

SOMMAIRE

- p. 1/ L'IPCF et l'IEC deviennent l'ICE !
- p. 6/ Le nouveau droit des sociétés
Partie III : La SRL — Protection des
créanciers dans un contexte sans capital

L'IPCF et l'IEC deviennent l'ICE !

La Loi du 17 mars 2019 relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal a été publiée au *Moniteur Belge* du 27 mars 2019 (MB, 27/03/2019 – page 31.256). La proposition de loi (54/3522) a été approuvée en séance plénière de la Chambre le 28 février dernier et reprenait intégralement le projet de loi déjà approuvé par le Gouvernement le 13 juillet 2018 à l'initiative des deux Ministres de tutelle de l'IPCF et de l'IEC, D. Ducarme et K. Peeters.

La plus importante conséquence de cette loi est la fusion de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés (IPCF) avec l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux (IEC) pour former l'Institut des Conseillers fiscaux et des Experts-comptables (ICE).

Dans cet article, nous expliquerons les principaux points d'attention de cette loi, et plus particulièrement, les conséquences concrètes pour les titulaires de professions économiques qui sont actuellement membres de l'un des deux instituts.

L'entrée en vigueur des différents articles sera également expliquée. Certains articles, notamment sur le conseil transitoire, entreront en vigueur le 1^{er} juin 2019. Tous les autres articles entreront en vigueur après la publication d'un arrêté royal spécifique. Cela sera dès lors toujours mentionné séparément pour chaque point discuté ci-dessous.

Les grandes lignes de la Loi

- L'institut unifié ICE (à côté de l'IRE) sera un point de contact unique pour les entrepreneurs, les étudiants, les titulaires de professions libérales, les partenaires socio-économiques, le monde de l'enseignement et le Gouvernement.
- Grâce à un accès unique à la profession, la loi vise à préparer et à former les professionnels de demain

de manière optimale afin qu'ils puissent répondre au mieux aux besoins des entreprises et à la numérisation croissante.

- Chaque professionnel conserve ses compétences.
- Les comptables (-fiscalistes) IPCF actuels reçoivent le titre professionnel « d'expert-comptable (fiscaliste) », les experts-comptables IEC actuels le titre « d'expert-comptable (et fiscal) certifié » et les conseils fiscaux IEC actuels le nouveau titre professionnel de « conseiller fiscal certifié ».
- Dès l'entrée en vigueur de la loi, les nouveaux stagiaires suivront un stage unique jusqu'à l'obtention du titre professionnel d'expert-comptable certifié ou de conseiller fiscal certifié.
- Ceux qui ont déjà commencé leur stage dans l'un des instituts existants peuvent le terminer conformément à l'ancienne réglementation.
- Certaines épreuves seront organisées pour permettre aux experts-comptables (fiscalistes) (actuels comptables (-fiscalistes) agréés) d'acquérir les titres professionnels et les missions correspondantes d'un expert-comptable certifié ou d'un conseiller fiscal certifié. Cela se fait sur une base volontaire.
- Les garanties nécessaires ont été reprises dans la loi pour que les cotisations n'augmentent pas, sauf indexation.
- La loi, comme également mentionné dans l'exposé des motifs, laisse une marge de manœuvre suffisante pour permettre à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) d'intégrer à terme l'ICE.

Les titres professionnels

Afin, d'une part, d'aligner les titres des professionnels actuels sur les activités professionnelles réelles des titulaires de professions économiques, et afin, d'autre part, de répondre au contexte international dans lequel de plus

en plus de ces professionnels évoluent, les titres (de base), en anglais, de «accountant» et de «tax advisor» ont été adoptés. Outre les dénominations en néerlandais et en français, l'Institut pourra également utiliser un nom an-

glais dans sa communication : «Belgian Institute for tax advisors and accountants».

Voici un aperçu de «qui» portera «quel titre professionnel» après la fusion :

TITRES ACTUELS IPCF ou IEC	TITRE FUTUR (NL) IBA	TITRE FUTUR (FR) ICE	TITRE FUTUR (ANGLAIS) ITA
Comptable agréé IPCF	Accountant	Expert-comptable	Accountant
Comptable-fiscaliste agréé IPCF	Fiscaal accountant	Expert-comptable fiscaliste	Tax accountant
Expert-comptable IEC	Gecertificeerd accountant	Expert-comptable certifié	Certified accountant
Conseil fiscal IEC	Gecertificeerd belastingadviseur	Conseiller fiscal certifié	Certified tax advisor
Expert-comptable – conseil fiscal IEC	Gecertificeerd (fiscaal) accountant OU Gecertificeerd belastingadviseur	Expert-comptable (et fiscal) certifié OU Conseiller fiscal certifié	Certified (tax) accountant OU Certified tax advisor

Il est important de noter qu'à la suite de la fusion, tout professionnel, personne physique ou personne morale, inscrit au tableau de l'IPCF ou de l'IEC, sera automatiquement inscrit au registre public de l'ICE avec son nouveau titre. Il n'aura donc pas besoin de prendre une initiative ou d'introduire une demande d'inscription.

Ceux qui exercent la profession exclusivement dans le cadre d'un contrat de travail sont inscrits comme membres «internes», en précisant les titres professionnels mentionnés *supra*. Tandis que ceux qui exercent la profession comme indépendant, ne serait-ce qu'à titre accessoire, sont inscrits comme «externes» dans le registre public.

