
La responsabilité des acteurs participant à la constitution d'une société et à sa vie durant ses trois premières années - Du Code des sociétés au CSA

Auteur : Keutgen, Thomas

Promoteur(s) : Caprasse, Olivier

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9939>

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.

La responsabilité des acteurs participants à la constitution d'une société et à sa vie durant ses trois premières années

- Du Code des sociétés au CSA -

Thomas KEUTGEN

Promoteur :

Olivier CAPRASSE,
Professeur ordinaire,
Université de Liège, Faculté de droit, de Science
politique et de Criminologie

Lecteurs :

Laurent STAS DE RICHELLE,
Chargé de cours (HE) et Maître de conférences,
Ecole de Gestion de l'Université de Liège

Aurore JANSEN,
Juge au tribunal de l'entreprise de Liège et Collaborateur
scientifique de l'Université de Liège

Année académique 2019-2020

Mémoire présenté en vue de l'obtention
du diplôme de Master en droit, à finalité
spécialisée en gestion

Note de synthèse

Le Code des sociétés a été abrogé par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des mesures diverses. Cette loi est entrée en vigueur le 1er mai 2019. Le nouveau CSA s'inscrit dans trois lignes directrices de modernisation : la simplification, la flexibilité et l'adaptation aux évolutions européennes et à la mobilité des sociétés. Une nouvelle forme sociétaire sans capital social a vu le jour : la SRL.

L'objectif de ce travail est de comparer les régimes de responsabilités contenus dans le Code des sociétés avec ceux présents dans le CSA, concernant le moment de la constitution de la société et ses trois premières années de vie. Il s'agira de comparer respectivement les anciens régimes des SA et des SPRL avec les nouveaux régimes de ces SA et des SRL, afin de déterminer dans quelle mesure le CSA s'inscrit dans la continuité ou dans l'innovation du Code des Sociétés en cette matière.

Abstract

The *Code des sociétés* was repealed by the Law of 23 March 2019 introducing the *Code des sociétés et associations* and laying down various measures. This law entered into force on 1 May 2019. The new CSA follows three modernisation guidelines: simplification, flexibility and adaptation to European developments and the mobility of companies. A new corporate form without social capital has been created: the SRL.

The objective of this work is to compare the liability regimes contained in the *Code des sociétés* with those present in the CSA, concerning the moment of the company's constitution and its first three years of life. It will compare the old regimes for SA and SPRL respectively with the new regimes for SA and SRL, in order to determine the extent to which the CSA is in line with the continuity or innovation of the *Code des sociétés* in this area.

Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont soutenu et qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de ce travail.

Messieurs Olivier Caprasse et Laurent Stas de Richelle, pour leur accueil favorable de mon sujet et l'aide précieuse qu'ils m'ont apportée dans la détermination de ses contours.

Madame Aurore Jansen, qui a accepté de consacrer de son temps à la lecture de cet écrit.

Le personnel de la bibliothèque Léon Graulich, tout spécialement aux personnes en charge des demandes de numérisation, qui m'ont permis pendant cette période de confinement d'accéder rapidement aux documents inaccessibles en ligne.

Ma famille, pour son aide et son soutien.

Mes condisciples du master droit-gestion, pour leur énergie et enthousiasme qui sont une grande source de motivation.

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Introduction générale | 8 |
| Partie I – La constitution de la société | 10 |
| Section 1 – Les fondateurs | 10 |
| Sous-section 1 - La notion de fondateur | 10 |
| Sous-section 2 - Les simples souscripteurs | 11 |
| Sous-section 3 – La responsabilité de droit commun | 12 |
| Sous-section 4 – La responsabilité spéciale des fondateurs | 12 |
| 1. Considérations générales..... | 13 |
| 1.1. Les caractères communs | 13 |
| 1.2. Le délai de prescription | 13 |
| 2. Hypothèses d’irrégularités lors de la constitution de la société | 14 |
| 2.1. La validité des souscriptions au capital | 14 |
| 2.2. L'exigence de capital minimum | 15 |
| 2.3. Libération effective minimale des apports | 16 |
| 2.4. La souscription d'actions propres | 16 |
| 2.5. La nullité de la société..... | 16 |
| 2.6. Les mentions obligatoires de l’acte constitutif | 17 |
| 2.7. La surévaluation des apports en nature..... | 17 |
| 2.8. La dénomination sociale prêtant à confusion | 18 |
| 2.9. La SPRLU | 18 |
| 3. L’insuffisance du capital social de départ | 19 |
| 3.1. Les éléments constitutifs de l’action | 19 |
| 3.1.1. La faillite dans les trois ans | 19 |
| 3.1.2. Une action réservée au curateur ? | 19 |
| 3.1.3. L’absence de lien causal | 20 |
| 3.1.4. La notion de <i>capital</i> | 20 |
| 3.1.5. Le caractère <i>manifestement insuffisant</i> du capital de départ | 21 |
| 3.1.6. Le plan financier | 22 |
| 3.2. La condamnation..... | 23 |
| Sous-section 5 – La responsabilité des fondateurs, du Code des sociétés au CSA | 24 |
| Section 2 – Les notaires et les professionnels du chiffre | 25 |
| Sous-section 1 – La responsabilité du notaire | 25 |
| 1. Le devoir d’information et de conseil | 25 |
| 2. Le contenu du plan financier | 26 |
| 3. La mise en cause de la responsabilité notariale sur cette base | 27 |
| Sous-section 2 – La responsabilité des professionnels du chiffre | 28 |
| Partie II – Les trois premières années de vie de la société | 30 |
| Section 1 – Les associés..... | 30 |
| Sous-section 1 – La libération des apports | 30 |
| Sous-section 2 – La faute des associés..... | 30 |
| Sous-section 3 – La prescription de l’action..... | 31 |

| | |
|---|----|
| Section 2 – Les dirigeants, administrateurs et gérants | 32 |
| Sous-section 1 - Principes généraux..... | 32 |
| 1. La faute, le dommage et le lien de causalité | 32 |
| 2. Le principe d’appréciation marginale et d’appréciation a priori | 32 |
| 3. La faute commune et les fautes concurrentes | 33 |
| 4. Le délai de prescription..... | 34 |
| Sous-section 2 – Les personnes responsables | 35 |
| 1. Les gérants et administrateurs | 35 |
| 2. L’administrateur de fait | 36 |
| 3. Le comité de direction | 36 |
| 4. La personne morale dirigeante et son représentant permanent | 37 |
| 5. Le délégué à la gestion journalière | 37 |
| Sous-section 3 – Le régime de base de la responsabilité des dirigeants | 38 |
| 1. Types de fautes | 38 |
| 1.1. La responsabilité de droit commun | 38 |
| 1.2. La faute de gestion | 39 |
| 1.3. La violation du code et des statuts..... | 40 |
| 1.4. L’article 2:56 du CSA..... | 40 |
| 1.4.1. L’alinéa 1 : la faute <i>caractérisée</i> | 41 |
| 1.4.2. L’alinéa 2 et 4 : la solidarité | 42 |
| 1.4.3. L’alinéa 3 : La violation du Code et des statuts | 42 |
| 2. La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants par la société..... | 43 |
| 2.1. L’action sociale | 43 |
| 2.2. La décharge | 43 |
| 2.3. L’action minoritaire | 43 |
| Sous-section 4 - Prévention, limite et couverture | 44 |
| 1. La fin de la mission de gestion | 44 |
| 2. L’article 18 de la loi sur le contrat de travail..... | 45 |
| 3. La nouvelle limitation légale de l’article 2:57 du CSA | 45 |
| 4. Les clauses limitatives de responsabilité et l’article 2:58 du CSA | 46 |
| 5. La couverture de la responsabilité..... | 47 |
| Sous-section 5 – Le maintien du patrimoine de la société | 48 |
| 1. L’article 2:52 du CSA | 48 |
| 2. La sonnette d’alarme | 48 |
| 3. La distribution de bénéfices illusoires..... | 50 |
| Sous-section 6 - La société en faillite : l’action en comblement de passif..... | 51 |
| 1. Les conditions de l’action..... | 51 |
| 1.1. La faillite et l’insuffisance d’actif..... | 51 |
| 1.2. La faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite | 51 |
| 1.3. Les dirigeants visés..... | 52 |
| 1.4. Le principe et le montant de la condamnation | 52 |
| 2. Les petites entreprises | 53 |
| 3. Le droit d’action en comblement de passif..... | 53 |
| Sous-section 7 – La responsabilité des administrateurs, du Code des sociétés au CSA | 53 |

| | |
|---|-----------|
| Partie III – L'établissement d'un business plan convaincant, principes de base et cas pratique .. | 55 |
| Section 1 – L'importance du business plan | 55 |
| Sous-section 1 – Un instrument pour se protéger en matière de responsabilité | 55 |
| Sous-section 2 – Un véritable outil de gestion | 55 |
| Sous-section 3 – Le contenu d'un business plan convaincant | 56 |
| 1. <i>L'Executive summary</i> | 56 |
| 2. <i>La Société : qui vous êtes</i> | 57 |
| 3. <i>Les activités principales : ce que vous faites</i> | 57 |
| 4. <i>L'étude du Marché</i> | 57 |
| 5. <i>La stratégie</i> | 57 |
| 6. <i>Les opérations</i> | 57 |
| 7. <i>Le plan financier</i> | 58 |
| Section 2 – Une étude de cas | 60 |
| Sous-section 1 – L'analyse qualitative | 60 |
| Sous-section 2 – L'analyse quantitative | 61 |
| 1. <i>Analyse générale de la structure de la société et de la cohérence du projet</i> | 62 |
| 1.1. <i>L'Actif et le Passif</i> | 62 |
| 1.2. <i>Le compte de résultat</i> | 64 |
| 1.3. <i>Ratios de structure financière : nombre de jours de crédit clients - nombre de jours de</i> <i>crédit fournisseurs</i> | 65 |
| 2. <i>Analyse de la liquidité</i> | 65 |
| 2.1. <i>Liquidité au sens large et strict</i> | 66 |
| 2.2. <i>Fonds de roulement (FR) et besoin en fonds de roulement (BFR)</i> | 66 |
| 2.3. <i>Trésorerie nette (TN)</i> | 67 |
| 2.4. <i>Cash-flows (CF)</i> | 68 |
| 3. <i>Analyse de la rentabilité</i> | 69 |
| 3.1. <i>La rentabilité pour l'actionnaire</i> | 69 |
| 3.2. <i>La rentabilité d'exploitation</i> | 70 |
| 4. <i>Analyse de la solvabilité</i> | 71 |
| Conclusion | 72 |
| Conclusion générale | 73 |
| Bibliographie | 74 |
| Annexe – Le plan financier des « Hommes en blanc » | 80 |

Introduction générale

Les fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes ou de de sociétés (privées) à responsabilité limitée n'ont pas toujours conscience des risques conséquents en matière de responsabilité qui peuvent découler de la création ou de la vie de ces sociétés.

Il est vrai qu'en principe les fondateurs bénéficient d'une responsabilité financière limitée à leur investissement¹ et les administrateurs ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société². Mais il serait naïf de se référer au principe de responsabilité limitée sans avoir égard aux importantes dérogations légales. Ces dérogations se rattachent à deux obligations : l'obligation de garantie et l'obligation de supporter les conséquences de sa faute. La première met à charge de certaines personnes une responsabilité du simple fait de sa qualité, tel est la plupart des cas de responsabilité des fondateurs. La seconde d'ordre plus générale transpose dans le droit des sociétés les régimes de droit commun de responsabilité pour faute contractuelle ou extracontractuelle, elle est notamment très présente dans la responsabilité des administrateurs. Cette transposition donne naissance à des développements originaux et dérogatoires du droit commun en raison du caractère propre du droit des sociétés.

C'est dans ce contexte que de nombreux auteurs ont dégagé et synthétisé ces régimes de responsabilités issus du Code des sociétés. Ce Code a été abrogé avec l'introduction du Code des sociétés et associations (CSA)³. Il nous a semblé intéressant d'étudier ces régimes de responsabilité au regard de la nouvelle réforme, dans une optique comparative. Ce sujet est très vaste, c'est pourquoi nous devons délimiter clairement l'objet de notre travail. Nous avons choisi de nous concentrer sur le moment de la constitution de la société et de ses trois premières années de vie⁴. Quant aux formes sociétaires, nous envisagerons les SPRL et les SA du Code des sociétés que nous comparerons aux SRL et SA du CSA.

Notre travail se structure en trois parties.

La première est consacrée aux responsabilités découlant de la constitution de la société. Nous y verrons la responsabilité des fondateurs. Une attention particulière sera portée à *l'action pour capitaux propres de départ manifestement insuffisants* et à son lien étroit avec le plan financier. Ceci nous conduira naturellement à envisager la responsabilité des notaires et des professionnels du chiffre.

La seconde partie est consacrée aux responsabilités qui peuvent être engagées dans les trois premières années de la vie de la société. Nous envisagerons d'abord la responsabilité des associés et leur obligation de libération des apports avant de passer à la responsabilité des dirigeants. Nous y verrons le régime

¹ Art. 210 (SPRL) et 437 (SA) du Code des sociétés ; Art. 5:1 (SRL) et 7:1 (SA) du Code des sociétés et associations.

² Art. 61 du Code des sociétés ; Art. 2:49 du Code des sociétés et associations.

³ Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 04 avril 2019, en vig. 01 mai 2019.

⁴ Le choix des trois années est fait en référence au délai de faillite de l'action contre les fondateurs pour capitaux manifestement insuffisant. Il va de soi que la plupart des cas de responsabilité traités, notamment celle des administrateurs, ne se limitent pas aux trois premières années et sont invocables tout au long de la vie sociétaire.

général de responsabilité pour faute ainsi que quelques hypothèses spécifiques pouvant mener à l'engagement de leur responsabilité.

La troisième et dernière partie est consacrée à l'élaboration d'un business plan. Nous y insisterons sur l'importance que revêt cet instrument tant dans l'appréciation de la responsabilité des fondateurs que des dirigeants. Nous conclurons cette partie avec une analyse concrète d'un plan financier issu de la pratique et procéderons à l'examen attentif de sa dimension financière.

Partie I – La constitution de la société

Section 1 – Les fondateurs

Sous-section 1 - La notion de fondateur

Avant d'envisager les différentes circonstances qui engagent la responsabilité des fondateurs, il convient de déterminer précisément qui sont et qui ne sont pas les fondateurs de la société. L'enjeu de cette précision a son importance car celui qui n'est pas fondateur ne pourra évidemment pas être tenu responsable sur la base du régime spécial de responsabilité des fondateurs tel qu'établi dans le Code des sociétés et le CSA.

La notion de fondateur se distingue de celle de promoteur. Le promoteur intervient avant la constitution de la société. Il n'est pas soumis à la responsabilité des fondateurs mais au régime des engagements pris au nom d'une société en formation⁵.

Les SPRL et les SA sont constituées obligatoirement par acte notarié⁶. Les fondateurs sont les comparants à cet acte authentique constitutif de la société⁷. Le fait d'avoir comparu personnellement à l'acte ou d'avoir donné procuration pour cela ne change rien à la qualification de fondateur.

Cette qualification ne vise toutefois que les personnes qui ont comparu à l'acte dans l'intention d'y souscrire le capital social et de devenir associés. Tel n'est pas le cas d'un liquidateur qui apporte l'actif et le passif d'une société en liquidation à une société nouvellement créée, et redistribue directement aux actionnaires de cette société en liquidation la rémunération de cet apport. Ce seront bien les actionnaires de la société en liquidation qui deviendront fondateurs de la nouvelle société alors même que c'est la société en liquidation, par son liquidateur, qui a comparu à l'acte⁸. Tel sera également la situation du tuteur qui comparait à l'acte uniquement pour autoriser un mineur à souscrire le capital ou de l'administrateur comparant à l'acte uniquement pour accepter sa désignation par les actionnaires.

En revanche, les souscripteurs de complaisance n'échappent pas à la qualification de fondateur. Ces personnes souscrivent une part symbolique du capital afin d'atteindre le nombre minimum d'associés requis ou de dissimuler l'identité de certains associés. Ces souscripteurs répondront donc bien de la responsabilité des fondateurs, peu importe la faible importance de leur souscription ou la revente de leur participation immédiatement après la constitution.

⁵ Pour un examen de la responsabilité des promoteurs, voir J.-F. GOFFIN, « Chapitre 1 - Engagements pris au nom d'une société en formation », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 21-29.

⁶ Art. 66, al. 2, du Code des sociétés.

⁷ Art. 225 (SPRL) et 450, al. 2 (SA) du Code des sociétés.

⁸ Cass. 7 février 1975, *R.P.S.*, 1975, p. 83.

Sous-section 2 - Les simples souscripteurs

Une possibilité est laissée pour les comparants à l'acte constitutif d'une SA d'échapper à la qualification de fondateur. L'article 450, al.2, C. soc. permet à certains comparants de n'être tenus que comme de simples souscripteurs.

Cette dérogation leur permet d'échapper aux lourdes responsabilités des fondateurs⁹, c'est pourquoi elle est assortie de conditions :

- ils souscrivent à des actions contre espèces, à l'exclusion donc des apports en nature
- ils ne reçoivent aucun avantage particulier, directement ou indirectement. Ne pourrait donc pas bénéficier du statut de simple souscripteur une personne qui reçoit des parts bénéficiaires en échange de son apport, à moins que ces parts bénéficiaires ne soient attribuées de la même façon à tous les souscripteurs, ce qui enlèverait dans son chef le caractère « particulier » de l'avantage.
- l'acte constitutif désigne un ou plusieurs fondateurs qui souscrivent ensemble au moins un tiers du capital social.

Cette possibilité d'échapper à la responsabilité des fondateurs est importante, surtout pour les comparants à la création d'une SA qui ne souhaite pas y jouer un rôle important ou qui ne dispose pas des compétences ou de l'envie de participer à l'élaboration du plan financier¹⁰. Si l'article 450, al. 2, C. soc. est oublié, ces comparants seront considérés comme fondateurs, au même titre que les souscripteurs de complaisance.

Notons qu'un tiers qui parviendrait à démontrer que le simple souscripteur ne remplissait pas les conditions de l'article 450, al. 2, C. soc. au moment de la constitution de la SA pourrait alors utiliser la responsabilité des fondateurs à son encontre.

Le CSA a gardé inchangé ce mécanisme des simples souscripteurs lors de la constitution d'une SA. Le contenu de l'article 450, alinéa 2, C. soc. est repris à l'identique dans l'article 7:13 CSA.

L'existence de simples souscripteurs n'était pas possible lors de la constitution d'une SPRL. En effet, les comparants à l'acte constitutif d'une SPRL sont fondateurs et cela « nonobstant toute stipulation contraire¹¹ ». Le CSA a changé la donne en permettant dans son article 5:11 à des simples souscripteurs de comparaître à l'acte constitutif d'une SRL sans en devenir fondateurs. Les conditions d'application de cette dérogation sont presque identiques au régime des SA. En raison de la suppression du capital dans la SRL, une adaptation a dû être faite concernant condition de « souscription du tiers du capital ». Dans la SRL, l'article 5:11 se réfère donc plutôt à une détention par le ou les actionnaires désignés comme fondateurs d'au moins un tiers des actions.

⁹ Les simples souscripteurs restent tout de même soumis au droit commun de la responsabilité des articles 1382 et suivants du Code civil.

¹⁰ Voir O. CAPRASSE, « Comparant mais pas fondateur », *J.L.M.B.*, 2002/31, 2002, pp. 1347-1350.

Sous-section 3 – La responsabilité de droit commun

Bien qu'un régime de responsabilité spécifique aux fondateurs existe, il n'exclut pas l'application du régime de responsabilité de droit commun qui résulte des biens connus articles 1382 C. civ et suivants. Ce régime nécessite la démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Cependant, la responsabilité spéciale des fondateurs présente dans le Code des Sociétés et reprise dans le CSA énonce de nombreuses hypothèses de responsabilité qui, pour la plupart des cas, ou bien ne reposent pas sur la notion de faute, ou bien dispensent de la démonstration du lien causal. En outre, ces cas de responsabilité prévoient la solidarité des fondateurs, ce que ne permet pas aisément le droit commun¹². C'est pour ces raisons que le droit commun sera peu utilisé à l'encontre des fondateurs et c'est pourquoi nous n'y consacrerons pas plus de développement dans cette section consacrée aux fondateurs¹³.

Il est néanmoins des comportements fautifs non visés par la responsabilité spéciale des fondateurs. Dans ces cas (rares) d'application, la responsabilité de droit commun trouve une utilité. Tel est par exemple le cas à l'encontre de fondateurs de sociétés sous-capitalisées lorsque l'action pour capital manifestement insuffisant ne peut pas être utilisée¹⁴. Citons également un autre exemple jurisprudentiel utilisant le droit commun pour reprocher aux fondateurs d'avoir choisi un gérant ou des administrateurs notoirement incompétents ou malhonnêtes¹⁵.

Notons également que le droit commun devra être utilisé à l'encontre des simples souscripteurs.

Sous-section 4 – La responsabilité spéciale des fondateurs

Nous abordons maintenant le contenu de la responsabilité spéciale des fondateurs présent dans le code des sociétés et repris dans le CSA. Nous envisagerons dans un premier temps quelques considérations d'ordre générales sur la responsabilité spéciale des fondateurs. Nous envisagerons ensuite tout une série de dispositions relatives à des irrégularités commises lors de la constitution. Nous traiterons enfin le cas de l'action pour insuffisance manifeste du capital de départ.

¹¹ Art. 225 du Code des sociétés.

¹² Sauf la démonstration d'une faute commune ou de fautes concurrentes, voir Partie II, p. 33.

¹³ Nous y reviendrons dans la partie de notre étude consacrée aux administrateurs et gérants. Voir Partie II, p. 38.

¹⁴ Tel est le cas d'une faillite après les trois ans de la constitution ou d'une société insolvable, voir M.A. DELVAUX, « La double responsabilité des fondateurs: aperçu de quelques différences », *J.D.S.C.*, 2002, pp. 154-156, obs. sous Comm. Namur (1^{ère} ch.), 15 octobre 2001.

¹⁵ Bruxelles, 12 février 1985, *R.P.S.*, 1985, p. 187.

1. Considérations générales

1.1. Les caractères communs

La lecture des articles du code des sociétés¹⁶ relatifs à la responsabilité des fondateurs a permis à la doctrine¹⁷ de dégager certaines caractéristiques communes. Le régime repris dans le CSA¹⁸ a conservé ces caractères communs.

La responsabilité des fondateurs est un régime qui *ne requiert en principe pas la démonstration d'une faute*. Le non-respect des règles de constitution constitue une présomption légale de faute irréfragable, *quelle que soit l'importance de la souscription*. L'objectif poursuivi par le législateur est de garantir l'accomplissement des conditions légales de constitution et d'éviter ainsi la nullité de la société, sanction peu souhaitable sur le plan économique.

Elle existe *nonobstant toute stipulation contraire*. Aucune clause des statuts, aucun accord entre les fondateurs ne peut donc la réduire ou l'écarter.

Elle rend les fondateurs responsables *envers les intéressés*. Elle peut donc être invoquée par les actionnaires, les tiers ou la société elle-même.

Elle prévoit *la solidarité* entre les fondateurs. Chacun peut donc être tenu responsable pour le tout à l'égard du tiers. Au stade de l'obligation à la dette, les circonstances de fait comme la connaissance ou l'ignorance de l'irrégularité par l'un d'eux n'a donc aucune importance. Elles seront néanmoins utiles au stade de la contribution à la dette. Le fondateur qui a désintéressé le tiers dispose d'un recours contributoire à l'encontre du ou des fondateurs fautifs selon les parts de responsabilité déterminées par le juge le cas échéant.

Elle constitue un *régime d'exception*. Elle n'existe donc que dans les cas déterminés par la loi et ne peut être étendue par analogie.

1.2. Le délai de prescription

Le Code des sociétés ne prévoyait pas de délai spécifique aux actions en responsabilité des fondateurs. On retombait alors sur les règles de droit commun prévues à l'article 2262bis, al. 2, C. civ. qui prévoient une prescription de cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Notons que la réunion de ces conditions cumulatives¹⁹ retarde la prise en cours de ce délai dans de nombreux cas, comme par exemple lorsque le dommage n'apparaissait que longtemps après les faits. L'alinéa 3 de l'article 2262bis

¹⁶ Art. 213 et 229 (SPRL) et 456 (SA) du Code des sociétés.

¹⁷ Voir M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 à 3 », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 19 ; J.-F. GOFFIN, « Chapitre 2 - La constitution de la société et la responsabilité de ses fondateurs », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 36.

¹⁸ Art. 5:15 et 5:16 (SRL) et 7:17, 7:18, 7:20 et 7:21 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁹ La connaissance du dommage et connaissance de l'identité du responsable.

nous donne toutefois une limite maximale à cette prescription, à savoir vingt ans à partir du lendemain du jour où s'est produit le fait dommageable.

Le CSA change cette situation puisqu'il crée un délai de prescription spécifique aux fondateurs à l'article 2:143, § 1^{er} : « *En ce qui concerne les sociétés, sont prescrites par cinq ans: - toutes actions contre les fondateurs, à partir de la constitution; »*. Cette prescription quinquennale a donc pour point de départ la constitution de la société, évènement beaucoup plus immédiat et automatique que le droit commun. Cette prescription dérogatoire du droit commun rejoint l'état d'esprit du délai de prescription spécial des administrateurs, déjà présent dans le Code des sociétés²⁰. Elle évite de laisser les fondateurs trop longtemps dans l'incertitude quant à leurs responsabilités. Le délai dérogatoire pour les administrateurs était applicable quelle que soit la base d'action, en ce compris l'action fondée sur 1382 du C. civ. Il semble opportun que le nouveau délai dérogatoire applicable aux fondateurs suive la même logique²¹.

2. Hypothèses d'irrégularités lors de la constitution de la société

2.1. La validité des souscriptions au capital

Le Code des sociétés engage la responsabilité solidaire des fondateurs pour la partie du capital qui n'a pas été valablement souscrite²². L'objectif de ce mécanisme est de forcer les fondateurs à combler le manque de capital résultant de l'annulation avec effet rétroactif de la souscription. De la sorte, l'annulation de l'engagement de souscription non valable n'emporte pas la nullité de la société. Cette responsabilité illustre bien le fait que la responsabilité spéciale des fondateurs ne requiert pas la démonstration d'une faute car ils peuvent être tenus ici pour une souscription non valide pour laquelle ils sont innocents et impuissants.

Parmi les divers cas de nullité de la souscription, on retrouve notamment la souscription faite par un incapable²³ ; la souscription annulable pour vice de consentement²⁴ ; la souscription soumise à condition²⁵ ; la souscription sans objet²⁶ ; la souscription fictive²⁷ ;

En ce qui concerne la souscription faite par mandat qui s'avère ultérieurement nul ou par un engagement de porte-fort non ratifié, le Code des sociétés prévoyait un régime différent pour les SPRL et pour les SA. En SPRL, la souscription sans mandat valable n'emportait pas la nullité de la souscription mais engageait personnellement le mandataire comme souscripteur, avec en outre la responsabilité

²⁰ Art. 198, § 1^{er}, du Code des sociétés ; Art. 2:143, § 1^{er}, 2^{ème} tiret, du Code des sociétés et associations ; voir Partie II, p. 34.

