

Droit Commercial

Professeur : M. De Wolf

Supports : - Textes juridiques (code économique à jour – disponible pour l'examen)

- « Eléments de droit des sociétés », De Wolf
- « Eléments de droit commercial », De Wolf

2 parties : - Théorie générale

- Exposé « droit des sociétés »

Introduction au cours

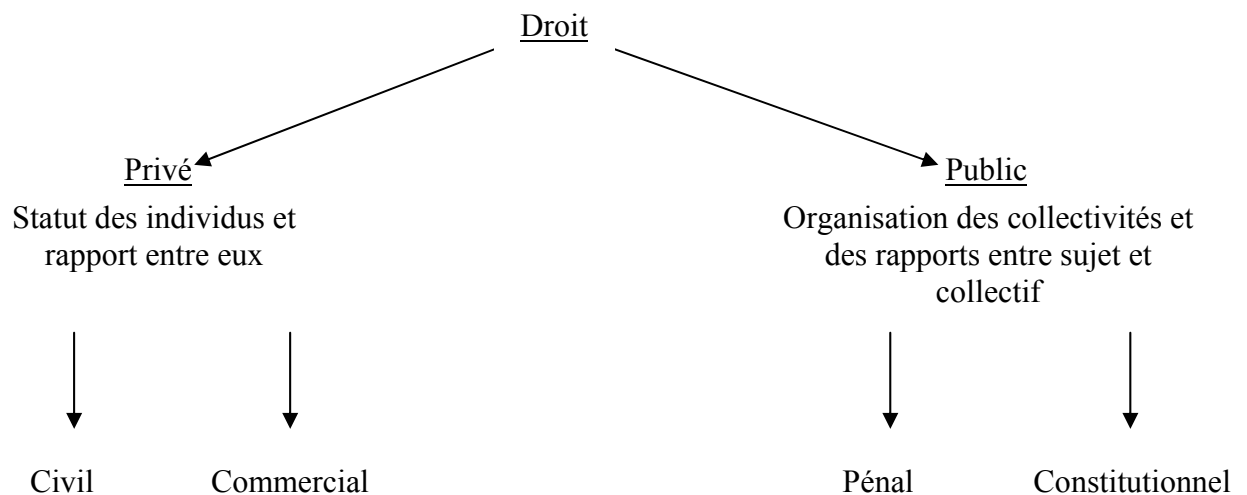
1. Approfondissement du titre

DROIT : Ensemble des règles de comportement en société.

COMMERCE : Echange avec autrui de choses (conception objective → Actes de commerce) mais aussi de personnes, d'interaction, d'idées (conception subjective → Commerçants).

DROIT COMMERCIAL : Ensemble de règles qui régissent les actes de commerce et les commerçants.

2. Un peu d'histoire du droit commercial



- Droit public : Assez récent (XIXe siècle)
S'intéresse à l'organisation de la collectivité et aux rapports des individus avec ces collectivités (Ex : droit pénal constitutionnel)
- Droit privé : Remonte au droit romain
S'intéresse au statut des individus et à leurs rapports entre eux (Ex : droit civil)

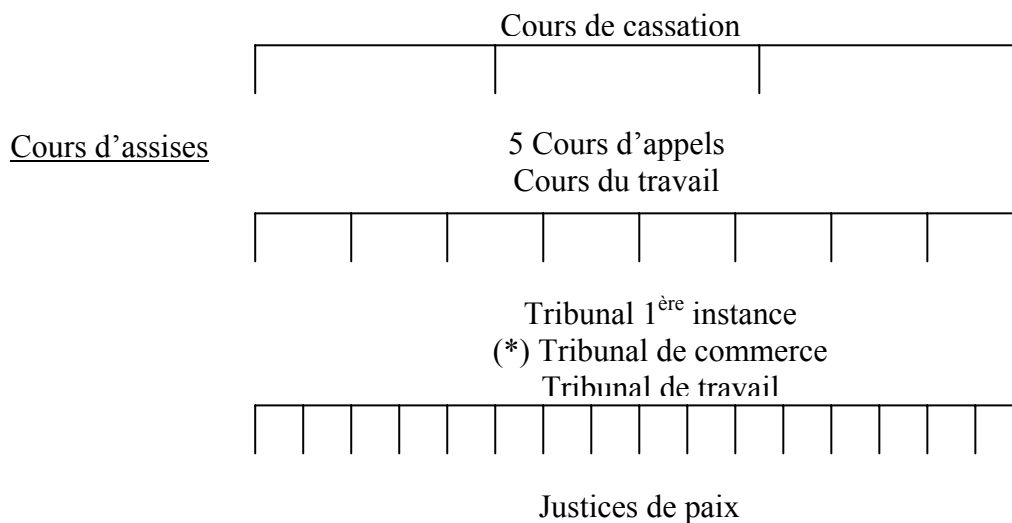
Cependant, le droit commercial est un élément de droit privé mais qui ne remonte pas au droit romain, il remonte au Moyen-Age.

Au Moyen-Age, ce qui est important se sont les terres (Seigneurs) et l'Eglise. Le droit est très immobilier et ecclésiastique.

On voit alors apparaître une nouvelle classe sociale qui s'affranchit du système et qui n'est plus attachée à la terre : les marchands. Ceux-ci vont se rassembler et ainsi former des villes autour d'un lieu d'échanges commerciaux (marchés). Cette nouvelle classe sociale a besoin de droit et ne sait où se tourner. Une organisation juridictionnelle ainsi qu'un droit spécifique qui répond à leurs besoins vont être créés. Les marchands ne reprennent pas le droit romain car ils sont illettrés et ne comprennent pas le latin.

RAPPEL

Aujourd'hui, on a donc un tribunal de commerce où siègent des commerçants.



Au tribunal de commerce, il y a un juge professionnel qui siège avec deux associés (juges consulaires, personnes qui sont dans les affaires).

- (*) $\left\{ \begin{array}{l} \text{Avoir eu pendant 5 ans au moins un commerce} \\ \text{Avoir dirigé pendant 5 ans au moins une société} \\ \text{+ réviseurs et experts comptables.} \end{array} \right.$

Ces juges consulaires sont nommés pendant 5 ans par le roi (\gg à vie pour un juge professionnel) et ne sont pas forcément juristes.

Remarques :

- Les 3 juges sont égaux en droit. Le président (magistrat professionnel) dirige cependant les réunions mais ils ont toujours les mêmes votes. Les 2 juges consulaires sont cependant favorisés par le droit belge car ils peuvent parler en premier lors de la prise de décision
- Ce même mode de justice à lieu au tribunal du travail (un juge professionnel, un employeur et un syndicaliste). De même que dans les cours du travail. Il y a un président et deux « juges sociaux ».
- La cour d'assises est composée de 3 juges et de 12 jurés (simples citoyens). La décision sur la culpabilité en Belgique (pas en France) est en principe prise par les 12 jurés populaires.

⇒ Ce mécanisme est pratique car les justiciables doivent participer à la décision. Tout le monde est donc d'accord !

L'INSTITUTION DE LA FAILLITE

Typique dans la constitution du droit commercial dans sa perception subjective.

Seuls les commerçants peuvent être déclarés faillis. Le failli n'a plus rien du tout à dire du point de vue patrimonial, et va être écarté de la gestion de ses affaires. Le failli est réduit à un état d'infantilisation. Un curateur va revendre les biens du failli et répartir proportionnellement les produits de la vente parmi les créanciers du failli. (En droit civil, le plus rapide des créanciers recevra tout le produit de la vente).

Au Moyen-Age, lorsqu'un commerçant fait faillite, ils se serrent tous les coudes. On bannit le failli car il a trompé les autres et on revend ses biens et le produit servira au profit commun de tous les commerçants.

- Aujourd'hui, la faillite n'est plus signe de bannissement.
- C'est toujours le tribunal de commerce qui prononce la faillite
- Un curateur (syndical) se charge de revendre les biens
- Le produit de la vente est réparti proportionnellement parmi les créanciers mais cependant il existe de nouveaux bénéficiaires (Etat) ou des bénéficiaires privilégiés.

LA C.E.E.

Organisation pour créer un grand espace commercial et économique. En 1993, on abolit les douanes sur tout le territoire européen. Beaucoup de directives européennes concernent le droit commercial.

On va vers une libre circulation des biens dans le monde entier → mondialisation

Les directives européennes cherchent à harmoniser toutes les sociétés en Europe et à améliorer la libre circulation sur tout le territoire.

Remarque :

- Le droit commercial est le droit le moins marqué par les particularités nationales >< droit constitutionnel belge – droit pénal (pas de crime sous la loi)
Ex : Lois sur l'avortement, le mariage des homosexuels, etc.

Seul l'aspect technologique différencie notre époque du Moyen-Age du point de vue droit commercial

3. Les sources de droit commercial

a. Droit communautaire (européens)

Ex : Directives européennes de droit des sociétés, etc.

b. Droit international

Le droit européen a la supériorité car le Traité de Rome est supérieur à tous les autres traités.

Ex : - Traité GATT de l'OMC
- Lois uniformes sur le chèque, sur le commerce des biens immobiliers, etc.

c. Droit national (belge)

Il y a plusieurs interprétations entre droit civil et droit commercial. Les commerçants sont régis par les 2 droits → Rapports complexes entre les deux.

Ex : Si mariage d'un ou deux commerçants, le droit commercial les oblige à rendre public certains aspects de leur contrat de mariage (régime matrimonial, etc.). Cependant, le droit commercial ne dit rien d'autre sur les autres aspects du mariage → droit civil complète.

⇒ En droit belge, le droit commercial se compose en fait de droit civil et de droit commercial du point de vue des commerçants.

Il en va de même pour les actes de commerce.

Ex : Vente de fûts à un petit brasseur par Interbrew. Le transfert de propriété intervient lors d'accord sur la chose et le prix et non lors du paiement d'après le droit civil. Le droit commercial ne précise pas de règles particulières pour ce point de vue.

Cependant, le droit commercial donne des indications quant à l'objet de vente (qualité, etc.). On peut obtenir une réduction de prix en droit commercial si l'objet ne satisfait pas alors qu'en droit civil, l'acheteur peut annuler la vente (si elle est civile).

⇒ A défaut de règle explicite du droit commercial, c'est le droit civil qui joue.

USAGES

Pratiques sociales constantes qui, à la longue, sont ressenties comme obligatoires dans un corps social.

Ex : Réfaction du prix : l'acheteur doit accepter une réduction du prix sans pouvoir annuler la vente sauf si spécification expresse (càd exception : condition indispensable dans le contrat).

Par exemple, si achat de 25 bouteilles de vin à 400€ la bouteille pour remettre à 25 retraités d'une entreprise, annulation de vente si 24 bouteilles seulement et non réduction du prix.

Les usages occupent donc une place très importante en droit commercial et ceci justifie dès lors la présence des 2 juges consulaires ! Ceux-ci connaissent bien les pratiques commerciales et peuvent donc les faire appliquer au tribunal de commerce.

Chapitre I : Pourquoi fonder une société ?

1. Limiter les responsabilités

Si quelqu'un entame une activité en tant que personne physique, sa quasi-totalité de patrimoine est mise en jeu. La responsabilité est quasi-illimitée.

→ On veut limiter les risques car personne n'est à l'abri d'erreurs ou de malchance.
↳ Création d'une entreprise

3 TYPES DE SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

- a. SA (Société Anonyme)
- b. SPRL (Société Privée à Responsabilité Limitée)
- c. SCRL (Société Coopérative à Responsabilité Limitée)

Remarque : Il y a un échange : en échange d'un cas minimum, ces 3 formes de sociétés offrent une responsabilité limitée. (SA → 61.500€, SPRL et SCRL → 18.550€) : responsabilité limitée à ces montants investis.

ACTIONNAIRES ≠ ASSOCIÉS

↳ Associé = Tout membre participant à la société

↳ Actionnaire = Associé dans une SA ou société commanditée par action.

⇒ L'associé dans une société à responsabilité limitée risque uniquement son apport mais aussi

- a. Si autre rôle qu'associé (administrateur ou gérant), il risque à nouveau tout son patrimoine mais que s'il commet des fautes. Si effondrement pas dû à une faute (ex : catastrophe extérieure), il n'y a aucun risque.
- b. Dans les 3 premières années d'existence d'une SRL, les fondateurs risquent plus que leur mise. En effet, il faut non seulement un cas minimum, mais aussi un cas suffisant (→ liquidité OK).

Au moment de la fondation, les fondateurs doivent établir un plan final et le remettre au notaire pour prouver que la société a un cas suffisant pour l'exploitation (pendant minimum 2 ans). Si la société ne survit pas 3 ans, le curateur (ou le juge) pourra aller voir le plan final et si erreur dans le plan, les fondateurs devront payer de leur poche (cas manifestement insuffisant).

Pourquoi 3 ans alors ? Pour éviter les masquages de faillite avant la fin des 2 ans. On ne peut tenir un an de plus...

Cependant, le juge et les fondateurs sont assez cléments car facile d'interpréter l'histoire et puis les fondateurs ont sans doute déjà investis leurs biens au fur et à mesure que la société allait mal.

- c. Les professions libérales (médecins, architectes, huissiers de justice, notaires, réviseurs d'entreprise, dentiste, etc.)

