
Etude d'un mécanisme fiscal incitant les contribuables à l'IPP à un comportement écologique

Auteur : Daenen, Ludovic

Promoteur(s) : Fink, Adrien

Faculté : HEC-Ecole de gestion de l'Université de Liège

Diplôme : Master en sciences de gestion, à finalité spécialisée en Financial Analysis and Audit

Année académique : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/18891>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.



Application des tests de solvabilité et de liquidité dans la SRL : état des lieux, analyse pratique et pistes d'amélioration

Ludovic Daenen

Travail de fin d'études

Master en sciences de gestion à finalité spécialisée en analyse financière et audit

Année académique 2022-2023

Superviseur : Adrien Fink

Lectrice : Wendy Labeye

*Je tiens à remercier chaleureusement **Adrien FINK** pour ses précieux conseils ainsi que le temps qu'il a pu me consacrer. Il a su me guider et m'orienter dans mes recherches ainsi que pour la sélection des profils à interviewer.*

Je tiens également à témoigner toute ma reconnaissance aux différentes personnes que j'ai pu interviewer dans le cadre de cette thèse pour leur disponibilité.

*Enfin, j'aimerais spécialement remercier **Anthony DI DONATO** et **Sandrine SOREL**, tous deux stagiaires réviseurs d'entreprises en dernière année chez Delvaux Associées, pour leur relecture et leurs précieux conseils.*

Table des matières

<u>LISTE DES ABRÉVIATIONS.....</u>	7
<u>INTRODUCTION.....</u>	8
<u>DIFFÉRENCE AVEC L'ANCIEN SYSTÈME ET PERTINENCE DES CHANGEMENTS.....</u>	9
CONTEXTE AUTOUR DE LA RÉFORME DU C. SOC.....	9
POURQUOI UNE TELLE RÉFORME ?	9
LA PROBLÉMATIQUE DE LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT	9
REVUE NON EXHAUSTIVE DES JURISPRUDENCES EUROPÉENNES.....	10
RÉSULTAT DES DIFFÉRENTES JURISPRUDENCES	12
LA SUPPRESSION DU CAPITAL SOCIAL	13
LES JUSTIFICATIFS D'UN SYSTÈME AVEC CAPITAL.....	13
LA DISTINCTION LA PLUS MARQUANTE ENTRE LA SPRL ET LA SRL	14
POURQUOI UNE TELLE MODIFICATION ?.....	14
LE PLAN FINANCIER	16
L'UTILITÉ DU PLAN FINANCIER.....	16
SON FONCTIONNEMENT DANS LE C. SOC ET DES EXEMPLES DE JURISPRUDENCE DÉMONTRANT SES LACUNES	16
LE RENFORCEMENT DU PLAN FINANCIER ET SON ORIGINE	18
LA DISTRIBUTION	21
RAPPEL DE CETTE NOTION.....	21
LE CONDITIONNEMENT D'UNE DISTRIBUTION DANS LE C. SOC.....	21
LE CONDITIONNEMENT D'UNE DISTRIBUTION DANS LE CSA	23
LES RESPONSABILITÉS LIÉES À LA DISTRIBUTION	27
RAPPEL DE LA NOTION DE FAUTE.....	27
LA SÉPARATION DES DROITS ET DES DEVOIRS AU MOMENT DE LA RÉALISATION DES TESTS.....	28
LA PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME.....	29
LE CONCEPT DE LA PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME	29
L'ÉVOLUTION DE LA PROCÉDURE ENTRE LE C. SOC ET LE CSA.....	29
LES PROBLÉMATIQUES RELATIVES AU RAPPORT SPÉCIAL	31
LE PRINCIPE DE PRESCRIPTION	33
LES SPÉCIFICITÉS DE LA PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME.....	34
L'INTERPRÉTATION DU MOT « RAISONNABLE »	34
<u>LIMITES POSÉES PAR LA RÉALISATION DES TESTS DE SOLVABILITÉ ET DE LIQUIDITÉ.....</u>	36
LE TEST DE SOLVABILITÉ.....	36
LE TEST DE LIQUIDITÉ	37
<u>MÉTHODOLOGIE</u>	40
<u>LORSQUE LA THÉORIE RENCONTRE LA RÉALITÉ</u>	41

LA SUPPRESSION DU CAPITAL SOCIAL : UN CHANGEMENT PLUS CONTROVERSÉ QU'IL N'Y PARAÎTRAIT ?	41
LE RENFORCEMENT DU PLAN FINANCIER AU SERVICE DE LA SUPPRESSION DU CAPITAL ?	44
LE TEST DE SOLVABILITÉ ET DE LIQUIDITÉ DANS LA PRATIQUE	46
TEST DE SOLVABILITÉ	47
TEST DE LIQUIDITÉ	47
PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME	51
<u>DISCUSSION BASÉE SUR LA CONFRONTATION DE LA LITTÉRATURE ET DES INTERVIEWS</u>	53
LA SITUATION AUTOUR DU TEST DE SOLVABILITÉ	53
LA SITUATION AUTOUR DU TEST DE LIQUIDITÉ	53
LA SITUATION AUTOUR DE LA PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME.....	55
LA SITUATION AUTOUR DE LA SUPPRESSION DU CAPITAL SOCIAL ET DU RENFORCEMENT DU PLAN FINANCIER	57
<u>CONCLUSION</u>	58
<u>RETRANSCRIPTION D'INTERVIEW</u>	59
BERNARD DIDIER - RÉVISEUR D'ENTREPRISE - ERNST & YOUNG BELGIQUE	59
BORN MAXIME – AVOCAT DU BARREAU DE CHARLEROI SPÉCIALISTE EN DROIT DES SOCIÉTÉS ET EN GOUVERNANCE DES ENTREPRISES – BUYLE LEGAL	67
DELVAUX GÉRARD – PRÉSIDENT DE L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES ET COMPTABLES BREVETÉS DE BELGIQUE – DELVAUX ASSOCIÉS.....	70
GUIDI LORIS – RÉVISEUR D'ENTREPRISE - PWC BELGIUM	75
IBARRONDO XAVIER – AVOCAT DU BARREAU DU BRABANT WALLON SPÉCIALISTE EN DROIT DES SOCIÉTÉS ET EN DROIT COMMERCIAL - NOVALIS AVOCATS	81
MISSÉLYN VINCENT – RÉVISEUR D'ENTREPRISE, COMMISSAIRE AUX COMPTES ET EXPERT-COMPTABLE - DELVAUX ASSOCIÉS.....	89
OGER ROMAIN – AVOCAT AU BARREAU DE VERVIERS SPÉCIALISTE EN DROIT DES SOCIÉTÉS, EN DROIT COMMERCIAL, EN DROIT DE LA CONSTRUCTION ET EN DROIT DE L'IMMOBILIER - APM LAW.....	94
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	99

Liste des abréviations

AG	Assemblée générale
AISBL	Association international sans but lucratif
AR	Arrêté royal
ASBL	Association sans but lucratif
C. Soc	Code des sociétés
CEE	Communauté économique européenne
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNC	Commission des normes comptables
CSA	Code des sociétés et des associations
IRE	Institut des réviseurs d'entreprises
OA	Organe d'administration
PME	Petite et moyenne entreprise
SA	Société anonyme
SPRL	Société privée à responsabilité limitée
SPRL-S	Société privée à responsabilité limitée starter
SRL	Société à responsabilité limitée
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne

Introduction

Avec l'introduction du CSA et donc la fin du C. Soc, plusieurs changements ont été mis en œuvre dans le paysage juridique, impactant par extension certaines normes comptables en vigueur ainsi que la mise en pratique de normes professionnelles.

Conformément au CSA, il existe un grand nombre de formes juridiques différentes pour les sociétés en Belgique. Le service public fédéral Justice a listé en 2021 les 6 formes les plus courantes¹ de la manière qui suit :

- La SRL
- La SA
- La société coopérative
- La société en nom collectif
- La société en commandite
- La société simple

Cette thèse a comme objectif principal de fournir une analyse pratique et juridique des différentes problématiques pouvant survenir lors de l'application des tests de solvabilité et de liquidité dans le cadre d'une distribution pour les SRL. Le choix de se restreindre à cette forme juridique s'explique par sa popularité et son utilisation courante en Belgique.

Le second objectif de cette thèse consiste à synthétiser les différents problèmes relevés par la littérature et d'y apporter d'éventuelles pistes d'amélioration. Pour ce faire, ce travail se base sur des interviews de professionnels du chiffre, ainsi que sur la lecture de diverses littératures et jurisprudence à ce sujet, qui sera résumé dans la méthodologie.

Néanmoins, la revue de littérature dépasse les concepts des tests de solvabilité et de liquidité. Dans une optique de compréhension des diverses problématiques, il semble crucial de comprendre le contexte existant autour desdits tests en comparant les textes de loi entre leurs versions venant du C. Soc et du CSA. Des jurisprudences ont également été passées en revue afin de mettre en avant certains points évoqués tout au long de la revue de littérature.

Par ailleurs, cette thèse met en évidence les divers changements effectués lors du passage de la SPRL à la SRL, qui concernent la suppression du capital social dans un premier temps, et le plan financier dans un second temps. Un point sera également détaillé sur la procédure de la sonnette d'alarme, étant donné sa proximité avec les tests de solvabilité et de liquidité.

¹ Service public fédéral Justice. (2021, 23 mars). *Les formes de sociétés*. Economie.fgov. Consulté le 25 juillet 2023 à l'URL suivante : <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/creer-une-entreprise/demarches-pour-creer-une/les-formes-de-societes#:~:text=C'est%20une%20soci%C3%A9t%C3%A9%20C3%A0,ce%20principe%20pour%20les%20fondat%20eurs>.

Différence avec l'ancien système et pertinence des changements

Contexte autour de la réforme du C. Soc

Pourquoi une telle réforme ?

Avant l'introduction du CSA le 1^{er} mai 2019, le C. Soc a été d'application à partir du 6 février 2001. Le nouveau code a apporté plusieurs modifications sur la SRL dans le cadre de la distribution, mais celles-ci ne se limitent pas uniquement à ce sujet.

Tout d'abord, une des plus importantes modifications concerne la transformation de la SPRL en SRL. Cela dépasse la simple modification de dénomination, étant donné que la SRL change fondamentalement de son aînée. Afin de comprendre la problématique liée à l'application des tests, il importe de saisir les différents changements qui ont eu lieu depuis l'apparition du CSA ainsi que l'origine d'une telle modification juridique. Cette compréhension du contexte liée à ce changement de régime sera utile pour juger de la pertinence, de l'ampleur et du contenu des modifications légales.

Dans le cadre de l'implémentation de la nouvelle forme de société, l'objectif principal du législateur consistait à ce que la SRL devienne la « société de base »² en Belgique grâce aux différentes modifications qui avaient pour but de simplifier les règles applicables. Le choix de faire de la SPRL la figure de proue d'une telle réforme, comparée à la SA, s'explique par le fait que cette dernière est soumise à des règles européennes. De ce fait, elle n'est pas aussi malléable que la SPRL peut l'être sur le territoire national.

Il convient de prendre en compte le contexte européen à l'origine de l'apparition du CSA. En effet, le facteur de la mobilité s'est accru et est particulièrement recherché par toutes les entreprises en Europe. D'autre part, la volonté des différents États reste d'attirer davantage d'entreprises dans son économie grâce à des règles moins contraignantes, tout en maintenant le cadre de la concurrence loyale et juste entre les États.

La problématique de la liberté d'établissement

Initialement instaurée par le Traité de Rome le 1^{er} janvier 1958, l'idée de créer un marché commun avec une libre circulation des capitaux, entendons de ce fait la liberté d'établissement au sein de UE, anciennement nommée la CEE, constitue un de ces principaux objectifs. Au fur et à mesure que la CEE s'est agrandie, de nombreux pays ont intégré l'UE et par conséquent, ont amené avec eux leur système économique et juridique avec chacun leurs propres spécificités.

En parallèle de cette dynamique, la globalisation des échanges s'est grandement accentuée depuis le début du XXI^{ème} siècle, poussant les entreprises à adopter une nouvelle stratégie quant à la localisation de leurs activités. Ainsi, l'UE défendait la conception du marché unique mais devait composer avec une grande disparité entre les différents systèmes juridiques nationaux.

En effet, il existe 2 systèmes de rattachement des droits nationaux : celui du siège réel et celui du siège statutaire. Le premier va lier la société au droit national de l'État membre en fonction de la localisation du siège réel de la société, à savoir l'endroit où sont prises les décisions importantes pour la vie de

² Culot, H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée » in Pottier, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen: (r)evolutie ? / Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 69.

l'entreprise. Ce système « était retenu historiquement par les principaux États fondateurs »³. Le second va rattacher la société au droit national du pays en fonction de l'endroit où elle est immatriculée. Elle ne dépend donc pas d'un endroit comme le système du siège réel. Cela permet une plus grande flexibilité aux entreprises en termes de liberté d'établissement. La restriction que pouvait représenter le lieu des prises de décision est supprimée grâce au système du siège statutaire. Ce système est considéré par plusieurs auteurs comme étant le plus adapté au contexte communautaire.

Le Traité de Rome présente justement des lacunes concernant le système de rattachement à opter au sein de l'UE. En effet, les rédacteurs du Traité n'ont pas déterminé comment devait être défini le facteur de rattachement des sociétés aux différents systèmes juridiques présents au sein de l'UE. Chaque État membre définissait son propre facteur de rattachement, ce qui était source de discordes entre les différents pays. En effet, ceux-ci se basaient sur des textes différents pour rattacher une même société. La seule condition imposée par le Traité de Rome traitait de l'appartenance des sociétés à un pays de l'UE afin de pouvoir bénéficier de l'accès à la liberté d'établissement en accord avec l'article 54 du TFUE.

Les articles 49 à 55 du TFUE du 26 octobre 2012 assurent aux entreprises des États membres de l'UE de pouvoir jouir de la liberté d'établissement sur le sol européen. De nombreux arrêtés ont été rendus allant dans le sens d'une harmonisation du droit des sociétés de chaque nation au sein de l'UE. L'objectif recherché par ces changements du paysage juridique européen priorise l'amélioration à l'accès au marché de l'emploi, l'environnement technologique ou d'un régime fiscal plus attrayant au sein de l'UE.

Revue non exhaustive des jurisprudences européennes

Etant donné le manque de législation évoqué précédemment concernant la liberté d'établissement des entreprises en EU, la mission de la CJUE (précédemment appelée la CJCE) consiste à légiférer sur les différents cas concernant cette problématique et à déterminer le facteur de rattachement en adéquation avec le but poursuivi par le Traité de Rome. Nous passerons en revue les différentes affaires traitées ayant un impact significatif dans la compréhension de la notion de liberté d'établissement. Ceci ne représente qu'une sélection non exhaustive.

La jurisprudence *Centros* (CJCE, 1999)⁴ a été l'une des plus importantes dans cet objectif de liberté d'établissement au sein de l'UE. En effet, la question à laquelle la CJCE devait répondre était de savoir si choisir le droit des sociétés le moins contraignant pour une société pouvait constituer un abus en termes de liberté d'établissement. Il existait un litige sur cette question entre une entreprise anglaise qui voulait expatrier son activité au Danemark grâce à la création d'une succursale sur le sol danois tout en bénéficiant du droit des sociétés du Royaume-Uni, chose que l'administration danoise refusait en ne voulant pas immatriculer la succursale. La raison de ce refus était que *Centros* « cherchait en réalité à constituer au Danemark non pas une succursale mais un établissement principal, en éludant les règles nationales relatives, notamment, à la libération d'un capital minimal fixé à 200 000 DKR »⁵. La CJCE a statué que « le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l'État membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d'autres États membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement. En effet, le droit de constituer une société en conformité avec la législation d'un État membre et de créer des succursales dans d'autres États

³ Santoro, G. (2011). L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire : un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt *Cartesio*. *Revue internationale de droit économique*, 2010/3 (t.XXIV), p. 360.

⁴ C.J.C.E., 9 mars 1999, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, C-212/97.

⁵ *Centros*, point 7.

membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité »⁶. Ainsi, l'arrêt *Centros* établit la possibilité pour une entreprise de choisir le droit des sociétés qu'elle souhaite, même si cela implique une volonté de choisir la voie la moins imposée, tant qu'elle reste sur le sol européen.

La jurisprudence *Überseering* (CJCE, 2002)⁷ précise quant à elle que l'État membre accueillant le transfert du siège de direction doit reconnaître la personnalité juridique de l'entreprise et ne pas restreindre l'existence de la société. Ce cas concerne une entreprise établie initialement aux Pays-Bas qui a transféré son centre de gestion en Allemagne. Cependant, le pays d'accueil ne reconnaissait pas la personnalité juridique en raison d'une différence entre ses 2 pays concernant le rattachement en droit des sociétés⁸. L'Allemagne exigeait que la société se reconstitue pour obtenir la capacité juridique en vertu du droit allemand⁹. L'arrêt *Überseering* nous explique donc que le pays d'accueil doit respecter la capacité juridique de la société afin d'être en accord avec le principe de liberté d'établissement¹⁰.

La jurisprudence *National Grid Indus* (CJUE, 2011)¹¹ a mis l'accent sur ce point en s'opposant à ce qu'un État membre, les Pays-Bas, mette en place une réglementation nationale qui oblige l'imposition d'un montant, à savoir « les plus-values latentes afférentes aux actifs de celle-ci [National Grid Indus], qui n'ont pas encore été imposées aux Pays-Bas, devraient être considérées comme des bénéfices réalisés et, partant, être imposées »¹² dans un contexte où la société souhaite transférer son siège de direction au Royaume-Uni. La juridiction a estimé par son arrêté que National Grid Indus pouvait continuer de bénéficier de l'article 49 du TFUE (article relatif à l'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement entre les États membres) en raison de sa qualité d'entreprise régie par le droit néerlandais et que le transfert de son siège de direction dans un pays en dehors de l'UE n'avait aucune incidence¹³. La CJUE a reconnu l'entrave que les Pays-Bas exerçaient sur la liberté d'établissement en infligeant un désavantage de trésorerie à une entreprise voulant se délocaliser¹⁴ et en imposant de manière immédiate quelque chose qui ne l'est pas si le transfert s'était fait au sein des Pays-Bas¹⁵.

La jurisprudence *Polbud* (CJUE, 2017)¹⁶ a eu de grandes répercussions quant à la mobilité intra-européenne des sociétés en autorisant aux entreprises de choisir le droit des sociétés souhaité, en ayant uniquement besoin de changer le siège social statutaire de la société sans modifier son activité sociale¹⁷. Il s'agit d'une affaire impliquant une société polonaise ayant son activité en Pologne mais dont les associés ont décidé de transférer le siège social au Luxembourg¹⁸. De cette façon, régie par le droit des sociétés luxembourgeois, le registre des sociétés polonais refusa de la radier en justifiant que

⁶ Centros, point 27.

⁷ C.J.C.E., 5 novembre 2002, *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, C-208/00.

⁸ *Überseering*, point 9.

⁹ *Ibid.*, point 5.

¹⁰ *Ibid.*, point 82.

¹¹ C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, C-371/10.

¹² *National Grid Indus*, point 18.

¹³ *Ibid.*, point 33.

¹⁴ *Ibid.*, point 41.

¹⁵ *Ibid.*, point 40.

¹⁶ C.J.U.E., 25 octobre 2017, *Polbud-Wykonstwo*, C-106/16.

¹⁷ *Polbud*, point 66.

¹⁸ *Ibid.*, point 8.

la société n'avait pas suivi le droit polonais pour pouvoir être radiée¹⁹. L'administration polonaise considérait que la société devait préalablement effectuer une procédure de liquidation pour pouvoir effectuer un changement de siège social dans un autre pays²⁰. La CJUE a reconnu l'entrave qu'appliquait la Pologne en restreignant la liberté d'établissement de la société²¹. Néanmoins, l'arrêt *Polbud* souligne également qu'un État membre peut mettre en place une régulation qui imposerait une entrave à la liberté d'établissement mais cela requiert une justification et plus particulièrement une proportionnalité quant au but recherché²².

Au travers de ses 4 jurisprudences non exhaustives, nous pouvons déjà relever que la CJUE a progressivement renforcé l'idée de mobilité des entreprises au sein de l'UE en favorisant le facteur de rattachement relatif aux sièges statutaires. Cela s'est cristallisé jusqu'à aboutir à l'arrêt *Polbud*. Nous pourrions dès lors conclure en formulant que la CJUE (et autrefois la CJCE) « a développé une jurisprudence restrictive à l'égard des États adoptant le critère du siège réel »²³ (Santoro, 2011). Or, il serait regrettable d'omettre l'existence de l'arrêt *Cartesio*.

La jurisprudence *Cartesio* (CJUE, 2008)²⁴ a connu une véritable réhabilitation du système de rattachement en vertu du siège réel alors que ce même système avait été jusqu'à présent progressivement restreint par les différents arrêts émis la Cour de Justice. Cette dernière a statué en expliquant que le droit d'établissement ne s'oppose pas à « une réglementation d'un État membre qui empêche une société constituée en vertu du droit national de cet État de transférer son siège dans un autre État membre »²⁵. Dans cette affaire, une société hongroise avait demandé un transfert de son siège en Italie tout en voulant conserver le droit applicable hongrois, demande qui fût refusée par un tribunal hongrois²⁶. La juridiction suprême hongroise a posé la question à la CJUE afin de s'assurer que sa réglementation restrictive ne contredisait pas la liberté d'établissement. La CJUE a accordé la possibilité pour un État de restreindre le déplacement du siège d'une entreprise grâce aux droit national²⁷.

Cette jurisprudence a surpris, étant donné sa contradiction avec le siège statutaire comme facteur de rattachement. De ce fait, cet arrêt restreint les déplacements du siège de la société et lui prive du choix du droit applicable. Il s'agit de la seule jurisprudence axé dans cette direction. Toutes les autres ont été dans le renforcement de la conception selon le siège statutaire comme facteur de rattachement. Son existence reflète néanmoins la complexité que représentent les interprétations diverses et variées du droit d'établissement.

Résultat des différentes jurisprudences

À travers ces différents cas de jurisprudences, nous remarquons une véritable volonté de la CJUE de protéger la liberté d'établissement, même si l'arrêt *Cartesio* fait office d'exception. Cela implique donc de permettre aux sociétés de pouvoir choisir le droit des sociétés qu'elles souhaitent se voir appliquer en vertu du droit d'établissement. Comme démontré ci-dessus, il existe une grande dissonance en

¹⁹ *Polbud*, point 12.

²⁰ *Ibid.*, point 3.

²¹ *Ibid.*, point 51.

²² *Ibid.*, point 52.

²³ Santoro, G. (2011). L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire : un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt *Cartesio*. *Revue internationale de droit économique*, 2010/3 (t.XXIV), p. 359.

²⁴ C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt, C-210/06.

²⁵ *Cartesio*, point 124.

²⁶ *Ibid.*, point 24.

²⁷ *Ibid.*, point 125.

termes de droit des sociétés d'une juridiction nationale à l'autre au sein de l'UE. Ainsi, nous observons un phénomène de glissement progressif vers le facteur de rattachement du siège statutaire au détriment de celui du siège réel. À titre d'information, les dispositions de droit international privé concernent les articles 2 :146 à 2 :149 du CSA et défendent naturellement la conception du facteur de rattachement du siège statutaire.

Afin de rectifier ce manque d'harmonisation, il convient de passer par des changements qui nécessitent une refonte progressive de l'horizon législatif de l'UE concernant le droit d'établissement. Cependant, les notions de forum shopping et de law shopping se sont développées parallèlement sur le sol européen. Le premier terme (qui existait déjà en matière de droit des procédures collectives) faisant référence au fait que les sociétés peuvent déterminer sous quelle juridiction elles décident se présenter. Le second terme (apparu grâce à la jurisprudence *Centros*) fait référence au fait que les sociétés peuvent choisir quelles lois elles décident se voir appliquées. Dans les 2 cas, les entreprises choisiront ce qui maximise leurs intérêts.

En prenant en compte le contexte européen et la petite taille de la Belgique au sein de l'UE, il n'est pas étonnant que le législateur belge ait désiré rendre le pays le plus attractif possible. Par conséquent, certaines règles ont été simplifiées et il a fallu également se conformer aux exigences des différents arrêts rendus par la CJCE et puis la CJUE. Une règle comme celle du capital social par exemple, pouvant paraître comme inefficace et désuète pour certains, n'a plus spécialement de raison d'être alors que la jurisprudence européenne veille à ce que chaque État membre suive une logique de mobilité accrue.

La suppression du capital social

La modification la plus fondamentale entre la SPRL et la SRL porte assurément sur la suppression du capital social. Cette suppression « prend la forme d'une interdiction de prévoir un capital dans la SRL »²⁸. Il s'agit d'une de ses caractéristiques fondamentales figurant dans sa définition. Ayant toujours eu vocation à protéger les créanciers, sa disparition engendre de nombreuses questions dans un premier temps, notamment dans tout ce qui touche à la protection des tiers (et donc des créanciers) de l'entreprise durant une période de difficulté financière. En effet, il semble légitime de se demander comment une société dénuée de capital social pourrait donner une quelconque garantie à ses différents tiers dans la capacité de celle-ci à rembourser les sommes dues si elle venait à faire faillite. Néanmoins, la réalité demeure un petit peu plus complexe que cela.

Tout d'abord, il serait utile de faire un bref rappel concernant la notion même de capital pour mieux comprendre tous les tenants et aboutissants des différents changements qui ont pu être orchestrés.

Les justificatifs d'un système avec capital

Dans l'ancien régime, des apports devaient être réalisés afin de constituer un capital à un poste distinct du passif et qui soit intangible. De cette façon, les actionnaires ne pouvaient pas récupérer leur mise dans la société au détriment des créanciers. Les dividendes devaient également être prélevés sur les profits réalisés au cours d'un ou plusieurs exercices passés et non sur le capital (bien qu'il fût possible de réaliser une réduction du capital qui pouvait s'apparenter à une distribution de dividendes si certaines conditions n'étaient pas remplies). Ce dernier était donc lié à l'idée de bloquer les apports effectués dans l'entreprise dans un contexte de distribution de dividende sous des conditions

²⁸ Culot, H., « La SRL sans capital: quels sont les (réels) changements? », *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, R. Aydogdu et al. (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 160.

ordinaires. L'objectif consistait à maintenir un certain niveau de patrimoine social dans la société. Cette idée était une source de sécurité pour les créanciers mais malgré cela, elle se révélait assez trompeuse.

En effet, une société qui possède un solde élevé dans son compte capital au passif n'a pas forcément les moyens de verser ce même montant à ses créanciers. De plus, le capital initialement formé au moment de la constitution de la société sera utilisé à un moment ou à un autre pour apporter quelque chose à l'entreprise, comme un ou plusieurs véhicules, un bâtiment, du matériel, etc.

Par exemple, une société avec un capital de X € achetant un véhicule avec les apports effectués par les fondateurs perdra rapidement en valeur. À titre d'information, un véhicule perd en moyenne entre 20% et 25% de sa valeur d'acquisition en seulement 1 an sur le marché du véhicule d'occasion. Il pourrait même devenir illiquide, c'est-à-dire qu'il ne serait pas possible de le vendre pour une raison ou une autre. Néanmoins, aucune écriture comptable n'est comptabilisée afin de retranscrire cet état de fait, ici la perte de valeur à travers le temps (c'est-à-dire l'amortissement) d'un véhicule acquis grâce à un apport, sur le solde des capitaux propres. Dans ce cas précis et en se positionnant 1 an après l'acquisition dudit véhicule, nous retrouverons dans notre comptabilité un véhicule d'une valeur diminuée à hauteur de 20% de sa valeur d'acquisition à l'actif (les 20% se trouvant dans un compte d'amortissement) mais au passif, le solde des capitaux propres sera resté inchangé (sous des conditions où aucune augmentation ni diminution de capital n'est actée). Le seul impact que nous pourrions avoir sur le solde des capitaux propres est dans un contexte de plus-value de réévaluation mais cela semble peu probable pour un véhicule hormis une voiture de luxe.

De cette manière, nous constatons à quel point il est peu pertinent d'utiliser le solde des apports effectués par les actionnaires comme système de garantie donné aux tiers de l'entreprise. Comme expliqué par l'exemple ci-dessus, les acquisitions effectuées grâce aux apports des actionnaires perdent généralement en valeur et peuvent même devenir illiquide. De ce fait, il est fondamentalement imprécis de considérer le capital comme gage de sécurité pour les tiers.

La distinction la plus marquante entre la SPRL et la SRL

Dans le nouveau régime, il n'y a plus de notion de capital pour les SRL mais il est toujours exigé par le CSA d'effectuer un apport pour acquérir la qualité d'actionnaire. En effet, cela découle de l'article 5 :1 du CSA :

« La société à responsabilité limitée est une société dépourvue de capital dont les actionnaires n'engagent que leur apport. »

Ce texte de loi confirme donc ce qui a été dit précédemment dans cette section. Il affirme également qu'un actionnaire n'obtient sa qualité d'actionnaire qu'à partir du moment où il effectue un apport (quel que soit la forme dudit apport). N'ayant plus besoin d'apporter un montant minimal, nous pourrions penser qu'il est dès lors possible de lancer une société avec un apport dérisoire.

Cependant, le plan financier a grandement été retravaillé mais ce point sera développé un peu plus tard. Concrètement, les apports doivent être en adéquation avec les objectifs et tout le contexte dans lequel évolue l'entreprise. Nous pourrions croire que sans capital, il n'y aurait plus de mécanisme de blocage des apports dans la société si un actionnaire démissionne. Toutefois, la part de retrait du démissionnaire n'est payable uniquement que si les statuts le permettent et que les tests de solvabilité et de liquidité sont validés conformément à l'article 5 :154 du CSA.

Pourquoi une telle modification ?

Ainsi, un changement aussi radical effectué par le législateur dans le paysage belge peut facilement s'expliquer par les différentes raisons données dans les paragraphes ci-dessus. Ce dernier voulait

vraiment abandonner les exigences du capital qui faisaient « figure de vestiges du passé »²⁹ afin d'arriver à « un bon équilibre [...] entre la flexibilité pour la société et ses actionnaires et la protection adéquate des intérêts spécialement des créanciers »³⁰. Du fait de cette mesure, il existe une véritable volonté de simplification des règles et de son fonctionnement à tous les stades de vie de la société.

Nous pouvons néanmoins nous questionner sur le bien-fondé d'un tel changement en comparant les forces et faiblesses de chaque système. Le capital a toujours été associé à une idée de « conception germanique »³¹. Le postulat était que le capital devait d'une part protéger les tiers de l'entreprise, notamment ses créanciers. D'autre part, empêcher un maximum la constitution d'un trop grand nombre de sociétés qui manqueraient d'un projet économique viable et n'auraient pas les ressources adéquates pour être viables sur le long terme. La réforme du capital s'est faite en suivant « la conception anglaise »³², c'est-à-dire une législation n'imposant aucun capital minimum, et nous pouvons faire la critique du modèle allemand en partant du système anglais.

Si certains affirment le côté protecteur du capital, d'autres critiquent son inefficacité. En effet, il ne donne pas de garantie certaine, hormis au moment de la constitution de la société, que cette dernière ait dans ses comptes financiers un actif d'un montant équivalent au capital de l'entreprise. Nous ne savons pas non plus quel degré de liquidité serait l'actif en question en supposant son existence.

En outre, nous notons que le montant figurant à la rubrique comptable du capital peut également induire en erreur les créanciers qui ne regarderaient que cette rubrique et en feraient la conclusion que la société est en bonne santé financière.

Une autre critique provient également du faible montant du capital qui est exigé légalement par le législateur dans l'ancien système. Le capital minimum souscrit n'était que de 18.550€ alors que le solde total des dettes pouvait facilement avoisiner plusieurs centaines de milliers d'euros. Cela peut s'apparenter à un risque inhérent de la vie d'actionnaire. En tout cas, la théorie va dans ce sens. Cette dernière nous explique que ce sont les actionnaires qui ont le devoir de supporter les risques liés à une faillite d'entreprise par rapport à l'investissement respectif de chacun. Cela se justifie par le fait qu'ils ont la possibilité en contrepartie d'obtenir des gains illimités.

Toutefois, nous observons que ce n'est pas ce qu'il se passe dans la réalité. Les tiers de la société sont souvent les plus lésés dans la plupart des cas à moins qu'il soit possible de démontrer une faute à l'encontre des actionnaires. Dans un tel cas, ces derniers sont tenus solidairement responsables des dommages à l'encontre des tiers de leur entreprise tombée en faillite par une faute (ou plusieurs) dans la gestion qui leur est imputable.

Une hypothèse aurait pu être d'augmenter le montant minimal du capital requis dans chaque société. Or, un principe aussi restrictif que le capital a montré son inefficacité et la barrière que cela pouvait engendrer dans la liberté d'entreprendre. Les différents arrêtés émis par la CJCE et puis la CJUE ont

²⁹ Culot, H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée » in Pottier, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen: (r)evolutie ? / Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 69.

³⁰ Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/001.

³¹ Culot, H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée » in Pottier, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen: (r)evolutie ? / Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 71.

³² Armour, J. (2006, 23 juin). *Legal Capital : An Outdated Concept ? European Business Organization Law Review*, Vol. 1, 2006, p. 5.

développé la notion de liberté d'établissement au sein de l'UE. Par extension, le droit s'est naturellement développé dans ce sens.

Si nous récapitulons l'ensemble des points soulevés entre les 2 approches considérées jusqu'ici, nous ne pouvons que saluer le choix du législateur d'avoir supprimé la notion de capital en raison de son manque d'efficacité. Ce choix repose également sur la volonté de rendre la Belgique plus attractive sur le marché européen pour les entreprises.

Il est néanmoins important de souligner que malgré l'absence de capital, il n'est pas permis de fonder une société à partir de rien. Il est nécessaire pour les fondateurs d'apporter des fonds nécessaires sous la forme d'un apport. Ce dernier peut être de différente nature : en nature (apport d'un bien autre que de l'argent), numéraire (apport sous forme d'un versement d'une somme d'argent) ou en industrie (apport sous la forme d'un service professionnel). Le montant des apports doit obligatoirement être justifié par le plan financier.

Le plan financier

L'utilité du plan financier

À la suite de cette suppression du capital, le législateur a dû réfléchir à des moyens pour protéger les intérêts des tiers de l'entreprise. Cela se traduit en leur donnant un maximum de garanties afin d'éviter la création de sociétés fondées sans ressources et sans projets économiques viables. C'est là que le plan financier intervient. En effet, il est obligatoire et beaucoup plus réglementé que dans l'ancien régime.

L'obligation de la création d'un plan financier au moment de la constitution de la société (ainsi que les responsabilités qui y sont liées en cas d'infraction) sert, par exemple, à fournir une garantie aux créanciers. Néanmoins, il convient de souligner l'effet de cette disposition qui est limité dans le temps. En outre, cette obligation existait déjà dans le C. Soc mais elle présentait un grand nombre de lacunes en raison d'un manque d'exigence lors de son écriture.

Son fonctionnement dans le C. Soc et des exemples de jurisprudence démontrant ses lacunes

En effet, le plan financier dans le C. Soc était régi pour les SPRL par l'article 215 qui était le suivant :

« Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant du capital social de la société à constituer. Ce document n'est pas publié en même temps que l'acte, mais est conservé par le notaire. »

En lisant ce texte de loi et les suivants, nous notons qu'il n'est jamais précisé dans le C. Soc ce qu'est réellement le plan financier. Ainsi, nous constatons grâce à la jurisprudence (voir exemples ci-dessous) un manque de contrôle juridique sur le plan financier. Cela menait inéluctablement à des plans financiers qui étaient pour la plupart pauvres en contenu ou bien relativement peu compréhensibles. Le C. Soc mentionne uniquement le plan financier comme devant justifier le montant du capital social de la société au moment de sa constitution mais « ni la loi ni les travaux préparatoires ne définissent le plan financier ou n'en précisent le contenu. La doctrine et la jurisprudence décrivent le plan financier comme un état prévisionnel des activités à réaliser par la société en création et des moyens financiers dont elle doit disposer à cette fin, d'une part, et comme moyen de preuve permettant de déterminer si les fondateurs ont, à l'époque de la constitution, doté la société de moyens financiers adéquats,

d'autre part »³³. Il est à noter, cependant, que jamais la carence du plan financier ne fut mentionnée par les différents arrêtés rendus par la justice même s'il était mal préparé. La responsabilité était systématiquement liée à l'insuffisance des capitaux propres.

Par exemple, l'arrêté 2015/AR/1566³⁴ rendu par la Cour d'appel de Gand le 26 juin 2017 est un bel exemple des problèmes qui existaient dans le C. Soc concernant l'élaboration du plan financier. Dans cette affaire, une société a été constituée en septembre 2011 et a fait faillite en mars 2014, c'est-à-dire moins de 3 ans après sa constitution. Pour information, l'article 229 du C. Soc stipulait que la responsabilité des associés était impliquée si la faillite se produisait dans un délai de 3 ans à partir du moment de la constitution de la société. L'acte constitutif définit vaguement l'objet de la société mais laisse penser à l'exploitation d'un magasin. La défense mentionne une activité en tant que restaurant à partir du 2 janvier 2012 à Tournai alors que le curateur mentionne l'exploitation d'un magasin de nuit à Courtrai avant la faillite. Le premier juge mentionne un plan financier sommaire et peu étayé. Au moment du jugement, la Cour d'appel statuera sur le fait que la société exerce une autre activité que celle mentionnée dans son plan financier, le chiffre d'affaires est largement sous-estimé, le prix du gaz et de l'électricité sont omis dans les prévisions entre autres. Il est à noter que les fondateurs ont vu leur responsabilité impliquée uniquement parce que le capital était insuffisant. En effet, le manque de rigueur dans la conception du plan financier n'est pas caractérisé comme étant une faute par l'ancien régime.

L'arrêté 2005/AR/1101³⁵ rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 7 novembre 2008 est un autre exemple concernant les manquements commis lors de la rédaction du plan financier par les fondateurs. À la différence de l'affaire présentée ci-dessus, le plan financier a été rédigé par un comptable professionnel et la question lors de l'appel était de savoir si la responsabilité des fondateurs pouvait être engagée malgré le fait qu'ils avaient fait appel à un professionnel du chiffre. La Cour d'appel a estimé qu'elle pouvait l'être car, malgré des fautes commises par le comptable de la société, les fondateurs sont responsables des informations qu'ils donnent afin de rédiger le plan financier donc nous pouvons conclure que la responsabilité n'était pas liée à la personne qui rédige ledit plan. Dans cette affaire, les 2 fondateurs de la société n'ont pas communiqué les informations nécessaires (l'un des 2 fondateurs payait un supplément de loyer en noir à son propriétaire) et ont manqué d'intérêt pour le plan financier.

Dans ses 2 jurisprudences, il n'est jamais fait mention du contenu du plan financier. Nous pourrions donc conclure en disant que la façon de rédiger importe peu et est laissée à l'appréciation de chacun. Néanmoins, les arrêtés 2008/AR/2731³⁶ et 2013/AR/1614³⁷ (à titre d'information, ce ne sont pas les seuls jugements dans ce cas) font le constat que l'article 215 ne précise pas le contenu devant figurer dans le plan financier pour justifier le capital social. Néanmoins, les Cours respectives de chaque arrêté listent un ensemble d'éléments devant se retrouver dans le plan financier afin de justifier le capital social tout en rappelant que « La loi n'impose pas d'exigences de forme ou de fond quant au contenu du plan financier »³⁸. Ainsi, les Cours considèrent que le plan doit contenir les éléments suivants³⁹ :

³³ Coibion, A. (2010, 1 avril), La responsabilité du professionnel de la comptabilité dans l'établissement du plan financier en cas d'insuffisance du capital, *R.D.C.-T.B.H.*, 2010/4, p. 361.

³⁴ D.A.O.R., 2017, liv. 124, p. 30.

³⁵ Bruxelles (9e ch.) n° 2005/AR/1101, 7 novembre 2008.

³⁶ Bruxelles (8e k.) n° 2008/AR/2731, 20 avril 2010.

³⁷ Anvers n° 2013/AR/1614, 16 avril 2015.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, Bruxelles (8e k.) n° 2008/AR/2731, 20 avril 2010.

- Description de l'activité projetée
- Estimation du chiffre d'affaires à réaliser
- Étude de rentabilité
- Calcul des investissements / frais nécessaires sur base de l'étude de rentabilité
- Montant des crédits, des sûretés et garanties éventuels

Nous observons donc que les juges exigeaient, pour certains d'entre eux, un ensemble d'informations à regrouper afin de pouvoir justifier le montant du capital social figurant dans le plan financier. Toutefois, ce n'est le cas pour tous et le manque de précision concernant l'article 215 du C. Soc amène à des disparités entre les Cours. Ce n'est pas quelque chose de souhaitable car le contenu du plan financier apparaît comme une notion officieuse. Dès lors, il semble ne pas pouvoir être réalisé par quelqu'un ayant seulement lu le C. Soc pour réaliser son plan financier.