Les personnes morales sont également inscrites dans le registre public de l'ICE. Le lecteur attentif aura également noté qu'un «expert-comptable – conseil fiscal» peut logiquement opter pour le titre professionnel «d'expert-comptable et fiscal certifié» ou de «conseiller fiscal certifié» mais ne peut utiliser les deux titres professionnels en même temps. S'il choisit explicitement cette dernière option, cela aura pour conséquence qu'il ne pourra plus effectuer des activités de comptabilité/d'expertise-comptable pour compte de tiers. Il est dès lors probable que peu de professionnels feront ce choix.

Les stagiaires portent les titres ci-dessus moyennant l'utilisation du préfixe «stagiaire» (par exemple, stagiaire conseiller fiscal certifié ou stagiaire expert-comptable fiscaliste).

Par ailleurs, tant les titres professionnels relatifs à la comptabilité/à l'expertise-comptable que leurs activités professionnelles (réservées aux membres et stagiaires inscrits au registre public de l'ICE et aux membres et stagiaires de l'IRE) restent réglementés, alors que dans le domaine fis-

cal seuls les titres professionnels restent protégés mais pas leurs activités professionnelles pour le moment. Ce sera certainement un point d'attention pour le nouvel institut.

Après l'entrée en vigueur de la Loi, seuls les titres professionnels d'expert-comptable certifié (*avec un profil comptable, économique et fiscal*) ou de conseiller fiscal certifié (*profil juridique et fiscal*) pourront faire l'objet d'une inscription au registre public de l'ICE moyennant l'accomplissement d'un stage ou sur la base d'une expérience professionnelle prouvée de 7 ans. Les autres titres professionnels seront progressivement supprimés.

Entrée en vigueur: la date est fixée par un arrêté royal séparé. Jusqu'à cette date, chacun conserve son titre professionnel actuel.

Activités professionnelles

Comme mentionné *supra*, les activités professionnelles réservées des différents professionnels externes (indépendants) restent inchangées. Il est toutefois précisé que pour les «missions spéciales de contrôle», il faut continuer à faire appel à un professionnel différent du professionnel habituel en raison de l'indépendance nécessaire qu'il doit avoir pour délivrer un rapport d'attestation à des tiers.

En résumé, les activités suivantes peuvent être réalisées par les professionnels ci-après.

Les experts-comptables (fiscalistes) (stagiaires), les experts-comptables (et fiscaux) (stagiaires) certifiés ainsi que les membres et stagiaires de l'IRE:

1° *l'organisation de la comptabilité et des services comptables et les activités de conseil en matière d'organisation comptable des entreprises* ;

2° la détermination des résultats et l'établissement des comptes annuels conformément aux dispositions légales en la matière ;

3° l'ouverture, la tenue, la centralisation et la clôture des écritures comptables propres à l'établissement des comptes ;

4° la vérification et le redressement de tous les documents comptables qui ne conduisent pas à une attestation ou un rapport d'expertise destinés à être remis à des tiers ;

5° l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises du point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques qui ne conduit pas à une attestation ou un rapport d'expertise destinés à être remis à des tiers ;

Les experts-comptables (et fiscaux) certifiés ainsi que les membres de l'IRE peuvent en outre accomplir les tâches suivantes :

6° l'expertise, tant privée que judiciaire, dans le domaine de la comptabilité des entreprises ;

7° toute mission visée aux 4° à 6° exercée par un expert-comptable certifié autre que le professionnel habituel qui conduit à une attestation ou un rapport d'expertise destinés à être remis à des tiers ;

8° les autres missions dont l'accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de la loi à l'expert-comptable certifié.

Comme indiqué *supra*, les activités fiscales professionnelles telles que, entre autres, « la délivrance d'avis se rapportant à toutes matières fiscales, l'assistance du contribuable dans l'accomplissement de ses obligations fiscales et la représentation du contribuable auprès de l'administration fiscale » font partie des activités professionnelles habituelles de tous les membres et stagiaires de l'ICE et en particulier, de celles des conseillers fiscaux certifiés sans que celles-ci ne leur soient réservées (pas de monopole pour des activités fiscales).

Entrée en vigueur : la date est fixée par un arrêté royal séparé.

« Passerelle »

Les experts-comptables et les experts-comptables fiscalistes (ex-comptables agréés et comptables-fiscalistes agréés) qui le souhaitent, pourront utiliser une « passerelle » (ou *step-up*) prévue par la loi, pour acquérir le titre professionnel et les missions y afférentes (voir *supra*) d'expert-comptable certifié ou le titre professionnel de conseiller fiscal certifié.

Ils doivent passer, pour ce faire, un examen (composé d'une épreuve écrite et d'une épreuve orale). Il convient

de souligner qu'il s'agit là d'une possibilité, et certainement pas d'une obligation. Il n'y a pas d'autres exigences en matière de diplôme, de stage ou d'expérience.

Cet examen d'aptitude comprend les matières suivantes :

a) pour un expert-comptable ICE (ancien comptable agréé IPCF) souhaitant devenir expert-comptable certifié ICE (ancien expert-comptable IEC) :

- 1° comptes consolidés ;
- 2° contrôle interne ;
- 3° révision comptable ;
- 4° missions spéciales du droit des sociétés et des associations ;
- 5° normes juridiques et professionnelles relatives aux missions légales et contractuelles réservées aux experts-comptables certifiés.