Les professions libérales ne sont pas des commerçants. Au Moyen-Age ce sont des gens qui tournent autour du seigneur et ne sont pas dans les foires. De nos jours, les professions libérales ne sont pas soumises au droit commercial. Ce qui les caractérise c'est :

- Un certain esprit de désintéressement (aux gains) = caractéristique idéologique. Point de vue juridique ; un médecin ne peut refuser de soigner quelqu'un qui a un besoin urgent si celui-ci ne sait pas le payer, si quelqu'un ne peut pas payer sa défense un avocat lui sera accordé, un notaire doit recueillir les dernières volontés de quelqu'un qui ne sait plus le faire soi-même et ne peut le payer. (>< le boulanger peut refuser de donner un pain).
- Protection par la loi :
 - Conditions d'accès très sévères
 - Faculté d'auto organisation (ex : ordre des médecins ou des avocats, institut des réviseurs d'entreprise, etc.)

Cependant, les notaires et huissiers de justice peuvent être nommés notaires par le roi (et donc par les partis politiques) sans toutefois remplir les conditions requises = officiers ministériels.

- Ne peuvent pas limiter leurs responsabilités par contrat lorsqu'il s'agit d'actes spécifiques par la profession (actes pour lesquels ils disposent d'un monopole légal). Or une société = contrat...
 - Ex : Si un médecin qui exerce en société commet une faute médicale, il ne peut pas dire « *vous pouvez vous servir uniquement dans le cas de la société* ».
 - ContreEx : Si intoxication de la population due à un aliment vendu par une société, la société va payer l'indemnité sauf si faute des administrateurs ou gérants.

- d. Responsabilité pénale : Jusqu'en 1998, responsabilité pénale ne concernait que les personnes physiques (prison, amendes, etc.). Dans une société, on trouvait alors toujours des personnes physiques à punir. Mais maintenant, la tendance internationale est de donner une responsabilité pénale aux personnes morales. Toutes les peines restent les mêmes sauf que la prison est une plus grosse amende et la peine de mort (dissolution) pour les personnes morales a été réinstaurée.

En Belgique, on a créé un système très complexe de cumul de responsabilités entre personnes physiques et morales quand faute de quelqu'un mais que la société en a profité.

Ex : non paiement de TVA (société et directeur financier)

- ⇒ La responsabilité pénale est atténuée mais ne disparaît pas tout à fait lorsque quelqu'un se cache derrière une société.

RESPONSABILITÉ MIXTE

Certaines sociétés offrent des responsabilités mixtes (certains associés auront une responsabilité limitée et les autres vont tout risquer)

SCS

SCA

SAgr (Société Agricole)

= sociétés où riches (responsabilité limitée) et pauvres (responsabilité illimitée) s'allient.

RESPONSABILITÉ ILLIMITÉE

D'autres sociétés offrent une responsabilité illimitée pour tous les associés.

SNC (Société en Nom Collectif)

SCRI (Société à Responsabilité Illimitée)

GIE

= sociétés où il ne faut pas investir un cas. Sociétés des pauvres.

Dans les sociétés SCS et SCA, il y a des commanditaires et des commandités.

↙ Commanditaire : investit mais ne fait rien

↘ Commandité : ne met rien, est actif et risque tout.

La SAgr peut également être dans le même cas.

REMARQUE

Toutes les sociétés citées précédemment ont la personnalité juridique, c'est-à-dire sont capables d'être titulaires, d'avoir des droits et des obligations.

Une personne physique, du fait même d'être un être humain est une personne juridique, mais avant la naissance un enfant est titulaire de droit (si son père meurt pendant la grossesse, l'enfant héritera s'il naît vivant et viable).

Toutes les autres personnes juridiques l'ont obtenue par la grâce de la loi. (L'être humain, lui, est antérieur à la loi)

Ex : ASBL, sociétés, mutualités, copropriétés d'immeubles, etc.

Cependant, 3 formes de société juridique n'ont pas la personnalité juridique et n'ont donc même pas reçu d'abréviation officielle pour les reconnaître :

[s.d.c.] : société de droit commun

[s.m.] : société momentanée

[s. int.] : société interne (avant, elle était nommée société en participation)

NB. : Dans d'autres parties du monde, on donne des personnes juridiques à d'autres « choses », des animaux (vaches en Inde, des statuettes dans les tributs primitives, etc.)

COMMENTAIRES

- La personne juridique est une condition nécessaire mais non suffisante pour responsabilité limitée
- Différence entre les 2 dernières catégories ; la 3^{ème} peut détenir des droits et obligations (ex : immeuble pour activités au nom de la société). Les sociétés de la 4^{ème} catégorie ne peuvent rien détenir et tout doit passer par les associés. Cependant, la différence n'est pas si grande ; s'il y a un problème les associés doivent payer car associés à responsabilité illimitée dans la 3^{ème} catégorie. Le banquier s'adressera cependant d'abord à la société pour être remboursé et ensuite aux associés s'il n'y a pas assez. Dans la 4^{ème} catégorie, on s'adresse immédiatement aux associés.

LE GEIE

Groupement Européen d'Intérêt Economique. Il existe +/- à la 3^{ème} catégorie car a la responsabilité illimitée et aussi personne juridique mais n'est cependant pas nommé société. Pourquoi ? Elle est directement créée par le droit européen. Le droit belge n'a pas encore reconnu le GEIE car il ne se trouve pas dans le code des sociétés.

LA SE

A venir le 08/10/2004 : la **Société Européenne**. Un règlement européen va créer une *societas europeas* (nom en latin pour qu'il soit le même dans les 25 pays) qui aura une personnalité juridique et une responsabilité limitée.

Avec personnalité Juridique			Pas de personnalité juridique
Responsabilité limitée	Responsabilité mixte	Responsabilité illimitée	Responsabilité illimitée
SA SPRL SCRL SE	SCS SCA Sagr	SNC SCRI GIE Sagr	[s.d.c] [s.m.] [s. interne] GEIE

2. Rassembler plusieurs personnes et des capitaux

En matière économique, un patrimoine individuel n'est presque jamais suffisant. De plus, un projet seul n'est pas préférable. Heureusement, le législateur met à notre disposition 9 (12) contrats tous faits avec plusieurs avantages.

3. Assurer la continuité d'une entreprise

Quand une entreprise est sous une personne physique, tout dépend de cette personne (chef d'entreprise). Si celle-ci décède, l'entreprise passe à ses héritiers et risque la division : effondrement.

Si une entreprise a le statut d'une personne physique, si un associé meurt, seules ses participations vont être léguées aux héritiers. Au niveau juridique il y aura donc beaucoup de problèmes.

4. Motifs fiscaux et parafiscaux

DIFFÉRENCE DE TAUX

- Impôt des Personnes Physiques = proportionnel au revenu.
- Taux marginal d'imposition = 48% pour revenu \geq 14.000€/an
- Sinon de 0% à \pm 54% \rightarrow \pm car taxe communale qui diffère
- Impôt des sociétés varie aussi mais dans une fourchette entre 24.9775% et 33.99%. Habituellement c'est 33.99% mais certaines sociétés bénéficient d'un taux de 24.9775%.

Cet avantage marche aussi à l'envers ; si quelqu'un exerce un travail à petit revenu, il sera plus avantageux pour lui de travailler en tant que personne physique.

Le taux d'imposition en société est plus avantageux pour les activités qui génèrent beaucoup d'argent.

De plus, si on veut répartir les profits de la société parmi les actionnaires (personnes physiques) ; il y a encore un précompte mobilier de 25% (pour les sociétés créées avant 1994) ou de 15% (après 1994) à payer (Article 269 du code des revenus)

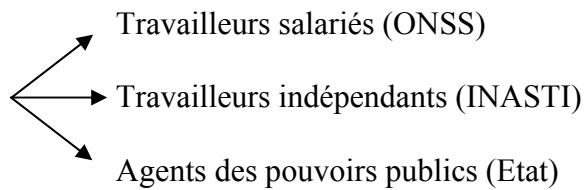
IPP : 0% \rightarrow 54%
 I Soc : 24.9775% \rightarrow 33.99%
 Pr. M. : 15 ou 25%

Ex :	IPP	I Soc	
	100	100	
	(54) \leftarrow IPP	(34) \leftarrow I Soc	
	46	66	
		(10) \leftarrow Pr. M.	
		56	

Une société permettra de payer 10 moins cher !

RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE

3 régimes principaux :

a. Point de vue cotisation

- Travaillleurs salariés :

Cotisation patronale ± 35%
+ Cotisation personnelle ± 13.07%

$$\begin{array}{r}
 \text{C. patr.} \rightarrow 35 \\
 \text{Sal. Brut} \rightarrow 100 \\
 \text{C. perso.} \rightarrow (13) \\
 \hline
 87 \leftarrow \text{Revenu imposable}
 \end{array}
 \left. \vphantom{\begin{array}{r} 35 \\ 100 \\ (13) \end{array}} \right\} \text{Coût employeur}$$

- Travaillleurs indépendants :

± 17% avec un plafond de ± 13.000€

- Agent d'Etat :

Supportés par l'impôt que paie tout le monde → pas applicable

Ex : si directeur informatique d'une banque

Indépendant	Salarié
284.000	284.000
13.000	102.000

89.000

↓
41.000 net en plus

A choisir entre le statut de salarié et d'indépendant, le second est nettement plus avantageux car il y a un plafond

b. Point de vue prestation

- Pensions :
 - Les fonctionnaires reçoivent $\frac{3}{4}$ de leur salaire moyen des 5 dernières années.
 - Pour les travailleurs, on prend en compte toute la carrière et calcul en 45^{ème} (homme) et 42^{ème} (femme).
 - Pour les indépendants, même système que pour les travailleurs.

- Soins de santé :
 - Fonctionnaires et salariés payent vraiment peu de choses.
 - Pour les indépendants, distinction entre
 - ↙ Gros risques (hospitalisation, etc.)
 - ↘ Petits risques (dentiste, généraliste, etc.)Les petits risques sont cependant non obligatoires.

- Incapacités de travail :
 - Les salariés restent à charge de l'employeur pendant 1 mois et puis à charge de la mutuelle.
 - Pour les fonctionnaires, maintien du salaire pendant une période et puis mise à disponibilité avec salaire qui décroît fortement.
 - Les indépendants ne reçoivent rien pendant 3 mois, ensuite indemnités faibles.

- Allocations familiales :

Tout le monde reçoit la même chose sauf pour le 1^{er} enfant des indépendants mais ceci va être corrigé.

- Absence (perte) du travail :
 - Salarié : allocations de chômage qui sont proportionnelles mais plafonnées au dernier emploi et dégressives avec statut familial.
 - Indépendant : Perte de leur source de revenu. Ne reçoivent rien sauf si faillite : sorte d'assurance chômage pendant 6 mois.
 - Fonctionnaires : jusqu'il y a quelques temps pas possible d'être au chômage car nommés à vie sauf faute grave. Mais maintenant si perte de travail, on l'assimile à un travailleur salarié.

Globalement, on en conclut que le régime des pouvoirs publics est le plus avantageux. Ensuite vient le travailleur salarié, et puis l'indépendant.

Ne faudrait-il pas que tout le monde puisse bénéficier du même régime d'allocation familiale ?

Si maintenant on revient aux sociétés, on trouve que celles-ci sont les moyens pour passer d'un régime fiscal à un autre.

On ne peut pas comme ça changer de régime fiscal et passer indépendant tout à coup. Les pouvoirs publics vont enquêter pour voir qui payait avant et qui paye après.

Mais si maintenant le directeur informatique fonde une société SPRL Untel qui conclura un contrat avec Dexia. Puisqu'un salarié est une personne physique avec un lien de subordination avec son employeur, une société ne peut être un employé. Si le contrat est bien rédigé comme un contrat d'entreprise, l'Etat ne fera pas d'enquête.

Ex : Une seule personne, Georges Leekens, s'est fait prendre car le contrat entre sa société et le FC Bruges ressemblait trop fort à un contrat de travail.

Cette question de mise en scène et de faux indépendants est une question importante et le gouvernement a décidé d'y mettre de l'ordre.

Ex : Taximen qui ne sont pas propriétaire de leurs voitures ni de leurs plaques de taxi et qui travaillent à horaires fixes.

Quelques sociétés (dans le bâtiment par exemple) changent abusivement les statuts de leurs ouvriers et employés.

Cependant, la demande peut également être inverse, un indépendant peut vouloir devenir un salarié pour avoir moins de risques. Ceci est possible s'il crée un employeur (ex : SA avec proches comme administrateur). Ce cas est cependant beaucoup moins courant.

LES DROITS DE SUCCESSION

En Belgique, les droits de succession sont très importants. Dans certains cas, presque 90% en Wallonie. En Flandre, ils diminuent, à Bruxelles ils sont stables.

MÉCANISME POUR RÉDUIRE DES DROITS DE SUCCESSION

a. FRAUDE

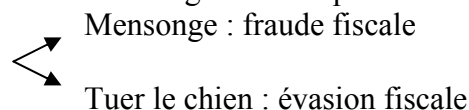
Ne pas déclarer les biens de la personne décédée (ex : titres, etc.)

↳ Particulièrement condamnable (viol de la loi)

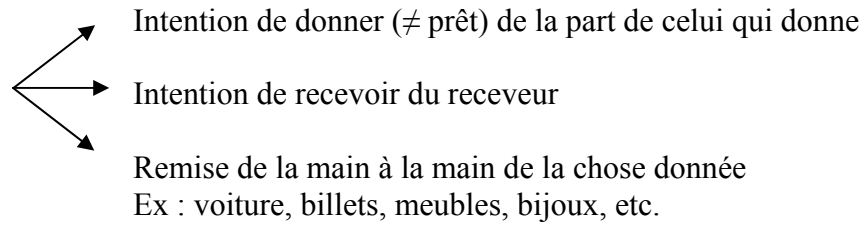
b. EVASION FISCALE

Contourner l'esprit de la loi mais pas son texte.