Nous constatons donc que le plan financier était une notion assez peu développée dans le C. des soc, surtout pour le rôle de justificatif de la création d'une entreprise que le législateur a voulu lui donner. De ce fait, il en résulte que beaucoup de plans financiers étaient mal conçus car aucune exigence n'était requise lors de sa conception. Les différentes jurisprudences n'ont jamais incriminé le manque de rigueur du plan financier. Cela s'explique par le fait que son contenu n'ait jamais été expliqué dans un texte de loi. Par conséquent, les fondateurs ont toujours vu leur responsabilité impliquée lorsque le solde du capital était jugé insuffisant ou quand ils avaient donné des informations erronées ou en avaient omises au comptable chargé de concevoir le plan financier.

Ce manque de précision pour les juges amène à des disparités au moment du jugement. Ces dernières concernaient les informations à devoir rassembler pour justifier le montant du capital social figurant dans le plan financier. Par conséquent, la seule certitude que les juges avaient concernait l'obligation de se positionner au moment de la constitution de la société pour évaluer la suffisance ou l'insuffisance du capital social. De plus, ils devaient considérer uniquement les événements auxquels les fondateurs pouvaient normalement s'attendre⁴⁰.

Le renforcement du plan financier et son origine

Dorénavant et ce grâce à toute la jurisprudence qui a pu être constituée par l'article 215 du C. Soc, le législateur impose de manière légale, à travers l'article 5:4 du CSA, le contenu minimum qui doit figurer dans un plan financier :

« § 1er. Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant des capitaux propres de départ à la lumière de l'activité projetée de la société pendant une période d'au moins deux ans. Ce document n'est pas déposé avec l'acte, mais est conservé par le notaire.

§ 2. Le plan financier doit au moins comporter les éléments suivants:

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 établi conformément au schéma visé à l'article 3:3, ainsi que des bilans projetés après douze et vingt-quatre mois;

4° un compte de résultats projeté après douze et vingt-quatre mois, établi conformément au schéma visé à l'article 3:3;

5° un budget des revenus et dépenses projetés pour une période d'au moins deux ans à compter de la constitution;

⁴⁰ Doc. parl., Ch., 2017-2018, no 54-3119/001, pp. 128-129.

6° une description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévus;

7° le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan financier.

§ 3. Lors de l'élaboration des bilans et comptes de résultats projetés, une autre périodicité que celle visée au paragraphe 2, 3° et 4°, peut être utilisée, à condition que les projections concernent au total une période d'au moins deux ans à compter de la constitution. »

En lisant attentivement cet article et en comparant avec l'ancien régime, nous notons que les fondateurs ont pour obligation de suivre un schéma bien défini (et qui, à titre d'information, varie en fonction de la forme juridique de la société). Ce dernier énumère un certain nombre de points que les fondateurs doivent mentionner. En cas de faillite dans une période de 2 ans après la date de constitution de la société, ce plan financier permettra de définir si la responsabilité des fondateurs est engagée ou non, en fonction des hypothèses faites au moment de sa rédaction.

De plus, le nouveau régime impose que le plan financier doit respecter au moins 6 informations distinctes. Une septième peut être requise mais elle est conditionnée en fonction de la qualité de la personne qui l'a rédigé. En effet, le plan financier, comme dans l'ancien régime, n'est toujours pas soumis à l'obligation d'être rédigé par un professionnel du chiffre. Cela laisse le choix libre aux fondateurs quant à la façon de le rédiger. Toutefois, il est important de garder à l'esprit que sa rédaction nécessite une bonne base de connaissances en comptabilité et que les coûts liés à sa rédaction doivent être mis en parallèle avec les risques. Par exemple, un cas où la faillite de la société serait dû en raison d'un plan financier incomplet à cause d'un manque de connaissance et qui engagerait donc la responsabilité des fondateurs.

Étant donné que le CSA a été introduit récemment, il n'existe actuellement qu'un seul jugement documenté concernant le plan financier. L'arrêt O/21/00210⁴¹ rendu par le Tribunal de l'entreprise de Liège le 22 décembre 2021 traite d'un cas où les fondateurs ont vu leur responsabilité impliquée concernant des capitaux propres insuffisants. Dans cette affaire, les fondateurs ont manqué de préciser les hypothèses retenues concernant l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité. Cela se reflète dans le montant des capitaux propres initiaux qui est fortement insuffisant pour couvrir les frais relatifs à la constitution de la société et le premier mois d'activité.

C'est un arrêt intéressant car cela signifie que seule l'insuffisance des capitaux propres peut impliquer la responsabilité des fondateurs. Pourtant, ce n'est pas le cas pour un manque de rigueur des hypothèses lors de la conception du financier, bien que le contenu du plan financier ait été renforcé sous le CSA. La question demeurante consiste à savoir quelle est la limite dans le manque de rigueur concernant les hypothèses faites pour rédiger le plan financier.

Cependant, il est possible de raisonner par analogie étant donné que le législateur, au moment de la réforme du plan financier, s'est grandement inspiré de la procédure pratiquée pour la SPRL-S. Initialement, il n'y avait aucune mention du contenu de plan financier pour la SPRL-S mais à partir de l'AR du 27 mai 2010⁴² qui modifia notamment celui du 30 janvier 2001 portant exécution sur le C. Soc,

⁴¹ Trib. entr. Liège (div. Liège) (3e ch.) n° O/21/00210, 22 décembre 2021.

⁴² Arrêté Royal du 27 mai 2010 fixant les critères essentiels du plan financier de la société privée à responsabilité limitée « Starter », et modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et l'arrêté royal du 22 juin 2009 portant sur les modalités d'inscription des entreprises non-commerciales de droit privé dans la Banque-Carrefour des Entreprises, M.B., 31 mai 2010.

l'article 219ter de l'AR du 30 janvier 2001 précisa le contenu de plan financier pour les SPRL-S comme étant au minimum le suivant :

« Le plan financier doit comporter au moins quatre parties:

1° une description de la société qui va être créée,

2° un bilan projeté,

3° un compte des résultats projeté,

4° un tableau de financement projeté »

Nous constatons donc que le législateur a souhaité renforcer le rôle que le plan financier avait pour la SPRL-S. Cette différence de traitement avec la SPRL s'explique essentiellement par le fait que la SPRL-S était une forme juridique spécialement conçue pour permettre aux entrepreneurs débutants ou avec des ressources financières limitées de se lancer dans le monde entrepreneurial. Par exemple, la SPRL-S n'exigeait que 1€ de capital minimum contre les 18.550€ de la SPRL. De plus, il existait un mécanisme de transformation juridique obligatoire en SPRL une fois que la SPRL-S avait atteint au plus tard sa cinquième année d'existence. Cette obligation n'est plus d'actualité depuis le 15 janvier 2014. En plus de cela, d'autres différences notoires entre ses 2 formes juridiques étaient à noter. Globalement, ces dernières nous permettent de mieux comprendre la raison qui a poussé le législateur à vouloir renforcer la solidité du plan financier pour les SPRL-S.

En s'adressant à des entrepreneurs peu expérimentés ou disposant de faibles ressources, voire les deux à la fois, il fut logique de la part du législateur de renforcer le plan financier. L'objectif était de s'assurer que les SPRL-S aient un projet un minimum viable et ainsi éviter des faillites prématurées. Ceux qui voulaient créer ce type de société devaient donc rédiger un plan financier avec l'aide d'un professionnel du chiffre. Le contenu était, comme nous l'avons vu, précisé en substance.

De plus, l'AR mentionne explicitement les « événements imprévus » qui peuvent se produire après la constitution de la société. Il est toutefois assez logique d' « interpréter cette notion d'événement imprévu de manière stricte étant donné que le législateur belge adopte déjà une vision prudentielle de la comptabilité, laquelle s'efforce de prendre en compte un maximum d'événements incertains qui pourraient potentiellement affecter la société [...]. Il faut donc à notre sens reprendre sous ces termes seuls les événements vraiment imprévisibles pour des gestionnaires prudents et diligents, lors de l'évaluation sérieuse des coûts et risques de leur entreprise »⁴³.

Malheureusement, il n'y a pas de jurisprudence qui puisse étayer l'interprétation possible du plan financier pour les SPRL-S. Ce manque de jurisprudence traduit toutefois la solidité de cette réglementation en termes de plan financier. Cela doit être souligné étant donné que la SPRL-S visait un public peu expérimenté et donc plus enclin à créer des litiges pouvant se conclure devant les tribunaux.

Ainsi, nous constatons qu'à travers les changements introduits concernant le plan financier entre les 2 régulations, le législateur a voulu lui donner une plus grande importance. C'est notamment le cas pour la préparation qui y est liée. Les différentes jurisprudences, sous le C. Soc, ont démontré l'inefficacité autour du plan financier et il a fallu réagir à cette problématique. Désormais, la réglementation est beaucoup plus forte et les fondateurs y portent une plus grande attention.

Nous pouvons toutefois nous questionner sur la responsabilité des fondateurs par rapport à ce qui se faisait sous le C. des Soc. En effet, le manque de rigueur ne constituait pas une faute dans le chef des

⁴³ Brocal, C. (2011), Le plan financier: chronique comptable d'une faillite annoncée. De la responsabilité des fondateurs en cas d'insuffisance manifeste du capital social.

fondateurs mais en est-il de même sous le CSA ? Rien dans la littérature ne nous permet de l'affirmer ou de le réfuter actuellement. Cependant, il est certain que le fait de donner des informations erronées ou d'en omettre lors de sa conception, ainsi que l'insuffisance constatée du solde de départ de l'apport, seront toujours des circonstances incriminantes.

La distribution

Rappel de cette notion

Nous allons désormais nous pencher sur le point qui nous intéresse le plus dans le cadre de cette thèse, c'est-à-dire les tests relatifs à la distribution. Ces différents tests ont pour intérêt de protéger les différents tiers de la société, ainsi que la société, en l'empêchant d'acter une distribution qui serait bien trop importante par rapport à sa réalité financière. Ces mesures ont pour objectif crucial d'assurer des distributions en accord avec les moyens de l'entreprise. Il importe également de s'assurer que les règles liées aux dites mesures ne soient pas « trop pesantes, surtout dans le cas où les créanciers de la société n'ont aucune crainte raisonnable à avoir ».⁴⁴

Tout d'abord, il est utile de rappeler que la distribution n'est pas synonyme de dividende. Bien que nous associions, dans un premier temps, le mot distribution à une distribution aux actionnaires, d'autres formes de distribution sont possibles. De ce fait, il existe la distribution de dividendes ou de tantièmes ainsi que toutes les autres distributions au sens large. Pourtant, il semble crucial de souligner le fait que le CSA ait apporté quelques modifications entre ce qui rentre dans le cadre d'une distribution ou bien d'une rémunération.

Concernant chacune des formes possibles de distribution, il est important de ne pas les confondre avec ce qu'elles ne sont pas. Par exemple, un arrêté pris par la Cour de cassation du 24 octobre 2013, concernant un arrêté rendu par la Cour d'appel de Gand le 9 janvier 2012, donne une précision concernant les tantièmes. En effet, ce dernier précise qu'ils sont assimilés à une distribution et non à une rémunération. La problématique de cette affaire venait du fait que la partie appelante prétextait que les tantièmes étaient considérés comme faisant partie intégrante de la rémunération des dirigeants d'entreprises « en vertu de l'article 32, alinéa 2, 1° du Code des impôts sur les revenus 1992 »⁴⁵. De ce fait, il fallait les considérer selon l'article 320 du C. Soc « comme une indemnité variable qui est fonction des bénéficiaires et pas une rémunération »⁴⁶ bien que les tantièmes sont assimilés fiscalement à des rémunérations.

Il est donc important de pouvoir définir, en droit des sociétés, ce qui rentre dans le cadre d'une distribution, qui possède un caractère variable en fonction des capacités de l'entreprise, et d'une rémunération qui, quant à elle, possède un aspect assez fixe dans le temps.

Le conditionnement d'une distribution dans le C. Soc

D'importantes modifications concernant les conditions de validité d'une distribution sont à souligner. Ces dernières sont considérées comme les plus importantes existantes lors du passage de la SPRL à la SRL par la littérature. Dans une SRL, la distribution de revenu était soumise à l'article 320 du C. Soc :

« § 1er. Aucune distribution ne peut être faite lorsqu'à la date de clôture du dernier exercice, l'actif net tel qu'il résulte des comptes annuels est, ou deviendrait, à la suite d'une telle

⁴⁴ Culot, H., « Quelques règles nouvelles concernant la SRL, la SC et la SA » in André-Dumont, A.-P. et al. (dir.), *Le Code des sociétés et des associations*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 50.

⁴⁵ Cour de cassation (1re ch.), 24/10/2013, Pas., 2013/10, p. 2033.

⁴⁶ *Ibid.*

distribution, inférieur au montant du capital libéré ou, si ce montant est supérieur, du capital appelé, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

Par actif net, il faut entendre le total de l'actif tel qu'il figure au bilan, déduction faite des provisions et dettes.

Pour la distribution de dividendes et tantièmes, l'actif ne peut comprendre :
1° le montant non encore amorti des frais d'établissement;
2° sauf cas exceptionnel à mentionner et à justifier dans l'annexe aux comptes annuels, le montant non encore amorti des frais de recherche et de développement.

§ 2. Toute distribution faite en contravention du § 1er doit être restituée par les bénéficiaires de cette distribution si la société prouve qu'ils connaissaient l'irrégularité des distributions faites en leur faveur ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances. »

Ce test impliquait qu'une distribution ne puisse être possible qu'à la condition qu'une distribution ne rendrait pas l'actif net de la société inférieur à son capital libéré (à titre d'information, elle ne devait libérer au minimum que 6.200€, c'est-à-dire qu'elle ne devait verser que 6.200€ à la société même si elle avait souscrit à un capital de 20.000€ par exemple mais la différence devra être versé par l'actionnaire si la société tombe en faillite) augmenté des différentes réserves légalement ou statutairement indisponibles si l'actif net est supérieur au montant initial du capital libéré. Il est important de souligner que ce test est plus restrictif lorsque cela concerne les dividendes et les tantièmes étant donné les restrictions apportées au calcul de l'actif net.

Cela implique donc qu'il n'y a pas que les dividendes et les tantièmes qui rentrent dans le cadre d'une distribution. En effet, il existe également le rachat d'actions propres (article 321 et 322 du C. Soc) et le financement en vue d'un rachat d'actions propres (article 329 du C. Soc). Dans les 2 cas, les montants devant être dégagés pour compléter l'une ou l'autre opération « sont susceptibles d'être distribués conformément à l'article 320 ». ⁴⁷

Il est dès lors crucial que la distribution désirée soit conforme par rapport au calcul à devoir effectuer. Or, il importe que les données comptables utilisées pour ledit calcul soient correctes, ou du moins ne comportent pas d'erreur dite matérielle qui nécessiterait un ajustement. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 25 février 2016 concerne une affaire traitant de plusieurs gérants ayant reçus des dividendes conformes à l'article 320 du C. Soc. La spécificité de cette affaire se base sur le fait que la comptabilité était tenue de manière irrégulière. En effet, le calcul de distribution s'appuyait sur une comptabilité qui omettait une amende octroyée par l'administration de la TVA. Néanmoins, cette omission avait une répercussion sur le calcul devant être fait pour décider de la distribution. De ce fait, les gérants ont vu leur responsabilité impliquée et ont dû restituer les montants perçus étant donné qu'ils étaient en infraction par rapport à l'article 320. ⁴⁸

Malheureusement, il n'existe pas beaucoup d'autres jurisprudences pertinentes concernant l'article 320 du C. Soc. Toutefois, celles que nous avons passées en revues nous renseignent sur le fait qu'il est important de déterminer ce qui rentre dans la définition de distribution ou de rémunération afin que le montant perçu soit traité en conséquence. De plus, il importe d'appliquer correctement la méthode de calcul spécifiée dans l'article 320. Il convient également que les données sur lesquelles se base le calcul soient correctes.

⁴⁷ Chambre, Doc. parl., «Projet de loi instituant le Code des sociétés», sess. ord. 1998-1999, n°1838/11, p.117 & p. 120.

⁴⁸ Cour d'appel de Liège, 25 février 2016, *RPS-TRV*, 2017/1, p. 73-95.

Si nous réfléchissons à la portée de ce texte de loi, nous pourrions questionner la pertinence d'avoir un tel calcul à effectuer pour valider une distribution sans pour autant mesurer l'impact que cela peut avoir sur la capacité de la société d'honorer ses obligations. Dorénavant, cette considération technique trouve sa réponse grâce à l'introduction du test de liquidité.

Le conditionnement d'une distribution dans le CSA

Notion de distribution modifiée

Depuis l'introduction du CSA, on constate l'apparition d'un double test qui doivent être tous 2 validés afin de satisfaire les conditions de la distribution. Cela est à mettre en perspective avec la suppression du capital et la volonté du législateur de vouloir fournir des garanties aux différents créanciers. Lesdites garanties autour de la notion de distribution sont d'une autre nature que celle apportée par le plan financier. Il s'agit du test de solvabilité (également appelé test de l'actif net ou test bilantaire) et de liquidité.

En outre, la notion de distribution s'est élargie. En plus d'avoir des mesures plus restrictives en ce qui concernent les dividendes et les tantièmes tout en conservant le rachat d'actions propres et le financement du rachat d'actions propres comme rentrant dans la notion de distribution, le remboursement des apports en numéraire et en nature rentre désormais dans le cadre de la distribution. Cela fait écho au fait que sous le CSA, les actionnaires peuvent récupérer leur apport « par une décision de l'assemblée générale prise à la majorité simple, sauf lorsqu'ils ont été rendus statutairement indisponibles. Dans ce cas, une modification des statuts est évidemment »⁴⁹.

Le test de solvabilité issu de l'article 320 du C. Soc

En ce qui concerne le 1er test mentionné, il s'agit en réalité d'une adaptation de l'article 320 qui a été quelque peu modifié. Cette modification avait pour but d'éviter certains abus et de tenir compte de la suppression du capital dans la SRL. Son objectif est de s'assurer qu'une distribution ne rendrait pas l'actif net de la société négatif. L'article 5:142 du CSA régit le test de solvabilité :

« Aucune distribution ne peut être faite si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution. Si la société dispose de capitaux propres qui sont légalement ou statutairement indisponibles, aucune distribution ne peut être effectuée si l'actif net est inférieur au montant de ces capitaux propres indisponibles ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution. Pour l'application de cette disposition, la partie non-amortie de la plus-value de réévaluation est réputée indisponible.

L'actif net de la société est établi sur la base des derniers comptes annuels approuvés ou d'un état plus récent résumant la situation active et passive. Dans les sociétés dans lesquelles un commissaire a été nommé, ce dernier évalue cet état. Le rapport d'évaluation limité du commissaire est joint à son rapport de contrôle annuel.

Par actif net, on entend le total de l'actif, déduction faite des provisions, des dettes et, sauf cas exceptionnels à mentionner et à justifier dans l'annexe aux comptes annuels, des montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion et des frais de recherche et de développement. »

Nous constatons effectivement que l'article 320 du C. Soc a servi de base solide pour écrire l'article 5:142 (maintenant nommé comme le test de l'actif net, de solvabilité ou bilantaire). Or, il a dû subir quelques modifications étant donné la suppression du capital. Les textes de loi ont dû être modifiés en adéquation avec lesdites modifications. Certaines précisions ont été faites pour éviter certains abus

⁴⁹ Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/001, p.176.

qui pouvaient être faits afin de contourner l'essence même de ce test. Il s'agit de la raison qui explique que certains montants soient retirés de la base de l'actif net pour éviter qu'ils soient distribués.

Cela se matérialise notamment dans le choix du législateur d'avoir décidé que la partie non-amortie des plus-values de réévaluation soit considérée comme indisponible. Ainsi, la substance du test de solvabilité est d'empêcher qu'une distribution ne puisse se faire au détriment des tiers de la société. Son objectif est de s'assurer que l'actif net ne puisse devenir négatif après la distribution. Il est néanmoins intrigant qu'une distribution soit théoriquement possible si l'actif net devient nul, indiquant que le patrimoine net de l'entreprise est également nul. Cela pourrait représenter un risque pour la société dans une situation de mauvaise conjoncture économique n'ayant pas pu être anticipée.

En parallèle de cela, le législateur a choisi de ne pas incorporer le montant non amorti des frais d'établissement dans le montant de l'actif net. Cela peut s'expliquer par la nature même de cette rubrique comptable. En effet, il s'agit, d'un point de vue comptable, de charges qui apparaissent au moment de la création de l'entreprise et à d'autres moments importants de la vie de la société. La caractéristique notable des frais d'établissement est la possibilité de porter ces frais à l'actif et de les amortir sur une période de 5 ans maximum.

De plus, l'AG a, par définition, le pouvoir d'affecter le bénéfice de l'exercice comptable en cours comme elle le désire et ainsi décider du montant des distributions. En ayant recours aux statuts de la société, il est également possible de donner le pouvoir à l'OA, grâce à une délégation, de procéder elle-même à une distribution de l'exercice comptable en cours ou précédant tant que les comptes annuels de celui-ci n'ont pas été approuvés par l'AG. Il est important que cela soit indiqué dans les statuts qu'une délégation soit possible afin de ne pas les enfreindre.

Cette mécanique est néanmoins interdite lorsque cela touche aux réserves. Effectivement, cela impliquerait que l'OA aurait la possibilité d'empêcher une décision antérieure prise par l'AG dans une politique d'augmentation des réserves lors de l'affectation du résultat. Toutefois, il est important de vérifier si les statuts de la société autorisent effectivement l'OA à procéder à une distribution. Dans le cas contraire, cela constituerait une infraction aux statuts et l'AG devrait en être informée.

À la suite de la réalisation de ce test et en vertu de l'article 3 :73 du CSA, un ou plusieurs commissaires doit ou doivent contrôler les comptes annuels. En accord avec l'article 5 :142, le commissaire devra réaliser un rapport, appelé rapport d'examen limité, afin de contrôler la bonne application du test de solvabilité réalisé pour l'AG. Ce rapport ne consiste pas à reproduire le test mais à déterminer si la situation active et passive a été établie en accord avec le référentiel comptable belge. Cela résume sa mission initiale du contrôle des comptes. En outre, le rapport est utilisé par l'AG ou l'OA si nous nous trouvons dans un cas où les statuts le permettent.

Comme précisé par l'IRE dans sa note technique (à titre d'information et pour citer l'IRE, les notes techniques « ont pour objectif d'offrir un soutien pratique aux réviseurs d'entreprises dans l'exercice de leurs fonctions. Elles ne sont pas revêtues d'une portée normative obligatoire mais visent la bonne application par les réviseurs d'entreprises du cadre légal, réglementaire et normatif qui régit l'exercice de leur profession »⁵⁰) sur ce test, le rapport du commissaire est obligatoire uniquement dans le cas où la distribution s'effectue sur base des états financiers les plus récents. De plus, il doit être mis en annexe du contrôle annuel. Cette décision s'explique par le fait qu'il s'agisse d'informations financières non contrôlées. Ainsi, une distribution se basant sur les derniers comptes approuvés ne nécessite pas

⁵⁰ Institut des Réviseurs d'Entreprises (2019, 25 octobre), *Note technique relative à l'article 5:142 et 6:115, § 1er du Code des sociétés et des associations (Test d'actif net)*, p. 1.

de rapport d'évaluation du commissaire. Cela s'explique par le fait qu'il s'agit d'une information financière déjà contrôlée par le commissaire ou un de ses pairs.

Une autre modification entre les 2 régimes concernant le test de solvabilité est le fait que nous pouvons désormais opérer le calcul en se basant sur les derniers comptes annuels approuvés. De cette façon, cela permet de se forger un jugement plus en phase avec la situation au moment T de l'actif et du passif de la société. Dans l'ancien régime, cela n'était pas spécifié mais la distribution devait être décidée et calculée avant la clôture des comptes annuels de l'exercice en question. De ce fait, les comptes annuels n'avaient pas pu être contrôlés par un réviseur.

Malheureusement, il n'existe pas encore de jurisprudence concernant le test de solvabilité. Cela s'explique par la relative nouveauté de ce test qu'aucun litige existant (s'il en existe) concernant un test de solvabilité non réglementaire n'ait pu encore être jugé.

L'apparition du test de liquidité

En ce qui concerne le second test mentionné, il s'agit d'une disposition qui n'existait nullement dans l'ancien régime. Son objectif est de s'assurer qu'une distribution ne mettrait pas à mal la capacité de la société de s'acquitter de ses obligations pour une période de 12 mois à partir de la distribution effective. L'article 5:143 du CSA qui régit le test de liquidité :

« La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution.

La décision de l'organe d'administration est justifiée dans un rapport qui n'est pas déposé. Dans les sociétés qui ont nommé un commissaire, ce dernier évalue les données comptables et financières historiques et prospectives de ce rapport. Le commissaire mentionne dans son rapport de contrôle annuel qu'il a exécuté cette mission.

[Lors de la prise de la décision visée par cet article, les articles 5:76, 5:77 et 5:78 ne sont pas applicables.] »

Nous remarquons donc qu'il s'agit d'une réponse à une critique que nous pouvions faire sous l'ancien régime vis-à-vis de la problématique d'une distribution mettant en danger la capacité de remboursement des différentes obligations de l'entreprise relevée plus haut. Ce test a pour objectif d'y répondre en nous permettant de savoir si une distribution de revenu ne mettrait pas à mal la capacité de l'entreprise à faire face à ses dettes exigibles pour un délai minimum de 12 mois. Il est à noter que le délai des 12 mois ne prend effet qu'à partir du moment où la distribution a effectivement été faite. De la sorte, nous prenons en compte l'ensemble des différentes dettes exigibles pour cette période. De plus, nous ne considérons que celles auxquelles nous pouvons raisonnablement nous attendre dans le cadre d'une activité normale de l'entreprise. L'emploi du mot « raisonnablement » donne toutefois matière à réfléchir car il est sensible à la subjectivité de chacun. Cela peut créer un flou autour de sa portée dans le contexte du test de liquidité (ce point sera développé plus tard).

En partant du principe que les 2 tests sont obligatoires pour toutes les SRL, indépendamment de leurs tailles et si oui ou non elles ont un commissaire, il est possible de déterminer de quelle façon les données comptables et financières historiques et prospectives doivent être évaluées dans le rôle du commissaire. Pour ce faire, il suffit de se baser sur l'avis de l'IRE et d'étendre cette méthodologie, considérée comme la meilleure pratique, aux entreprises sans commissaire. Dans le cadre du test de liquidité, il est indiqué aux commissaires d'appliquer les procédures prévues par la norme ISRE 2410

pour les données historiques et la norme ISAE 3410 pour les données prospectives. Il s'agit de deux normes qui doivent obligatoirement être suivies et qui indiquent la façon d'opérer la revue des états financiers en fonction de la temporalité des informations, c'est-à-dire historique ou prospective. De la perspective de l'OA, il est de sa responsabilité de baser son test de liquidité à partir d'un tableau des flux de trésorerie.

L'objectif de telles mesures est d'éviter qu'une distribution mette en danger la continuité de la société et donc mette à mal les tiers de ladite société. En outre, nous pouvons émettre l'idée que le législateur a rejeté l'idée d'empêcher toute distribution en cas de mauvaise conjoncture économique étant donné le rejet des dettes pouvant être considérées comme exceptionnelles sur la période de 12 mois prise en compte pour le calcul du test de liquidité.

Un autre point à souligner est le fait qu'il n'y ait pas de nécessité à ce que la liquidité au moment de la distribution effective du revenu satisfasse l'entièreté des dettes exigibles à laquelle la société peut raisonnablement s'attendre sur une période de 12 mois. En effet, il est seulement requis que la liquidité au moment T de la distribution ainsi que tout celle entrant dans un délai de 12 mois soit suffisante pour honorer toutes ses obligations sur la période donnée.

De plus, il n'y a pas de délai imposé par le CSA afin d'effectuer le test de liquidité à partir du moment où une distribution a été actée par l'AG. S'il existe un délai non négligeable entre la décision de distribution et l'application de ladite décision, il est nécessaire d'effectuer le test de liquidité à une date la plus proche possible de la distribution comme souhaité par le législateur. Il est également conseillé par IRE que « l'organe d'administration n'attende pas la décision de l'assemblée générale sur la distribution pour effectuer le test de liquidité, mais le prépare déjà un peu avant l'assemblée générale qui doit se prononcer sur la distribution ».⁵¹

Globalement, l'ensemble ou du moins la majorité des différents arguments qui ont été cités plus haut dans cette section trouve substance dans le fait que l'OA doit établir un rapport. Dans ce dernier, l'OA doit se positionner quant à la liquidité de la société et l'évolution de celle-ci dans un futur à court et moyen terme. Ce rapport est obligatoire afin d'autoriser une quelconque distribution. Les travaux préparatoires ont, d'ailleurs, motivé l'existence de ce rapport dans une optique de réalisation de trois objectifs distincts.

En effet, le rapport veut pousser l'OA à avoir une approche pragmatique du test de liquidité. Il est nécessaire qu'un travail en amont soit effectué afin d'éviter tout danger pour la société qui effectuerait une distribution la mettant à mal. Ensuite, il donne l'assurance aux tiers de l'entreprise qu'une distribution ne la mettra pas en danger et que donc cela n'aura pas de répercussions négatives sur eux. Ce point est à mettre en lien avec la suppression du capital et les garanties que le législateur a dû s'efforcer de donner aux tiers afin de les rassurer quant à la durabilité des entreprises. Finalement, il permet à l'OA de motiver leur décision et ce faisant, de constituer une base suffisamment solide afin que leur décision d'octroi d'une distribution ne puisse être questionnée postérieurement.

Si nous réfléchissons un peu au rôle donné à l'OA par le législateur dans le CSA, nous réalisons que ce dernier a voulu lui donner des responsabilités supplémentaires par rapport à celles dont il disposait dans le C. Soc. Effectivement, il doit désormais faire une diligence approfondie pour déterminer ce qui est une distribution acceptable et ce qui ne l'est pas, et ce dans l'intérêt de la société et de ses tiers. Auparavant, le C. Soc ne nécessitait pas une telle sophistication de sa méthode de calcul pour

⁵¹ Institut des Réviseurs d'Entreprises (2019, 30 août), *Note technique relative aux articles 5:143 et 6:116, § 1er du Code des sociétés et des associations (Test de liquidité)*, p. 5.

déterminer ce qui pouvait valider l'article 320. Désormais, il doit ajouter une perspective prévisionnelle dans sa méthode calcul afin d'ajouter de la profondeur dans sa décision.

Une fois ce rapport pleinement rédigé, il devra être contrôlé par un commissaire. Contrairement au cas rencontré lors du test de solvabilité, ce rapport ne devra pas être mis en annexe des comptes annuels. Il devra simplement mentionner qu'il a effectué ce contrôle. Le contrôle du commissaire pour le test de liquidité consiste à évaluer l'avenir de la société sur base des informations comptables et financières historiques et prospectives à sa disposition. Le rapport devra ensuite être envoyé à l'OA. Comme pour le test de solvabilité, le commissaire ne doit pas effectuer le test, il doit simplement vérifier ce qui a été fait et jugé de la bonne application de la loi et de la justesse des hypothèses faites par le management. Comme pour le test de solvabilité, le législateur a voulu donner des responsabilités à l'OA à travers la poursuite d'un triple objectif comme mentionné plus haut dans cette section.

Il est toutefois important de nuancer quelque peu ce qui a été dit dans le paragraphe précédent. En effet, le commissaire doit veiller à la bonne application des deux tests dans chacun de ses rapports, qui doivent être des rapports séparés pour chacun des deux tests. Néanmoins, le contrôle du test de liquidité par le commissaire est un peu plus complexe que celui du test de solvabilité. Cela s'explique par le fait que le commissaire doit donner une opinion sur base d'informations comptables et financières historiques et prospectives. Ainsi, il doit donner son opinion sur un ensemble de pièces justificatives pouvant expliquer l'évolution future de la société. Par conséquent, il doit pouvoir donner un avis sur les pièces justificatives mises à sa disposition si elles sont suffisantes ou si d'autres sont nécessaires.

Des 2 tests devant être effectués, il semble probable que ce soit le second qui intéresse le plus les créanciers de l'entreprise. Cela s'explique par le fait que ce dernier évalue le futur et non le passé / présent comme c'est le cas du premier test. Il évite des scénarios qui étaient possibles sous l'ancien régime où des sociétés avec des réserves importantes pouvaient se permettre de distribuer d'importants dividendes malgré une activité déclinante voire en grand danger.

Les responsabilités liées à la distribution

Rappel de la notion de faute

Tout d'abord, il est utile de rappeler ce qui caractérise la responsabilité des dirigeants ou bien celle des administrateurs. Il faut obligatoirement qu'il existe une faute dans leur chef pour que leur responsabilité soit impliquée. Cela fait directement référence à ce qui était évoqué dans la section abordant le plan financier.

Tout d'abord, il convient de définir la notion de « faute » et les conséquences qui en découlent. Les éléments constitutifs d'une faute sont nombreux. La définition donnée par J. Dabin⁵² et A. Lagasse⁵³ est la suivante : « est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source dans la loi ou les règlements [...], le tout selon le critère de l'homme normal, de l'époque, du milieu, de la région »⁵⁴.

⁵² Juriste belge.

⁵³ Avocat au Barreau de Liège.

⁵⁴ Delforge, C., Delbrassinne, C., Leleux, A., Mortier, S., van Zuylen, J., Vandenhouten, L., Defosse, M., Larielle, S. et Vandenberghe, N., Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil), R.C.J.B., 2019/4, p. 462.

Cette définition nous renseigne sur un grand nombre de facteurs. Elle sous-entend qu'un manquement, peu importe sa cause ou sa nature, entraîne une faute et par extension un dommage. Nous devons être capable d'apprécier un manquement, ou une faute, en ayant comme référentiel une norme. Il est donc nécessaire de pouvoir nommer un tel référentiel, légalement établi ou non, afin de pouvoir trancher sur ce qui constitue une faute et ce qui ne la constitue pas en prenant en compte le critère de l'homme normal qui agit avec prudence. Une norme légalement précisée ne requiert, de facto, pas à devoir être appréciée pour déterminer l'existence d'une faute. Cependant, cela se complique lorsque la norme n'est pas légalement établie et qu'elle est tacite. Ce dernier cas nécessite dès lors une appréciation d'une personne qualifiée pour déterminer l'existence ou non d'un quelconque manquement.

Il doit donc y avoir une faute pour pouvoir invoquer la responsabilité des agents mis en cause mais cela ne peut être le cas si le dommage résulte d'une conjoncture d'événements fortuits. De plus, une faute n'est pas synonyme de responsabilité car il importe de pouvoir démontrer la relation entre la faute et les dommages occasionnés, lesdits dommages devront ensuite être réparés. La jurisprudence a également confirmé la neutralité du principe de gravité de la faute. En d'autres termes, cela signifie que peu importe le degré de gravité de la faute, la responsabilité pourra être invoquée dès qu'une faute est observée, en accord avec les explications dites plus haut dans cette section.

Néanmoins, cela nécessite de pouvoir être en mesure d'établir le lien de causalité entre une faute et la responsabilité qui y est liée. Il est nécessaire de pouvoir le prouver. Cela est régi par les articles 1315 du code civil et 870 du code judiciaire. Concrètement, il est du ressort de la victime de prouver qu'elle a subi un dommage. Cette dernière devra démontrer qu'elle est victime d'une faute qui aurait pu être évitée si les personnes responsables de son tort avaient agi prudemment. Il s'agit d'une situation reprise à mainte et mainte fois par la jurisprudence. Toutefois, il est important de souligner que le lien de causalité ne peut laisser planer aucun doute quant à savoir qui a fait la faute et quelles sont les responsabilités. S'il demeure le moindre doute, la responsabilité ne pourra pas être engagée. Il est de la responsabilité de la victime de répondre à chacun de ses potentiels doutes et le cas échéant, d'y répondre de la manière la plus adéquate.

La responsabilité des dirigeants et des administrateurs peut impliquer des responsabilités aux civiles en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil mais requiert obligatoirement une faute pour être invoqué.

La séparation des droits et des devoirs au moment de la réalisation des tests

Concernant l'application des tests, la responsabilité n'est pas unilatérale. Un point important à noter est le fait que ses 2 tests ne soient pas effectués par le même organe au sein de la société. Effectivement, le test de solvabilité doit être fait par l'AG alors que le test de liquidité se doit d'être effectué par l'OA.

Le premier consistera à définir le montant maximal pouvant être distribué dans les limites fixées par le test de solvabilité et est donc laissé à l'appréciation de l'AG. C'est explicitement mentionné à l'article 5 :141 du CSA comme compétence de l'AG. Ce n'était pas le cas sous l'ancien régime bien qu'il s'agissait d'une pratique appliquée et reconnue de tous.

Une fois le montant de la distribution décidé, l'OA doit mettre en œuvre le test de liquidité pour vérifier si l'opération respecte ledit test. Un retour négatif à ce test ne permettra pas la distribution mais ne rendra pas la décision inopérante. Si les prévisions de liquidité de la société évoluent positivement, la

distribution pourrait se réaliser. Toutefois, il est important de faire attention au fait que le bilan n'est qu'une photo à un moment T de la situation active et passive de la société.

C'est pourquoi il est nécessaire de rester prudent au moment où le résultat du test de liquidité devient positif. Il importe de surveiller le délai qu'il y a eu entre le premier test de liquidité négatif jusqu'à sa réussite. Effectivement, le résultat du test de solvabilité va également évoluer avec le temps et potentiellement avoir un impact conséquent sur le montant de la distribution. Il faudra donc effectuer les tests si un changement de résultat dans les tests se déroule dans un intervalle de temps trop important. Nous pourrions néanmoins envisager le cas où seulement une distribution partielle serait effectuée afin de satisfaire les 2 tests en cas de blocage où un résultat négatif serait obtenu.

En effet, la faute incombe toujours à l'OA s'ils ont effectué une distribution illégale, que cela soit selon le C. Soc ou bien le CSA. Les différents membres de l'OA sont solidairement responsables des conséquences négatives qu'une distribution non conforme aurait sur la société, notamment les dommages vis-à-vis des tiers. Un remboursement de la part des actionnaires sera exigé d'un montant équivalent à celui qu'ils ont reçu et ce, indépendamment du fait qu'ils soient de bonne foi ou bien que la faute incombe uniquement aux administrateurs et non aux actionnaires. La raison provient du fait que ce soient ces derniers qui reçoivent l'argent. Il est à noter qu'un non-respect aux tests ne modifie en rien la nature du dividende. En effet, il n'est pas possible de justifier un manquement en essayant de la qualifier en rémunération d'actionnaire.

La procédure de la sonnette d'alarme

Le concept de la procédure de la sonnette d'alarme

La procédure dite de la sonnette d'alarme est une procédure un peu particulière. Effectivement, elle vise la protection des tiers en obligeant les actionnaires à prendre des mesures si la santé financière de l'entreprise devient critique. Une autre option réside dans une procédure de dissolution si aucune mesure de redressement ne permet d'assurer la continuité de la société.

Cette procédure est, comme il sera mentionné un peu plus tard, extrêmement codifiée et ne peut nullement être modifiée au risque d'être sans valeur au niveau juridique. En effet, les textes de loi qui régissent cette procédure sont des dispositions impératives. Dès lors, il est impossible d'assouplir les exigences que requiert la procédure. Elles ont comme unique objectif d'accroître la rigueur exigée par la procédure de la sonnette d'alarme.

L'évolution de la procédure entre le C. Soc et le CSA

Une telle procédure existe tout aussi bien sous l'ancien que le nouveau régime. Elle a cependant subi différents changements à la suite de l'introduction du CSA. Sous le C. Soc, ce sont les articles 332 et 333 qui régissent la sonnette d'alarme pour une SPRL :

« [Art. 332](#). Sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, l'assemblée générale doit être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales ou statutaires, en vue de délibérer et de statuer, le cas échéant, dans les formes prescrites pour la modification des statuts, de la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour. L'organe de gestion justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des associés au siège de la société quinze jours avant l'assemblée générale. Si l'organe de gestion propose la poursuite des activités, il expose dans son rapport les mesures qu'il compte adopter

en vue de redresser la situation financière de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Une copie de ce rapport est transmise conformément à l'article 269. Les mêmes règles sont observées si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social mais, en ce cas, la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée.

Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément au présent article, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation.

L'absence du rapport prévu par cet article entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

[Le présent article ne s'applique pas aux sociétés constituées conformément à l'article 211bis. Cette exemption prend fin quand elles perdent le statut de "starter" et au plus tard à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 214, § 2, alinéa 2.] »

« [Art. 333](#). [Lorsque l'actif net est réduit à un montant inférieur à 6 200 euros, tout intéressé ou le ministère public peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai contraignant en vue de régulariser sa situation.]