²¹ Voir A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *RPSTRV*, liv. 4, 2020, p. 450.

²² Art. 229, 1^o (SPRL) et 456, 1^o (SA) du Code des sociétés.

²³ Tel est le cas d'une souscription faite par un mineur ou un interdit

²⁴ Erreur, dol, violence

²⁵ Une telle souscription viole les articles 216 et 441 C. soc. : « *Le capital social de la société doit être intégralement et, nonobstant toute clause contraire, inconditionnellement souscrit.* »

²⁶ Par exemple l'apport d'un immeuble inexistant ou d'un brevet déchu.

²⁷ Il s'agit d'une souscription faite par un homme de paille, n'ayant aucune réelle intention de se lier personnellement. Il y a une simulation de consentement.

complémentaire et solidaire des fondateurs. Concernant le porte-fort qui n'obtenait pas ratification de son engagement, aucune disposition spécifique n'existait et le droit commun²⁸ conduisait à une nullité de la prescription, ce qui enclenchait la responsabilité solidaire des fondateurs sur la base de 229, 1°, C. soc. En SA, l'article 459 C. soc. obligeait personnellement le mandataire sans mandat valable et le portant-fort dont l'engagement n'avait pas été ratifié dans les deux mois de la stipulation²⁹. La souscription restait valable, une solidarité complémentaire et solidaire des fondateurs était tout de même prévue dans un souci de protection des tiers.

Le CSA reprend le régime de responsabilité des fondateurs en cas de souscription non valide³⁰. Le régime est repris à l'identique pour les SA. Concernant la SRL, la suppression de la notion de capital requiert l'aménagement des dispositions, c'est pourquoi les articles 5:15 et 5:5 parlent de désormais *d'actions souscrites* et pas de capital souscrit.

La différence de régime entre la SA et la SPRL concernant les engagements pris au nom des tiers, via mandat ou porte-fort, n'a pas été modifiée, ainsi le régime de la SRL diffère toujours de celui de la SA sur ce point.

2.2. L'exigence de capital minimum

Le code des sociétés imposait un capital minimum devant être souscrit et libéré au moment de la constitution de la société. Le capital minimum d'une SA était de 61.500 euros³¹ et d'une SPRL de 18.550 euros³². Au moment de la constitution, il devait être intégralement libéré dans une SA³³ et libéré à concurrence de 6.200 euros dans une SPRL plurielle³⁴ et de 12.400 euros dans une SPRL unipersonnelle³⁵.

Il semble improbable qu'un notaire accepte la constitution d'une société où le capital minimum légal n'était pas souscrit ou libéré, mais si jamais tel était le cas, les fondateurs engageaient leur responsabilité solidaire pour la souscription de la différence entre le minimum légal et le capital souscrit ainsi que pour la libération minimum légale³⁶.

Ce régime est repris à l'identique dans le CSA pour les SA³⁷. En revanche, la grande nouveauté des SRL est la suppression de la notion de capital. Dès lors il est logique que le CSA ne prévoie aucun capital minimum requis pour ces SRL et par conséquent aucune responsabilité des fondateurs sur cette base.

²⁸ Art. 1120 C. civ.

²⁹ Ou bien dans les 15 jours en cas de stipulation sans en indiquer la personne.

³⁰ Art. 5:15, 1° (SRL) et 7:17, 1° (SA) du Code des sociétés et associations.

³¹ Art. 439 du Code des sociétés.

³² Art. 214 du Code des sociétés.

³³ Art 448, al. 1, du Code des sociétés.

³⁴ Art. 214 du Code des sociétés.

³⁵ Art. 223, al. 1, du Code des sociétés.

³⁶ Art. 229, 1° et 2° (SPRL) et 456, 1° et 2° (SA) du Code des sociétés.

³⁷ Art. 7:17, 1° et 2° et Art. 7:2 du Code des sociétés et associations

2.3. Libération effective minimale des apports

En plus de l'exigence de capital minimum, le Code des sociétés prévoyait une libération effective minimale des apports souscrits. Ainsi au moment de la constitution d'une SA, les apports en numéraires devaient être libérés à concurrence d'un quart au moins et les apports en nature devaient être intégralement libérés dans les cinq années de la constitution³⁸. Pour une SPRL, les apports en numéraires à la constitution devaient être libérés à concurrence d'un cinquième de ceux-ci au moins et les apports en nature devaient être intégralement libérés³⁹.

Les fondateurs étaient tenus solidairement envers tous intéressés de cette libération effective du minimum légal⁴⁰. Les libérations au moment de la constitution étaient en principe toujours faites et présentées au notaire, les fondateurs devaient néanmoins veiller à ce que les apports en nature dans une SA soient bien libérés dans les 5 ans.

Le CSA reprend ce régime de libération effective du minimum légal pour les SA⁴¹. Pour les SRL⁴², le CSA ne prévoit pas régime de responsabilité des fondateurs similaire.

2.4. La souscription d'actions propres

Le Code des sociétés ne permettait en principe pas souscrire à ses propres actions, ni directement ni indirectement. De telles souscriptions irrégulières engageaient la responsabilité solidaire des fondateurs pour la libération de ces souscriptions irrégulières⁴³. Ce régime est repris dans le CSA⁴⁴. Notons qu'au moment de la constitution de la société, les cas d'application susceptibles d'engager cette responsabilité sont rares.

2.5. La nullité de la société

Les fondateurs étaient responsables solidairement envers un tiers qui subit un dommage suite immédiate (et directe) du fait de la nullité de la société⁴⁵. Les causes de nullités des sociétés étaient énoncées de manière limitative par le Code des sociétés⁴⁶. Cette base d'action était plutôt rare grâce à l'intervention du notaire au moment de la constitution. Notons que les fondateurs de SPRL répondent du préjudice

³⁸ Art 448, al. 2, du Code des sociétés.

³⁹ Art. 223, al. 2, du Code des sociétés.

⁴⁰ Art. 229, 2° (SPRL) et 456, 2° (SA) du Code des sociétés.

⁴¹ Art. 7:17, 2° (SA) du Code des sociétés et associations

⁴² Le principe dans une SRL est donné par l'article 5:8 qui stipule que les apports doivent être intégralement libérés dès la constitution « sauf disposition contraire dans l'acte constitutif ». Les statuts pourraient donc aménager cette obligation de libération effective de manière plus souple.

⁴³ Art. 217 (SPRL) 457 et 442 (SA) du Code des sociétés.

⁴⁴ Art. 5:15 et 5:6 (SRL) et 7:17 et 7:5 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁴⁵ Art. 229, 4° (SPRL) et 456, 3° (SA) du Code des Sociétés.

⁴⁶ Art. 227 (SPRL) et 454 (SA) du Code des sociétés.

suite immédiate alors que les fondateurs de SA répondent du préjudice suite immédiate et directe⁴⁷. Cette divergence terminologique est sans doute sans importance.

Le CSA reprend le même mécanisme de responsabilité des fondateurs pour cause de nullité de la société⁴⁸. Notons que l'incohérence terminologique a été corrigée et cette fois tant les fondateurs de SA que de SRL répondent du préjudice qui est la suite immédiate et directe. Les listes exhaustives des causes de nullités des sociétés sont également reprises dans le CSA⁴⁹. L'absence d'indications concernant le capital souscrit a évidemment disparu des causes de nullité des SRL.

2.6. Les mentions obligatoires de l'acte constitutif

Le Code des sociétés prévoyait une série de mentions que devaient obligatoirement contenir l'acte constitutif de la société⁵⁰. Cela concernait entre autres les informations relatives à l'objet de la société, le capital et la partie libérée, le nom des apporteurs et les rapports de réviseurs, les avantages particuliers attribués à chacun des fondateurs. Une absence de telles mentions ou une fausseté dans le contenu de celles-ci qui crée immédiatement (et directement) un préjudice aux tiers pouvait engager la responsabilité solidaire des fondateurs⁵¹. Notons que de telles faussetés pouvait également engager la responsabilité pénale des fondateurs voire même, en cas d'intention de nuire, des poursuites pour escroquerie ou faux en écriture⁵².

Le CSA conserve cette cause de responsabilité⁵³.

2.7. La surévaluation des apports en nature

Il appartient aux fondateurs d'évaluer correctement les apports en nature. Le Code des sociétés imposait une procédure à suivre en cas d'apports en nature⁵⁴. Cette procédure en quelques mots obligeait la désignation, avant la constitution, d'un réviseur par les fondateurs. Le rôle du réviseur était de rédiger un rapport sur l'apport en nature, concernant les modes d'évaluations utilisés et la rémunération attribuée. Les fondateurs rédigeaient un rapport spécial concernant l'intérêt pour la société de cet apport en nature. Les observations du réviseur ne liaient pas les fondateurs, ils pouvaient inclure dans leurs rapports des justifications lorsqu'ils s'écartaient des conclusions du réviseur.

La responsabilité solidaire des fondateurs pouvait être engagée par un tiers si la surévaluation manifeste des apports en nature a créé un préjudice qui en est la suite immédiate (et directe)⁵⁵. L'appréciation du

⁴⁷ Cette différence d'énoncé entre l'Art. 229, 4° et 456, 3° concerne également les autres cas de responsabilité des fondateurs présents dans ces articles, envisagés ci-après aux points 2.6, 2.7, 2.8 et 2.9 du présent travail.

⁴⁸ Art. 5:16, 1° (SRL) et 7:18, 1° (SA) du Code des sociétés et associations.

⁴⁹ Art. 5:13 (SRL) et 7:15 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁵⁰ Art. 69 (SA et SPRL), Art. 226 (SPRL) et 453 (SA) du Code des sociétés.

⁵¹ Art. 229, 4° (SPRL) et 456, 3° (SA) du Code des sociétés.

⁵² Art. 496 et 196 du Code pénal.

⁵³ Art. 5:16, 1° et Art. 5:12 (SRL) et 7:18, 1° et 7:14 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁵⁴ Art. 218 et suivants (SPRL) et 443 et suivants (SA) du Code des sociétés.

⁵⁵ Art. 229, 4° (SPRL) et 456, 3° (SA) du Code des sociétés.

caractère manifeste de la surévaluation est une question de fait, le rapport du réviseur et les justifications des fondateurs s'ils s'en sont écartés auront à cet effet une grande utilité.

Le CSA reprend cette procédure de contrôle des apports en nature et de responsabilité des fondateurs pour surévaluation manifeste tant pour les SA que pour les SRL⁵⁶. Dans la procédure du CSA, l'ordre d'émission des rapports a été inversé. Il appartient désormais d'abord aux fondateurs ou à l'organe d'administration de rédiger un rapport spécial qui sera transmis au réviseur ou au commissaire, qui à son tour sera chargé d'établir un rapport. Les fondateurs ou l'organe d'administration indiqueront dans un rapport final les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du réviseur, le cas échéant.

2.8. La dénomination sociale prêtant à confusion

Le caractère exclusif de la dénomination sociale était consacré dans le Code des sociétés⁵⁷. Une dénomination sociale identique ou prêtant à confusion en raison d'une trop forte ressemblance pouvait engager la responsabilité solidaire des fondateurs. Cette disposition pouvait également engager la responsabilité solidaire des membres de l'organe de gestion en cas de modification ultérieure de cette dénomination.

Le CSA conserve cette hypothèse de responsabilité même s'il en modifie quelque peu la formulation⁵⁸.

2.9. La SPRLU

Le Code des sociétés permettait à un associé unique de créer une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle, la SPRLU. L'objectif du code était de faire bénéficier cette forme sociétaire aux seules personnes physiques. C'est pourquoi le Code des sociétés prévoyait dans son article 213, § 2 une cause de responsabilité pour une personne morale qui constituait seule une SPRL. Cette personne morale était tenue solidairement avec la société nouvellement créée de tous les engagements souscrits par cette dernière⁵⁹. En outre, une personne physique ne pouvait être associé que d'une seule SPRLU. L'article 212 du C. soc. réputait caution solidaire la personne physique qui constitue une seconde SPRLU ou qui en devient l'associé unique autrement que par succession. Ces responsabilités cessaient dès l'entrée d'un nouvel associé ou dès la publication de la dissolution de la société.

Le CSA supprime complètement cette cause de nullité, élargissant la possibilité d'actionnaire unique dans les sociétés, sauf exception. Une SRL ou une SA peuvent désormais être unipersonnelles. Ceci explique également la modification de la définition de la société de l'article 1:1 du CSA qui énonce désormais : « *Une société est constituée par **un acte juridique** par lequel **une** ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport* » alors que le Code des sociétés énonçait dans son article 1^{er} : « *Une société est constituée par **un contrat** aux termes duquel **deux** ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun (...)* ».

⁵⁶ Art. 5:16, 1° et 5:7 (SRL) et Art. 7:18, 1° et 7:7 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁵⁷ Art. 65 du Code des sociétés.

⁵⁸ Art. 2:3 du Code des sociétés et associations.

⁵⁹ Cette responsabilité ne commence qu'après un an si la personne morale devient associée unique en cours de vie sociétaire.

3. L'insuffisance du capital social de départ

L'hypothèse la plus illustre de responsabilité des fondateurs était prévue aux articles 229, 5° (SPRL) et 456, 4° (SA). Les fondateurs étaient tenus solidairement « *des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge, en cas de faillite, prononcée dans les trois ans de la constitution, si le capital social était, lors de la constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins. Le plan financier prescrit par l'article 440 est dans ce cas transmis au tribunal par le notaire, à la demande du juge-commissaire ou du procureur du Roi* »⁶⁰.

L'objectif de ce mécanisme est de lutter contre la sous-capitalisation fréquente des nouvelles sociétés. Il incite les fondateurs à bien réfléchir à leur projet avant de le lancer.

Le CSA reprend ces régimes dans ses articles 5:12, 2° (SRL) et 7:18, 2° (SA).

3.1. Les éléments constitutifs de l'action

La responsabilité des fondateurs requiert, pour être établie sur cette base, la réunion de deux conditions nécessaires et suffisantes :

- la faillite soit déclarée dans les 3 ans de la constitution ;
- le capital de départ ait été manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans

Nous ne pouvons énoncer ces conditions sans y apporter quelques précisions et commentaires.

3.1.1. La faillite dans les trois ans

Le code des sociétés requérait une faillite dans les trois années de la constitution. Une controverse existait concernant le point de départ de ce délai. Le CSA met fin à ces discussions et le point de départ de ce délai est désormais le jour de l'acquisition de la personnalité juridique par la société⁶¹.

3.1.2. Une action réservée au curateur ?

Le mécanisme requiert qu'une faillite soit déclarée. Elle ne pourra donc jamais être invoquée antérieurement à la faillite. Le lien intime de cette action avec la faillite implique que l'action appartient logiquement uniquement au curateur en cours de faillite, au nom de la masse faillie⁶².

Une question controversée en doctrine et en jurisprudence est de savoir si un créancier individuel dispose également du droit d'agir sur cette base une fois la faillite clôturée. Selon les uns, le lien entre cette

⁶⁰ Art. 456, 4° du Code des sociétés.

⁶¹ Conformément aux articles 2:6 et 2:8 du Code des sociétés et associations.

⁶² La majorité de la jurisprudence dénie aux créanciers le droit d'agir sur cette base en cours de faillite en cas d'inertie du curateur.

action et la faillite est tellement étroite qu'elle ne s'envisage aucunement en dehors de celle-ci⁶³. Les partisans de la thèse opposée⁶⁴ allèguent que l'ouverture de la faillite n'est qu'une condition d'ouverture de l'action, n'imposant pas que celle-ci soit introduite en cours de faillite. Ils se fondent également sur le texte des articles en question qui rend les fondateurs responsables « envers les intéressés ». Peu importe la position, le tiers lésé disposera tout de même après la faillite d'une action de droit commun de la responsabilité sur la base des Art. 1382 et suivants du C. civ.⁶⁵.

Le CSA n'apporte malheureusement pas de clarification sur cette controverse.

3.1.3. L'absence de lien causal

Les deux conditions sont nécessaires et suffisantes. Lorsqu'elles sont rencontrées, la responsabilité solidaire des fondateurs est engagée. Peu importe que la sous-capitalisation manifeste soit ou non la cause de la faillite. La démonstration d'une autre cause de la faillite, tel le défaut de paiement du principal client, la perte d'un contrat essentiel ou la mauvaise conjoncture économique, ne libère en principe pas les fondateurs de leur responsabilité⁶⁶.

3.1.4. La notion de *capital*

Le « capital » envisagé ici n'est pas uniquement le capital social. La notion englobe tous les moyens de financement raisonnablement prévisibles pour la société. En plus du financement propre, le juge doit également avoir égard aux possibilités de financement par fonds de tiers tels les prêts bancaires, les prêts subordonnés, les avances et garanties offertes par les associés⁶⁷, les éventuelles subventions. Le chiffre d'affaire raisonnablement espéré et l'éventuelle possibilité d'autofinancement doivent aussi être pris en considération. Les moyens de financements sur lesquels les fondateurs ne pouvaient pas raisonnablement compter ne seront pas pris en compte comme du capital. Tel est le cas des prêts

⁶³ Voir J.-F. GOFFIN, « Chapitre 2 - La constitution de la société et la responsabilité de ses fondateurs », *op. cit.*, p. 60 ; M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, s.l., Larcier, 1997, p. 153 ; A. COIBION, « L'insuffisance manifeste du capital social à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant », *R.D.C.*, liv. 9, 2002, p. 720 ; J. DEHAENE, « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *Le Pli Juridique*, 2019, vol. 2019, n° 50, p. 35.

⁶⁴ Voir en ce sens M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 42 et les références citées ; M.A. DELVAUX, « Responsabilité des fondateurs: hypothèse du capital insuffisant », *J.D.S.C.*, 1999, pp. 203-204, note sous Cass., 7 mars 1986 ; Comm. Bruxelles, 14 février 1983, *Rev. Prat. Soc.*, 1983, p. 326 ; A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, p. 456.

⁶⁵ Avec la difficulté pour la victime de prouver le lien causal entre la faute (d'avoir créé une société manifestement sous-capitalisée) et son dommage.

⁶⁶ De tels arguments pourront être utilisés au moment de l'appréciation du caractère manifestement insuffisant pour échapper à leur responsabilité si les événements n'étaient pas raisonnablement prévisibles. Ils pourront également être invoqués pour influencer le montant de la condamnation le cas échéant.

⁶⁷ Le financement par prêts d'associés pose problème en ce que, sauf s'ils sont subordonnés, ils viennent en concours du passif en cas de faillite. Donnant une fausse apparence de solvabilité, la jurisprudence les assimile parfois à du capital investi en subordonnant ces prêts par décision de justice. Sur cette question, voir M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 », *op. cit.*, p. 44 ; J.-F. GOFFIN, « Chapitre 2 - La constitution de la société et la responsabilité de ses fondateurs », *op. cit.*, p. 49.

bancaires que l'on ne pourra pas raisonnablement obtenir à cause d'une mauvaise structure financière de la société.

Cette acception du « capital » est tout à fait compatible avec les SRL, de telle sorte que le régime applicable aux SPRL a pu être transposé aux SRL sans difficulté. L'article 5:16, 2° utilise la terminologie « capitaux propres de départ » pour désigner ce capital. Concernant les apports en industries désormais possibles dans les SRL, il semble qu'ils ne soient pas compris dans ces capitaux propres mais puissent tout de même être considérés dans la justification des montants de capitaux propres en numéraires fixés par les fondateurs⁶⁸.

3.1.5. Le caractère *manifestement insuffisant* du capital de départ⁶⁹

L'insuffisance manifeste doit être établie au moment de la constitution. Le principe d'appréciation *a priori* demande au juge de ne tenir compte que des informations disponibles aux fondateurs au jour de la création. Il s'agit d'un jeu d'esprit pas toujours évident qui consiste à faire abstraction de qui s'est réellement passé afin de ne considérer que ce qui aurait pu être raisonnablement envisagé. Les fondateurs ne sont dès lors pas tenus responsables si la faillite résulte de fautes de gestion des dirigeants alors que le capital de départ était manifestement suffisant. Les fondateurs pourront également échapper à leur responsabilité en cas d'événements postérieurs défavorables à leur activité dans la mesure où ces événements ne pouvaient être raisonnablement anticipés. Au regard de l'actualité, on peut raisonnablement penser que les fondateurs d'entreprises, faillies en raison de la crise économique découlant d'un confinement international suite à une pandémie soudaine, ne seraient pas tenus responsables sur cette base. En revanche, si le capital apparaît dès l'origine insuffisant pour exercer les deux années d'activité même en l'absence de cette crise, alors la responsabilité des fondateurs pourra être retenue.

L'insuffisance de capital pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans doit être *manifeste*. Le juge devra donc respecter le principe d'appréciation marginale. En effet, le risque est inhérent à toute activité économique et le législateur ne souhaite pas condamner toutes les faillites rapides. Les besoins de financement de chaque entreprise sont fonction de l'activité réellement envisagée. Certaines activités requièrent peu d'investissements, d'autres énormément. L'objet social étant souvent rédigé de manière vaste, il conviendra de s'attarder plutôt sur l'activité réellement projetée par la société pour en déterminer le besoin de capital. Pour cette appréciation, la jurisprudence se réfère souvent au « fondateur normalement prudent et diligent »⁷⁰. Ainsi constituent des indices d'insuffisance l'absence d'étude de marché préalable ou le besoin rapide de procéder à une augmentation de capital.

⁶⁸ Voir J. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine, vers une société plus durable », *DAOR*, 2019, p. 9 ; A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, p. 455.

⁶⁹ A propos des lignes directrices d'appréciation dégagées en jurisprudence, voir M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 », *op. cit.*, pp. 52-54 et les références citées.

⁷⁰ Liège, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 626 ; Comm. Charleroi, 30 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 279 (« en se référant au critère du fondateur normalement prévoyant et consciencieux »).

Pour la détermination des causes de la faillite et du caractère manifestement insuffisant, le juge pourra utilement faire appel à des experts issus du monde économique.

3.1.6. Le plan financier

L'élément central de la matière est l'examen du plan financier. La remise au notaire d'un plan financier préalablement à la constitution de la société était une obligation légale du Code des sociétés⁷¹. Cette obligation a évidemment été reprise dans le CSA⁷².

L'objectif de cette formalité est double. D'une part il oblige les futurs fondateurs à bien réfléchir quant à la faisabilité de leur projet et quant au montant de capitaux propres de départ nécessaire. D'autre part il constitue une garantie contre une appréciation trop sévère *post-factum* par le juge du caractère manifestement insuffisant des capitaux propres de départ. En effet, le plan financier est constitué *in tempore non suspecto* et témoigne de la situation et des informations disponibles au moment de la constitution.

Le contenu d'un tel plan n'était pas défini dans le Code des sociétés. C'est donc la jurisprudence et la doctrine qui ont tenté d'en déterminer les contours. Ont ainsi été dégagés comme éléments importants du plan financier parmi d'autres la description de l'activité, l'estimation prévisionnelle⁷³ des besoins de financement (emplois) et des moyens disponibles pour les financer (ressources), utilement complétés par la prévision des résultats d'exploitation (charges et produits), ainsi qu'un examen de la rentabilité du projet (marge brute, frais de personnel, amortissements, taxes).

Le CSA, en contrepied de l'abandon de capital minimum des SRL, est venu renforcer le contenu du plan financier. En effet, le CSA impose désormais la présence dans le plan financier de sept rubriques :

Art. 5:4, § 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;

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. »

⁷¹ Art. 215 (SPRL) et 440 (SA) du Code des sociétés

⁷² Art. 5:4 (SRL) et 7:3 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁷³ Cette estimation revêt la forme d'un bilan prévisionnel.

Cette clarification légale de contenu nous semble heureuse, nous l'utiliserons lors de notre analyse de l'élaboration d'un business plan⁷⁴.

Le plan financier est l'élément le plus utile lors de la détermination du caractère manifestement insuffisant du capital de départ par le juge. Il atteste que les fondateurs ont correctement réfléchi à leur projet et justifie leurs choix, notamment concernant les modes de financements, la structure financière de la société et le montant de capitaux propres apportés. Lors de son appréciation de l'insuffisance manifeste du capital, le juge pourra invoquer comme indices d'insuffisance l'indigence du plan financier, une sous-évaluation déraisonnable des dépenses dans le plan, l'impossibilité de compter sur l'obtention de crédits au regard de la structure financière de la société. Le plan financier bien élaboré est l'élément probant le plus efficace dans l'appréciation du juge mais il n'est toutefois pas le seul élément utile. De la sorte, même en cas d'indigence et de légèreté du plan financier, les fondateurs pourront établir la preuve de la suffisance manifeste du capital par d'autres éléments, tels que des études de marché ou des expertises comptables. Il y a là une sorte de renversement de la charge de la preuve. L'indigence du plan financier est de nature à présumer l'insuffisance manifeste de capital, à charge pour les fondateurs de prouver le contraire. Inversement, la solidité du plan financier ne suffit pas à garantir la suffisance du capital, par exemple dans les cas où des charges connues ont été volontairement omises ou lorsque le plan ne reflète pas la réalité des intentions des fondateurs.

D'autres acteurs interviennent lors de la rédaction et la réception du plan financier : les professionnels du chiffre⁷⁵ et les notaires. Nous envisagerons plus tard les régimes de responsabilité de ces acteurs⁷⁶. Quoi qu'il en soit, ce sont bien les fondateurs qui assument la responsabilité du plan financier.

3.2. La condamnation

Une fois la responsabilité des fondateurs retenue sur cette base, le juge dispose d'un très large pouvoir quant à la détermination du montant de la condamnation. Il détermine souverainement la proportion des engagements de la société pour lesquels les fondateurs seront tenus. Ainsi le juge peut se référer au montant des capitaux nécessaire déterminés par expertise comptable⁷⁷ ou par un plan de financement interne établi peu de temps après la constitution⁷⁸. Il arrive fréquemment que le juge condamne pour l'entière du passif impayé, comme réclamé par le curateur⁷⁹. Le juge peut considérer d'autres éléments

⁷⁴ Voir Partie III, p. 58-59.

⁷⁵ Leur intervention n'est pas obligatoire mais vivement conseillée. De plus les établissements de crédits exigeront souvent un plan financier rédigé par un expert. Un plan financier rédigé postérieurement à la formation, en vue de l'obtention d'un crédit sera également un indice de sous-capitalisation s'il s'écarte du plan financier remis au notaire.

⁷⁶ Voir Partie I, Section 2, p. 25.

⁷⁷ Comm. Mons, 5 novembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 710.

⁷⁸ Comm. Bruges, 19 avril 2010, *T.G.R.*, 2011, p.217.

⁷⁹ Mons, 28 mars 1998, *J.T.*, p. 577.

dans la détermination du montant de la condamnation comme les causes prépondérantes de la survenance de la faillite⁸⁰ ou le comportement des fondateurs⁸¹.