Ex : taxe sur les chiens. Si garde champêtre arrive :



Dans manuels, au moins 3 ans avant de mourir ne sont pas taxables.



On ne peut transmettre un immeuble !

Comment éviter la loi pour un immeuble ?

Astuce : passer par une société !

- Apport des immeubles à une société
- Les biens sont la propriété de la société constituée, vous êtes propriétaire des actions au porteur
- Don manuel des actions.

Cependant, pour que ce mécanisme marche, il faut survivre 3 ans + 3 conditions du don manuel.

Tout ceci n'est pas sans coût mais ceci permet d'éviter les droits de succession.

Ex : apport des biens, création d'une société, etc.

Si maintenant le donneur récupère les actions jusqu'à sa mort, on revient à la fraude fiscale.

Par an, on devrait avoir 8% du patrimoine des belges qui est déclaré pour les droits de succession. Or on a à peine 1%. Ceci veut dire que plus de 2/3 évitent la fiscalité. C'est un point très grave !

Chapitre II : Quels sont les éléments constitutifs d'une société ?

Article 1 code des sociétés.

1. Société = contrat

La société est un acte juridique émanant d'un contrat.

Jusqu'en 1987, il fallait au moins être 2 pour créer une société car signature d'un contrat.

Depuis 1987, une personne seule peut aussi créer toute seule une société.

Pourquoi ? En 1987, l'impôt des personnes physiques est très lourd. Des individus isolés qui n'ont confiance en personne peuvent alors aussi bénéficier des avantages fiscaux d'une société.

Cependant, seule une SPRL peut être constituée par une personne seule.

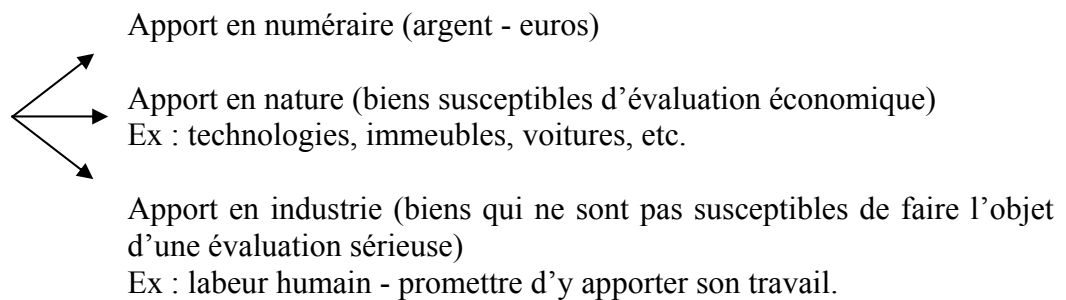
D'autres sociétés (SA par exemple) ne disparaissent cependant pas s'il ne reste plus qu'un actionnaire en cours de route (art. 646). Cependant, une SA qui n'a plus qu'un actionnaire va voir se dissoudre au bout d'un an la responsabilité limitée. Le dernier actionnaire sera alors seul responsable pour les nouvelles dettes de l'entreprise.

Remarque : La SPRLU (SPRL à associé unique) est tout à fait abusive car elle ressemble à tout point de vue aux SPRL

2. Apport

Une ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun : nécessité d'apports.

En droit on distingue 3 types d'apports



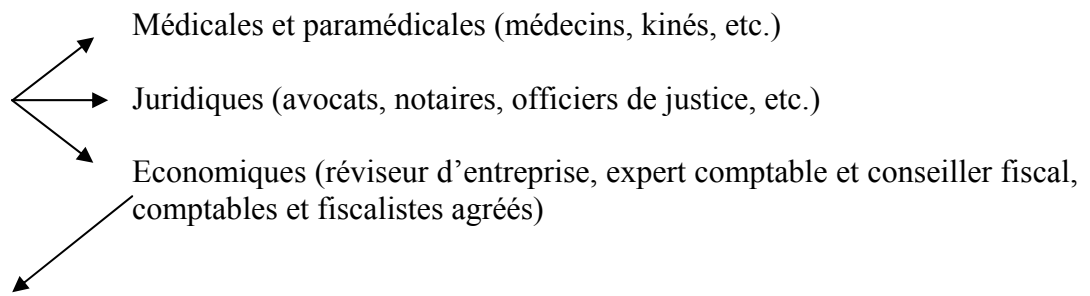
Remarque : On obtient la responsabilité limitée à condition d'avoir un certain cas. Les apports en industrie ne sont pas évaluables de manière sérieuse.

Ex : ≠ entre tableau que j'ai fait et tableau que je vais faire. Si je ne remets pas mon tableau déjà fait, on peut toujours me l'arracher des mains par ordre de justice alors qu'on ne peut pas me forcer à en peindre un.

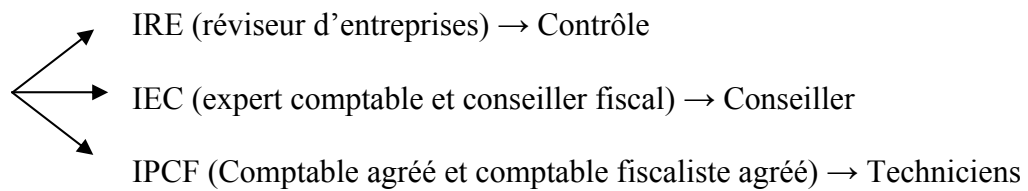
Pour les sociétés à responsabilité limitée, on ne compte que les apports en nature et en numéraire. Ces deux apports comptent dans le capital des SPRL.

Cependant, comment évaluer les apports en nature ? Ils sont évalués par les fondateurs de l'entreprise, assistés par un réviseur d'entreprise (dans une perspective raisonnable).

ANNEXE : Professions libérales



3 professions car 3 instituts :



IRE	IEC	IPCF
Réviseurs d'entreprises		
Contrôle	Conseiller	Technicien (application – exécution)
Niveau universitaire	Niveau gradué et >	Formation spécialisée (pas toujours = gradué)
<ul style="list-style-type: none"> - Diplôme universitaire - 3 ans de stage - examen d'aptitude 	<ul style="list-style-type: none"> - Diplôme graduat 	<ul style="list-style-type: none"> - Diplôme d'une formation en comptabilité
Indépendant ou salarié d'un autre réviseur		Indépendant
± 1000 (30% francophones)	6-7000 (1/2 ext., 1/2 int.)	6-7000

Remarque :

2/3 du CA et 1/3 des réviseurs d'entreprises appartiennent à l'un des 4 grands bureaux d'audit.

3. Objet

Une société aura un objet (activité) particulier.

Les statuts doivent préciser le ou les objet(s) en vue du/des quel(s) la société a été constituée.

!! OBJET (=activité) ≠ BUT !!

Remarque :

Une ASBL et une société peuvent avoir un même objet, ce qui les différencie c'est leur but.

Plusieurs sanctions existent en cas de non respect de l'objet mais on ne s'y attardera pas.

4. But lucratif

Dans le but de procurer aux associés des richesses matérielles, un surplus de patrimoine (bénéfice patrimonial).

Direct : s'enrichir.

Indirect : limiter les charges, éviter de nous appauvrir.

a. Sous quelle forme cela se réalise ?

- Dividende, partager bénéfices recherchés
- Réaliser des plus values sur des titres de la société
- Réduire des charges

b. Protégé par la loi dans la mesure où on considère que le but lucratif est l'essence de la société.

Interdiction de société lionaire (art. 32)

Idée de forme d'égalité dans la société, mais pas d'égalité absolue, peut être proportionnelle aux apports.

c. On se situe sur la ligne de partage des ASBL

Association : pas de but lucratif dans le chef des membres de l'association

Interdiction : distribuer les bénéfices, dividendes aux membres

5. Affectio Societatis

Volonté caractérisée de faire une société, on ne fait pas une société malgré soi.

« Pour exercer [...] dans le but de [...] ». On doit pouvoir créer une société que si on en a réellement envie.

Cette condition a été créée afin de permettre au juge de dire que la société n'a jamais existé.

- Ex : - Une personne seule exploite un magasin.
- Elle se met en concubinage et les 2 concubins exploitent ensemble le magasin.
Il n'y a pas de personnalité juridique car pas d'acte déposé et donc pas de responsabilité limitée.
- Si maintenant les affaires se passent mal, la concubine devra-t-elle aussi payer les dettes ?

Différents éléments constitutifs de la société :

- Accord → Oui, les 2 concubins exploitent le magasin d'un commun accord.
- Apport → Monsieur a apporté le magasin et madame fait un apport en travail.
- But lucratif → évident car il s'agit d'un magasin
- Objet particulier → oui

Jusqu'ici il existe bien une société !

Heureusement, il reste la 5^{ème} condition : l'affectio societatis. Madame voulait-elle simplement aider son mari ou alors avait-elle l'intention de créer une société avec son mari ?

Au tribunal, les 2 parties auront leurs arguments et ce sera au juge de trancher. Il va alors choisir en fonction de sa conception de l'équité. Pour justifier sa décision ensuite, il ne lui suffira plus que de prendre les conclusions du parti à qui il donne raison.

Ce système fonctionne très bien mais il y a une condition importante : le juge doit être intégré.

Chapitre III : Les S.A. (Sociétés anonymes)

1. Introduction : Qu'est-ce qu'une S.A. ?

Article 437 : Société dans laquelle les associés engagent.

Cependant, cette définition conviendrait aussi à une SPRL. Il faut préciser

POURQUOI EXISTE-T-IL CE TEXTE TROP COURT ?

Le texte était bon il y a un siècle mais depuis, d'autres sortes de sociétés qui correspondent à cette définition ont été créées. Cependant, le code des sociétés ne date que de 1999. A ce moment, on a en fait codé les textes et non modifier le contenu...

NOUVELLES DÉFINITION :

Société dotée de la personnalité juridique qui limite la responsabilité des associés (actionnaires) à leurs apports et qui représentent leurs droits par des titres qui sont en principe négociables.

- Société
Contrat, but lucratif, apport, objet, affectio societatis → respect des 5 conditions.
- Personnalité juridique
Dépôt de l'acte constitutif (statuts, au greffe du tribunal de commerce)
- Limite la responsabilité des actionnaires aux apports
Responsabilité limitée
- Droit des actionnaires représenté par des titres qui sont en principe négociables
C'est le 4^{ème} point qui fait la spécificité de la S.A.

DROITS DES ACTIONNAIRES

- *Participer à la vie sociale* (Vote aux assemblées générales, poser des questions aux assemblées générales, se présenter comme administrateur, etc.)
 - *Droit aux bénéfices* (dividendes, plus value de liquidation, réalisation de plus value / vente d'actions, etc.)
 - *Droit au remboursement des apports* lorsqu'on liquide la société. Lorsque toutes les dettes ont été payées, on rembourse les apports s'il reste quelque chose.
 - Dans une société, tous ces droits sont repris par des titres.
-

TITRES

= manifestation de droit, extériorisation à des droits.

Il existe 5 catégories de titres :

a) Titres au porteur

= documents dont le transfert seul transmet les droits au nouveau porteur.

→ Danger en cas de vol et en cas de blanchiment d'argent (anonymat des actionnaires)

n°1	n°2	n°3	n°4	Manteau (infos diverses)

Ex: - Dividendes 2002 : coupon n°1

- ↑ de K → coupon n°2

- liquidation de société → Manteau pour remboursement

Cependant, en Belgique, on ne peut faire de transaction de > 10.000€ anonymement.

Ce système de titres au porteur est unique (Belgique et Luxembourg) et controversé.

b) Titres nominatifs

= inscription dans un registre. La société tient un registre avec les noms des actionnaires et les dates (+ montants) de leurs différentes transactions.

Les droits sont transmis simplement en modifiant le registre.

→ Système plus lent (car signature du registre) et laisse des traces.

→ Pas de risque de pertes.

!! Les statuts des S.A. doivent prévoir si titres au porteur ou non. Les titres nominatifs sont obligatoires !!

c) Titres dématérialisés

Nouvelle catégorie introduite il y a ± 10 ans.

= inscription nominative dans un fichier informatique qui est tenu par les institutions bancaires (teneur de compte agréé).

→ Système pas anonyme mais qui n'est pas public non plus.

Les droits sont transmis par virement de compte à compte. Pour pouvoir participer aux assemblées générales,, il faut demander à la banque une attestation de détention de titres dématérialisés.

Du point de vue juridique, on voudrait assimiler le transfert de titres dématérialisés à [...]

d) Titres à ordre

= document papier qui peut être transmis sur lequel sont notés tous les titulaires jusqu'au 1^{er} ('cède à... par...').

→ document avec noms et signatures

Ex : chèques, lettres de change, etc.

e) Titres à personne dénommée

= constatation d'un contrat, mise par écrit d'un contrat qui existait précédemment.

Ex : bon de commande d'une voiture, etc.

Pour le transfert de ce genre de titres, il faut transmettre le papier et faire savoir la modification de propriétaire au redevable par lettre recommandée (→ droit civil !)

TITRES EN PRINCIPE LIBREMENT NÉGOCIABLE

Les titres des S.A. peuvent librement être cotés en bourse, vendus ou revendus.