[Le présent article ne s'applique pas aux sociétés constituées conformément à l'article 211bis. Cette exemption prend fin quand elles perdent le statut de "starter "] »

Cette procédure est régie par l'article 5:153 dans le nouveau régime pour une SRL :

« § 1er. Lorsque l'actif net risque de devenir ou est devenu négatif, l'organe d'administration doit, sauf dispositions plus rigoureuses dans les statuts, convoquer l'assemblée générale à une réunion à tenir dans les deux mois de la date à laquelle cette situation a été constatée ou aurait dû l'être en vertu de dispositions légales ou statutaires, en vue de décider de la dissolution de la société ou de mesures annoncées dans l'ordre du jour afin d'assurer la continuité de la société.

A moins que l'organe d'administration propose la dissolution de la société conformément à l'article 5:157, il expose dans un rapport spécial les mesures qu'il propose pour assurer la continuité de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Une copie peut en être obtenue conformément à l'article 5:84.

En cas d'absence du rapport visé à l'alinéa 2 la décision de l'assemblée générale est nulle.

§ 2. Il est procédé de la même manière que celle visée au paragraphe 1er lorsque l'organe d'administration constate qu'il n'est plus certain que la société, selon les développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, sera en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant au moins les douze mois suivants.

§ 3. Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément au présent article, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation.

§ 4. Après que l'organe d'administration a rempli une première fois les obligations visées aux paragraphes 1er et 2, il n'est plus tenu de convoquer l'assemblée générale pour les mêmes motifs pendant les douze mois suivant la convocation initiale. »

La procédure d'alarme a été modifiée à bien des égards mais a conservé beaucoup d'éléments dans cette refonte. En effet, l'article 5:153 reprend beaucoup d'éléments qui étaient présents dans l'article 332 mais il était nécessaire de prendre en compte la suppression de la notion du capital social. En outre, l'article 333 n'a pas été repris en substance dans le CSA. Dès lors, cela peut indiquer une volonté du législateur de laisser une plus grande marge de manœuvre aux actionnaires de la société. En effet, cela évite toute ingérence extérieure du tribunal, et donc la pression qui y est afférente, dans les

futures mesures pour redresser la société. Il est également à souligner que « sa formulation actuelle résulte de la transposition en droit belge en 1984 de la deuxième directive sur les sociétés, aujourd'hui codifiée au sein de la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, qui prévoit en son article 58 (perte grave du capital souscrit) »⁵⁵.

Dans le C. Soc, la procédure de la sonnette d'alarme possédait un seul seuil de déclenchement qui était similaire à celui utilisé dans le cadre d'une distribution, c'est-à-dire l'article 320. Lorsque le seuil était franchi, les administrateurs avaient un délai de 2 mois pour convoquer une AG extraordinaire. Cette échéance ne commençait qu'à partir du moment où l'OA se rendait compte ou aurait dû se rendre compte que le seuil a été franchi. Si cette obligation n'est pas respectée, il s'agit d'une faute qui implique la responsabilité des administrateurs.

L'OA avait également comme obligation de remettre au minimum 15 jours avant la date de l'AG extraordinaire un rapport spécial à l'actionnariat. Ledit rapport devait contenir des mesures dites de redressement qui devaient permettre à la société de rectifier le(s) problème(s) sous-jacent(s) à l'insuffisance de l'actif net par rapport à la moitié du capital social. Son absence était réhabilitaire dans le sens où elle invalidait toute décision pouvant être prise par l'AG extraordinaire et amenait donc à une situation similaire à celle où la convocation n'avait pas été faite. Il existe également une spécificité autorisant une dissolution avec un quart des voix. Comme ce mécanisme a disparu avec le CSA en raison de la suppression du capital social, elle ne nous intéresse pas dans le présent sujet.

Dans le CSA, la logique de la procédure de la sonnette d'alarme n'a pas changé. Il a fallu néanmoins l'adapter en conséquence de l'introduction du CSA. Dorénavant, elle possède 2 seuils d'activation qui sont basés sur la logique des tests de solvabilité et de liquidité dans le cadre d'une distribution (cela sera développé plus tard). L'obligation de convocation d'une AG extraordinaire, de responsabilité et de rapport spécial ainsi que tous les délais afférents n'ont pas été modifiés pour la plupart. En outre, le législateur a précisé le délai pendant lequel il n'était plus nécessaire de lancer la procédure de la sonnette d'alarme si celle-ci a déjà été lancée dans les 12 mois précédents et qu'on se situe toujours en dessous d'au moins un des deux seuils d'activation. Il s'agissait d'ailleurs d'une lacune du C. Soc qui a été rectifiée. Il n'est cependant pas surprenant que le délai entre deux procédures soit égal à 12 mois étant donné qu'il correspond au délai du seuil de déclenchement basé sur le test de liquidité.

Les problématiques relatives au rapport spécial

L'OA doit remettre aux actionnaires, au moment de l'AG extraordinaire, un rapport spécial contenant des mesures de redressement. L'arrêt 2018/RG/1296 rendu en 2019 par la Cour d'appel de Liège dans un dossier où l'un des chefs d'accusation est « le défaut de convocation de l'assemblée générale lorsque les pertes atteignent un certain pourcentage de l'actif ». Le problème, ici, réside dans le fait que la gérante d'une SPRL n'a pas pleinement respecté la procédure de la sonnette d'alarme. En effet, les juges d'appel ont confirmé que, malgré le fait qu'elle avait convoqué l'AG extraordinaire dans le délai des 2 mois tout en mentionnant la mauvaise santé financière de la société, ils regrettaient que « la gérante se soit contentée de répéter, lors des assemblées générales successives, que la situation financière de la société devait être redressée sans jamais exposer, dans ses rapports, les mesures qu'elle proposait pour ce faire sans présenter aucune analyse de la cause des pertes importantes enregistrées ni aucun examen des mesures sérieuses visant à réduire le déficit »⁵⁶. Cet arrêt nous renseigne quant à la responsabilité du gérant d'agir en accord avec le principe comptable de prudence

⁵⁵ Du Castillon, L. (2021, 10 septembre). Commentaire systématique du Code des sociétés, C.S.A. Art. 7:228 – 1 - C.S.A. Art. 7:228 – 22 (22 p.), p. 3.

⁵⁶ Liège n° 2018/RG/1296, 27 novembre 2019

et l'importance de prendre les mesures nécessaires pour la saine poursuite des activités de l'entreprise.

En se basant sur un arrêté émis par le Tribunal de commerce d'Hasselt le 4 juillet 2003 et en procédant par analogie à partir de la procédure de sonnette d'alarme d'une SA, le Président de ce même tribunal rappelle qu'il est non seulement requis de convoquer une AG extraordinaire mais qu'il est également requis de tenir compte de « toutes les formalités prescrites et, en particulier, des prescriptions des articles 181 et 633 du Code des sociétés »⁵⁷. Dès lors, il est légitime d'arriver à la constatation suivante : si la jurisprudence exige que la procédure de la sonnette d'alarme soit pleinement appliquée afin d'être valide sur le plan légal pour une SA, il en est donc de même pour une SPRL. Nous pouvons également étendre ce raisonnement aux procédures de sonnette d'alarme sous le CSA mais comme cela a déjà été dit précédemment, la relative nouveauté du CSA fait qu'il n'existe pas encore de jurisprudence pouvant nous guider quant à l'interprétation possible du texte de loi relatif à la procédure de la sonnette d'alarme.

De plus, la convocation doit être faite une fois que la perte a été constatée lors de l'élaboration du bilan, même si celui-ci est intérimaire. Concernant le rôle de l'AG, elle doit décider quelle(s) mesure(s) elle souhaite choisir pour le futur de la société. Il est également important de souligner que la seule mesure de réorganisation autorisée par la loi est une procédure de dissolution de la société, comme mentionnée dans les différents articles de loi que ce soit aussi bien ceux de l'ancien que du nouveau régime.

Bien que le législateur ait conservé le mécanisme qui déclenche la sonnette d'alarme, il a été obligé de l'adapter aux nouvelles réalités légales de la SRL. En effet, le déclenchement se fait maintenant si l'actif net est négatif ou risque de le devenir, il n'y a pas de référence au capital ce qui est logique du fait de sa disparition. Toutefois, un nouveau mécanisme d'activation est apparu et il se base sur la logique issue du test de liquidité. C'est-à-dire que la procédure de la sonnette d'alarme doit être déclenchée si la liquidité de l'entreprise n'est plus suffisante pour satisfaire les obligations auxquelles nous pouvons raisonnablement nous attendre pour les 12 prochains mois. La remarque concernant le mot « raisonnablement » faite pour le texte de loi du test de liquidité reste également valide dans ce contexte-ci.

Un point commun, même si une nuance est à soulever, entre les 2 régulations est la modalité qui régit la suite de la procédure nécessitant une convocation obligatoire de l'AG extraordinaire. En effet, l'OA possède une période de 2 mois pour la convoquer à partir du moment où elle l'a su ou aurait dû savoir que les modalités propres à la procédure de la sonnette d'alarme atteignent des valeurs en-deçà du déclenchement de ladite procédure. Il serait toutefois intéressant de savoir ce que les termes « aurait dû savoir » signifient réellement car ce n'est jamais défini juridiquement. Il n'existe pas non plus de jurisprudence pouvant nous aider à fournir une définition précise de ses termes.

Cette nuance est toute droit sortie de l'arrêté RG C.17.0290.N émis par la Cour de cassation de Belgique qui avait cassé un arrêté pris par la Cour d'appel d'Anvers en 2018. Cette dernière avait considéré que la responsabilité du dirigeant ne pouvait pas être invoquée pour un défaut de convocation d'une AG en raison du franchissement du seuil de déclenchement de la sonnette d'alarme. La raison avancée étant qu'il avait cédé ses parts avant que les comptes annuels ne soient présentés devant l'AG. En plus de préciser le contenu de l'article 332 du C. Soc et l'obligation liée concernant la convocation d'une AG extraordinaire, la Cour de cassation a motivé son verdict par le point suivant : « Les juges d'appel constatent que les comptes annuels de 2008, qui laissaient apparaître que l'actif net était tombé sous

⁵⁷ Comm. Hasselt (réf.) 4 juillet 2003

le seuil, n'avaient pas encore été établis en novembre-décembre 2008 et qu'ils n'avaient été approuvés qu'au cours de l'assemblée générale du 25 mars 2009. En décidant sur cette base qu'il ne peut être reproché au défendeur, qui a cédé ses parts en mars 2009, d'avoir méconnu l'article 332 Code des sociétés, les juges d'appels ne justifient pas légalement leur décision »⁵⁸. Cette justification est intéressante car elle sous-entend que le moment où le franchissement de la sonnette de la sonnette d'alarme est détecté ne correspond pas forcément au moment où les comptes annuels sont rédigés.

De cet arrêté de la Cour de cassation, cela nous confirme qu'avec l'article 332 du C. Soc, il existe « une présomption de lien de causalité entre l'absence de convocation de l'assemblée générale et le dommage subi par les tiers ». Ce cas est un peu spécial car le verdict de la Cour d'appel d'Anvers n'allait pas dans le sens voulu par la jurisprudence concernant une méconnaissance de la procédure de la sonnette d'alarme. En 2018, le Tribunal de commerce de Liège rend la décision R.G. A/16/00989 concernant la faillite d'une SA où la responsabilité de 2 anciens administrateurs est mise en cause pour plusieurs chefs dont « le défaut de convocation de l'assemblée générale lorsque les pertes atteignent un certain pourcentage de l'actif »⁵⁹. Cela fait référence à l'article 633 du C. Soc qui régissait la procédure de la sonnette d'alarme pour les SA. Il est possible d'affirmer que la poursuite de l'activité déficitaire d'une SA, tout en négligeant la sonnette d'alarme, constitue une faute. Par analogie, nous pouvons appliquer ce raisonnement à une SPRL. Ainsi, une SPRL qui a une activité déficitaire et qui néglige la procédure de la sonnette d'alarme constitue une faute dans le chef des administrateurs s'ils n'ont pas convoqué une AG extraordinaire comme ils sont légalement tenus de le faire.

Le principe de prescription

En outre le point soulevé ci-dessus, ce même cas judiciaire traite du délai de prescription de l'article 633 du C. Soc. Toujours en procédant par analogie, il est possible de déterminer ce qu'il aurait été plausible de se produire dans le cas d'une SPRL. L'article 198 du C. Soc, qui régissait le délai de prescription, définit une période de 5 ans avant de prescrire un fait concernant un non-respect, entre autres, de l'article 633 de la part des administrateurs, gérants, etc. Sous le CSA, c'est désormais régi par l'article 2 :143.

La doctrine fait toutefois une distinction concernant le point de départ de la prescription. En effet, elle précise dans un premier temps que le délai de 5 ans « s'applique sans avoir égard au fondement juridique de l'action en responsabilité »⁶⁰. Dans un second temps, le point de départ varie en fonction de s'il est possible de différencier l'action en responsabilité en un ensemble de faits indivisibles ou non. S'ils sont indivisibles, cela signifie que les faits ont tous une interdépendance entre eux et qu'ils ne sont donc pas dissociables et dans ce cas, « la prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier fait »⁶¹. De plus, « il a été jugé que le délai de prescription de l'action en responsabilité fondé sur l'article 633 du Code des sociétés commence à courir dès l'instant où les dirigeants auraient dû procéder à la convocation de l'assemblée générale ; la circonstance que les dirigeants soient restés en défaut de convoquer l'assemblée générale n'en fait pas un ensemble de faits indivisibles »⁶². Le manque de jurisprudence ne permet pas de savoir si cette interprétation est toujours de mise pour l'article 2 :143.

⁵⁸ Cass. (1re ch.) RG C.17.0290.N, 24 mai 2018 (T.B. / J.H.)

⁵⁹ Comm. Liège (div. Namur) (2e ch.) n° A/16/00989, 4 septembre 2018

⁶⁰ Gand 8 juin 2009

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Dieux, X., Lambrecht, P., Caprasse, O., Autenne, A., Aydogdu, R., Duplat, M., Hannouille, A., Leclercq, D., Léonard, L., Pottier, E., Thungen, R., Weemaels, E. et Willermain, D., « Examen de jurisprudence (2010-2013) - Les sociétés commerciales (première partie) », R.C.J.B., 2016/1, p. 181

Les spécificités de la procédure de la sonnette d'alarme

Durant cette AG extraordinaire des actionnaires, l'ordre du jour doit décider s'il est nécessaire d'entamer une procédure de liquidation. Si ce n'est pas le cas, elle devra statuer sur des mesures de redressement adéquates sur une base de majorité simple lors du processus de vote. Le législateur a ajouté une modalité n'obligeant pas l'OA de convoquer à nouveau l'AG extraordinaire si la sonnette d'alarme se déclenche une nouvelle fois à partir du moment où la convocation initiale date de moins de 1 an. Il n'est désormais plus requis par l'OA de fournir un rapport détaillant les mesures qui ont pour objectif de redresser la situation financière de l'entreprise quinze jours minimum avant la convocation de l'AG extraordinaire.

Toutefois, il est important de garder à l'esprit les exigences en matière de suivi comptable qui doivent être effectuées dans toutes les entreprises aussi bien sous le S. Soc que le SCA. Sous l'ancien régime, l'article 138 qui régit ce principe :

« Les commissaires qui constatent, au cours de leurs contrôles, des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, en informent l'organe de gestion par écrit et de manière circonstanciée. Dans ce cas, l'organe de gestion doit délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable. Les commissaires peuvent renoncer à l'information visée au premier alinéa, lorsqu'ils constatent que l'organe de gestion a déjà délibéré sur les mesures qui devraient être prises. Si dans un délai d'un mois à dater de la communication de l'information visée au premier alinéa, les commissaires n'ont pas été informés de la délibération de l'organe de gestion sur les mesures prises ou envisagées pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable, [, ou s'ils estiment que ces mesures ne sont pas susceptibles d'assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable] ils peuvent communiquer leurs constatations au président du [tribunaux de l'entreprise]. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable. <L 2005-12-27/31, art. 4, 028; En vigueur : 09-01-2006> Au cas où il n'est pas nommé de commissaire, lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe de gestion est également tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable. »

L'interprétation du mot « raisonnable »

L'article en question ne vise qu'un « délai raisonnable », c'est-à-dire que l'OA n'est tenu légalement que de suivre la situation financière au moment T et de ne projeter l'évolution de la situation financière de celle-ci que sur un « délai raisonnable » afin de prendre des mesures adéquates en cas de mauvaise conjoncture économique pour la société, permettant ainsi de rester dans les clous de l'article 138 du C. Soc. De plus, il est également important de définir ce que visent les termes « faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise ». Cette dernière notion est plus simple à définir que la première qui a été citée. En effet, nous entendons par cette notion « un concours de faits qui laissent raisonnablement supposer qu'ils vont entraîner un déséquilibre financier susceptible de conduire à la déconfiture »⁶³. Ainsi, il ne s'agit pas d'un événement isolé mais une suite de plusieurs faits liés ou non les uns aux autres qui provoque un déséquilibre.

Ce manque de précision, concernant le mot « raisonnable » utilisé par le législateur, est assez problématique car il ne donne aucune échelle de temps afin de savoir ce qui est raisonnable et ce qui

⁶³ VANDERSTAPPEN, E., Art. 138 C. soc

ne l'est pas. Une interprétation de cette notion, en procédant par analogie sur la pratique conseillée par l'IRE concernant les ASBL, AISBL et Fondations, varie donc d'un professionnel à l'autre qui se base sur sa propre expérience et sur le secteur dans lequel la société opère en l'absence de précision législative ou de jurisprudence. Il convient dès lors qu'il fasse attention à respecter le concept de prudence qui caractérise la comptabilité en Belgique.⁶⁴

À titre d'information pour le mot « raisonnable » (et donc par extension qui concerne également le terme « raisonnablement »), nous pouvons nous baser sur la pratique conseillée par l'IRE afin de pouvoir quantifier le mot « raisonnable ». En effet, l'IRE conseille l'approche suivante pour les commissaires ou les réviseurs d'entreprises : « par mesure de prudence, sur proposition de la Commission juridique, le Conseil de l'Institut estime que, malgré le fait que le C. Soc définisse un cadre spécial pour le commissaire qui prévoit des pouvoirs et des responsabilités spécifiques, ce dernier pourrait considérer le « délai raisonnable » prévu à l'article 138 du Code des sociétés comme étant la période minimale de douze mois prévue à l'article 10 de la loi précitée, le début de ce délai n'ayant pas été fixé dans cette loi ».⁶⁵

Sous le nouveau régime, l'article 2:52 du CSA régit ce principe comptable à la différence qu'à son prédécesseur du C. Soc :

« Lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois. »

Il ne fait plus référence à un quelconque « délai raisonnable ». Désormais, il parle d'une période minimale de continuité de l'entreprise de 12 mois lorsque l'OA détecte « des faits graves et concordants » susceptibles de mettre à mal l'entreprise. Ce choix d'évolution législative est à noter. Un suivi continu de la comptabilité de l'entreprise est un principe fondamental pour sa bonne continuité. En outre, la responsabilité des administrateurs peut être invoquée en cas d'un manque de contrôle qui n'aurait pas anticipé à temps un problème financier pour la société. Nous constatons également que cet article est, dans une certaine mesure, relié à la procédure d'alarme étant donné que l'article 2:52 et 5:153 vise tous les deux la continuité de l'entreprise dans un premier temps.

⁶⁴ Institut des Réviseurs d'Entreprises, (2014, 25 juin). Avis 2014/03: loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice: - extension de la procédure d'alerte aux ASBL, AISBL et Fondations (article 138 du Code des sociétés) - convocation de l'assemblée générale (ASBL), organe général de direction (AISBL) ou conseil d'administration (Fondation) - présence du commissaire aux assemblées générale.

⁶⁵ Institut des Réviseurs d'Entreprises, (2015, 2 mars). Avis 2015/02: application de l'article 10 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises par le commissaire.

Limites posées par la réalisation des tests de solvabilité et de liquidité

Bien que la modification de la procédure de validation juridique d'une distribution soit un point très important de la réforme du C. Soc et soit fait avec une volonté d'apporter plus de sécurité aux différents intervenants de l'entreprise, ainsi qu'à l'entreprise elle-même, il n'en reste pas moins qu'il existe des problèmes relatifs à ses 2 tests, que ça soit juridique ou bien pratique.

D'autres problématiques ont déjà été relevées précédemment. Ce faisant, cette section vise à mettre en lumière les différentes limites relatives à la méthode de calcul des deux tests. Pour se faire, nous allons, bien entendu, nous baser sur la littérature scientifique.

Le test de solvabilité

Si nous nous intéressons dans un premier temps au test de solvabilité, le législateur définit explicitement les modalités à suivre afin de réaliser ce test. L'article 5 :142 définit l'actif net comme étant égal à : Total de l'actif – Provisions – Dettes – Partie non amortie des frais d'établissement et d'expansion – Partie non amortie des frais de recherche et de développement.

Pour être validé, le test requiert que l'actif net soit supérieur ou égal au minimum à 0 dans le cas où la société ne possède pas de capitaux légalement ou statutairement indisponibles dans ses comptes annuels. S'il s'avère qu'elle en possède, il est nécessaire que l'actif net soit au minimum égal au montant desdits capitaux. Cette précision est très importante car la transition vers le CSA impose que les capitaux existants dans une SPRL deviennent automatiquement des capitaux indisponibles une fois la société devenue une SRL. En plus, il est possible de les rendre disponibles en modifiant les statuts. En outre, chaque apport doit désormais préciser si celui-ci est considéré comme étant disponible ou indisponible dans ses statuts.

Concrètement, les capitaux propres indisponibles comprennent le capital existant au moment où la société a effectué sa transition SPRL / SRL et qui n'a pas été statutairement changé en capital disponible par l'AG, les réserves indisponibles en raison de l'« obligation légale de créer une réserve indisponible en cas d'acquisition d'actions propres conservées dans le patrimoine de la société et en cas d'assistance financière (art. 5:148, § 2 et 5:152, § 1er, al. 1er, 4°, CSA) »⁶⁶, la partie non amortie des plus-values de réévaluations, les réserves légalement ou statutairement indisponibles.

Il importe néanmoins de faire attention au fait que les subsides en capital peuvent être ou non considérés comme du capital indisponible. Ils ne sont repris que dans certaines publications mais l'IRE préconise aux commissaires de considérer cela comme du capital indisponible par mesure de prudence. Par exemple, Henri Culot⁶⁷ n'a pas repris cette rubrique dans son calcul des capitaux propres indisponibles. Ainsi, il existe une certaine dissonance parmi la communauté entre ce qui est et ce qui n'est pas distribuable.

Toutefois, la CNC a repris la rubrique des subsides en capital comme faisant partie intégrante des capitaux propres indisponibles dans son projet d'avis⁶⁸. Ce choix s'explique par la nature des subsides

⁶⁶ Culot, H., « La SRL sans capital: quels sont les (réels) changements? », Le nouveau droit des sociétés et des associations, R. Aydogdu et al. (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 167.

⁶⁷ Avocat au Barreau de Bruxelles & professeur à l'UCLouvain et professeur invité à l'Université Saint-Louis - Bruxelles

⁶⁸ Commission des Normes Comptables, (2020, 4 mars). Avis CNC 2020/XX – Distribution du bénéfice :

en capital qui vise à soutenir la capacité d'investissement des sociétés. Il est ainsi pertinent d'inclure cette rubrique dans la base constituant les capitaux propres indisponibles.

Si nous comparons la définition que nous donne le législateur de l'actif net avec son application dans le droit comptable, nous constatons une différence par rapport à ce qui a été dit précédemment dans cette section. En effet, ce dernier définit l'actif net comme étant égal aux capitaux propres ou au total bilantaire auquel on soustrait les provisions et les dettes. La raison qui explique une telle différence est que le législateur motive ses différences de modalités de calcul par le fait que les frais d'établissement et d'expansion ainsi que les frais de recherche et de développement soient des charges portées à l'actif. Il s'agit d'actifs fictifs qui, en raison de leur nature, peuvent être amortis pour ne pas mettre à mal la santé financière de la société.

Si nous portons une plus grande attention au calcul proposé par le législateur, nous pouvons être en droit de nous demander si ce calcul est le plus pertinent que nous aurions pu imposer aux sociétés. En effet, nous pourrions considérer qu'une rubrique comme les impôts différés passifs pourraient être considérés comme une future dette, un peu de la même manière que les provisions mais dans un registre tout autre. Un impôt différé peut aussi bien être une créance comme il peut être une dette en fonction que nous parlons de l'actif ou du passif. Dans notre cas, nous privilégions évidemment la notion relative au passif étant donné qu'il s'agit de l'aspect qui nous intéresse. Cet ajout est parfaitement en accord avec la philosophie du test de l'actif net en déduisant l'impôt différé passif, qui apparaît dans le bilan sous la rubrique « provisions et impôts différés » notamment.⁶⁹

Le test de liquidité

Si nous nous intéressons dans un second temps au test de liquidité, le législateur ne définit pas de manière explicite l'opération à faire. L'article 5 :143 nous précise simplement que le test doit pouvoir attester que la société possède suffisamment de liquidité pour poursuivre ses activités habituelles pendant les 12 prochains mois à partir du moment où la distribution devient effective. Cela ne comprend également que les dettes dont l'entreprise peut raisonnablement s'attendre. Comme expliqué précédemment, l'interprétation suggérée du mot « raisonnablement » concerne une période de 12 mois.

En partant du principe que le législateur ne nous donne que peu de matière, nous allons devoir nous baser sur des éléments propres à l'analyse financière. Cette matière nous renseigne plus en profondeur sur ce qu'est la liquidité du point de vue de la comptabilité. Elle nous donne différents ratios afin de la calculer. En outre, il est possible d'imaginer sa propre méthode de calcul tant qu'elle est appliquée de manière critique et pertinente. Du fait du manque de précision apporté par le législateur sur les modalités de calcul, cela donne aux entreprises une certaine flexibilité sur la façon de calculer la liquidité. De cette façon, cela permet d'évaluer la liquidité de la meilleure des manières et ce, indépendamment du contexte dans laquelle se situe l'entreprise.

Ce manque de modalité implique également la responsabilité de l'OA, dont la responsabilité incombe de pratiquer ce test, étant donné qu'il doit impérativement définir une bonne méthode de calcul. L'exposé des motifs est d'ailleurs très clair sur ce sujet. Ainsi, il précise expressément qu'il ne doit pas demeurer le moindre doute quant à la capacité de remboursement des dettes exigibles par l'entreprise

les nouveaux tests de distribution pour les SRL et SC, p. 5.

⁶⁹ Goeminne, S. (2019). Le test de bilan dans le CSA. *Pacioli : Bulletin de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés*, 494, p. 2.

après une distribution en cours de validation. Si cela est nécessaire, il convient d'avoir recours à des examens complémentaires dans le cadre du test de liquidité.

Tous les éléments qui ont été cités plus haut vont sembler comme quelque chose de bénéfique pour les sociétés mais cela laisse toujours notre problématique en suspens, c'est-à-dire le manque explicite de méthode de calcul du test de liquidité. L'analyse financière nous donne donc divers moyens de calculer la liquidité d'une entreprise comme le ratio de liquidité au sens large, le ratio de liquidité au sens strict, le nombre de jours crédit client et de crédit fournisseurs ou bien encore le fonds de roulement net global.

Si on se plonge dans le texte de loi qui nous intéresse actuellement et que nous opérons une lecture relativement littérale, nous pouvons émettre l'hypothèse que ce sont les fonds de tiers à court terme qui sont visés par le législateur. Cette hypothèse trouve son origine dans la façon dont est rédigé ce texte de loi. En parallèle, il est logique d'opposer les dettes exigibles à court terme avec les actifs circulants, qui eux peuvent être utilisés pour honorer lesdites dettes. De cette manière, nous obtenons le ratio de liquidité au sens large et sa formule est donc la suivante : actifs circulants / Dettes exigibles à court terme. Il s'interprète de manière relativement assez simple.

En effet, il se lit comme un rapport de deux grandeurs donc la valeur de référence est la valeur unitaire. Si le rapport est supérieur à 1, cela indique que les liquidités disponibles sont suffisantes pour honorer tous les engagements à court terme. Si sa valeur est inférieure à 1, cela signifie que les liquidités ne sont pas suffisantes vis-à-vis des dettes exigibles à court terme. Une note supérieure à 1 est évidemment ce qui est recherché pour valider le test de liquidité.

Or, cette méthode de calcul peut paraître assez faible et mérite donc d'être retravaillée pour être affinée. Une façon d'apporter des précisions pertinentes aux modalités de notre calcul de liquidité est de s'intéresser s'il est possible d'affecter tous les actifs circulants d'une société à l'acquittement de ses engagements à court terme. En se basant sur la composition d'un bilan, les actifs circulants (au sens restreint car les créances à plus d'un an ne nous intéressent pas ici du fait du manque de liquidité de cette rubrique) sont composés de plusieurs rubriques : les stocks et commandes en cours d'exécution, les créances à un an au plus, les placements de trésorerie, les valeurs disponibles, les comptes de régularisation portés à l'actif.

Ainsi, il est nécessaire que les actifs en question soient le plus liquide possible afin de correspondre à notre critère de recherche. Nous pouvons ici nous demander si certaines des rubriques citées plus haut peuvent garantir l'apurement des dettes à court terme. Les stocks doivent attirer notre attention car rien ne garantit qu'ils puissent être réalisés. Dès lors, il est prudent de retirer cette rubrique de notre calcul en se basant sur son potentiel manque de liquidité.

Cette technique de précision de l'évaluation se fonde sur l'exposé des motifs qui supporte une meilleure évaluation de la position de liquidité. Le raisonnement que nous avons appliqué pour les stocks est également valable pour les commandes en cours. Les comptes de régularisation sont un cas un peu spécial car ils ne sont pas convertibles en argent dans une perspective à court terme. Si nous revenons à notre méthode de calcul complétée des changements cités plus haut, nous obtenons un calcul plus pointu : créances à un an au plus + Placements de trésorerie + Valeurs disponibles / Dettes à un an au plus.⁷⁰

⁷⁰ Goeminne, S. (2019). Le test de liquidité prévu par le CSA. *Pacioli : Bulletin de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés*, 493, p. 3.

Cette seconde méthode d'évaluation est bien plus pertinente que la première qui a été proposée plus haut et correspond au ratio de liquidité au sens strict. Il est plus strict que celui proposé dans l'exposé des motifs car les éléments les moins liquides ont été enlevés du calcul, à savoir les stocks, les commandes en cours ainsi que les comptes de régularisation. Comme cela a été mentionné dans la partie consacrée au test de solvabilité, il est crucial de faire attention au danger que représente la capacité qui existe de jouer avec le calcul au travers des rubriques comptables.

Méthodologie

Cette section vise à motiver le choix d'avoir opté pour des données qualitatives ainsi que de détailler le processus derrière la collecte de données.

Le choix d'avoir privilégié des données qualitatives à des données quantitatives s'explique facilement. Étant donné la nature juridique et comptable de cette thèse, il est plus judicieux d'avoir recours à des interviews afin de pouvoir rencontrer des professionnels du chiffre qui pourront faire part de leur expérience. Des données quantitatives n'auraient pas fortement été pertinentes pour aider à expliquer la problématique de cette thèse.

Ainsi, les données qualitatives ont été récoltées grâce à des interviews structurées basées sur un questionnaire d'une dizaine de questions qui ont été réalisées durant le mois de juin 2023 pour la plupart (l'exception étant Maxime Born qui y a répondu avec une capsule audio). Certaines questions supplémentaires ont été envoyées et répondues via mail. Les professions intéressantes à interviewer ont été longuement discutées avec mon promoteur Adrien Fink et il s'agit de trois professions en particulier :

- Avocat spécialiste en droit des sociétés
- Expert-comptable
- Réviseur d'entreprise

La justification de ce choix est qu'il s'agit de 3 professions qui fréquentent quotidiennement des sociétés, dont des SRL. Dès lors, ce sont celles qui les plus intéressantes à interviewer dans le cadre de cette thèse. Ce faisant, ces professionnels sont à même de répondre à de potentiels problèmes juridiques et la mise en pratique qui en découle.

Les avocats spécialistes en droit des sociétés ont été contactés grâce au site Justifit⁷¹ qui a permis d'obtenir leurs coordonnées. Les réviseurs d'entreprises ont été contactés via le registre public figurant sur le site de l'IRE⁷².

Vincent Misselyn était mon maître de stage et il possède à la fois le titre de réviseur d'entreprise et d'expert-comptable. Par conséquent, j'ai considéré qu'il représentait une plus-value importante dans la réalisation de cette thèse étant donné qu'il coche 2 professions recherchées sur 3.

Finalement, Gérard Delvaux a gentiment accepté de m'accorder un peu de son temps, lui qui est président de l'Ordre des Experts-Comptables et Comptables Brevetés de Belgique. Du fait que j'effectuais mon stage de master dans le cabinet qui porte son nom, l'idée de cette interview s'est faite naturellement.

⁷¹ <https://www.justifit.be/trouver/avocats/belgique/droit-des-societes/>

⁷² <https://www.ibr-ire.be/fr/auditor-detail/auditor-results?type=t-90&>

Lorsque la théorie rencontre la réalité

Dans cette section, nous allons confronter les dires de la littérature avec les avis des personnes interviewées. L'objectif consiste à définir les différences qu'il existe entre la théorie et sa mise en pratique. Le questionnaire variait un peu en fonction de mon interlocuteur, son champ d'expertise et la direction dans laquelle se dirigeait l'interview.

Voici la liste des professionnels interviewés ainsi que leur fonction :

- BERNARD Didier – Réviseur d'entreprise chez Ernst & Young Belgique
- BORN Maxime – Avocat spécialiste en droit des sociétés et gouvernance des entreprises chez Buyle Legal
- DELVAUX Gérard – Président de l'Ordre des Experts-Comptables et Comptables Brevetés de Belgique
- GUIDI Loris – Réviseur d'entreprise chez PwC Belgium
- IBARRONDO Xavier – Avocat spécialiste en droit des sociétés et en droit commercial chez Novalis Avocats
- MISSELYN Vincent – Réviseur d'entreprise, commissaire aux comptes et expert-comptable chez Delvaux Associés
- OGER Romain – Avocat spécialiste en droit des sociétés, en droit commercial, en droit de la construction et en droit de l'immobilier chez APM Law

La suppression du capital social : un changement plus controversé qu'il n'y paraîtrait ?

La littérature a avancé un ensemble d'arguments qui défendait la suppression de la notion de capital social pour les SRL dans le CSA. Les différents auteurs sont unanimes quant à cette modification. Lorsque la question est posée à des professionnels qui côtoient des entreprises quotidiennement, aussi bien des PME que de plus grosses structures, nous pouvons cependant observer que leurs réponses sont beaucoup plus nuancées.

En effet, la littérature avance que la suppression du capital fait sens car il s'agit d'une notion qui n'est plus dans l'ère du temps. Cette dernière serait inapte à sa fonction de protection des tiers étant donné le faible montant exigé légalement. La justification fournie par les différents auteurs étant que ledit montant est insignifiant en cas de faillite et ne pourrait pas remplir sa fonction de protection.

Il s'agissait des différents arguments justifiant l'absence de capital pour les SRL depuis l'introduction du CSA. Il est à noter qu'une autre critique émise concerne la discordance entre le solde des capitaux propres inscrit au passif de la société et la valeur effective des investissements réalisés avec les capitaux propres. Cette critique pouvant également être faite pour une SRL et ses apports, elle n'est pas investiguée.

Si la théorie s'est démontrée être fortement favorable à la suppression du capital social, la réalité est quant à elle beaucoup plus nuancée. Effectivement, les professionnels avec lesquels j'ai pu discuter ont eu parfois des avis assez divergents sur ce point. D'ailleurs, ils étaient parfois en désaccord complet avec les arguments avancés par la littérature.

Les avis que j'ai pu récolter sont extrêmement variés sur la disparition du capital social dans la SRL. Afin de s'assurer de la bonne structure de cette section, nous commençons par analyser les avis des professionnels défendant la notion de capital puis nous glissons vers ceux qui ne sont pas dérangés par

sa disparition. Cette structure sera conservée pour les autres sections traitant de la confrontation de la littérature et des interviews.

Ainsi, certains professionnels comme Vincent Misselyn, Gérard Delvaux, Xavier Ibarrondo ou Roman Oger considèrent que c'est une très mauvaise chose de l'avoir supprimé. Pour eux, « cela permet un peu à n'importe qui de se lancer sur le marché avec peu de moyens et peu d'assurances pour les créanciers d'être peut-être un jour rembourser »⁷³. En effet, il est possible de considérer le fait de devoir rassembler un certain montant pour pouvoir se lancer en société comme une barrière à l'entrée. Cet avis est partagé par Xavier Ibarrondo et Vincent Misselyn, même si ce dernier considère que le terme de barrière est peut-être inapproprié étant donné que « ça veut dire que l'on met des obstacles. Le capital pourrait être vu comme un obstacle mais ça dépend fortement du montant et des moyens de chacun »⁷⁴.

De surcroît, Xavier Ibarrondo considère sa suppression comme étant dommage pour les tiers de la société. Selon lui, il est désormais possible pour « n'importe qui de se lancer sur le marché avec peu de moyens et peu d'assurances pour les créanciers d'être peut-être un jour rembourser ». Vincent Misselyn partage cet avis car cela « déresponsabilise les gens ». C'est également l'opinion que partage Gérard Delvaux se basant sur sa longue expérience d'expert-comptable : « [...] je m'occupe beaucoup de d'entreprises en difficulté depuis une vingtaine d'années, j'ai fait des restructurations relativement importantes et j'ai constaté dans mon vécu sur les entreprises en difficulté, notamment pour les PME, que dans les 5 ans de la constitution de la société, généralement, la société capote. Pourquoi ? Parce qu'il y a une insuffisance de capital social [...] »⁷⁵. De ce fait, la notion de capital social pouvait s'apparenter à une barrière à l'entrée dans le sens où elle crée une restriction aux nouveaux entrants, les forçant de ce fait à rassembler un certain montant avant de lancer une société.

L'existence du capital assurait également en cas de faillite que les créanciers puissent récupérer un peu d'argent, désormais impossible avec une SRL. En effet, il était relativement rare que la totalité du capital social soit libérée, signifiant par la même occasion qu'il était souvent possible pour les créanciers d'être remboursés en partie. Maître Ibarrondo l'explique de la manière suivante : « Quand on arrivait dans ce genre de dossier en insolvabilité, on parvenait quand même souvent à récupérer au moins le montant du capital qui n'était pas encore libéré auprès des actionnaires »⁷⁶.

Concernant la critique faite par la littérature relative au faible montant exigé par le C. Soc, elle ne satisfait pas nécessairement les professionnels interviewés défendant la notion de capital. Comme mentionné plus haut, ils considèrent que cela empêche n'importe qui de se lancer en société. De ce fait, cela limite la création d'un trop grand nombre d'entreprises qui n'auraient pas de projet économique viable. De plus, le faible montant à devoir constituer comme capital « montrait l'importance de ne pas se lancer sans rien »⁷⁷.

Il convient de nuancer cet argument avec l'existence du plan financier. En plus, il ne fallait libérer qu'un solde de 6.200€ sur celui de 18.550€ qui devait au minimum être souscrit. Aucune personne interviewée n'a remis en cause la critique concernant la faiblesse du capital pour les grosses sociétés. Cependant, il importe de garder à l'esprit que 90% de notre tissu économique est constitué de PME qui avaient un faible capital pour la grosse majorité d'entre elles.

⁷³ Interview Xavier Ibarrondo

⁷⁴ Interview Vincent Misselyn

⁷⁵ Interview Gérard Delvaux

⁷⁶ Interview Xavier Ibarrondo

⁷⁷ Interview Xavier Ibarrondo

Intéressons-nous désormais à un autre point qui n'a jamais été soulevé par la littérature jusqu'à présent. L'absence de capital pose un problème lorsque l'on sait qu'il existe des coûts inhérents à la constitution d'une société. En effet, il est nécessaire de passer devant un notaire afin de rédiger l'acte constitutif d'une entreprise par exemple. En plus de cela, il est obligatoire de rédiger un plan financier et de le déposer chez un notaire. Il est possible de le rédiger soi-même mais cela nécessite un ensemble assez conséquent de connaissances. C'est un avis que partage Vincent Misselyn et Romain Oger, ils considèrent d'ailleurs que le capital social permettait de couvrir ce type de frais comme l'explique Maître Oger : « Tous les comptables disent de faire un apport de 2.000 ou 3.000€ pour lancer sa société car cela suffit généralement de couvrir les frais de notaire, avoir un peu d'argent sur le compte bancaire ainsi que de couvrir également les frais du comptable pour le premier trimestre. Une fois tout cela, il ne restera plus rien de l'apport initial comme mentionné dans la question. Je pense qu'il aurait fallu peut-être garder le capital social minimum »⁷⁸.