Il s'agit des matières spécifiques liées aux missions spéciales (de contrôle) qui ne sont pas prévues dans le « programme de stage normal » d'un comptable (-fiscaliste) agréé mais qui sont prévues dans celui de l'actuel expert-comptable (conseil fiscal) :

b) pour un expert-comptable ICE (ancien comptable agréé IPCF) souhaitant devenir conseiller fiscal certifié ICE (ancien conseil fiscal IEC) :

- 1° impôt des personnes physiques ;
- 2° impôt des sociétés ;
- 3° taxe sur la valeur ajoutée ;
- 4° principes des droits d'enregistrement et de succession ;
- 5° procédure fiscale ;
- 6° principes de droit fiscal européen et international ;

c) pour un expert-comptable fiscaliste ICE (ancien comptable-fiscaliste agréé IPCF) souhaitant devenir expert-comptable certifié ICE (ancien expert-comptable IEC) :

- 1° comptes consolidés ;
- 2° contrôle interne ;
- 3° révision comptable ;
- 4° missions spéciales du droit des sociétés et des associations ;
- 5° normes juridiques et professionnelles relatives aux missions légales et contractuelles réservées aux experts-comptables certifiés ;

d) pour un expert-comptable fiscaliste ICE (ancien comptable-fiscaliste agréé IPCF) souhaitant devenir conseiller fiscal certifié ICE (ancien conseil fiscal IEC) : un examen sur les principes de droit fiscal européen et international.

Nous insistons encore une fois sur le fait que celui qui fait le choix de cette dernière option ne peut plus exercer d'activités comptables pour compte de tiers.

Il convient en outre de noter que de telles « passerelles » n'ont été prévues que pour l'acquisition des nouveaux titres professionnels au sein de l'ICE (via un parcours normal) et non vers les anciens titres professionnels. Ces derniers sont appelés à disparaître. L'ICE organisera des formations destinées spécifiquement aux membres qui souhaitent profiter de cette « passerelle » .

Entrée en vigueur: la date est fixée par un arrêté royal séparé.

Accès à la profession : diplôme, stage et examen pratique d'aptitude

Les futurs professionnels auront encore un accès unique à la profession avec néanmoins deux options distinctes : soit expert-comptable certifié, soit conseiller fiscal certifié. Les deux titres professionnels ne peuvent plus être combinés en même temps. La loi prévoit toutefois que l'expert-comptable certifié peut justifier de ses connaissances fiscales en portant le titre d'expert-comptable et « fiscal » certifié.

L'inscription au registre public des membres sera soumise à quatre conditions de base : la possession d'un diplôme reconnu par la loi, la réussite de l'examen d'entrée, l'accomplissement d'un stage de trois ans et la réussite de l'examen pratique d'aptitude. De plus amples détails seront précisés ultérieurement par arrêté royal. Le législateur a opté pour un parcours de stage similaire à celui qui est actuellement en vigueur pour les stagiaires IEC.

Diplôme : en résumé, on peut dire que tous les diplômes (enseignement des classes moyennes, graduats, bacheliers et masters) qui donnaient auparavant accès au stage de la profession (soit à l'IPCF, soit à l'IEC) resteront valables pour l'avenir. Une liste complète peut être consultée à l'article 12 de la Loi.

Examen d'admission (préalablement au stage) et examen pratique d'aptitude (en fin de stage) : l'ICE élaborera un règlement de stage et passera une convention avec le monde de l'enseignement, qui permettront de bénéficier de larges dispenses, tant pour l'examen d'entrée que pour l'examen pratique d'aptitude pour les stagiaires porteurs d'un ou plusieurs diplômes prouvant que ces matières ont été suivies pendant leurs études (avec suffisamment de crédits) et qui appartiennent également aux matières

d'examen du nouvel institut. En vue d'obtenir des « dispenses », il sera également possible de suivre ces cours spécialisés en comptabilité et/ou en fiscalité pendant le stage.

Stage : le stage dure au minimum trois ans et au maximum huit ans. Toute personne qui n'aura pas réussi l'examen pratique d'aptitude après huit ans de stage devra observer une période d'attente de trois ans avant d'entreprendre un nouveau stage.

Maître de stage : il est en outre important de noter que tout membre de l'ICE (y compris l'expert-comptable et l'expert-comptable fiscaliste) ayant au moins cinq ans d'expérience en tant que professionnel (quel que soit son titre professionnel) peut être maître de stage des nouveaux stagiaires experts-comptables certifiés ou des stagiaires conseillers fiscaux certifiés qui introduisent une demande de stage à l'ICE après l'entrée en vigueur de la Loi.

Examen pratique d'aptitude : l'aptitude professionnelle sera démontrée par la réussite de l'examen pratique d'aptitude (parties écrite et orale) à la fin du stage et pourra être acquise de la façon souhaitée par le stagiaire (formations spéciales, études personnelles, deuxième maître de stage avec expérience dans le cadre des missions spéciales, ...).