La condamnation des fondateurs est obligatoirement solidaire. La non-participation, l'incompétence particulière ou l'expérience de chacun des fondateurs ne seront pas prises en compte concernant l'obligation à la dette. Au stade de la contribution à la dette, le juge peut répartir la condamnation différemment entre les fondateurs par exemple en raison du rôle de chacun dans la faillite, de leur contribution respective au capital ou de leur compétence particulière⁸².

Sous-section 5 – La responsabilité des fondateurs, du Code des sociétés au CSA

Nous avons examiné les différents cas de responsabilité des fondateurs. Suivant la démarche comparative de notre travail, nous avons explicité tout au long de cet examen les différentes modifications apportées par le CSA en la matière. Il nous semble intéressant de les reprendre ici afin de donner un aperçu global plus clair de la portée de ces modifications.

Tout d'abord, le CSA offre désormais la possibilité de comparaître à l'acte de constitution d'une société en tant que simple souscripteur dans la SRL. Ce régime existait uniquement lors de la constitution d'une SA sous l'empire du Code des sociétés. Le CSA reprend les mêmes conditions d'application, notamment la désignation d'un fondateur souscrivant minimum un tiers du capital de la SA ou détenant au moins un tiers des actions de la SRL.

Ensuite, le CSA prévoit un délai de prescription dérogatoire du droit commun pour les actions dirigées contre des fondateurs. Il prévoit la prescription quinquennale avec pour point de départ la constitution de la société. La prescription de droit commun était déjà de cinq ans mais pouvait commencer à courir longtemps après la constitution. Le CSA offre un point de départ plus immédiat et plus rassurant pour les fondateurs.

En outre, avec le CSA, la possibilité de caractère unipersonnel des sociétés est généralisée. La cause de responsabilité applicable aux SPRLU est donc supprimée.

Concernant la suppression de la notion de capital social dans la SRL, elle conduit à quelques aménagements ponctuels tels que la suppression de la cause de nullité pour absence d'indications concernant le capital souscrit ou la suppression de l'exigence de capital minimum.

Enfin, concernant l'action pour insuffisance manifeste de capitaux propres, le législateur renforcé le contenu plan financier par le biais de sept rubriques qui doivent y figurer. Aucune sanction n'est attachée

⁸⁰ Lorsque les capitaux étaient manifestement insuffisants mais que la faillite est en outre le résultat de fautes des gestionnaires, le juge peut limiter le dommage à charge des fondateurs. Voir Mons, 25 octobre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 711.

⁸¹ Pour une illustration de réduction de la condamnation de fondateurs ayant injecté des liquidités, voir Liège, 14 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1341 et s., note O. CAPRASSE.

⁸² Voir obs. sous Mons, 28 mars 1998, *J.D.S.C.*, 2000, p.189.

directement à cette obligation mais il est certain que leur absence constituera un premier indice de manque de rigueur et de réflexion des fondateurs. Le point de départ du délai de trois ans est également précisé et correspond à l'acquisition de la personnalité juridique.

Globalement, le CSA ne révolutionne pas en profondeur la matière de la responsabilité des fondateurs et s'inscrit dans une relative continuité du Code des Sociétés.

Section 2 – Les notaires et les professionnels du chiffre

En sus des fondateurs, d'autres acteurs peuvent intervenir au moment de la constitution d'une société. Il s'agit des notaires et des professionnels du chiffre. Dans certaines hypothèses leur responsabilité peut se voir engagée. La question se pose notamment dans le contexte de responsabilité des fondateurs pour capital manifestement insuffisant, plus particulièrement en ce qui concerne le plan financier. Notons que leur responsabilité n'amoindrit pas la responsabilité des fondateurs au niveau de l'obligation à la dette. Il appartient aux fondateurs de rédiger un plan financier et c'est donc eux qui conservent la responsabilité ultime liée à ce document. La responsabilité des notaires ou professionnels du chiffre interviendra plutôt pour savoir si les fondateurs disposent ou pas, au stade de la contribution à la dette, d'un recours contributoire contre ces derniers.

Sous-section 1 – La responsabilité du notaire

Les SA et SPRL étaient constituées par acte notarié⁸³. Préalablement à la constitution, les fondateurs remettaient au notaire un plan financier⁸⁴. Ces formalités de constitution sont reprises dans le CSA⁸⁵.

1. Le devoir d'information et de conseil

Le notaire instrumentant est tenu à un devoir d'information et de conseil consacré dans l'article 9 de la loi du 25 Ventôse an XI : « *Le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels elle intervient et conseille les parties en toute impartialité.* ». Cette obligation est d'ordre public.

C'est sur cette base que l'on a pu voir, sous l'empire du Code des sociétés, la responsabilité du notaire engagée⁸⁶.

Avec l'arrivée du CSA, cette obligation est d'autant plus élargie que la forme sociétaire de la SRL est souple et ouverte à la liberté contractuelle ou statutaire. Il relève du devoir de conseil du notaire de rendre compte des opportunités nouvelles du CSA ainsi que des risques attachés à leur mise en œuvre.

⁸³ Art. 66 du Code des sociétés.

⁸⁴ Art. 215 (SPRL) et 440 (SA) du Code des sociétés.

⁸⁵ Art. 2:5 (SRL et SA), 5:4 (SRL) et 7:3 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁸⁶ Voir A. COIBION, « L'insuffisance manifeste du capital social à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant », *op. cit.*, pp. 718-720 note sous Mons, 23 octobre 2001.

Le notaire prudent informera donc les parties concernant⁸⁷ le choix de la forme sociétaire, le renforcement des exigences liées au contenu du plan financier⁸⁸, la possibilité d'échapper à la responsabilité des fondateurs grâce au mécanisme du simple souscripteur⁸⁹, de la nécessité de doter la société de capitaux propres de départ suffisants⁹⁰. L'insertion dans l'acte constitutif d'une clause type renvoyant simplement à la législation ne satisfait a priori pas à l'obligation d'information entière concernant les droits et les obligations, et ne garantit aucunement qu'une vraie information sur le contenu et la portée des dispositions visées ait été donnée.

L'étendue du devoir d'information et de conseil dépendra des circonstances de fait, par exemple de l'expertise ou de l'ignorance de la personne qui le consulte. L'intervention d'un professionnel du chiffre dans l'élaboration du plan financier est donc de nature à amoindrir la responsabilité du notaire. Certains parlent à cet effet du devoir de conseil comme « supplétif à l'ignorance des parties » mais cette appellation ne doit pas faire perdre de vue que l'obligation d'information et de conseil est d'ordre public.

2. *Le contenu du plan financier*

Le devoir de conseil du notaire porte sur les aspects juridiques de l'acte, mais aussi sur les aspects économiques et fiscaux. Le notaire n'assiste pas à la réalisation du plan financier, c'est pourquoi il est bien admis en doctrine qu'il ne doit donc pas procéder à l'analyse économique détaillée du plan financier qui lui est remis. D'autant plus que le caractère multidisciplinaire du devoir de conseil du notaire ne fait toutefois pas de lui un professionnel du chiffre. Le juge ne peut cependant s'en désintéresser complètement. Ainsi, la jurisprudence a déjà sanctionné l'attitude passive du notaire face à un plan financier qui est tellement grossier et incomplet. Le notaire prudent et diligent aurait dû au premier examen s'apercevoir qu'il n'avait de plan financier que le nom⁹¹. La responsabilité du notaire pouvait donc être engagée s'il reste passif face à un plan financier « manifestement farfelu ». Le rôle du notaire n'est pas d'apprécier en opportunité le plan financier mais plutôt d'informer et attirer l'attention des fondateurs⁹².

Le CSA donne un contenu plus détaillé au plan financier, prescrivant sept rubriques obligatoires⁹³. Il est donc de la responsabilité du notaire instrumentant de vérifier l'existence de ces rubriques.

En matière de plan financier, le notaire avait une obligation de conserver le plan financier et de le transmettre au tribunal, à la demande du juge-commissaire ou du procureur du Roi⁹⁴. Cette obligation

⁸⁷ Voir E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Le droit des sociétés après l'entrée en vigueur du CSA. Quelles innovations dans la pratique notariale ? », *Rev. not.*, 2020/2, 2020, pp. 101-102.

⁸⁸ Art. 5:4 (SRL) et 7:3 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁸⁹ Art. 5:11, al.2 (SRL) et 7:13, al.2 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁹⁰ Art. 5:12, 2° (SRL) et 7:18, 2° (SA) du Code des sociétés et associations.

⁹¹ Trib. Comm. Charleroi, 30 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p.277-278 ; Liège, 14 janvier 2020, R.G. 2018/778.

⁹² H. Michel pense plutôt que face à un tel plan, le notaire doit refuser d'instrumenter ou se réserver une attestation prouvant qu'il les avait bien avertis du danger. Voir H. MICHEL, « Plan financier et responsabilité notariale », *J.T.*, 1982, p. 71.

⁹³ Art. 5:4 (SRL) et 7:3 (SA) du Code des sociétés et associations.

⁹⁴ Art. 229, 5° (SPRL) et Art. 456, 4° (SA) du Code des sociétés.

est maintenue dans le CSA⁹⁵. Quant à la durée de conservation de ce plan, le notaire se réfèrera désormais au nouveau délai de prescription applicable aux fondateurs⁹⁶.

3. La mise en cause de la responsabilité notariale sur cette base

Il est désormais établi que la responsabilité du notaire envers ses clients est de nature contractuelle. Cette question était autrefois controversée mais, comme le souligne B. DE CONINCK, « l'analyse des décisions publiées démontre que la jurisprudence s'embarrasse peu ou prou de cette controverse, si ce n'est sur des questions particulières, comme celle de la prescription »⁹⁷. Pour cette raison, nous n'entrerons pas plus dans l'analyse de cette controverse dans le présent travail⁹⁸. A l'égard des tiers, le notaire n'a pas d'obligation de conseil à fournir. Il pourrait tout de même engager sa responsabilité sur la base des articles 1382 et suivants C. civ., par exemple s'il a menti aux tiers⁹⁹.

Le principe de droit commun de la responsabilité contractuelle¹⁰⁰ est que la partie lésée a la charge d'établir la faute, le dommage et le lien causal entre la faute et le dommage. Cependant, pour ce qui est de la charge de la preuve d'une obligation d'information, la question est complexe et controversée. L'arrêt de la Cour de cassation (section néerlandaise) du 11 janvier 2019 est venu relancer la discussion. En effet, suivant la Cour, il appartient à la victime (en l'espèce une patiente âgée qui avait chu et qui allègue ne pas avoir été bien informée par l'infirmière) de prouver que le professionnel (l'infirmière) « aurait dû lui donner cette information, mais également qu'il ne l'a pas fait »¹⁰¹. Cette solution semble a priori opposée à celle donnée par la Cour (section française) en 2015¹⁰² qui avait fait peser la charge de la preuve sur un avocat concernant son obligation d'information.

Pierre VAN RENTERGHEM accueille de manière heureuse¹⁰³ l'arrêt de 2019 qu'il considère comme un signe de retour à la solution, selon lui plus cohérente, qui existait avant l'arrêt de 2015. En effet, selon lui, la Cour en 2015 commet une erreur en appliquant 1315, al. 1, C. civ. à l'obligation primaire, c'est-à-dire à l'obligation d'information. Il trouve plus cohérent dans le cas d'une action en responsabilité civile de l'appliquer à l'obligation secondaire, à savoir l'obligation de réparation. Dès lors, pour prouver l'existence de l'obligation de réparation dont il réclame l'exécution, le demandeur doit rapporter une faute, un dommage et un lien causal. Il appartient au demandeur de démontrer l'inexécution de l'obligation d'information afin d'établir cette faute. Selon lui, l'arrêt de 2015 et de 2019 sont incohérents

⁹⁵ Art. 5:16, 2° (SRL) et 7:18, 2° (SA) du Code des sociétés et associations.

⁹⁶ Cinq années à partir de la constitution, Art. 2:143, §1^{er}, 1^{er} tiret, du Code des sociétés et associations.

⁹⁷ B. DE CONINCK, « 3. La responsabilité civile du notaire », in *Responsabilités professionnelles*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2020, p. 108.

⁹⁸ Nous renvoyons sur cette question à l'étude de A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, pp. 467-468., ainsi que l'étude de B. DE CONINCK, « 3. La responsabilité civile du notaire », *op. cit.*, sect. 1, pp. 107-116.

⁹⁹ Voir B. DE CONINCK, « 3. La responsabilité civile du notaire », *op. cit.*, n° 68, p. 154.

¹⁰⁰ Art. 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

¹⁰¹ Traduction issue de R. JAFFERALI, « La charge de la preuve de la fourniture d'informations. Tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 », *J.T.*, liv. 6789, 2019, n. 13.

¹⁰² Cass. 25 juin 2015, *Pas.*, 2015, n°445.

¹⁰³ P. VAN RENTERGHEM, « La charge de la preuve dans le cadre de l'obligation d'information », *R.D.C.*, 2019/5, 2019, pp. 686-698, note sous Cass. 11 janvier 2019.

et tireraient probablement leur source dans une divergence d'opinion entre la section française et la section néerlandaise de la Cour.

A l'inverse, Rafaël JAFFERALI a entrepris une tentative de conciliation de ces arrêts¹⁰⁴. Suivant JAFFERALI, il y a lieu d'appliquer 1315, al.2, C. civ. à la demande en réparation. Suivant les principes ainsi dégagés¹⁰⁵, le notaire a la charge d'établir qu'il a bien fourni l'information. S'il n'y parvient pas, c'est au demandeur d'établir le caractère fautif de cette défaillance. Il en va de même si le demandeur se plaint d'une information incomplète ou erronée.

Cette controverse est source d'insécurité juridique. Cependant il ne faut pas oublier que seuls les faits contestés doivent être prouvés. En outre la pratique judiciaire montre que la partie sur qui ne repose pas la charge de la preuve reste rarement muette lors de l'établissement de celle-ci. Ce n'est qu'en cas de doute subsistant à la fin des débats que la question se posera, le doute devant nuire à celui qui avait la charge de la preuve.

Concernant le dommage et le lien causal, la charge de la preuve incombe bien au préjudicié, sans que cette question ne soit controversée. Pour déterminer le lien causal, il faut envisager le comportement des parties si elles avaient été bien informées et voir si elles auraient subi le dommage de la même façon. Cet exercice dépend entièrement des circonstances d'espèces. Lorsque le lien causal avec le dommage réellement subi ne peut être démontré, il est encore possible de demander la réparation d'une perte de chance de subir ce dommage¹⁰⁶.

Sous-section 2 – La responsabilité des professionnels du chiffre

L'intervention d'un expert financier n'était pas obligatoire pour la rédaction du plan financier d'une SA ou d'une SPRL¹⁰⁷. Le CSA n'a pas non plus rendu son intervention obligatoire. S'il en assiste la rédaction, le CSA oblige de le mentionner dans le plan financier¹⁰⁸. La présence d'erreurs grossières peut engager sa responsabilité professionnelle. La jurisprudence en la matière est rare, on se réfère souvent à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 novembre 2008¹⁰⁹. Ainsi la Cour retient la responsabilité du comptable pour manquement grave à ses obligations professionnelles et déontologiques. Sa qualité de spécialiste avait donné une apparence trompeuse de régularité au plan financier qui contenait des erreurs grossières. Peu importe la nature de cette responsabilité¹¹⁰, il conviendra de démontrer la faute, le dommage et le lien causal. Afin de déterminer la faute, il convient

¹⁰⁴ R. JAFFERALI, « La charge de la preuve de la fourniture d'informations. Tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 », *op. cit.*

¹⁰⁵ Voir la synthèse de A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, n° 43, p. 469.

¹⁰⁶ Voir *ibid.*, n° 48, pp. 470-471 et les références citées.

¹⁰⁷ Elle était obligatoire pour la SPRL Starter.

¹⁰⁸ Art. 5:4, §2, 7° (SRL) et 7:3, §2, 7° (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁰⁹ Bruxelles, 7 novembre 2008, 2005/AR/1101 et note de A. COIBION, « La responsabilité du professionnel de la comptabilité dans l'établissement du plan financier en cas d'insuffisance du capital », *R.D.C.*, liv.4, 2008, p. 361.

¹¹⁰ Cette responsabilité semble plutôt contractuelle entre le fondateur et l'expert-comptable. S'agissant dans l'arrêt de la Cour d'appel de la responsabilité d'une fondatrice de complaisance, on pourrait l'envisager sur une base aquilienne. La question n'a que peu d'importance en pratique.

de comparer le comportement du comptable à celui d'un professionnel du chiffre normalement prudent et diligent. Dès lors, sans se substituer à l'appréciation des fondateurs, il ne peut rester passif face à un plan manifestement farfelu ou voué à l'échec. Contrairement au notaire, il assiste à la rédaction et connaît en détail le contenu de ce plan, sa responsabilité en la matière devrait donc être appréciée avec plus de sévérité.

Le CSA apporte des précisions quant au contenu du plan financier. Un professionnel du chiffre qui ne veillerait pas à la présence des différentes rubriques prescrites engagerait sa responsabilité professionnelle.

Concernant le dommage et le lien causal, il faut envisager le comportement des parties en l'absence de ces erreurs du professionnel du chiffre et voir si elles auraient subi le dommage de la même façon. Cet exercice dépend entièrement des circonstances d'espèces. Lorsque le lien causal avec le dommage réellement subi ne peut être démontré, il est encore possible de demander la réparation d'une perte de chance de subir ce dommage.

Partie II – Les trois premières années de vie de la société

Section 1 – Les associés

Sous-section 1 – La libération des apports

La principale obligation des associés est de libérer leurs parts sociales. En sus du capital minimal libéré à la constitution¹¹¹, les associés feront les libérations complémentaires en fonction des besoins de la société en cours de vie sociétariaire. C'est en principe à la société de réclamer des versements aux actionnaires, via ses organes compétents¹¹². Notons qu'une libération peut se faire par compensation, dans le respect des articles 1289 et suivants du code civil.

L'article 199 du Code des sociétés donnait des possibilités d'actions aux créanciers en cas d'inaction de la société. D'une part, l'article 199, alinéa 1, C. soc. permettait au créancier, en cas de non-paiement ou de risque de non-paiement de sa créance exigible ou à terme, de forcer judiciairement les associés à verser leur part. Cette demande pouvant être écartée par la société en remboursant la créance, sous déduction de s'escompte lorsqu'il s'agit d'une créance non exigible. Il s'agit d'une demande personnelle du créancier. D'autre part, l'article 199, alinéa 3, C. soc. rappelait la possibilité d'*action oblique* pour le créancier ayant une créance exigible. Cette action, visée à l'article 1166 du Code civil, permet au créancier de prendre la place de la société qui est sa débitrice pour réclamer, au nom de la société, la libération des apports.

Le CSA reprend ces deux bases d'action des créanciers dans son article 2:144.

Le CSA pose le principe de la libération intégrale au moment de la constitution d'une SRL¹¹³. La question de la libération ultérieure des apports ne se posera qu'en cas de dérogation à ce principe dans les statuts¹¹⁴. Existe également la question des apports en industries autorisés dans les SRL¹¹⁵. Les règles de libération du capital dans une SA sont quant à elles conservées¹¹⁶.

Sous-section 2 – La faute des associés

En l'absence de dispositions spécifiques dans le code concernant la responsabilité des associés, celle-ci est régie par le droit commun de la responsabilité tel qu'il découle des articles 1382 et s. du C. civ. Cette base d'action nécessite la démonstration d'une *faute*, d'un *dommage* et d'un *lien causal* entre les deux. Les associés répondent ainsi de leurs fautes de droit commun dans l'exercice de leurs prérogatives. Ces

¹¹¹ Voir Partie I, p. 15-16

¹¹² Il s'agit le plus souvent des administrateurs et gérants. En cas de liquidation ou de faillite, il s'agira respectivement des liquidateurs et des curateurs.

¹¹³ Art. 5:8 du Code des sociétés et associations.

¹¹⁴ Une telle dérogation sera sans doute prévue dans de nombreuses sociétés.

¹¹⁵ Concernant l'apport en industrie, Voir J. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine, vers une société plus durable », *op. cit.*, pp. 11-13 ; A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, pp. 476-478.

¹¹⁶ Art. 7:11 du Code des sociétés et associations.

fautes peuvent survenir à l'occasion de l'exercice d'un droit de vote ou du droit de vendre ou d'acquérir des actions. La responsabilité des associés, par exemple pour abus de majorité ou abus de minorité, peut être invoqué sur le plan interne en invoquant l'intérêt social mais aussi vis-à-vis des tiers si le comportement préjudicie leurs droits de manière fautive.

La faute d'un associé engage sa responsabilité. Agissant généralement via l'assemblée générale, un organe collégial, une solidarité semble opportune en la matière. Le droit commun nécessite pour retenir cette solidarité l'établissement d'une faute commune¹¹⁷.

En pratique, cette responsabilité des associés aboutira très rarement, notamment à cause de la grande difficulté en la matière d'établir la *faute* et surtout le *lien causal* avec le *dommage*.

Sous-section 3 – La prescription de l'action

Le Code des sociétés prévoyait un délai de prescription dérogatoire du droit commun dans son article 198, § 1, 1^{er} tiret. Celui-ci est de cinq ans à partir de la publication de leur retraite de la société, de la publication de la dissolution de la société ou de l'expiration du terme contractuel de celle-ci. Concernant l'absence de référence à la date de commission de la faute ou de découverte de celle-ci, M.A. DELVAUX¹¹⁸ pense qu'il faut appliquer ce délai de prescription en combinaison du délai de droit commun des fautes extracontractuelles¹¹⁹ afin de ne pas aboutir à la possibilité d'action pour des fautes très lointaines, voire une responsabilité presque illimitée dans le temps si l'associé ne quitte jamais la société et que celle-ci ne prend jamais fin. Dès lors, les actions en responsabilités à l'encontre des actionnaires se prescrivent en cinq ans à partir du jour qui suit la découverte du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Cette prescription est limitée à maximum vingt années à partir du lendemain du jour où s'est produit les faits et à maximum cinq ans à partir de la fin de la société ou de la sortie de l'associé de celle-ci.

Le CSA reprend le même délai de prescription dans son article 2:143, § 1^{er}, 2^{ème} tiret.

¹¹⁷ Voir sous-section 1, p. 33.

¹¹⁸ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 », *op. cit.*, n° 268, p. 64.

¹¹⁹ Art. 2262bis, §1, al. 2 du Code civil

Section 2 – Les dirigeants, administrateurs et gérants

Nous envisageons dans cette partie la responsabilité des administrateurs. Elle ne concerne pas uniquement les trois premières années de vie mais peut également être retenue après. Cette matière est trop vaste pour être traitée entièrement dans un travail de notre envergure. Nous avons choisi de nous pencher uniquement sur le régime général de responsabilité pour faute, sur les mécanismes spécifiques au maintien du patrimoine social et sur l'action en comblement de passif en cas de faillite. Nous avons conscience d'écarter ainsi les causes de responsabilités spécifiques¹²⁰ telles que l'augmentation de capital, les fusions et scissions, les transformations de société, les dissolutions, les quasi-apports, les mentions dans les documents et la procédure de conflits d'intérêts.

Par facilité terminologique, nous utiliserons tout au long de cette partie le terme « administrateur » de façon générale¹²¹. Il est évident que cela vise une panoplie plus large de personnes. La sous-section 2 sera consacrée à la précision des personnes visées par la responsabilité des administrateurs de sociétés.

Sous-section 1 - Principes généraux

1. La faute, le dommage et le lien de causalité

La responsabilité civile des administrateurs est une responsabilité à base de faute. Après avoir déterminé l'existence d'une faute dans le chef des administrateurs¹²², la victime devra prouver l'existence et le montant de son dommage ainsi que le lien causal entre la faute et le dommage. Le principe de réparation intégrale du préjudice a pour conséquence que le risque couru par les administrateurs ne dépend en principe pas de la gravité de la faute mais de l'ampleur du dommage. Tout au long de notre étude, nous évoquerons surtout les fautes susceptibles d'engager la responsabilité des administrateurs, mais nous devons garder à l'esprit que, sauf dérogation par le texte¹²³, leur responsabilité ne sera engagée que dans la mesure où elles sont en lien causal avec le préjudice.

2. Le principe d'appréciation marginale et d'appréciation a priori

Le monde des affaires est rempli de choix. Dès lors, il y a souvent plusieurs comportements raisonnables à adopter en cours de vie sociétaire. Le principe d'appréciation marginale ne permet au juge de sanctionner que le comportement qui excède la marge de manœuvre dont disposent les administrateurs. En effet, le risque est intrinsèquement lié à toute activité économique et il n'est pas souhaitable que le juge substitue son appréciation à celle des gérants.

¹²⁰ Certaines de ces causes sont fort proches de celles envisagées dans la responsabilité des fondateurs.

¹²¹ Nous parlons également parfois à cet effet des « dirigeants ». Le terme « administrateurs » pour désigner les dirigeants de façon générale nous apparaît cohérent avec le CSA qui utilise désormais cette terminologie tant pour les SA que pour les SRL.

¹²² Nous verrons plus tard quelles fautes peuvent être retenues. Voir sous-section 3, p. 38.

¹²³ Voir par exemple la sonnette d'alarme (sous-section 5, p. 48) ou l'action en comblement de passif sous-section 6, p. 53).

Le comportement envisagé ne sera constitutif de faute que s'il apparaît *a priori* déraisonnable. Il doit s'apprécier au moment où il a été posé. A cet égard, il est important de n'envisager que les éléments dont les administrateurs pouvaient raisonnablement avoir connaissance à ce moment-là et de faire abstraction des faits et analyses postérieures au comportement envisagé.

Pour garantir le respect de ces deux principes, il est judicieux pour les administrateurs confrontés à des choix stratégiques de se réserver la preuve de leur examen complet de la situation. La conservation d'archives, comprenant par exemple des procès-verbaux détaillés de réunions, témoignera de l'information disponible à ce moment. Ceci est d'autant plus vrai dans un contexte de crise économique, comme la crise actuelle engendrée par le confinement, qui peut mener les administrateurs à devoir faire des choix difficiles concernant la continuation de la société ou l'aveu de faillite.

3. *La faute commune et les fautes concurrentes*

Selon le régime du droit commun, le principe d'*obligation conjointe* oblige la victime à séparer son recours et à ne réclamer à chacun que la partie du dommage imputable à sa faute. La solidarité est une exception à ce principe, elle ne se présume pas¹²⁴.

Dans le cadre de la création et des trois années de vie d'une société, la multiplicité des intervenants rend parfois impossible l'individualisation de la part prise par chacun dans la réalisation du dommage. Viennent au secours de la victime les hypothèses de responsabilité solidaire prévues par le Code¹²⁵. En dehors de ces hypothèses, c'est la jurisprudence qui a élaboré deux régimes : la responsabilité solidaire des auteurs d'une faute commune et la responsabilité *in solidum* des auteurs de fautes concurrentes. L'arrêt fondateur de ces régimes est l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1974¹²⁶.

