur. Selon le Conseil, la formulation des articles de loi correspondants n'est pas toujours très éclairante. Le Conseil est conscient qu'une telle réforme engendrera des charges et coûts administratifs pour les personnes morales. Afin de pouvoir limiter ceux-ci au maximum, il est nécessaire à ses yeux que les personnes morales obtiennent des informations claires sur les modifications qui leur sont applicables ou qu'elles devront mettre en œuvre, et sur les délais impartis pour ce faire. Un texte de loi plus clair est nécessaire à cet effet. Le Conseil se félicite que des experts aient apporté plus de clarté lors de l'audition en sous-commission et qu'ils aient exprimé l'intention d'adapter le texte de loi afin d'en améliorer la lisibilité.

Selon les experts, il y a trois règles fondamentales qui seront reprises dans trois articles de loi différents.

Entrée en vigueur pour les nouvelles sociétés, associations et fondations

Tout d'abord, la règle générale de l'entrée en vigueur de la réglementation, à savoir dix jours après la publication au Moniteur belge, sera explicitée dans la loi. Cela signifie concrètement qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi, les nouvelles sociétés devront se conformer entièrement à l'ensemble des règles du nouveau code. En conséquence, il ne sera par exemple plus possible de constituer une SPRL, mais bien une SRL suivant le nouveau régime (à savoir sans exigence de capital).

Entrée en vigueur pour les sociétés, associations et fondations existantes

Deuxièmement, le nouveau code s'appliquera pour la première fois à une société, association ou fondation existante le premier jour du premier exercice qui débute à l'expiration d'un délai d'un an suivant la publication du code au Moniteur belge. En d'autres termes, si la loi est publiée dans le courant de 2018, le code sera applicable à partir du 1^{er} janvier 2020 pour les sociétés dont l'exercice comptable correspond à l'année civile. L'ensemble du nouveau code sera d'application au jour de l'entrée en vigueur de la loi pour les sociétés, associations et fondations existantes, mais les statuts ne devront pas être adaptés immédiatement. Les sociétés, associations et fondations existantes disposent d'un délai de dix ans pour adapter leurs statuts aux dispositions du code, étant entendu que cette adaptation doit intervenir lors de la première modification de leurs statuts à laquelle elles procéderaient, quelle qu'en soit la raison. Toutefois, même si les statuts n'ont pas encore été adaptés, les dispositions impératives de ce code devront être respectées à compter du premier jour où le nouveau code entre en application. Cela signifie que toute disposition statutaire contraire à une disposition impérative du code sera réputée non écrite.

Les dispositions supplétives sont en principe déjà applicables elles aussi, mais les statuts peuvent diverger de ces dispositions supplétives. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil se félicite que quelques exemples de dispositions impératives seront repris dans l'exposé des motifs, comme indiqué par les experts. Le Conseil demande que l'exposé des motifs mentionne, au moins pour les aspects importants de la réforme énumérés ci-après, la date d'entrée en vigueur et les personnes morales pour lesquels ils sont applicables : la responsabilité des administrateurs, les tests d'actif net et de liquidité, le patrimoine initial suffisant, la procédure de conflit d'intérêts et de sonnette d'alarme¹⁷.

Personnes morales dont la forme juridique est supprimée

Troisièmement, un régime spécifique s'applique aux personnes morales dont la forme juridique est supprimée. Ces personnes morales peuvent continuer à subsister pendant dix ans, mais elles doivent se transformer en une autre forme juridique. Si elles ne le font pas volontairement, elles seront transformées de plein droit après dix ans dans la forme juridique qui leur correspond le mieux et qui est indiquée dans la loi. Pendant la période transitoire, elles devront toutefois déjà appliquer la plupart des dispositions impératives de la forme juridique dans laquelle elles seraient transformées de plein droit après dix ans.

Le Conseil partage le point de vue du ministre selon lequel une telle réforme du droit des sociétés et des associations est à ce point radicale qu'une période transitoire suffisamment longue se justifie. Le Conseil se félicite dès lors que, contrairement à ce qui figurait dans une version antérieure de l'avant-projet de loi, le délai d'adaptation des statuts ait été porté à dix ans tant pour les sociétés que pour les associations et les fondations.

Lors de l'audition avec les experts au sein de la sous-commission, il a été question de l'insertion éventuelle d'un « opt-in » dans l'avant-projet de loi, en vertu duquel une société, association ou fondation existante pourrait se soumettre volontairement aux dispositions du nouveau code entre le dixième jour après publication au Moniteur belge et la date de l'entrée en vigueur pour les personnes morales existantes. Le Conseil marque son accord avec l'instauration de cette possibilité. Lors de la même audition, un échange de points de vue a eu lieu concernant la date de l'entrée en vigueur pour les personnes morales existantes. Est-il préférable d'imposer une date fixe (par exemple le 1^{er} janvier 2020) ou de conserver les modalités d'entrée en vigueur actuelles, à savoir au premier jour du premier exercice qui débute après la publication du code au Moniteur belge ? Dans le dernier cas, la date d'entrée en vigueur diffère en effet selon que l'exercice comptable de la personne morale coïncide ou non avec l'année civile. Le Conseil privilégie toutefois la date fixe du 1^{er} janvier 2020.

¹⁷ Voir l'article 5:133 du projet de code pour la société à responsabilité limitée et l'article 7 :215 pour la société anonyme.

Assistaient à la séance plénière commune du 5 décembre 2017, tenue sous la présidence de Monsieur R. TOLLET, Président du Conseil:

Membre nommé sur la proposition des organisations représentatives de l'industrie et des banques et assurances:

Madame DEMBOUR

Membre nommé sur la proposition de la sylviculture:

Monsieur COOLENS

Membre nommé sur la proposition du secteur non marchand fédéral en Belgique:

Monsieur DEMAN

Membres nommés sur la proposition des organisations représentatives des travailleurs:

Fédération générale du Travail de Belgique: Monsieur KOOCHEKI

Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique: Monsieur HANSSENS

Centrale générale des Syndicats libéraux de Belgique: Monsieur BOGHAERT

Etaient également présents à la réunion en tant qu'experts du Conseil:

Madame VANDORMAEL (CSC),

Messieurs COSAERT (CSC), PEETERMANS (FEB), SCHEPENS (CGSLB), VAN LAER (Unisoc) et VAN STAEY (Unizo)