Enfin, la Loi prévoit également que toute personne ayant déjà commencé son stage, soit à l'IPCF, soit à l'IEC, peut poursuivre ce stage selon les règles applicables au sein de l'institut « d'origine ». Ceci, bien sûr, en maintenant la durée de stage prestée. Cette mesure transitoire spécifique concernant le stage s'applique pendant une période de 6 ans à compter du début du stage dans l'institut d'origine. Par exemple, le stagiaire qui a commencé son stage à l'IPCF le 01/03/2015 peut le terminer selon les règles de l'IPCF et doit réussir l'« examen IPCF » pour le 28/02/2021 au plus tard. Si cette personne réussit l'examen, elle sera inscrite en tant qu'expert-comptable (fiscaliste).

Entrée en vigueur: la date est fixée par un arrêté royal séparé.

Déontologie et procédure disciplinaire

En ce qui concerne la procédure disciplinaire, on s'est inspiré du système IPCF. Les plaintes disciplinaires sont examinées par un assesseur juridique (avocat nommé par le Roi) qui décide en toute indépendance de renvoyer ou

non un dossier aux instances disciplinaires (en première instance, la commission de discipline, et en appel, la commission d'appel). Les deux organes disciplinaires sont composés de magistrats et de professionnels.

Sur la base des règles actuelles, les règles déontologiques de la profession ont été largement intégrées dans la loi elle-même et peuvent être complétées dans une deuxième phase par arrêté royal.

Il est également prévu que tous les dossiers disciplinaires portés devant les chambres disciplinaires de l'un des deux instituts avant l'entrée en vigueur de la loi seront traités par les organes disciplinaires de l'IPCF ou de l'IEC.

Entrée en vigueur: la date est fixée par un arrêté royal séparé.

Gouvernance

La direction de l'ICE est divisée en deux périodes, à savoir les quatre premières années ; un Conseil transitoire de 28 membres élus est constitué sur une base égale :

- un Président néerlandophone élu parmi les membres de l'IEC ;
- un Vice-Président francophone élu par les membres de l'IPCF ;
- treize conseillers néerlandophones (6 IEC et 7 IPCF) ;
- treize conseillers francophones (7 IEC et 6 IPCF).

Il s'agit d'élus sur la base des élections organisées récemment à l'IPCF et à l'IEC. Durant les quatre premières années, ils seront assistés par deux Commissaires du Gouvernement nommés respectivement par le Ministre des Classes Moyennes et le Ministre de l'Economie. La tâche principale du Conseil transitoire consiste à prendre les mesures nécessaires pour que le nouvel institut puisse être opérationnel. La gestion journalière sera assurée par un Comité exécutif composé du Président, du Vice-Président et de 8 membres (2 conseillers néerlandophones IPCF et 2 conseillers néerlandophones IEC, ainsi que 2 conseillers francophones IPCF et 2 conseillers francophones IEC).

Après cette période de quatre ans, un Conseil définitif (un Président, un Vice-Président et 16 conseillers) sera élu par l'Assemblée Générale de l'ICE pour une période de trois ans renouvelable. Le nombre de membres au sein du Conseil est déterminé proportionnellement en fonction du nombre de membres au 31 décembre de l'année précédant la date des élections. Ce Conseil ainsi que le Comité exécutif (composé d'au moins 4 membres, dont le

Président et le Vice-Président) seront composés paritairement sur le plan linguistique.

Entrée en vigueur: le Conseil transitoire entre en fonction le 1^{er} juin 2019.

FAQ

Deux des questions fréquemment posées par les membres concernent la cotisation et la revue qualité pour les experts-comptables et les experts-comptables fiscalistes (anciens membres IPCF).

La Loi est sans ambiguïté et très claire à cet égard.

En ce qui concerne la cotisation des membres, l'article 54 de la Loi énonce que la cotisation des membres IPCF ne peut être augmentée après l'entrée en vigueur de la Loi, sauf indexation.

En ce qui concerne la revue qualité qui existe déjà au sein de l'IEC et par laquelle, en particulier, l'organisation du cabinet est contrôlée (dans le cas de l'IPCF, il n'existe actuellement que des dispositions pour vérifier le respect de la « législation anti-blanchiment »), les articles 55 à 59 prévoient que chaque professionnel (indépendant) est soumis à une revue qualité tous les sept ans. Pour les experts-comptables et les experts-comptables fiscalistes, il existe un régime transitoire spécifique (art. 125, dernier alinéa) : ils ne seront soumis aux dispositions relatives à la revue qualité que seulement quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi.

Conclusion

Après de nombreuses années de travail et de négociations, le volet juridique du projet de fusion entre les deux instituts a finalement été adopté par le législateur. Cet institut unitaire sera le point de contact pour les entrepreneurs, les étudiants, les professionnels, les partenaires socio-économiques, le monde de l'enseignement et tous les responsables politiques.

Compte tenu des défis auxquels la profession est confrontée, les nouveaux dirigeants devront également faire en sorte que ce projet de fusion soit un succès au bénéfice de tous les professionnels, des entrepreneurs et des autres intéressés.

Geert LENAERTS
Directeur Général de l'IPCF

Le nouveau droit des sociétés

Partie III: La SRL — Protection des créanciers dans un contexte sans capital

Introduction. Le droit belge des sociétés est en passe d'être révolutionné. Dans cette série, les principales réformes sont commentées par thème. En raison de l'importante métamorphose subie par la S(P)RL, nous avons décidé de consacrer un deuxième article à cette dernière.