Les coupables d'une faute commune peuvent être tenus solidairement envers les personnes ayant subséquentement subi un dommage. Pour que la faute soit commune, elle requiert une communauté d'intention entre les différents auteurs. Le fonctionnement collégial du conseil d'administration implique que les fautes de gestion imputables à cet organe sont communes à tous les membres qui le composent.

Les coupables de fautes concurrentes peuvent être tenus *in solidum*¹²⁷ envers les personnes ayant subséquentement subi un dommage. Le régime de responsabilité *in solidum* des fautes concurrentes résulte de la juxtaposition d'obligations distinctes, entre sujets distincts et procédant de causes

¹²⁴ C. EYBEN et D.E. PHILIPPE, « Types d'obligations à sujets multiples », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, III.3.1.-1-III.3.5.-14, 2007.

¹²⁵ Nous avons vu dans la Partie I, p. 14 et suivantes, de nombreuses hypothèses où le code prévoit la solidarité de droit des fondateurs. Nous verrons également la solidarité des administrateurs pour violation du code et des statuts, sous-section 3, p. 40.

¹²⁶ Cass. 15 février 1974, *Pas.*, 1974, 1, p. 632.

¹²⁷ Le fondement juridique de l'obligation *in solidum* est controversé, nous renvoyons à C. EYBEN et D.E. PHILIPPE, « Types d'obligations à sujets multiples », « Chapitre 5. L'obligation *in solidum* », *op. cit.*

distinctes¹²⁸. Ces fautes concurrentes contribuent à créer le même dommage et sans l'une d'entre elle, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit.

L'effet de la solidarité et de l'*in solidum* est que chacun peut se voir réclamer la totalité du dommage au stade de l'obligation à la dette, sans préjudice d'éventuels recours contributoire au stade de la contribution à la dette. A la différence de l'*in solidum*, la solidarité emporte des effets supplémentaires : la mise en demeure à l'égard de l'un des auteurs vaut à l'égard des autres et la poursuite entamée à l'égard de l'un interrompt la prescription à l'égard des autres.

La doctrine critique parfois le recours abusif à ces notions de faute commune et fautes concurrentes par la jurisprudence, dans l'objectif de privilégier la réparation intégrale du préjudice de la victime. Ainsi M.A. DELVAUX soulève l'absence, par facilité, d'individualisation des fautes et du lien causal de chacun des auteurs de telle sorte que la jurisprudence qualifie de fautes concurrentes des fautes qui ne devraient pas l'être. Tel est le cas d'une faute qui vient uniquement aggraver le dommage et ne participe dès lors pas à la réalisation du même dommage¹²⁹.

4. Le délai de prescription

L'article 198, alinéa 4 du Code des sociétés prévoyait un délai de prescription dérogatoire au droit commun pour les actions en responsabilité contre les administrateurs et gérants. Ces actions se prescrivaient par cinq ans à compter du fait dommageable ou de la découverte de celui-ci lorsqu'il a été celé par le dol¹³⁰. En cas de faits fautifs successifs et indivisibles, le délai ne prend cours qu'au jour de l'accomplissement du dernier fait indivisible ou de la cessation de la situation illégalement maintenue.

Ce délai de prescription était applicable quel que soit le fondement juridique de l'action¹³¹, en ce compris l'action sur la base de 1382 et suivants du Code civil. L'action civile ne pouvait tout de même pas être prescrite avant l'action publique si le fait est constitutif d'une infraction pénale¹³².

Le CSA reprend le même délai de prescription spécifique aux administrateurs dans son article 2:143, § 1^{er}, CSA. Notons que ce délai est désormais expressément applicable aux administrateurs de fait et aux représentants permanents.

¹²⁸ J.-F. GOFFIN, « Chapitre 4 - Les éléments constitutifs de la responsabilité », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 116.

¹²⁹ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 », *op. cit.*, p. 10.

¹³⁰ Indépendamment du fait d'avoir ou non personnellement commis ce dol, Cass. 26 janvier 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 143

¹³¹ Cass. 27 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 270.

¹³² Art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Sous-section 2 – Les personnes responsables

Jusqu'à présent, nous avons utilisé le terme « administrateur » de manière générale. Nous allons désormais passer en revue les différentes personnes et organes susceptibles de répondre de la responsabilité des administrateurs.

1. Les gérants et administrateurs

Les administrateurs et gérants sont investis par mandat de l'assemblée générale des associés, du pouvoir de gérer et de représenter la société. Ce sont eux les principaux acteurs répondant au régime de responsabilité des dirigeants.

Il s'agissait des gérants dans les SPRL et des administrateurs dans les SA.

Les gérants de SPRL étaient nommés dans les statuts pour un terme limité ou non. Ils disposaient en principe chacun de pouvoirs concurrents de gestion et de représentation¹³³. Leurs pouvoirs n'étaient révocables, sauf dérogation des statuts, en tout ou en partie que pour motif grave ou de l'accord unanime des associés¹³⁴.

Les administrateurs des SA étaient nommés pour un terme de maximum six ans, renouvelable en principe. Ils étaient révocables à tout moment par l'assemblée générale sans préavis ni indemnités¹³⁵, cette révocabilité *ad nutum* était d'ordre public. Ces administrateurs ne disposaient de pouvoir de décision ou de représentation qu'à titre de collègue, les fautes du conseil d'administration étaient dès lors communes à l'ensemble des membres, sauf les possibilités limitées de désolidarisation¹³⁶.

Pour ce qui est de l'administration des SRL, le CSA parle désormais « d'administrateurs » et non de gérants. L'organe d'administration peut revêtir plusieurs formes : un administrateur seul, plusieurs administrateurs agissant individuellement ou en collège. Ceci montre la grande flexibilité des SRL. Dans la plupart des SRL, il s'agira d'un administrateur seul. Le CSA consacre la révocabilité *ad nutum* des administrateurs non statutaires et le principe de révocation sans préavis ni indemnité pour juste motif pour les administrateurs statutaires¹³⁷, cette révocabilité pouvant être aménagée dans les statuts.

Le CSA reprend le régime d'administration des SA¹³⁸. La différence majeure est la perte du caractère d'ordre public de la révocabilité *ad nutum*¹³⁹. Cette dernière peut donc désormais être aménagée statutairement. Notons également la possibilité d'administration de la SA par un actionnaire unique¹⁴⁰,

¹³³ Art. 257 du Code des Sociétés.

¹³⁴ Art. 256 du Code des Sociétés.

¹³⁵ Art. 518, §2 et 3 du Code des sociétés.

¹³⁶ Nous verrons ce mécanisme dans la sous-section 3, p. 40 et 42.

¹³⁷ Art. 5:70 du Code des sociétés et associations.

¹³⁸ Art. 7:85 et suivants du Code des sociétés et associations.

¹³⁹ Art. 7:85, §3, du Code des sociétés et associations.

¹⁴⁰ 7:110 du Code des Sociétés et associations.

qui disposera alors seul de tous les pouvoirs d'administration. L'administration peut également revêtir une forme moniste ou dualiste.

2. *L'administrateur de fait*

Celui qui exerce en fait la fonction d'administrateur ou de gérant s'expose à la même responsabilité que son homologue de droit. Il n'est pas désigné par l'organe compétent mais il exerce une activité positive de direction et d'administration en toute souveraineté et indépendance¹⁴¹. Cela suppose une immixtion dans la gestion de la société sans aucun fondement légal ou contractuel. Cette immixtion doit revêtir une certaine continuité de sorte que l'intervention fortuite ou occasionnelle d'un tiers dans le processus de gestion ne le qualifie pas d'administrateur de fait¹⁴².

Le CSA reprend cette responsabilité des administrateurs de fait et l'exprime dans son article 2:56 : « *Les personnes visées à l'article 2:51 et toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale sont responsables (...)* ».

La notion d'administrateur de fait soulève quelques questions d'application que nous envisagerons au cours de notre étude du régime de responsabilité. Nous pensons par exemple aux difficultés concernant « *l'accomplissement de leur mission* »¹⁴³.

3. *Le comité de direction*

Le Code des sociétés permettait, concernant l'administration des SA, la délégation des compétences du conseil d'administration à un conseil de direction, sauf sur la politique générale de la société ou les actes réservés au conseil d'administration par la loi¹⁴⁴. L'instauration d'un tel comité de direction était facultative et mettait à charge du conseil d'administration une obligation de surveillance. Le code renvoyait expressément aux causes de responsabilité des administrateurs, de tel sorte que le régime de responsabilité leur était applicable *mutatis mutandis*. Les administrateurs pouvaient être membres de ce conseil de direction.

Avec le CSA, cette faculté est remplacée par la possibilité de choisir un réel système de gouvernance dualiste¹⁴⁵. Le choix d'un système d'administration dualiste n'est pas obligatoire mais s'il est fait, il doit respecter les exigences légales. Ce système fonctionne avec deux organes, un conseil de surveillance et

¹⁴¹ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 2 », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 13.

¹⁴² J.-F. GOFFIN, « Chapitre 3 - Les dirigeants dont la responsabilité civile peut être mise en cause », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 76-79.

¹⁴³ Voir sous-section 3, p.41.

¹⁴⁴ Art. 524bis du Code des sociétés.

¹⁴⁵ Art. 7:104 et suivants du Code des sociétés et associations.

un conseil de direction. En principe personne ne peut être membre des deux en même temps¹⁴⁶. Le CSA prévoit une répartition obligatoire des compétences entre ces deux organes¹⁴⁷.

4. *La personne morale dirigeante et son représentant permanent*

Afin d'éviter qu'un administrateur ou gérant n'utilise une personne morale pour rendre sa responsabilité plus difficile à engager, l'article 61, § 2 du Code des sociétés obligeait la désignation d'un représentant permanent personne physique parmi les associés, les gérants, les administrateurs ou les travailleurs, lorsqu'une personne morale assume un rôle d'administration. Pour des raisons mystérieuses, cette exigence n'était pas requise pour le rôle de délégué à la gestion journalière. Ce représentant permanent exerçait les missions d'administration en son nom et pour son compte, engageant sa responsabilité le cas échéant. La personne morale était tenue solidairement des fautes de son représentant. Le Code ne le prévoyait pas expressément, mais il était admis que la décharge votée en faveur d'un administrateur personne morale profitait aussi au représentant permanent. La même réflexion était faite concernant le délai de prescription spécial des administrateurs. Enfin, il existait une question controversée concernant la limitation de la responsabilité du représentant permanent qui est employée par cette personne morale. Il ne répondrait alors que de sa faute lourde ou de sa faute légère habituelle, conformément à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

Le CSA reprend cette exigence de représentation permanente dans son article 2:55 et le modifie légèrement. D'une part il précise dans le texte que le représentant doit être une personne physique, cette question était déjà clairement établie sous le Code des Sociétés. En outre, le représentant permanent est rendu obligatoire désormais même pour l'organe de gestion journalière, ce qui nous apparaît plus cohérent. Le délai de prescription spécifique concerne désormais explicitement les actions contre un représentant permanent¹⁴⁸. Enfin le CSA empêche ce représentant permanent de siéger au sein de l'organe concerné ni à titre personnel ni en qualité de représentant d'une autre personne morale administrateur.

5. *Le délégué à la gestion journalière*

Le Code des sociétés prévoyait la possibilité de déléguer à un administrateur de SA la gestion journalière de la société¹⁴⁹. Le Code ne définissait pas la gestion journalière, c'est la jurisprudence qui en avait dégagé les contours¹⁵⁰. Le Code permettait aussi de désigner un non-administrateur à la gestion journalière, par exemple un directeur. Ces derniers ne répondaient évidemment pas de la responsabilité des administrateurs. Une controverse existait concernant la limitation de la responsabilité en vertu d'un

¹⁴⁶ Art. 7:105, §1 et 7:107, al. 1 du Code des sociétés et associations.

¹⁴⁷ Sur le fonctionnement de l'administration dualiste, H. CULOT et Y. DE CORDT, « 2. La réforme de la société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2018, pp. 58-59.

¹⁴⁸ Art. 2:143, §1^{er} du CSA.

¹⁴⁹ Art. 525 du Code des Sociétés.

¹⁵⁰ Voir M. COIPEL, « La définition de la gestion journalière par la Cour de cassation: faut-il désespérer? », *J.D.S.C.*, 2010, pp. 63-67, note sous Cass. 17 septembre 2009.

contrat de travail¹⁵¹ appliquée à un administrateur délégué. La position de la Cour de cassation a tranché en faveur de l'exercice sous contrat de travail de la gestion journalière par un administrateur¹⁵². La doctrine a soulevé à cet égard quelques critiques notamment en raison de la difficulté dans ce cas de distinguer les actes accomplis par cet administrateur en raison de sa qualité d'administrateur ou en raison de sa qualité de délégué à la gestion journalière¹⁵³.

Concernant les SPRL, le Code ne prévoyait pas de délégué à la gestion journalière. Une telle possibilité pouvait éventuellement exister via un mandat et obéissait dès lors aux règles du Code civil en la matière.

Le CSA reprend la gestion journalière des SA et le prévoit également pour les SRL¹⁵⁴. Contrairement au Code des sociétés, il définit la gestion journalière : « *La gestion journalière de la société comprend tous les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société ainsi que les actes et les décisions qui en raison de l'intérêt mineur qu'ils représentent **ou** en raison de leur caractère urgent ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration, de l'administrateur unique ou du conseil de direction* »¹⁵⁵. Cette définition élargit la définition jurisprudentielle. Les critères « d'intérêt mineur » et « d'urgence » ne sont plus cumulatifs.

Sous-section 3 – Le régime de base de la responsabilité des dirigeants

1. Types de fautes

Nous avons déjà évoqué que la responsabilité des administrateurs était une responsabilité à base de faute. Il est maintenant temps de détailler le régime des différentes fautes susceptibles d'engager leur responsabilité. En premier lieu, nous rappellerons brièvement les régimes prévus dans le Code des Sociétés, à savoir la faute de gestion, la faute de droit commun et la violation des statuts ou du Code. Nous envisagerons ensuite le nouveau régime commun de responsabilité des administrateurs tel qu'il est exprimé à l'article 2:56 du CSA.

1.1. La responsabilité de droit commun

Comme toute personne, les administrateurs répondent de leurs fautes extracontractuelles de droit commun fondées sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Cette base d'action requiert la démonstration de la faute, du dommage et du lien causal. La faute de droit commun nécessite un comportement que n'aurait pas eu un administrateur normalement prudent et diligent placé dans la même

¹⁵¹ Art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

¹⁵² Cass. 28 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1172.

¹⁵³ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 2 », *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁴ Art. 5:79 (SRL) et 7:121 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁵⁵ Art. 5:121, al. 2 du Code des sociétés et associations.

situation. Tel est le cas par exemple de détournements opérés au préjudice de la société ou de la poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire^{156 157}.

Les tiers et la société peuvent se prévaloir de la responsabilité de droit commun. La responsabilité de droit commun est individuelle, sous réserve de l'application des concepts de faute commune et fautes concurrentes¹⁵⁸.

Concernant la société, dans l'hypothèse d'une faute mixte¹⁵⁹ (une faute de gestion présentant un caractère aquilien), il faut faire attention au régime de concours de responsabilités. Rappelons à cet égard l'enseignement des arrêts de cassation dits de « l'Arrimeur » et « du Tiercé Franco-Belge »¹⁶⁰. La société ne pourra agir sur la base extracontractuelle que dans l'hypothèse où le dommage est autre que purement contractuel, sauf si la faute est constitutive d'une infraction pénale. Cette quasi-immunité des organes sociaux ne restreint en pratique que peu de cas puisque le Code des sociétés offre à la société de nombreuses bases d'actions spécifiques.

1.2. La faute de gestion

Vis-à-vis de la société, les administrateurs¹⁶¹ étaient dans la même situation qu'un mandataire. Le Code des sociétés précisait qu'ils sont responsables de la bonne exécution de ce mandat et des fautes commises dans leur gestion¹⁶².

Cette responsabilité n'existait qu'envers la société et non envers les tiers. La responsabilité pour faute de gestion était individuelle, sauf l'application des concepts de faute commune et fautes concurrentes¹⁶³.

L'obligation de bonne gestion était plus large que l'obligation de se conformer à la norme générale de prudence du droit commun. Les administrateurs ont l'obligation de gérer la société au mieux de ses intérêts. La jurisprudence se référait souvent à la notion d'intérêt social, qui va au-delà de l'intérêt de la majorité des actionnaires. Il comprenait notamment la continuité et le développement de la société¹⁶⁴.

¹⁵⁶ La poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire a désormais un régime propre dans le Code de droit économique, Art. XX.227.

¹⁵⁷ Pour des exemples supplémentaires de fautes de droit commun, voir J.-F. GOFFIN, « Chapitre 5 - Le droit commun de la responsabilité - Les différents types de fautes engageant la responsabilité des administrateurs, membres du comité de direction et gérants », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 126-127.

¹⁵⁸ Voir sous-section 1, p. 33.

¹⁵⁹ Pour une synthèse détaillée du régime de la faute mixte, voir P. DE WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », in *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2019, pp. 13-18.

¹⁶⁰ Respectivement Cass. 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376 et Cass. 29 septembre 2006, *Pas.* 2006, liv. 9-10, p. 1911

¹⁶¹ Nous rappelons que nous utilisons ce terme largement, comprenant notamment les gérants.

¹⁶² Art. 262 (SPRL) et 527 (SA) du Code des sociétés.

¹⁶³ Voir sous-section 1, p.33.

¹⁶⁴ J.-F. GOFFIN, « Chapitre 5 - Le droit commun de la responsabilité - Les différents types de fautes engageant la responsabilité des administrateurs, membres du comité de direction et gérants », *op. cit.*, p. 122.

Le juge disposait d'un large pouvoir d'appréciation du caractère fautif de l'acte de gestion. Son rôle n'était toutefois pas de se substituer aux choix des administrateurs. A cet égard, nous avons déjà examinés les principes d'appréciation marginale et a priori¹⁶⁵. Nous pouvons donner comme exemples de fautes de gestion l'absentéisme aux réunions du conseil d'administration, la surveillance insuffisante sur un délégué à la gestion journalière ou encore le fait de conclure un contrat manifestement en défaveur de la société¹⁶⁶.

Le Code des sociétés visait expressément l'exécution d'un mandat reçu et excluait donc cette base d'action contre l'administrateur de fait¹⁶⁷.

1.3. La violation du code et des statuts

Cette base d'action est propre au droit des sociétés. Cette cause de responsabilité était prévue aux articles 263 (SPRL) et 528 (SA) du Code des sociétés. Cette action pouvait être introduite par la société ou par un tiers. Elle pouvait être invoquée dès qu'une violation du code ou des statuts lui était préjudiciable, sans devoir chercher à quel ou quels administrateurs elle était imputable. Celui qui l'invoque doit évidemment préciser la disposition violée et démontrer la réalité de la violation. A titre d'exemple de violation, nous pouvons citer le fait de ne pas avoir tiré la sonnette d'alarme¹⁶⁸ ou le défaut de publication de la nomination ou de la démission des administrateurs¹⁶⁹.

La responsabilité retenue était solidaire. Le Code des sociétés permettait une échappatoire pour l'administrateur qui n'avait pas pris part à la violation, à charge pour lui de démontrer l'absence de faute imputable dans son chef et le fait qu'il ait informé les actionnaires ou administrateurs dès qu'il a eu connaissance des faits. Il ne pouvait donc pas se désolidariser si la raison pour laquelle il n'avait pas pris part à la violation était fautive, comme par exemple son absence fautive à la réunion du conseil d'administration.

1.4. L'article 2:56 du CSA

Le CSA traite de la responsabilité des administrateurs dans son livre 2. Il s'agit donc d'un régime commun à toutes les formes sociétaires. L'article 2:56 reprend les cas de responsabilité que nous venons

¹⁶⁵ Voir sous-section 1, p.32.

¹⁶⁶ Pour une liste exemplative de fautes de gestion, voir M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 2 », *op. cit.*, pp. 47-48 et les références citées ; J.-F. GOFFIN, « Chapitre 5 - Le droit commun de la responsabilité - Les différents types de fautes engageant la responsabilité des administrateurs, membres du comité de direction et gérants », *op. cit.*, pp. 121-122 et les références citées.

¹⁶⁷ Sous réserve de la théorie d'un mandat apparent.

¹⁶⁸ Nous envisagerons ce mécanisme dans la sous-section 5, p.48.

¹⁶⁹ Pour une liste exemplative des violations du code, voir J.-F. GOFFIN, « Chapitre 5 - Le droit commun de la responsabilité - Les différents types de fautes engageant la responsabilité des administrateurs, membres du comité de direction et gérants », *op. cit.*, pp. 139-141.

d'envisager dans le Code des sociétés. Toutefois, en plus de rassembler ces dispositions, le CSA apporte quelques modifications substantielles¹⁷⁰.

La première phrase de l'article reprend la responsabilité pour faute de gestion. La deuxième phrase consacre la possibilité d'action par les tiers sur la base extracontractuelle¹⁷¹. Le CSA reste donc bien dans la démarche du Code des sociétés : une responsabilité à base de faute.

1.4.1.L'alinéa 1 : la faute *caractérisée*

Le CSA précise clairement que la faute de gestion n'engage l'administrateur qu'envers la société. « (...) *sont responsables envers la personne morale des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission* ». Il était clair que cette action revêtait un caractère contractuel sous l'empire du Code des sociétés, découlant du droit commun du mandat. Le CSA est moins clair sur la question. L'article 2:56 ne parle pas de mandat, mais d'accomplissement de leur mission. Les missions des administrateurs sont déterminées aux articles 2:50 et 2:51. L'article 2:50 se réfère toujours au mandat mais les articles 2:49 et 2:51 ne font aucunement référence à l'existence d'un mandat¹⁷². Cette discussion quant à la nature de l'action n'a que peu d'incidences en pratique, notamment avec le critère d'appréciation commun déterminé dans la troisième phrase¹⁷³. Notons que la première phrase envisage cette responsabilité aussi pour « (...) *toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale (...)* ». Le CSA comprendrait donc une extension de la faute de gestion aux administrateurs de fait. Mais ces derniers ne reçoivent aucune mission, il faudrait donc imaginer que à leur égard, leur mission dépendra des pouvoirs qu'ils se sont arrogés.

La troisième phrase de l'article 2:56 nous donne des précisions quant à l'appréciation de la faute, applicables tant aux actions contractuelles qu'extracontractuelles : « *Ces personnes ne sont toutefois responsables que des décisions, actes ou comportements qui excèdent manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente* ». La première remarque sur ce texte est qu'il ne vise que les décisions, actes ou comportements. Les omissions, l'inactivité ou la négligence ne semblent dès lors pas visées par le critère d'appréciation de l'article 2:56. Le caractère fautif de celles-ci relèvera donc du droit commun. Concernant la responsabilité des décisions, actes ou comportements, nous voyons qu'elle requiert une *faute caractérisée*¹⁷⁴. Le législateur insiste tellement ici sur l'appréciation marginale qu'il invite implicitement les juges à désigner des experts en la matière pour déterminer la

¹⁷⁰ Pour l'analyse des motifs qui ont menés le législateur à ces modifications, voir L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 251-296.

¹⁷¹ Le CSA confirme ici la possibilité d'action du tiers pour faute de gestion « mixte », voir P. DE WOLF, « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, pp. 13-18.

¹⁷² L'article 2:51 du CSA, qui énonce une obligation générale de bonne gestion à charge des administrateurs, se référerait aussi au mandat, mais uniquement dans la version française du texte. La loi du 28 avril 2020, en vigueur le 06 mai 2020 est venu anéantir cette différence en retirant la référence à un mandat.

¹⁷³ Concernant la nature de l'action, voir L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, pp. 253-256.

¹⁷⁴ Les travaux préparatoires parlent, à tort, de contrôle marginal, Voir *ibid.*, pp. 260-265.

marge de manœuvre en question. Cette faute *caractérisée* déroge à la faute de droit commun. La formulation de l'article 2:56 semble s'écarter de la faute légère, de telle sorte que la faute manifeste ne pourrait être qu'une faute lourde.

1.4.2.L'alinéa 2 et 4 : la solidarité

Contrairement au Code des sociétés qui prévoyait la responsabilité individuelle des administrateurs, l'article 2:56, alinéa 2 du CSA prévoit la solidarité des administrateurs lorsqu'ils forment un collège¹⁷⁵. Ceci permet d'éviter le recours aux notions de faute commune et fautes concurrentes. Notons que le texte ne se limite pas aux seules fautes de gestion et permet dès lors la solidarité même pour les fautes extracontractuelles¹⁷⁶. Cette solidarité s'applique à toutes les décisions et manquements, la solidarité ne requiert dès lors aucunement que la faute soit caractérisée. La solidarité est applicable lorsqu'ils forment un collège, et ne s'envisage dès lors que pour les personnes membres du même organe. La solidarité ne s'applique donc pas aux membres du comité d'administration pour une faute commise par la délégation à la gestion journalière par exemple¹⁷⁷.

L'alinéa 4 de l'article 2:56 du CSA offre toutefois la possibilité aux administrateurs qui n'ont pas pris part à la faute alléguée d'un autre administrateur de se désolidariser de cette responsabilité. Les administrateurs en question doivent établir qu'ils ont dénoncé cette faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance.

1.4.3.L'alinéa 3 : La violation du Code et des statuts

Le CSA reprend le régime de responsabilité solidaire des administrateurs pour violation du code ou des statuts prévus dans le Code des sociétés, invocable par la société ou par un tiers. Cette responsabilité engage les actionnaires solidairement, même s'ils ne forment pas un collège.

La possibilité de désolidarisation de l'alinéa 4 de l'article 2:56 que nous venons d'énoncer pour les fautes de gestion¹⁷⁸ est aussi applicable à l'alinéa 3. Une désolidarisation était déjà possible dans le Code des sociétés mais il semble que le CSA ait facilité son établissement. En effet, la démonstration de l'absence de toute faute imputable dans leur chef n'est plus requise. Il n'est plus requis non plus de s'adresser à la première assemblée générale des actionnaires qui suit la faute dénoncée. Le CSA ne donne aucune indication concernant le moment où la dénonciation doit avoir lieu. La dénonciation et les discussions auxquelles elle a donné lieu sont mentionnées dans un procès-verbal. La solidarité prévue par l'article 2:56 du CSA sera donc anéantie chaque fois l'administrateur prouve n'avoir pas pris part à la violation et l'avoir dénoncée à l'organe d'administration. Les nouvelles conditions de désolidarisation semblent de nature plutôt formelle, sans égard aux conséquences ou à l'absence de conséquences d'une

¹⁷⁵ Art. 2:56, alinéa 2 du Code des sociétés et associations.

¹⁷⁶ L. CORNELIS et A. FRANÇOIS remarquent que l'exposé des motifs est inexacte lorsqu'il prétend n'étendre la solidarité qu'aux fautes de gestion ; L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, p. 269.

¹⁷⁷ Sauf l'existence d'une faute commune (solidarité) ou de fautes concurrentes (*in solidum*).