Bien que le CSA permette la création d'une société sans apport, Loris Guidi évoque le fait que certains notaires refusent de le faire car ils veulent au minimum 1€ d'apport symbolique. Cela peut traduire le risque que représente la création d'une société sans capital social. Toutefois, il importe de ne pas oublier le rôle que joue le plan financier dans la constitution d'une entreprise. À titre d'information, ce point sera développé dans la prochaine section.

Certains professionnels interviewés comme Maxime Born, Didier Bernard et Loris Guidi partagent un autre avis. En effet, ils considèrent la suppression du capital social comme quelque chose de logique ou du moins, leurs opinions sont en phase avec l'argumentaire que l'on peut trouver dans la littérature.

Si nous nous intéressons à la raison d'existence du capital qui était la protection des tiers, tous les trois sont unanimes là-dessus en disant que le montant légalement requis était bien trop faible pour apporter réellement une protection. Maxime Born qualifie même le capital de ne donner qu'une « garantie virtuelle »⁷⁹. En effet, il le justifie de la manière suivante : « il [le capital social] n'est pas représentatif des capacités de financement, de paiement et de la trésorerie d'une société »⁸⁰. Son explication fait directement référence à l'argumentation donnée dans la littérature. Cette dernière voulait que le montant du capital figurant dans son compte de bilan au passif ne fût pas forcément récupérable en cas de faillite.

Loris Guidi explique d'ailleurs très bien l'insignifiance qu'était le capital minimum requis dans le C. Soc. Néanmoins, il fait une distinction concernant la taille de la société. Selon lui, la notion de capital peut apporter quelque chose pour les PME. Cependant, il est catégorique concernant les sociétés de plus grandes tailles : « dans mes clients, j'ai des sociétés de très grosses tailles qui étaient des SPRL avec un capital de 18.000€. Il est clair que les 18.000€, ça ne protégeait en rien les créanciers parce que c'était ridicule comme montant »⁸¹.

En se basant sur l'argumentation donnée par Xavier Ibarrondo et Vincent Misselyn sur la fonction de barrière à l'entrée du capital social, Didier Bernard ne partage pas cet avis. Effectivement, il considère qu'il est plus important que les fondateurs « soient conscients qu'ils doivent avoir les fonds nécessaires pour faire tourner leur société »⁸². Il précise également en soulignant le fait que, bien qu'il fallait avoir

⁷⁸ Interview Romain Oger

⁷⁹ Interview Maxime Born

⁸⁰ Interview Maxime Born

⁸¹ Interview Loris Guidi

⁸² Interview Didier Bernard

un capital minimum de 18.550€ pour créer une SRL, il ne fallait en libérer que 6.200€. Dès lors, cela constituait au mieux une barrière à l'entrée assez faible.

D'une part, Didier Bernard apporte une analyse pertinente dans le sens où il considère la notion d'apport comme plus exacte que celle du capital social. D'autre part, il trouve que cette dernière notion n'était pas pertinente car elle n'était jamais significative par rapport à l'activité de l'entreprise. De ce fait, il considère que la notion d'apport permet d'apporter « une image plus correcte de la situation financière de l'entreprise »⁸³.

En lisant la retranscription des différents professionnels du chiffre que j'ai pu interviewer, nous nous rendons vite compte que les avis récoltés autour de la suppression du capital social ne sont pas aussi unilatéraux que la littérature peut l'être. Il existe des désaccords de part et d'autre concernant sa réelle utilité. Toutefois, il est crucial d'analyser la disparition du capital avec les modifications apportées au plan financier dans le CSA. Cela s'explique par le lien qui existe entre les 2 changements.

Finalement, certaines critiques que font ceux qui défendent la notion du capital social sont justifiées par la volonté d'empêcher la création d'un trop nombre de sociétés non viables. Xavier Ibarrondo a d'ailleurs sa propre façon de le dire : « On a déjà des Fangio sur la route des sociétés, on ne va pas les multiplier »⁸⁴. Le capital permettait au moins d'assurer un certain apport pour pouvoir supporter les différents frais relatifs à la constitution d'une société. En outre, cela permettait d'assurer les tiers d'être en partie remboursés si l'entreprise tombait en faillite. La logique voudrait que sous le CSA, ou même déjà sous le C. Soc, le plan financier justifie que la société ait un capital ou des apports suffisants pour couvrir ce type de coûts. Pourtant, Vincent Misselyn explique qu'un plan financier peut être facilement enjolivé (point détaillé dans la section suivante). Dès lors, les fondateurs peuvent éviter que leur responsabilité soit mise en cause de cette façon.

D'autres défendent, ou ne sont pas dérangés dans une moindre mesure, la suppression du capital. Cela s'explique par le fait que le CSA ait apporté un ensemble de mesures visant justement à compenser cette suppression afin d'apporter tout un tas de garanties aux différents tiers de l'entreprise et de s'assurer de la viabilité économique de celle-ci.

Le renforcement du plan financier au service de la suppression du capital ?

Cette section traite des modifications apportées au plan financier lors de l'introduction du CSA et nous allons analyser l'avis des professionnels interviewés. Il sera surtout intéressant de faire un parallèle avec la section ci-dessus car il existe une relation entre les deux. D'une part, certains experts avec qui j'ai pu discuter accueillent positivement le renforcement du plan financier. D'autre part, certains se montrent un peu plus sceptiques. Ainsi, il est important, comme pour la section précédente, de nuancer les dires de la littérature.

Avec le C. Soc, le plan financier était relativement peu légiféré. De cette manière, il était possible de remettre des plans financiers très bancals au notaire puisque le contenu n'était pas précisé dans un texte de loi. C'est un point que la jurisprudence a suffisamment démontré au travers plusieurs jugements. Dans ceux-ci, les fondateurs ont vu leur responsabilité impliquée pour des sociétés ayant fait faillite et dont les capitaux propres étaient trop faibles. Parfois, les Cours ont listé les éléments qu'ils s'attendaient à retrouver dans le plan financier mais il s'agissait d'une liste relativement

⁸³ Interview Didier Bernard

⁸⁴ Interview Xavier Ibarrondo

officieuse. Cela se matérialise dans le fait que les fondateurs aient toujours été incriminés pour le solde insuffisant des capitaux propres et non en raison d'un plan financier mal fait. Le CSA a justement corrigé cet état de fait en imposant un contenu minimum. Ce dernier devait figurer dans le plan financier afin qu'il soit correctement rédigé d'un point de vue légal. Comme le CSA est encore relativement récent, il n'existe qu'un seul jugement documenté qui concerne un plan financier réalisé avec une rigueur toute relative. Néanmoins, les fondateurs ont vu leur responsabilité impliquée uniquement pour les capitaux propres initiaux insuffisants. Nous pouvons donc légitimement nous questionner sur le fait que le manque de rigueur du plan financier puisse être considéré comme un facteur incriminant.

La majorité des experts interviewés considèrent évidemment que le durcissement de la législation autour du plan financier est quelque chose de bénéfique. Le fait d'avoir précisé dans la loi le contenu du plan financier permet ainsi d'avoir des plans de meilleure qualité et plus rigoureux que précédemment. Didier Bernard parvient parfaitement à le matérialiser dans ses propos : « on a maintenant une note technique de la CNC qui explique un petit peu ce que doit contenir ce plan financier. Il y a aussi le fait qu'on doit mentionner l'expert éventuel que l'entreprise a choisi pour établir ce plan donc il y a une forme de responsabilisation aussi plus forte des différents acteurs »⁸⁵. De plus, il considère que cela responsabilise les fondateurs. De cette façon, cela les oblige à réfléchir de manière prospective tout en pensant au fait que leur responsabilité peut être impliquée si la société fait faillite dans les 2 ans après sa constitution.

Grâce à son expérience, Romain Oger a souvent été confronté à des sociétés ayant faites faillites dont le plan financier n'avait « aucun sens »⁸⁶. D'une part, il explique cela par la faible réglementation autour du plan financier dans le C. Soc. D'autre part, il l'explique par le manque d'implication des fondateurs. C'est un avis que partage pleinement Loris Guidi qui, de son côté, a déjà dû faire face à des plans financiers tenant « sur une page »⁸⁷. Dès lors, ce manque de précision dans la législation conduisait potentiellement à des plans financiers lacunaires. Nous avons pu le constater grâce à des dizaines d'exemples dans la jurisprudence.

Nous pourrions supposer qu'une législation plus stricte concernant le contenu du plan financier conduirait inéluctablement à une augmentation de l'attention accordée par les fondateurs. De cette manière, cela permettrait de produire des plans financiers de meilleures qualités. C'est un peu plus nuancé que ça dans la réalité comme l'expérience de Xavier Ibarrondo peut le montrer. En effet, il considère que les plans financiers sont faits de manière un peu trop automatiques en devenant par moment un simple fichier Excel. Néanmoins, il trouve effectivement que le CSA a renforcé dans l'esprit des fondateurs l'importance du plan financier.

Il est important de garder à l'esprit que le plan financier doit être correctement réalisé pour être efficace dans la réalité. Gérard Delvaux considère que « l'important dans la constitution de la société est le plan financier et le plan financier ne doit pas être arrangé »⁸⁸. Dès lors, cela met l'accent sur l'importance qu'il a. En outre, cela montre la nécessité de suffisamment connaître l'environnement de la société afin de réaliser un plan financier de meilleure qualité.

Pourtant, il importe de faire attention au fait qu'« on vend plus facilement du rêve que de la réalité et on peut faire passer tout ce qu'on veut dans un plan financier. [...] Un plan financier, ce n'est jamais

⁸⁵ Interview Didier Bernard

⁸⁶ Interview Romain Oger

⁸⁷ Interview Loris Guidi

⁸⁸ Interview Gérard Delvaux

que des prévisions qu'on peut enjoliver d'une façon ou d'une autre »⁸⁹. Vincent Misselyn met peut-être le doigt sur une problématique par rapport au plan financier. Cette dernière ferait référence au manque de contrôle autour de cet aspect de la constitution des sociétés. En effet, le plan financier n'implique la responsabilité des fondateurs que si la faillite se produit dans un délai de maximum 2 ans après la constitution de la société. De ce fait, cela signifie également que s'il n'y a pas faillite, la manière dont le plan a été réalisé n'aura aucune importance, même s'il a été rédigé de façon lacunaire voire pas fait du tout. C'est assez dommage car il n'y a rien qui puisse sanctionner les fondateurs pour un tel manquement. L'avis de Vincent Misselyn va dans ce sens en raison de son expérience, il n'a jamais eu affaire à l'implication de la responsabilité des fondateurs de la société ayant fait faillite pour un plan financier insuffisant étant donné qu'il existe plusieurs facteurs d'excusabilité. Il importe, de ce fait, de nuancer ses dires en disant qu'il ne s'agit que de sa propre expérience bien que ce soit troublant.

Si nous nous intéressons désormais au lien qui a été suggéré entre la suppression du capital social et le renforcement du plan financier, les professionnels interviewés sont d'accord avec cette analyse. En effet, beaucoup considèrent que les deux modifications sont liées et font sens dans la réalité. Maxime Born trouve que cela permet de fournir une meilleure garantie aux tiers de la société. Effectivement, ces derniers sont assurés que l'entreprise possède un plan économique viable : « le plan financier renforcé donne un certain niveau d'assurance aux différents tiers, couplé à la responsabilité des fondateurs s'il y a une faillite dans les deux ou trois ans de la constitution pour autant que le plan financier ne suffisait pour poursuivre les activités »⁹⁰.

Romain Oger rappelle, à juste titre, que le renforcement du plan financier n'est pas la seule modification apportée à la SRL afin de compenser la suppression du capital social. En effet, il évoque le fait que « d'autres dispositions du code, dont la procédure de sonnette d'alarme et alors en cas de distribution les tests de liquidité et de solvabilité, qui apportent aussi une protection »⁹¹. Il est donc crucial de garder à l'esprit l'importance de ne pas regarder chaque modification apportée par le CSA de manière indépendante. Afin de visualiser les changements opérés de la manière la plus pertinente possible, il importe dès lors de les considérer dans leur ensemble.

Ainsi, nous observons que les professionnels interviewés supportent de manière assez unanime le renforcement du plan financier étant donné l'importance qu'il joue chez les sociétés. Certains d'entre eux ont émis des critiques à son encontre. Néanmoins, son renforcement ainsi que les autres modifications apportées à la SRL représentent un plus afin d'assurer leur viabilité économique. Peut-être qu'il serait utile d'implémenter une mesure qui puisse juger du réalisme du plan financier au moment de son dépôt chez le notaire, cela pourrait empêcher un excès d'optimisme dans leur rédaction.

Le test de solvabilité et de liquidité dans la pratique

La littérature a accueilli de manière positive la modification apportée au test de solvabilité ainsi que l'introduction du test de liquidité. Toutefois, nous devons noter le fait que c'est ce second test qui attire le plus l'attention du fait de sa nouveauté.

⁸⁹ Interview Vincent Misselyn

⁹⁰ Interview Maxime Born

⁹¹ Interview Romain Oger

Test de solvabilité

Les retours qu'ont donnés les différents professionnels interviewés concernant le test de solvabilité est relativement neutre. Cela se justifie par le fait que la pratique ait peu évolué avec le passage du C. Soc au CSA et les modifications sous-jacentes.

La suppression du capital social a eu une grande implication concernant le seuil de réussite du test de solvabilité. Précédemment, il ne fallait pas que la distribution rende grosso modo l'actif net inférieur au capital libéré alors qu'actuellement avec le CSA, la distribution ne doit pas rendre l'actif net négatif. Il s'agit d'un énorme changement bien qu'il soit aisément possible de négliger le faible montant du capital social que les sociétés libéraient.

Une remarque intéressante à ce sujet provient de Maxime Born : « Globalement, on aurait tendance à croire que le CSA est plus laxiste étant donné qu'avec la suppression du capital, la distribution de dividende est impossible lorsque l'actif net est négatif et non plus inférieur au montant du capital libéré. Cela semble plus laxiste mais le législateur a prévu, afin de compenser cet assouplissement, un test de liquidité qui impose de vérifier que la société soit en mesure de s'acquitter de ses dettes pendant une période de douze mois »⁹². Elle est intéressante dans le sens où il considère que c'est important de prendre en compte le test de liquidité pour mieux mesurer les modifications ayant dû être faites sur le test de solvabilité à cause de la suppression du capital social.

Les professionnels considèrent d'ailleurs que la méthode de calcul est précise étant donné qu'elle se base sur « un calcul sur les fonds propres »⁹³. C'est en adéquation avec le texte de loi qui mentionne explicitement la méthode de calcul pour réaliser le test de solvabilité. Néanmoins, un problème demeure dans le fait qu'il soit théoriquement possible de réaliser une distribution jusqu'à ce que l'actif net soit nul. Si nous partons du principe que l'actif net représente le patrimoine net de l'entreprise, le fait qu'il soit nul ou proche de 0 peut être considéré comme inquiétant.

Test de liquidité

Méthode de calcul

Il s'agit du test ayant le plus fait débat parmi les personnes interviewées. En effet, certains le considèrent intéressant alors que d'autres non. Néanmoins, ils sont tous d'accord pour dire que le test de liquidité possède une marge d'amélioration. Le législateur a voulu laisser un maximum de flexibilité aux sociétés au moment de réaliser ce test afin qu'elles puissent adapter l'élaboration dudit test à leur secteur d'activité, etc. Cependant, cette même flexibilité pose également un problème étant donné qu'il est difficile pour les professionnels du chiffre d'arriver à une méthode de calcul acceptable. Le plus dur étant d'en définir une qui ne soit ni trop stricte ni trop approximative.

Pour Gérard Delvaux, la liberté que le législateur a offerte afin de réaliser le test de liquidité est une bonne chose. Effectivement, ce dernier considère « qu'on ne peut pas tout fixer dans la loi. Il y a déjà suffisamment de fixation au niveau des normes, etc. que finalement, on ne voit plus l'essentiel, on voit la forme mais on ne voit plus le fond des problèmes »⁹⁴. Ainsi, il serait plus efficace de laisser une certaine flexibilité plutôt que de vouloir impérativement indiquer quelle formule utilisée dans un texte de loi. Cela pourrait manquer d'efficacité à cause d'une rigidité trop importante d'un point de vue législatif.

⁹² Interview Maxime Born

⁹³ Interview Xavier Ibarrondo

⁹⁴ Interview Gérard Delvaux

C'est d'ailleurs un avis qui va dans le même sens que celui de Vincent Misselyn. En effet, il estime qu'« une dette n'est pas l'autre. Un compte courant administrateur, ce n'est pas la même chose qu'une dette envers l'ONSS »⁹⁵. C'est pourquoi il supporte l'idée de flexibilité dans la façon d'opérer le test car les professionnels du chiffre ont suffisamment de compréhension de la liquidité de leur entreprise. C'est une opinion que Maxime Born possède également mais il évoque quant à lui la difficulté des entreprises à savoir « quelles sont les dettes auxquelles elles doivent s'attendre »⁹⁶. Ainsi, il est important de faire attention à la nature des dettes considérées lorsqu'un professionnel du chiffre réalise ou contrôle le test de liquidité. Une trop grande rigidité législative sur ce point pourrait donc amener à un test de liquidité bancal. Dès lors, cela serait impertinent pour les tiers de l'entreprise ainsi que ses dirigeants.

D'autres, en revanche, reprochent au CSA le manque de formulation précise. Loris Guidi estime, grâce à son expérience, qu'il existe une différence assez marquée dans la façon de calculer le test de liquidité en fonction de la personne qui le réalise. Toutefois, il explique que c'est un sujet assez complexe étant donné qu'il est nécessaire d'offrir de la flexibilité. La raison étant qu'il convient d'adapter la méthode de calcul au secteur et à l'activité de la société. Ainsi, il importe de pouvoir doser la liberté offerte aux sociétés. C'est pourquoi il estime qu'une précision intéressante serait de « donner peut-être une structure type concernant les informations à obtenir pour réaliser le test de liquidité »⁹⁷. Cette suggestion peut s'apparenter à la modification apportée au plan financier et pourrait donc apporter une certaine rigueur lors de la réalisation du test. Cette supposition n'est finalement qu'une analogie de ce que nous pouvons observer dans la conception des plans financiers sous le CSA.

Didier Bernard apporte une vision assez différente des autres. Effectivement, il estime que cette flexibilité est une conséquence de la relative jeunesse du CSA. Étant donné qu'il s'agit d'une mesure qui n'existait pas dans le C. Soc, les entreprises n'ont pas encore de méthodes définitives pour réaliser le test de liquidité. Dès lors, elles doivent encore l'affûter : « je considère que c'est plutôt comme une période transitoire où on a laissé un peu la liberté aux entreprises de s'adapter à cette nouvelle législation »⁹⁸. Ainsi, il faudrait attendre un certain laps de temps afin de laisser à chaque secteur le temps de définir un ratio adapté. Ensuite, définir une méthode de calcul plus restreinte une fois que la méthode de calcul a atteint un certain degré de maturité.

Xavier Ibarrondo estime que cette flexibilité est une bonne chose en raison du fait qu'elle donne une certaine « marge d'appréciation au juge »⁹⁹ pour juger de la responsabilité des administrateurs en cas de faillite de la société. Cela offrirait aux entreprises de décider d'une méthode de calcul adaptée à leurs conjonctures économiques. À la suite de cela, le juge devra déterminer si elle est convenable ou non. Le problème d'une telle réflexion est que nous sommes situés a posteriori. Dès lors, il peut y avoir un manque de considération pour ce test tant que la société ne fait pas faillite.

Ainsi, nous pouvons constater que la méthode de calcul pour réaliser le test de liquidité est une question où il n'est pas possible d'avoir une réponse unanime de la part des professionnels interviewés. En effet, ils n'ont pas tous la même vision concernant le degré de flexibilité qu'il faudrait offrir. Cependant, ils expliquent que c'est important d'en avoir afin de tenir compte du contexte de chaque entreprise et c'est toute la problématique. Une trop grande rigidité pourrait abîmer la qualité du test et ce serait la même chose avec une trop grande flexibilité. La finalité étant que le législateur

⁹⁵ Interview Vincent Misselyn

⁹⁶ Interview Maxime Born

⁹⁷ Interview Loris Guidi

⁹⁸ Interview Didier Bernard

⁹⁹ Interview Xavier Ibarrondo

doit trouver un équilibre entre rigidité et flexibilité. Une solution intéressante pourrait être celle que Loris Guidi suggère concernant une précision par rapport aux informations à récolter afin de réaliser le test de liquidité.

Évaluation de la liquidité

Un autre problème lors de la réalisation du test de liquidité concerne le côté prospectif de cette évaluation. En effet, la loi oblige à déterminer la capacité de l'entreprise à faire face à ses obligations dans un délai de 12 mois à partir du moment où la distribution est faite. Il s'agit d'une tâche difficile car il ne s'agit que d'une estimation. En outre, cette dernière ne se base que sur les informations disponibles au moment T de ladite estimation.

Concernant cette problématique, Loris Guidi explique qu'il est impératif pour le professionnel effectuant, ou contrôlant ce qui a été fait, de se baser sur des données comptables ayant été contrôlées. Cela implique de faire une revue limitée (c'est-à-dire de contrôler les rubriques comptables matérielles) pour « être certain que le point de départ est correct »¹⁰⁰. En faisant ainsi, nous nous assurons de disposer d'informations précises afin de fournir une estimation de la liquidité la plus précise. Gérard Delvaux explique de son côté qu'il est important que les prévisions soient raisonnables.

Didier Bernard évoque une autre problématique concernant la mise en pratique du test de liquidité. Elle est relative au fait qu'un grand nombre d'administrateurs ne connaissent pas encore suffisamment bien ledit test. Il estime qu'il doit souvent avoir « un rôle pédagogique »¹⁰¹ étant donné que les membres de l'organe d'administration ne sont pas habitués à faire ce genre de test. Néanmoins, il explique cet état de fait par le manque de formation des administrations. En effet, il regrette qu'il ne soit pas nécessaire pour les administrateurs d'effectuer des formations afin qu'ils aient des bases solides en gestion, comptabilité, etc. Selon lui, ce serait un bon moyen afin d'« avoir des sociétés plus saines »¹⁰². C'est également un avis que partage Xavier Ibarrondo, estimant qu'il serait intelligent d'encadrer le « métier » d'administrateur grâce à des formations par exemple.

Le test de liquidité est-il utile ?

À travers les différentes interviews que j'ai pu réaliser, j'ai pu demander si le test de liquidité avait une réelle utilité hormis que d'encadrer un processus. Encore une fois, les avis récoltés sont assez divergents, traduisant ainsi les désaccords qu'il peut exister parmi les professionnels.

Pour Vincent Misselyn, ce test ne possède pas de vraie utilité. Selon sa propre expérience, les sociétés qui constituent sa clientèle (majoritairement des PME) n'ont pratiquement jamais réalisé de distribution. Si jamais elles le font, il s'agit généralement d'un « complément de rémunération [...] et d'un montant quasi insignifiant par rapport au montant des fonds propres »¹⁰³. De cette manière, le test n'apporterait que des coûts pour la société ainsi que des mesures administratives à devoir satisfaire. En outre, il explique un phénomène concernant des SRL en bonne santé financière qui voudraient faire des distributions de dividendes et, afin d'être libérées du test de liquidité, se transforment en SA.

Ce dernier point est intéressant car il s'agit d'une voie que certaines entreprises choisissent pour ne pas devoir faire le test de liquidité dans le cadre d'une distribution de dividendes. Vincent Misselyn explique cette différence de traitement par le fait que ce ne sont pas des PME qui versent des dividendes mais plutôt des grosses sociétés avec des réserves conséquentes. Ainsi, les SRL qui se

¹⁰⁰ Interview Loris Guidi

¹⁰¹ Interview Didier Bernard

¹⁰² Interview Didier Bernard

¹⁰³ Interview Vincent Misselyn

trouvent dans cette configuration vont préférer opter pour une transformation juridique en SA afin d'éviter l'inconfort que représente le test de liquidité. Il précise également l'inutilité de ce test en expliquant qu'il n'y a « aucun entrepreneur qui a besoin de faire ce test de liquidité pour se rendre compte que s'il se distribue un dividende, il ne saura pas se le payer ou qu'il risque de mettre sa société en difficulté »¹⁰⁴. Il s'agit d'un ressenti que possède également Didier Bernard qui considère pour sa part que l'absence du test de liquidité chez la SA est un non-sens.

Gérard Delvaux évoque que ce test n'apporte pas grand-chose par rapport à ce qu'il se faisait sous le C. Soc si on se place du côté des professionnels compétents. Le test ne fait que légiférer sur un point qui n'était pas traité dans le C. Soc mais que les bons professionnels du chiffre prenaient en compte. Les autres professionnels considèrent que le test de liquidité représente une réelle nouveauté par rapport à ce qu'il se faisait. Pour rester dans l'argumentaire de Gérard Delvaux, « c'est concrétisé ce qu'on devait faire avant »¹⁰⁵.

Loris Guidi apporte une précision quant à ce dernier point car il considère que le test de liquidité a une réelle importance dans le sens où cela formalise quelque chose qui aurait dû déjà l'être dans le C. Soc. Le test de liquidité permet de responsabiliser les administrateurs en les obligeant à faire un test qui relève d'une gestion en bon père de famille. Ainsi, ça permet de leur faire prendre conscience que leur responsabilité puisse être impliquée si le test est fait avec trop de légèreté.

La responsabilité des tests

La mauvaise réalisation des tests incombe à l'organe d'administration bien que ce soient les actionnaires qui doivent réaliser le test de solvabilité. La littérature a donc laissé en suspens cet écart entre responsabilité et réalisation sans réponse.

Les professionnels que j'ai pu interviewer évoquent également ce décalage qu'il peut y avoir dans la réalité. Didier Bernard considère que c'est problématique lorsque la « dichotomie »¹⁰⁶ entre l'actionnaire et l'administrateur est faible. C'est-à-dire lorsque la même personne est à la fois actionnaire et administrateur comme ça peut être le cas dans les petites structures familiales, elles qui composent une grande partie de notre tissu économique. Du fait de son expérience, il estime qu'il peut y avoir « des conflits d'intérêts entre les administrateurs et les actionnaires. Les administrateurs qui veulent développer le business et vouloir réaliser des investissements pour de nouvelles activités, etc. par rapport à un actionnaire qui voudrait juste toucher son dividende et serait moins enclin à voir le développement de l'entreprise »¹⁰⁷. Loris Guidi partage cet avis et estime que cela n'a pas été anticipé par le législateur.

Xavier Ibarrondo concède également qu'il est possible que ce genre de conflit existe. Néanmoins, c'est plutôt improbable dans la réalité en raison du fait que « les administrateurs ne sont jamais que le reflet de l'actionnariat de la société »¹⁰⁸. Il est dès lors peu probable qu'un conflit ait lieu entre le management et l'actionnariat à ce sujet étant donné que c'est ce dernier qui nomme le ou les administrateur(s). Maître Ibarrondo estime que cela pourrait être un cas plausible dans une situation où un actionnaire dormant est présent dans l'actionnariat. Par sa nature, ce dernier pourrait exiger un certain retour sur investissement chaque année. C'est pour lui le seul cas, plus ou moins réaliste, de conflit d'intérêt au moment de la réalisation des tests.

¹⁰⁴ Interview Vincent Misselyn

¹⁰⁵ Interview Gérard Delvaux

¹⁰⁶ Interview Didier Bernard

¹⁰⁷ Interview Didier Bernard

¹⁰⁸ Interview Xavier Ibarrondo

Procédure de la sonnette d'alarme

La procédure de la sonnette d'alarme a également dû subir quelques modifications afin de tenir compte de la suppression du capital. Ainsi, elle possède désormais 2 seuils de déclenchement qui se basent sur le test de solvabilité et de liquidité. Une problématique à laquelle la littérature ne répond pas est le flou relatif le moment où il convient d'activer la procédure ainsi que le contenu du rapport que le management doit produire à destination de l'actionnariat.

Xavier Ibarrondo estime que la procédure de la sonnette d'alarme est suffisamment précise en ce qui concerne le moment où elle doit être enclenchée. Il s'agit d'une procédure qu'il considère comme extrêmement importante car elle peut impliquer la responsabilité des administrateurs et des dirigeants de la société. De plus, elle est d'autant plus dangereuse pour les sociétés en difficulté étant donné qu'elle renverse la présomption d'innocence. C'est-à-dire qu'en cas de faillite avec une procédure mal réalisée, « on vous renverse la présomption et vous êtes responsable sauf si vous pouvez prouver le contraire »¹⁰⁹. Il est dès lors crucial pour eux de se rendre compte quand l'un des 2 critères est franchi et de convoquer une AG extraordinaire afin de pallier ce problème. Cependant, il admet que le rapport contenant les mesures de redressement que doit remettre le CA à l'AG manque de précision. Selon lui, ce flou juridique implique qu'il est possible de remplir le rapport avec des « phrases bateau »¹¹⁰. Bien que le juge ait quand même un certain pouvoir d'appréciation concernant si oui ou non la loi a été respectée vis-à-vis du contenu du rapport. Or, il n'existe pas de jurisprudence à ce sujet donc ce n'est que de la pure spéculation. Cependant, nous pourrions légitimement supposer que le juge va sanctionner les rapports remplis de mesures de redressement farfelues.

Gérard Delvaux évoque pour sa part une problématique que la littérature n'a pas traitée concernant les données comptables. En effet, ce sont ces dernières qui servent de base de calcul pour évaluer si oui ou non un des 2 seuils de la procédure de la sonnette d'alarme a été franchi. Selon lui, il est primordial que les entreprises évaluent leur situation comptable régulièrement afin de déterminer leur position de la meilleure des façons possibles par rapport auxdits seuils. Cela implique également d'avoir un bon réviseur ou un bon expert-comptable pour attirer l'attention du management en cas de franchissement. Toutefois, toutes les sociétés n'ont pas les moyens d'en avoir, notamment les petites PME qui constituent la grande majorité de notre tissu économique. L'efficacité de la procédure de la sonnette d'alarme dépend donc de la qualité du travail effectué par l'expert-comptable si la société peut se permettre de s'en payer un. Ainsi, cela rend la procédure un peu bancal pour les PME disposant de ressources assez limitées.

Romain Oger évoque de son côté une autre problématique non traitée par la littérature concernant le manque de contrôle de la procédure de la sonnette d'alarme. Son expérience fait qu'il a déjà dû réaliser ce genre de procédure. Souvent, il est confronté à des sociétés dans lesquelles les convocations des AG extraordinaires sont faites en retard ou dont les dates figurant sur les procès-verbaux lui paraissent « farfelues »¹¹¹. Il évoque aussi le fait que cette procédure repose essentiellement sur les comptables et les travaux relatifs aux données comptables. Néanmoins, il explique qu'un grand nombre de comptables font uniquement le strict minimum. La sonnette d'alarme est une procédure permettant aux dirigeants de savoir quand leur entreprise est en danger mais si elle est ignorée, elles iront droit dans le mur. Dès lors, la responsabilité du management sera impliquée à cause du manque de sérieux du comptable.

¹⁰⁹ Interview Xavier Ibarrondo

¹¹⁰ Interview Xavier Ibarrondo

¹¹¹ Interview Romain Oger

Loris Guidi explique que le manque de praticité concernant le moment où activer la procédure de la sonnette d'alarme est assez ennuyeux. Selon lui, les termes employés dans le texte de loi ne sont pas suffisamment précis. De plus, il est fréquent d'avoir un décalage entre le moment où les différentes opérations se produisent et le moment auquel elles sont comptabilisées. De ce fait, les sociétés sont au courant qu'elles sont dans les conditions d'activation de la procédure de la sonnette d'alarme. Or, elles ne le sauront que plusieurs mois plus tard en fonction de la vitesse de la société à établir sa situation comptable intérimaire ou finale.

C'est pourquoi il estime qu'une solution plausible à cette problématique serait de réaliser une situation comptable plus fréquemment, de préférence dans un délai inférieur aux 2 mois. Ces 2 mois sont relatifs au délai octroyé par le texte de loi pour convoquer l'AG extraordinaire si un des deux seuils de la procédure de la sonnette d'alarme est franchi. Toutefois, cela paraît assez complexe pour les PME si nous prenons en compte les coûts relatifs à une telle solution. En ce qui concerne le rapport spécial, Loris Guidi reproche que le contenu ne soit pas un minimum spécifié dans le texte de loi. Cela permettrait d'avoir des rapports spéciaux avec un réel impact et cela éviterait d'avoir des rapports bancals. Nous pouvons d'ailleurs faire un parallèle avec la différence de qualité des plans financiers avant et après le CSA, bien que cela ne sera possible que dans quelques années.

En regroupant tous les avis que les professionnels interviewés ont pu formuler, nous constatons que la procédure de la sonnette d'alarme possède certaines lacunes qui se manifestent lors de la mise en pratique de ladite procédure. Le moment de son activation pose un problème dans la pratique pour plusieurs raisons qui sont :

- Le manque de précision des termes utilisés par le législateur,
- Une trop grande dépendance aux comptables et un manque de professionnalisme chez certains d'entre eux,
- Aucune législation suffisamment précise concernant le rapport spécial à remettre à l'actionnariat de la part du management.

Nous constatons donc qu'il est possible de fortement améliorer cette procédure afin d'augmenter son efficacité et sa simplicité dans sa mise en pratique. Les autres problèmes que nous pourrions soulever sont directement liés à ceux évoqués pour le test de solvabilité et de liquidité.

Discussion basée sur la confrontation de la littérature et des interviews

Dans cette section, nous allons synthétiser les différentes problématiques liées au test de solvabilité et de liquidité pour les SRL qui ont été relevées par la littérature ainsi que les professionnels interviewés. La procédure de la sonnette d'alarme est également considérée dans cette section car il s'agit d'une procédure complémentaire aux deux tests. Un mot sera également adressé pour la suppression du capital et le renforcement du plan financier. Les pistes qu'ils ont pu donner vont être analysées plus en détails ici, en plus de celles venant de ma personne.

La situation autour du test de solvabilité

Le test de solvabilité est sain dans sa mise en pratique et son fonctionnement. Aucun problème n'a été signalé concernant ce test, il n'y a dès lors pas d'amélioration nécessaire.

La seule remarque pouvant être faite est qu'il est théoriquement possible d'effectuer une distribution jusqu'à ce que l'actif net atteigne 0, pour autant que le test de liquidité ait été validé. Étant donné que l'actif net correspond au patrimoine net (c'est-à-dire les avoirs moins les dettes) de la société, il pourrait paraître inquiétant d'autoriser une distribution le rendant nul. En cas de faillite soudaine de l'entreprise, cela voudrait dire que cette dernière n'aurait rien pour rembourser ses créanciers.

Cette affirmation est véridique dans un sens mais il est important de ne pas oublier qu'un tel scénario est conditionné à la réussite du test de liquidité. La société est donc en mesure de se permettre une telle distribution sans que cela ne menace sa continuité. Ainsi, cela démontre parfaitement la complémentarité du test de solvabilité et de liquidité. Néanmoins, cela peut s'avérer dangereux en cas de mauvaise conjoncture économique soudaine. En effet, cela pourrait être fatal à la société si elle n'a pas les réserves pour survivre à cette mauvaise passe. Le capital avait au moins comme mérite de constituer cette réserve.

Une autre interrogation, même si ce terme n'est pas le plus adéquat, concerne le fait de savoir si la rubrique comptabilisant les subsides en capital doit être considérée comme du capital propre indisponible au moment de la réalisation du test de solvabilité. Les professionnels interviewés n'ayant jamais évoqué ce point, il est dès lors logique de suivre l'avis de la CNC relatif aux tests de distribution pour les SRL. Ce dernier considère les subsides en capital comme du capital propre indisponible.

La situation autour du test de liquidité

Le test de liquidité est, en revanche, beaucoup moins sain dans le sens où il existe certains problèmes qui y sont liés directement. La plus grosse problématique concerne la flexibilité que le législateur a offert aux sociétés pour réaliser le test de liquidité. Cela rend également la chose compliquée pour les contrôleurs vu que le test varie fortement d'un secteur à l'autre et d'un professionnel du chiffre à un autre. Ainsi, ce dernier doit pouvoir se baser sur sa propre expérience professionnelle mais le fait que le texte de loi n'impose rien est problématique. En effet, cela pourrait induire en erreur le contrôleur qui n'est pas forcément un spécialiste du secteur d'activité de la société qu'il contrôle.

Toutefois, il est nécessaire de mettre l'argument précédent en parallèle avec le fait qu'il existe une différence entre les dettes à court terme que peut contracter une entreprise. Si nous nous basons du point de vue du législateur, il est dès lors compréhensible d'avoir offert une flexibilité pour ne pas imposer une méthode de calcul qui serait impertinente au vue de la situation de la société.

Nous pouvons donc imaginer qu'au lieu d'imposer une méthode trop restrictive, il conviendrait peut-être d'imposer une sorte de continuité dans la méthode de calcul utilisée. C'est-à-dire d'imposer aux sociétés un délai de quelques années afin qu'elles décident de la formule la plus adaptée à leur environnement. Ensuite, les forcer à garder cette formule sauf si elles arrivent à donner une justification qui permettrait une modification de la méthode de calcul utilisée. En outre, nous pourrions supposer l'existence d'un phénomène de convergence des méthodes de calcul après quelques années à devoir réaliser le test de liquidité (il doit être effectué plusieurs fois par année dans le cadre de la procédure d'alarme). De ce fait, chaque secteur d'activité aurait une formule type utilisée par les différentes entreprises dudit secteur. Il n'est donc pas impensable d'imaginer une précision de la formule à utiliser par le législateur dans les prochaines années si on se base sur le principe de convergence. Finalement, c'est principalement un équilibre entre flexibilité et restriction qui est demandé par les professionnels du chiffre afin que le test de liquidité puisse être mis en pratique facilement.

Une deuxième problématique de ce test est liée à sa méconnaissance auprès d'une partie non négligeable des administrateurs de sociétés. Beaucoup d'experts-comptables et de réviseurs d'entreprises doivent donc jouer un rôle pédagogique pour les instruire. C'est assez problématique puisque les administrateurs sont nommés par l'actionariat afin de gérer l'entreprise dans l'intérêt de cette dernière. Effectivement, ce sont les agents de confiance des actionnaires et c'est troublant de se dire que les administrateurs peuvent méconnaître quelque chose comme le test de liquidité ou la procédure de la sonnette d'alarme par extension. Une solution pourrait être d'obliger dans la loi une formation minimum afin d'être éligible au titre d'administrateur, tout comme il est nécessaire de remplir certains critères pour obtenir le titre de réviseur d'entreprise à titre d'exemple. Actuellement, n'importe qui peut devenir administrateur. Cela peut être source de problème pour une entreprise puisque cela requiert des notions de gestion, de comptabilité, etc. afin d'avoir une gestion correcte d'une société.

Une troisième problématique liée au test de liquidité concerne l'essence même du test, nous questionnant ainsi sur sa réelle utilité. D'ailleurs, c'est un problème qui est revenu plusieurs fois. Hormis légiférer dessus et apporter un cadre sur la notion de liquidité, son utilité dans une SRL peut être questionnable. En apportant un cadre, le texte de loi permet de mettre à l'écrit quelque chose qui était déjà fait auparavant par les professionnels compétents.

Le vrai problème réside surtout dans la différence de procédure pour valider une distribution entre la SA et la SRL. Cette dernière doit obligatoirement se soumettre à un test de solvabilité et de liquidité alors que la SA ne doit réaliser qu'un test de solvabilité. Cette différence de traitement s'explique par le fait que la SA soit toujours dotée d'un capital social. C'est dommage que le législateur n'ait pas obligé la réalisation du test de liquidité pour les SA étant donné que l'évaluation de la liquidité disponible à court terme est très importante, même si la société est munie d'un capital. Ainsi, il suffit aux SRL de changer de forme juridique afin d'échapper au test de liquidité. En outre, c'est d'autant plus problématique lorsque nous savons que la grande majorité des PME sont des SRL qui n'effectuent pratiquement jamais de distribution au contraire des SA. Effectivement, cette forme juridique vise des sociétés de moyenne et grande taille.

Il s'agit d'un problème assez complexe vu que le législateur ne peut pas empêcher une société de changer de forme juridique. Une solution facile serait d'obliger le test de liquidité dans les SA afin d'empêcher ce scénario. En plus, ce serait un changement qui ferait également sens pour les SA. Le fait que le test de liquidité ne soit pas obligatoire pour les SA est une hérésie pour la littérature et les professionnels du chiffre.

Une quatrième problématique du test de liquidité est liée aux responsabilités qui incombent à la réalisation des tests. C'est un problème que je considère très particulier car la responsabilité des actionnaires n'est jamais impliquée bien que ce soit l'AG qui doit réaliser le test de solvabilité. C'est à l'OA de vérifier qu'il implique de vérifier que le test ait été correctement effectué. C'est pourquoi j'ai du mal avec cette séparation de réalisation des tests alors qu'ils sont tous les deux sous la responsabilité des administrateurs. La seule explication plausible qui puisse motiver ce choix de la part du législateur est que cela permet aux actionnaires de déterminer le montant de distribution qu'ils veulent. Néanmoins, cela peut amener à une situation conflictuelle dans une entreprise avec un ou plusieurs actionnaire(s) dormant(s) qui cherche(nt) uniquement la maximisation de leur profit au détriment du développement de la société.