Dans le premier, nous nous étions intéressés de plus près à la relation entre les actionnaires. Dans celui-ci, nous aborderons la question de la suppression du concept de capital social, l'une des modifications les plus marquantes du nouveau droit de la SRL. Après une introduction générale, nous nous pencherons successivement sur la protection des créanciers lors de la constitution et en cas de distributions aux actionnaires, ainsi que sur la nouvelle formulation de plusieurs règles typiquement associées au capital, telles que les règles relatives à l'assistance financière et les règles relatives à la procédure de sonnette d'alarme.

I. Pas de capital, mais bien une protection des créanciers

Le capital a traditionnellement deux fonctions: il détermine, d'une part, la clé de répartition des droits des créanciers et constituerait, d'autre part, une réserve en vue de protéger les créanciers.

Cette deuxième fonction du capital en tant que réserve était de plus en plus souvent mise en cause. Le capital ne peut pas protéger les créanciers si la société subit des pertes. Qui plus est, l'approche universelle du capital a beau être simple, elle ne convient pas toujours à toutes les entreprises. La condition de capital minimum est en outre perçue par certains comme un frein à l'entrepreneuriat.

Diverses raisons ont dès lors poussé plusieurs pays d'Europe à supprimer la condition de capital minimum pour les sociétés à responsabilité limitée. La Belgique va plus loin et supprime "carrément" le concept de capital. Toutes les dispositions du droit des sociétés qui étaient asso-

ciées à la notion de capital ont dès lors été examinées de près. Certaines ont été jugées superflues et supprimées, d'autres ont été "repensées". Le capital est généralement remplacé dans le nouveau code par le concept plus étendu de capitaux propres. Le poste de capitaux propres « capital » disparaîtra du bilan en tant que poste distinct.

La nécessaire double fonction du capital ne disparaît pas pour autant. Celle-ci devra néanmoins être assurée d'une autre manière. Alors que le premier article consacré à la SRL traitait des contours de la fonction de clé de répartition du capital, le présent article traite de la deuxième fonction de l'ancien capital social, à savoir la protection des créanciers.

II. La constitution

Capitaux propres de départ suffisants. Le capital minimum obligatoire de 18550,00 EUR est remplacé par l'obligation générale de doter la SRL de « capitaux propres de départ suffisants ». Le caractère suffisant est évalué à la lumière de l'activité concrète projetée, sachant qu'il peut également être tenu compte, lors de cette évaluation, d'autres sources de financement que les capitaux propres (par exemple, d'emprunts subordonnés).

Le concept apparenté de « *capitaux propres manifestement insuffisants* » était déjà connu dans la SPRL (art. 229, 6° C.Soc.) et est maintenu dans la SRL, en plus de l'obligation générale susmentionnée. Ce concept intervient uniquement si la S(P)RL devait faire faillite dans une période de trois ans après sa constitution et que les capitaux propres de départ étaient manifestement insuffisants pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins. Dans ce cas, le caractère manifestement insuffisant peut engager la responsabilité des fondateurs.

Plan financier. L'obligation de rédiger un plan financier, que nous connaissions déjà dans la SPRL, est renforcée et concrétisée dans le nouveau droit de la SRL.

Alors que le contenu du plan financier n'était jadis légalement fixé que pour la (peu répandue) SPRL Starter, le plan financier de toute SRL doit, à présent, au moins contenir les mentions légales suivantes :

1. une description précise de l'activité projetée ;
2. un aperçu de toutes les sources de financement à la constitution en ce compris, le cas échéant, la mention des garanties fournies à cet égard ;
3. un bilan d'ouverture, ainsi que des bilans projetés après douze et vingt-quatre mois ;
4. un compte de résultats projeté après douze et vingt-quatre mois ;
5. un budget des revenus et dépenses projetés pour une période d'au moins deux ans à compter de la constitution ;
6. une description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévus ; et
7. le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan financier.

Bien que le législateur n'impose pas non plus l'intervention d'un professionnel du chiffre dans la SRL, cette intervention deviendra *de facto* nécessaire dans de nombreux cas, eu égard à ce contenu minimum spécifique qui dépassera l'entendement de la plupart des "non-initiés". Si un expert externe a apporté son assistance lors de l'établissement du plan, son nom doit être mentionné dans le plan (voy. n° 7). Le nouveau code n'associe à cette mention aucun motif particulier de responsabilité en droit des sociétés.

Le mécanisme reste en outre le même. Les fondateurs remettent le plan au notaire. Il n'est pas publié, mais il sera ressorti si, dans le cadre d'une faillite ultérieure, il y a lieu de procéder à une évaluation du caractère suffisant des capitaux propres de départ.

III. Maintien des capitaux propres

a) Distributions

Test de l'actif net. Le test d'actif net, qui existait déjà dans la SPRL, est dans le principe maintenu dans la SRL.

Une SPRL ne pouvait procéder à aucune distribution qui aurait pour effet de réduire l'actif net de la société à un montant inférieur au montant du capital augmenté des réserves indisponibles. Dans une SRL, il n'y a plus de capital. La réserve (indisponible) légale a également été supprimée. Les capitaux propres peuvent néanmoins être rendus en partie *statutairement* indisponibles (c'est d'ailleurs ce que prévoient les règles de transition pour l'ac-

tuelle part libérée du capital et l'actuelle réserve légale de la SPRL qui sont converties de plein droit en un compte de capitaux propres statutairement indisponibles, de sorte qu'une modification des statuts sera nécessaire pour les distribuer).