¹⁷⁸ Et les fautes extracontractuelles.

telle dénonciation. Cette dénonciation formelle risque de donner lieu à une avalanche de dénonciations internes, de caractère purement formel, dans l'objectif de se prémunir de toute éventuelle solidarité¹⁷⁹.

2. La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants par la société

2.1. L'action sociale

La mise en œuvre de la responsabilité des administrateurs par la SPRL ou la SA, pour faute de gestion ou violation du code et des statuts, se faisait grâce à l'action sociale¹⁸⁰. Cette action connaît une condition de recevabilité, à savoir la décision de l'assemblée générale préalable à l'introduction de l'action. Sauf ratification en temps utile, l'action intentée sans cette décision de l'assemblée générale était déclarée irrecevable. En cas de faillite, cette décision appartenait au curateur. Le dommage réclamé était celui de la société et les sommes récupérées par cette action reviennent à la société elle-même.

Le CSA reprend ce régime¹⁸¹. Notons le vocabulaire employé, les « gérants » des SPRL sont désormais les « membres de l'organe d'administration » des SRL. Le régime des SA a été clarifié. En effet, le Code des sociétés ne visait pas le comité de direction, la question de l'action sociale à son encontre était controversée. Désormais, le CSA octroie au conseil de surveillance la décision d'action sociale à l'encontre du comité de direction en cas d'administration duale¹⁸².

2.2. La décharge

Annuellement après l'approbation des comptes annuels, l'assemblée générale se prononçait par un vote spécial sur la décharge des administrateurs¹⁸³. Cette décharge a pour effet de libérer les dirigeants à l'égard d'une action sociale future de la société. Pour être valable, la décharge doit être votée en connaissance de cause. Les omissions ou fausses indications dans les comptes, ainsi que la non-indication des actes faits en contravention du code ou des statuts invalident cette décharge. La décharge constitue pour la société une renonciation à agir et ne lie nullement les tiers¹⁸⁴.

Le CSA reprend ce mécanisme de la décharge¹⁸⁵. Pour les SA avec administration duale, il prévoit que c'est au conseil de surveillance de se prononcer sur la décharge du conseil de direction¹⁸⁶.

2.3. L'action minoritaire

Pour pallier l'inaction d'une assemblée générale défaillante, le Code des sociétés prévoyait une possibilité pour des actionnaires minoritaires d'engager l'action sociale au nom et pour le compte de la

¹⁷⁹ L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, pp. 171-172.

¹⁸⁰ Art. 289 (SPRL), 561 (SA) du Code des sociétés.

¹⁸¹ Art. 5:103 (SRL) et 7:156 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁸² Art. 7:156, al. 2 du Code des sociétés et associations.

¹⁸³ Art. 282 et 284 (SPRL), 552 et 554 (SA) du Code des sociétés.

¹⁸⁴ Aucune décharge ne pourrait par exemple être opposée au curateur ou au créancier agissant en comblement de passif.

¹⁸⁵ Art. 5:98 (SRL) et 7:149 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁸⁶ Art. 7:109 du Code des sociétés et associations.

société par le biais de l'action minoritaire¹⁸⁷. Cette action ne pouvait être intentée que par des actionnaires qui n'ont pas voté la décharge, ou qui ont voté une décharge non valable. En outre, les actionnaires devaient, ensemble, satisfaire des seuils minimaux de participation au jour de l'assemblée générale qui se prononce sur la décharge. Une condition spécifique aux SA était de choisir unanimement un mandataire spécial pour conduire le procès¹⁸⁸.

Le CSA reprend le régime de l'actions minoritaires¹⁸⁹. Pour les SA, le CSA ajoute une condition d'élection de domicile pour le mandataire spécial chargé de conduire le procès¹⁹⁰. Le CSA reprend le même seuil que le Code des sociétés concernant les SA, à savoir « posséder des titres qui représentent au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres existant à ce jour ou possédant à ce même jour des titres représentant une fraction du capital égale à 1 250 000 euros au moins ». Par contre, le seuil des SRL diffère de celui prévu pour les SPRL. Le seuil des SPRL était de posséder « des titres auxquels est attaché au moins 10 % des voix attachées à l'ensemble des titres existant à ce jour ». Le seuil des SRL est de « posséder au moins 10 % du nombre d'actions émises ».

Sous-section 4 - Prévention, limite et couverture

Nous envisagerons dans cette section différentes limites à la responsabilité des administrateurs. Notons que trois mécanismes limitant la responsabilité ont déjà été envisagés dans d'autres sections du présent travail. Il s'agit de la désolidarisation¹⁹¹, la décharge¹⁹² et la prescription¹⁹³.

1. La fin de la mission de gestion

Tans sous l'empire du Code des sociétés que sous le CSA, la fin de la mission d'administrateur rime avec la fin de sa responsabilité. Le mandat d'administrateur de SRL¹⁹⁴ ou de SA peut prendre fin de différentes manières :

- l'administrateur peut choisir à tout moment, unilatéralement, de démissionner¹⁹⁵. Il reste en fonction jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement.
- la société peut à tout moment et sans motifs révoquer un administrateur. Cette révocabilité *ad nutum* peut être aménagée dans les statuts, même dans une SA car elle ne revêt plus un caractère d'ordre public¹⁹⁶.

¹⁸⁷ Art. 290 et 291 (SPRL) et 562 à 567 (SA) du Code des sociétés.

¹⁸⁸ Art. 566 du Code des sociétés ; cette condition n'est pas requise en cas d'action minoritaire émanant d'un seul associé.

¹⁸⁹ Art. 5:104 et 5:105 (SRL), 7:157 à 7:159 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁹⁰ Art. 7:158 du Code des sociétés et associations.

¹⁹¹ Voir sous-section 3, p. 40 et 42.

¹⁹² Voir sous-section 3, p. 43.

¹⁹³ Voir sous-section 1, p. 34.

¹⁹⁴ Pour la révocabilité des gérants de SPRL, nous renvoyons à la sous-section 2, p. 35.

¹⁹⁵ Art. 5:70, § 4 (SRL), 7:85, § 4 et 7:105, § 5 (SA) du Code des sociétés et associations.

¹⁹⁶ Art. 5:70, § 3 (SRL), 7:85, § 3 et 7:105, § 4 (SA) du Code des sociétés et associations.

- le mandat de l'administrateur nommé à durée déterminée peut également s'achever en raison de l'arrivée à son terme.

La responsabilité des administrateurs vis-à-vis de la société se termine immédiatement en cas de démission, révocation ou arrivée au terme, sauf le cas où la société n'a pas encore pu raisonnablement le remplacer¹⁹⁷. Sa responsabilité d'administrateur ne peut pas être engagée pour des actes ou omissions fautives du conseil d'administration postérieurs. Il reste évidemment tenu des actes de gestion antérieurs à la fin de sa mission.

La responsabilité vis-à-vis des tiers requiert une formalité de publication aux annexes du Moniteur belge pour l'opposabilité de la démission ou de la révocation, à moins de prouver que le tiers en avait antérieurement connaissance¹⁹⁸. Dans l'hypothèse d'une nomination à terme, si le terme avait déjà été publiée avec l'acte constitutif ou l'acte de nomination, alors il est opposable de plein droit aux tiers sans formalités de publication supplémentaires. M.A. DELVAUX conseille de tout de même procéder à une publication dans cette hypothèse afin d'assurer une plus grande sécurité juridique¹⁹⁹.

2. *L'article 18 de la loi sur le contrat de travail*

Les fonctions d'administrateurs de SA et de gérants de SPRL sont incompatibles avec l'exercice de la fonction d'administrateur. Ceci était déjà admis sous l'empire du Code des sociétés, le CSA le consacre désormais dans les textes²⁰⁰.

Nous avons déjà envisagé le cas de la délégation journalière et la position de la Cour de cassation en la matière²⁰¹. L'article 18 de la loi sur le contrat de travail limite donc la responsabilité des administrateurs délégués, mais uniquement dans l'exercice des prérogatives de gestion journalière. En ce cas, ils ne répondent que de leur dol, de leur faute grave ou de leur faute légère présentant un caractère habituel.

3. *La nouvelle limitation légale de l'article 2:57 du CSA*

Examinons à présent la grande nouveauté du CSA en matière de responsabilité des administrateurs : le plafonnement de la responsabilité des administrateurs de l'article 2:57. Cette disposition ne fait pas l'unanimité²⁰². Quoiqu'il en soit, il s'agit de l'instauration d'un plafonnement de la responsabilité des administrateurs concernant les actions, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles, intentées par la société ou par les tiers. L'article est applicable aux personnes visées à l'article 2:51 du CSA, dont ne fait pas partie l'administrateur de fait. Ce dernier ne pourrait donc pas bénéficier des plafonds. Le montant du plafond est fonction du chiffre d'affaire moyen et du total bilan moyen d'une période donnée

¹⁹⁷ Cette hypothèse de remplacement était issue de la jurisprudence. Le CSA la reprend désormais explicitement.

¹⁹⁸ Art. 2:18 du Code des sociétés et associations.

¹⁹⁹ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 2 », *op. cit.*, p. 30.

²⁰⁰ Art. 5:70, § 1 (SRL), 7:85, § 1, 7:105, § 2 et 7:107 du Code des sociétés et associations.

²⁰¹ Voir sous-section 2, p. 37-38.

²⁰² Pour un examen critique de l'exposé des motifs et de la disposition, voir L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », *op. cit.*, pp. 273-295.

de trois exercices ou, à défaut, depuis la constitution. Les entreprises publiques sont toujours soumises à la même limitation.

L'article 2:57, §3, prévoit des exclusions. La limitation ne s'applique pas :

« 1° en cas de faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel, de faute grave, d'intention frauduleuse ou à dessein de nuire dans le chef de la personne responsable ;
2° aux obligations imposées par les articles 5:138, 1° à 3°, 6:111, 1° à 3°, et 7:205, 1° à 3° ;
3° à la responsabilité solidaire visée aux articles 442quater et 458 du Code des impôts sur les revenus 1992 et aux articles 73sexies et 93undeciesC du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ;
4° à la responsabilité solidaire visée à l'article XX.226 du Code de droit économique. »

L'exception pour faute légère habituelle ou faute grave réduit substantiellement la portée des plafonds²⁰³. En effet, la limitation de responsabilité ne sera en principe pas applicable pour l'application de la responsabilité de l'article 2:56 du CSA puisqu'il requiert une faute grave²⁰⁴. Tel est le cas également de l'action en comblement de passif²⁰⁵.

4. Les clauses limitatives de responsabilité et l'article 2:58 du CSA

Un aménagement contractuel de la responsabilité des administrateurs, *ab initio* dans les statuts ou dans l'acte de nomination ou bien en cours de mandat, s'envisageait mal sous l'empire du Code des sociétés en raison du caractère impératif du droit des sociétés. Si certains auteurs admettaient la validité de telles clauses, il fallait néanmoins qu'elles soient consenties valablement par l'assemblée générale, qu'elles ne vident pas le contrat de mandat de sa substance, qu'elles n'exonèrent pas du dol ni d'une faute constitutive du droit pénal et qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public ni aux normes impératives. De telles clauses étaient mises à mal dans la plupart des hypothèses de responsabilité des administrateurs et ne pouvaient en aucun cas être opposées aux tiers.

Des clauses limitatives de responsabilité du comité de direction semblaient acceptables puisqu'en tout état de cause le conseil d'administration dont il dépend répondait devant l'assemblée générale de la gestion et du choix des membres de ce comité de direction²⁰⁶.

Le CSA, par son article 2:58 contient une interdiction d'exonérations au-delà du prescrit de l'article 2:57. L'article 2:58 est impératif. Il n'interdit pas de renforcer la responsabilité des administrateurs en prévoyant des limitations plus restrictives que les plafonds de responsabilité.

Tout comme l'article 2:57, l'article 2:58 ne vise pas les administrateurs de fait. Il faudrait en conclure que les administrateurs de fait ne bénéficient pas des plafonds légaux, mais pourraient se voir exonérer

²⁰³ Cette exception, absente du projet du gouvernement, a été ajoutée par un amendement de dernière minute afin d'obtenir l'appui du parlement.

²⁰⁴ La faute caractérisée au sens de l'article 2:56 du CSA rime avec la faute grave concernant les décisions, actes ou comportements ; Voir sous-section 3, p. 41-42.

²⁰⁵ Voir sous-section 6, p. 51.

²⁰⁶ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 2 », *op. cit.*, p. 38.

ou limiter leur responsabilité de manière interdite aux autres administrateurs. Cette solution semble peu cohérente.

Il faut également souligner que l'alinéa 2 de l'article 2:58 assouplit cette interdiction en précisant que les exonérations et clauses de garanties consenties par la personne morale, une filiale ou une entité qu'elle contrôle sont interdites si elles sont accordées « *par avance* ». De telles limitations sont dès lors possibles *a posteriori*, lorsque la responsabilité de l'administrateur est déjà engagée. En effet à ce moment la personne morale a bénéficié de la protection de l'article 2:58 du CSA et si elle accorde une exonération ou une garantie, c'est en pleine connaissance de cause. C'est le cas de l'octroi de la décharge par exemple.

5. *La couverture de la responsabilité*

Il existait deux manières pour les administrateurs de couvrir leur responsabilité : une clause de garantie et une police d'assurance responsabilité civile.

La garantie d'indemnisation peut prendre la forme d'un contrat ou d'une déclaration unilatérale de volonté. Elle était souvent octroyée par la société elle-même. Une autre société pouvait également garantir un administrateur, à la condition que cette décision soit conforme à son intérêt social. C'était souvent le cas des maisons mères. Parfois cette garantie était offerte par un actionnaire. Une garantie ne limite pas la responsabilité des administrateurs, elle déplace seulement la charge de l'indemnisation. L'administrateur n'est pas déchargé de sa responsabilité, mais il peut appeler le garant à la cause en intervention et garantie. Une clause garantissant le dol ou la fraude est contraire à l'ordre public.

Ces clauses étaient sans conteste valides sous l'empire du Code des sociétés. Le CSA et son article 2:58 vise expressément les clauses de garanties consenties par la personne morale, ses filiales ou les entités qu'elle contrôle. Elles ne peuvent dès lors plus les accorder par avance. En revanche la société mère ou un tiers peuvent encore tout à fait garantir les administrateurs, même à l'avance.

Le second moyen de limiter sa responsabilité est de souscrire une police d'assurance. C'est en général la société qui souscrit une assurance en faveur de l'ensemble de ses administrateurs. Ce mécanisme semble conforme à l'intérêt social parce que d'une part il permet pour la société de bénéficier d'administrateurs et d'autre part la société pourrait être bénéficiaire de cette assurance en cas d'action contre ses administrateurs. Quant à savoir si la procédure de conflit d'intérêt²⁰⁷ devait être appliquée, la doctrine était partagée. Il semble que la souscription d'une telle police d'assurance ne confère pas un intérêt de nature patrimoniale et qu'il ne soit pas forcément contraire à l'intérêt de la société qui peut en être bénéficiaire²⁰⁸. La police d'assurance détermine la portée de la couverture, pouvant même aller jusqu'à assurer la *faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite*. En revanche, ne peuvent être

²⁰⁷ Art. 259 à 261 (SRL), 523 (SA) du Code des sociétés ; Art. 5:76 et 5:77 (SRL) et 7:96 (SA) du Code des sociétés et associations.

²⁰⁸ J.-F. GOFFIN, « Chapitre 10 - Prévention, limitation et couverture de la responsabilité civile des dirigeants », in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 355.

assurés la responsabilité pénale ou la faute intentionnelle. Le détail des modalités de ces polices dépend des contrats, ils prévoient généralement un plafond d'intervention et une franchise.

Le CSA n'a pas touché à cette couverture de responsabilité par police d'assurance. L'exposé des motifs souligne même que l'instauration des plafonds légaux augmentent l'assurabilité des administrateurs. On peut en douter puisque les assurances pouvaient déjà recourir à des plafonnements de responsabilité contractuels.

Sous-section 5 – Le maintien du patrimoine de la société

Le législateur a prévu quelques mécanismes qui ont pour objectif le maintien du patrimoine de la société, dans un esprit de continuité de l'entreprise. La responsabilité des administrateurs pourrait être retenue en cas de non-respect de ces mécanismes obligatoires.

1. L'article 2:52 du CSA

L'article 2:52 impose aux administrateurs une obligation particulière, « *lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise* », de « *délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois* ».

Cette obligation n'est pas entièrement nouvelle, elle existait dans le Code des sociétés à charge du commissaire ou de l'organe de gestion s'il n'y avait pas de commissaire²⁰⁹. Le Code des sociétés envisageait comme période de temps un « *délai raisonnable* ». Le CSA est plus précis et envisage maintenant une « *période minimale de douze mois* ».

2. La sonnette d'alarme

Le Code des sociétés prévoyait une procédure d'alerte des actionnaires en cas situation préoccupante²¹⁰. Les administrateurs de SA et SPRL avaient l'obligation de convoquer une assemblée générale lorsque l'actif net²¹¹ passait sous la barre de la moitié du capital social. L'assemblée délibérait sur l'éventuelle dissolution de la société et sur les propositions alternatives du conseil d'administration. Leurs propositions alternatives étaient justifiées par un rapport spécial, mis à la disposition des actionnaires au moins quinze jours avant l'assemblée. Si elles consistaient en la poursuite de l'activité, le rapport comportait les mesures que l'organe d'administration envisageait pour redresser la situation financière. L'absence d'un tel rapport pouvait conduire à la nullité des décisions prises par l'assemblée générale. Une seconde convocation devait avoir lieu si l'actif net chutait sous le quart du capital social. En ce cas, la dissolution était valablement décidée si elle était approuvée par un quart des voix émises à l'assemblée. Ces assemblées générales devaient se tenir dans un bref délai de deux mois de la

²⁰⁹ Art. 138 du Code des sociétés et associations.

²¹⁰ Art. 332 (SPRL) et 633 (SA) du Code des sociétés.

²¹¹ L'actif net est entendu au sens des articles sur le bénéfice distribuable, art. 320, al. 2 et 617 du code des sociétés : « *Par actif net, il faut entendre le total de l'actif tel qu'il figure au bilan, déduction faite des provisions et dettes* ».

constatation de la perte²¹². Lorsque l'assemblée générale convoquée décidait de poursuivre l'activité, la responsabilité des administrateurs ne pouvait plus être engagée sur la base de la sonnette d'alarme vis-à-vis de la société.

La sanction en cas de non-respect de cette obligation était une présomption de responsabilité des administrateurs. Le dommage subi par les tiers était présumé résulter de l'absence de convocation de l'assemblée générale. Cette présomption était réfragable, à charge pour l'administrateur de prouver par exemple que le dommage du tiers découle d'éléments factuels antérieurs au moment où l'assemblée aurait dû être convoquée. Les administrateurs disposaient également de la possibilité de démontrer qu'ils n'ont pas pris part à l'infraction, sans faute imputable dans leur chef et qu'ils l'ont dénoncée²¹³. En revanche, prouver que l'assemblée n'aurait pas voté la dissolution même si elle avait été convoquée à temps ne permet pas de renverser la présomption. Le délai de prescription²¹⁴ des actions contre les administrateurs avait pour point de départ le dernier jour utile pour convoquer l'assemblée.

Le CSA reprend sans modernisation cette procédure de la sonnette d'alarme pour les SA²¹⁵.

En revanche cette procédure connaît des changements concernant la SRL, notamment en raison de la suppression de la notion de capital. L'élément déclencheur de l'obligation de convocation est d'une part « *lorsque l'actif net²¹⁶ risque de devenir ou est devenu négatif²¹⁷* » et d'autre part « *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* »²¹⁸. Le CSA met l'accent sur le risque d'actif net négatif ou d'incapacité de faire face aux dettes. L'exposé des motifs précise que la constatation du risque se fait lors de l'établissement des comptes annuels ou d'un état intermédiaire mais n'impose pas un contrôle des risques en continu. Pour les mêmes faits, une nouvelle convocation de l'assemblée générale n'est pas nécessaire avant douze mois.

Le CSA attire l'attention des administrateurs de SRL sur l'avenir et l'invite à considérer l'ensemble des faits à venir et à les confronter à la capacité de réponse de l'entreprise. Le CSA insiste sur les mesures de redressement possible, la dissolution de la société n'est envisagée qu'en cas d'ultime recours. La sonnette d'alarme dans ce cadre a changé d'objectif. Dans les SPRL, elle visait à prévenir les

²¹² Ou du moment où elle aurait dû être constatée.

²¹³ Conformément aux articles 263 (SPRL) et 528 (SA) du Code des sociétés. Nous avons déjà étudié les conditions d'application de ces articles dans la sous-section 3, p. 40 et 42.

²¹⁴ Art. 198, al. 4, du Code des sociétés.

²¹⁵ Art. 7:228 du Code des sociétés et associations.

²¹⁶ La définition de l'actif net des SRL se trouve à l'article 5:143, al. 3, du CSA : « 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 ».

²¹⁷ Art. 5 :153, § 1, al. 1, du Code des sociétés et associations.

²¹⁸ Art. 5 :153, § 2 du Code des sociétés et associations.

actionnaires pour qu'ils puissent retirer leur mise s'ils ne voulaient plus assumer le risque alors que désormais, dans les SRL, elle vise les parties dans leur ensemble²¹⁹.

3. La distribution de bénéfices illusoires

Le Code des sociétés interdisait les distributions faites lorsque « à la date de clôture du dernier exercice, l'actif net²²⁰ tel qu'il résulte des comptes annuels est, ou deviendrait, à la suite d'une telle 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 »²²¹. Une distribution faite en contravention de ces dispositions devait être restituée si la société établissait que le bénéficiaire avait connaissance de l'irrégularité ou ne pouvait pas raisonnablement l'ignorer. En outre, cette infraction pouvait engager la responsabilité des administrateurs pour violation des statuts.

Le CSA reprend ce régime des bénéfices distribuables pour les SA²²².

Concernant les SRL, le CSA adopte une approche plus économique des bénéfices distribuables avec le nouveau mécanisme du double test. Seules les distributions qui satisfont ces deux tests peuvent être distribués. Le premier est le test d'actif net de l'article 5:142 du CSA. C'est-à-dire que la distribution ne doit pas avoir pour effet de rendre l'actif net négatif. Le second test est le test de liquidité de l'article 5:143 du CSA. Il s'agit ici de vérifier que la société sera capable de rembourser ses dettes au fur et à mesure de leur exigibilité pour une période de douze mois²²³. La décision de distribution fait l'objet de justifications, notamment comptables et prospectives, dans un rapport rédigé par l'organe d'administration. Notons que si le test de liquidité révèle un risque pour la société de ne pas honorer ses dettes dans les douze mois, il peut justifier de tirer la sonnette d'alarme en plus de refuser la distribution. La société peut exiger le remboursement aux actionnaires peu importe qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi²²⁴. Ce remboursement n'est pas une sanction mais un choix du législateur de faire primer les droits des créanciers sur ceux des actionnaires²²⁵. La sanction en cas de distribution irrégulière, prévue par l'article 5:144, al. 1 du CSA, est une responsabilité solidaire des administrateurs vis-à-vis de la société et des tiers pour le dommage qui en résulte²²⁶.

²¹⁹ J. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine, vers une société plus durable », *op. cit.*, p. 15.

²²⁰ Concernant la définition de l'actif net, déjà envisagée pour la sonnette d'alarme, l'article 320 C. soc. ajoute « 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. »

²²¹ Art. 320 (SPRL), 617 et 619 (SA) du Code des sociétés.

²²² Art. 7:212 et 7:214 du Code des sociétés et associations.

²²³ Nous évoquons ici l'esprit général de ces tests. Pour une analyse détaillée du contenu et forme de ces-derniers, voir R. GHYSELS, « Le test d'actif net, le test de liquidité, le CSA et le professionnel du chiffre », *R.G.F.C.P.*, liv. 2, 2020, pp. 15-28.

²²⁴ Art. 5:144, al. 2, du CSA ; Notons que le CSA ne requiert plus l'établissement du fait que le bénéficiaire avait connaissance de l'irrégularité ou ne pouvait pas raisonnablement l'ignorer.

²²⁵ J. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine, vers une société plus durable », *op. cit.*, p. 18.

²²⁶ Art. 5:144, al. 1, et 2:56 et s. du Code des sociétés et associations.

Sous-section 6 - La société en faillite : l'action en comblement de passif

Lorsque la société est en faillite, le législateur a prévu des mécanismes spéciaux de responsabilité des administrateurs. Ces dispositions se trouvent, depuis la réforme de la faillite²²⁷, dans le code de droit économique aux articles XX.225, XX.226 et XX.227. Nous nous intéressons à la réforme du CSA, dans une perspective comparative avec le Code des sociétés et non à la réforme de la faillite. C'est pourquoi nous renvoyons à d'autres ouvrages concernant l'étude de cette matière²²⁸. Toutefois, il nous semble inopportun de faire l'impasse complète sur l'action en comblement de passif.

L'action en comblement de passif (XX.225 du C.D.E.) vient faciliter la tâche des victimes de faute de gestion pour qui, en cas de faillite, il était presque impossible de prouver quelle part du passif social résultait d'une faute de gestion.

1. Les conditions de l'action

La mise en œuvre de cette action requiert plusieurs conditions : 1° une faillite et une insuffisance de l'actif pour couvrir le passif, 2° une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, 3° l'auteur de cette faute soit « un *administrateur, un gérant, (...)* ».

1.1. La faillite et l'insuffisance d'actif

L'introduction de l'actif requiert une faillite encore ouverte. Un liquidateur ne pourrait donc pas utiliser cette base d'action. L'insuffisance d'actif signifie que la faillite doit être déficitaire, c'est-à-dire que le produit net de la liquidation ne permette pas le paiement de tous les créanciers sociaux²²⁹. Pour introduire l'action, cette insuffisance d'actif doit *a priori* être claire, par le biais d'un calcul théorique de l'insuffisance le cas échéant. La mesure exacte de l'insuffisance ne sera révélée que bien plus tard au dernier instant de la faillite.

1.2. La faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite

Tous types de fautes sont visés par l'action en comblement de passif, peu importe qu'il s'agisse d'une faute de gestion, d'un délit, d'une faute contractuelle ou de tout autre manquement.

Cette faute doit être caractérisée. Nous avons déjà examiné cette notion dans le présent travail, rappelons qu'il s'agit d'une faute incontestable, qui peut être perçue par tous et qui dépasse la marge de manœuvre dont disposent les dirigeants. La faute doit en outre être grave. Cette notion, proche du dol sans pour

²²⁷ Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX "Insolvabilité des entreprises", dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017, en vig. 1^{er} mai 2018.

²²⁸ Voir sur cette matière S. BRIJS et K. DE SMET, « Responsabilité des administrateurs et interdiction professionnelle dans le droit des faillites réformé », *In foro*, 2018/1, mars 2018, n° 58, pp. 6-16 ; I. VEROUGSTRAETE, « Livre IX - La responsabilité des dirigeants en cas d'insolvabilité », in *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 1417 ; A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, pp. 479-494.