Cependant, de nos jours, des exceptions sont possibles à ce principe de libre négociation (Articles 510, 511, 512 pages 1120 et suivantes)

3 clauses sont possibles :

a) Clauses d'inaliénabilité

On ne peut pas vendre ni céder les titres.

Pourquoi ? Cela peut résulter des projets fondateurs de la société.

Ex : Filiale commune dont on veut assurer la stabilité de l'actionnariat.

Cependant, les clause d'inaliénabilité doivent

➤ être limitées dans le temps (<10 ans en pratique)

➤ être à tout moment justifiées par l'intérêt social

intérêt social = intérêt de la société en tant qu'être distinct de ses associés.

Ex : Filiale commune ne peut se développer harmonieusement si on est pas certain que l'un des 2 deux associés ne va pas de retirer pour faire de la concurrence.

b) Clause d'agrément

Tout nouvel actionnaire va devoir être accepté (par un organe à définir dans l'entreprise).

Pourquoi ? Une entreprise ne veut pas avoir l'un de ses concurrents comme actionnaire. Les petits porteurs pourraient leur revendre leurs actions.

Cependant, celui qui veut vendre ses actions ne peut être paralysé pendant plus de 6 mois. On peut alors par exemple dire que l'actionnaire qui veut vendre peut proposer son candidat acquéreur et l'Assemblée Générale choisit de l'accepter ou non. Si l'Assemblée Générale refuse, le vendeur doit trouver un nouveau candidat et si celui-ci est de nouveau refusé, les actionnaires qui ont voté contre doivent acheter les actions du vendeur.

c) Clauses de préemption

Permet aux actionnaires d'être propriétaire pour acheter des actions si quelqu'un en vend (il est même possible de fixer le prix d'avance).

Cependant, on ne peut pas paralyser celui qui veut vendre pendant plus de 6 mois.

Où peut-on mettre ces différentes clauses ?

- Dans les statuts, le pacte fondateur de la société.
Ces statuts sont publiés au moniteur et déposés chez le greffe.
- Dans une convention d'actionnaire, extra-statutaire.
Avantages : - Pas besoin d'avoir prévu à l'origine.
- Pas besoin de changer les statuts.
- Plus discret.
Désavantages : - Si un tiers achète des actions, il ne doit pas être au courant des clauses et ne peut donc être poursuivi.

Pour la libre négociation des droits et titres, ceci est la seule différence entre S.A. et S.P.R.L.
Pour la S.P.R.L. tout ceci est prévu dans la loi.

2. Le capital d'une S.A.

CAPITAL MINIMUM DE 61.500€

- Ce capital est un minimum en capital souscrit et capital libéral, c'est-à-dire qu'il faut non seulement promettre (souscrire) 61.500€ mais aussi l'apporter réellement (libéral)
- Ces 61.500€ sont un minimum absolu, mais il y a au moins un minimum relatif en fonction des activités de la S.A. C'est aux fondateurs de juger si 61.500€ sont assez pour tenir pendant au moins 2 ans.

VIGILANCE DU LÉGISLATEUR PAR RAPPORT AU CAPITAL

Pour le législateur, le capital de la société est la base de la responsabilité limitée accordée aux actionnaires.

Ex : (1) *Contrôle révisoral des apports en nature.*

(2) *Les apports en industrie ne comptent pas* dans le capital des sociétés à responsabilité limitée. Cependant, cela ne veut pas dire que ça n'interviendra pas dans les calculs sociétaires.

(3) *Disposition en matière de quasi-apports.* (Articles 445 à 447). Ceux-ci font l'objet d'une législation spéciale.

Quasi-apports = tout bien vendu à la société endéans les 2 ans de sa création par un de ses fondateurs, actionnaires ou administrateurs pour une contre-valeur d'au moins 1/10 du capital.

Ces quasi-apports doivent être contrôlés par le législateur.

(4) *Les réductions de capital* (Articles 612 et suivants). Les actionnaires se remboursent eux-mêmes. Il y a une hausse du respect des procédures de modification des statuts.

(5) *La société rachète elle-même ses propres actions.*

Cela fait l'objet de régulation (Article 620 et suivants)

Elle devient alors actionnaire d'elle-même (sauf 1 action pour ne pas tout avoir) → l'actionnaire se fait rembourser son apport → le capital devient fictif !

S.A. en numéraire : 61.500 € avec emprunt en banque.

Puis je constitue la société et la société me rachète les actions. Au bout de 2 ans, les quasi-apports sont à échéances. Si la société rachète 61.000 € toutes mes actions, la société est actionnaire d'elle-même.

Rachat de toutes les actions, sauf une. Rachat titre propre délicat pour la consistance du capital.

La logique : cette manœuvre devrait être interdite car « disparition » du capital, mais ça n'est pas le cas ; c'est encadré car :

- Mécanisme pratiqué pour la stabilisation des cours des S.A., et cela se pratique depuis longtemps (achat si pas d'acheteurs ou vente si le cours monte trop haut).
- Dans certains pays on ne taxe pas les plus values sur actions. Si l'actionnaire fait une plus value (vente avec bénéfice), il n'y a pas de taxe ! C'est le cas en Belgique. Les actionnaires préfèrent la plus value aux dividendes pour des raisons fiscales (précompte mobilier). Pour réaliser une plus value, il faut un acheteur. Mais les sociétés non cotées ne sont pas liquides car non cotées. D'où la société se fait acheteur :

Règles qui encadrent le rachat d'un titre :

- Décision prise à l'assemblée générale pour le rachat, à majorité plus importante que pour changer les statuts.
- On ne peut le faire que pour 10% des actions à la fois. Mais cependant en Belgique on a trouvé un truc : on détruit au fur et à mesure les 10% rachetés chez le notaire et on peut de nouveau racheter. Le record : 27 actes de destruction en 1 jour ! A chaque fois des 10% restants)
- Que dans la mesure où il y a des bénéfices distribuables.

Capital	100	} Il ne reste que 140 pour le rachat
Réserve légale	10	
Bénéfice reporté	250	

- Tant que les actions figurent à l'actif, il faut constituer une réserve indisponible d'un montant équivalent du prix de l'achat.

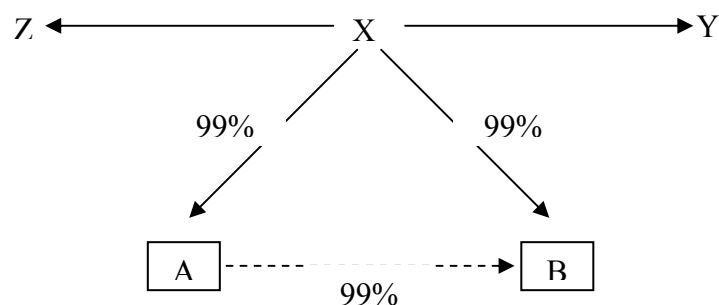
Capital	100	} Passif
Réserve légale	10	
Bénéfice reporté	200	
Réserve indisponible	40	

Actions propres	40	} Actif
-----------------	----	---------

(6) Participations croisées

Création de deux sociétés distinctes : A et B. Emprunt de 123.000 €

X, Y et Z sont des personnes physiques. On est X et on crée A et B, on a donc toutes les actions de X et Y. On vend les actions de A à Z et celles de B à Y. La société A va acheter les actions de B à Y et la société B va acheter les actions de A à Z. Finalement il ne reste plus du tout de capital qui vient de l'extérieur dans A et B. Les tiers n'ont aucune garantie.



Les participations croisées ne sont pas interdites mais réglementées par le législateur car

- Elles ne peuvent pas atteindre 10%
- Cela permet un rapprochement de 2 entreprises par delà les frontières et indépendamment des législations dans les pays.
- Interdiction aux filiales de souscrire aux augmentations de capitale de leur mère.

3. Comment constituer une S.A. en pratique ?

AVOIR UN PROJET QUI VA SE MATÉRIALISER JURIDIQUEMENT

2 volets au projet :

- Point de vue juridique : Projet d'entreprise se traduit dans un document : rédaction d'un plan financier final déposé chez le notaire. Ce plan n'est contrôlé par personne, il est sous la responsabilité des fondateurs. Cependant, il existe quelques modèles et quelques idées et on peut faire appel à un des métiers économiques pour une aide. Par exemple, à l'U.C.L., il y a une volonté de favoriser la création de nouvelles entreprises. Manque d'esprit d'entreprendre en Wallonie. Il existe en licence un programme CPME (création petites et moyennes entreprises).

- Projet des statuts : pas nécessairement identique d'une entreprise à l'autre → variantes possibles.

Ces variantes sont du point de vue type de titres que l'on va donner aux actionnaires.

- a) Actions de capital
- b) Parts bénéficiaires

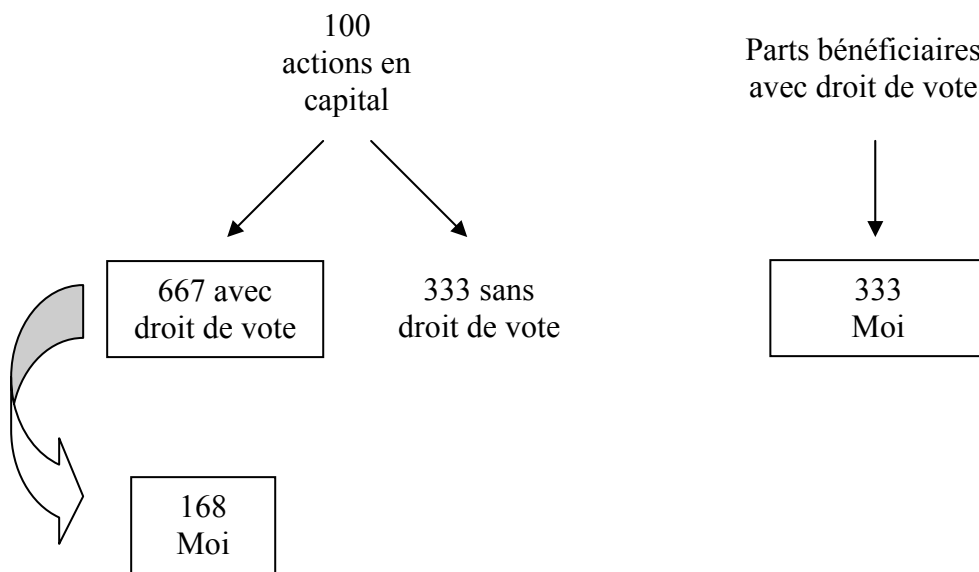
- a) - Actions représentent le capital.

- Actions de capital ont tous les droits : droit au bénéfice, droit aux remboursements des apports, etc. Par exemple, si quelqu'un contribue à 20% du capital, il recevra 20% des actions de capital.
- On peut en créer des actions en capital avec ou sans droit de vote. On peut retirer le droit de vote à certaines actions mais articles 480 à 484 imposent des limites. Si il n'y a pas le droit de vote, on ne peut choisir les gestionnaires. Des études ont montré que moins il y a d'actions ayant le droit de vote, moins l'entreprise sera prolifique.
- Point de vue législation, maximum $\frac{1}{3}$ des actions en capital peuvent être privées du droit de vote.
- Article 480 : en compensation, dividendes privilégiés pour les actions sans droit de vote (compense la chute de rentabilité).
- Article 481, 4^{èmement} : Si pendant 3 ans non paiement des dividendes privilégiés, retour du droit de vote.

- b) - Parts bénéficiaires donnent des droits à l'associé sans correspondre à une participation au capital.

- Pourquoi ? Remboursement des apports en industrie, remboursement d'apports en nature difficilement évaluables (ex : élaboration du projet de société = parts de fondateurs, etc.)
- Pour des apports difficilement évaluables.
- Seul droit : droit au bénéfice (à définir dans les statuts).
Donne droit aussi peut-être à la participation de la vie sociale via le droit de vote, mais limite due au code Article 542. En effet, les parts bénéficiaires ne peuvent pas ensemble dépasser la $\frac{1}{2}$ des votes des actions de capital.

COMMENT AVOIR LE POUVOIR DANS UNE SOCIÉTÉ SANS DEVOIR TROP INVESTIR ?



→ En investissant 1/6 du capital (c-à-d 168), j'ai la majorité des droits de vote. Les majoritaires qui ont payé 5/6 n'ont rien à dire !

Ce schéma est assez récent en Belgique, contrairement aux Pays-Bas où il est assez courant. Ceci est un bon exemple de l'influence que peut avoir le droit sur une économie. Aux Pays-Bas, il y a plus de sociétés-mères et en Belgique presque que des filiales.

Il faut donc créer dans la S.A. différents titres de différentes catégories.

Dire dans les actions de capital, les actions avec droit de votes, 2 nouvelles catégories : A et B et prévoir des droits spéciaux pour ces différentes catégories.

Par exemple, dans les actions en capital avec droit de vote, il pourrait y avoir 2 catégories. Le conseil d'administration est composé de 5 personnes ; 3 proposées par la catégorie B et 2 proposés par la catégorie A, votés par l'Assemblée Générale. Il pourrait y avoir une seule action de capital de la catégorie A et qu'on se l'accorde à nous même (Golden Share avec pouvoirs particuliers)

A l'inverse, on peut de cette manière aussi protéger l'actionnaire minoritaire. Par exemple si X a 60% et Y 40%, on pourrait dire que Y peut proposer au moins une personne du conseil d'administration. Ceux-ci peuvent alors proposer leur candidat et quelqu'un de pire que celui-ci... La majorité n'aura plus qu'à accepter le candidat des minoritaires.