Le test d'actif net qui est maintenu est dès lors conçu comme suit : il s'agit de vérifier si l'actif net de la société ne risque pas de devenir *négalif* suite à la distribution, ou s'il ne risque pas de devenir inférieur au montant des capitaux propres légalement ou statutairement indisponibles, s'il y en a dans la société. Si tel est le cas, la distribution ne peut avoir lieu. Aux fins de l'application de cette disposition, le code des sociétés et associations (CSA) prévoit par ailleurs expressément que la partie non amortie des plus-values de réévaluation est considérée comme indisponible.

Ce test peut être basé sur les derniers comptes annuels approuvés, mais il peut également être réalisé sur la base d'un état plus récent résumant la situation active et passive. Cette dernière possibilité n'était pas prévue dans le droit de la SPRL. L'exposé des motifs indique que cela peut être nécessaire, par exemple, pour procéder à des distributions provenant du bénéfice de l'exercice en cours. Il est également précisé expressément que l'état doit être récent et que son contenu ne peut donc pas encore être dépassé. Dans ce dernier cas, la responsabilité personnelle des administrateurs pourrait être engagée.

Test de liquidité. À ce test d'actif net s'ajoute un deuxième test qui n'existait pas dans la SPRL : l'organe d'administration doit procéder à un test de liquidité. Si l'assemblée générale décidait de procéder à une distribution (après avoir constaté que le test d'actif net le permet), l'organe d'administration devra quand même refuser la distribution s'il constatait que le test de liquidité ne le permet pas.

Lors de ce test, l'organe d'administration doit vérifier si, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, la société pourra continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution. Si l'organe d'administration a connaissance de développements futurs susceptibles de compromettre la liquidité de la société après cette période de douze mois, ils doivent donc également être pris en considération.

L'exposé des motifs propose plusieurs paramètres afin de préciser ce test de liquidité. Selon l'exposé des motifs, le bilan constitue (seulement) un point de départ, avec comme principaux indicateurs l'importance de l'actif net

et le quick ratio¹ après distribution. L'exposé des motifs indique ensuite que, à moins que l'impact de la distribution sur l'importance de l'actif net et sur le quick ratio soit négligeable, l'organe d'administration doit également prendre en compte les développements futurs de la société :

- si l'organe d'administration n'a pas connaissance de circonstances particulières ayant un impact sur la position de liquidité de la société, il peut se baser sur une projection des flux financiers historiques pour la prochaine période de douze à vingt-quatre mois pour vérifier si la position de liquidité de la société n'est pas compromise ;
- en présence de telles circonstances particulières, l'organe d'administration doit examiner plus en détail la position de liquidité. L'exposé des motifs indique qu'il peut pour ce faire recourir à des tableaux détaillés des mutations de valeurs projetées.

Les administrateurs doivent établir un rapport sur la réalisation du test de liquidité. Si un commissaire a été désigné, il doit évaluer les données comptables et financières visées dans le rapport. Le rapport ne doit pas nécessairement être publié et aucune sanction de nullité n'est prévue en l'absence d'établissement de ce rapport. Il est dès lors essentiellement dans l'intérêt de l'organe d'administration lui-même d'établir le rapport, étant donné que le test de liquidité et la distribution sont réalisés sous sa responsabilité. Si la validité de la distribution est ensuite contestée, l'organe d'administration dispose au moins de ce document pour prouver qu'il a bel et bien réalisé le test et établir sur quels éléments il s'est basé au moment du test.

Distributions abusives. Un article distinct a été consacré aux distributions abusives :

- les distributions faites en contradiction avec l'un des deux tests pourront désormais être réclamées aux actionnaires, sans considération de leur bonne ou mauvaise foi. Auparavant, les dividendes ne pouvaient être réclamés que si l'actionnaire savait que la distribution était abusive et qu'il était donc de mauvaise foi ;
- un motif de responsabilité particulier a en outre été associé au test de liquidité. S'il peut être prouvé qu'au moment de la décision, les administrateurs savaient ou auraient dû savoir qu'après la distribution, la société ne serait manifestement plus en mesure de s'acquitter

de ses dettes, ils peuvent être tenus pour solidairement responsables du préjudice qui en découle à l'égard de la société et des tiers. L'utilisation du terme « manifestement » indique un contrôle marginal par le juge et tempère ainsi une application trop rigoureuse de ce motif de responsabilité.

Acomptes sur dividendes. L'organe d'administration de la SRL peut également, à condition que les statuts l'autorisent expressément, procéder, sans intervention de l'assemblée générale, à des distributions provenant du bénéfice de l'exercice en cours ou de l'exercice précédent pour autant que les comptes annuels n'aient pas encore été approuvés, le cas échéant diminué de la perte reportée ou augmenté du bénéfice reporté. Dans la SPRL, cette compétence ne pouvait pas être déléguée aux gérants.

Application étendue. Le double test de distribution ne s'applique pas uniquement en cas d'attribution de dividendes et de tantièmes, par exemple. Le test s'applique à toutes les opérations qui constituent une distribution des capitaux propres (donc y compris aux distributions lors du rachat d'actions propres, de la démission et de l'exclusion à charge du patrimoine social, etc.).