²²⁹ C. JASSOGNE et J. LEBEAU, *La responsabilité des dirigeants de société*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 95.

autant en être, suppose qu'un dirigeant raisonnable ne l'aurait jamais commise et qu'elle heurte les normes essentielles de la vie en société²³⁰. Toutes les fautes graves sont caractérisées mais pas l'inverse. Peuvent ainsi constituer entre autres des fautes graves et caractérisées des prélèvements abusifs, du travail au noir, une absence de comptabilité ou encore l'organisation de l'insolvabilité²³¹. Le législateur ajoute dans l'article XX.225 une faute qui sera présumée grave et caractérisée, il s'agit de « *toute fraude fiscale, organisée ou non* ».

La faute retenue doit également avoir contribué à la faillite, ce qui suppose un lien causal. Il n'est pas nécessaire que la faute soit la cause déterminante et exclusive de la faillite, mais elle doit au moins en être l'une des causes. L'exigence de lien causal exclut donc les fautes commises après la déclaration de faillite, à moins qu'elles ne soient révélatrices d'agissements ou omissions précédant la faillite. Notons que le lien causal à établir ici concerne la faute et la faillite et non pas la faute et le dommage. Dès lors l'action ne requiert pas la démonstration par le curateur d'un lien causal entre la faute et l'insuffisance de l'actif ni par le créancier individuel entre la faute et son préjudice personnel, parce que le dirigeant est présumé responsable de l'ensemble de l'insuffisance de l'actif.

Notons ici que les limitations de responsabilité de l'article 2:57 n'est pas applicable à l'action en comblement de passif car cette limitation exclut de son champ d'application les hypothèses de fautes graves²³².

1.3. Les dirigeants visés

Sont visés par l'article XX.225, « *un administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre du comité de direction ou du conseil de surveillance, **actuel ou ancien**, ainsi que tout autre personne qui a **effectivement détenu le pouvoir** de gérer l'entreprise* ». On retrouve la terminologie du CSA²³³.

La mention des dirigeants *actuels ou anciens* signifie que, même en cas de démission antérieure à la faillite, ce dirigeant sera tenu responsable s'il avait commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite.

L'article vise également les administrateurs de fait.

1.4. Le principe et le montant de la condamnation

L'article XX.225 laisse un très large pouvoir au juge dans la détermination de la condamnation. L'article permet au juge de condamner mais ne l'oblige pas : « *peut être déclaré personnellement obligé, **avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif*** ». S'il choisit de condamner, il peut encore moduler sa sanction en condamnant les dirigeants de manière solidaire ou non, pour la totalité ou seulement une partie des dettes, avec toutefois comme maximum

²³⁰ I. VEROUSTRATE, « Livre IX - La responsabilité des dirigeants en cas d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 1429.

²³¹ Pour d'autres hypothèses, voir A. JANSEN et W. DAVID, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *op. cit.*, pp. 484-485 et les références citées.

²³² Art. 2:57, § 3, 1°, du Code des sociétés et associations.

²³³ Alors même que la réforme de la faillite est antérieure à l'introduction du CSA.

l'insuffisance de l'actif. Le juge statue en équité, il aura certainement égard aux fautes respectives et à leurs incidences sur la faillite.

Selon l'article XX.225, § 5, le juge répartit la condamnation en respectant les causes légitimes de préférence s'il s'agit d'une diminution ou absence d'actif, mais proportionnellement entre tous les créanciers s'il s'agit d'une aggravation du passif²³⁴. Ces deux hypothèses ne sont pas toujours évidentes à distinguer en pratique.

2. *Les petites entreprises*

L'article XX.225, § 2, exclut de son champ d'application les petites entreprises en faillite. Cela renvoie aux entreprises qui ont réalisé au cours trois exercices précédant la faillite un chiffre d'affaire moyen inférieur à 620 000 euros HTVA et dont le total bilan du dernier exercice n'a pas dépassé 370 000 euros. C'est à celui qui prétend bénéficier de cette exception de prouver qu'il remplit les conditions, notamment au moyen d'une comptabilité probante.

Le législateur a mis fin à la controverse sur les entreprises tombées en faillites avant dans ses trois premières années de vies, il faut désormais apprécier ces seuils avec l'ensemble des exercices existants²³⁵.

3. *Le droit d'action en comblement de passif*

L'action s'inscrit dans le cadre d'une faillite ouverte et appartient donc tout naturellement au curateur. Afin de pallier l'inaction de certains curateurs, le législateur permet également au créancier lésé d'introduire cette action. Une controverse existait en cas d'actions concurrentes du curateur et du créancier²³⁶. La réforme de la faillite consacre désormais le caractère subsidiaire de l'action du créancier, ce dernier s'effacera en cas d'action du curateur.

Sous-section 7 – La responsabilité des administrateurs, du Code des sociétés au CSA

Tout comme nous l'avons fait pour la responsabilité des fondateurs, nous allons reprendre succinctement les différents changements apportés par le CSA en matière de responsabilité des administrateurs, dans l'objectif de dégager une vision plus globale des enjeux du CSA.

Tout d'abord le CSA harmonise la terminologie en parlant désormais des administrateurs tant pour les SA que pour les SRL, là où les Code des sociétés parlait de gérants des SPRL.

²³⁴ Le respect des causes légitimes de préférences était controversé, voir I. VEROUGSTRAETE, « Livre IX - La responsabilité des dirigeants en cas d'insolvabilité », *op. cit.*, n. 2269, p. 1435.

²³⁵ Cela sera toujours le cas dans l'hypothèse des trois années de vie qui délimite notre travail.

²³⁶ I. VEROUGSTRAETE, « Livre IX - La responsabilité des dirigeants en cas d'insolvabilité », *op. cit.*, n. 2274, p. 1439.

Ensuite, le CSA étend la révocabilité *ad nutum* comme principe dans les SRL. Il permet l'aménagement de cette révocabilité, retirant ainsi le caractère d'ordre public qu'elle revêtait pour les SA du Code des sociétés.

En outre le CSA offre quelques précisions sur la représentation permanente qui bénéficie désormais explicitement du délai spécifique de prescription. La représentation permanente est également étendue à la délégation journalière. Notons que cette délégation journalière est désormais définie dans le CSA et que les conditions d'urgence et d'intérêt mineur ne sont désormais plus cumulatives.

La situation du comité de direction est désormais envisagée par le CSA dans le cadre d'une réelle administration duale plus claire et détaillée.

Concernant la suppression de la notion de capital dans les SRL, le CSA a dû adapter quelque peu certains mécanismes. Tel est le cas des seuils pour déclencher la sonnette d'alarme dans une SRL. Cette procédure semble par ailleurs s'inscrire désormais dans une démarche plus générale et tournée vers l'avenir qu'auparavant. Les seuils de l'action minoritaire ont également été légèrement adaptés. La distribution de bénéfices a connu une grande modification concernant la SRL. La validité de ces distributions dépend des deux tests à caractère plutôt économique que sont le test d'actif net et le test de liquidité.

Enfin la modification la plus notable du CSA est sans doute la rationalisation du régime général de responsabilité. Les dispositions sont maintenant rassemblées dans le livre 2, applicable à toutes les formes sociétaires. La nouvelle place de ces dispositions semble mettre l'accent sur l'obligation de bonne gestion et de contrôle de la continuité de toutes les personnes morales visées par le code. En sus de cette modification de la forme, le CSA modifie quelque peu le contenu de cette responsabilité général : il envisage désormais explicitement l'administrateur de fait, même s'il ne règle pas tous les problèmes d'applications qui lui sont liés ; il offre désormais un critère d'appréciation de la faute qui semble consacrer d'autant plus le principe d'appréciation marginale et s'écarte un peu plus du droit commun ; il offre également un nouveau plafond de responsabilité des administrateurs applicable, sauf exceptions, à toutes les actions quel que soit leur fondement ; il interdit pour la société d'exonérer ou garantir par avance au-delà des plafonds les administrateurs ; il généralise la solidarité pour la faute de gestion et extracontractuelle, autrefois prévue qu'en cas de violation du code et des statuts, et assouplit les conditions de désolidarisation.

Globalement, le CSA ne révolutionne pas en profondeur la matière de la responsabilité des administrateurs. Il s'inscrit dans la continuité du Code des sociétés dans la mesure où il conserve une responsabilité à base de faute et conserve les mécanismes spécifiques susceptibles de retenir leur responsabilité. Le législateur semble toutefois plus indulgent envers les administrateurs et renforce le caractère dérogatoire au droit commun de la responsabilité en leur faveur. Notons enfin que le CSA soulève quelques questionnements juridiques et ne brille pas toujours par sa clarté concernant la responsabilité des administrateurs.

Partie III – L'établissement d'un business plan convaincant, principes de base et cas pratique

Section 1 – L'importance du business plan

Sous-section 1 – Un instrument pour se protéger en matière de responsabilité

La solidité et le sérieux accordés à la réalisation d'un business plan est de nature à limiter la responsabilité des fondateurs et des administrateurs.

Nous avons déjà évoqué l'importance capitale du business plan dans l'appréciation de la responsabilité des fondateurs pour *capitaux propres insuffisants*²³⁷. Un plan financier bien ficelé sera un moyen de preuve du sérieux des fondateurs et justifiera les montants de leurs apports de capitaux propres. Un business plan plus complet que le plan financier, comportant par exemple des études de marché et plan marketing, apportera des éléments probants supplémentaires.

Cet instrument peut également se révéler très utile pour l'appréciation du caractère fautif des administrateurs. En effet, l'administrateur qui base ses décisions sur un business plan complet, détaillé et régulièrement mis à jour a de grandes chances de ne pas excéder *manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente*²³⁸.

Rappelons en outre que le business plan témoigne de l'information disponible au moment de prendre leurs décisions et constitue dès lors une garantie contre une appréciation *a posteriori* faite par le juge.

Sous-section 2 - Un véritable outil de gestion

L'établissement d'un business plan revêt plusieurs utilités pour le gestionnaire.

Il est avant tout un support interne. En effet, il constitue un document de référence et permet de vérifier, à tout moment, le bon déroulement du projet au regard des prévisions initiales. Les chiffres contenus dans ce plan doivent être régulièrement comparés à la réalité, chaque trimestre, voire chaque mois. Le business plan n'est pas gravé dans le marbre, il vit et évolue. Il doit par conséquent être régulièrement mis à jour.

Il est également un outil de communication externe à destination des tiers, tels que des partenaires ou investisseurs potentiels (banquiers, actionnaires, fournisseurs, repreneur éventuel, ...). Il doit pouvoir convaincre, séduire et démontrer la qualité et la faisabilité du projet, non seulement lors de la constitution de la société, mais également tout au long de la vie de l'entreprise pour attirer des partenaires financiers, de nouveaux associés, de nouveaux collaborateurs.

²³⁷ Voir Partie I, p. 19 et suivantes.

²³⁸ Art. 2:56 du Code des sociétés et associations.

Le Business Plan actualisé doit constituer un véritable outil de gestion dans la conduite de l'entreprise tout au long de son existence. Considéré comme fastidieux par certains, inutile par d'autres, le business plan est largement déconsidéré par les fondateurs. Souvent bâclé et incomplet, il est trop souvent considéré comme une formalité administrative imposée en cas de constitution de société et traité de la sorte, comme le montre une étude d'ACERTA réalisée en 2020 auprès de près de 1300 indépendants²³⁹. Cette étude révèle que seuls 13% des sondés disposent ou disposaient d'un business plan bien élaboré au moment de lancer leur affaire, soit 1 indépendant sur 7. Un chiffre qui interpelle, d'autant plus inquiétant à la lumière du droit de la responsabilité que nous étudions dans ce travail.

Sous-section 3 – Le contenu d'un business plan convaincant

L'élaboration du Business plan est largement laissée à l'appréciation des fondateurs quant à son format et son contenu. Nos différentes lectures nous amènent à proposer ci-dessous une structure de présentation cohérente et logique d'un business plan²⁴⁰.



1. L'Executive summary

Il s'agit de résumer le projet en une à deux pages afin de séduire le lecteur. Cette première section est la plus importante car c'est seulement s'ils la jugent suffisamment attractive que les investisseurs liront la suite du business plan.

²³⁹ACERTA, « Seul 1 indépendant sur 7 démarre avec un business plan », *Acerta*, s.d., disponible sur <https://www.acerta.be/fr/a-propos-dacerta/dans-la-presse/seul-1-independant-sur-7-demarre-avec-un-business-plan>.

²⁴⁰R. SÉBASTIEN, *Les clés du business plan*, s.l., Ellipses, 2019 ; T. CHRISTOPHE, *Comprendre toute la finance - L'essentiel de la finance d'entreprise pour tous*, s.l., Vuibert, 2019 ; C. FABRICE, *Réussir mon premier business plan*, Clamecy, s.d. ; A. PASCAL, *10 étapes pour réussir son business plan*, s.l., Groupe Studyrama, 2019 ; « Structure d'un business plan », *The Business Plan Shop*, 21:27:00.0, disponible sur https://www.thebusinessplanshop.com/blog/fr/entry/structure_business_plan ; « Business plan pour un restaurant explications et exemple à télécharger », *BlogResto - Blog et boutique des professionnels de restauration*, 21 février 2015, disponible sur <https://blogresto.com/exemple-de-business-plan-pour-restaurant/>.

2. La Société : qui vous êtes

Cette section a pour but d'introduire la société et son équipe. La description des membres fondateurs et dirigeants, et de leurs compétences, sera déterminante pour démontrer que l'équipe possède l'expertise du secteur et les compétences requises pour mettre en place le business plan et mener à bien le projet.

3. Les activités principales : ce que vous faites

On y présente la mission de l'entreprise, sa raison d'être. Ses activités principales y sont formulées en mots simples mais précis. Ces activités doivent être formulées par rapport aux clients ciblés et au moyen de distribution plutôt que par rapport à la maîtrise d'une technique.

4. L'étude du Marché

L'objectif ici est de démontrer que le marché est suffisamment large pour y bâtir une entreprise pérenne et que malgré la concurrence, il existe une opportunité dans le marché permettant à la société d'y réussir.

Il convient d'évaluer la taille du marché : le nombre de clients potentiels et la valeur du marché. Le marché cible doit alors être déterminé. Il faut identifier les différents segments au sein du marché, en groupant par exemple les consommateurs démographiquement ou par habitude d'achat, et expliquer ensuite lesquels sont ciblés.

Une fois le marché cible identifié, la description des besoins des clients auxquels répond l'entreprise est cruciale pour justifier pourquoi les clients vont acheter. Il s'agit ici de rentrer dans le détail des facteurs influençant la demande pour les produits et services de l'entreprise.

Ensuite la concurrence doit être analysée. L'objectif de cette section est de livrer un panorama complet des forces en présence sur le marché : qui sont les concurrents, quel est leur positionnement et quelles sont leurs forces et faiblesses.

Enfin il convient d'exposer quelle est la réglementation applicable à l'activité de la société et les moyens de s'y conformer.

5. La stratégie

Dans cette rubrique est expliquée la stratégie qui sera mise en place pour pénétrer le marché cible en fonction de l'analyse de marché. On y décrit l'angle d'attaque retenu : la différenciation des concurrents, la politique de prix, le plan marketing et les réseaux de distribution et de communication choisis y sont justifiés. On définit les objectifs visés au cours des prochains mois et analyse les risques majeurs.

6. Les opérations

Dans cette section, on expose la structure organisationnelle pour permettre de se représenter comment seront organisés la production, la distribution, l'administration, la vente, le marketing, ...

Y figure un plan de personnel avec l'organigramme de la société. On décrit le nombre d'employés, leur rôle et les coûts associés. Les motivations quant aux prévisions de variation de personnel y sont expliquées.

On ressense également les ressources clés, les actifs sans lesquels la société ne pourrait pas fonctionner, tel un camion de livraison ou une licence. On détaille les démarches effectuées pour les protéger ou les renouveler.

On liste également les fournisseurs. Cela permet de vérifier leur respectabilité et la non-dépendance à un fournisseur unique. Les principaux termes négociés avec les fournisseurs sont clairement exposés (délais de paiement, prix, fréquence des livraisons, volume minimum).

7. Le plan financier

Le plan financier représente la partie chiffrée du business plan. Il doit justifier a minima la viabilité de l'entreprise au cours des deux années à venir au moyen de prévisions chiffrées. Le plan financier montrera que l'activité est pérenne, rentable, et génératrice de trésorerie avec un réel potentiel de croissance.

Nous avons déjà souligné l'intérêt renforcé du CSA quant au contenu exigé dans ce plan financier. Le CSA détaille désormais sept rubriques obligatoires lors de l'élaboration du plan financier²⁴¹. Notons que le code ne détaille pas précisément le contenu de ces rubriques. Le terme « description », par exemple, est assez flou. Où se situe la différence entre une simple énumération et une description ?

Dans la pratique, il peut être indiqué d'adapter l'ordre du texte légal et de regrouper l'ensembles des données requises afin d'obtenir une structure plus logique du plan financier. Nous reprenons ci-dessous la présentation suggérée par l'IPCF²⁴² avec, en gras les éléments explicitement requis par le nouveau CSA, les autres éléments devant être considérés comme des bonnes pratiques de marché :

| | |
|---|---|
| 1. Description détaillée de la société | <i>a) Nom</i> |
| | <i>b) Forme juridique</i> |
| | <i>c) Siège social et siège(s) d'exploitation éventuel(s)</i> |
| | <i>d) Identité du (des) fondateur(s)</i> |
| | <i>e) Objet social : description précise de l'activité</i> |
| | <i>f) Capitaux propres permanents</i> |
| | <i>g) Données relatives au premier exercice comptable : date de début et date de fin et Données relatives aux exercices comptables suivants</i> |
| | <i>h) Identité des administrateurs</i> |
| | <i>i) Le cas échéant, conclusions du rapport du réviseur concernant l'apport en nature</i> |

²⁴¹ Art. 5:4 (SRL) et 7:3 (SA) du Code des sociétés et associations.

²⁴² INSTITUT PROFESSIONNEL DES COMPTABLES ET FISCALISTES AGRÉÉS, « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *Pacioli N° 492 IPCF-BIBF*, octobre 2019.

| | |
|---|--|
| 2. Description des budgets et hypothèses retenues | <i>a) Budget d'exploitation, comprenant des données concernant le chiffre d'affaires, les charges et la rentabilité prévue</i> |
| | <i>b) Budget d'investissement</i> |
| | <i>c) Budget de financement, comprenant toutes les sources de financement et les garanties éventuelles</i> |
| 3. Comptes de résultat projetés | |
| 4. Bilan d'ouverture – Bilans projetés | |
| 5. Tableau des flux de trésorerie projetés | |
| 6. Règles d'évaluation | |
| 7. Nom de l'expert ayant éventuellement apporté son assistance | |

Section 2 – Une étude de cas

Dans cette section, nous allons procéder à l'analyse d'un cas concret. Nous disposons du plan financier d'une SPRL créée en 2008, « les hommes en blanc »²⁴³, ayant pour seule activité renseignée « Infirmier ».

Notre analyse de cas se déroulera en deux volets. D'une part une étude qualitative de son contenu, à la lumière des nouvelles exigences du CSA, et d'autre part une analyse quantitative des données livrées, à la lumière de la responsabilité des fondateurs pour capitaux de départ manifestement insuffisant.

Sous-section 1 – L'analyse qualitative

Le plan financier remis au notaire par « les hommes en blancs » comporte 10 pages. Notons qu'il s'agit d'un plan financier stricto sensu, et non d'un business plan. La structure du document est la suivante :

- Renseignements généraux
- Hypothèse
- Besoins financiers
- Tableau d'exploitation
- Tableau budgétaire
- Tableau bilantaire
- Ratio

Afin de nous fabriquer un avis sur la qualité du document, nous le comparons à la structure de plan financier proposée par l'IPCF²⁴⁴. Nous marquons en vert lorsque les rubriques sont conformes à l'attendu, en orange lorsque la rubrique existe mais ne correspond pas parfaitement à l'attendu, en rouge lorsque la donnée est absente bien qu'attendue.

| | | | |
|---|---|----|---|
| 1. Description détaillée de la société | a) <i>Nom</i> | | |
| | b) <i>Forme juridique</i> | | |
| | c) <i>Siège social et siège(s) d'exploitation éventuel(s)</i> | | Pas de distinction siège social/siège d'exploitation |
| | d) <i>Identité du (des) fondateur(s)</i> | | |
| | e) <i>Objet social : description précise de l'activité</i> | | Description de l'activité non précise. S'agit-il de soins infirmiers à domicile, en hôpital, réalisés seul ou en groupement ? |
| | f) <i>Capitaux propres permanents</i> | | |
| | g) <i>Données relatives au premier exercice comptable : date de début et date de fin et Données relatives aux exercices comptables suivants</i> | | Aucune donnée sur les exercices comptables suivants |
| | h) <i>Identité des administrateurs</i> | | |
| | i) <i>Le cas échéant, conclusions du rapport du réviseur concernant l'apport en nature</i> | NA | |

²⁴³ Le contenu intégral de ce plan est disponible dans l'annexe du présent travail.

²⁴⁴ Cette structure reprend bien les rubriques exigées par le CSA, elles y figurent en caractère gras.

| | | | |
|--|---|--|---|
| 2. Description des budgets et hypothèses retenues | a) Budget d'exploitation, comprenant des données concernant le chiffre d'affaires, les charges et la rentabilité prévue | | Le chiffre d'affaires et de la rentabilité sont projetés mais non justifiés dans la rubrique « Hypothèses » |
| | b) Budget d'investissement | | |
| | c) Budget de financement, comprenant toutes les sources de financement et les garanties éventuelles | | Les prêts futurs sont annoncés sans détails quant au prêteur éventuel qui accepterait de les consentir |
| 3. Comptes de résultat projetés | | | Repris sous l'appellation « Tableau d'exploitation » |
| 4. Bilan d'ouverture – Bilans projetés | | | |
| 5. Tableau des flux de trésorerie projetés | | | Cash-flows totaux annuels présents, sans analyse |
| 6. Règles d'évaluation | | | |
| 7. Nom de l'expert ayant éventuellement apporté son assistance | | | Le document réfère en bas de page à une licence accordée à une société de conseil en management d'entreprises. Toutefois il n'est pas précisé si cette société a agi en tant que conseil ou a simplement mis à disposition son logiciel |

Le tableau montre que si aucune des sept rubriques exigées par le nouveau CSA ne manque, chacune d'elle est toutefois laconique et incomplète. Elles manquent de détails et d'explications littéraires pouvant guider le lecteur ou justifiant les projections sur la base de réalités économiques. Manifestement, ce document n'a pas vocation à servir d'outil interne de gestion ou de communication envers les partenaires tiers.

Nous pouvons conclure cette analyse qualitative en soulignant que le manque d'explications et de justifications constitue une énorme faiblesse pour l'appréciation du bienfondé des hypothèses de croissance, de chiffres d'affaire et de coûts. Le document a probablement été rédigé uniquement pour satisfaire à l'exigence de remise au notaire préalablement à la constitution. L'analyse quantitative devrait nous en révéler davantage sur la crédibilité et la viabilité du projet.

Sous-section 2 – L'analyse quantitative

Nous passons à présent à l'analyse des données chiffrées reprises dans ce plan financier. C'est en cas de faillite que les capitaux propres de départ pourront être jugés manifestement insuffisants et engager la responsabilité des fondateurs. Nous accorderons dès lors une attention particulière aux critères de la faillite – ébranlement du crédit et surtout cessation de paiements – et donc à la solidité de la trésorerie à même de faire face à l'ensemble des paiements attendus dans les deux premiers exercices. La validité de nos conclusions dépend étroitement de la fiabilité des projections fournies dans le plan. Le manque d'explication et de justification nous conduit dès lors à recommander la prudence.

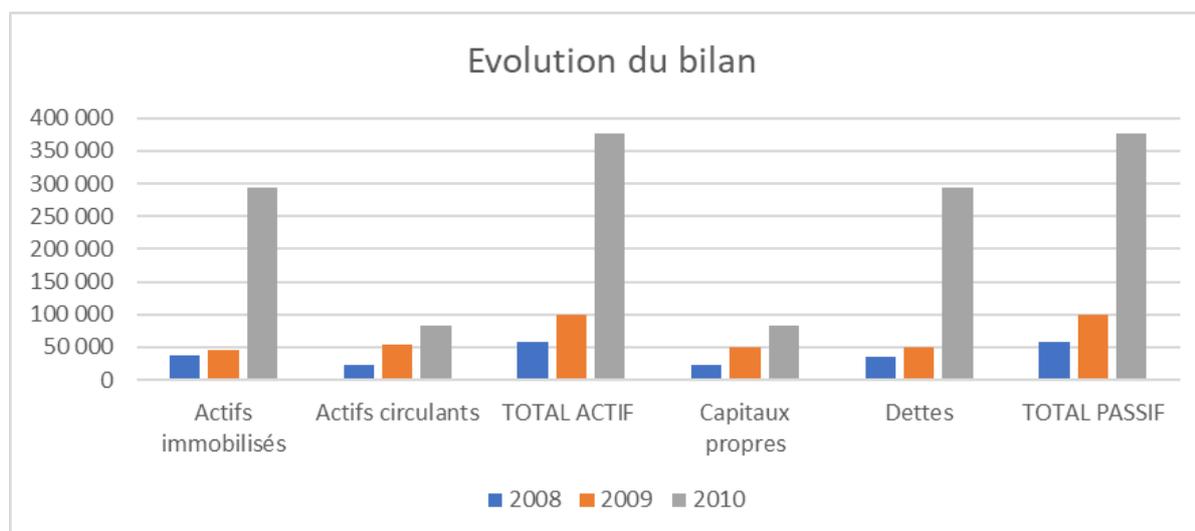
Nous examinerons successivement la structure générale du bilan et la cohérence du projet, la liquidité de la société et en particulier la solidité de sa trésorerie, la rentabilité de l'actionnaire et du cycle d'exploitation, et finalement la solvabilité.

1. Analyse générale de la structure de la société et de la cohérence du projet

Les différentes analyses réalisées dans ce chapitre consacré à l'analyse de la structure générale du projet aboutissent à des résultats globalement positifs et témoignent d'un business model projeté relativement cohérent. L'accroissement considérable de l'endettement programmé en 2010, nécessitant que le banquier accepte de prendre le risque de représenter près de 80 % du passif de la société, constitue un point d'attention mais non bloquant car la société est certainement capable de poursuivre ses activités sans l'achat du bâtiment prévu.