Il s'agit d'un problème qui est également en lien avec la frontière parfois floue au moment de la réalisation des tests entre actionnaire et administrateur dans les SRL qui sont majoritairement des PME. Lorsque l'actionnaire est administrateur et vice-versa, la séparation de la réalisation des tests n'existe simplement pas, il peut donc y avoir un flou autour de la responsabilité en cas de test défaillant.

C'est d'autant plus vrai si nous mettons cette dernière problématique en parallèle de celle relative au manque de formation et de connaissance des administrateurs. Toutefois, ce raisonnement n'est pas exclusif à ses deux problématiques car elles (celles relatives au test de liquidité) ont toutes un lien entre elles qui est plus ou moins prononcé. Globalement, une formation minimum serait un prérequis obligatoire afin de pouvoir être éligible à un poste d'administrateur. De cette manière, cela pourrait résoudre une partie des problèmes. Une précision du législateur traitant de la méthode de calcul est également une autre solution pertinente. Finalement, l'introduction du test de liquidité dans les SA permettrait d'empêcher les SRL de vouloir échapper au test en changeant de forme juridique.

La situation autour de la procédure de la sonnette d'alarme

La procédure de la sonnette d'alarme souffre également de quelques points de faiblesse et il existe, par conséquent, une marge de d'amélioration dans sa mise en pratique. Tout d'abord, il demeure utile de rappeler que cette procédure se base sur le test de solvabilité et de liquidité comme seuil à ne pas franchir afin d'activer ladite procédure. De ce fait, toutes les critiques faites ainsi que les solutions afférentes auxdites critiques concernant les 2 tests sont également valables.

Néanmoins, la procédure de la sonnette d'alarme possède d'autres lacunes. Le principal problème concerne le moment à laquelle elle doit être lancée. La raison de son existence s'explique par le fait que le texte de loi soit un petit peu confus en employant les termes « aurait dû le savoir ». Leurs utilisations par le législateur sous-entendent qu'il importe d'évaluer fréquemment (au moins tous les 2 mois car il s'agit du délai maximal pour convoquer l'AG extraordinaire en cas d'activation de la procédure de la sonnette d'alarme) la situation par rapport aux 2 seuils de la procédure.

Malheureusement, un tel point de vue ne prend nullement en considération qu'il existe un décalage entre le moment auquel une opération se produit et sa comptabilisation. Les sociétés sont légalement obligées d'établir au minimum une situation active et passive tous les 6 mois mais ce n'est clairement pas suffisant dans le cadre de la procédure d'alarme. Cela nécessite un contrôle quasiment mensuel pour s'assurer qu'un des 2 seuils n'ait pas été franchi. Cela n'est pas indiqué dans la loi et cela rend donc les sociétés fortement dépendantes des compétences de leur comptable qui sont des PME pour la plupart. Dès lors, ces dernières n'ont pas nécessairement les ressources permettant d'accéder aux

meilleurs des professionnels du chiffre. Une société dépend toujours de ses comptables dans un sens mais comme partout ailleurs, il existe des comptables qui sont meilleurs que d'autres ou qui sont plus rigoureux que d'autres.

Ainsi, des petites sociétés avec peu de moyen n'ont pas nécessairement accès aux meilleurs comptables et elles doivent se contenter de ce qu'elles peuvent s'offrir. C'est un point sur lequel je ne vois pas de façon de légiférer correctement. La solution me paraissant la plus plausible consisterait à accentuer le renouvellement des compétences des comptables grâce à des formations régulières. Une autre solution serait la réintroduction du capital social pour s'assurer d'un montant minimum disponible que la société peut attribuer aux frais de comptabilité. L'objectif serait donc de revenir à ce qu'il se faisait avant car le système actuel avec des apports dépend du plan financier. Or, ce dernier peut facilement être embelli. C'est pourquoi je ne vois pas de solution miracle pour corriger ce problème de moment de déclenchement de la procédure de la sonnette d'alarme sauf celui de former plus régulièrement les comptables.

Une seconde lacune de cette procédure concerne son manque de contrôle. En effet, rien n'empêche de « trafiquer » un procès-verbal d'AG afin qu'il ait la date qui convienne aux administrateurs. C'est un élément auquel les professionnels que j'ai pu interviewer ont fait référence. J'ai également pu le constater durant mon stage qu'il était possible de faire ce genre d'arrangement en raison d'un problème de planning. Globalement, je pense qu'une mesure inscrite dans la loi obligeant un contrôle externe par un réviseur ou un expert-comptable de la situation de la société par rapport à la procédure de la sonnette d'alarme pourrait être une bonne chose pour s'assurer de sa bonne application. Toutefois, je ne pense pas que cela soit une solution satisfaisante puisque cela entraînerait des coûts supplémentaires pour les sociétés (et donc moins d'argent pour que la société puisse se développer) et beaucoup de lourdeur administrative. De ce fait, il faudrait trouver un compromis entre contrôle et coût. Concrètement, je ne vois pas de solution plausible qui puisse parvenir à un bon équilibre entre ses 2 aspects.

La troisième lacune de la procédure de la sonnette d'alarme concerne le rapport spécial des mesures de redressement que doivent remettre les administrateurs à l'actionnariat. La problématique est relativement de même nature que celle qui a été précédemment expliquée étant donné qu'il s'agit du manque de contrôle sur le contenu de ce rapport spécial. Actuellement, il est possible pour l'OA de remettre un rapport pour la forme mais dont le fonds ne répond pas à l'esprit de la loi. De plus, il n'existe pas de jurisprudence qui pourrait nous amener à penser qu'un manquement à l'esprit de la loi est légalement sanctionnable, cela conduit donc à des rapports très superficiels.

Afin de corriger ce problème, il faudrait imposer une certaine structure au rapport spécial pour s'assurer de sa pertinence. Il s'agirait principalement d'axer cette possible solution sur les modifications apportées au plan financier avec l'introduction du CSA. Cependant, je ne suis pas totalement certain que cela rendrait les rapports spéciaux pertinents dans 100% des cas. Il pourrait être utile de voir dans une dizaine d'années un comparatif concernant la qualité des plans financiers avant et après les changements opérés avec le CSA. Cela paraîtrait de résonner de manière raisonnable par analogie afin d'identifier quels ont été les avantages, désavantages et les limites de la réglementation sur le contenu du plan financier. Ensuite, il suffirait d'appliquer ce raisonnement à une possible réglementation concernant le contenu du rapport des mesures de redressement.

Finalement, il est assez compliqué de corriger les problématiques pratiques liées au rapport spécial des mesures de redressement que doit remettre l'administration à l'actionnariat. Les solutions envisagées permettent de les rectifier bien que cela se fasse avec d'importantes contreparties. Ce faisant, cela rend la procédure moins pratique et excessivement plus chère pour les PME avec peu de

marge de ressources financières. Surtout lorsque nous gardons à l'esprit qu'elles représentent une partie non négligeable de notre tissu économique.

La situation autour de la suppression du capital social et du renforcement du plan financier

Globalement, l'ensemble de cette discussion peut trouver sa source dans la suppression du capital social. Le législateur a apporté tout un ensemble de mesures visant à apporter de la confiance aux tiers des entreprises. Cela explique le renforcement du plan financier, l'adaptation du test de solvabilité, l'introduction du test de liquidité et donc l'adaptation de la procédure de la sonnette d'alarme par extension. Il est important de considérer toutes ses modifications dans son ensemble pour avoir une vue globale de la situation.

La suppression du capital social peut amener n'importe qui a créé une société. Or, le plan financier a été renforcé pour prévenir ce type de situation et la responsabilité du fondateur sera impliquée s'il a fait n'importe quoi en termes de gestion. L'argument d'une hausse de l'irresponsabilité ne fait pas vraiment sens à mes yeux. Il est vrai qu'un plan financier peut être embelli mais je considère qu'un juge a suffisamment de recul et de connaissance pour ne pas être trompé par les affabulations d'un fondateur déconnecté de la réalité.

Bien qu'il soit vrai que beaucoup de nouvelles sociétés ne survivent que quelques années après leur lancement, je ne pense pas que la solution miracle existe, encore moins une qui envisage le retour du capital. Sa suppression résulte principalement d'une volonté de s'axer sur le marché européen. Le solde légalement requis était bien trop faible, que ce soit le capital libéré ou souscrit.

Le test de liquidité n'est clairement pas parfait et mérite grandement d'être amélioré. Le principe de ce test est très intéressant et serait toujours valide dans un monde avec une SRL devant constituer un capital social. Néanmoins, je ne pense pas que les 2 concepts soient forcément complémentaires lorsque je regarde les arguments avancés par la littérature et les professionnels interviewés. La logique est similaire pour la procédure de la sonnette d'alarme car l'absence de capital social dans les SRL n'est pas synonyme de manque total de ressource. Elle aura des ressources afin d'être constituée comme la loi l'exige et elle aura de quoi couvrir les frais comptables, les frais d'exploitation, etc. Le renforcement du plan financier empêche selon moi que ce type de cas se produise. Évidemment, ce n'est qu'une supposition de ma part puisqu'il n'existe à ce jour qu'une seule jurisprudence documentée à ce jour concernant les plans financiers des SRL. Je trouve que c'est relativement peu pertinent de fonder son avis sur une seule interprétation d'un juge. Bien qu'il faille néanmoins reconnaître que c'est troublant que le juge n'ait pas considéré qu'une omission de certaines hypothèses nécessaires à établir le plan financier d'une SRL ne soit pas un élément incriminant la responsabilité des fondateurs sur base d'une réalisation trop peu rigoureuse du plan financier.

Toutefois, si nous nous basons sur ce qui a été observé chez les SPRL-S, tout devrait bien se passer pour les SRL étant donné le lien de parenté entre les 2 systèmes de fonctionnement concernant le plan financier.

Conclusion

La conclusion de cette thèse porte sur les difficultés auxquelles sont confrontées les SRL, au moment de la réalisation du test de solvabilité et de liquidité dans le cadre d'une distribution, et par extension, dans le cadre d'une procédure de la sonnette d'alarme. Néanmoins, il est crucial de garder à l'esprit que les changements opérés entre SPRL et SRL sur ses différentes mesures doivent être considérés dans leur ensemble pour mieux percevoir comment les modifications interagissent entre elles.

La suppression du capital social trouve sa contrepartie dans le durcissement du plan financier au niveau de son contenu. En outre, cela a nécessité d'adapter le test de solvabilité à l'absence de capitaux ayant en contrepartie le test de liquidité. Par extension, le législateur a dû adapter la procédure de la sonnette d'alarme aux modifications relatives à ses deux seuils de déclenchement. Afin de pouvoir se faire un avis sur les changements apportés par le CSA, il convient de prendre l'ensemble de ces éléments en considération. Les professionnels interviewés partageaient des avis différents quant à la pertinence desdits changements, démontrant de ce fait la complexité du sujet.

Les diverses problématiques relevées au travers de cette thèse ont des solutions plus ou moins faciles à mettre en place, principalement en fonction de la nature de ladite problématique. De ce fait, le test de liquidité possède des lacunes quant à sa réalisation, ce qui nous a mené à proposer plusieurs solutions pouvant être plus ou moins faciles à mettre en œuvre.

Certains professionnels interviewés ont évoqué leur incompréhension face aux modifications apportées par le CSA, jugeant notamment qu'elles n'avaient pas de sens en termes de protection des tiers. Un retour du capital social permettrait, selon eux, de régler toutes les problématiques relatives à la distribution pour la SRL et la sonnette d'alarme. De surcroît, cela permettrait d'éviter la création d'entreprise sans ressource. D'autres ont émis un avis complètement opposé à la réinstauration du capital dans la SRL. Cela souligne, une nouvelle fois, la complexité du sujet évoqué dans cette thèse.

Le retour du capital social semble irréaliste, notamment si nous prenons en compte l'évolution du contexte économique belge et européen. Nous pouvons conclure en nous concentrant sur les problèmes et en tentant de fournir des solutions adaptées qui soient pratiques et efficaces. La solution miracle n'existe pas mais la situation est grandement améliorable.

Retranscription d'interview

Bernard Didier - Réviseur d'entreprise - Ernst & Young Belgique

Est-ce que pour vous la suppression du capital social est une mauvaise nouvelle pour les créanciers, notamment en termes d'assurance ?

Mon avis est que ce n'est pas une mauvaise nouvelle en ce sens que le capital est une fausse impression de sécurité pour les créanciers. Bien souvent d'ailleurs, le montant du capital est assez souvent faible. Souvent, les sociétés constituées avaient le capital minimum qui était prévu pour les SPRL, on parlait de 18.550€ donc autant dire que ce n'est pas grand-chose. Bien sûr, ça peut être significatif en fonction de l'activité mais bien souvent ce n'était pas grand-chose par rapport à l'activité des sociétés. En tout cas pour celles que nous auditons. Donc pour moi, non, ce n'est pas une mauvaise nouvelle. Le changement de concept avec les apports donne certainement une image plus correcte de la situation financière de l'entreprise.

Est-ce qu'on pourrait dire que le fait que le plan financier soit maintenant plus rigoureux est quelque chose de positif ?

Finalement, c'est plus ça qui est important que le montant du capital en lui-même, c'est le plan financier qui doit être déposé à la constitution de l'entreprise. Et effectivement, on a maintenant une note technique de la commission des normes comptables qui explique un petit peu ce que doit contenir ce plan financier. Il y a aussi le fait qu'on doit mentionner l'expert éventuel que l'entreprise a choisi pour établir ce plan. Il y a donc une forme de responsabilisation aussi plus forte des différents acteurs et donc effectivement, c'est ce plan financier qui, s'il est fait effectivement dans les règles de l'art, indique effectivement comment la société va se financer. Est-ce qu'elle a suffisamment de fonds propres pour démarrer son activité ? Et c'est bien plus intelligent que de reprendre un montant de capital minimum, comme je viens de le dire, qui n'était pas nécessairement en adéquation avec l'activité de la société.

Est-ce que le fait qu'on ait supprimé le capital ne servait pas non plus, quelque part, à créer une sorte de barrière à l'entrée ? Dans le sens où il fallait pouvoir récolter un montant de départ afin de créer une société alors que désormais, on peut créer une entreprise avec juste 1€.

Oui, on peut la créer pour 1€ mais en prenant effectivement la responsabilité de fondateur. Donc si on met 1€ mais qu'on n'a pas fait son plan financier correctement, la responsabilité sera de toute façon engagée. Donc si on fait un plan financier sérieux où on démontre que ce 1€ est totalement insuffisant pour au moins assurer 2 années d'activité de l'entreprise, la responsabilité des fondateurs sera engagée. Je pense que cette barrière à l'entrée... Oui et non, il vaut mieux que les gens soient conscients qu'ils doivent avoir les fonds nécessaires pour faire tourner leur société et que si... J'allais dire presque qu'à l'inverse, auparavant, certains disaient : « J'ai mis les 18.600€ » et encore, ils ne devraient en libérer que 6.000 s'il y avait au moins 2 actionnaires, 2 associés. « Je respecte le minimum requis par la loi donc je suis tranquille ». Maintenant non, il faut faire ce plan, cet exercice de plan financier et pouvoir démontrer que les fonds qu'on met à disposition de la société sont suffisants. Ça peut être 1€ dans certains cas, mais ça peut être aussi 20.000, 30.000 ou 60.000€ nécessaires pour faire tourner la boîte. Bon nombre de faillites surtout dans les premières années de la société étaient liées à un sous-financement, à une sous-capitalisation de la société.

Concernant l'introduction d'un test de liquidité pour pouvoir opérer une distribution, est-ce que pour vous on peut parler de révolution dans le sens où maintenant on prend en compte la liquidité par rapport à ce qui se faisait auparavant ?

C'est clairement une évolution, voire une révolution. Je suis même un peu surpris honnêtement que ça n'ait pas été imposé en société anonyme parce que la problématique est totalement la même. Et à nouveau, je ne suis pas convaincu que le capital soit une garantie en société anonyme par rapport à ces problèmes de distribution. Effectivement, de devoir faire cet exercice de test de liquidité donc de se projeter à 12 mois pour être certain aussi qu'on rembourse les dettes qui viennent à échéance dans les 12 prochains mois est important parce que jusqu'à présent, on regardait la situation au moment T de décider de la distribution sans prendre en considération ce qu'il allait arriver dans les mois à venir. On vient de vivre quand même des périodes un peu compliquées sur le plan économique. On vient de vivre 2 années de covid, on est en train de vivre la crise énergétique, la guerre en Ukraine et on voit que sur un horizon de 12 mois, les situations des entreprises peuvent vite être fragilisées, etc. Alors bien sûr, le test de liquidité ne peut pas prévoir non plus tous les événements exceptionnels qui peuvent tomber sur l'entreprise. Il faut au moins prévoir ce qui est prévisible pour le prendre en considération et éviter de vider les caisses de l'entreprise. Surtout si dans les mois qui viennent, on sait qu'il va falloir peut-être financer le besoin en fonds de roulement par exemple qui, à la suite de la hausse des prix, va peut-être être plus important et donc après, aller rechercher à nouveau des ressources financières pour financer ce fonds de roulement. Donc pour moi, oui, c'est une évolution importante et nécessaire.

Est-ce que du coup le fait que, maintenant, l'organe d'administration doit rédiger aussi un rapport concernant le test de liquidité est pour vous une bonne façon de responsabiliser justement les administrateurs ?

Clairement, et je dirais que ça va de pair avec un autre changement important dans le CSA. C'est dans les articles 2, il est dit que les administrateurs sont responsables de l'évaluation du Going Concern, des perspectives de continuité de l'entreprise, qui doit se faire à un horizon de 12 mois donc cette obligation par rapport au test de liquidité mais également dans le cadre de la procédure d'alarme dans les SRL. Il y a 2 aspects, il y a l'aspect fonds propres mais il y a aussi l'aspect remboursement des dettes dans les 12 mois. Pour moi, c'est directement en ligne avec cette obligation, cette responsabilité de l'organe d'administration par rapport à l'évaluation de la continuité de l'entreprise, de s'assurer en permanence que la société ait la trésorerie nécessaire pour au moins exercer son activité dans les 12 mois qui viennent. Ce qui est bien aussi, c'est que par rapport au plan financier qui finalement ne couvrait que les 2 premières années de la société et puis à la limite, on oubliait un petit peu ce qui se passait. Cette responsabilité est maintenant permanente et donc l'évaluation doit se refaire d'année en année par l'organe d'administration. Ce n'est pas parce qu'on a sorti un exercice en bénéfice qu'on doit avoir des œillères et oublier qu'il y a des événements qui vont survenir, qui peuvent survenir dans les mois qui viennent et qui pourraient renverser complètement la situation de l'entreprise et donc obliger les administrateurs à agir beaucoup plus tôt par rapport au problème, à la problématique de liquidité de l'entreprise. J'ai envie de dire aussi que ça se situe aussi dans un contexte où si on se place maintenant du côté du financement et des organismes bancaires, l'accès au crédit devient quand même de plus en plus compliqué. Les exigences des banques sont de plus en plus grandes et donc, si les administrateurs ne se professionnalisent pas dans ces aspects-là des choses, c'est-à-dire dans une trésorerie prévisionnelle ou un compte de résultats prévisionnel, il risque un jour ou l'autre d'avoir de mauvaises expériences. Notamment lorsqu'il faut aller rechercher du financement en urgence.

Je sais que c'est encore assez récent mais tout ce dont vous avez parlé concernant la liquidité, le fait de prévoir la liquidité sur 12 mois, est-ce que dans la pratique vous pouvez déjà voir ça de manière concrète ?

On a déjà fait des tests de liquidité depuis l'entrée en vigueur de la loi dans des SRL. On peut y revenir parce que je pense que la loi est imparfaite mais oui, on voit effectivement sa mise en place en place dans la pratique. Pour l'instant, on a un peu un rôle pédagogique car on doit expliquer aux membres de l'organe d'administration ce qu'on attend d'eux parce que tous ne sont pas nécessairement habitués à faire ce genre d'exercice. Il faut donc leur expliquer un petit peu ce qu'ils peuvent mettre en place pour pouvoir répondre à cette exigence légale.

Est-ce que pour vous la séparation des tâches au moment de la réalisation des tests de liquidité et de solvabilité est quelque chose d'utile ?

Les deux tests sont faits par les administrateurs, que ce soit le test de liquidité ou le test d'actif net. C'est la responsabilité de l'administration. L'assemblée générale ne fait qu'approuver les comptes, elle ne fait qu'approuver, éventuellement, le fait qu'il y ait une distribution de dividende, les obligations du test de l'actif net et du test de liquidité incombent à l'organe d'administration uniquement.

Ma question faisait plus référence à la réalisation des tests car la loi explique que ce sont les actionnaires qui font le test de solvabilité pour déterminer le montant du dividende distribué ?

La responsabilité des actionnaires, c'est seulement... En fait ce que prévoit le dispositif du CSA à leur égard, c'est que s'ils s'attribuent un dividende en sachant ou même en ignorant que les règles n'ont pas été respectées, l'entreprise peut être amenée à leur réclamer le remboursement des dividendes qui auraient été perçus en infraction avec le code des sociétés et des associations. La réalisation des tests en eux-mêmes, c'est l'organe d'administration qui doit le faire.

Au cours de mes recherches, je me suis souvent posé cette question. Ces tests sont faits pour fournir un cadre concernant la distribution, notamment les dividendes. Mais est-ce que ces tests ont une vraie vocation dans le sens où aucun dirigeant, aucun actionnaire ne va prendre une décision qui peut couler sa boîte ?

Effectivement, je dirais que la problématique, la dichotomie administrateur et actionnaire n'est, en réalité et surtout dans les structures SRL et SC parce qu'on pourrait parler des sociétés coopératives également, pas très forte en Belgique. Souvent, les actionnaires sont les administrateurs car il y a beaucoup d'entreprises familiales et donc finalement, ce sont quasiment les mêmes personnes qu'on retrouve d'un côté ou d'un autre. Là où la dichotomie est plus forte, ce sont dans les très grandes entreprises, des entreprises éventuellement cotées, mais ce sont généralement des sociétés anonymes et donc on est en dehors de ce contexte-là. Mais bien sûr que l'administrateur ou l'actionnaire n'a certainement pas intérêt à vider sa boîte si c'est pour la couler mais c'est la responsabilité de l'administrateur de faire ces tests et donc, c'est la responsabilité de l'administrateur de pouvoir dire à l'actionnaire que ce n'est pas possible parce que dans le 12 mois à venir, il y aura des problèmes de financement ou de trésorerie. Si l'actionnaire dit qu'il veut un dividende et que l'administrateur dit que ce n'est pas possible car il a fait les tests, l'administrateur n'a plus qu'une chose à faire s'il veut éviter des problèmes de responsabilité, c'est de remettre sa démission. Cette problématique-là est vraie sur d'autres sujets également. Il peut y avoir des conflits d'intérêts entre les administrateurs et les actionnaires. Les administrateurs qui veulent développer le business et vouloir réaliser des investissements pour de nouvelles activités, etc. par rapport à un actionnaire qui voudrait juste toucher son dividende et serait moins enclin à voir le développement de l'entreprise par exemple. L'actionnaire qui veut son cachet et l'administrateur qui veut voir l'entreprise se développer et

s'adapter. On commence déjà à parler d'adaptation depuis plusieurs années mais ça va être un sujet de plus en plus important. C'est toute la transformation des entreprises, l'économie digitale. Ce sont déjà des sujets évidemment d'actualité, les problèmes de mobilité, les problèmes environnementaux, les rapports non financiers. Il va falloir effectivement justifier l'activité environnementale, sociale et corporate governance des entreprises. Tout ça représente des défis majeurs qui vont demander aux organes d'administration de grandes transformations éventuellement avec des coûts. Je pense que les coûts pour adapter l'entreprise aux changements climatiques de certains secteurs ne seront pas anodins, ça va vraiment être des enjeux stratégiques importants pour les années à venir.

Est-ce que pour vous le manque de formulation précise d'une méthode de calcul pour réaliser le test de liquidité est une bonne chose car ça offre de la flexibilité par rapport au secteur ou est-ce qu'en tant que contrôleur, c'est un point assez complexe à devoir gérer ?

C'est un point assez délicat effectivement. Si je me mets à la place du législateur, c'est une révolution, on vient de le dire. Je pense qu'on est dans une période un peu transitoire en se demandant si ça se met en place dans la réalité, de quelle manière cela se met en place dans la réalité. Les entreprises se cherchent un petit peu par rapport à ces tests et comment les réaliser. Il y en a qui le font de manière très simple avec des ratios, il y en a qui nous présentent des budgets de trésorerie mensuelles très précis qui sont suivis au mois le mois. Donc voilà, on a un peu un grand écart sur les pratiques qui sont effectuées aussi un peu en fonction de la maturité des entreprises. Je pense que, tout comme pour le plan financier, viendra un moment où il va falloir effectivement plus structurer la manière dont le test de liquidité doit être réalisé et imposer peut-être un format de rapport. Moi, je considère que c'est plutôt comme une période transitoire où on a laissé un peu la liberté aux entreprises de s'adapter à cette nouvelle législation. Il faut voir aussi effectivement sur le plan des faillites, etc. si cette nouvelle législation apporte quand même un bienfait. L'objectif aussi est de diminuer les faillites. Les tests de liquidité et d'actif net sont pas uniquement les seuls éléments dans l'équation de la faillite. Je pense que voilà, c'est une période de transition donc aujourd'hui, on peut discuter avec nos clients en disant que cette approche par les ratios dans votre cas est suffisante ou n'est pas suffisante. Dans d'autres cas, non car il y a trop d'évolution de mois en mois donc il faut une prévision de trésorerie plus affinée, etc. Cette souplesse pour moi est nécessaire pour l'instant mais elle devra être revue à l'horizon de 5 ans peut-être quand on pourra vraiment faire une évaluation de l'impact de la loi et de voir si dans certains cas, le test de liquidité n'a pas été trop léger et a peut-être conduit à effectuer une distribution qui n'était pas justifiée.

Lorsque vous contrôlez justement des tests de liquidité, vous avez dit que la méthode de calcul va nécessiter un peu de temps avant que le législateur n'aille restreindre la souplesse accordée actuellement. Cependant, est-ce que la méthode de calcul est facilement contrôlable en tant que réviseur d'entreprise actuellement ?

C'est toujours complexe à contrôler parce qu'on est sur du prospectif. On doit chaque fois se poser les questions sur les hypothèses que le management a prises pour faire ses prévisions. On a un rapport aussi d'ailleurs qui est adapté au fait que nous sommes dans du prévisionnel et pas uniquement du factuel. C'est plus facile de dire que l'on contrôle les comptes annuels au 31 décembre 2022, surtout quand je suis en mai ou juin 2023 et que je sais en plus ce qu'il s'est passé 6 mois après la date de clôture, que de dire que dans les 12 mois qui suivent le 14 juin 2023 en se demandant si le management a bien pris en considération des hypothèses en termes de croissance, l'évolution des prix, comment il va pouvoir répercuter éventuellement les hausses de prix sur ses clients, etc.

Concernant la procédure de la sonnette d'alarme, est-ce que pour vous cette procédure est suffisante actuellement dans sa façon de prévoir les risques ? Un exemple typiquement dans la loi,

on explique que la procédure aurait dû être enclenchée à partir du moment où on le sait ou on l'aurait su. Est-ce que « on l'aurait su » est suffisant comme terme ?

Non, effectivement, je ne pensais plus au texte et je comprends mieux ta question maintenant. Effectivement et c'est un débat qu'on a souvent entre nous. C'est de savoir si on aurait dû le détecter. J'ai des sociétés qui font des clôtures mensuelles et je prends un cas d'une société qui va me faire une clôture au mois de novembre qui annonce peut-être une perte d'autant. On serait déjà dans le cadre de la procédure d'alarme et là, l'organe d'administration vient me dire qu'il faut attendre car il y a encore la clôture de l'exercice et il reste un mois, il reste des choses à facturer, etc. Donc moi, je considère que ça ne doit pas enclencher la procédure d'alarme et je ne l'enclencherai peut-être qu'à la fin du mois de janvier si la situation ne s'est pas redressée. Qu'est-ce que je peux lui dire par rapport au texte de la loi ? Il n'avait pas d'obligation à établir cette situation mensuelle. Quelles sont les obligations qui figurent dans la loi ? La clôture annuelle avec une présentation des comptes au plus tard dans les 6 mois de la clôture. Alors on peut dire que dans les statuts, on prévoit une assemblée générale par exemple en avril. D'accord, OK, les documents doivent être disponibles un mois avant si j'ai un commissaire ou 15 jours avant si je n'en ai pas donc on sera en mars. Alors qu'éventuellement, la société avec son reporting mensuel était peut-être déjà au courant des informations et des difficultés 3 ou 4 mois avant. Et là effectivement, la loi n'est pas super claire. Il laisse aussi un certain jeu sur la date fatidique à laquelle la procédure doit être lancée. Donc voilà, on fait aussi avec cette souplesse car on est là aussi pour essayer effectivement toujours attirer l'attention du management sur les problématiques de continuité. Ça fait partie de notre rôle et même d'un rôle permanent du commissaire. Toutes les sociétés, toutes les SRL n'ont pas de commissaire mais il n'est pas seulement là pour attirer leur attention. On n'en a pas encore parlé mais par rapport au test de liquidité et test de solvabilité, il y a le management mais bien souvent le management se fait aussi aider éventuellement par un expert-comptable certifié qui lui aussi a un rôle à jouer évidemment par rapport à ça. Ce n'est pas au commissaire de jouer le rôle en disant ce qu'il faut ou à lui de mettre en place un test de liquidité qui soit quand même un peu robuste ou alors de faire un test de liquidité uniquement pour respecter la loi dans un document purement formel mais qui n'est pas très robuste sur le plan de des principes et de l'objectif qui se trouve dans la loi. C'est le risque effectivement de se trouver face à des professionnels qui vont peut-être un petit peu quelquefois se faciliter la tâche, peut-être simplement parce qu'ils n'ont pas les honoraires non plus pour faire des travaux très élaborés, que l'expert-comptable externe n'a pas nécessairement toute la vision du business de l'entreprise et notamment des perspectives. Il est toujours un petit peu en retard et il est sur les chiffres du passé. C'est au professionnel du chiffre de jouer le rôle par rapport au management en disant que ces tests-là ont toutes leurs importances et il faut y consacrer les moyens et le temps nécessaire pour les réaliser.

Concernant la sonnette d'alarme, est-ce que pour vous le fait qu'il faille établir un rapport avec des modes de redressement pour justement pouvoir corriger les problèmes que la société pourrait avoir est suffisant, suffisamment précis comme manière de fonctionner ?

Ça reste un peu flou effectivement. Ce n'est pas nouveau donc ça existait déjà dans le cadre du code des sociétés, l'obligation lorsque la procédure d'alarme est enclenchée d'établir un rapport. Il faut aussi savoir par rapport à ça que les tribunaux de l'entreprise, greffe du tribunal de commerce avant, sont amenés à demander lorsque la société va publier ses comptes, va se rendre compte que la société est en difficulté, le tribunal de l'entreprise peut demander le rapport qui a été présenté par l'organe d'administration aux actionnaires pour voter la continuité de l'exploitation. C'est là que l'organe d'administration, qui a été un peu trop léger, peut se retrouver devant le tribunal d'entreprise en disant qu'il a mis 3 lignes dans son papier avec rien de bien très concret. Si on dit juste que je vais augmenter mes prix, je vais réduire mes dépenses, etc., ce n'est pas ce que la loi attend et il faut être compris. Ce

sont souvent des discussions difficiles qu'on a avec les clients lorsque l'on a des problèmes de continuité en sachant aussi que notre économie est ouverte donc bien souvent, le management local nous dit qu'il n'a rien à dire et qu'il dépend de son groupe à l'étranger. L'information ne circule pas toujours très rapidement.

Globalement, la procédure de la sonnette d'alarme est assez floue par endroit mais est-ce que vous la trouvez quand même assez efficace dans son application ?

La meilleure mesure de l'efficacité, c'est l'indicateur que je disais tout à l'heure, ce sont les faillites des entreprises. Toutes ces mesures ont été mises en place au départ, en plus de la procédure d'alarme, par rapport à une évolution de la loi sur les faillites, la réorganisation judiciaire, etc. Je ne pense pas qu'actuellement, les indicateurs en termes de faillite aient vraiment progressé. En fait, je pense que les indicateurs de faillite restent quand même relativement stables. Il va peut-être être en hausse dans les années qui viennent parce que les mesures covid qui ont été prises et qui ont permis une certaine protection des entreprises ou un certain statu quo et qui ont disparu, on va peut-être seulement voir l'effet sur certaines entreprises, certaines activités. Je dirais que bien souvent, le fait que l'entreprise soit accompagnée ou pas, soit d'un expert-comptable externe, soit d'un réviseur est souvent une guidance qui va permettre effectivement à ce que l'entreprise respecte dans l'esprit ce qu'il y a dans la loi par rapport à la continuité. Cependant, il y a énormément d'entreprises qui ne sont pas du tout accompagnées et c'est toujours celles-là chez qui la loi n'est pas bien appliquée ou pas appliquée du tout qui vont se retrouver en difficulté financière. Pour mettre 2 éléments en perspective, un élément à mon avis qui manque clairement dans la loi, c'est que quand on compare la partie société dans le code des sociétés et la partie association, les associations ont l'obligation et depuis de nombreuses années d'établir un budget et à le présenter à l'assemblée générale. Cette obligation n'existe pas pour les sociétés mais pour moi, c'est un non-sens. L'obligation d'établir un budget devrait également se retrouver dans les sociétés puisque pour moi, c'est un passage obligé dans la préparation de ce budget de se poser les questions de ce qui va arriver dans les 12 mois qui viennent, faire des hypothèses et d'aller présenter cela aux actionnaires en disant que si on ne fait rien, voilà peut-être les possibilités qui s'offrent à nous et ce sera aux actionnaires de décider de la stratégie qu'ils veulent mettre en place. Pour avoir dans mes clients aussi bien des ASBL que des sociétés, quand je participe aux assemblées générales des associations et qu'on en arrive au budget, je trouve qu'on a souvent une discussion de qualité entre les administrateurs et les membres de l'ASBL sur ce budget et ils appréhendent les difficultés qui pourraient leur tomber dessus en termes de financement, en termes d'évolution de l'activité, etc. C'est quelque chose que je ne retrouve pas dans les assemblées générales de société. Donc pour moi, ce serait un moyen complémentaire pour assurer cette procédure d'alarme parce qu'elle serait directement en lien avec un budget qui serait réalisé, qui serait sérieux. Ça permettrait effectivement de mieux documenter l'évaluation qui a été faite par l'organe d'administration de ce qui va lui tomber dessus dans les 12 mois qui viennent.

Du coup, si on ajoutait toute cette notion de budget au test de liquidité pour les SRL, ce serait un ajout qui aurait du sens selon vous pour s'assurer de la bonne continuité de la société ?

Exactement parce qu'un des problèmes que j'ai lorsque je fais le test de liquidité est le suivant. J'ai des entreprises qui sont très matures, qui font partie de groupe et où cette obligation de ce budget est réalisée. Je ne dis pas qu'il n'y a aucune entreprise qui réalise des budgets, heureusement non. Donc quand on fait le test de liquidité, on est à cette période-ci de l'année, les assemblées générales et les distributions de dividendes ont lieu souvent en mai-juin. Elles ont déjà le budget de l'année 2023 qui est prêt et elle peut mettre en lien les perspectives pour les 12 mois qui viennent avec le budget qu'elles ont préparé sur l'exercice en rajoutant quelques mois évidemment en fonction du moment auquel le test de liquidité intervient. Il y en a aussi qui n'ont pas de budget donc à ce moment-là,

l'exercice qui est fait uniquement pour la distribution manque un petit peu de rigueur parce qu'on est obligé de leur faire raccrocher ce document-là avec les derniers comptes annuels et de questionner sur les raisons de la variation du chiffre d'affaires par rapport à l'année passée pour expliquer pourquoi il y a un tel écart, etc. Il faut aussi pouvoir refaire l'exercice, qui est un exercice naturel quand on a un budget. Donc pour moi, c'est un des éléments qui manque dans la loi, c'est que ce test de liquidité puisse se rapprocher effectivement sans un budget qui aurait été établi préalablement et qui est suivi évidemment de manière régulière par le management et ça sert à 2 choses. Ça servirait non seulement aux problématiques de distribution mais ça servirait aussi pour la procédure d'alarme puisque dans ce budget-là, on peut anticiper les problèmes de trésorerie qu'on pourrait avoir dans les 12 mois à venir et donc à ce moment-là se dire qu'il faut mettre en œuvre la procédure d'alarme parce qu'on va avoir un problème de financement. Alors est-ce que les actionnaires sont prêts à mettre du financement supplémentaire ? À partir du moment où on a aussi ces trésoreries prévisionnelles, c'est plus facile d'aller trouver un banquier, une personne qui va fournir du financement parce qu'on est préparé, on sait pourquoi on a besoin de cet argent-là et on peut démontrer qu'on suit son business. On peut donc rassurer quelque part le banquier en disant que si on a un problème de trésorerie pour l'instant, c'est simplement parce qu'on a des commandes plus importantes vis-à-vis des clients qu'on a dû préfinancer mais qu'à l'horizon de 12 mois, on aura récupéré l'argent des clients et que donc le remboursement pourra commencer. C'était mon premier point, le second point est la sensibilisation des administrateurs, voir la formation des administrateurs. Je trouve un peu ahurissant qu'il n'y ait pas de formation pour les administrateurs. Quand vous avez un indépendant qui veut installer son business, on lui demande l'accès à la profession et ce genre de choses. Il doit avoir un certificat à l'IFAPME pour pouvoir ouvrir son commerce alors que pour être administrateur, on ne demande rien alors que les responsabilités sont lourdes. Si on prend maintenant tout ce qui est prévu comme obligation de l'administrateur dans une société, c'est le problème de liquidité et ça nécessite des connaissances financières, des connaissances comptables, des connaissances juridiques. Ce n'est pas nécessairement toutes les personnes qui doivent avoir toutes les compétences dans une seule tête mais au moins qu'au sein de l'organe d'administration, les différentes connaissances ou compétences soient réunies. Du coup, peut-être que sur le plan de l'accès à la profession pour l'administrateur, il y a peut-être aussi encore un peu de travail à faire si on veut effectivement avoir des sociétés plus saines. On n'évitera pas toutes les faillites mais ça permettrait quand même d'en éviter quelques-unes.

Pour rebondir là-dessus, est-ce que ce serait du coup plus intéressant justement de légiférer là-dessus et d'obliger justement les administrateurs à être formés plutôt que des procédures d'alarme, etc. ?

Non, je pense que les 2 sont nécessaires. Ce qu'a introduit la loi me paraît plein de bon sens mais je pense qu'à force de rajouter ce genre de choses, il faut aussi être conscient que les administrateurs ont des responsabilités de plus en plus lourdes. Il faut qu'ils en aient conscience et quelquefois, je trouve que ce n'est pas normal que ce soit à nous de rappeler à nos clients, aux administrateurs qu'il faut faire telle ou telle chose. On se dit que si on n'est pas là, ça ne sera pas fait. S'il n'y a pas de réviseur, s'il n'y a pas un expert-comptable certifié à côté d'eux, ce ne sera pas fait, donc quelque part, ce n'est pas tout à fait normal. C'est une opinion personnelle. L'autre sujet intéressant est pourquoi cette différence entre les sociétés anonymes et les SRL ? Pour moi, ce n'est pas normal et il faut savoir qu'il y a des sociétés SRL qui se sont transformées en société anonyme pour échapper au test de liquidité. C'est totalement aberrant parce que personnellement, c'est quand même une obligation qui a du sens. Quelque part ne pas les faire même si on est en société anonyme, c'est un peu l'autruche qui met sa tête dans le sable.

Est-ce que la méthode de calcul du test de solvabilité est dangereuse étant donné qu'elle permet théoriquement une distribution tant que l'actif net ne devient pas négatif ? On peut donc imaginer un cas avec une distribution qui rendrait l'actif net nul bien qu'il faudrait également la réussite du test de liquidité ?

En tout cas, les deux tests doivent être satisfaits simultanément pour que la distribution soit possible. Je ne vois pas de danger particulier à ce que l'actif net devienne nul à la suite de la distribution dès lors que le test de liquidité est bien réalisé et est positif. Vu la responsabilité des administrateurs repris à l'article 2 :52 CSA en matière de continuité d'entreprise, ceux-ci ont certainement intérêt à se garder une marge de sécurité et l'article 5 :144 permet également d'exiger un remboursement des actionnaires, qu'ils soient de bonne foi ou non, si les dispositions relatives aux articles 5:142 et 5:143 CSA n'ont pas été respectées. L'avenir nous dira s'il y aura de la jurisprudence en la matière. Je n'ai pas eu connaissance de jugement en la matière jusqu'à présent.