Le nouveau droit de la SRL ne fait plus non plus de différence entre la distribution de bénéfices et la distribution des apports des actionnaires : étant donné qu'il n'y a plus de capital, il n'y a plus non plus de procédure distincte de réduction de capital. La distribution des apports (l'équivalent de l'ancienne réduction de capital) est également soumise au test d'actif net et au test de liquidité.

b) Distributions indirectes

Rachat d'actions propres. La procédure de rachat d'actions propres a été assouplie dans le droit de la SRL. Quelques règles disparaissent, comme la règle suivant laquelle seules 20% des actions pouvaient être rachetées et la règle selon laquelle les actions rachetées devaient être aliénées à nouveau après deux ans.

Les autres exigences qui existaient déjà pour la SPRL restent d'application, comme la restriction selon laquelle le rachat ne peut porter que sur des actions entièrement libérées et la restriction selon laquelle l'offre de rachat des actions doit être adressée à tous les actionnaires. En outre, le double test de distribution décrit ci-dessus doit être réalisé afin d'établir si le montant prévu pour le rachat est susceptible d'être distribué.

Démission et exclusion à charge du patrimoine social
Qui plus est, les actionnaires d'une SRL pourront désor-

¹ Le quick ratio exprime le rapport entre les actifs circulants (valeurs disponibles, avoirs des clients, etc.), à l'exception des stocks (qui n'ont en effet pas encore été vendus), et les dettes à court terme. Un quick ratio supérieur à un indique que la société dispose de suffisamment de liquidités pour rembourser ses dettes à court terme.

mais démissionner ou être exclus à charge du patrimoine social, à condition que cette possibilité soit expressément prévue dans les statuts, étant entendu que l'actionnaire démissionnaire ou exclu reçoit une part de retrait et que ses actions sont annulées.

Cette possibilité n'existait jadis que dans les sociétés coopératives. Étant donné qu'en vertu du CSA, cette forme de société ne peut en principe plus être utilisée que pour les groupements qui véhiculent réellement l'idéal coopératif, alors que de nombreuses entreprises optaient jadis pour la SCRL en raison de la possibilité de démission et d'exclusion qu'elle offrait, les sociétés non coopératives à responsabilité limitée peuvent à présent aussi prévoir cette possibilité dans leurs statuts.

Le CSA contient plusieurs dispositions restrictives visant à protéger les créanciers et actionnaires minoritaires.

En cas de démission, deux de ces dispositions restrictives sont de droit impératif. Premièrement, la démission des fondateurs n'est autorisée qu'à partir du troisième exercice suivant la constitution de la société. Deuxièmement, la part de retrait ne peut être payée que si son montant est susceptible d'être distribué. Cette dernière possibilité est évaluée sur la base du double test de distribution décrit ci-dessus.

Les autres dispositions sont de droit supplétif et s'appliquent donc pour autant que les actionnaires n'y dérogent pas dans les statuts. Citons à titre d'exemple de règle par défaut, celle qui prévoit que les actionnaires ne peuvent démissionner que durant les six premiers mois de l'exercice. Dans le scénario *par défaut*, un actionnaire ne pourrait par ailleurs démissionner qu'avec *toutes* ses actions.

Une autre règle par défaut importante dispose que la part de retrait équivaut au montant le plus élevé de l'apport réellement libéré ou de la valeur d'actif net des actions. Étant donné que, dans la plupart des cas, la valeur de la part de retrait ne correspondra pas à la valeur marchande des actions, il est probable que les actionnaires voudront, dans certains cas, prévoir des règles dérogatoires dans les statuts.

Le nouveau droit de la SRL prévoit en outre la possibilité de disposer statutairement que l'actionnaire est réputé démissionner de plein droit en cas de décès, de faillite, d'insolvabilité manifeste, de liquidation ou d'incapacité. De même, si un actionnaire ne satisfait plus aux exigences statutaires pour être considéré comme actionnaire, les statuts peuvent disposer qu'il démissionne alors de plein

droit. Le montant de la part de retrait est en l'occurrence attribué, selon le cas, aux héritiers, aux créanciers, aux représentants ou aux actionnaires.

Parallèlement à la démission, les actionnaires peuvent également *exclure* un autre actionnaire pour de justes motifs ou pour une autre cause indiquée dans les statuts (pour autant que les statuts prévoient effectivement la possibilité d'exclusion). Cette exclusion doit être motivée et ne peut être prise que par l'assemblée générale.

L'actionnaire dont l'exclusion est demandée doit être invité à faire connaître ses observations par écrit. Il dispose pour ce faire d'un délai légal d'un mois à compter du moment où la proposition d'exclusion lui est communiquée. Il doit en outre être entendu à sa demande.

En cas d'exclusion aussi, la société doit payer une part de retrait. Les mêmes règles par défaut qu'en cas de sortie (voy. ci-dessus) s'appliquent en vue du calcul de sa valeur.

c) Autres règles relatives au maintien des capitaux propres

Assistance financière. Tout comme pour la SPRL, le législateur a prévu pour la SRL des règles restrictives concernant l'aide financière en vue de l'acquisition d'actions de la société.