1.1. L'Actif et le Passif

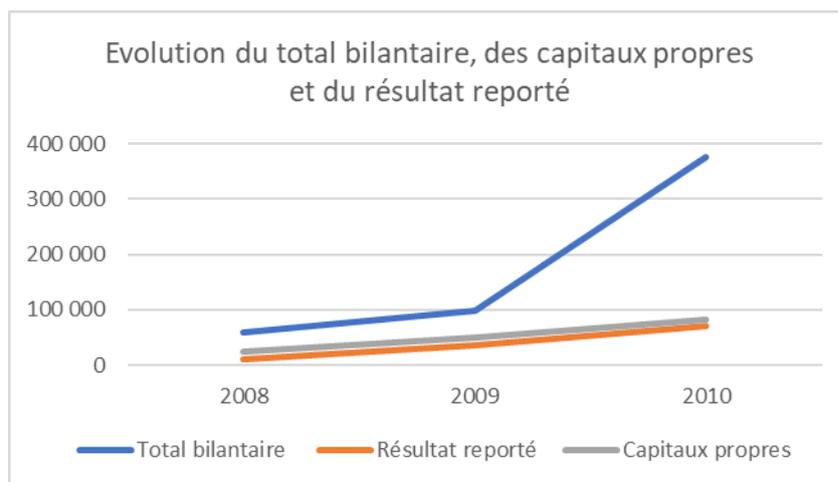
L'Actif montre les avoirs de la société, le Passif donne de l'information sur les moyens de financement de ces avoirs. Le **bilan** montre une croissance fulgurante attendue entre 2008 et 2010 : le bilan est multiplié par 6.



| | Actifs immobilisés | Actifs circulants | TOTAL ACTIF | Capitaux propres | Dettes | TOTAL PASSIF | Dettes/Passif |
|-----------|--------------------|-------------------|-------------|------------------|---------|--------------|---------------|
| 2008 | 36 530 | 22 441 | 58 971 | 23 861 | 35 111 | 58 972 | 60% |
| 2009 | 46 030 | 52 889 | 98 919 | 49 762 | 49 158 | 98 920 | 50% |
| 2010 | 293 655 | 81 956 | 375 611 | 82 683 | 292 929 | 375 612 | 78% |
| 2009/2008 | 126% | 236% | 168% | 209% | 140% | 168% | 83% |
| 2010/2008 | 804% | 365% | 637% | 347% | 834% | 637% | 131% |

L'analyse des différentes composantes de l'actif montre l'achat d'un bâtiment en 2010 – augmentation de l'actif immobilisé - financé par des dettes bancaires à long terme comme annoncé dans les hypothèses.

L'**actif circulant** connaît une augmentation globale de 365 % en deux ans. Nous voyons apparaître dès 2009 des Créances Commerciales dont l'importance croît et dont nous ignorons l'origine. Vu la nature de l'activité « Infirmier » - les clients sont les patients et les paiements se font directement par remboursements de l'INAMI- sans doute ces créances naissent-elles suite au délai de paiement entre la facturation des soins accomplis et le remboursement par l'INAMI, auquel cas ces créances sont relativement sûres et leur remboursement ne devrait pas poser de problème.



Notons l'accroissement des **capitaux propres** au cours du temps (+ 55.882 en trois ans) : l'entreprise prend de la valeur par la mise en réserve du résultat.

Etudions l'évolution relative de ces capitaux propres : de 40 % du passif en 2008, ils ne représentent plus que 22% en 2010 : la société planifie de financer sa croissance par capitaux étrangers. La prise de risque du banquier est beaucoup plus importante que celle des actionnaires en 2010. Si le banquier accepte de prendre ce risque et d'accorder le crédit de 250.000 €, la société devra rester vigilante sur sa capacité à en payer les intérêts et à rembourser le capital. Le montant de cette nouvelle dette pèsera sur la rentabilité, la liquidité et la solvabilité de la société en 2010, nous le verrons plus bas.

La croissance du **résultat reporté**, élément du passif, est constante et ne suit pas la croissance du bilan : les investissements immobilisés consentis en 2010 ne génèrent pas de résultat. La croissance des capitaux propres est parallèle à celle du résultat, il n'y a donc pas d'apport supplémentaire de capitaux propres externes pendant ces deux ans mais bien une mise en réserve du résultat annuel.

1.2. Le compte de résultat

L'exploitation du compte de résultat nous permet d'inférer de l'information sur le projet de la société, le plan financier ne livrant aucune explication littéraire sur l'activité envisagée.

| | Chiffre d'affaires | Salaire moyen infirmière | Frais personnel | Nbre estimé infirmières | CA par infirmière | (Bien et services divers hors émoluments) + Achat de marchandises + Frais de personnel/CA |
|-----------|--------------------|--------------------------|-----------------|-------------------------|-------------------|---|
| 2008 | 250 000 | 32 500 | 130 000 | 4 | 62 500 | 72% |
| 2009 | 350 000 | 32 500 | 182 000 | 6 | 62 500 | 71% |
| 2010 | 450 000 | 32 500 | 234 000 | 7 | 62 500 | 69% |
| 2009/2008 | 140% | | 140% | 140% | | |
| 2010/2008 | 180% | | 180% | 180% | | |

L'évolution du chiffre d'affaires, +80% en deux ans, montre une réelle volonté de croissance, ce qui suppose un accroissement proportionnel de la patientèle nécessitant une véritable stratégie marketing, et un accroissement du personnel infirmier attendu dans les mêmes proportions pour assurer les soins.

Estimons **l'effectif infirmier** en divisant les « Frais de personnel » par le salaire estimé moyen d'une infirmière en Belgique, environs 32.500 Euros annuel²⁴⁵. Ce calcul simple nous permet d'estimer grossièrement l'effectif de la société à 4 infirmières en 2008, 6 en 2009 et à 7 en 2010, soit une augmentation de 80% qui correspond à la croissance projetée du chiffre d'affaires.

Le chiffre d'affaires annuel projeté par infirmière est constant : 62.500 € par an, soit 5.200 € par mois, ce qui ne paraît pas exagéré.

Intéressons-nous à l'évolution des **charges variables** et comparons-la à l'évolution du chiffre d'affaires. En principe les deux devraient augmenter proportionnellement, de sorte que la part de charges variables dans le chiffre d'affaires devrait rester identique. Nous notons une légère diminution de cette proportion dans le plan financier : les charges variables représentent 72% du chiffre d'affaires en 2008 contre 69% en 2010. La proportion reste assez stable et montre la cohérence du plan.

²⁴⁵ Au sein de ce type de structure, l'infirmier gradué pourra prétendre à un salaire de base de 2.228,63 € bruts mensuels en début de carrière. Ce salaire évolue régulièrement pour atteindre 3.926,39 € au terme de 27 années d'ancienneté. L'infirmier breveté, quant à lui, sera rémunéré de manière légèrement inférieure : 2.056,43 € bruts mensuels en début de carrière. Voir « Infirmier(e), métier "en pénurie", à quel salaire pouvez-vous prétendre? », *Guide Social*, s.d., disponible sur <https://pro.guidesocial.be/articles/actualites/article/infirmier-e-metier-en-penurie-a-quel-salaire-pouvez-vous-pretendre>.

1.3. Ratios de structure financière : nombre de jours de crédit clients - nombre de jours de crédit fournisseurs

| | Créances commerciales (A) | Chiffre d'affaires Autres produits d'exploitation Subsides d'exploitation Taxes (B) | Nombre de jours de crédit clients 365*(A) /(B) | Dettes commerciales (A) | Achats d'approvisionnements et marchandises Services et biens divers TVA (B) | Nombre de jours de dettes fournisseurs 365*(A) / (B) |
|------|------------------------------|---|--|-------------------------------|---|--|
| 2008 | 0 | 250 000 | 0 | 1 777 | 85 392 | 8 |
| 2009 | 29 167 | 350 000 | 30 | 5 012 | 100 064 | 18 |
| 2010 | 37 500 | 450 000 | 30 | 6 358 | 112 253 | 21 |

Le ratio « Nombre de jours de crédit clients » donne une indication de la durée moyenne entre le moment de la facturation et la date de paiement par les clients. Un résultat peu élevé est un élément positif : si les clients paient plus vite, cela réduit le risque de créances douteuses et les coûts financiers associés et réduit la nécessité de financement de ce délai. Dans le cas présent, la société n'a sans doute pas d'influence sur ce cette durée de 30 jours, s'agissant certainement du temps mis par l'INAMI pour rembourser les soins facturés.

Le ratio « Nombre de jours de dettes fournisseurs » est relativement faible : l'entreprise envisage de payer rapidement, signe de bonne santé. Ce ratio a tendance à se rallonger en cas de difficulté de trésorerie.

2. Analyse de la liquidité

L'analyse de liquidité cherche à estimer la capacité de l'entreprise à faire face à ses échéances proches : on regarde l'argent disponible rapidement et on le compare aux dettes exigibles rapidement.

A l'exception du Besoin en fonds de roulement positif en 2009, tous les indicateurs de liquidité mesurés dans cette partie sont au vert et leur tendance est croissante : l'entreprise ne devrait éprouver aucun souci de liquidité durant les deux années suivant sa constitution si les hypothèses du projet se concrétisent.

| | 2008 | 2009 | 2010 |
|-----------------------------------|---------|--------|--------|
| Liquidité au sens large et strict | 191 % | 243 % | 200 % |
| Fonds de roulement | 10 664 | 31 127 | 40 991 |
| Besoin en Fonds de roulement | -11 776 | 7 406 | -3 466 |
| Trésorerie nette | 22 440 | 23 721 | 44 457 |
| Cash Flow | 19 329 | 39 900 | 58 795 |

2.1. Liquidité au sens large et strict

Le ratio de liquidité au sens large se calcule en divisant l'actif circulant par le passif circulant. La valeur de ce ratio doit atteindre au minimum 1, ce qui signifie qu'en mobilisant tous ses actifs circulants, l'entreprise serait capable de rembourser toutes ses dettes à court terme, ni plus ni moins. Plus ce ratio est élevé, plus l'entreprise se trouve dans une situation confortable.

| | Actifs circulants (A) | Actifs circulants - Stocks (B) | Dettes à un an au plus (C) | Liquidité au sens large (A)/(C) | Liquidité au sens Strict (B)/(C) |
|------|--------------------------|--------------------------------------|-------------------------------|---------------------------------------|--|
| 2008 | 22.441 | 22.441 | 11.777 | 191 % | 191 % |
| 2009 | 52.889 | 52.889 | 21.762 | 243 % | 243 % |
| 2010 | 81.956 | 81.956 | 40.966 | 200 % | 200 % |

Les deux ratios montrent des dettes court terme largement inférieures aux actifs court terme : les liquidités de l'entreprise sont capables de faire face à ses échéances proches.

2.2. Fonds de roulement (FR) et besoin en fonds de roulement (BFR)

Le fonds de roulement d'une entreprise représente l'excédent de capitaux stables par rapport aux emplois durables pour couvrir ses charges courantes d'exploitation. Le besoin en fonds de roulement représente la somme dont elle a besoin pour financer ses livraisons futures (stock et délais accordés aux clients).

$$FR = \text{Capitaux permanents} - \text{Actif LT}$$

$$BRF = (\text{Stocks et commandes en cours d'exécution} + \text{Créances à un an au plus} + \text{Comptes de régularisation de l'actif}) - (\text{Dettes à plus d'un an échéant dans l'année} + \text{Dettes commerciales} + \text{Dettes fiscales sociales et salariales} + \text{Acomptes reçus sur commandes} + \text{Autres dettes à un an au plus} + \text{Comptes de régularisation du passif})$$

Le fonds de roulement permet d'évaluer rapidement l'équilibre financier de l'entreprise en rapprochant l'origine des fonds (passif) avec l'emploi qui en est fait (actif) : la liquidité des actifs doit correspondre à l'exigibilité des engagements, les Passifs. Par exemple, il est plus sain de financer l'acquisition d'un bâtiment par des dettes à long terme et non à court terme ;

Le fonds de roulement net positif est indispensable à la poursuite de l'activité de l'entreprise. Lorsqu'une entreprise a un fonds de roulement négatif, elle a des problèmes de liquidité, de trésorerie.

| | Capitaux propres (A) | Dettes à plus d'un an (B) | Actifs immobilisés (C) | Fonds de roulement = (A)+(B)-(C) |
|------|----------------------------|---------------------------------|------------------------------|--|
| 2008 | 23 861 | 23 333 | 36 530 | 10 664 |
| 2009 | 49 762 | 27 395 | 46 030 | 31 127 |
| 2010 | 82 683 | 251 963 | 293 655 | 40 991 |

Dans le cas de la société étudiée, le Fonds de roulement est positif et en croissance, signe positif que le projet, s'il est réaliste quant à ses prévisions, affichera une liquidité saine.

Le **besoin en fonds de roulement (BFR)** est un indicateur crucial pour la gestion financière étroitement lié au cycle d'exploitation. Il peut être compris comme un investissement monétaire : il correspond aux sommes avancées par l'entreprise pour des livraisons/ventes/services qui seront livrés/payés dans le futur. L'entreprise connaît un besoin en fonds de roulement lorsque ses dettes à court terme non financières ne permettent pas de financer son cycle d'exploitation. La valeur du besoin en fonds de roulement est alors positive, l'entreprise éprouve des difficultés pour financer son cycle d'exploitation.

| | Stocks (A) | Creances commerciales < 1 an (B) | Comptes de régularisation (Actif) (C) | Dettes > 1 an échéant dans l'année (D) | Dettes commerciales et acomptes reçus (E) | Dettes fiscales salariales et sociales (F) | Autres dettes (G) | Comptes de régularisation (Passif) (H) | BFR= (A+B+C) - (E+F+G+H) |
|------|---------------|---|--|---|---|---|-------------------------|---|--------------------------------|
| 2008 | 0 | 0 | 0 | 9.999 | 1.777 | 0 | 0 | 0 | -11.776 |
| 2009 | 0 | 29.167 | 0 | 16.749 | 5.012 | 0 | 0 | 0 | 7.406 |
| 2010 | 0 | 37.500 | 0 | 34.608 | 6.358 | 0 | 0 | 0 | -3.466 |

En 2009, le besoin en fonds de roulement est positif : les ressources non financières à court terme ne permettent pas de financer le cycle d'exploitation de l'entreprise. Il s'agit là d'une faiblesse dans la liquidité proposée par le projet sous étude. Le BFR redevient négatif en 2010, bien qu'inférieur à 2008 alors que l'entreprise croît.

2.3. Trésorerie nette (TN)

La trésorerie nette mesure la capacité du fonds de roulement à financer une partie du cycle d'exploitation.

$$\text{Trésorerie nette} = \text{Fonds de roulement} - \text{Besoin en fonds de roulement}$$

| | Fonds de roulement (A) | Besoin en fonds de roulement (B) | Trésorerie nette (A) - (B) |
|------|---------------------------|--|-------------------------------|
| 2008 | 10.664 | -11.776 | 22.440 |
| 2009 | 31.127 | 7.406 | 23.721 |
| 2010 | 40.991 | -3.466 | 44.457 |

La trésorerie nette est positive sur les trois années : l'entreprise dispose de ressources à long terme excédentaire puisque le fonds de roulement est positif. Ce surplus compense le besoin de fonds de roulement en 2009. Il s'agit donc d'un indicateur supplémentaire de bonne santé de la liquidité si les projections se réalisent conformément au plan.

2.4. Cash-flows (CF)

Le cash-flow correspond aux flux de liquidités générés par l'activité de l'entreprise. Il mesure la capacité d'autofinancement de l'entreprise.

$$\text{CF} = \text{Résultat de l'exercice} + \text{Charges non décaissées} - \text{Produits non encaissés}$$

| 2008 | 2009 | 2010 | | 2008 | 2009 | 2010 | | 2008 | 2009 | 2010 | 2008 | 2009 | 2010 |
|--------|--------|--------|---|------|------|------|--|-------|--------|--------|--------|--------|--------|
| | | | Subsides en capital imputés au compte de résultats | 0 | 0 | 0 | Amortissements et réductions de valeur sur frais d'établissement, immob. incorporelles et corporelles | 7.968 | 14.000 | 25.875 | | | |
| | | | Reprises d'amortissements et de réductions de valeur sur immobilisations incorporelles et corporelles | 0 | 0 | 0 | Réductions de valeur sur stocks, commandes en cours et créances commerciales | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | Reprises de réductions de valeur sur immobilisations financières | 0 | 0 | 0 | Provisions pour risques et charges | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | Reprises de provisions pour risques et charges non récurrents | 0 | 0 | 0 | Réductions de valeur sur autres actifs circulants | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | Prélèvements sur les impôts différés | 0 | 0 | 0 | Amortissements et réductions de valeur non récurrents sur frais d'établissement, immob. incorporelles et corporelles | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | | | | | Réductions de valeur sur immobilisations financières | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | | | | | Provisions pour risques et charges non récurrents | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | | | | | Moins-values sur réalisation d'actifs immobilisés | 0 | 0 | 0 | | | |
| | | | | | | | Transferts aux impôts différés | 0 | 0 | 0 | | | |
| 11.361 | 25.900 | 32.920 | Total Produits non encaissés | 0 | 0 | 0 | Total Charges non décaissées | 7.968 | 14.000 | 25.875 | 19.329 | 39.900 | 58.795 |

Les cash-flows calculés sont identiques à ceux figurant dans le plan financier en page 5, une constatation rassurante quant à la fiabilité des montants du plan financier.

Les cash-flows, toujours positifs et croissants sur les trois années, montrent la capacité à générer des flux de trésorerie positifs que la société pourra utiliser pour financer des investissements ou pour honorer le remboursement de ses dettes financières. Ils participent au doublement des valeurs disponibles constaté entre 2008 et 2010. Une fois de plus, le projet ne souffre donc pas de problème de liquidités.

3. Analyse de la rentabilité²⁴⁶

Nous analysons la rentabilité pour l'actionnaire et pour le dirigeant qui doit organiser une activité rentable. Les résultats affichent un très bon rendement pour les actionnaires, de plus de 40%, et une activité organisée de manière très rentable même si la rentabilité de l'actif est fortement affectée par l'achat prévu du bâtiment en 2010. La valeur ajoutée générée par l'activité sert principalement à rémunérer le personnel et son dirigeant.

3.1. La rentabilité pour l'actionnaire

Rentabilité des fonds propres (ROE - Return On Equity)

Le ROE mesure le rendement de l'investissement réalisé par l'actionnaire dans l'entreprise. Le projet ne constitue pas un bon investissement s'il offre un rendement trop faible par rapport aux taux d'intérêts du marché ou aux taux de rendement offerts par des investissements de même risque.

$$ROE = \text{Résultat net} / \text{Capitaux permanents}$$

| | Résultat après impôts (A) | Capital + Réserve (B) | Rentabilité nette des fonds propres après impôts (A)/(B) |
|------|------------------------------|--------------------------|---|
| 2008 | 11.361 | 23.861 | 48% |
| 2009 | 25.900 | 49.762 | 52% |
| 2010 | 32.920 | 82.683 | 40% |

Le projet est rentable et le rendement proposé par le projet est très intéressant dans le contexte économique actuel de taux bas.

Rentabilité brute/nette de l'actif total avant impôts et charges de dettes

Une saine gestion nécessite de rentabiliser au mieux les investissements réalisés et les moyens d'action à disposition de l'entreprise. C'est l'objectif des deux ratios qui indiquent dans quelle mesure les moyens mis à disposition de l'entreprise génèrent du profit. Ils rapportent les résultats avant impôts et charges de dettes et sont donc indépendants de la politique fiscale et de financement de la société. La rentabilité Brute mesure la rentabilité indépendamment de la politique d'amortissements et de provision. La rentabilité Nette est influencée par la politique d'amortissement de l'entreprise, par les éventuelles réductions de valeur et par les provisions.

²⁴⁶ INSTITUT PROFESSIONNEL DES COMPTABLES ET FISCALISTES AGRÉÉS, « Les ratios de rentabilité d'une entreprise », *Pacioli N° 373 IPCF-BIBF*, novembre 2013.

| | Résultat avant impôts (A) | Dotations d'amortissement, aux réductions de valeur, aux provisions pour risques et charges (B) | Intérêts (C) | Actif (D) | Rentabilité brute de l'actif total avant impôts et charges de dettes (A)+(B)+(C)/(D) | Rentabilité nette de l'actif total avant impôts et charges de dettes (A)+(C)/(D) |
|------|---------------------------|---|--------------|-----------|--|--|
| 2008 | 25.188 | 7.968 | 685 | 58.971 | 57 % | 44 % |
| 2009 | 52.618 | 14.000 | 1.659 | 98.919 | 69 % | 55 % |
| 2010 | 66.399 | 23.400 | 14.778 | 375.611 | 28 % | 22 % |

Les deux ratios montrent des taux de rentabilité très positifs. L'achat du bâtiment en 2010 dégrade considérablement la rentabilité qui demeure toutefois très confortable.

3.2. La rentabilité d'exploitation

Marge Brute et Nette sur ventes

Ces ratios sont utiles car ils permettent de déterminer le cash-flow dégagé par l'exploitation courante qui pourront couvrir les charges financières et exceptionnelles, ainsi que les amortissements dans le cas du ratio Brut. Un taux de 20 % signifie que, pour un chiffre d'affaires réalisé de 100€, l'entreprise dégage un cash-flow de 20€ sur base des éléments d'exploitation.

| | Total recettes d'exploitation (A) | Dépenses d'exploitation (B) | Dotations aux amortissement, réductions de valeur, provisions (C) | Chiffre d'affaires + Autres produits d'expl – subsides (D) | Marge Brute d'exploitation (A-B)/(D) | Marge Nette d'exploitation (A-B-C)/(D) |
|------|-----------------------------------|-----------------------------|---|--|--------------------------------------|--|
| 2008 | 250 000 | 220 327 | 7 968 | 250 000 | 12 % | 9 % |
| 2009 | 320 833 | 288 974 | 14 000 | 350 000 | 9 % | 5 % |
| 2010 | 441 666 | 367 282 | 23 400 | 450 000 | 17 % | 11 % |

La baisse observée en 2009 résulte d'une augmentation des dépenses d'exploitation relativement plus élevée que l'augmentation des recettes d'exploitation. Quoiqu'il en soit, l'activité est et demeure rentable durant des années sous revue.

Taux de valeur ajoutée

Ce taux correspond à ce que l'entreprise crée comme valeur pour 1€ de chiffre d'affaires.

| | Chiffre d'affaires + Autres produits d'exploitation – subsides (A) | Achat de marchandises (B) | Services et biens divers hors émoluments (C) | Valeur ajoutée (A)-(B)-(C) | Taux de valeur ajoutée (A-B-C)/(A) |
|------|--|---------------------------|--|----------------------------|------------------------------------|
| 2008 | 250 000 | 10 000 | 35 170 | 204 830 | 82 % |
| 2009 | 350 000 | 14 000 | 53 300 | 282 700 | 81 % |
| 2010 | 450 000 | 18 000 | 59 600 | 372 400 | 83 % |

Le taux de valeur ajoutée est considérable et croissant au cours du temps : l'entreprise crée beaucoup de valeur économique, ce qui paraît logique provenant d'une société de soins infirmiers ne nécessitant que peu de frais hors personnel pour fonctionner.

Utilisation de la valeur ajoutée

| | Rémunération charges sociales et pensions, Provisions pour pensions (A) | Emoluments du dirigeant (B) | Dotations amortissement réductions de valeur provisions pour risques et charges (C) | Intérêts (D) | Valeur ajoutée (E) | Part des frais de personnel dans la VA (A)/(E) | Part de émoluments du dirigeant dans la VA (B)/(E) | Part des dotations d'amortiss ement... dans la valeur ajoutée (C)/(E) | part des charges de dettes par rapport à la valeur ajoutée (D)/(E) |
|------|---|-----------------------------------|--|-----------------|--------------------------|--|--|--|--|
| 2008 | 130.000 | 36.000 | 7.968 | 685 | 204.830 | 63 % | 18 % | 4 % | 0 % |
| 2009 | 182.000 | 36.000 | 14.000 | 1.659 | 282.700 | 64 % | 13 % | 5 % | 1 % |
| 2010 | 234.000 | 36.000 | 23.400 | 14.778 | 372.400 | 63 % | 10 % | 6 % | 4 % |

Quatre ratios sont calculés afin de comprendre qui profite de la valeur créée :

1. Part des frais de personnel dans la valeur ajoutée
2. Part des émoluments du dirigeant dans la valeur ajoutée
3. Part des dotations d'amortissement, de réduction de valeur et de provision pour risques et charges dans la valeur ajoutée
4. Part des charges de dettes (Intérêts) dans la valeur ajoutée

La Valeur ajoutée est très largement redistribuée au personnel et au dirigeant. Cette constatation est logique vu le peu d'automatisation de l'activité d'infirmier.

4. Analyse de la solvabilité

L'entreprise demeure solvable durant les années examinées. On remarque cependant une importante dégradation de la solvabilité en 2010 résultant de l'important endettement programmé pour l'acquisition d'un bâtiment. Le ratio passe en dessous du niveau recommandé par les spécialistes financiers. Cette constatation nous amène à formuler des doutes sur la capacité de la société à obtenir l'emprunt projeté.

Ratio de solvabilité

$$\text{Ratio de solvabilité} = \text{Capitaux propres} / \text{Passif}$$

Ce ratio mesure l'autonomie financière de l'entreprise : on compare les capitaux propres au total du bilan. Plus ce ratio est élevé, plus l'entreprise est autonome, plus il est bas, plus l'entreprise dépend de financement externe. En règle générale, on considère qu'une entreprise est solvable si le ratio est égal ou supérieur à 20 % bien que pour la plupart des spécialistes l'indépendance financière n'est solide qu'à partir de 30 % à 35 %. Un ratio inférieur à 10 % est généralement symptomatique d'une structure dangereusement déséquilibrée, négatif le ratio de solvabilité montre que l'entreprise ne dispose plus de fonds propres suffisants pour la production.

| | Capitaux propres (A) | Passif (B) | Ratio de solvabilité A/B (%) |
|------|----------------------|------------|------------------------------|
| 2008 | 23.861 | 58.972 | 40 |
| 2009 | 49.762 | 98.920 | 50 |
| 2010 | 82.683 | 375.612 | 22 |

Dans notre cas précis, notons l'importante dégradation de la solvabilité en 2010 résultant du prêt prévu pour l'acquisition d'un bâtiment.

Conclusion

L'analyse qualitative de la société « Les hommes en blanc » montre un document qui, même s'il aborde les principales rubriques exigées par le nouveau Code des sociétés, est beaucoup trop sommaire, ne permettant pas au lecteur de vérifier la pertinence des hypothèses et projections qui y figurent. Ceci plaide en faveur d'une réglementation plus détaillée du contenu exigé dans un plan financier afin d'en harmoniser le contenu et d'en améliorer la qualité.

Sous réserve que les hypothèses et projections se concrétisent, l'analyse qualitative n'a révélé aucun souci majeur pendant les trois années examinées : les données paraissent cohérentes, la rentabilité est forte, la solvabilité reste supérieure à 20%. La liquidité semble solide et la trésorerie manifestement suffisante pour faire face aux décaissements pendant les deux années suivant la constitution.

Le nouveau Code des sociétés impose aux fondateurs de remettre 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. L'analyse du plan financier, sous réserve que les hypothèses qui sous-tendent les projections soient réalistes, ne révèle aucune insuffisance manifeste des capitaux apportés par les fondateurs²⁴⁷.

²⁴⁷ Nous envisageons ici les capitaux propres au sens strict. Si eux seuls sont manifestement suffisants, *a fortiori* les capitaux au sens large utilisés dans l'appréciation de la responsabilité des fondateurs le sont aussi.