Le capital social pouvait-il être considéré comme une difficulté administrative par rapport à la notion d'apport?

La notion de capital est principalement réservée aux SA, qui ne sont pas concernées par le test de liquidité. À mon sens, cela peut être considéré comme une facilité plutôt que comme une contrainte administrative, dès lors que le montant de capital exigé pour une SA n'est pas tellement élevé (soit 61.500€, montant qui n'a jamais été modifié depuis plusieurs décennies).

Le principe de continuité (article 2 :52 du CSA) peut-il être mis en parallèle avec le concept de la procédure de la sonnette d'alarme?

Totalement d'accord, la continuité de l'entreprise et la procédure de sonnette d'alarme sont entièrement liées.

Le terme "raisonnable" ne possède pas de définition juridique propre dans le CSA à ma connaissance. L'IRE suggère que cela concerne généralement une période de 12 mois. Trouvez-vous cette suggestion pertinente?

La période de 12 mois est bien citée et dans l'article 5 :143 CSA et 2 :52 CSA. La position de l'IRE est totalement conforme avec le projet d'avis de la CNC en matière de distribution en SRL-SC (projet du 4 mars 2020) ou l'avis CNC 2018/18 en matière de Going Concern et, par ailleurs, avec les normes comptables internationales (IFRS-US GAAP) en ce qui concerne la notion de continuité d'entreprise.

Born Maxime – Avocat du Barreau de Charleroi spécialiste en droit des sociétés et en gouvernance des entreprises – Buyle Legal

La suppression du capital social dans la SRL est-elle une mauvaise nouvelle pour les tiers de la société ? Les nouvelles exigences dans la conception du plan financier sont-elles suffisantes pour fournir un certain niveau d'assurance aux différents créanciers, quelle que soit la nature desdits créanciers ?

La suppression du capital social dans les SRL n'est pas un problème pour moi et n'affecte pas les garanties qui sont offertes aux créanciers. Pourquoi ? Parce que c'est une garantie virtuelle, c'est-à-dire qu'un capital est inscrit dans les comptes mais il n'est pas représentatif des capacités de financement, de paiement et de la trésorerie d'une société puisqu'il faut plutôt s'intéresser à la notion d'actif net qui en est beaucoup plus représentative que celle du capital. Je pense que le plan financier renforcé donne un certain niveau d'assurance aux différents tiers, couplé à la responsabilité des fondateurs s'il y a une faillite dans les deux ou trois ans de la constitution pour autant que le plan financier ne suffisait pour poursuivre les activités. Tout cela donne de meilleures garanties aux créanciers.

Dans quelle mesure les tests de solvabilité et de liquidité représentent-ils une évolution à ce qu'il se faisait dans le Code des sociétés (article 320, responsabilité, sonnette d'alarme) ?

Globalement, on aurait tendance à croire que le CSA est plus laxiste étant donné qu'avec la suppression du capital, la distribution de dividende est impossible lorsque l'actif net est négatif et non plus inférieur au montant du capital libéré. Cela semble plus laxiste mais le législateur a prévu, afin de compenser cet assouplissement, un test de liquidité qui impose de vérifier que la société soit en mesure de s'acquitter de ses dettes pendant une période de douze mois. Cela est particulièrement difficile à mettre en place pour les conseils d'administration parce que c'est très évasif et les conseils d'administration ne savent pas toujours quelles sont les dettes auxquelles elles doivent s'attendre. C'est pour cette raison qu'il y a le terme « raisonnablement » qui se trouve dans la disposition mais c'est quand même une tâche qui est très difficile et qui expose potentiellement la responsabilité des administrateurs si on considère qu'ils ont commis une faute de gestion à la suite d'une mauvaise appréciation. In fine, le CSA me semble plus exigeant que le code des sociétés.

Cela a-t-il eu les effets escomptés dans la mise en pratique ?

Oui, les conseils d'administration sont désormais beaucoup plus prudents et ont tendance à prendre davantage de précautions afin de s'assurer que le test de liquidité n'ait pas été enfreint.

La séparation des responsabilités entre les actionnaires et le management concernant l'application des tests est-elle positive ? Cela n'est-il pas susceptible de créer des incompréhensions entre des actionnaires exigeant un certain niveau de dividende et un management voulant plus de fonds pour financer l'exploitation ?

Le management n'a techniquement rien à dire sur les distributions de dividendes, il s'agit de l'organe d'administration. Ce dernier doit se prémunir lorsqu'il exécute le test de liquidité et il s'en justifie au moment de l'assemblée générale extraordinaire. Je pense également que le test de liquidité et de solvabilité sont des outils pour l'organe d'administration afin de se justifier s'il décide de ne pas distribuer de dividende. Si on disait qu'il n'y a pas de test et qu'on les fait uniquement si la société se trouve dans une situation difficile, imaginons en procédure de réorganisation judiciaire, l'organe

d'administration subirait de plein fouet la pression des actionnaires de manière beaucoup plus forte car il ne pourrait pas se justifier par le résultat des tests. Je pense que ce n'est pas plus mal, surtout dans les grosses sociétés, que les tests soient systématiquement réalisés. De plus, il permet à posteriori à l'organe d'administration de se défendre en termes de responsabilité, c'est-à-dire que s'il distribue et qu'il y a une faillite par la suite, il pourra dire qu'il a préalablement réalisé les tests et qu'ils étaient concluants. Aucune faute ne pourra donc lui être imputée.

La SRL autorisant les actionnaires à retirer de manière inconditionnelle leur apport contrairement à son aînée, cela ne présente-t-il pas un risque ? Est-ce une mauvaise chose d'avoir offert cette flexibilité aux actionnaires ?

Je ne suis pas certain que les actionnaires puissent retirer leur apport de manière inconditionnelle puisque justement, il y a les tests de solvabilité et de liquidité, on peut également créer des réserves indisponibles, les fonds apportés doivent également permettre à la société de réaliser ses activités, etc. Il y a une série de garanties à mon sens qui empêchent les actionnaires de pouvoir retirer les fonds qu'ils ont apportés sans répondre à un certain nombre de conditions. Il ne faut pas non plus oublier qu'en cas de distribution de dividende excessif, les actionnaires ont une obligation de restitution.

L'élargissement de la notion de distribution dans le CSA par rapport au Code des sociétés est-elle positive ? Est-ce pertinent par rapport aux autres modifications effectuées dans la SRL ?

Je n'ai pas trop d'avis. Je pense que c'est globalement une bonne chose. Est-ce suffisante à elle seule ? Probablement pas mais cumulée avec tous les régimes, les responsabilités, etc. qui sont mis en place, je pense que l'on a des mesures de protection qui sont convenables. Il faut savoir qu'en pratique, la procédure de la sonnette d'alarme, surtout dans les petites sociétés, n'est pas toujours activée. Bien souvent, elle n'est pas activée lorsque le conseil d'administration a constaté qu'il ne pourra plus s'acquitter des dettes de la société au fur et à mesure de leurs échéances dans les douze mois à venir. Globalement c'est rarement mis en œuvre et pourtant, c'est un motif de responsabilité des administrateurs. Il faut en tout cas que les conseils de ses différentes sociétés soient très vigilants et conseillent à l'organe d'administration d'activer la sonnette d'alarme dès qu'on se trouve dans une situation précitée.

Le manque de formulation précise de méthode de calcul pour la réalisation des tests est-elle justifiée par l'objectif de flexibilité du législateur ?

Je suppose qu'on parle de liquidité étant donné que le test de solvabilité est assez clair. Je n'ai pas de réponse à cela. Je ne sais pas si l'intention du législateur était d'offrir de la flexibilité. Maintenant, il dispose de moins de points de repère puisque la SPRL était pourvue d'un capital. Je pense que les travaux préparatoires seront un meilleur indicateur de l'intention du législateur. Je pense qu'effectivement, ça donne de la flexibilité mais aussi une certaine insécurité puisque le test de liquidité n'est pas toujours mis en œuvre alors qu'il devrait l'être. C'est surtout problématique pour les petites sociétés puisque les administrateurs engagent leur responsabilité sans même s'en rendre compte. Peut-être qu'effectivement, un test plus clair, plus précis et plus systématique serait source de sécurité juridique pour les administrateurs notamment.

La procédure de la sonnette d'alarme est-elle efficace dans la réalité ? les tests de liquidité et de solvabilité n'ont-ils pas vocation à exister à tout moment de la vie de l'entreprise comme le mentionne le principe de la sonnette et non pas seulement durant un processus de distribution ?

Une société doit être en permanence en mesure de satisfaire à son test de solvabilité et de liquidité. Si elle réalise qu'elle est soit dans une situation de précarité où elle doit activer la sonnette d'alarme,

soit elle est dans les conditions et elle peut procéder à une distribution. En réalité, le problème surtout dans les petites sociétés qui ne sont pas suivies par des conseils, c'est qu'elles manquent d'activer cette sonnette d'alarme lorsque les conditions sont réunies. Le plus souvent d'ailleurs et même dans les sociétés d'une plus grande taille, la sonnette d'alarme n'est activée que lorsqu'on est face à un actif net négatif. Le second paragraphe relatif au texte de loi du test de liquidité n'est pas toujours mis en œuvre.

Delvaux Gérard – Président de l’Ordre des Experts-Comptables et Comptables Brevetés de Belgique – Delvaux Associés

Est-ce que pour vous la suppression de ce capital social est une mauvaise nouvelle pour les tiers de la société ?

Une très mauvaise nouvelle. Le ministre de la Justice a voulu s’aligner par rapport à certains pays et supprimer cette notion de capital. Donc puisque maintenant une SRL peut se constituer pratiquement avec 1€ afin de pouvoir rivaliser à d’autres types de sociétés telles les sociétés anglaises, de manière à mettre en concurrence finalement les sociétés anglaises avec la possibilité d’avoir le même type de société en Belgique. C’est une mauvaise nouvelle. Pourquoi ? Parce que je m’occupe beaucoup de d’entreprises en difficulté depuis une vingtaine d’années, j’ai fait des restructurations relativement importantes et j’ai constaté dans mon vécu sur les entreprises en difficulté, notamment pour les PME, que dans les 5 ans de la constitution de la société, généralement, la société capote. Pourquoi ? Parce qu’il y a une insuffisance de capital social, donc à partir de ce moment-là on peut ne pas très bien comprendre la vue prospective du ministère de la Justice quand il a modifié cette législation étant donné qu’on avait constaté déjà antérieurement que la plupart des sociétés tombait en faillite dans les 5 années de leur constitution pour insuffisance des capitaux propres avec une responsabilité importante à ce moment-là des gestionnaires, des gérants de société. On ne comprend pas très bien cette logique de suppression du capital.

Je comprends mais si on prend ce que vous dites, est-ce que le fait que le capital était un minimum de 18.500€, était-ce vraiment important ?

Pour moi, l’important dans la constitution de la société est le plan financier et le plan financier ne doit pas être arrangé, ça doit être en fonction de l’activité, du secteur d’activité, en fonction du marché surtout. Préalablement, il y a toute une étude de marché, c’est plus un business plan qu’un plan financier qu’il doit être fait. Il faut poser les conditions financières de la société donc les fonds propres, les apports en fonds propres et d’autre part, une possibilité de recours au capital à emprunter, de positionner les hypothèses raisonnables et alors à ce moment-là, de définir un capital, les résultats projetés mensuellement. Une activité peut être cyclique également donc il y a une bonne connaissance de l’entreprise que l’on doit avoir et alors de les projeter sur une période de 2 ans, on fait généralement sur 3 ans mais au-delà, ça devient compliqué aujourd’hui dans la situation économique dans laquelle on vit. Il faut tenir compte de ces hypothèses, de les traduire dans un compte de résultats en fonction des transactions commerciales, de voir un peu ce que cela donne au niveau du bilan, donc une projection.

Avec le CSA, le plan financier a été remodelé et le contenu est précisé, il faut qu’il y ait plusieurs rubriques dans ce plan financier. Qu’est-ce que cela donne dans la pratique ?

Cette projection de résultats dans le plan financier n’est pas du coup des résultats et de traduire ça mensuellement. La trésorerie est évidemment l’élément important aussi. Pour pouvoir faire un plan financier, il y a plusieurs paramètres. La notion de projection des investissements, des résultats et alors des conditions générales des actions commerciales tant au niveau des clients que des transactions commerciales.

Est-ce que pour vous le fait qu'on ait ajouté un test de liquidité pour opérer une distribution représente une réelle évolution par rapport à ce qu'il se faisait avant ?

Pour le bon expert-comptable ou le bon réviseur d'entreprise, il n'y a pas d'évolution, ça a toujours été comme ça. Nos responsabilités, quand elles ont été définies, sont de ne pas être complaisant non plus par rapport à son interlocuteur qui sont des clients venant demander d'établir un plan financier. Par exemple, il m'est arrivé de faire des plans financiers et d'arriver à la conclusion qu'il ne fallait pas constituer la société parce que généralement, on s'arrange toujours dans les chiffres. Le lendemain, on rase gratis hein. Donc il faut être loyal par rapport à son client, c'est la loyauté de l'expert ou du réviseur par rapport à son client d'établir un plan financier sur base de données raisonnables.

Du coup, est-ce ce que pour vous le fait qu'il faille réaliser un test de liquidité pour valider une distribution représente un ajout utile par rapport à ce qui se faisait avant ?

C'est concrétisé ce qu'on devait faire avant. Finalement, vous avez le quick ratio, vous les connaissez donc, il faut revoir peut-être un peu le bilan sous une forme différente également pour pouvoir créer le test de liquidité. Par exemple, une entreprise qui a un stock relativement important avec un stock outil qui est le stock minimum sous lequel on ne peut pas descendre pour ne pas avoir de rupture de stock, donc ce stock outil n'est pas un actif circulant. Autrement parlant, il doit remonter dans les immobilisés donc le quick ratio est de voir le fonds de roulement au sens large, c'est-à-dire la liquidité au sens large, donc c'est-à-dire l'actif circulant rectifié. Ce stock outil remonte dans les immobilisés par rapport aux dettes à court terme et de voir également à ce moment-là si la liquidité au sens large est positive. Elle doit être au moins égale à un donc si elle est positive, c'est déjà une bonne nouvelle. Concernant la liquidité au sens strict, on enlève tous les stocks de manière à pouvoir vérifier l'écart de court terme de manière à voir si l'entreprise va pouvoir faire face à ses engagements. C'est quand même lié au cash-flow de l'entreprise. Le cash-flow, c'est la capacité d'autofinancement de la société, c'est-à-dire le résultat net plus tout ce qui est non décaissable de manière à pouvoir vérifier cette capacité d'autofinancement de manière à couvrir évidemment l'ensemble des dettes de la société. Donc la liquidité, on l'avait déjà calculée. La solvabilité, c'est un ratio comme un autre, c'est de voir la proportion de capitaux par rapport au total d'endettement où peut prendre en compte le secteur avec des pourcentages qui peuvent être définis afin de voir à ce moment-là le ratio s'il est dans la norme. Donc ça peut varier en fonction du secteur d'activité de l'entreprise.

Est-ce que pour vous, en ce qui concerne notamment le test de liquidité, le fait que la loi ne précise pas une méthode de calcul précise est une bonne chose pour la flexibilité que ça offre ou alors est-ce qu'en tant que contrôleur, c'est compliqué à évaluer ?

Je crois qu'on ne peut pas tout fixer dans la loi. Il y a déjà suffisamment de fixation au niveau des normes, etc. que finalement, on ne voit plus l'essentiel, on voit la forme mais on ne voit plus le fond des problèmes. C'est la capacité technique de compétences de l'expert qui va définir le bien-fondé d'un ratio ou bien d'une projection quelque part. Avant tout, c'est ça, on ne peut pas tout fixer dans la loi. Pour moi, je pense que non. Il ne faut pas fixer nécessairement. On connaît les ratios habituels depuis de nombreuses années et donc il n'y a pas besoin d'aller plus loin et de fixer tout d'une manière formelle parce qu'alors à ce moment-là, ça devient contraignant pour l'entreprise. Il faut être raisonnable et avoir une certaine loyauté par rapport au client et par rapport aux chiffres. Ce sont les chiffres qui vont déterminer la faisabilité et la possibilité de l'affaire.

Est-ce que le fait d'avoir séparé les responsabilités, la réalisation des tests est positif ou est-ce que ce n'est pas peut être dangereux dans le sens où ça peut créer des tensions entre le management et les actionnaires ?

Généralement dans la plupart des plus grandes entreprises, les actionnaires visent évidemment la rentabilité de leur mise de fond dans la société. Ici, c'est juste une information qui est une information dont le conseil d'administration ou bien disons les gestionnaires de l'entreprise sont là pour pouvoir gérer cette entreprise et arriver au mieux au niveau de cette rentabilité. C'est une information qu'on donne aux actionnaires qui ne doivent pas prendre leur responsabilité à ce niveau-là. Les actionnaires ont mis une mise de fond généralement parce que dans les PME, c'est un peu différent puisque l'actionnaire est très souvent le gestionnaire. Si on prend dans les grandes entreprises, il y a une séparation des fonctions évidemment. L'actionnaire, c'est celui qui a mis de l'argent pour avoir une certaine rentabilité de ce qu'il a mis et de faire tourner le tissu économique d'une manière générale tandis que le conseil d'administration, c'est l'organe d'administration généralement d'entreprise. Dans les PME, il y a évidemment une confusion presque normale entre l'actionnaire et le gestionnaire. Il faut savoir aussi que plus de 90% de notre tissu économique est constitué de PME donc ce sera plus souvent le cas où là il y a une confusion entre les 2 car ce sont les mêmes personnes. Ce n'est pas une confusion au sens de la confusion, c'est-à-dire que ce sont les mêmes personnes qui sont gestionnaires et actionnaires.

Et ça ne peut pas être un danger quand on réalise des tests vu que ce sont les mêmes personnes qui les réalisent ?

Généralement, ils ne font pas les tests. Ils prennent la responsabilité mais c'est souvent le professionnel comptable qui va faire le test. C'est là qu'il doit avoir une certaine loyauté pour l'actionnaire, c'est là finalement toute la rigueur qu'il doit avoir au niveau de son indépendance par rapport finalement au conseil d'administration ou bien des actionnaires confondus avec ce conseil d'administration.

Si on se base sur le postulat qu'aucun dirigeant ou administrateur ne prendra une décision qui peut mettre à mal sa société, est-ce que ces tests ont véritablement un sens, hormis celui de fournir un cadre au contrôleur ou pour les gestionnaires ?

Oui, les tests ont évidemment un sens. Ça me paraît évident, il n'y a pas que ces tests-là. Quand vous faites une analyse de bilan, je ne sais pas ce que vous regardez en premier lieu mais on va généralement regarder le résultat de l'entreprise très souvent, c'est comme ça. Il faut évidemment qu'il y ait une sécurité, une fiabilité des chiffres tels qu'ils sont avancés au niveau des comptes. Mais bon, on regarde le résultat, on regarde le cash-flow, on regarde l'EBITDA donc il y a toute une série de ratios relativement importants. La liquidité est quelque chose de sensible par rapport finalement à la perte de cette notion de capital pour les PME mais ce n'est pas un ratio qu'il y a lieu de voir, une seule analyse qu'il y a lieu de faire, ça doit être une analyse globale. Donc d'abord partir des résultats, de voir la capacité d'autofinancement de l'entreprise, de voir s'il n'y a pas moyen d'améliorer les résultats. Et puis arriver au bilan, c'est la structure financière de l'entreprise à devoir analyser et il n'y a pas que le test de liquidité, liquidité au sens large, liquidité au sens strict, solvabilité et évidemment la rotation des créances. Il y a la rotation des stocks, tous ces éléments-là sont évidemment quelque chose d'important à la lecture d'un bilan. Et justement, la position des capitaux propres ou bien des capitaux permanents au niveau de l'entreprise par rapport à l'actif immobilisé, l'actif fixe donc là, ce sont des éléments, on réinvente toujours la roue mais ce sont des éléments essentiels qui ont toujours existé. Je vais dire qu'il n'y a pas qu'un ratio, il n'y a pas qu'une chose à prendre en compte, mais c'est un ensemble. Alors le législateur s'est basé uniquement sur ce ratio de liquidité pour voir les flux. Pourquoi ? Parce qu'une entreprise qui se trouve en difficulté n'a pas de trésorerie généralement. Elle a une liquidité, disons généralement négative mais il faut analyser le bilan évidemment parce que si vous avez un compte courant débiteur d'un gestionnaire, ce qui est souvent le cas malheureusement dans les PME, qui est constitué d'un abus de bien social donc d'avoir un compte courant relativement

important débiteur. Ça vient diminuer évidemment les capitaux propres de l'entreprise. Donc à partir de ce moment-là, il faut voir la solvabilité même de l'actionnaire et en tout cas, ce sont des manipulations qu'il n'y a pas lieu d'accepter et il faut attirer l'attention des gestionnaires parce qu'il y a des comptes courants débiteurs.

Concernant la procédure de la sonnette d'alarme, est-ce que pour vous elle est efficace à appliquer ?

Les sonnettes d'alarme, c'est évidemment quelque chose d'important d'où l'intérêt d'avoir des situations comptables relativement fréquentes. Elle est inscrite dans le code des sociétés et des associations depuis de nombreuses années ici. Bon, on parle plutôt de notion de capitaux, de capitaux propres, lorsque les capitaux propres deviennent ou pourraient devenir inférieurs à la limite de 0. Donc là, il y a lieu de convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour voir ce que l'on va faire. Donc là, la sonnette d'alarme est évidemment importante mais pour autant qu'il y ait des situations comptables régulières. La responsabilité, évidemment, du professionnel comptable est de devoir attirer l'attention de l'organe d'administration sur le fait qu'il doit prendre des mesures parce que sa responsabilité pourrait être engagée s'il n'a pas convoqué une assemblée extraordinaire lorsqu'il y a perte des capitaux propres ou bien perte de la moitié du capital pour une société anonyme ou bien des 3/4, disons du capital social, donc là c'est à nous d'attirer l'attention. Alors on a renforcé ça par la loi sur l'insolvabilité lorsqu'il y a des faits graves et concordants. D'ailleurs, on a assimilé ça à ce que le commissaire devait faire lorsqu'il y a des faits graves et concordants. Le professionnel comptable quel qu'il soit, soit un expert-comptable, soit un réviseur d'entreprise ou même conseiller fiscal est indiqué dans la loi, je ne suis pas tout à fait d'accord parce que ce n'est pas nécessairement son objet de fonction, mais bon il est indiqué ça lorsqu'il constate des faits graves et concordants, il doit en aviser la direction et demander alors à ce moment-là un plan financier pour voir comment on va rétablir la situation. S'il ne le reçoit pas dans le mois, il peut très bien prévenir le tribunal de l'entreprise qui va actionner alors à ce moment-là, peut-être de convoquer l'entreprise aux champs d'enquêtes de manière à pouvoir voir un petit peu ce qui se passe au niveau de la société. Donc c'est à nous de prévenir plutôt que de guérir. Plus on s'y prend à temps, au mieux c'est et plus on sait faire rapidement un sauvetage de l'entreprise. Le rôle de l'expert-comptable est essentiel ici même avant celui du réviseur puisqu'il est continuellement au sein de l'entreprise donc plus que le réviseur qui contrôle, qui vient généralement deux fois par an. Donc le rôle de l'expert-comptable est essentiel pour tirer la sonnette d'alarme aussi lorsqu'il constate des faits graves et concordants ou lorsqu'il constate éventuellement une perte des capitaux propres ou bien du capital social de la société. Donc ça c'est très important parce que ça permet de trouver les solutions par justement un business plan qui dirait de faire une recapitalisation de la société ou bien éventuellement de liquider la société ou bien lorsque les conditions de la faillite sont réunies, de peut-être déposer le bilan ou de voir la procédure en réorganisation judiciaire qui sera modifiée à partir du premier septembre donc c'est-à-dire l'accord amiable donc une espèce d'échelonnement des créances et d'autre part, le recours collectif qui est un abatement des créances. Avant tout, on ne doit pas faire une restructuration sur le dos non plus de ses créanciers.

Et donc pour vous, cette procédure est suffisamment complète aujourd'hui ?

Pour autant que la société ait un bon expert-comptable. Voilà, c'est tout. C'est toujours la vision de l'homme parce que bon, généralement, dans les PME, ça va toujours aller mieux demain, donc il faut mettre en garde.

Est-ce que pour vous le fait que la SRL autorise les actionnaires à retirer leur apport d'origine en réalisant les tests de liquidité et de solvabilité et qu'ils soient réussis est une bonne chose ?

Non, ce n'est pas une bonne chose pour les raisons que je vous ai dit au départ. L'entreprise a besoin de capitaux donc elle a besoin de fonds propres. Maintenant s'il y a un excédent de fonds propres, on peut toujours diminuer l'apport avec toutes les contraintes.

Je voulais dire se retirer dans le sens démissionner. Le fait que si on démissionne, on reprend ses apports d'origine mais il faut réaliser les deux tests. Est-ce que pour vous c'est une bonne chose ?

Il a le droit de quitter la société mais il a le droit de devoir respecter. Il a aussi des engagements à devoir respecter, donc à partir du moment où il respecte ses engagements, l'actionnaire peut très bien arrêter même une société ou bien éventuellement se retirer de cette société ou bien trouver un autre partenariat. Se retirer de la société financièrement par l'intermédiaire de la société pour se retirer, il faut voir évidemment s'il y a une possibilité ou pas. Bien sûr, ce n'est pas nécessairement une bonne chose donc il est évident que la société va créer tout un processus économique de développement. S'il n'y a plus de société, il y a moins d'économie et ça ne va pas, ça ne contribue pas au bien-être de tout le monde.

J'avais une dernière interrogation concernant le rapport qu'on doit remettre lorsqu'on réalise le test de liquidité. Est-ce que pour vous c'est complexe de devoir gérer l'aspect prévisionnel de la liquidité ?

C'est toujours la même chose quand on fait des prévisions, il faut qu'elles soient raisonnables. Ça me paraît essentiel parce que sinon, on arrive à n'importe quoi. On arrive à de mauvaises conclusions évidemment, donc là il est évident qu'il faut gérer ça correctement. Les prévisions sont des prévisions et ça dépend un petit peu de la nature et de la personne qui établit des prévisions. C'est de voir si elles sont raisonnables et équitables. Si elles ne le sont pas, ça ne va pas évidemment mais on a des prévisions partout. Dans l'entreprise qui est en difficulté, il faut faire un plan de redressement, il faut prouver la viabilité de l'entreprise, d'abord le meilleur intérêt pour les créanciers, puis la viabilité de l'entreprise dans une entreprise en difficulté. Donc on doit se baser nécessairement sur des prévisions. Quand une entreprise se trouve dans une zone dangereuse de perte de ses capitaux, il faut évidemment faire tout un plan de restructuration en posant des hypothèses qui peuvent toujours être démenties par les circonstances économiques et politiques. C'est comme un business plan ou un plan financier, il faut que ce soit raisonnable. Donc moi, j'ai toujours conseillé, par exemple, lors de l'élaboration du plan financier lorsque ça a été obligatoire de dire que si on s'écarte du plan financier, il faut faire une assemblée générale parce qu'il y a une responsabilité dans les 2 années de la constitution de la société. Il faut dire les motifs pour lesquels on s'écarte et donner les solutions. Si on ne le fait pas, on prend une responsabilité.

Guidi Loris – Réviseur d'entreprise - PwC Belgium

Est-ce que pour vous, le fait qu'on ait supprimé le capital social, est une mauvaise nouvelle pour les tiers de la société ? Cela fait référence au fait que le capital social pouvait être considéré comme de la protection si jamais l'entreprise tombait en faillite.

Pour moi, oui et non. Parce que c'est vrai qu'on supprime le capital minimum et donc aujourd'hui, on peut constituer une SRL avec 0€ même si certains notaires n'acceptent toujours pas de le faire et veulent au moins un euro d'apport, ce qui est contradictoire avec le code. En revanche, le montant minimal est quand même assez faible dans les SRL donc est-ce que ça donnait une grande protection ? Pour moi, ça ne change pas énormément. Cependant, il y a toujours cette obligation quand même de plan financier renforcé et donc quand on crée une SRL, même s'il n'y a pas d'apport obligatoire, il faut quand même pouvoir démontrer qu'on a suffisamment de mise de départ et en tout cas des liquidités suffisantes que pour lancer sa société et qu'elle ne fasse pas faillite dans les premières années. Donc l'un dans l'autre, je pense que la loi n'a pas spécialement déforcé la protection des créanciers, surtout qu'il y a aussi les tests qui ont été rajoutés.

Donc pour vous dans la SPRL, le fait qu'il y avait un capital minimal de 18.000€, c'était un peu de la poudre aux yeux pour les créanciers, en cas de faillite, vu que c'est tellement faible comme montant minimal ? Ce n'était pas un gage de sûreté.

Mais en fait, le capital était tellement faible que finalement 18.000€, ce n'était pas non plus extraordinaire. Enfin, tout dépend de la taille de la SPRL. Une toute petite SPRL où on avait un capital obligatoire de 18.000€, je suis d'accord que ça pouvait apporter des protections. Moi par exemple, dans mes clients, j'ai des sociétés de très grosses tailles qui étaient des SPRL avec un capital de 18.000€. Il est clair que les 18.000€ ça ne protégeait en rien les créanciers parce que c'était ridicule comme montant en fait, vis-à-vis de la taille de la société. Donc si on a des dettes ou passifs qui font plusieurs millions et qu'on a un capital de 18.000€, il est évident que le capital de 18.000€ ne protège en rien le créancier et donc pour moi, c'est plus la conception du plan financier qui sera importante.

Concernant le plan financier, l'article 215 du Code des Sociétés expliquait que le plan financier devait simplement justifier le capital social, ce qui est en fait assez vague. Est-ce que pour vous donc le fait qu'on ait ajouté une vraie structure dans le plan financier peut compenser la suppression du capital social en termes d'assurance pour les tiers ?

Comme je l'ai dit pour le départ, je pense que oui, ce n'était pas mal de renforcer parce qu'avant, on avait un peu du n'importe quoi. Donc si c'était bien fait, bah voilà. Mais vous pouvez aussi avoir un plan financier qui tient sur une page, ce n'est pas forcément suffisant. Donc c'est bien qu'il y ait maintenant une culture qui a été clarifiée, donc je pense que oui, ça donne une protection qui compense un peu l'absence de capital minimum obligatoire à la constitution. Néanmoins, dans le cours de la vie de la société, il y a d'autres dispositions du code, dont la procédure de sonnette d'alarme et alors en cas de distribution les tests de liquidité et de solvabilité, qui apportent aussi une protection.

En parlant des tests, est-ce que pour vous, le fait qu'on ait déjà ajouté le test de liquidité par rapport à ce qui se faisait avant, est-ce pour vous une vraie évolution ? Le fait qu'on prenne désormais la liquidité en compte pour une distribution quelconque ?

Oui, je pense que c'est une vraie évolution juridique parce qu'avant, je dirais qu'une bonne pratique de gouvernance voudrait qu'avant de distribuer un dividende, on se pose la question de savoir si on a les moyens de le faire. En conseil d'administration où des dirigeants en tout cas devaient se poser la

question, ils sont maintenant obligés de le faire ce qui change quand même tout en termes de responsabilité et de les obliger à formaliser quelque part ces tests qui pour moi avant, devaient être faits en toute logique. Ce n'était pas obligatoire mais aujourd'hui, la loi cadre ça et pour moi, c'est plutôt une bonne chose, oui.

Concernant le rapport que doit rédiger le conseil d'administration pour le test de liquidité, vous devez simplement justifier la méthode de calcul utilisée par le CA, voir l'aspect prévisionnel a été bien fait ou en tout cas si les hypothèses sont bonnes. Est-ce que pour vous c'est suffisant ou alors il aurait fallu que le réviseur doit refaire un test lui-même ?

Non, faire le test lui-même serait contradictoire avec les règles d'indépendance, donc ça voudrait dire quelque part, s'immiscer dans la gestion. Autant pour le test d'actif net, il y a une définition légale de l'actif net, c'est mesurable et on sait si on a suffisamment pour distribuer ou pas. Autant pour la liquidité, il y a plusieurs façons de l'approcher et une projection, c'est pour moi incompatible avec les règles d'indépendance en fait. C'est s'immiscer dans la gestion de son client. Donc pour moi, ce n'est pas envisageable que le réviseur fasse le test de liquidité à la place de son client.

Donc pour vous, c'est vraiment vérifier comment il a été effectué, c'est suffisant comme contrôle ?

Il faut qu'il soit fait de manière suffisante. Donc ça veut dire que s'il y a des données historiques dans la projection, donc généralement on part d'un point de départ, il faut que ce point de départ ait été audité. Si ce n'est pas la date de clôture des derniers comptes audités, il faut au moins faire une revue limitée sur ces chiffres pour être certain que le point de départ est correct. Je prends un exemple, on a audité les comptes fin 2022 et on fait un test de liquidité en juin 2023. La projection est de juin 2023 jusqu'au moins juin 2024. Il faut s'assurer que la situation de départ de juin 2023, vu qu'on ne l'a pas audité, soit fiable. Pour ça, il faut faire une revue limitée, que l'étendu des travaux soient suffisants et pour les projections, ça dépend des connaissances qu'on a des clients. Évidemment, on n'a pas de boule de cristal mais il faut quand même un peu challenger le client et s'assurer que ces hypothèses tiennent la route.

Est-ce que le manque formulation précise d'une méthode de calcul pour réaliser les tests est une bonne chose en termes de contrôle ? Dans le sens où cela offre de la flexibilité mais cela requiert également d'être vigilant dans la façon dont s'est réalisé.

Ce n'est pas une question simple. En fait, je trouve que c'est vrai. Pour ma part de ce que j'ai vu quand j'ai dû faire des missions de test de liquidité, c'est très différent d'un client l'autre et ça, c'est vrai que ce n'est pas toujours évident pour faire son contrôle parce qu'il y en a qui sont mieux faits entre guillemets ou plus complets, d'autres moins, etc. Mais c'est vrai que peut-être donner un canevas un peu plus structuré dans la loi, ce serait pas mal. Maintenant, sans que ce soit non plus trop, c'est difficile. On ne peut pas dire par exemple que tel secteur, on doit avoir un ratio d'autant parce que ça dépend de l'activité de la société. Même si elle est dans le même secteur, ça dépend si elle fait partie d'un groupe, par exemple, qui va en cas de problème de trésorerie la financer ou si elle est toute seule. Donc c'est vraiment, je trouve, quand même du cas par cas. Maintenant, c'est vrai que donner peut-être une structure type concernant les informations à obtenir pour réaliser le test de liquidité au minimum. Et c'est vrai que ce serait pas mal non ? Maintenant, ça doit quand même garder une certaine flexibilité.

Est-ce que pour vous la séparation des responsabilités, des devoirs, devoirs dans le sens faire le test, est une bonne chose ou est-ce que ce n'est pas susceptible de créer des tensions entre le management qui veut limiter les dividendes pour développer l'entreprise et les actionnaires qui veulent simplement maximiser leur profit ?

Oui, mais je pense que c'est le but parce que quelque part, les administrateurs ont été nommés par les actionnaires pour gérer la gestion de la société. Donc, c'est le rôle de le faire en bon père de famille comme on dit et donc c'est bien qu'il y ait cette séparation parce que l'actionnaire, lui, il va voir principalement son intérêt financier, le rendement de son investissement donc ce sont les dividendes qu'il touche. Tandis que l'administrateur qui gère la société au jour le jour, il a pour but de faire pérenniser la société. Il a d'autres considérations en tête et il va prendre un peu tous ces éléments pour faire au mieux pour la société. Donc je pense que c'est une bonne chose que ce soit que ce soit séparé en effet. C'est clair que ça peut créer des tensions mais quelque part, les actionnaires ont nommé les administrateurs pour gérer la société et ça, ça en fait partie, ça fait partie du jeu et pour moi c'est bien qu'il y a eu cette séparation. Alors après il y a des sociétés où je trouve que le test devient moins pertinent et ça, ça n'a pas vraiment été prévu par le législateur, je pense. C'est le cas dans des sociétés par exemple familiales où en fait les actionnaires et les administrateurs sont les mêmes. Et donc là, il n'y a pas de séparation et en fait, je trouve que le test dans ce cas-là perd son utilité.

L'existence de tels tests est-elle nécessaire si on se base sur le postulat qu'aucun dirigeant ou administrateur ne prendrait volontairement des décisions pour conduire à la faillite de son entreprise ?

Mais c'est un peu ce que je disais tout à l'heure. Un dirigeant, même avant qu'on implémente ces tests, devait se poser la question parce que ça fait partie de la gestion en bon père de famille et d'être sûr qu'on ne va pas mettre à mal la société en termes de liquidités, donc potentiellement en faillite. Pour moi, c'est quelque chose qui devait déjà se faire avant mais le fait de l'avoir mis dans la loi maintenant pour formaliser. 1^{ère} chose, cela oblige les administrateurs à faire l'exercice formellement alors qu'avant, ils auraient peut-être dit : « Je pense que ça va aller, on va faire une bonne année donc on va distribuer, il n'y aura pas de problème de liquidité. ». Maintenant, ils doivent le mettre sur le papier, faire des calculs, etc. donc ça les oblige à formaliser. 2^{ème} chose, cela renforce aussi en termes de responsabilité. Le risque pour les administrateurs, s'il se passait quelque chose qui ne se passe pas comme prévu. Par exemple, si la société volait en faillite et puis qu'on se rend compte que c'est dû à des problèmes de liquidités, notamment à des distributions de dividendes. La responsabilité des administrateurs pourrait être plus facilement engagée qu'auparavant.

Vu que les SR autorisent désormais les actionnaires à retirer leur apport initial de manière inconditionnelle si les fondateurs veulent partir ? Est-ce que pour vous ça ne présente pas un risque pour la SRL qui, de base, n'a plus de capital social. Est-ce qu'on n'aurait pas dû soumettre ces retraits aux thèses de liquidité et de solvabilité ?

Du point de vue de la société, je pense que oui, ça aurait dû être le cas pour préserver les capitaux permanents. C'est vrai, je réfléchis un peu à mes propres clients. C'est vrai que finalement ça s'assimile aussi à une distribution donc un retrait de liquidité donc cela aurait peut-être été pas mal d'inclure ça dans le périmètre du test de liquidité.

Concrètement, cette flexibilité qu'on a offert aux actionnaires est une mauvaise chose en somme ?

Par rapport à l'ancienne SRL où c'était vraiment fermé, ça protège moins la société.

Ou alors faut le prévoir dans les statuts pour être sûr et encadrer la situation mais cela nécessite du travail en amont.

Oui, c'est ça mais ce sont des choses auxquelles on ne pense peut-être pas toujours au début.

Concernant la procédure de la sonnette d'alarme, est-ce que pour vous cette procédure est suffisante lorsqu'on franchit un des 2 seuils ? Est-ce que pour vous le fait qu'on doive écrire un

rapport avec des mesures de redressement et convoquer le CA, est-ce suffisant comme procédure ? Ou alors, est-ce que les textes de loi sont assez précis là-dessus, est-ce qu'il y a du flou sur lequel on peut jouer ?

Pour répondre à la première partie de la question, je dirais que c'est suffisant pour autant que ce soit fait correctement. Donc c'est-à-dire que le rapport spécial qui doit être écrit par les administrateurs et soumis aux actionnaires soit suffisamment complet avec des vraies données tangibles, des vrais plans d'actions. Ça, ce n'est peut-être pas assez écrit dans la loi. Finalement, la loi dit qu'il faut écrire un rapport spécial, soumettre dans tel délai, convoquer une assemblée générale extraordinaire, qui vote ou non pour la continuité. Il est vrai que ça ne donne pas vraiment de contenu de nouveau parce que chaque cas est différent et il faut offrir de la flexibilité mais c'est peut-être un peu comme pour le test de liquidité, de donner des points qui doivent se retrouver dans le rapport, ce serait pas mal. Il devrait y avoir, pour moi, également un chapitre sur les causes qui ont mené à cette situation, comment on redresse ces causes pour que la situation ne se détériore pas et puis un point sur la liquidité. Comment est-ce que la société va pouvoir continuer d'un point de vue de la liquidité, comment est-ce qu'elle va améliorer sa rentabilité sur un problème de rentabilité. Donc quelques chapitres, on va dire, pour essayer de s'y retrouver. Par exemple, tout ça n'est pas écrit dans la loi.

En lisant les textes de loi, la procédure de la sonnette implique la convocation de l'AG et elle doit se faire quand on a su ou qu'on aurait dû savoir que la sonnette d'alarme s'enclenche. Cependant, est-ce qu'on a vraiment une définition de « on aurait dû savoir » ? Comment est-ce qu'on peut le savoir étant donné qu'on ne va pas non plus faire les tests tous les jours ?