→ La rédaction des statuts n'est pas une opération neutre. Elle traite la question du pouvoir, des organisations internes. = consiste à allier des aspects juridiques avec des objectifs économiques

LA QUESTION DES APPORTS

Il faut ensuite régler la question des apports. Les apports en nature doivent être évalués par un réviseur d'entreprise, etc.

L'ACTE DE CONSTITUTION

Ensuite on se rend chez le notaire pour faire valider les statuts, le projet, les apports et les premiers dirigeants :

- Actionnaires
- Statuts
- Administrateurs
- Apports

Les frais de notaires ne sont pas très élevés : droit d'enregistrement des apports : ½% voir parfois 0%. Dans certains cas : 12.5% (don manuel)

DÉPÔT DE L'ACTE NOTARIÉ CHEZ LE GREFFE DU TRIBUNAL

- Notaire va déposer au greffe du tribunal de commerce (→ donne la personnalité juridique) endéans les 15 jours

Article 60 : possibilité de prendre des engagements sur une société en constitution.

IMMATRICULATION À LA BANQUE-CARREFOUR DES ENTREPRISES

Nécessaire pour se déclarer commerçant. Cette étape prend ± 6 mois car le système est informatisé et pas encore au point... Avant, cela prenait 24h.

IMMATRICULATION À LA T.V.A.

Le déplacement physique auprès des fonctionnaires de l'Etat est nécessaire, et ce pour éviter les fraudes.

IMMATRICULATION À L'O.N.S.S. (SI EMPLOI DE PERSONNEL)

Déclaration O.N.S.S. le jour-même si engagement du personnel. En effet, pour pouvoir engager des travailleurs, il faut être inscrit à l'O.N.S.S. Le numéro d'immatriculation est le même que celui de la banque-carrefour.

Avant d'engager quelqu'un, il faut faire une déclaration immédiate à l'emploi (DIMONA). Ceci est aisé par téléphone lorsqu'on a son numéro d'immatriculation à la banque-carrefour et le numéro de sécurité sociale du travailleur. De plus, dès que le travailleur ne travaille plus pour nous, il faut également le signaler. Ces mesures sont prises pour diminuer le travail en noir mais les effets ne sont pas brillants.

Pourquoi y a-t-il une hausse du travail en noir ?

Si on engage quelqu'un pour quelques jours, et qu'on oublie de l'inscrire, après coup s'il ne s'est rien passé, personne ne va encore prendre cette peine ni payer l'amende.

Notre système : beaucoup de contrôles à l'entrée et peu après.

Système anglo-saxon : système inverse, plus adapté pour l'esprit d'entreprise.

4. Assemblée générale (1) et Conseil d'administration (2)

(1) ≈ Parlement

(2) ≈ Gouvernement

DIFFÉRENCE ENTRE ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET CONSEIL D'ADMINISTRATION.

Article 522 et article 531 du code des sociétés (page 1.282)

Il y a contradiction entre les deux articles !

Hiérarchie des pouvoirs dans les S.A. ?

↳ Succession des textes dans le temps.

L'article ultérieur déroge à l'article antérieur.

Le premier article écrit a été le 531 qui donne les pouvoirs les plus étendus à l'assemblée générale. Le texte 522 donne tous les pouvoirs au conseil d'administration sauf pour ce qui est réservé par la loi à l'assemblée générale...

L'article 522, le plus récent, vient d'une obligation du droit européen. On voudrait qu'une Europe, toutes les S.A. se ressemblent, qu'elles aient toutes le même schéma. On a donc choisi que les sociétés seraient incarnées par les administrateurs (Conseil d'administration) car les membres de l'assemblée générale ne sont pas tous connus, un peu « vagues ».

Principe d'interprétation : article 531 aurait dû être changé.

- La primauté des pouvoirs va au Conseil d'administration. Il est seul compétent pour tout sauf ce qui est réservé à l'Assemblée générale par la loi.
Ex : Vente d'immeuble, agir en justice, engager du personnel, etc. C'est le Conseil d'administration qui décide.
- Sous réserve des pouvoirs réservés par la loi à l'Assemblée générale
Ex : modification des statuts.
- Autres exceptions :
Articles 524 bis et 525 font exception au 522.
 - Possibilité pour le Conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs
 - Cas où le Conseil d'administration délègue ses pouvoirs : délégation de la gestion journalière même à des personnes non actionnaires (Article 525)
 - Délégation à 1 ou plusieurs administrateurs (administrateur délégué).
 - Délégation à des personnes ± administrateurs. Ex : directeur, salarié, etcGestion journalière : choses courantes **et** mineures (Ex : amende pour vente déloyale) **et** urgentes (ce qui doit être réglé le jour même)

Article 524 bis :

Délégation vers un comité de direction : organe composé de plusieurs personnes, organe collégial qui reçoit tous les pouvoirs du Conseil d'administration sauf ce qui est réservé par la loi au Conseil d'administration.
Ex : augmentation du capital, vente d'usine, vente de filiale, etc.

- Pouvoirs réservés par la loi à l'Assemblée générale :
 - Nomination et révocation des administrateurs (Article 518) → pouvoir extrêmement fort. En effet, si les administrateurs ne veulent pas appliquer la politique de l'assemblée générale, celle-ci n'a qu'à les révoquer et à en nommer d'autres !
Cependant, toutes les décisions prises au point de vue gestion dans une S.A. sont sous la responsabilité des administrateurs. Ceux-ci sont seuls responsables.
 - Statuts : Restrictions (pas imposable aux tiers) aux pouvoirs du Conseil.
Pourraient introduire d'autres exceptions que celles qui sont dans la loi.

Le parlement est sensé être le pouvoir le plus important. Ici c'est l'inverse du fonctionnement de l'Etat belge.

Les nominations des ministres se font par le Roi, mais le parlement peut révoquer les ministres.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ORDINAIRE

- Se tient une fois par an, date fixée dans les statuts.
- On y examine les activités de la société au cours de l'année écoulée : comptes annuels
- Approuver ou rejeter les comptes annuels (faits et présentés par le Conseil d'administration). Le Conseil d'administration est un peu comme le mandataire de l'assemblée générale et doit lui rendre des comptes. Si maintenant l'assemblée générale ne les approuve pas, le Conseil d'administration en présente d'autres ou démissionne.
- Rapport de gestion : complément des comptes annuels de commentaires, explications, etc. mais pas obligatoire dans toutes les S.A. (obligatoire uniquement dans les grandes sociétés anonymes)
- Nomination des administrateurs pour 6 ans maximum à la fois. Ceci donne plus de contrôle sur les administrateurs ; il est plus facile de remplacer quelqu'un qui est arrivé à échéance plutôt que quelqu'un qui est nommé pour une durée indéterminée.
- Nomination d'un commissaire : obligatoire dans les grandes S.A., pour 3 ans.
- L'Assemblée générale se prononce sur la répartition du bénéfice.
- Peut aussi à tout moment révoquer un administrateur, simple mandataire, même si cela n'est pas à l'ordre du jour. (Ex : si on remarque dans les comptes annuels ou dans le rapport de gestion que l'administrateur est incompetent)
L'administrateur est révocable ad nutum.

Cependant si l'administrateur est aussi travailleur, c'est plus difficile.

- Indemnité compensatoire (en fonction du niveau des salaires, responsabilités)
- Certains travailleurs sont protégés. Il faut donner le motif du licenciement.
(Ex : femme enceinte)

De plus, certains travailleurs ne peuvent être licenciés sans l'accord préalable du syndicat ou du tribunal du travail (Ex : Délégués syndicaux)

ASSEMBLÉES GÉNÉRALES EXTRAORDINAIRES ET SPÉCIALES

- Assemblées générale spéciales :
Même ordre du jour que pour une assemblée générale ordinaire sauf qu'elle se tient à un autre moment que celui prévu dans les statuts. Par exemple pour nommer un nouvel administrateur.
- Assemblées générale extraordinaires :
Sujets réservés à l'Assemblée générale mais différents de l'Assemblée ordinaire :
 - Modification des statuts (Article 558)
Modification des statuts, c'est-à-dire du contrat fondateur, avec une majorité des $\frac{3}{4}$: pouvoir réservé à l'assemblée générale.

Conditions :

- a) L'objet des modifications doit explicitement être mentionné dans la convocation.
- b) Au moins 50% du capital doit être présent à l'assemblée générale. Si cette condition n'est pas remplie, il suffit de reconvoquer tout le monde à une 2^{ème} assemblée générale et là on peut voter quelque soient les présences.
- c) Il faut les $\frac{3}{4}$ des voix des présents qui peuvent voter. C'est ici qu'on parle de la *minorité de blocage*. On vend toutes les actions sauf 25% + 1 action pour avoir le choix de la modification des statuts (Rm : Il existe différents seuils dans une entreprise : 50% - 75% - 95% +1)

Pour pouvoir modifier l'objet social d'une société, il faut $\frac{4}{5}$ des votes présents.

A 95% des actions, on peut lancer une procédure (Squeeze out) par laquelle on peut racheter les titres qui manquent. Le procédé est moins compliqué dans une société cotée plutôt qu'une société non cotée. Le juge doit approuver la procédure si la société n'est pas cotée.

- La dissolution volontaire de la société (Article 181)
Il faut 75% des votes présents.
- L'acquisition de titres propres
 $\frac{4}{5}$ des votes doivent approuver.
- L'accumulation de pertes qui réduit l'actif net $< \frac{1}{2}$ du capital (Article 633)
Une procédure d'alarme se déclenche...
 - a) Lorsque l'on constate cette perte on convoque une assemblée extraordinaire dans les 2 mois pour observer la faute.
 - b) Réunion pour décider si on continue l'activité ou pas (décision des actionnaires).
 - c) L'assemblée se déroule dans les formes prescrites pour la modification des statuts ($\frac{3}{4}$ des actionnaires doivent décider d'arrêter, quorum de présence à la 1^{ère} réunion, sinon à la 2^{ème} réunion on vote avec ceux présents). Il suffit donc d' $\frac{1}{4}$ des actionnaires pour continuer.
 - d) Si le Conseil d'administration propose de continuer l'activité, il doit avoir élaboré un plan de redressement qui va être discuté dans l'assemblée générale.

- e) Si cette procédure est non respectée, il existe une sanction très lourde pour les administrateurs. Les créanciers peuvent être indemnisés par recours contre les administrateurs à titre personnel qui eux peuvent encore avoir de l'argent, des biens, etc. (recours en responsabilité)

Pour cela il faut 3 conditions :

- Une faute (ici : plus que 2 mois pour réunir l'assemblée, incapacité de prouver la convocation de l'assemblée)
- Un dommage (les créanciers ont des sommes à se faire rembourser)
- Lien de causalité entre la faute et le dommage (les créanciers ont continué à livrer car l'entreprise continuait son activité. Si le Conseil d'administration avait convoqué l'assemblée générale, les actionnaires auraient sûrement choisi d'arrêter. Cela reste difficile à démontrer, beaucoup trop de conditions...)

Dernier alinéa : Le lien de causalité est présumé, on présume que la faute entraîne le dommage. On renverse donc la charge de la preuve ! C'est en effet aux administrateurs de prouver le contraire, et plus aux curateurs de prouver le lien de causalité.

- Constatation de perte (3/4 du capital) → on recommence la même procédure, mais ici il faut $\frac{3}{4}$ des actionnaires pour continuer et plus $\frac{1}{4}$ comme avant.

Remarquons que cela est une bonne idée de faire un plan de redressement mais qu'en est-il de son contenu ? Le Conseil d'administration peut y mettre n'importe quoi et ne doit pas présenter de comptes...

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

a) Composition

- Nombre d'administrateurs : 3 en principe (au moins) sauf si on prouve qu'il y a que 2 actionnaires alors on peut se contenter de 2 administrateurs.
 - Organe collégial (caractéristique d'un S.A.). Mais en pratique, cela est différent. Cette collégialité pose problème et est surtout un organe sur papier.
 - Petite entreprise familiale : 2 époux sont le Conseil d'administration d'une S.A. mais madame ou monsieur ne s'en occupe jamais... Le Conseil d'administration n'existe pas en fait !
 - Dans les grandes S.A., rares sont les Conseil d'administration qui se réunissent, réfléchissent ensemble et pour lesquels des dossiers sont préparés.
- De plus, en Belgique, la plus part des S.A. ont un actionnaire de référence qui peut lui même nommer les administrateurs qui ont alors un conflit d'intérêt : favoriser l'actionnaire ou l'entreprise ?

Aujourd'hui, on a un grand changement sociologique par rapport à il y a 20 ans... Avant seuls 5 à 10% des gens avaient des actions (ou en tout cas des intérêts directs ou non). De nos jours, vu le problème démographique et des pensions, de plus en plus de plan de pension sont des fonds qui sont réinvestis dans des sociétés cotées. Les pensions de la sécurité publique sont de moins en moins attractives car plus de lien au bien être. Les pensions n'augmentent pas avec la croissance et les pensionnés ne peuvent donc pas en profiter.

Il faut défendre les minoritaires car les fonds de pension en font partie. L'intérêt de l'actionnaire de référence n'est pas d'office le même que celui des minoritaires.

Ex : BBL a un actionnaire majoritaire qui est les assurances Wintertur. Depuis quelques années, les banques se sont mises à vendre des produits d'assurance. Si maintenant la BBL vend des produits de Wintertur, cet actionnaire pourrait vendre ses produits à la BBL avec des marges désavantageuses pour la BBL et donc aussi pour les minoritaires.