Conclusion générale

Nous avons l'ambition de rendre compte des régimes de responsabilités encourus par les différents acteurs participants à la création d'une société anonyme ou d'une société (privée) à responsabilité limitée, dans une démarche comparative entre le Code des sociétés et le nouveau CSA. Notre étude successive de la responsabilité des fondateurs, des notaires et professionnels du chiffre, des actionnaires et enfin des administrateurs remplit cet objectif.

Nous concluons que le CSA n'opère pas de modifications en profondeur de la matière. Cela est surtout vrai pour le régime des SA. La suppression de la notion de capital dans les SRL a, quant à elle, nécessité des aménagements du régime par-ci par-là.

Quant aux objectifs du législateur, nous soulignons l'heureuse précision du contenu du plan financier. Nous espérons que l'intérêt du législateur pour cet instrument qui, nous y avons insisté, revêt une importance capitale dans la constitution et la vie d'une société, conduira le monde des affaires à ne plus en négliger sa rédaction et son utilisation. La législation pourrait cependant aller encore plus loin et prescrire un contenu plus détaillé des rubriques attendues ou une intervention obligatoire d'un professionnel du chiffre.

Nous constatons enfin que le régime général de responsabilité des administrateurs reste un régime à base de faute. Il semble toutefois s'écarter un peu plus de la responsabilité de droit commun, favorablement aux administrateurs. L'opportunité de cette politique ne fait pas l'unanimité, surtout au regard du cadre professionnel dans lequel s'inscrit la fonction, ce qui devrait plutôt aboutir à une appréciation plus sévère de leur responsabilité.

Bibliographie

ACERTA, « Seul 1 indépendant sur 7 démarre avec un business plan », *Acerta*, s.d., disponible sur <https://www.acerta.be/fr/a-propos-dacerta/dans-la-presse/seul-1-independant-sur-7-demarre-avec-un-business-plan>.

ALTER, C. *et al.*, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018.

ALTER, C. et BERMOND, L., « Les responsabilités des dirigeants dans le nouveau droit de l'insolvabilité - questions spéciales », in *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 124-125.

ARENS, L., LARUELLE, J. et LEDAIN, F., « La responsabilité notariale : actualités et aspects pratiques », in *Les responsabilités professionnelles*, Edition du Jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2017, pp. 315-342.

AYDOGDU, R. *et al.*, *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2019.

AYDOGDU, R. *et al.*, *Les réformes du droit économique : premières applications*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2019.

BORTOLOTTI, A., « COVID-19 : ADMINISTRATEURS, N'oubliez pas la sonnette D'ALARME », *Leodium Avocats*, 3 avril 2020, disponible sur <https://leodium-avocats.be/covid-19-administrateurs-noubliez-pas-la-sonnette-dalarme/> (Consulté le 27 juillet 2020).

BOSSELER, P. *et al.*, *Introduction au Code des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019.

BRIJS, S. et DE SMET, K., « Responsabilité des administrateurs et interdiction professionnelle dans le droit des faillites réformé », *In foro*, 2018/1, mars 2018, n° 58, pp. 6-16.

CAPRASSE, O., « Comparant mais pas fondateur », *J.L.M.B.*, 2002/31, 2002, pp. 1347-1350.

CAPRASSE, O., « La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de sociétés », *J.L.M.B.*, 2003/29, 2003, pp. 1290-1293.

CAPRASSE, O., « La responsabilité des fondateurs en cas de capital insuffisant », in *La constitution de sociétés et la phase de démarrage d'entreprises : De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen.*, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 573.

CAPRASSE, O., « La responsabilité des administrateurs provisoires de sociétés en cas de violation d'une obligation légale », *Droit des Affaires: Revue Internationale du Droit des Affaires*, liv. 69, 2004, pp. 67-74.

CAPRASSE, O. et AYDOGDU, R., « L'exclusion et le retrait non judiciaires dans les sociétés à responsabilité limitée », *D.A.O.R.*, 2007/3, 2007, n° 83, pp. 277-310.

CAPRASSE, O. et GEORGES, F., « Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute : deux opportunités de réflexion sur l'office du juge », *J.L.M.B.*, 1999/17, 1999, pp. 711-729.

CAPRASSE, O. et LÉONARD, L., « Les principes généraux de la réforme », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2018, pp. 7-41.

CARREAU, P. *et al.*, *Réformes des droits de l'insolvabilité, de l'entreprise et des sociétés*, Collection du Barreau de Dinant, Limal, Anthemis, 2019.

CHRISTOPHE, T., *Comprendre toute la finance - L'essentiel de la finance d'entreprise pour tous*, s.l., Vuibert, 2019.

CLESSE, C.-É. et DIZIER, J.-F., *Dirigeant d'entreprise, un métier sous haute surveillance !*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.

COIBION, A., « L'insuffisance manifeste du capital social à la lumière du plan financier et la responsabilité encourue par les fondateurs et le notaire instrumentant », *R.D.C.*, liv. 9, 2002, pp. 715-724.

COIBION, A., « La responsabilité du professionnel de la comptabilité dans l'établissement du plan financier en cas d'insuffisance du capital », *R.D.C.*, liv.4, 2008, p. 361.

COIPEL, M., *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, s.l., Larcier, 1997.

COIPEL, M., « La définition de la gestion journalière par la Cour de cassation: faut-il désespérer? », *J.D.S.C.*, 2010, pp. 63-67.

CORNELIS, L. et FRANÇOIS, A., « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 251-296.

CORNIL, P.E., « Le droit de l'insolvabilité », *Le Pli Juridique*, 2020, vol. 2020, n° 51, pp. 81-89.

COUNE, C. et LOFFET, T., « L'assurance de la responsabilité des dirigeants d'entreprise », in *Les assurances de responsabilité de l'entreprise : questions choisies*, 2010, pp. 25-58.

CULOT, H., « La SRL sans capital: quels sont les (réels) changements? », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 153-183.

CULOT, H. et DE CORDT, Y., « La réforme de la société anonyme », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2018, pp. 41-65.

CULOT, H. *et al.*, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019.

DANIEL, J. et CORNIL, D., « La responsabilité des dirigeants de sociétés au regard du Code des sociétés et des associations et du livre XX du Code de droit économique », *Le Pli Juridique*, 2019, vol. 2019, n° 50, pp. 36-45.

DAVAGLE, M., « Le Code des sociétés et des associations est arrivé : quelles modifications pour les ASBL ? », *Bulletin Juridique & Social*, avril 2019, n° 626.

DE CONINCK, B., « La responsabilité civile du notaire », in *Responsabilités professionnelles*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2020, pp. 105-167.

DE WOLF, P., « La (nouvelle) révision du régime de responsabilité des administrateurs par le Code des sociétés et des associations », in *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2019, pp. 9-29.

DE WOLF, P. et STEVENS, G., « Titre V. La société anonyme », in *Traité pratique de droit commercial. Tome 4 - Les sociétés - Volume 2*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 25-505.

DEHAENE, J., « Responsabilité des fondateurs et plan financier », *Le Pli Juridique*, 2019, vol. 2019, n° 50, pp. 30-36.

DELOBBE, F., « La responsabilité du comptable et de l'expert-comptable : un parachute fiscal ? », in *Les responsabilités professionnelles*, Edition du Jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2017, pp. 119-145.

DELVAUX, M.A., « Responsabilité des fondateurs: hypothèse du capital insuffisant », *J.D.S.C.*, 1999, pp. 203-204.

DELVAUX, M.A., « La double responsabilité des fondateurs: aperçu de quelques différences », *J.D.S.C.*, 2002, pp. 154-156.

DELVAUX, M.A., « La responsabilité envers les tiers pour violation du Code ou des statuts et sur base de l'article 1382 du Code civil », *J.D.S.C.*, 2003, pp. 216-217.

DELVAUX, M.A., « La tentative d'un créancier isolé d'engager la responsabilité des dirigeants d'une SA en cours de faillite », *J.D.S.C.*, 2007, pp. 120-127.

DELVAUX, M.A., « Conflit d'intérêts et responsabilité des administrateurs : une valse (hésitation) à trois temps (art. 527, 528 et 529 du Code des sociétés) ? », *J.D.S.C.*, 2017, pp. 270-272.

DELVAUX, M.A., « La faute du dirigeant au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat avec un tiers et son éventuelle responsabilité personnelle, complémentaire à celle de la société », *J.D.S.C.*, 2017, pp. 219-223.

DELVAUX, M.A., « Le créancier impayé d'une société peut-il introduire – durant la vie active de la société – puis poursuivre – une fois la faillite déclarée – une action oblique en responsabilité contre son dirigeant ? », *J.D.S.C.*, 2017, pp. 199-203.

DELVAUX, M.A., « Une appréciation parfaite des responsabilités des trois administrateurs d'une SA », *J.D.S.C.*, 2017, pp. 166-168.

DELVAUX, M.A., « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL – volume 1 à 3 », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

- DERIJCKE, W., « L'action en comblement de passif : quand l'hypothèse masque la brachylogie », *Rev. prat. Soc.*, 2012/1, s.d., pp. 113-118.
- DEVESELEER, C., « Les conditions d'application de la procédure en conflit d'intérêts et la mise en cause de la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de l'article 523 du Code des sociétés », *RPSTRV*, liv. 3, 2016, pp. 284-293.
- EYBEN, C. et PHILIPPE, D.E., « Types d'obligations à sujets multiples », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, III.3.1.-1-III.3.5.-14, 2007.
- FABRICE, C., *Réussir mon premier business plan*, Clamecy, s.d.
- FALLON, M., « L'attractivité internationale comme moteur des projets de loi sur la BIBC et sur le futur Code des sociétés et associations au regard du droit international privé », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019, pp. 7-51.
- FORIERS, P.A., « Principes généraux et dispositions communes », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 25-66.
- GEORGE, F., « La réforme de la faillite », in *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 153-240.
- GHYSELS, R., « Le test d'actif net, le test de liquidité, le CSA et le professionnel du chiffre », *R.G.F.C.P.*, liv. 2, 2020, pp. 15-28.
- GODFROID, Y., « La liquidation des entreprises en difficulté », in *Les réformes du droit économique : premières applications*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2019, pp. 101-162.
- GOFFIN, J.-F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- GOL, D., DAVID, W. et JANSEN, A., « Le contentieux en droit des sociétés : questions spéciales », in *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2019, pp. 89-210.
- GOL, D. et JANSEN, A., « Le contentieux en droit des sociétés », in *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2018, pp. 101-169.
- GOLLIER, J. et FLAMENT, S., « La SRL et son patrimoine, vers une société plus durable », *DAOR*, 2019, pp. 3-21.
- HORSMAN, G., « Titre III. La société privée à responsabilité limitée », in *Traité pratique de droit commercial. Tome 4 - Les sociétés - Volume 1*, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 172-319.
- INSTITUT PROFESSIONNEL DES COMPTABLES ET FISCALISTES AGRÉÉS, « Les ratios de rentabilité d'une entreprise », *Pacioli N° 373 IPCF-BIBF*, novembre 2013.
- INSTITUT PROFESSIONNEL DES COMPTABLES ET FISCALISTES AGRÉÉS, « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *Pacioli N° 492 IPCF-BIBF*, octobre 2019.

- JAFFERALI, R., « La charge de la preuve de la fourniture d'informations. Tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 », *J.T.*, liv. 6789, 2019, pp. 713-724.
- JANSEN, A., « Responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard de l'administration fiscale (loi-programme du 20 juillet 2006) : l'administration ouvre le feu ! », *D.A.O.R.*, 2010/2, 2010, n° 94, pp. 186-208.
- JANSEN, A. et DAVID, W., « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *RPSTRV*, liv. 4, 2020, pp. 449-494.
- JASSOGNE, C. et LEBEAU, J., *La responsabilité des dirigeants de société*, Waterloo, Kluwer, 2016.
- LAMBRECHT, P. *et al.*, « Examen de jurisprudence (2010-2013) - Les sociétés commerciales (première partie) », *Revue critique de jurisprudence belge (RCJB)*, 2016, vol. 2016, n° 1, pp. 55-188.
- MICHEL, H., « Plan financier et responsabilité notariale », *J.T.*, 1982, p. 71.
- NAVEZ, A. et HEINDRYCKX, A., « L'abandon du capital dans la société à responsabilité limitée : aperçu des principales incidences en droit de sociétés et en droit fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, liv. 1, 2020, pp. 3-16.
- NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., *Le code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- NAVEZ, E.-J. et NAVEZ, A., « Le droit des sociétés après l'entrée en vigueur du CSA. Quelles innovations dans la pratique notariale ? », *Rev. not.*, 2020/2, 2020, pp. 92-236.
- PASCAL, A., *10 étapes pour réussir son business plan*, s.l., Groupe Studyrama, 2019.
- POTTIER, É. et LEFÈVRE, F., « La responsabilité des organes », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Editions Larcier, 2019, pp. 173-199.
- RALET, O., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996.
- RUE, G., « Le nouveau Code des sociétés est publié », *Bulletin Juridique & Social*, avril 2019, n° 626.
- SÉBASTIEN, R., *Les clés du business plan*, s.l., Ellipses, 2019.
- VAN RENTERGHEM, P., « La charge de la preuve dans le cadre de l'obligation d'information », *R.D.C.*, 2019/5, 2019, pp. 686-698.
- VEROUGSTRAETE, I., « Livre III - Guidance des entreprises en difficulté », in *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 1417.
- VEROUGSTRAETE, I., « Livre IX - La responsabilité des dirigeants en cas d'insolvabilité », in *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 1417.
- VINCKE, J.P., *L'administrateur de SRL*, Limal, Anthemis, 2019.

WÉRY, P. *et al.*, *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Commission Université-Palais - Université de Liège, Limal, Anthemis, 2020.

X., *Droit des sociétés commerciales. S.A., S.P.R.L. et S.C.R.L.*, Waterloo, Kluwer, 2012.

X., *Droit des affaires et sociétés*, Limal, Anthemis, 2013.

X., « Table de concordance Code des sociétés – Code des sociétés et des associations Documents liés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

X., « Table de concordance Code des sociétés et des associations – Code des sociétés », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

X., « Tableau comparatif SRL, SC et SA dans le C.S.A », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

X., *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

X., *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019.

X., *Le nouveau droit des sociétés et des associations - Le CSA sous la loupe*, s.l., Anthemis, 2019.

ZENNER, A., *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019.

« Structure d'un business plan », *The Business Plan Shop*, 21:27:00.0, disponible sur https://www.thebusinessplanshop.com/blog/fr/entry/structure_business_plan.

« Business plan pour un restaurant explications et exemple à télécharger », *BlogResto - Blog et boutique des professionnels de restauration*, 21 février 2015, disponible sur <https://blogresto.com/exemple-de-business-plan-pour-restaurant/>.

« Infirmier(e), métier “en pénurie”, à quel salaire pouvez-vous prétendre? », *Guide Social*, s.d., disponible sur <https://pro.guidesocial.be/articles/actualites/article/infirmier-e-metier-en-penurie-a-quel-salaire-pouvez-vous-pretendre>.

Annexe – Le plan financier de la société « Les hommes en blanc »

PLAN FINANCIER

LES HOMMES EN BLANC

Le 13/03/2008

SOMMAIRE

| | |
|--------------------------------|---|
| Renseignements généraux | 1 |
| Hypothèses | 2 |
| Besoins financiers | 3 |
| Tableau d'exploitation | 4 |
| Tableau d'exploitation (suite) | 5 |
| Tableau budgétaire | 6 |
| Tableau bilantaire | 7 |
| Ratios | 8 |

LES HOMMES EN BLANC

Adresse : RUE D'EN BAS 14

Localité : 5651 GOURDINNE

Marques et slogans :

Forme juridique : SPRL

Téléphone :

Entreprise à créer : 17/03/2008

Activité : INFIRMER

Capital initial de l'entreprise :

Chiffre d'affaires espéré dans 2 ans : 350000.00

Lancement d'une nouvelle affaire

L'exercice 1 dure 9 mois et commence en Avril 2008

Pas de fabrication

Pas de commerce

Pas de services

| Libellé | Tva | Délai | 2008 | 2009 | 2010 |
|--|-----|-------|-----------|-----------|-----------|
| Chiffre d'affaires | 0 | 1 | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| Marge brute en % | | | 96.00 | 96.00 | 96.00 |
| Achats marchandises | 0 | 1 | 10000.00 | 14000.04 | 18000.00 |
| Capital libéré [variation] | | | 12500.00 | 0.00 | 0.00 |
| Frais d'établissement et d'augmentation de capital | 0 | 0 | 2000.00 | 0.00 | 0.00 |
| Constructions d'exploitation existantes | 0 | 0 | 0.00 | 0.00 | 250000.00 |
| Voitures | 0 | 0 | 40000.00 | 20000.00 | 20000.00 |
| Corporels neufs * MATERIEL D'EXPLOITATION | 0 | 0 | 2500.00 | 3500.00 | 3500.00 |
| Loyers et charges | 0 | 0 | 6000.00 | 6000.00 | 0.00 |
| Entretien et réparation | 0 | 1 | 1200.00 | 350.00 | 1200.00 |
| Energie | 0 | 1 | 3500.00 | 2500.00 | 2500.00 |
| Assurances diverses | | 1 | 750.00 | 800.00 | 850.00 |
| Assurances voitures | | 1 | 3500.00 | 6500.00 | 6500.00 |
| Fournitures de bureau | 0 | 1 | 2500.00 | 3500.00 | 4500.00 |
| Frais de téléphone, télex | 0 | 1 | 1500.00 | 2250.00 | 3000.00 |
| Frais postaux | 0 | 1 | 520.00 | 750.00 | 1000.00 |
| Rétribution tiers * honoraires | 0 | 1 | 3500.00 | 4500.00 | 7500.00 |
| Annonces, publicité, cotisations professionnelles | 0 | 1 | 750.00 | 1000.00 | 1250.00 |
| Frais de représentation | 0 | 0 | 950.00 | 1150.00 | 1300.00 |
| Entretien voitures | 0 | 1 | 6500.00 | 10500.00 | 13500.00 |
| Carburant voitures * 3% DU CA | 0 | 1 | 7500.00 | 10500.00 | 13500.00 |
| Frais divers * réserve | 0 | 1 | 2500.00 | 3000.00 | 3000.00 |
| Emoluments | | | 36000.00 | 36000.00 | 36000.00 |
| Appointements * 52 % DU CA | | 0 | 130000.00 | 182000.00 | 234000.00 |
| Taxes diverses | | | 500.00 | 500.00 | 500.00 |
| Taxes sur voitures | | | 3500.00 | 4500.00 | 5500.00 |
| Frais financiers divers | | 0 | 250.00 | 250.00 | 250.00 |

Financement

Montant : 40000.00 €

Le taux : 5,00%

Le crédit est octroyé le 1er mois de l'exercice 1

La durée : 48 mois

Le taux de chargement : 0,21%

Le remboursement total : 44111.12 €

Financement

Montant : 27000.00 €

Le taux : 5,00%

Le crédit est octroyé le 1er mois de l'exercice 2

La durée : 48 mois

Le taux de chargement : 0,21%

Le remboursement total : 29756.24 €

Financement

Montant : 25000.00 €

Le taux : 5,00%

Le crédit est octroyé le 1er mois de l'exercice 3

La durée : 48 mois

Le taux de chargement : 0,25%

Le remboursement total : 28000.00 €

Mensuel constant

Montant : 250000.00 €

Le taux : 5,50%

Le crédit est octroyé le 1er mois de l'exercice 3

La durée : 15 an(s)

La franchise : 0 Mois

Le remboursement total : 367682.58 €

| Libellé | 2008 | 2009 | 2010 |
|-------------------------------|-----------|-----------|-----------|
| PRODUITS | | | |
| C.A. | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| Total des ventes | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| Acomptes facturés | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Encours | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Total du chiffre d'affaires | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| ACHATS MARCHANDISES | | | |
| Achats | 10000.00 | 14000.04 | 18000.00 |
| Total des achats marchandises | 10000.00 | 14000.04 | 18000.00 |
| Marge brute globale (%) | 96.00 | 96.00 | 96.00 |
| Bénéfice brut | 240000.00 | 335999.96 | 432000.00 |

| | | | |
|--|------------------|------------------|------------------|
| PRODUITS | | | |
| Chiffre d'affaires | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| Autres produits + subsides | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Report compte régularisation du passif | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL DES PRODUITS | 250000.00 | 350000.00 | 450000.00 |
| CHARGES | | | |
| Achats marchandises | 10000.00 | 14000.04 | 18000.00 |
| Biens et services divers | 77170.00 | 89300.00 | 95600.00 |
| Frais de personnel | 130000.00 | 182000.00 | 234000.00 |
| Amortissements et provisions | 7968.75 | 14000.00 | 25875.00 |
| Autres charges d'exploitation | 4000.00 | 5000.00 | 6000.00 |
| Intérêts | 685.20 | 1659.42 | 14778.37 |
| Frais financiers | 250.00 | 250.00 | 250.00 |
| Charges exceptionnelles | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Report compte régularisation de l'actif | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL DES CHARGES | 230073.95 | 306209.46 | 394503.37 |
| Impôts (précompte mobilier) | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Tantièmes | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Dividendes | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| RESULTAT | 19926.05 | 43790.54 | 55496.63 |
| Déduction pour investissement | 87.50 | 122.50 | 122.50 |
| Pertes fiscales/déduction invest. antérieurs | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Dépenses non admises (D.N.A.) | 5350.02 | 8950.08 | 11025.05 |
| Bénéfice distribué | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Montant immunisé | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| RESULTAT FISCAL | 25188.57 | 52618.12 | 66399.18 |
| Impôts de l'année | 8564.11 | 17890.16 | 22575.72 |
| RESULTAT APRES IMPOTS | 11361.94 | 25900.38 | 32920.91 |
| CASH-FLOW | 19330.69 | 39900.38 | 58795.91 |

| Libellé | 2008 | 2009 | 2010 |
|--|------------------|------------------|------------------|
| RECETTES D'EXPLOITATION | | | |
| Ventes encaissées TVAC | 250000.00 | 320833.33 | 441666.67 |
| T.V.A. remboursée | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Autres produits | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL RECETTES D'EXPLOITATION | 250000.00 | 320833.33 | 441666.67 |
| DEPENSES D'EXPLOITATION | | | |
| Achats payés | 10000.00 | 12833.37 | 17666.67 |
| Services et biens divers | 75392.22 | 87231.94 | 94587.51 |
| Frais de personnel | 130000.00 | 182000.00 | 234000.00 |
| Autres charges | 4000.00 | 5000.00 | 6000.00 |
| T.V.A. payée | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Intérêts | 685.20 | 1659.42 | 14778.37 |
| Frais financiers divers | 250.00 | 250.00 | 250.00 |
| Charges exceptionnelles | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL DEPENSES D'EXPLOITATION | 220327.42 | 288974.73 | 367282.55 |
| DEPENSES HORS EXPLOITATION | | | |
| Investissements | 44500.00 | 23500.00 | 273500.00 |
| Remboursement emprunts | 6666.64 | 16187.46 | 32574.55 |
| Créances diverses | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Impôts (préc. mobilier + versements anticipés) | 8564.11 | 17890.16 | 22575.72 |
| Dépenses antérieures | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Autres dépenses antérieures | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Dettes financières antérieures | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL DEPENSES HORS EXPLOITATION | 59730.75 | 57577.62 | 328650.27 |
| RECETTES HORS EXPLOITATION | | | |
| Crédit octroyé | 40000.00 | 27000.00 | 275000.00 |
| Capital libéré | 12500.00 | 0.00 | 0.00 |
| Avance tiers | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Créances commerciales antérieures | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Autres créances antérieures | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Disponible antérieur | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| TOTAL RECETTES HORS EXPLOITATION | 52500.00 | 27000.00 | 275000.00 |
| SOLDE (recettes - dépenses) | 22441.83 | 1280.98 | 20733.85 |
| DISPONIBILITES | 22441.83 | 23722.81 | 44456.66 |

| Libellé | 2008 | 2009 | 2010 |
|--------------------------------------|----------|----------|-----------|
| ACTIF | | | |
| ACTIFS IMMOBILISES | 36530.75 | 46030.75 | 293655.75 |
| ACTIFS CIRCULANTS | 22441.83 | 52889.81 | 81956.99 |
| Stocks et comm. en cours d'exécution | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Créances | 0.00 | 29167.00 | 37500.33 |
| Créances commerciales | 0.00 | 29167.00 | 37500.33 |
| Autres créances | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Valeurs disponibles | 22441.83 | 23722.81 | 44456.66 |
| Comptes de régularisation | 0.50 | 0.17 | 0.16 |

| | | | |
|-------------------------|-----------------|-----------------|------------------|
| TOTAL DE L'ACTIF | 58973.08 | 98920.73 | 375612.90 |
|-------------------------|-----------------|-----------------|------------------|

| | | | |
|--|-----------------|-----------------|------------------|
| PASSIF | | | |
| CAPITAUX PROPRES | 23861.94 | 49762.32 | 82683.23 |
| Capital | 12500.00 | 12500.00 | 12500.00 |
| Plus-values de réévaluation | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Réserves / bénéfice ou perte reporté(e) | 11361.94 | 37262.32 | 70183.23 |
| Subsides en capital | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Provisions | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| DETTES | 35111.14 | 49158.41 | 292929.67 |
| Dettes à plus d'un an | 23333.40 | 27395.94 | 251963.34 |
| Dettes à un an au plus | 11777.74 | 21762.47 | 40966.33 |
| Dettes à plus d'un an échéant dans l'année | 9999.96 | 16749.96 | 34608.00 |
| Dettes financières | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Dettes commerciales + acomptes reçus | 1777.78 | 5012.51 | 6358.33 |
| Dettes fiscales, salariales et sociales | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Autres dettes | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Comptes de régularisation | 0.00 | 0.00 | 0.00 |

| | | | |
|------------------------|-----------------|-----------------|------------------|
| TOTAL DU PASSIF | 58973.08 | 98920.73 | 375612.90 |
|------------------------|-----------------|-----------------|------------------|

| Libellé | 2008 | 2009 | 2010 |
|--|-----------|-----------|-----------|
| RATIOS | | | |
| Ratio de rentabilité | | | |
| Bénéfice après impôt / (Capital + Réserves) | 47,62 | 52,05 | 39,82 |
| Ratios de trésorerie | | | |
| (Capitaux propres + Dettes à plus d'un an) / Immobilisés | 1,29 | 1,68 | 1,14 |
| Capitaux propres / (Passif - Disponible) | 65,32 | 66,18 | 24,97 |
| Frais financiers / Chiffre d'affaires | 0,37 | 0,55 | 3,34 |
| Ratio de fonds de roulement net | | | |
| Stocks + Créances + Disp.- Dettes à 1 an au plus | 10.664,09 | 31.127,34 | 40.990,66 |
| (Stocks + Créances + Disp - Dettes < 1 an) / Stocks | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | | | |
| | | | |