Non clairement, c'est un problème par contre. En fait dans le code, il y a donc la clôture annuelle et le code dit aussi que chaque société doit au moins faire une situation semestrielle au minimum. Donc ça veut dire que par rapport à cette sonnette d'alarme, on a quand même un délai de 6 mois. Il y a aussi le temps pour admettons que la société fasse une situation semestrielle en juin mais elle ne va pas le faire le premier juillet, il faut le temps d'encoder les écritures, etc. donc on va peut-être n'avoir l'information qu'en juillet ou en août. Potentiellement si au 30 juin, on est déjà passé en dessous des critères, on va le savoir seulement au mois d'août ou septembre selon la rapidité à laquelle la société clôture et donc ça fait que par rapport aux derniers comptes annuels, il y a 8 ou 9 mois qui se sont passés et donc on a mis 8 ou 9 mois avant de s'en rendre compte. C'est clair que ça peut avoir son importance parce que si on est dans une situation où ça se détériore rapidement, le moment où on le sait en fait alors on se demande si on n'aurait pas dû le savoir avant. Par rapport à la seconde partie de la question, le savoir avant, c'est en faisant des clôtures donc le test par rapport à ces clôtures plus fréquemment. Mais ce n'est pas obligatoire aujourd'hui dans la loi. Il n'y a rien qui dit qu'une société doit tous les mois faire ce test de clôture. Dans beaucoup de sociétés, dans des groupes, etc., c'est ce qui se fait tous les mois mais dans des petites sociétés familiales, etc., elles font une situation annuelle et elles sont censées sur une situation semestrielle. C'est le minimum requis par la loi et donc le passage du palier, il peut se constater beaucoup trop tard en fait.

Donc pour vous, la procédure n'est pas assez réglementée ou n'est pas assez détaillée dans la loi ?

La définition de quand c'est constaté ou je ne sais plus le terme exact, quand c'est constaté ou on aurait dû le constater. Le « on aurait dû le constater », c'est flou en fait.

Est-ce que la procédure de la sonnette et les tests de solvabilité et de liquidité sont-ils fortement différents ou est-ce que la sonnette d'alarme n'est-elle qu'un prolongement des deux tests ?

Pour moi, ce sont des mesures complémentaires. Il y en a une qui est la procédure pour tout ce qui est distribution, liquidité, solvabilité, c'est plus préventif. Justement pour éviter d'arriver dans une

situation où on a détérioré les fonds propres et on n'a plus de liquidité. Donc pour moi, c'est préventif alors que l'autre, c'est une fois qu'on a déjà constaté quelque part les dégâts et qu'il faut redresser la situation donc l'autre elle est plutôt corrective. Je veux dire donc pour moi les 2 mesures sont complémentaires, il y en a une qui doit aider à ne pas arriver à la situation et l'autre une fois qu'on est arrivé à ce problème-là. Je dis qu'elles sont complémentaires mais en même temps, on pourrait très bien avoir une situation avec une société qui n'a jamais rien distribué et donc qui n'a jamais dû faire de thèse de liquidité et solvabilité. Mais qui est quand même en difficulté et à qui la procédure d'alarme s'applique donc pour moi, l'objectif est différent entre les 2, même si les 2 visent à préserver la continuité de la société mais l'objectif n'est pas tout à fait le même.

Concernant les tests de liquidité et de solvabilité, est-ce que pour vous leurs introductions dans la pratique est une bonne chose ou est-ce que cela diffère peu de ce qui se faisait sous l'article 320 du code des sociétés ?

Oui, je pense. C'est ce que je disais tout à l'heure, ça a vraiment formalisé quelque chose qui, pour moi, aurait déjà dû être fait avant. Maintenant seulement encadré par la loi, ça lui donne plus de poids et en termes de responsabilité des administrateurs, ça met plus de pression aussi. Il y a aussi l'intervention du commissaire, donc il y a une 2e personne qui va venir donner son avis sur ces tests et ce n'était pas clair avant. Enfin, personnellement, je l'aurais étendu au SA mais voilà, c'est un avis personnel.

Pourquoi ? Vous pouvez détailler si vous voulez, ça m'intéresse aussi.

Mais parce que pour les sociétés anonymes, ce n'est pas obligatoire aujourd'hui même s'il y a quand même un avis de l'IRE qui disait que la bonne pratique même si ce n'est pas indiqué dans la loi serait quand même que les administrateurs de SA, quand ils doivent distribuer, se posent la question : « Est-ce qu'on peut se permettre de distribuer ? ». Et pourquoi je trouve que c'est très utile ? Parce que de nouveau, le capital dans une SA au minimum, c'est 62.000€. Si on a une société qui distribue plusieurs millions, ce n'est pas les 62.000€ de capital qui vont protéger les créanciers donc pour moi, le fait qu'il y ait un apport ou un capital ou pas, vu la faiblesse des montants quand on est dans une grande société, je trouve que c'est utile que ça soit aussi obligatoire pour la SA.

Est-ce que la méthode de calcul du test de solvabilité est dangereuse étant donné qu'elle permet théoriquement une distribution tant que l'actif net ne devient pas négatif (on peut donc imaginer un cas avec une distribution qui rendrait l'actif net nul bien qu'il faudrait également la réussite du test de liquidité)?

À mon sens, ce sont deux notions très différentes et complémentaires dans une perspective de continuité. C'est pourquoi les deux tests ont été définis en parallèle. On peut avoir une société avec des fonds propres quasi nuls mais une trésorerie positive (par exemple si les résultats de la société sont fortement impactés par les charges non décaissées telles que les amortissements). La clé, c'est de pouvoir continuer à faire face à ses obligations financières et c'est pourquoi la liquidité joue un rôle clé.

Le capital social pouvait-il être considéré comme une difficulté administrative par rapport à la notion d'apport?

La grande différence pour moi n'est pas tellement le fait qu'on puisse créer une société sans capital (6.200€) car finalement même avec la notion d'apport, le plan financier nécessaire à la création d'une société nous poussera à inclure un apport minimal (souvent quelques milliers d'€ pour faire face aux premières dépenses). La différence est le fait que, contrairement au capital, il est possible de définir

l'apport en tant que disponible à la distribution. Cela permet de récupérer son apport plus tard quand la solvabilité et la liquidité de la société sont suffisantes pour continuer à vivre sans cet apport initial.

Le principe de continuité (article 2 :52 du CSA) peut-il être mis en parallèle avec le concept de la procédure de la sonnette d'alarme?

Je dirais que ce sont 2 articles avec des mesures complémentaires avec un but commun. Toutefois avant d'arriver au cas repris dans l'art 2 :52, on passera souvent par la situation où la procédure de sonnette d'alarme doit être appliquée (fonds propres réduits). Cela dit, l'article 2 :52 va plus loin dans le sens où on parle de "faits graves et concordants", c'est-à-dire que cela va bien plus loin que les aspects de solvabilité. Cela peut être un gros problème de trésorerie, un souci de continuité opérationnelles (exemple: licence d'exploitation non renouvelée empêchant la poursuite des activités, usine qui brûle, etc.).

Le terme "raisonnable" ne possède pas de définition juridique propre dans le CSA (à ma connaissance). L'IRE suggère que cela concerne généralement une période de 12 mois. Trouvez-vous cette suggestion pertinente?

La réglementation comptable belge ne contient pas de dispositions sur le délai à prendre en compte pour l'appréciation de la perspective de continuité en effet. Les douze mois (minimum) souvent recommandés se basent sur les normes IFRS. Le fait de savoir si on peut effectivement limiter son examen à une période de douze mois dépend des circonstances propres à chaque cas (exemple : les faits qui surviendront avec certitude après la période de douze mois et qui présentent une importance significative doivent être pris en compte, on ne peut pas les négliger. Si ces faits sont incertains, cela devra être apprécié au cas par cas, éventuellement en tenant compte des événements post-clôture). D'un point de vue audit / révision, pour nous prononcer sur l'évaluation de la continuité effectuée par la direction, nous aimons généralement avoir un horizon de 12 mois devant nous (exemple : si nous signons les comptes 2022 en juin 2023, l'idéal est d'avoir au minimum une vue jusqu'à l'assemblée générale suivante, soit juin 2024).

Ibarrondo Xavier – Avocat du Barreau du Brabant Wallon spécialiste en droit des sociétés et en droit commercial - Novalis Avocats

Est-ce que pour vous le fait qu'on ait supprimé le capital social dans les SRL est une mauvaise chose, une mauvaise nouvelle pour les tiers de l'entreprise, notamment pour les créanciers en termes d'assurance?

Oui, je pense que cela permet un peu à n'importe qui de se lancer sur le marché avec peu de moyens et peu d'assurances pour les créanciers d'être peut-être un jour rembourser. Il faut être évidemment prudent. Déjà auparavant pour les SPRL, il y avait un minimum qui permettait de donner des assurances aux créanciers qui était très pratique. De mon expérience en tant que liquidateur, notamment de société, j'ai remarqué que dans pas mal des sociétés qui n'étaient pas très actives, qui avaient des difficultés financières, on n'avait toujours quelque part... Enfin, il y a toujours deux postes que l'on regarde quand il y a des sociétés en difficulté et qu'on veut récupérer des sous. C'est le poste du capital libéré et le poste compte courant des associés. Avant, il était relativement fréquent de pouvoir assigner des dirigeants de société ou des associés, des actionnaires pour la libération du capital qu'il n'avait pas fait au départ. Il faisait un capital de 18.600€ ou de 18.500€, je ne connais plus le montant exact de tête, ils avaient le montant du capital minimum mais ils n'en libéraient qu'une partie. En général, c'était 25% et le reste pouvait être libéré plus tard. Quand on arrivait dans ce genre de dossier en insolvabilité, on parvenait quand même souvent à récupérer au moins le montant du capital qui n'était pas encore libéré auprès des actionnaires, des fondateurs de la société. Maintenant, aujourd'hui, ça va devenir quasiment impossible puisque forcément, si on a une SRL qui est créée avec 200€ de capitaux propres. C'est-à-dire rien du tout comme la loi le permet, on n'aura plus rien à faire, à libérer. C'est la première chose. Il reste évidemment le levier du compte courant des associés, qu'on peut toujours en cas d'insolvabilité, essayer d'actionner. J'imagine, c'est en lien avec aussi une des questions que vous allez peut-être me poser qui est relative au plan financier.

Oui, c'est pour faire un lien.

Le fait, évidemment, qu'on ait augmenté les obligations des fondateurs de la société par rapport à l'élaboration du plan financier peut être un plus effectivement. Pourquoi ? Parce que si les fondateurs de la société, en tout cas quand on se place au niveau des fondateurs, si les fondateurs n'ont pas prévu des apports suffisants, ce qu'on appelait avant le capital, donc des apports suffisants pour assurer la viabilité de l'entreprise, en tout cas dans les 3 premières années de sa constitution. Ils engagent une responsabilité personnelle. Il est vrai que le point de référence pour analyser cette responsabilité sera le plan financier qui a été déposé initialement par les fondateurs devant le notaire. C'est vrai que ça va pouvoir être un point d'appui sur lequel on va peut-être pouvoir engager la responsabilité des fondateurs si la société vient à tomber en faillite dans les 3 ans de sa constitution.

Pour revenir justement au capital, ce que vous avez dit, c'est mieux pour vous d'avoir un capital car ça pouvait éviter que des gens se lancent dans une entreprise à l'aveugle ou avec peu d'application. Est-ce que le fait d'avoir seulement un capital minimum de 18.000 €, est-il pertinent ? Ou est-ce que cela peut quand même permettre de protéger les personnes voulant se lancer aveuglément dans une entreprise avec peu de fonds.

Il est vrai que c'est une vraie question. 18.000€, ça peut paraître peu effectivement mais c'est déjà un certain montant qu'il faut pouvoir mobiliser surtout quand on est jeune, qu'on commence et ce n'est

tout à fait évident. En tout cas, ça montrait l'importance de ne pas se lancer sans rien et c'est une nécessité qui existe encore aujourd'hui. Personnellement, je pense aujourd'hui qu'il faudrait attirer l'attention des entrepreneurs sur le fait qu'ils ne peuvent pas entreprendre sans moyen. C'est-à-dire que sauf si leur outil est simplement leurs 2 mains car celui qui a maçon, il peut faire une société de maçonnerie s'il veut parce que sa force est dans ses bras. Cependant, un autre qui lance une société de maçonnerie qui n'est pas maçon, il aura besoin d'argent pour aller engager des maçons qui travailleront pour lui donc il faut responsabiliser à ce niveau-là les entrepreneurs en faisant attention à ça. Il faut un investissement de départ pour pouvoir développer une activité dans le cadre de votre activité. Je crois que c'est important.

Si on en revient aux tests de solvabilité et de liquidité, est-ce que le fait qu'on doive prendre en compte la liquidité pour pouvoir effectuer une distribution représente une véritable évolution par rapport à ce qui pouvait se faire avant, notamment l'article 320 du code des sociétés qui se résumait grosso modo à un simple test de solvabilité ?

Oui, je pense que c'est un vrai plus mais de nouveau, ça dépend de l'éducation qu'on va donner aux actionnaires ou aux associés, plutôt aux administrateurs de la société. Plutôt les 2 parce que les 2 sont concernés, ça dépendra vraiment de l'éducation qu'on va leur donner. Ce que j'aime bien dans le test de liquidité, c'est que ça permet à l'entreprise et aux entrepreneurs de dire « attention ». Ce que l'on se dit souvent dans des entreprises en difficulté ou des sociétés qui sont tombées en faillite, c'est qu'ils ont souvent confondu la caisse de l'entreprise avec son portefeuille. Et ça, c'est toujours un danger. Si vous attirez l'attention de l'entrepreneur sur le fait que, avant de puiser la moindre somme dans la société, il doit pouvoir être capable d'assurer la pérennité de son entreprise, c'est un plus pour moi. Maintenant dans les faits, est-ce que ça va fonctionner ? C'est encore autre chose mais l'idée est bonne de pouvoir dire qu'on ne peut pas distribuer n'importe quoi. Il faut au moins que vous soyez capable de maintenir l'activité de votre entreprise pendant les 12 mois qui suivent et il faut que vous n'ayez pas accumulé des pertes considérables qui rendent les fonds propres négatifs parce que vous ne pouvez pas vivre au-dessus de vos moyens. C'est un peu ça le message qui est lancé par le législateur avec ce double test, ça veut dire que vous êtes responsable de la situation de l'entreprise et de la manière dont vous la gérez et aussi de la manière dont vous allez distribuer les fonds de l'entreprise.

Donc on responsabilise le management, les actionnaires à cette notion ?

Oui, je pense qu'on a, avec ce double test, mis l'accent sur la responsabilité du management qui est dédié. Vous ne pouvez pas faire n'importe quoi même s'il y a du cash dans votre société, vous ne pouvez pas vous l'accaparer si, par ailleurs, vous avez des dettes importantes et que vous serez incapable de payer les factures de votre société.

Pour faire le lien avec ma question suivante, est-ce que le fait que les actionnaires doivent faire le test de solvabilité et le management doit faire le test de liquidité responsabilise vraiment les actionnaires qui, eux, ne font pas le test de liquidité ? Ils font celui de solvabilité comme ce fut le cas avant et il y a toute cette notion de liquidité qui est laissée au management. Du coup, est-ce qu'on ne peut pas non plus avoir un point de tension avec des actionnaires qui veulent maximiser leur profit et le management qui veut simplement faire de son mieux pour pérenniser l'entreprise ?

Oui, c'est clair que ça peut être le cas et vous avez tout à fait raison. Je crois qu'à partir du moment où vous avez 2 autorités qui doivent donner un accord commun pour pouvoir prendre une décision concernant une distribution aux actionnaires ou aux administrateurs s'il y a des tantièmes, il faut cet accord commun avant de procéder à cela. Donc il peut, théoriquement, y avoir des tensions. Maintenant, il ne faut pas oublier que les administrateurs ne sont jamais que le reflet de l'actionnariat de la société. Autrement dit, ils sont nommés par les actionnaires pour prendre les bonnes décisions.

Surtout quand on parle SRL qui sont des petites et moyennes entreprises et quelques grosses boîtes, mais ce seront généralement plutôt des sociétés anonymes et donc dans les SRL, enfin dans toute société, quelle que soit sa taille, les administrateurs sont toujours désignés par les actionnaires, donc sont toujours le reflet de l'actionnariat. Il est quand même rare qu'il n'y ait pas de friction mais ce sera plutôt dans les toutes petites entreprises. Imaginons un actionnariat 50-50, il y en a un des 2 qui est administrateur, il n'est pas d'accord avec l'autre qui est juste actionnaire mais à 50%, il ne va pas être d'accord avec la manière dont l'autre gère la société. Là, on pourrait avoir un conflit entre actionnaires. Et si vous n'avez pas de confiance entre actionnaires ? De toute façon, vous avez ce qu'on appelle un actionnaire de contrôle, c'est-à-dire qui a la capacité à lui seul de désigner les administrateurs de la société. On a quand même peu souvent de réels problèmes à ce niveau-là. Mais théoriquement, c'est évidemment qu'on peut avoir aussi une société où il y a des actionnaires minoritaires qui seraient en opposition avec le système. On pourrait imaginer parce que c'est un cas, par exemple, qui pourrait arriver. Il y a un actionnaire minoritaire donc il n'a pas le pouvoir de désigner les administrateurs, il n'a pas de contrôle sur la société et c'est juste un investisseur. Il ne s'occupe donc pas de la gestion de la société, il dit juste qu'il veut ses sous et l'actionnaire majoritaire qui serait aussi d'administrateur de la société pourrait utiliser le biais de la décision du conseil d'administration et donc du test de liquidité pour dire que ce n'est pas possible parce qu'il n'y a pas de liquidité. Donc là, il pourrait y avoir effectivement un glissement, je dirais peut-être d'abus de majorité en disant que c'est comme ça. Avant la majorité, il était uniquement dans la décision de l'assemblée générale. Si l'actionnaire majoritaire vote en faveur d'une non-distribution de dividendes, c'est la loi de la majorité mais il ne faut pas abuser de la majorité, il ne faut pas en faire une utilisation personnelle, il faut en faire une utilisation dans l'intérêt de la société. Ici, on va pouvoir, peut-être, avoir un glissement où on pourrait imaginer que l'actionnaire majoritaire va dire bon, je vais voter en faveur de la distribution de dividende mais je sais que mes administrateurs, de toute façon, vont dire qu'il n'y a pas de moyens. Voilà, on pourrait avoir un terrain théorique de conflit, de nouveaux conflits entre actionnaires.

On pourrait aussi avoir une situation d'une entreprise typiquement familiale, avec les actionnaires qui sont administrateurs. Du coup, les tests seraient faits par les mêmes personnes.

C'est le cas dans 90% des SRL. Souvent, les administrateurs sont représentants ou directement les actionnaires de la société.

Si on part du postulat qu'aucun dirigeant ou administrateur ne prendrait volontairement une décision pouvant amener à la faillite de sa société, est-ce que ces tests ont vraiment un sens hormis celui d'apporter un cadre ? Ont-ils une quelconque pertinence autre que le contrôle de forme ?

L'utilité du test, c'est plus si vous voulez et dans votre métier, finalement, c'est peut-être ça si vous voulez être réviseur d'entreprise, c'est plutôt d'instaurer un contrôle de qualité. Avant, ce contrôle automatique n'existait pas et donc on ne disait pas à l'assemblée générale si elle pouvait ou non distribuer, elle pouvait faire ce qu'elle voulait. Du moment que vous respectez la loi, il y a des bénéficiaires, vous pouvez distribuer ce que vous voulez et vous ne faites attention à rien d'autre. Ici, on va instaurer une couche de contrôle en disant que vous resterez libre de faire ce que vous voulez. On reste dans une économie relativement libérale mais attention, vous devrez éventuellement rendre compte et c'est en ça que les tests de liquidité et de solvabilité sont importants parce que ça permet à posteriori de contrôler la manière dont les décisions ont été prises, tant par la société, que par l'assemblée générale ou que par les administrateurs. Alors l'intérêt dans l'absolu, c'est vrai que vous avez raison, on n'a jamais intérêt à mettre sa propre société en difficulté. Maintenant, il y a quand même beaucoup de sociétés en difficulté et quand on analyse les raisons pour lesquelles les sociétés sont en difficulté, on se rend compte souvent qu'il y a des mauvaises décisions qui sont prises. Je songe notamment à quelque chose et ça va probablement permettre de développer en parallèle avec la procédure de la

sonnette d'alarme, de développer cette mise en cause de la responsabilité ou cette responsabilisation des administrateurs notamment. C'est le fait qu'il y ait beaucoup de faillites qui surviennent alors qu'elles auraient dû être déclarées beaucoup plus tôt si on avait constaté que la société n'était plus liquide. Si vous n'avez plus de sous et que vous vous dites le premier janvier que vous ne pourrez pas payer toutes les factures jusqu'au 31 décembre, ça ne sert à rien de continuer. Vous allez vous endetter davantage et peut-être créer davantage de problèmes que de solutions. Et à ce niveau-là aussi, l'intérêt de ce test peut être important. Mais je pense, c'est surtout au niveau de la responsabilisation, donc du rôle des administrateurs et éventuellement de l'ADN de l'assemblée générale.

Pour faire directement le lien avec la sonnette d'alarme, est-ce que pour vous la procédure de la sonnette d'alarme est suffisante pour prévenir des risques si jamais il y a un franchissement d'un des 2 seuils pour qu'elle s'active ? Quand je regarde les textes de loi, ils me paraissent un peu flou ou en tout cas, il y a un manque de précision car le texte évoque seulement qu'on aurait dû savoir quand activer cette procédure mais la loi ne définit jamais ce que veut dire « quand on aurait dû savoir ». Donc, pour vous, est-ce que ces textes sont assez précis ?

On aurait pu les préciser mais je pense qu'ils sont déjà assez précis. C'est vraiment un texte qui est de plus en plus utilisé d'ailleurs dans la jurisprudence parce qu'au-delà de l'insolvabilité de l'entreprise donc de la faillite et du fait qu'on ne va pas pouvoir payer nos dettes, les administrateurs et les dirigeants de la société vont avoir un regard particulier sur cette sonnette d'alarme en plus qu'ils peuvent engager leur responsabilité s'ils ne font pas attention. Ce sont des vrais cas de responsabilité.

À quel type de responsabilité faites-vous référence ?

Les responsabilités civiles, c'est-à-dire que si vous ne convoquez pas comme administrateur de la société, si vous ne constatez pas que la situation est mauvaise et que vous ne convoquez pas l'assemblée générale pour proposer soit la dissolution, soit la continuité de l'entreprise, vous êtes présumé responsable du dommage que vous avez causé à un tiers. Dans une faillite, le dommage causé à un tiers peut être colossal, cela peut être tout le passif de la société alors que le principe de la responsabilité limitée dans une société, c'est de dire que comme administrateur ou actionnaire, vous n'êtes pas responsable de la société. Tout d'un coup, on vous renverse la présomption et vous êtes responsable sauf si vous pouvez prouver le contraire. C'est évidemment dangereux dans une société en difficulté. Personnellement, je ne voudrais pas être administrateur.

Donc pour vous, cette procédure est efficace dans la pratique ?

Oui et ceux qui n'ont pas compris qu'elle va être très efficace, ils feraient bien d'y penser à 2 fois parce que c'est vraiment le pied par lequel on va pouvoir mettre en cause la responsabilité des dirigeants. Vous ne pouvez plus uniquement dire que les affaires vont mal. C'est ce qu'on disait avant, mais bon, c'est la conjoncture, les affaires vont mal, la société est en faillite, ce n'est pas ma faute, ce n'est pas une faute de gestion, c'est une faute à « ce n'est pas de chance », les affaires sont mauvaises, etc. Aujourd'hui, on vous dit OK, les affaires peuvent être mauvaises mais vous devez vous en rendre compte à temps. Et si vous vous en rendez compte, vous devez convoquer une assemblée générale et si vous ne le faites pas, vous êtes personnellement responsable.

Il faut convoquer l'assemblée générale, il faut également faire un rapport avec des mesures de redressement pour que la procédure soit complète mais je n'ai pas vu de jurisprudence là-dessus. Est-ce que du coup ce rapport doit contenir des mesures précises où elles peuvent être vagues ? Si elles sont vagues, on pourrait se dire qu'on fait le rapport juste pour respecter la loi, être dans les clous.

Effectivement, la loi pourrait être plus précise à ce niveau-là en imposant dans le rapport spécial qu'on ait des vraies solutions et pas des phrases bateau qui sont toujours les mêmes. Maintenant, c'est vraiment une question d'appréciation des tribunaux. En justice, le juge a quand même un certain pouvoir d'appréciation par rapport à des faits qui lui sont présentés et il va pouvoir dire si oui ou non on a vraiment respecté la loi. Par exemple, si on a simplement mis une phrase dans un rapport signé à la va-vite en disant qu'on propose la continuité de l'entreprise parce que ça va aller mieux, ce n'est pas suffisant, ce n'est pas ce qu'on attend. L'esprit de la loi, c'est vraiment de proposer des mesures concrètes et positives pour poursuivre les activités de la société.

Le juge aura-t-il tendance à plus suivre l'esprit de la loi que le contenu de la loi ?

Sans doute, je n'ai pas de connaissance de décision à cet égard. Je ne peux pas vous aider sur ce point.

Concernant le test de liquidité, est-ce que pour vous le manque de formulation précise d'une méthode de calcul est justifié par la volonté du législateur de vouloir donner une flexibilité en fonction des secteurs est-ce que c'est être dangereux ?

Pour le test de l'actif net, c'est clair. C'est selon un calcul sur les fonds propres. Concernant le test de liquidité, ce sont les développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, s'acquitter des dettes au fur et à mesure sur les 12 mois suivants. Je me suis toujours dit que ce n'était pas mal formulé quand même, parce que comment voulez-vous formuler ? De nouveau, on dit au cas par cas, on vous jugera, on verra si vous avez été prudent ou pas. Au plus la définition est floue, au plus vous laissez une marge d'appréciation au juge qui va pouvoir dire que vous avez fait les andouilles ou bien non, si vous avez 400.000€ sur votre compte en début d'année et que vous vous attendez raisonnablement, parce que vous ne pouvez pas imaginer que vos clients vont tomber tous en faillite, vous pouvez attendre un chiffre d'affaires d'un million et que donc normalement, vous allez avoir 1.400.000€ en cash et que vos charges ne sont que de 900.000€. Ça va, votre test de liquidité est bon. C'est raisonnable, on peut raisonnablement s'y attendre. En revanche, si votre meilleur client a introduit une procédure de réorganisation judiciaire le premier janvier, vous pouvez vous dire que c'est plus complexe et qu'il vaudrait mieux être prudent et de pas trop distribuer. Je pense que c'est plus une appréciation justement au cas par cas qui laisse aussi place à une appréciation. C'est ça la formulation du texte qu'on appelle en droit une appréciation marginale du tribunal. Ça signifie que le tribunal, théoriquement, ne doit pas se mettre à la place de l'administrateur à posteriori, mais il va se mettre à la place d'un administrateur normal au moment de prendre sa décision. Il va dire, est ce qu'un administrateur normal aurait pris cette décision-là, oui ou non. Il ne va pas raisonner à posteriori. On ne demande pas au juge de juger à posteriori parce que si la société est en faillite, c'est que quelque chose a foiré. Mais c'est facile de le dire une fois que c'est passé.

Du coup et en raison de ce manque de précision, ce ne sera jugé qu'au tribunal donc quand ça ira mal. C'est le problème, ça ne va pas éviter des faillites qui auraient pu l'être si les tests étaient plus stricts.

Oui, c'est souvent dans des cas d'insolvabilité qu'on va se poser ces questions-là. En cas de faillite, on va dire, je vois ça dans ma pratique comme curateur, est-ce qu'ils se sont posés la question de savoir si ça allait ou pas. Maintenant, c'est évidemment rare dans une entreprise en difficulté qu'il y ait des distributions, donc je ne parle pas de test de liquidité, des tests de solvabilité mais je parle vraiment de la mise en place de la procédure de la sonnette d'alarme. Donc ça, c'est très formel, on ne va pas reprocher au type de s'être distribuer de l'argent, on va juste lui reprocher de ne pas avoir convoqué son assemblée générale.

Parce qu'il aurait dû savoir que ça allait mal ?

Exactement, même s'il n'a rien distribué.

Ma prochaine question porte sur l'élargissement de la notion de distribution dans le CSA, est-ce que pour vous le fait que typiquement, comme précisé dans votre mail où vous avez dit qu'il y avait un conditionnement du retrait des apports initiaux des fondateurs mais il faudrait peut-être que les apports qui ont été apportés initialement par les fondateurs, est-ce qu'il peut les retirer quand il veut, même si ça va mal et sans devoir réussir les tests de liquidité et de solvabilité ?

Non, je ne pense pas.

Pour vous, il s'applique même si un fondateur veut se retirer ?

Oui, les tests de solvabilité et de liquidité sont applicables à toute distribution, pas uniquement les dividendes ou les tantièmes. Il est dans le chapitre relatif au maintien du patrimoine de la société. Il n'est plus comme avant, uniquement dans le chapitre relatif à la distribution des dividendes. Dans l'ancien texte de loi, on parlait du maintien de ce capital uniquement pour la distribution de dividendes aux actionnaires. Maintenant, on dit et c'est toujours effectivement dans une section distribution aux actionnaires, mais ce n'est plus une distribution de dividendes. On dit qu'aucune distribution ne peut être faite si l'actif net de la société est négatif ou le devient. De plus, aucune distribution ne peut être faite si le test de liquidité n'est pas validé. Cela comprend également le remboursement des apports. La distribution, ça va concerner les sommes qui sont apportées par les actionnaires au moment de la constitution de la société ou au fur et à mesure de la vie de la société plus les sommes disponibles. Théoriquement, c'est du bénéfice donc à l'issue de l'exercice social.

Donc ça veut dire qu'un actionnaire qui veut se retirer mais que les tests ne sont pas concluants, garde sa position d'actionnaire ou est-ce qu'il perd ses droits même s'il n'a pas récupéré sa mise dans la société ?

C'est exactement ça. La preuve en est que lorsque vous avez des sociétés à responsabilités limitées qui introduisent la possibilité pour les actionnaires de démissionner à charge du patrimoine social. Si les statuts le prévoient, les actionnaires, comme on avait avant, comme on l'a toujours d'ailleurs dans les sociétés coopératives, si les statuts de la société à responsabilité limitée le prévoit, les actionnaires peuvent donner leur démission, de se retirer de la société et de demander à la société d'être remboursée de son apport. Dans ce cas-là, le texte dit que le remboursement de l'apport ne sera possible que si on réussit les deux tests. C'est la preuve que l'apport ne peut pas être distribué comme ça. C'est dans la démission des actionnaires. C'est évidemment quelque chose de nouveau par rapport à ce qui se faisait dans la SPRL. En réalité ce qu'il s'est passé, lorsque le nouveau code des sociétés a été mis à l'étude, les initiateurs de ce nouveau code avaient supprimé la société coopérative. On supprime la coopérative et on va en faire simplement une sorte de société à responsabilité limitée. Et il y a eu un peu de lobbying de la part des sociétés ou des associations de société coopérative, ils ont fini par dire Ok, on va maintenir la société coopérative et donc on a une société coopérative qui ressent comme 2 gouttes d'eau à la société à responsabilité limitée. Mais dans la société coopérative, la démission à charge du patrimoine social comme on appelle ça, elle est obligatoire. C'est-à-dire que vous n'allez pas l'inscrire dans les statuts. C'est d'office dans les statuts. Dans la société à responsabilité limitée, on a au contraire indiqué que cette démission est exclue à charge du patrimoine social, elle était facultative, était supplétive, donc elle n'existe que si les statuts le prévoient. C'est l'article 554, c'est juste après la sonnette d'alarme en fait et il dit que les statuts peuvent prévoir que les actionnaires ont le droit de démissionner de la société à charge du patrimoine social. Et alors vous verrez dans le texte que si la part de retrait ne peut pas être payé en application des articles 542 et 543, ce sont les articles qui renvoient au test de liquidité et aux tests de solvabilité, alors le droit au paiement est

suspendu jusqu'à ce que les dividendes soient à nouveau permis. Et le montant qui reste dû à ceux-là est prélevé par préférence aux dividendes qui devraient être distribués aux actionnaires.

Donc c'est retiré de la base des dividendes qui devraient être versés en priorité ?

Voilà, on dit que si les tests de liquidité et de solvabilité ne permettent pas de rembourser à un associé qui veut partir sa part de retrait, c'est suspendu jusqu'à ce que la société ait les moyens de le payer. Peut-être jamais mais en tout cas, le jour où on peut le payer, c'est le jour où il y a des liquidités suffisantes pour le payer. Le jour où on réussit le test, on va d'abord payer l'actionnaire qui attend depuis X temps le remboursement de sa part de retrait et ensuite on distribuerait éventuellement aux actionnaires qui restent ce qui reste.

Durant ce délai entre le fait qu'il ait donné sa démission et qu'on le rembourse, a-t-il encore son pouvoir de décision ou est-ce qu'il l'a retiré au moment où il a donné sa démission ?

Il n'est plus actionnaire puisqu'il a démissionné, il n'est plus actionnaire, il reste simplement un créancier de la société. Et c'est sans intérêt pour lui. Dans les statuts, généralement, quand on introduit des possibilités de démission ou d'exclusion à charge du patrimoine social, la loi dit qu'on peut prévoir une valeur conventionnelle de retrait ou une valeur conventionnelle d'exclusion. On peut dire que celui qui est exclu pour des motifs justes ne reçoit rien, il n'a pas le droit à une part de retraite. Même chose pour la démission, vous pouvez démissionner si vous voulez mais alors vous recevrez uniquement votre apport initial, pas la valeur réelle de la société. Ce sont des choses qui sont vraiment modulables aujourd'hui dans le code des sociétés donc dans les statuts de la société.

Est-ce que pour vous le fait que le contenu du plan financier soit précisé dans le CSA est une bonne chose ? Est-ce que pour vous c'était nécessaire ? Est-ce que le plan financier dans le code des sociétés n'était pas trop vague par rapport à son contenu et à son objectif, dans le sens où il fallait simplement que le capital social soit suffisant ? Pourquoi est-ce qu'avant, le plan financier était aussi peu réglementé ? Était-ce dû à l'obligation du capital minimum ?

Ouais, je pense que c'était lié à ça. Alors pourquoi était-il aussi vague en vérité ? Pour moi, c'est parce qu'on est quand même dans une économie assez libérale et qu'on ne peut pas trop enquiquiner les gens. En réalité, à chaque fois que vous mettez des obligations supplémentaires, vous allez avoir une partie de la population dire que c'est un frein au développement économique. C'est plutôt politique à mon avis. Concernant la contrepartie de l'abandon du capital social, ça a été dit, OK c'est bien mais c'est long. Il faut quand même un minimum de contenu parce que sinon on ne va pas s'en sortir. On a déjà des Fangio sur la route des sociétés, on ne va pas les multiplier.

Donc le plan financier doit son renforcement à l'abandon du capital social selon vous ?

Je pense que c'est la contrepartie du capital. C'est dire qu'il ne faut pas avoir de capital mais le fait d'en avoir un, ça faisait dire que vous devez réfléchir. Pourquoi est-ce que je dois emmener 1.000 ou 100.000 euros ?

Ça crée une barrière à l'entrée en somme ?

C'est ça mais il n'y a plus cette barrière-là maintenant donc dites-moi pourquoi vous n'êtes pas en train d'amener 100.000€ à la société. C'est un peu ça le plan financier. Après, très sincèrement. Ils sont un peu faits automatiquement sur les plans financiers. Ça devient un tableau Excel, on rentre 3 chiffres et les comptables vous font ça en 2 temps 3 mouvements. Ça, c'est l'éthique des gens du chiffre mais il y a toujours la pression. Moi, je pense qu'à ce niveau-là, ça introduit de nouveau quand même une certaine responsabilité des fondateurs et donc le plan financier va pouvoir quand même attirer

l'attention des fondateurs sur le fait qu'il ne faut pas s'engager n'importe comment. Il faut quand même mettre par rapport aux créanciers de la société, on a quand même une obligation de confiance, de bonne gestion, de gérer ça en bon père de famille. Maintenant après, je ne suis pas convaincu qu'il y ait beaucoup de fondateurs qui lisent le plan financier de leur comptable et ça, c'est dommage. Je pense qu'on aurait quand même vraiment avantage, mais il paraît qu'on va dans le sens contraire, c'est vraiment ramer à contre-courant en disant ça, je trouve que c'est l'accès à la profession qui n'est pas bien réglementé. N'importe qui peut créer une société, je suis désolé mais je sors d'humanité avec mon diplôme de latin grec, je ne suis pas certain que je sois un bon gestionnaire de société. On a aucune notion de comptabilité, aucune notion d'entreprise, aucune notion de gestion du personnel, aucune notion en économie. Voilà, je crois que c'est un métier qu'il faut créer, encadrer un peu tout ça. Mais ce que je vous dis, ce sont des choses impossibles parce qu'on va à contre-courant. Au contraire, il semblerait que clairement du côté flamand, on milite plutôt pour dire qu'il ne faut aucun accès à la profession.

Pour vous, on pourrait dire que ce serait une condition en plus du plan financier que d'avoir ce type de compétence précise en tant que dirigeant ou autre ?

Je pense qu'on éviterait beaucoup de soucis si on encadrait un peu mieux, alors je ne dis pas qu'il faut interdire aux jeunes de bosser ou aux gens qui n'ont pas spécialement de diplôme, je ne dis pas qu'il faut un diplôme universitaire, ce n'est pas ça mais il faudrait en tout cas un encadrement. On demanderait à tout le monde de suivre pendant un an ou deux un cours de gestion du soir, genre IFAPME. Ce serait très bien mais ce n'est pas nécessaire d'avoir des examens ou un concours, simplement recevoir un certificat disant que pendant 2 ans, j'ai eu telle formation alors maintenant, je peux être gestionnaire de société.

Misselyn Vincent – Réviseur d'entreprise, commissaire aux comptes et expert-comptable - Delvaux Associés

Est-ce que pour toi le fait qu'on ait supprimé le capital social est une mauvaise chose pour les tiers la société ? Est-ce que tu penses que c'est une bonne ou une mauvaise chose ?

Pour moi, c'est une très mauvaise chose et c'est complètement incohérent d'ailleurs avec le principe du test de liquidité puisque d'une part, on te permet de constituer une société sans aucun capital et ça veut dire qu'on sait dès le départ que tu vas être surendetté parce que tu n'auras déjà même pas de quoi payer les frais du notaire, voir éventuellement les frais du réviseur. Rien que les 2, ça fait déjà 2.500€. Ça veut donc dire que la première facture qui va arriver, il n'y aura pas 1€ pour la payer dans cette société. Je pense que franchement celui qui n'a pas 6.200€ à mettre en société, ça ne sert à rien qu'il se lance et que de toute façon dans le pire des cas pour ceux qui n'avaient vraiment pas d'argent, il y avait toujours la possibilité de faire une société en commandite simple. Auquel cas à ce moment-là, ils restaient indéfiniment responsables vis-à-vis des tiers. C'est quand même normal finalement parce qu'il ne faut quand même pas déresponsabiliser les gens non plus en disant que vous pouvez faire une société puis vous mettre en faillite, c'est les autres qui vont payer à votre place.

Est-ce que tu penses que les nouvelles exigences concernant le plan financier ne peuvent pas en quelque sorte compenser la suppression du capital social en disant ?

Je ne pense pas parce que déjà d'expérience, la responsabilité des fondateurs dans les 3 ans de la constitution, je ne l'ai jamais entendu être mise en cause en 30 ans de carrière. Ça, c'est déjà une première chose. Deuxièmement, Je pense qu'on vend plus facilement du rêve que de la réalité et on peut faire passer tout ce qu'on veut dans un plan financier. Ce n'est pas difficile de dire : « Oui, mais il y a eu ci, il y a eu ça, il y a eu le covid, il y a eu la guerre en Ukraine donc ça ne va pas fonctionner donc ce n'est pas ma faute ». Un plan financier, ce n'est jamais que des prévisions qu'on peut enjoliver d'une façon ou d'une autre. Par contre, je trouve que ça déresponsabilise les fondateurs puisque cela fait de nouveau porter une partie de la responsabilité sur les experts-comptables et pas les fondateurs.

Est-ce que pour toi le fait qu'on introduise un test de liquidité par rapport à avant est une véritable évolution ? Ou alors était-ce une pratique un peu tacite que tu faisais déjà mais qui n'était pas codifiée dans le cadre d'une distribution de dividendes ?