Aux Etats-Unis, on se trouve dans un tout autre contexte car les actionnaires sont disséminés.

Ex : Michael Eisner de Disney... Il s'est disputé sur la façon de faire des dessins animés (pas important du point de vue financier) avec le dernier héritier de Walt Disney qui est encore au Conseil d'administration et actionnaire. Il démissionne et mène la cabale contre Eisner à l'assemblée générale. Eisner n'est plus chairman.

D'habitude, aux Etats-Unis les actionnaires sont une masse informe, personne ne sait qui est qui, tout le monde est disséminé.

Le conseil d'administration travaille-t-il ?

Aux Etats-Unis, c'est le board (C.A.) qui a tout le pouvoir. Mais ces gens se rencontrent-ils souvent ? Combien de réunions par an ?

Problème des grandes sociétés : management fort, C.A. mi-temps.

→ Management bien équipé et qui prépare tout dans les détails pour les administrateurs.

→ Dans l'avion, avant la réunion, l'administrateur passe le gros dossier vite en revue.

Ne faudrait-il pas plutôt que les administrateurs travaillent temps plein avec toute une équipe derrière eux ? Ceci est la plus value que pourrait apporter un holding comme actionnaire de référence. Un holding a toute une équipe qui étudie les dossiers et qui conseille les administrateurs. Cependant, une société qui a un holding comme actionnaire de référence se dévalue vite, les gens ne semblent pas apprécier pour une raison ou une autre.

Remarque :

La question du corporate government est une question très importante et vaste qui peut facilement être traitée dans un mémoire car mélange beaucoup de compétences.

- Exception de l'élection d'administrateur et révocabilité

Si un administrateur disparaît en cours d'année (décès ou démission), le conseil d'administration peut coopter un administrateur jusqu'à la prochaine assemblée générale.

b) Les comptes annuels et le rapport de gestion

• Les comptes annuels

- Présentation des comptes à la date de l'assemblée ordinaire dans les 6 mois après la clôture.
 - ↙ Si pas présenté à l'assemblée générale : faute civile
 - ↘ Si pas présenté dans les 6 mois : faute pénale
- Quand ils sont approuvés par l'assemblée générale, ils doivent être déposés dans le mois qui suit à la Banque Nationale de Belgique.

Du point de vue pratique, cela veut dire que les comptes ne peuvent être déposés que dans les 7 mois. Sinon, amende administrative de 200€/mois de retard pour les grandes entreprises et 60€ pour les petites avec un maximum de 6 mois.

Cependant, 2 problèmes surviennent :

- Amendes administratives faites par un fonctionnaire du ministère des affaires économiques : beaucoup moins impressionnant que les amendes pénales + convocation du commissariat, de plus ce système ne fonctionne pas !
- Si dépassement de 6 mois, il ne se passe plus rien : avant le parquet pouvait augmenter l'amende et les convocations. Cependant, après 3 ans le parquet peut citer en dissolution judiciaire la société. En pratique, convocation au tribunal.
Ex : si administrateur pas présents : liquidateur devient responsable de la firme.

Autre sanction au non dépôt : sanction civile (Article 98, alinéa 3)

Si non dépôt à temps, les créanciers se seraient rendus compte qu'il y avait un problème : faute et dommage certains mais le lien de causalité pas.

C'est pourquoi on retourne la faute dans le code et c'est donc à l'administrateur de prouver que même s'il avait déposé les comptes, le fournisseur aurait livré.

Remarques :

- Le parquet pouvait, avant, tout contrôler. Maintenant il ne peut plus que contrôler le non présentation à l'assemblée générale. Ceci sert juste encore à protéger l'actionnaire minoritaire.
- Amende administrative après 7 mois mais sans préjudice à la société à prouver un cas de force majeure.
Si présentation des comptes à l'assemblée générale dans les 6 mois et puis pas d'approbation à l'assemblée générale... il ne faut jamais déposer ses comptes.

• Le rapport de gestion (Article 96)

- Obligatoire dans les grandes sociétés.
- Commentaires sur les comptes annuels.
- Informations sur les événements importants survenus depuis la clôture des comptes.
- Si événements ou circonstances qui pourraient influencer de manière notable les activités de la société.
- Si perte reportée au bilan ou perte pendant 2 exercices, il faut justifier les règles comptables.

Ex : ↙ Pourquoi pas de réserves pour payer les futurs licenciés ?
↘

Pourquoi pas de réserves pour couvrir les dettes ou éviter la faillite ?
 Cette dernière règle est si importante que pour les sociétés qui n'ont pas de rapport de gestion, il faut mettre cette justification dans les annexes des comptes.

Après approbation des comptes annuels par l'assemblée générale, les actionnaires sont invités à signer la décharge qui entraîne le fait que la société renonce à les poursuivre pour une éventuelle mauvaise administration.

→ La société et les actionnaires n'ont plus de recours contre les administrateurs.
 Sauf 2 cas :

- Actionnaires minoritaires peuvent tenter une action minoritaire, pour autant qu'ils aient 1% du capital et n'ont pas signé la décharge.
- Si la décharge a été votée sans connaissance de cause, c'est-à-dire si l'assemblée n'a pas pu se prononcer en pesant le pour et le contre. Donc si les comptes annuels et/ou rapport de gestion sont mal fait, ceci pourrait tromper les administrateurs.

La comptabilité est très importante du point de vue juridique pour les administrateurs.

LES CONFLITS D'INTERÊT

a) Administrateur – entreprise (Article 523)

Ex : Administrateur loue son immeuble à l'entreprise.

↳ Loyer le + haut >< ↳ Loyer le plus bas

L'administrateur doit indiquer qu'il est en situation de conflit pour que ses collègues soient au courant. Il faut en plus dans les comptes expliquer la nature de cette décision de cocontracter, sa motivation, le raisonnement économique, les différences de patrimoine de la S.A.

Le mécanisme du législateur est la transparence.

Il est à noter cependant qu'il existe 2 cas particuliers :

- Quand il y a un commissaire, celui-ci devra faire un rapport sur le rapport de gestion. Il doit juger de la pertinence des informations données.
- Pour les sociétés ayant fait appel public à l'épargne (quand on s'adresse à + de 50 personnes pour le capital, en bourse par exemple) l'administrateur concerné ne peut être présent lors du conseil et du vote de la décision.

Ce mécanisme paraît plus fort que la transparence mais qui en pratique ne l'est pas.

b) Société – actionnaire de référence (Article 524)

Ex : Transaction entre une société mère et sa fille. Si l'une fait un prêt à l'autre, comment choisir le taux d'intérêt ? Si les actionnaires des deux sociétés ne sont pas les mêmes, le taux peut-il être égal à 0 ?

On met en place une procédure de préparation de la décision : 3 administrateurs indépendants (Alinéa 4 du management et des actionnaires) forment un comité dans le Conseil d'administration et assistés par un ou plusieurs experts indépendants nommés par le comité qui vont faire un rapport.

Ensuite, le conseil va prendre une décision en tenant compte du rapport des 3 administrateurs et des experts.

→ Le législateur n'est pas encore venu à une décision satisfaisante. C'est une matière qui est en plein changement. Cependant, toutes ces procédures sont-elles bien nécessaires ?

LES RESPONSABILITÉS DES ADMINISTRATEURS

Point très délicat car beaucoup de points. De plus, à chaque fois que le législateur augmente la responsabilité des administrateurs, il diminue le dynamisme d'entreprise en Belgique. De moins en moins de gens sont prêts à prendre le risque de devenir administrateur, surtout dans certains secteurs « à risques »

Ceci renforce cependant le monde de l'assurance ! Prendre une assurance responsable d'administration n'est pas obligatoire mais à conseiller très fortement.

↳ L'administrateur peut-il devenir irresponsable ? NON

→ On ne peut s'assurer contre le risque pénal.

(Ex : On ne peut envoyer quelqu'un d'autre à sa place en prison)

Remarque : Pratiquement pas de poursuites car pas de moyens au parquet pour investiguer !

→ On ne peut pas échapper totalement à ses responsabilités civiles.

(Ex : Franchise, le 1^{er} montant doit être payé par nous ; plafond d'intervention de l'assurance ; les exclusions : cas exclus dans le contrat)

→ Si on est assuré, on augmente la chance de se faire condamner (le juge aura plus tendance à favoriser la pauvre victime).

a) La faute simple de gestion (Article 527)

- Qui peut invoquer la faute ? Uniquement la société. En principe c'est l'assemblée générale qui le fait mais la décharge met fin à cela.
- Un administrateur est responsable pour ses propres actions. Les administrateurs ne peuvent être responsables des actions des autres administrateurs.
- Critère : quelque chose que quelqu'un de normal n'aurait pas fait.
- Appréciations individuelles pour faute simple. Si vote, ceux qui ont voté contre ne sont pas responsables.

b) Violation du code des sociétés ou des statuts (Article 52*)

- Qui peut agir ? Toute personne intéressée ; la société (sous réserve de la décharge) et les tiers.
- Les administrateurs sont solidairement responsables des infractions aux codes et statuts sociaux.

Ex : Décider une opération qui est en dehors de l'objet social. Si l'activité est une vente et un achat d'immeuble et qu'on en achète un pour le louer et non le vendre. Si problème avec le bâtiment -par exemple de l'amiante- il ne vaut plus rien. Il y a responsabilité solidaire des administrateurs, même si on a voté non au conseil ! On paie pour les fautes des autres !

Remarque :

Les administrateurs peuvent cependant échapper à cette responsabilité collective si :

- Pas de participation à la faute (vote non).
- Dénonciation à la 1^{ère} assemblée générale qui suit.

- Mécanisme classique de la responsabilité ? (Faute-dommages-lien) OUI

Sauf quelques exceptions vues précédemment. Par exemple le non dépôt des comptes annuels (lien de causalité pas à prouver par le demandeur)

c) La faute aquilienne (Article 1382)

- Faute de mauvaise gestion qui porte préjudice aux tiers.
Ex : mauvaise conception de la TVA, etc.
- Les tiers peuvent invoquer qu'il y a là une faute.
- L'appréciation est individuelle, chacun est jugé d'après ses actes.
Cependant, en n'agissant pas devant quelqu'un faisant une faute, n'est-on pas aussi responsable ?
- La faute peut résulter d'un délit mais aussi de négligence.

d) La faute grave ayant conduit à la faillite (Article 530)

- En cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est prouvé qu'une faute grave dans leur chef a entraîné cette faillite, les administrateurs peuvent être tenus responsables individuellement ou collectivement.
- Le curateur peut accuser les administrateurs, mais peu de motivation car procès de longue durée et aléatoire : pas très actifs.
- Les créanciers lésés individuellement qui en informent le curateur. Celui-ci ne doit pas avoir fini. Pas d'attente de plusieurs années...
- L'appréciation est plutôt individuelle (administrateur et administrateur de fait).
Ex : Gouvernement de Verhofstadt qui dirigeait la Sabena de fait... (réunions avec le patron de la SwissAir)
- Mécanisme classique ? NON
Pourquoi ? Dérogation à 2 niveaux par rapport au mécanisme normal :
 - Point de vue de la faute : faute grave et caractérisée (= faute que ne ferait pas quelqu'un d'un peu limité).
Remarque : Le législateur belge s'est senti obligé de préciser que la fraude fiscale grave et organisée est une faute grave...
 - Point de vue de la causalité : faute grave et caractérisée dans leur chef doit avoir contribué à la faillite. Pas de lien avec dommage. Contribution : aggravation de la situation et non cause de la faillite.

Dans le cas où un administrateur est en même temps travailleur (= être dans un lien de subordination, ne rien avoir à dire...)

Article 18 : En cas de dommage, les travailleurs ne sont en principe pas responsables vis à vis de l'employeur et des tiers. Sauf dans 3 cas :

- Dol (volonté de nuire)
- Faute lourde (pas volontaire mais qui dépasse l'entendement)
- Faute légère habituelle

Ex : un enseignant casse 'pas exprès' un rétroprojecteur tous les jours...

La combinaison d'administrateur et travailleur est assez compliquée.

5. Les commissaires

A QUOI SERVENT LES COMMISSAIRES ?

3 types de missions (Article 142) :

a) Contrôle dans les grandes S.A. de la situation financière et des comptes annuels.

Rapport après avoir fait plusieurs analyses, avec 5 formes d'opinion :

- Attestation sans réserve (Ok pour tout)
- Attestation sans réserve avec paragraphe explicatif (Ok pour tout mais un point à éclairer)
- Attestation avec réserve (Accord sur tout sauf sur certains points)
- Déclaration d'abstention (Pas en mesure d'émettre une opinion : incertitudes)
- Refus d'attestation (Mauvais comptes annuels)

b) Contrôle de la régularité des opérations à constater dans les comptes

Régularité ≠ si c'est bien rendu compte dans les comptes.

Contrôle de régularité = fait de voir si les opérations sont régulières par rapport au code des sociétés et des statuts.

Ex : Si vente d'armes alors que dans l'objet social de l'entreprise il est noté la vente d'ustensiles de cuisine.

Remarque : Le passage du contrôle de la situation financière et des comptes annuels au contrôle de la régularité des opérations n'est pas hermétique. Dans beaucoup de pays étrangers, il n'existe pas de contrôle de la régularité des opérations. Mais il y a possibilité d'irrégularités commises à d'autres niveaux.

Ex : Sortie d'objet social qui pourrait résulter à un procès avec des tiers : provision à faire ?

c) Les interventions ponctuelles

(Article 138)

Si faits graves et concordants qui indiquent un problème financier dans la société, le commissaire doit en informer l'organe de gestion.