Ces règles sont en grande partie identiques. Le champ d'application reste le même (l'avance de fonds, l'octroi de prêts ou sûretés à des tiers en vue de l'acquisition d'actions ou de certificats de la société); il faut toujours une décision de l'assemblée générale prise selon les conditions de majorité requises pour une modification des statuts; le montant prévu pour l'assistance doit toujours être susceptible d'être distribué (même si, dans le nouveau droit de la SRL, cette condition s'évalue évidemment sur la base du double test de distribution); enfin, il faut toujours constituer une réserve indisponible.

Contrairement aux règles déjà applicables à la SA et qui le resteront en vertu du CSA, l'obligation de publier le rapport de gestion à l'occasion de l'assistance financière, dans lequel sont mentionnés les motifs de l'opération et les conditions (p. ex. le prix de la transaction) auxquelles elle a lieu, ainsi que les risques pour la liquidité et la solvabilité de la société y afférents, disparaît dans la SRL.

Procédure de sonnette d'alarme. Enfin, la procédure de sonnette d'alarme est également maintenue, mais adaptée afin de tenir compte du double test de distribution. L'organe d'administration doit à présent convoquer l'as-

semblée générale si l'actif net est ou risque de devenir négatif ou si la société, en fonction des développements auxquels elle peut raisonnablement s'attendre, n'est plus en mesure de s'acquitter de ses dettes pendant une période d'au moins douze mois.

Dans la SPRL, par contre, l'actif net était comparé au capital et les seuils étaient fixés à la moitié du capital, au quart du capital et, enfin, au capital minimum. Des règles de majorité différentes s'appliquaient pour chaque seuil en vue d'une dissolution éventuelle de la société. Ce n'est plus le cas dans la SRL.

Si le conseil d'administration propose des mesures de redressement, il doit toujours les expliciter dans un rapport spécial. À défaut d'un tel rapport, la décision de l'assemblée générale est nulle, tout comme c'était le cas dans la SPRL. Le délai de convocation de l'assemblée générale reste également de deux mois.

La loi dispose à présent expressément que si l'organe d'administration a respecté la procédure une première fois, il n'est plus obligé de convoquer à nouveau l'assemblée générale au cours des douze mois qui suivent — cela vaut pour la SRL (et la SC) et donc pas pour la SA. Attention: si l'organe d'administration applique la procédure de sonnette d'alarme en raison d'un des deux tests (p. ex. le test de liquidité) et qu'il constate ensuite que la société échoue également à l'autre test alors que ce n'était pas encore le cas lors de l'application de la procédure (donc dans l'exemple où l'actif net est devenu négatif), la procédure doit être appliquée à nouveau même si les douze mois ne sont pas encore écoulés.

Sans oublier: la procédure de règlement des conflits d'intérêts. Enfin, la procédure de règlement des conflits d'intérêts a également son importance dans le cadre de la protection des créanciers, de sorte qu'elle mérite sa place dans le présent article, surtout compte tenu des modifications importantes pour la pratique. Il ne faudra par exemple plus désigner de mandataire *ad hoc*, contrairement à la règle applicable à la SPRL.

Si un conflit d'intérêts de nature patrimoniale se présente et qu'il y a plusieurs administrateurs, l'administrateur ayant un intérêt opposé ne peut participer aux délibéra-

tions, et les autres administrateurs prennent la décision et l'exécutent. Même si les administrateurs ne forment pas un collège, ils doivent quand même se réunir et établir un procès-verbal concernant le conflit d'intérêts et leur décision.

Si tous les administrateurs ont un intérêt opposé ou s'il n'y a qu'un seul administrateur et que cet administrateur unique a un intérêt opposé, la décision est soumise à l'assemblée générale (plutôt qu'à un mandataire *ad hoc*). Si elle approuve la décision, l'organe d'administration l'exécute.

Enfin, si l'administrateur unique est aussi l'actionnaire unique, il peut prendre la décision lui-même et l'exécuter.

Un rapport spécial doit être établi dans lequel la nature de la décision et ses conséquences patrimoniales sont justifiées. Ce rapport ou cette partie de procès-verbal doit être repris dans le rapport de gestion ou dans un document déposé en même temps que les comptes annuels. Si la société a nommé un commissaire, celui-ci évalue les conséquences patrimoniales dans son rapport écrit circonstancié concernant les comptes annuels.

Enfin, le CSA dispose expressément que les administrateurs sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers à la suite de la décision prise ou de l'opération accomplie en conformité avec la procédure de règlement des conflits d'intérêts, si cette décision ou opération a procuré à l'un d'eux un avantage financier abusif au détriment de la société.

IV. Conclusion

La disparition du capital social s'accompagne d'une modification en profondeur de plusieurs règles, telles qu'elles s'appliquaient précédemment à la SPRL. Un examen des nouvelles règles pertinentes nous amène à la conclusion qu'elles ne sont pas nécessairement préjudiciables aux créanciers: la flexibilité accrue va également de pair avec des règles plus étendues en matière de responsabilité.

Gwen BEVERS, Sophie DECKERS et Benedicte MOURISSE
Schoups Avocats

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable:** Mirjam VERMAUT, IPCF – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail: info@ipcf.be, URL: <http://www.ipcf.be> **Rédaction:** Mirjam VERMAUT, Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Frédéric DELRUE, Chantal DEMOOR. **Comité scientifique:** Professeur P. MICHEL, Professeur Emérite de Finance, Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.

Réalisée en collaboration avec Wolters Kluwer – www.wolterskluwer.be