D'expérience dans nos clients, on ne regarde pas les clients des autres mais donc une clientèle de PME, la distribution est quelque chose de relativement rare. Une société qui distribue des dividendes et aujourd'hui que le précompte est encore moins étant donné que le précompte pour la plupart des sociétés est passé à 30%. On s'attribue donc un dividende en rémunération et finalement, il n'y a plus beaucoup d'avantages. C'est la première chose. Par exemple une société comme Wanty qui est notre plus gros client, depuis qu'ils existent, ils n'ont jamais distribué un seul dividende. La plupart des sociétés qui distribue un dividende comme on a eu chez Servais ou chez Renault Motors, c'est un complément à la rémunération avec un actionnaire unique dans les 2 cas et d'un montant quasi insignifiant par rapport au montant des fonds propres. De nouveau, je ne vois absolument pas ce que ce test a pu amener de positif. En plus, les sociétés qui ont des réserves en suffisance, qui font des bénéfices tous les ans, suffisamment pour distribuer des dividendes et bien ce qu'elles font, elles finissent par se transformer en société anonyme pour ne plus être dérangées.

J'en avais parlé justement avec un autre réviseur d'entreprise et il me disait que beaucoup de SRL étaient passées en SA pour éviter le test de liquidité.

Oui parce que celles qui distribuent des dividendes sont grasses. Ce ne sont pas des petites PME qui rament qui vont faire des distributions. En général, ceux qui distribuent des dividendes le font parce qu'il y a le cash pour le faire. De plus, il n'y a aucun entrepreneur qui a besoin de faire ce test de liquidité pour se rendre compte que s'il se distribue un dividende, il ne saura pas se le payer ou qu'il risque de mettre sa société en difficulté par rapport au tiers.

Donc pour toi, est-ce ça aurait été plus logique que ce soit à l'inverse la SRL qui n'ait pas un test de liquidité à effectuer mais plutôt la SA étant donné qu'elle correspond à de plus grosses structures ?

D'un côté, je dis déjà que la mesure est incohérente par rapport au fait qu'on n'oblige plus les SRL à avoir un capital. On leur dit qu'il n'y a pas de problème, qu'elles peuvent se lancer puis on vient inventer cette bêtise pour une distribution de dividende, c'est déjà insensé. Il ne faut pas non plus prendre les entrepreneurs pour des idiots. On n'arrête de nous chanter qu'on veut la simplification administrative puis on vient faire des mesures comme ça qui, il faut bien reconnaître quand on lit la loi, doivent être lues 6 fois pour bien comprendre ce qu'ils ont voulu dire. C'est déjà mal rédigé au départ et ça porte à confusion. La procédure est excessivement lourde, il y a 2 tests à faire, un rapport, etc. alors qu'on parle de PME quand même.

Est-ce que pour toi ces tests ont un véritable sens d'existence si on se base sur le postulat qu'aucun dirigeant ne va prendre une décision qui va couler sa boîte ?

Non.

Est-ce que pour toi le fait que dans un cas où les actionnaires veulent se retirer de la société, leur part de retrait soit conditionné aux tests de liquidité et de solvabilité est une bonne ou une mauvaise chose ?

Pour moi, ça a un peu plus de sens quand même. Lorsqu'on se trouve dans des situations où ça peut être des montants très importants qui peuvent mettre en péril l'avenir de la société. Il y a toujours eu des mesures de protection des créanciers en cas de réduction du capital.

Est-ce que pour toi la procédure de la sonnette d'alarme est suffisante pour prévenir des risques en cas de franchissement d'un des 2 seuils ? Est-ce que les textes de loi sont suffisamment précis pour que la procédure soit mise en pratique ou est-ce qu'elle est un peu trop floue ?

Dans le cadre d'une SA, elle est adaptée mais de nouveau dans le cas d'une SRL, elle ne l'est pas parce qu'au départ, il n'y a pas de capital donc c'est tout le problème. Il faut que les fonds propres soient négatifs ou deviennent négatifs donc ça veut dire que celui qui fait une SRL avec un apport de 20.000€, il faudrait attendre que ses fonds propres soient négatifs avant de tirer la sonnette d'alarme. Si c'était une SA, on l'aurait déjà tirée au moment où il avait perdu 10.000€.

Peux-tu détailler ce dernier point ?

La sonnette d'alarme dans la SRL, c'est l'article 153 qui dit que c'est lorsque les fonds propres sont devenus négatifs ou risquent de devenir négatifs qu'on tire la sonnette d'alarme. Dans une SA, c'est à partir du moment où les fonds propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital. Imaginons une SA avec 62.000€, il faudrait tirer la sonnette d'alarme quand elle sera à moins de 31.000€ de fonds propres. Dans la SRL, on va tirer la sonnette d'alarme quand elle sera en dessous de 0. C'est insensé et incohérent.

Concernant le test de liquidité, est-ce que pour toi le fait que le législateur n'ait pas précisé une méthode de calcul précise a du sens étant donné que ça donne de la flexibilité dans la pratique du test ?

Une formule plus précise aurait été bien mais est-ce envisageable ? Je ne sais pas puisqu'une dette n'est pas l'autre. Un compte courant administrateur, ce n'est pas la même chose qu'une dette envers l'ONSS. Je pense que les professionnels du chiffre sont suffisamment formés pour pouvoir le faire eux-mêmes sans une formule trop précise.

Est-ce que pour toi la procédure de la sonnette d'alarme est efficace dans la réalité pour les SRL ?

Pour moi non car elle intervient trop tard mais encore une fois, c'est lié au fait qu'il n'y ait pas de capital.

La loi explique qu'elle doit être activée quand on le sait ou qu'on aurait dû le savoir. Est-ce précis de dire « on aurait dû le savoir » selon toi ?

D'expérience, je n'ai jamais vu qu'on tirait la sonnette d'alarme à un autre moment qu'à la clôture des comptes annuels, c'est-à-dire après le 31 décembre. Dans les SRL ou même en SA, j'ai rarement eu le cas que ce soit en milieu d'année, c'était toujours à la clôture des comptes annuels mais c'est déjà trop tard la plupart du temps. C'est beaucoup trop flou pour être correctement applicable.

Est-ce que t'as des idées pour résoudre cette problématique ?

La moindre des choses dans le cadre d'une SRL serait de rétablir un capital minimum afin d'éviter de devoir activer la sonnette d'alarme quand les fonds propres sont négatifs. Maintenant, est-ce que cette procédure sert réellement à quelque chose ? Je ne pense pas. Je ne pense pas parce que si la société se retrouve dans une situation où la sonnette d'alarme doit être activée, elle est déjà dans une situation où elle est en retard sur l'ONSS, le précompte, elle ne paie plus ses fournisseurs depuis un certain temps. Il est déjà trop tard de toute façon. En réfléchissant, je pense que cette procédure d'alarme ne devrait pas être activée par la société elle-même mais par les tiers auprès du tribunal de commerce.

Comment est-ce que les tiers seraient au courant que la situation de la société est mauvaise ?

À partir du moment où leurs factures ne sont pas payées.

Est-ce que tu considères le capital comme une barrière à l'entrée afin d'éviter la création d'un trop grand nombre de société qui ne serait pas viable ou plutôt comme un outil de responsabilisation des fondateurs afin de protéger les tiers de la société ?

Ce n'est pas une barrière à l'entrée, c'est un outil de responsabilisation et c'est une protection des tiers. C'est une question de bonne volonté, le capital minimum n'était que de 6.200€. Ce n'est quand même pas la mer à boire. Quel est l'intérêt de faire une société sans le moindre euro et de faire porter toutes les responsabilités sur les tiers finalement ?

Parce que ça va dans le sens de l'économie libérale qui veut toujours plus permettre aux gens de se lancer dans l'entrepreneuriat.

Dans la réalité, ce n'est pas un SDF qui va ouvrir une SRL. Quelqu'un qui veut se lancer en société, il a toujours un petit peu d'économie, un minimum d'au moins 2.000 ou 3.000€. Commencer sans rien du tout et sans responsabilité, non. Je suis opposé à ça.

Mais du coup en termes de responsabilité, ce sera toujours comme dans les SPRL avec les responsabilités des fondateurs qui peuvent être impliquées, les responsabilités civiles également en cas de faute. Est-ce suffisant ?

Déjà maintenant, il y a le principe d'excusabilité et on devient très vite excusable. De nouveau et par expérience, je n'ai jamais entendu dire que la responsabilité d'un fondateur avait été mise en cause dans un dossier.

C'est monsieur Delvaux qui disait qu'il considérait le capital social comme une barrière à l'entrée qui pouvait empêcher n'importe qui de se lancer en société.

Je ne trouve pas que le terme soit approprié parce que ça veut dire que l'on met des obstacles. Le capital pourrait être vu comme un obstacle mais ça dépend fortement du montant et des moyens de chacun. Je veux dire par là que pour n'importe quelle activité, il faut une voiture, un ordinateur. C'est un minimum et tu pouvais déjà faire un apport en nature de ta voiture et de ton ordinateur, ça fait déjà une partie de ton capital. Il ne faut pas non plus oublier le notaire qui va faire les documents pour la constitution de la société, qui va faire les statuts. Comment vas-tu le payer si tu n'as pas 1.000€ ou 1.500€ ? Le plan financier, comment vas-tu le payer ? C'est de l'argent que tu vas devoir sortir dans tous les cas. Le plan financier, on peut dire que le bonhomme va le faire lui-même alors que les exigences du plan financier sont encore plus pointues qu'avant. D'office, on sait que le jour où on crée la société, il y aura déjà 3.000€ de fonds propres négatifs et une dette vis-à-vis de son associé. Cela n'a pas de sens.

Concernant le test de liquidité, est-ce que c'est complexe de contrôler ce qui a été fait par le management ?

Évidemment, c'est complexe. C'est très complexe car il faut faire tout un plan trésorerie et de nouveau, il faut voir. Chez Renault Motors si je me souviens bien, le gars avait distribué 30.000€ de dividende mais il y avait 400.000€ de réserve. On a dû faire tout ce bazar pour aller distribuer un tout petit pourcentage des réserves. Oui, faire des projections de liquidité à 6 mois si on veut le faire sérieusement, c'est un travail important et il y a plein de mecs qui n'ont même pas de tableau de suivi de trésorerie et qui font ça au jour le jour. On pourrait faire comme avec les ASBL en mettant en place un budget prévisionnel mais cela représente encore une charge en plus pour les sociétés. Dans certains cas, cela peut être justifié mais pas dans d'autres. Est-ce que l'on devrait le publier ensuite ? Si tout le monde commence à le publier, la concurrence va se frotter les mains. D'un côté, on veut libéraliser mais de l'autre côté, on se rend compte qu'à force de libéraliser, il faut recadrer. Le budget est bien dans certains cas mais pas dans d'autres et le problème reste le même, quelle sanction pour ceux qui n'en font pas ? Si demain je me distribue un dividende et je dis que je m'en fous du test de liquidité car je suis seul dans ma société. J'ai 100.000€ sur mon compte, je me dis que je vais me verser un dividende et que je n'ai rien à faire des tests. C'est quoi la sanction ? Qui va me faire le reproche de quoi que ce soit ? Personne si je ne tombe pas en faillite.

Pour conclure, on peut dire que ces tests ne parviennent pas à prévenir les faillites ?

Si le but, c'était de diminuer les feuilles en empêchant les gens de se distribuer des dividendes, c'est vraiment complètement tiré à côté de la cible parce que de toute façon, il y a bien d'autres moyens de sortir de l'argent d'une société que sous forme de dividende. Le mec qui est en société et qui veut s'acheter une Porsche ou plus classique, celui qui veut acheter un bien immobilier ou faire construire un entrepôt flambe en neuf. En général, c'est plutôt ça le genre de problème qu'on a lorsqu'on a à faire à des gugusses. Ce ne sont pas des gens qui vont sortir de l'argent sous forme de dividende mais sous forme de dépense. Ce n'est vraiment pas un garde-fou de rien du tout parce que de nouveau d'expérience, ceux qui sortent des dividendes, ils peuvent aussi sortir de l'argent sous forme de rémunération, il n'y a pas que les dividendes car cela peut être des dépenses ou une grosse rémunération. Le dividende n'est que la cerise sur le gâteau et de nouveau, c'est rare qu'il y ait une distribution de dividende et les clients qui distribuent les dividendes, ce sont des clients qui ont

largement les moyens de le faire. Il y a des grosses boîtes qui sont sous forme d'une SRL mais rien ne les empêche de passer en SA pour échapper au test de liquidité dans tous les cas. Les petites PME qui distribuent des dividendes, il y en a mais ce sont des petits dividendes de 5.000€ ou machin. C'est pour essayer d'économiser un petit peu d'impôt ou lorsqu'ils ont droit au précompte à 15%. Mais je n'ai jamais vu qu'on vidait une boîte avec des dividendes. À mon avis, je ferais aussi la distinction entre les SRL où il y a une personne qui est directement impliquée, qui a 100% des actions ou une SRL avec des actionnaires non actifs qui pourraient exiger un rendement de la société et un dividende alors qu'elle n'en a pas les moyens. Je serais curieux de savoir le nombre de SRL qui tombent dans ces critères-là. Je pense qu'il faut distinguer les deux cas. L'affectation du résultat se fait à la majorité simple si je ne me trompe pas donc ça veut dire qu'il suffit qu'il y ait 51% des voix qui veulent distribuer et ils seront distribués à tout le monde. Au lieu de faire tous ces tests, on pourrait envisager de relever les critères de quorum pour la distribution dividende pour avoir un minimum de 3/4 des voix. Cela pourrait être un frein dans le cas où une majorité d'actionnaires n'est là que pour toucher un dividende, cela permettrait de les bloquer. C'est juste une piste.

Est-ce que la méthode de calcul du test de solvabilité est dangereuse étant donné qu'elle permet théoriquement une distribution tant que l'actif net ne devient pas négatif ? On peut donc imaginer un cas avec une distribution qui rendrait l'actif net nul bien qu'il faudrait également la réussite du test de liquidité ?

Effectivement, en théorie tu as raison mais il faudrait imaginer un cas pratique pour le démontrer.

Le capital social pouvait-il être considéré comme une difficulté administrative par rapport à la notion d'apport?

Je ne sais pas pourquoi. D'ailleurs, on a maintenu l'obligation d'établir un rapport pour les apports en nature.

Le principe de continuité (article 2:52 du CSA) peut-il être mis en parallèle avec le concept de la procédure de la sonnette d'alarme?

Je pense que le principe de continuité va plus loin, il peut s'agir de faits autre que d'avoir des fonds propres négatifs ou à un moment où l'impact n'est pas encore visible en termes financiers ou comptables. On peut imaginer un tas de situations qui mettent une société en péril sans que cela se traduise immédiatement sur les comptes : perte d'un marché crucial, grèves du personnel, appel à des garanties pour défauts de fabrication, incendie, dégât des eaux ou autre sinistre mal assuré, guerre, attentat, cambriolage, dispute entre associés, nouveau concurrent, redressement fiscale, fermeture administrative, etc.

Le terme "raisonnable" ne possède pas de définition juridique propre dans le CSA à ma connaissance. L'IRE suggère que cela concerne généralement une période de 12 mois. Trouves-tu cette suggestion pertinente?

Ce n'est pas suffisant, à partir de quand ce délai commence à courir ? La fin de l'exercice comptable ou la date de l'assemblée générale ? Cela reste à l'appréciation du juge qui pourra avoir une interprétation différente selon la personne. Cela crée une insécurité juridique.

OGER Romain – Avocat au Barreau de Verviers spécialiste en droit des sociétés, en droit commercial, en droit de la construction et en droit de l'immobilier - APM Law

Est-ce que le fait de supprimer le capital social dans les SRL est une mauvaise chose pour les tiers, notamment dans le cas des créanciers par exemple ?

Je pense que oui. D'une part, l'objectif que je trouve tout à fait louable de vouloir faciliter la construction d'une société sur le principe. Effectivement, c'est louable, c'est plus facile de se mettre en société et on connaît tous les avantages fiscaux du passage en société. Dès qu'on a un peu de chiffre d'affaires en personne physique. Maintenant par rapport aux créanciers, il est certain que c'était une garantie. C'est une garantie de devoir justifier le fait que dans son plan financier, on a un capital social suffisant que pour permettre la pérennité de la société, ce qu'on n'a plus nécessairement besoin aujourd'hui. En sachant que le curateur avait justement, dans le cas d'une faillite, la possibilité de revenir au niveau des associés fondateurs et de dire que le capital social dans le plan financier était insuffisant. Autant se dire dans un café qui n'a pas besoin d'un gros fonds de roulement, 2.000€ qui permette d'avoir un niveau d'encours de stock permanent qui va permettre le roulement, pourquoi pas. Mais je pense par exemple à un vendeur qui a besoin de gros stocks comme des voitures, des matelas ou autres dont on a besoin d'un stock disponible tout de suite, fatalement avec 2.000€ de capital de départ, on ne saura pas pérenniser la société. Donc ça c'est la première chose. La 2e chose c'est que le gérant fondateur avait une responsabilité qui était le capital social. S'il n'était pas libéré, on savait aller le rechercher chez le gérant. Donc c'était quand même une bonne assurance car souvent, le gérant libérait un tiers et les 12.000 restants n'étaient jamais libérés. Sauf qu'au jour de la faillite, le curateur pouvait aller récupérer chez les fondateurs ou chez les associés en disant : « Bah Moi, je veux les 1.2000 car c'est de l'argent qui aurait dû être libéré à la constitution. ». Dans la réalité dans un cas de faillite, les dettes étaient toujours bien au-dessus des 12.000 mais c'était quand même toujours une créance facile entre guillemets à aller chercher et donc ça constituait une petite manne d'argent qu'on pouvait récupérer facilement. Donc oui, je pense que pour le créancier, c'est une mauvaise nouvelle.

En faisant mes recherches, j'ai constaté qu'une des critiques les plus récurrentes du capital était que le montant légalement requis était relativement assez faible en soi. Typiquement, une entreprise qui fait faillite et qui est liquidée, hormis des actifs très liquides, ce n'est pas un capital de 18.000€ qui va rassurer tout le monde. Était-ce vraiment pertinent d'avoir un capital de 18.000€ minimum ?

C'est une bonne question. Personnellement, je me dis qu'il faut en mettre un minimum. Au jour d'aujourd'hui, on peut ne pas donner un minimum. Alors, on le sait bien. Tous les comptables disent de faire un apport de 2.000 ou 3.000€ pour lancer sa société car cela suffit généralement de couvrir les frais de notaire, avoir un peu d'argent sur le compte bancaire ainsi de couvrir également les frais du comptable pour le premier trimestre. Une fois tout cela, il ne restera plus rien de l'apport initial comme mentionné dans la question. Je pense qu'il aurait fallu peut-être garder le capital social minimum, peut-être pas 18.000, peut-être moins, peut-être plus, ou peut-être sur base d'un plan financier ou d'un pourcentage de votre chiffre d'affaires estimé sur la première année qui aurait dû être capitalisé. Je n'en sais rien. Maintenant, je me dis qu'il aurait fallu quand même garder cette notion. Sur le côté pertinent de ses 18.000€, c'est une question complexe car tout dépend finalement du niveau de l'activité et du nombre de dettes qu'on va pouvoir créer. Le capital représentait une petite manne bien que cela ne restait pas dingue par rapport aux dettes mais c'était toujours ça.

C'est intéressant que vous ayez parlé du plan financier. Dans le code des sociétés, il était assez basique. L'article 215 mentionnait simplement qu'il fallait qu'il y ait un capital suffisant. Avec l'introduction du CSA, le plan financier a subi une refonte si je puis dire car l'article de loi qui y fait référence mentionne désormais quel doit être son contenu précis. Et ce que pour vous c'était nécessaire ?

Oui, clairement. Évidemment que personnellement, je ne vois que le mauvais, les mauvais élèves, ceux qui sont tombés en faillite. La plupart du temps, je me dis : « Purée mais pourquoi il s'est engagé là-dedans? Ça n'a aucun sens. ». Ou même parfois dans le cadre des procédures de réorganisation judiciaire ou avant quand le client arrive pour demander de l'aide, on regarde son activité et on constate qu'une certaine branche de la société pompe toutes les recettes. Alors c'est peut-être une branche marrante à faire. Ou si vous me dites que dans 2 ans, la branche va exploser, ça va être génial. Ben maintenez là mais c'est elle qui pour le moment absorbe le bénéfice du reste. Donc oui, je pense qu'un plan financier précis, c'est intéressant. Ne fût-ce que pour se dire : « OK, combien est-ce qu'on estime qu'on va pouvoir gagner, combien est-ce que ça va lui coûter de faire cette action ? ». Et pouvoir se placer 6 mois ou un an après en disant : « Tiens, est-ce que nos chiffres tiennent la route, est-ce qu'on respecte le plan financier ou est ce qu'on est bien au-delà ? ». Toutes ses interrogations permettent de réfléchir sur la façon qu'on a d'investir ou de gérer ses coûts si on estime que nos frais fixes nous mènent droit dans le mur par exemple. Maintenant, je veux aussi dire qu'outre le plan financier, il faudrait que les sociétés ou leurs gérants prennent parfois le temps de se poser ces questions.

Quel intérêt y aurait-il par exemple ?

Par exemple, un comptable pourrait dire que le niveau de l'activité ne correspond pas aux prévisions qui avaient été faites dans le plan financier. Les frais fixes pourraient être trop importants et peut-être qu'il faudrait diminuer les salaires, ce genre de choses en somme.

L'introduction du CSA a conduit à l'introduction du test de liquidité dans le cadre du processus de distribution. Est-ce que pour vous prendre en considération l'implication qu'une distribution peut avoir sur la liquidité dans les 12 prochains mois d'une entreprise ?

La liquidité reste une information importante. Dès qu'on est en faillite, cela signifie être en défaut de paiement, en défaut de crédit, et de ne plus justement savoir payer. Si vous avez la possibilité de payer, tout ira bien. Et c'est souvent aussi un problème dans un cas de faillite de se dire qu'à un moment j'étais à sec, je ne sais plus rembourser mes créanciers, on me doit de l'argent mais comme l'argent ne rentre pas, je ne sais pas payer mes propres dettes. CQFD, pas de liquidité et aveux de faillite car on n'arrive plus à suivre avec le peu d'argent qu'on a. L'argent qui rentre sort aussi vite alors que y a peut-être des factures impayées.

Du coup, est-ce que le fait d'avoir introduit un test de liquidité, en plus du test de solvabilité, est plus intéressant dans le cadre d'une distribution ? Typiquement, il n'y avait qu'un test de solvabilité à réaliser sous le code des sociétés.

Pour moi, c'est un plus. Ce n'est pas fondamentale mais c'est en tout cas un indicateur.

Quand on effectue désormais ces tests, on se trouve dans une situation où il s'agit du conseil d'administration qui a le pouvoir de décider du montant du dividende en faisant le test de solvabilité. Et puis au management de vérifier que cette distribution est possible sous la condition de pouvoir rembourser ses dettes à court terme pendant une période de 12 mois. Est-ce que le fait d'avoir

séparé ce test en 2 est-il pour vous c'est une bonne chose ou ça peut être un vecteur de tension entre l'actionnaire qui veut maximiser son profit et le management qui veut développer l'activité ?

Oui, ça créera des tensions, ça créera des litiges et ça créera des avis de réviseurs qui interviendront en disant : « D'un côté, on peut largement en sortir ce dividende là sur le moment mais ce dividende pourrait empêcher la société de s'étendre si elle avait pu garder ses ressources-là. ». Donc, c'est la porte ouverte à des nouveaux litiges. C'est la porte ouverte à du travail pour les réviseurs et les comptables afin de vérifier l'information financière. En tant qu'avocat, j'ai besoin d'un chiffre ou d'un montant pour plaider. Il y a des réviseurs qui vont dire oui ou non. Il y aura des réviseurs qui vont intervenir pour trancher au milieu des autres, donc ça va créer des litiges, ça va créer des litiges et des interventions et des frais d'experts, réviseurs et autres. Mais d'un autre côté pour le bien d'une société, je peux comprendre que les intérêts sont tellement divergents, parfois, entre le manager, gérant ou autre, les associés qui, eux, quelque part, tout ce qui l'intéresse en fin d'année est d'avoir des dividendes, récupérer les sous et le gérant qui dit : « Ben finalement, l'objectif est de faire perdurer cette activité, la faire grandir et peut être justement dans 3 ans, vous versez des emplois pour vos dividendes ». Maintenant, tout ça, ça reste théorique et la plupart du temps, les associés gérants sont grosso modo la même personne et tout le monde cherche à ce que l'activité, c'est plus dans des grandes sociétés que dans les petites PME traditionnelles.

En lisant différents articles, je me suis posé une question qui n'était jamais posée, car trop basique peut-être. Si on se base sur le postulat qu'aucun dirigeant ou administrateur ne prendra volontairement aucune décision pouvant amener sa société à la faillite, ses tests ont-ils une dès lors un sens ? Hormis dans le cas d'une société en mauvaise santé financière où on pourrait envisager que des actionnaires voudraient prendre un maximum d'argent tant que c'est encore possible.

Ma réponse va être nuancée. Dans la plupart des cas, tout le monde va dans le même sens, c'est-à-dire de faire fonctionner la société, plus elle va fonctionner, plus elle va rapporter des sous, plus tout le monde sera content. Ça, c'est la voie royale, tout va bien. Maintenant ce qu'il faut se dire, c'est que dans plein de cas malheureusement et de nouveau, quand tout ne va pas bien, on a des histoires complètement dingues entre guillemets où on a une succession où on a 4, 5 ou 6 héritiers. Il y en a 5 qui, entre guillemets, s'en foutent de la société et le ou la 6e lui est adressée parce qu'il a toujours travaillé dedans, il veut la faire perdurer, maintenir l'histoire familiale ou que sais-je. Il suffit que dans les 5, il y en ait un qui ait un vrai problème avec cette 6e personne-là et pour lui, ce ne sera peut-être même plus une question d'argent, ce sera peut-être une question de vengeance par l'intermédiaire de la société. Et donc dans des histoires un peu compliquées comme ça où le seul tenant et aboutissant n'est pas juste de se dire : « Bah on a une société, on veut qu'elle fasse des sous pour que tout le monde soit content. ». On a d'autres leviers derrière qu'on ne maîtrise pas nécessairement de prime abord et qui font qu'on pouvait avoir ce type de litige et ça permettrait justement d'avoir un cadre pour déterminer si les dividendes que vous demandez sont totalement disproportionnés par rapport à l'activité, donc même si la majorité est d'accord, le manager peut refuser.

Cela permet donc de fixer un cadre pour éviter ce genre de problématique ?

C'est simplement pour pouvoir mettre des limites et se dire que si à un moment, ça dérape pour une raison X. Et ça peut être aussi de se dire que dans les associés, il y en a une qui a des problèmes financiers et qui va vouloir récupérer des gros dividendes. Cependant, cela ne peut se faire au détriment de la société et c'est ici que les tests sont utiles.

Dans la SRL, les associés peuvent retirer leur apport de manière inconditionnelle, est-ce que cela peut présenter un risque si trop d'actionnaires désirent se retirer en même temps ?

Si, on a toujours ce risque où des intérêts personnels vont à l'encontre des intérêts de la société.

Est-ce qu'implémenter le test de solvabilité et de liquidité dans ce cas-là pourrait être intéressant ?

Ça aurait pu. Quand on se retire et que le navire est en train de couler, soit on est le premier et on va aller le peu qui reste et qui maintenant le navire à flot, soit on est le dernier et on ne récupère rien. Dans ce cas-là, il aurait fallu dire soit tout le monde se retire et chacun récupère en proportion, soit vous ne retirez que ce que les tests auraient permis.

Concernant la procédure de la sonnette d'alarme, est-ce que les textes de loi sont suffisamment précis pour prévenir les risques et quand agir?

Non car des procédures de sonnette d'alarme, on en fait. Les gérants en font, le font parfois en retard ou on fait des PV d'AG avec des dates un peu farfelues on va dire comme ça. A un moment, qu'est-ce qu'on fait ? C'est bien beau de faire une procédure de sonnette d'alarme si derrière on ne fournit aucun contrôle. Lors de l'AG et de la réalisation de la procédure, on continue et on va faire ça, ça et ça mais il n'y a pas de suivi. C'est une obligation certes pour le gérant de la faire mais il n'y a aucun suivi à faire après.

En soit, ça implique donc la convocation de l'AG et ensuite de faire un rapport avec des mesures de redressement. Mais est-ce que ça c'est vraiment précis ? Parce qu'il n'y a pas de jurisprudence hormis dans le cas où il y a omission, on peut dire qu'il y a une faute.

Un des gros avantages de la sonnette d'alarme, dans le cas d'une faillite, est de faire porter des responsabilités aux gérants si elle n'a pas été appliquée car il s'agit d'une faute qui a pu avoir des conséquences plus ou moins grandes sur le fait que la société soit déclarée en faillite au jour d'aujourd'hui. Si vous l'aviez correctement fait à l'époque, vous auriez pu prendre d'autres mesures pour redresser la barre mais c'est pratiquement le seul intérêt de cette procédure. C'est une sorte de clignotant pour le gérant mais s'il décide de ne pas le voir, il ira quand même dans le mur. Pour moi, la procédure de la sonnette d'alarme est typiquement quelque chose qu'un comptable, parce que c'est lui qui a des chiffres, voit à un moment où il est dans les conditions en se disant qu'il faut qu'on la fasse, voilà ce qui peut se passer, moi, ce que vous pouvez faire et que maintenant, il faut trouver des solutions. Mais ça aussi au niveau des comptables, il y en a beaucoup qui font le strict minimum même s'ils vont droit dans le mur.

J'ai une question également par rapport à la responsabilité des fondateurs, des dirigeants, etc. Parfois, leurs responsabilités civiles peuvent être impliquées s'ils ont comme une faute dans les normes préexistantes. Mais est-ce qu'avec le CSA, ce sera toujours d'actualité ? Le fait de pouvoir impliquer la responsabilité civile d'un dirigeant si une faute a été commise à un moment ou un autre.

On peut notamment aller rechercher la responsabilité d'un dirigeant s'il y a précisément un problème de comptabilité. Quand il n'y en a pas, il n'y a pas de suivi. C'est un peu le pendant au niveau de la faillite des personnes physiques, de l'effacement. On peut introduire une requête de refus d'effacement contre un failli en personne physique parce qu'il a commis des choses graves dans le cadre de la gestion et de la faute grave typique, c'est l'absence de comptabilité, de dépôt, de déclarations fiscales. Ben dans le cas de la personne physique, fatalement, parce que sans comptabilité, il est apparu qu'il allait droit dans le mur et dans le cadre de la société, parce qu'un gérant, c'est sa fonction première. Il doit s'assurer dans sa comptabilité que tout est à jour au niveau comptable et fatalement sans comptabilité, c'est difficile de voir en au niveau des comptes et de voir que finalement, on ne gagne pas assez.

J'avais une question qui m'est apparue en lisant les textes de loi des 2 tests concernant la méthode calcul de ses tests, notamment pour le test de liquidité. En lisant aussi les travaux préparatoires, j'ai vu que c'était pour offrir de la flexibilité en fonction du secteur, etc. Est-ce que pour vous, c'est une bonne chose ? S'il y a de la flexibilité, ça veut dire qu'on peut un peu jouer avec les limites.

Pour moi, c'est une bonne chose parce que ça a tendance à ouvrir la porte à pleins de discussions et en fonction d'un réviseur, l'un va appliquer une formule et un autre en appliquera une autre. Ou parfois la même mais sur ce secteur-là, on a besoin de beaucoup plus de liquidité parce que, parce que, parce que, Et donc ça va ouvrir la porte, comme je vous le dis, à plein de chouettes débats juridiques. Sur le fond, oui, je pense aussi que c'est intéressant d'avoir la flexibilité par rapport au secteur. Parce qu'effectivement, en pratique. Il y a des secteurs qui ont besoin d'avoir un gros paquet entre guillemets d'argent qui tournent régulièrement mais sur lequel on peut se reposer. Je pense notamment à certaines entreprises de la construction où on va faire une grosse commande de matériel. Le matériel est livré sur chantier mais ce n'est qu'à ce moment-là que le client paye ce matériel. Fatalement, si on n'a pas une grosse réserve de liquidité, on ne sait pas passer la commande du matériel. Le fournisseur ne livre pas tant qu'il est pas payé et donc on se retrouve entre les 2 à devoir demander une avance au client qui m'a dit qu'il ne paye pas d'avance surtout sur des aussi gros montants pareils tant que je ne vois pas quelque chose arriver sur mon chantier et inversement. Il y a d'autres secteurs où il n'y a pas besoin d'autant de liquidité. En gros, l'argent arrive, il sort, il passe donc je pense que c'est important d'avoir cette flexibilité et de pouvoir adapter la méthode de calcul à l'activité de votre société.

Est-ce que vous avez des cas à traiter concernant le test de liquidité?

Pas encore, c'est trop récent. D'abord bon, ce n'est pas encore très connu, donc ça va arriver pour moi dans les années à venir et ça va commencer par les grandes sociétés où on aura plus vite ce genre de débat où on a un gérant qui a un salaire, est payé pour, qui fait surement super bien son job et tous les associés sont contents derrière. Et puis un jour, vos associés vont voir des chiffres et vont vouloir récupérer le jackpot alors que le dirigeant voudra garder cet argent pour développer la société.

Bibliographie

Anvers n° 2013/AR/1614, 16 avril 2015.

Armour, J. (2006, 23 juin). Legal Capital : An Outdated Concept ? *European Business Organization Law Review*, Vol. 1, 2006, pp 1-18. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910826

Arrêté Royal du 27 mai 2010 fixant les critères essentiels du plan financier de la société privée à responsabilité limitée « Starter », et modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et l'arrêté royal du 22 juin 2009 portant sur les modalités d'inscription des entreprises non-commerciales de droit privé dans la Banque-Carrefour des Entreprises, M.B., 31 mai 2010.

Article 49 à 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Brocal, C. (2011), Le plan financier: chronique comptable d'une faillite annoncée. De la responsabilité des fondateurs en cas d'insuffisance manifeste du capital social.

Bruxelles (8e k.) n° 2008/AR/2731, 20 avril 2010.

Bruxelles (9e ch.) n° 2005/AR/1101, 7 novembre 2008.

C.J.C.E., 16 décembre 2008, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, C-210/06

C.J.C.E., 5 novembre 2002, Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, C 208/00

C.J.C.E., 9 mars 1999, Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/97

C.J.U.E., 25 octobre 2017, Polbud-Wykonwstwo, C-106/16

C.J.U.E., 29 novembre 2011, National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam, C-371/10

Cass. (1re ch.) RG C.17.0290.N, 24 mai 2018 (T.B. / J.H.)

Chambre, Doc. parl., «Projet de loi instituant le Code des sociétés», sess. ord. 1998-1999, n°1838/11

Coibion, A. (2010, 1 avril), La responsabilité du professionnel de la comptabilité dans l'établissement du plan financier en cas d'insuffisance du capital, *R.D.C.-T.B.H.*, 2010/4, p. 361-363.

Comm. Hasselt (réf.) 4 juillet 2003

<https://jura.kluwer.be/secure/documentview.aspx?id=rf300025464&state=changed>

Comm. Liège (div. Namur) (2e ch.) n° A/16/00989, 4 septembre 2018

Commission des Normes Comptables, (2020, 4 mars). *Avis CNC 2020/XX – Distribution du bénéfice* :

Cour d'appel de Liège, 25 février 2016, RPS-TRV, 2017/1, p. 73-95.

Cour de cassation (1re ch.), 24/10/2013, Pas., 2013/10, p. 2032-2034.

Culot, H., « La SRL sans capital: quels sont les (réels) changements? », Le nouveau droit des sociétés et des associations, R. Aydogdu et al. (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 153-182.

Culot, H., « La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée » in Pottier, E. (dir.), *Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen: (r)evolutie ? / Le Code des sociétés et associations : (r)évolution ?*, 1e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 69-98.

Culot, H., « Quelques règles nouvelles concernant la SRL, la SC et la SA » in André-Dumont, A.-P. et al. (dir.), *Le Code des sociétés et des associations*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 43-83.

Culot, H., Van Buggenhout, M. (2007, septembre), *Droit européen des sociétés : vers une réforme du "capital" ?*. In *Journal des tribunaux droit européen*, Vol. 15, no. 141, p. 193-200 (2007).

DAOR 2017, liv. 124, 30; J.D.S.C. 2018, liv. 1, 122.

De Wolf, P., « 2. - La SRL, une société sans capital mais dotée de règles (strictes) de protection des tiers » in André-Dumont, A.-P. et Tilquin, Th. (dir.), *La société à responsabilité limitée*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 41-79.

Delforge, C., Delbrassinne, C., Leleux, A., Mortier, S., van Zuylen, J., Vandenhouten, L., Defosse, M., Larielle, S. et Vandenberghe, N., *Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil)*, *R.C.J.B.*, 2019/4, p. 455-814.

Dieux, X., Lambrecht, P., Caprasse, O., Autenne, A., Aydogdu, R., Duplat, M., Hannouille, A., Leclercq, D., Léonard, L., Pottier, E., Thungen, R., Weemaels, E. et Willermain, D., « Examen de jurisprudence (2010-2013) - Les sociétés commerciales (première partie) », *R.C.J.B.*, 2016/1, p. 55-187.

Directive (UE) n° 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, J.O., L 169, 30 juin 2017.

Du Castillon, L. (2021, 10 septembre). *Commentaire systématique du Code des sociétés*, C.S.A. Art. 7:228 – 1 - C.S.A. Art. 7:228 – 22 (22 p.).

Gand 8 juin 2009

<https://jura.kluwer.be/secure/documentview.aspx?id=rf300050925&scrollid=rf300050925&NavSearchId=21532275>

Goeminne, S. (2019). *Le test de bilan dans le CSA. Pacioli : Bulletin de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés*, 494, 1-6.

Goeminne, S. (2019). *Le test de liquidité prévu par le CSA. Pacioli : Bulletin de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés*, 493, 1-6.

GOFFIN, J., [Actif net réduit à un montant inférieur à la moitié ou au quart du capital social]

<https://jura.kluwer.be/secure/documentview.aspx?id=df300067143&scrollid=df300067143&NavSearchId=1564962&state=changed>

Holman Fenwick Willan. (2018, avril). *LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE FACILITE LA MOBILITÉ INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS. CONSÉQUENCES DE L'ARRÊT POLBUD (CJUE, 25 OCTOBRE 2017, AFF. C-106/16)*. Hfw. Consulté le 25 juillet 2023 à l'adresse : <https://www.hfw.com/La-Cour-de-Justice-de-lUnion-europeenne-facilite-la-mobilite-internationale-des-societes-Avril-2018>

Institut des Réviseurs d'Entreprises (2019, 25 octobre), *Note technique relative à l'article 5:142 et 6:115, § 1er du Code des sociétés et des associations (Test d'actif net)*.

Institut des Réviseurs d'Entreprises (2019, 30 août), *Note technique relative aux articles 5:143 et 6:116, § 1er du Code des sociétés et des associations (Test de liquidité)*.

Institut des Réviseurs d'Entreprises, (2015, 2 mars). Avis 2015/02: application de l'article 10 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises par le commissaire.

Institut des Réviseurs d'Entreprises, (2014, 25 juin). Avis 2014/03: loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice: - extension de la procédure d'alerte aux ASBL, AISBL et Fondations (article 138 du Code des sociétés) - convocation de l'assemblée générale (ASBL), organe général de direction (AISBL) ou conseil d'administration (Fondation) - présence du commissaire aux assemblées générale. *Les nouveaux tests de distribution pour les SRL et SC*.

Liège n° 2018/RG/1296, 27 novembre 2019

Maciejewski, M, Bux, U. (2023, mai). *Le droit des sociétés*. Europarl.europa. Consulté le 25 juillet 2023 à l'adresse : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/35/le-droit-des-societes>

Malherbe, J., De Cordt, Y., Lambrecht, P., Malherbe, P. et Culot, H., « Titre 6 - Société à responsabilité limitée et société coopérative » in *Droit des sociétés*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 785-825.

Navez, E.-J., Navez, A., « Chapitre 4 - La société à responsabilité limitée » in *Le Code des sociétés et des associations*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 99-168.

Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/001.

Santoro, G. (2011). L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire : un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt Cartesio. *Revue internationale de droit économique*, 2010/3 (t.XXIV), pp. 351-372. <https://doi.org/10.3917/ride.243.0351>

Services public fédéral Justice. (2021, 23 mars). *Les formes de sociétés*. Economie.fgov. Consulté le 25 juillet 2023 à l'adresse : <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/creer-une-entreprise/demarches-pour-creer-une/les-formes-de-societes#:~:text=C'est%20une%20soci%C3%A9t%C3%A9%20%C3%A0,ce%20principe%20pour%20les%20fondateurs.>

Soares Machado, F. (2009, 15 août), Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms?, 2009, pp 1-36. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1568731

Trib. entr. Liège (div. Liège) (3e ch.) n° O/21/00210, 22 décembre 2021.

Vanderstappen, E., Art. 138 C. soc <https://jura.kluwer.be/secure/documentview.aspx?id=df300177952&scrollid=df300177952&NavSearchId=17243066&state=changed>

Wautelet P., « Quelques réflexions sur la Lex Societatis dans le Code de droit international privé », *Revue pratique des sociétés*, 2006, n° 6948, pp. 5-56.