Alors, l'organe de gestion a un mois pour réagir et pour communiquer sa réaction et les mesures qu'il va prendre au commissaire.

Si pas de réaction ou que le commissaire estime la réaction inappropriée, il peut écrire au président du tribunal de commerce.

MODES DE NOMINATION DU COMMISSAIREa) Double préoccupation :

Le législateur veut que le réviseur d'entreprise (= auditeur) soit indépendant et compétent.

Dans toute l'Union Européenne, on a harmonisé cette fonction, on veut un corps de spécialistes indépendants et compétents.

Des propositions de nouvelles directives par rapport aux nouveaux auditeurs légaux sont soumis, afin d'en augmenter l'indépendance et la compétence.

Compétence des réviseurs d'entreprises :

Une bonne formation théorique (universitaire)

+ formation pratique, stage de 3 ans

+ examens de fin de stage

+ contrôle de qualité (tous les 6 ans un réviseur est contrôlé par un autre : dossiers + méthodes)

+ formation permanente (40h de formation par an en Belgique)

+ normes d'audit en Europe.

Indépendance des réviseurs d'entreprises :

Qui paie le commissaire ? La société choisit le contrôleur et le paie. Le commissaire pourrait commencer à prêter d'autres services pour la société.

Ex : Conseil fiscal et juridique, expertise comptable, interim-management, implantation informatique, consultance, etc.)

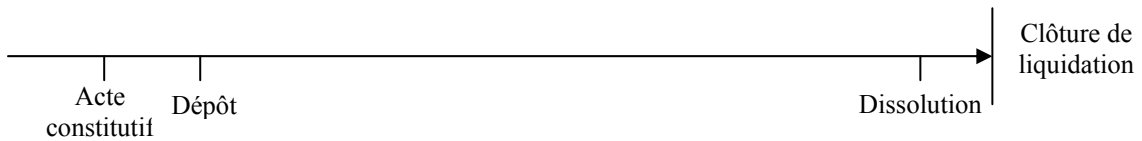
Le commissaire saura-t-il encore remettre une attestation avec réserve si nécessaire ?

b) Gage d'indépendance

- Commissaire nommé pour 3 ans.
 - Pas de révocation sauf pour motif grave
 - Possibilité de renouveler le mandat
 - Rémunération fixée par l'assemblée générale lors de la nomination (pas de dissension possible, même si le rapport ne plait pas à l'organe de gestion)
 - Toute une série d'incompatibilités : si membre de la famille dirigeant, si actionnaire de la société, etc.
 - Interdiction pour un ancien commissaire d'accepter une fonction de dirigeant chez son client dans les 2 ans du départ.
 - Interdiction de toute une série de services de non-audit pour le commissaire ou membre de son réseau (représentant client lors de litige fiscal, aide aux comptes annuels, recrutement de personnel dirigeant, etc.)
 - L'article 133 du code : Pour certaines S.A. (cotées, etc.) proportion services audit/non-audit autorisés. Les rémunérations non-audit doivent être inférieures aux rémunérations audit.
-

6. La dissolution et la liquidation

INTRODUCTION



Dissolution : Moment à partir duquel la fin de la S.A. est irréversible.

Nouvelle notion : Durée de vie infinie (avant c'était pour 30 ans) jusqu'à liquidation.

A la dissolution, la société n'existe que pour les différentes formalités de liquidation.

Clôture de liquidation : fin de la personnalité juridique.

DIFFÉRENTS CAS DE DISSOLUTION

a) Dissolution de plein droit (sans intervention humaine)

(1) Expiration du terme :

Si société créée pour une certaine période.

(2) Extinction de la chose :

Objet social devenu irréalisable.

Ex : vente d'une production devenue illégale, exploitation d'une carrière qui est épuisée.

(3) Clôture d'une faillite :

Dissolution + clôture de la liquidation au même instant. (\pm 7000 faillites/an)

b) Dissolution volontaire (choix d'arrêter la société)

Les actionnaires décident de faire marche arrière, de ne plus poursuivre l'objet social. Il y a modification des statuts :

- Contrôle de la situation comptable par un réviseur
- Passage chez le notaire + vote à l'assemblée générale avec majorité prévue pour modification des statuts.

Pourquoi ? - Les affaires vont mal.

- Les créateurs ont un certain âge.

- Pour des raisons fiscales (taux de précompte mobilier = 10% au lieu de 15 ou 25%)

c) Dissolution judiciaire (le juge décide)

Le juge ne peut pas prononcer une dissolution judiciaire si la loi ne l'autorise pas.

- Non dépôt des comptes annuels pendant 3 ans.
- Actif net < capital minimum des S.A. (61.500€)
- Dissolution pour juste motif (Article 645 alinéa 2)

Ex : Disputes entre actionnaires qui rendent la société ingérable.

Aujourd'hui, le nombre de dissolutions diminue fortement. Avant, on voyait plus les intérêts des travailleurs, du fisc, etc.

Remarque : Ce n'est pas le juge qui décide quand il dissout une société. Il doit être saisi par un intéressé (ministère public, concurrents, actionnaire minoritaire).

LES EFFETS DE LA DISSOLUTION

L'objet même de ce qui se passe dans la société est modifié. Le but ne sera plus l'objet social mais plutôt de liquider (rendre liquide et en finir).

- Vendre les actifs pour avoir du cash.
- Payer les passifs des tiers (dettes, procès, etc.)
- Remboursement des actionnaires si possible.

- *Qui gère ?*

Jusqu'à la dissolution, l'organe central est le Conseil d'administration. A partir de la dissolution, les administrateurs sont remplacés par un ou plusieurs liquidateurs.

- *Qui est liquidateur ?*

N'importe qui pour autant qu'il en a la capacité juridique.

C'est l'assemblée générale (exceptionnellement le juge) qui nomme le (ou les) liquidateur(s) et si personne n'est nommé ce sont les anciens gestionnaires (souvent l'administrateur délégué).

Le commissaire reste en place et si son mandat expire, il faudra le renommer.

- *Concours entre créanciers*

Tous les créanciers sont mis sur pied d'égalité mais souvent une liquidation se termine de manière déficitaire.

Concours = institution juridique qui assure l'égalité des créanciers dans le malheur.

- Répartition proportionnelle de l'actif. Ceci est exceptionnel en droit car normalement le 1^{er} arrivé est le 1^{er} servi...

- *Préparation des comptes annuels*

Ce sont les liquidateurs qui doivent préparer les comptes, les montrer à l'assemblée générale et les déposer au greffe du tribunal de commerce. Cependant, ils ne doivent pas avoir l'approbation car le rôle des liquidateurs est de s'occuper surtout des tiers et les actionnaires viennent tout à la fin.

A la clôture de liquidation, les liquidateurs doivent préparer les comptes, les montrer à l'assemblée générale qui doit signer une décharge.

Exception : Dissolution et clôture de liquidation le même jour si on veut en finir vite. On prend alors comme responsabilité de personne physique le remboursement des tiers.

- *Jusque quand peut-on poursuivre ?*

Si le créancier est non remboursé et qu'il se rend compte par après : erreur du liquidateur !

Recours contre le liquidateur sauf s'il a pris toutes les précautions (lettre recommandée à tous les créanciers possibles)

Délai de recours contre le liquidateur : 5 ans

Chapitre IV : Les autres formes de société

1. La SPRL (Société Privée à Responsabilité Limitée)

IDENTIQUE À LA S.A. SAUF QU'ELLE EST PLUS « FERMÉE »

Tous les nouveaux actionnaires ou associés doivent être agréés. Sauf parfois quelques exceptions (successeurs d'un associé décédé, etc.)

De plus, il n'existe pas de titres au porteur, tous les titres sont nominatifs !

SPRL = SOCIÉTÉ PLUS PETITE

- Capital souscrit = 18.550€ << capital souscrit pour une S.A. = 61.500€
Capital libéré = 6.200€ << capital libéré pour une S.A. = 61.500€
→ Pour des personnes qui n'ont pas beaucoup de moyens, il y a la SPRL...
- Pour créer une SPRL, il faut minimum une personne (pour la S.A. il en faut 2)

LE MODE DE GESTION

Modèle beaucoup plus individuel, personnalisé.

- ↘ S.A. : gestion collégiale + élections périodiques des administrateurs.
- ↘ SPRL : peut être gérée par une seule personne. Cependant elle peut si elle veut nommer un collège de gestion mais ceci est très rare (possibilité de faire comme une S.A.).

De plus, le gestionnaire peut être nommé à vie (dans les statuts) → pas révocable par les actionnaires. (Gérant statutaire = gérant nommé dans les statuts)

AUTRES CHOSES

Régime des conflits d'intérêts, etc.

2. La SCRL (Société Coopérative à Responsabilité Limitée)

CAPITAL VARIABLE

Pour une coopérative on a en tête l'idée de personnes qui vont coopérer ; des gens vont arriver et d'autres vont partir. Avant, des personnes avec pas beaucoup de ressources (artisans et ouvriers) se rassemblent pour former une solidarité dans le domaine économique (pas social ni caritatif).

Capital minimum = comme dans une SPRL
(càd capital souscrit : 18.550€ et capital libéré : 6.200€)

Remarque : Dans une S.A. on peut augmenter et diminuer le capital aussi mais cela demande beaucoup de formalités. Dans une société coopérative, le capital varie facilement.

Ex : La CIACO/DUC vendait avant aux étudiants des parts de coopérateur pour qu'ils puissent accéder au service. Lorsqu'ils terminaient leurs études, ils pouvaient récupérer (revendre) leur part de coopérateur si la santé économique de la société le permettait.

ASSOCIÉS/COOPÉRATEURS

Dans une société coopérative, il faut au moins 3 coopérateurs.

Remarque : Avant, il n'y avait pas de capital souscrit minimum. Les fondateurs devaient seulement détenir un capital fixe au choix. Il y avait possibilité de choisir un capital fixe de 3 euros (1 euro par coopérateur)

Ceci explique pourquoi il y a tellement de coopératives en Belgique, car responsabilité limitée à bas prix !

3 TYPES DE COOPÉRATIVES EN BELGIQUE

- a) La coopérative qui remplit toutes les conditions légales (capital minimum) et l'esprit coopératif (rare !)
Ex : Europe Interflora.
- b) La coopérative qui n'a pas l'esprit coopératif mais qui est formellement en ordre (répond à toutes les conditions légales dont le capital souscrit minimum)
Ex : Nouvelles coopératives et anciennes qui ont augmenté leur capital.
- c) L'ancienne coopérative qui ne s'est pas adaptée à la législation actuelle (30.000 sont dans l'irrégularité)

En ce qui concerne le point c) :

Un concurrent pourrait aller en justice et demander une dissolution 15 ans plus tard, le droit n'est toujours pas respecté...

Cependant, le coopérateur n'est toujours pas responsable car il s'est engagé avant en misant son capital... Les gestionnaires ou administrateurs portent une responsabilité car ils sont en train d'animer quelque chose d'illégal.

FLEXIBILITÉ

La coopérative est très flexible et presque rien n'est déterminé par la loi.

Ex : On peut mettre en place un Conseil d'administration et un administrateur délégué statutaire nommé à vie !

3. La SCRI (Société Coopérative à Responsabilité Illimitée)

RESPONSABILITÉ

Celui qui s'engage dans une SCRI met tout son patrimoine (actuel et futur) en jeu. Ceci ne veut cependant pas dire que le capital minimum soit de 0€ !

Pas de capital minimum ni de plan financier (car il servait à mettre en cause la responsabilité des fonds mais puisqu'ils sont de toute façon responsables de manière illimitée)

→ Pas de contrôle par un réviseur des apports en nature, car tout ce qu'on dit avoir misé n'a qu'à être donné plus tard si un problème survient.

PAS D'ACTES NOTARIÉS

Contrairement aux sociétés vues précédemment, il n'y a pas d'acte notarié car ceci coûte de l'argent et la SCRI est là pour les gens qui n'ont pas l'argent pour créer une SCRL.

Remarque : La société la plus dangereuse peut être créée sans qu'un notaire puisse mettre en garde ! Cependant, d'autres disent que si les gens n'ont pas d'argent pour faire une SCRL, c'est qu'ils n'ont presque rien et ne risquent donc pas de perdre beaucoup !

4. La SNC (Société en Nom Collectif)

NOMBRE D'ASSOCIÉS :

Il ne faut que 2 associés pour créer une SNC

PAS DE FLEXIBILITÉ DU CAPITAL PRÉVUE PAR LA LOI

Pas nécessaire car pas de capital minimum.

SI ACTIVITÉ COMMERCIALE → ASSOCIÉS SONT NÉCESSAIREMENT DES COMMERCANTS

Dans la SCRI il y aura mise en faillite de la SCRI et pas des coopérants (qui doivent néanmoins payer). Si la SNC est en faillite, les associés sont faillis aussi.

Quand cela tourne mal, un curateur va s'occuper de tout à la fois.

5. La SCS (Société en Commandite Simple)

2 CATÉGORIES D'ASSOCIÉS :

- ↗ Commanditaires : apports de fonds, responsabilité limitée
- ↘ Commandités : apport de travail, responsabilité illimitée

Les commandités gèrent la commandite et non les commanditaires.

UTILITÉ

Pas de capital minimum à mettre par les commanditaires.

6. La SCA (Société en Commandite par Action)

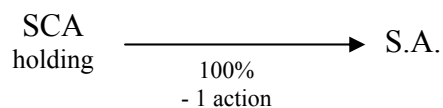
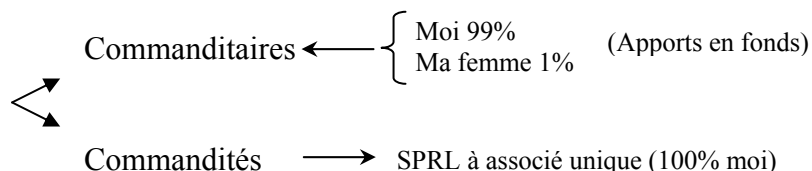
Semblable à la commandite simple sauf que les commanditaires s'organisent comme dans une S.A.

Pourquoi ? Flexibilité et anonymat des actionnaires !

→ Combine SRL au-dessus (commanditaires) et SRI en dessous (commandités)

Remarque : Ce genre de société est souvent utilisé pour organiser les successions... Les droits de succession sont élevés et qui va gérer ultérieurement la société ? Peut-être qu'un seul enfant est capable de gérer la société familiale...

Souvent on a une entreprise familiale que le patron porte en SCA.



7. Le groupement d'intérêt économique

Société à personnalité juridique à responsabilité illimitée et dont l'activité doit être auxiliaire à celles de ses membres.

→ Pas de capital minimum.

→ Pas de concurrence directe avec les membres.

Ce modèle de société a été créé en Belgique suite à un exemple de la France

Ex : Airbus était avant un groupement d'intérêt économique. Les membres étaient tous des constructeurs de pièces d'avion et Airbus était la société d'assemblage de toutes ces pièces.

Un groupement d'intérêt économique a quelque chose d'honorable. Les professions libérales trouvent que cela fait mieux quand ils rassemblent leurs compétences. C'est également un modèle très flexible.

8. Le groupement européen d'intérêt économique

Semblable au groupement d'intérêt économique sauf qu'il faut des membres d'au moins 2 pays membres de l'Union Européenne différents et pas de membre venant d'un pays tiers (comme le Japon, Chine, etc.)

Pourquoi ce modèle ? Ca fait beau, c'est un label.

Ex : Producteurs de fromage qui veulent protéger les intérêts des consommateurs européens.

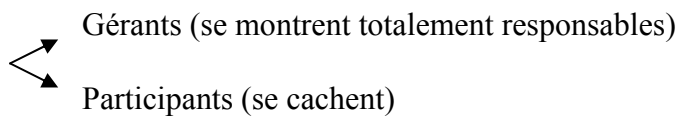
9. La société momentanée

- Pas de personnalité juridique.
Elle ne peut pas être titulaire de droits et d'obligations.
- La société momentanée doit mener une ou plusieurs actions commerciales
Ex : Sociétés pour grands chantiers. Lors d'un appel d'offre, plein de sociétés différentes postulent pour le tout et doivent alors coordonner le chantier. En final, la SNCB n'aura rien dû coordonner et récupère ses nouvelles voies à la fin.
- Responsabilité
Chacun est responsable de ce qu'il a promis et solidarité avec tous les participants.
Si l'entrepreneur fait faillite, le maître de l'ouvrage peut s'adresser à n'importe quelle autre société inscrite (électricien, etc.) pour trouver un autre entrepreneur. Si pas trouvé, l'électricien fait faillite aussi...
→ Le maître d'œuvre est sûr que son chantier sera achevé et les participants sont solidaires que pour l'objet de la société momentanée.
- Utilité
Si de toute façon face aux tiers la société momentanée n'existe plus, alors pourquoi encore en créer ? Tout est question de flexibilité et de gestion interne.
 - Mise en place de différents organes de gestion et de décision.
 - Société → but lucratif (partage des gains et des pertes → solidarité interne !)
 - On nomme un gestionnaire qui gère le tout.

Avantage au maître de l'ouvrage plutôt que SPRL mais donc aussi pour les membres (plutôt que pas du tout de société)

10. La société interne (Article 48)

- Société sans personnalité juridique avec 2 catégories de membres



Société 'secrète' car pas d'inscription au greffe ni identité en tant que participant.

Ex : Entrepreneur libéral qui s'inquiète que sa candidature pour la construction d'une école communale à Charleroi (socialiste) soit refusée. Il crée une société interne (par contrat de société) avec un collègue socialiste qui a trop de travail. Ce dernier va postuler (gérant) et le libéral effectue le travail. Dans l'accord, 10% pour le gérant et 90% pour le participant.

- Membres cachés

L'obligation pèse sur le gérant (contrat commune - gérant) mais il y a un 2^{ème} contrat qui intervient (gérant – participant).

Souvent dans la construction, plusieurs entrepreneurs se partagent le boulot si ils n'ont pas la capacité ou manquent d'une autorisation administrative.

- Origine historique

Pourquoi le législateur autoriserait-il ce genre de société secrète où quelqu'un signe pour un autre ?

Situation de l'armateur (finance le voyage mais reste au port) et du capitaine (part en voyage et est maître sur le bateau). Il faut que le capitaine soit seul maître à bord, qu'il n'apparaisse pas comme un vulgaire membre d'équipage. L'armateur se cache.

11. La société de droit commun (Article 46)

Société à objet civil ou commercial qui ne bénéficie pas de la personnalité juridique.

→ Société la plus libre, avec le moins de conditions. Elle a juste 5 conditions de société (contrat, objet, affectio societatis, *,*)

- Organisation par rapport aux tiers

Rien n'est fait pour régler les accords avec les tiers. Elles ne sont pas identifiées, immatriculées.

- Pourquoi alors ?

→ Professions libérales qui se mettent ensemble à des fins pratiques

Ex : Avocats qui ont leur bureau au même étage, une même bibliothèque, une même standardiste, etc.

Partage de certains frais, 'association d'avocats'. Chacun agit séparément face à ses clients.

→ Gestion de patrimoine familial

Ex : Toute une famille met son patrimoine en commun (Ex : immeuble) et se partage les frais et profits. Les parents peuvent ainsi transmettre leurs biens progressivement à leurs enfants tout en gardant les bénéfices.

Transfert de propriété par rapport aux tiers (tous les 3 ans, on donne 10% des profits aux enfants jusqu'à 100%).

Chapitre V : Les restructurations

1. La transformation

DÉFINITION

Changer la forme de la société.

Ex : - Marre de l'anonymat des actionnaires de la S.A. → SPRL

- Proprio de SPRL qui se fait vieux et qui veut la transformer en société qui a des titres au porteur qu'il peut remettre en main propres à ses enfants.

QUE SE PASSE-T-IL ?

Pas de liquidation !

- 1) Faire une situation comptable. (Actif – Passif)
- 2) Faire contrôler la situation comptable par un réviseur ou un expert comptable.
- 3) Acte notarié avec majorité requise.

1) et 2) : Contrôle si on a les moyens de le faire la transformation (Assez de réserve disponible ? Apports nécessaires ?)

- 3) Intervention du notaire qui authentifie les choses.
 - Conseiller privilégié (attire l'attention sur les conséquences)
 - Authentification (aspect définitif, clair)
 - + mise dans les archives du notaire pendant au moins 100 ans. (acquisition de date certaine du contrat également)
 - Montre l'importance qu'accorde le législateur à certains actes.

2. Les fusions et scissions

DÉFINITION (au sens du droit des sociétés)

FUSION :

Plusieurs sociétés se rassemblent en une seule. Au moins une personnalité juridique va disparaître.

SCISSION :

Une société se sépare en plusieurs. Le nombre de personnalité juridique augmente.

!! Cela est différent du point de vue économique !!

FUSION :

Mise en commun de plusieurs sociétés sous une personnalité juridique.

SCISSION :

Constitution d'un holding qui détiendra 100% de chacune des sociétés (un seul ensemble économique)

→ Ce qu'on lit le plus souvent dans les journaux

AVANTAGES

Si magasin de chaussures et un autre de textile veulent se mettre ensemble. Ils peuvent créer un holding ou faire une scission juridique. Si par exemple la météo est superbe pendant un an, les bénéfices du textile augmenteront et des chaussures diminueront. Pertes et bénéfices se compensent si fusion juridique, sinon textile paie des impôts mais chaussures pas !

Pourquoi encore faire une fusion non juridique ?

Si sociétés internationales, le droit est parfois si compliqué ou différent que l'on va préférer laisser subsister les 2 personnalités juridiques (car sinon où serait la personnalité subsistante ? où payer les impôts ?)


PLUSIEURS VARIANTES DE FUSIONS ET DE SCISSIONS POSSIBLES

- 1) Fusion par absorption.
Une société existante reprend tout ce qui appartenait à une ou plusieurs autres.
- 2) Fusion par constitution d'une nouvelle société.
Une nouvelle société reprend tout ce qui appartenait aux sociétés.
- 3) Scission par constitution de nouvelles sociétés.
X se divise en 2 morceaux Y et Z.
- 4) Scission par absorption.
X se divise en 2 morceaux Y et Z déjà existants.
- 5) Scission partielle.
Surtout par intérêt financier. Une société X se sépare d'une partie qui forme une nouvelle société U.

PROBLÈME JURIDIQUE PRINCIPAL : RAPPORT D'ÉCHANGE

Les actionnaires remettent leurs actions en échange de nouvelles actions. Mais comment déterminer combien les actionnaires de l'un et de l'autre société vont recevoir ?

Ex : Fusion (holding) KLM-Air France. Puisque KLM est en moins bonne santé financière et de plus petite taille, ses actionnaires ont droit à moins de parts. C'est pourquoi on dit parfois qu'Air France absorbe KLM.


 Air France atteint une taille mondiale
 Privatisation. L'Etat français ne sera plus l'actionnaire principal puisqu'on ajoute les actionnaires de KLM...

- Pour la scission par constitution, c'est facile. Echange d'une action X contre une de Y et une de Z.
- Pour la scission par absorption on doit savoir ce que valent Y et Z.
- Pour la scission partielle, échange d'une action de X contre une nouvelle action de X et une ou plusieurs de U

COMMENT CELA SE PASSE ?

- 1) Projet de fusion (ou de scission) dans lequel on détermine le rapport de change.
 - 2) Contrôle du projet de fusion par un réviseur ou un expert comptable (= contrôle révisoral).
C'est l'évaluation d'entreprises qui détermine le rapport de change mais puisque ceci est difficile on demande si c'est bien raisonnable.
 - 3) Publication dans le journal du projet de fusion puis attente de 6 semaines.
 - 4) Acte notarié avec majorité requise.
- Au terme d'une fusion, tout le patrimoine d'une société est transmis à l'autre ! Il y a dissolution sans liquidation de la société.

POSSIBILITÉ DE RECOURS ?

Il existe plusieurs protections (assez faibles) dans le droit pour l'actionnaire et pour les créanciers des 2 sociétés mais trop compliqué à expliquer.

Cependant, pour les scissions, un créancier de X qui se divise en Y et Z se retrouve créancier de Y qui rassemble toutes les 'mauvaises' activités de X qui risquent de flancher. Le créancier ne peut pas s'opposer à cette scission (l'actionnaire choisit) mais il a plus d'armes légales (peut demander la solidarité entre les 2 nouvelles sociétés)

→ Choix du législateur européen de favoriser les restructurations par rapport aux créanciers.

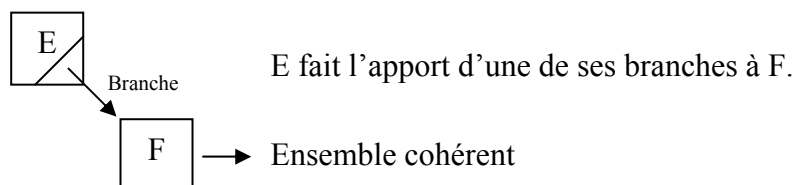
3. Apports d'universalité et de branches d'activités**DÉFINITION**

- Branche d'activité (Article 680)
= Secteur d'activité qui est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

!! Différence avec scission !!

où les parties ne doivent pas être harmonieusement répartis (cohérence de l'ensemble séparé de l'autre).

Ex :



Au terme de l'opération, les actionnaires de E sont toujours actionnaires de E et ce dernier est devenu actionnaire de F.

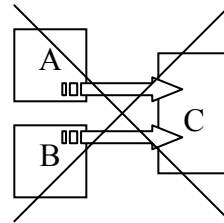
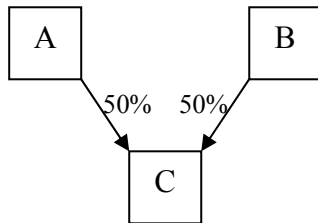
→ Les actionnaires ne sont pas directement concernés.

- Apport d'universalité
= Apport de tout sauf des capitaux propres.

Pourquoi la création d'une filiale commune ?

Ex : 2 entreprises A et B de chimie. Il existe des arrangements et pactes d'actionnaires dans A... On ne veut pas de plus que les minoritaires de A et B s'assemblent contre les majoritaires de A.

Chacune des sociétés garde ses propres actionnaires.



COMMENT CELA SE PASSE D'UN POINT DE VUE JURIDIQUE ?

- 1) Projet d'apport.
- 2) Contrôle révisoral du projet d'apport.
- 3) Publication + délai de 6 semaines.
- 4) Acte notarié signé par le Conseil d'administration si apport de branche + accord de l'assemblée générale si apport d'universalité.

Remarque : Dans le cas d'un apport de branche, le délai de 6 semaines est important pour que les actionnaires soient au courant (et puissent éventuellement chasser les administrateurs félons)