

Académie Fiscale asbl

Business plan adapté au TPE

Aspects juridiques et statuts

Septembre 2004

RIQUET Jean-Pierre

Conseil Juridique & fiscal

T.V.A. & Fiscalité européenne

Riquet.jp@juristax.be

www.juristax.be

Tel +32 476 39.41.13

Fax +32 2 612.44.52

Table des matières

Partie A	Entreprise individuelle	5
Titre 1	Avantages et inconvénients.	5
Titre 2	Régimes matrimoniaux et entreprise individuelle.	5
Titre 3	Les contrats de mariage	6
Chapitre 1.	La séparation de biens?	7
Chapitre 2.	Un patrimoine commun?	7
Chapitre 3.	Avantages et inconvénients de chaque formule.	7
Section. A	Le régime de séparation de biens	7
Sous-section A-01)	La séparation des patrimoines	8
Sous-section A-02)	La séparation des dettes	8
Sous-section A-03)	La séparation de gestion	8
Section. B	La séparation de biens avec participation aux acquets	9
Section. C	La séparation de biens avec société aux acquets	9
Section. D	La propriété des biens en régime de séparation de biens	10
Section. E	La contribution des époux aux charges du ménage en séparation de biens	10
Chapitre 4.	Les régimes de communautés	11
Section. A	Le régime légal	11
Section. B	La composition des différents patrimoines des époux	12
Section. C	Distinction entre biens propres et biens communs	12
Section. D	Quels sont les biens communs des époux ?	12
Sous-section D-01)	L'ensemble des revenus.	12
Sous-section D-02)	Les acquisitions réalisées par les époux pendant le mariage.	12
Sous-section D-03)	Les biens apportés par un époux dans la communauté	12
Sous-section D-04)	Tout bien dont le caractère propre n'aura pas été établi	13
Section. E	Quels sont les biens propres de chacun des époux ?	13
Sous-section E-01)	Les biens qui ont une nature personnelle	13
Sous-section E-02)	Les biens possédés par l'un des époux avant le mariage	13
Sous-section E-03)	Les biens reçus ou hérités pendant le mariage	13
Sous-section E-04)	Certains biens acquis en cours de mariage.	13
Section. F	La propriété des biens dans le régime légal	14
Section. G	La gestion des biens des époux mariés sous le régime légal	14
Section. H	Les dettes des époux dans le régime légal	14
Sous-section H-01)	Les dettes communes	15
Sous-section H-02)	Les recours des créanciers	15
Chapitre 5.	Avantage et inconvénients de la séparation de biens ou de la communauté	16
Section. A	Avantages des régimes de communauté	16
Section. B	Inconvénients des régimes de communauté	16
Section. C	Avantages de la séparation de biens	16
Section. D	Inconvénients de la séparation de biens	16
Titre 4	Conclusions :	17
Partie B	Droit des sociétés	18
Titre 5	Les sociétés commerciales et à forme commerciale	18
Chapitre 1.	Les sociétés commerciales	18
Chapitre 2.	Les sociétés à forme commerciale	18
Titre 6	Personnalité juridique	19
Titre 7	Différents internes	19
Titre 8	Les différents type de sociétés commerciales	20
Chapitre 1.	La société en nom collectif	20

Chapitre 2.	La société en commandite simple _____	20
Chapitre 3.	La société anonyme _____	20
Chapitre 4.	La société en commandite par actions _____	22
Chapitre 5.	La société privée à responsabilité limitée et la société d'une seule personne _____	22
Chapitre 6.	La société coopérative _____	24
Titre 9	Constitution de société _____	25
Chapitre 1.	Définition _____	25
Chapitre 2.	Contenu de l'acte constitutif _____	25
Chapitre 3.	Enregistrement _____	28
Chapitre 4.	Dépôt _____	29
Chapitre 5.	Publication _____	29
Chapitre 6.	Sanctions en cas d'irrégularités _____	29
Titre 10	Définition _____	29
Chapitre 1.	Différence entre fondateurs et souscripteurs _____	29
Chapitre 2.	Capacité à la participer à la constitution _____	29
Chapitre 3.	Nombre minimum de fondateur(s) obligatoire(s) _____	30
Chapitre 4.	Deux époux mariés fondent une société _____	30
Chapitre 5.	Fondateur par procuration ou déclaration de porte-fort _____	31
Chapitre 6.	Comment impliquer des mineurs dans la constitution d'une société. ? _____	31
Chapitre 7.	Un failli peut-il constituer une société ? _____	31
Titre 11	Le plan financier _____	31
Chapitre 1.	Définition _____	31
Chapitre 2.	L'établissement d'un plan financier _____	32
Chapitre 3.	Seulement en cas de constitution d'une société _____	32
Chapitre 4.	Conservation et publication du plan financier _____	32
Chapitre 5.	Contenu du plan financier _____	32
Chapitre 6.	Importance d'un plan financier _____	32
Chapitre 7.	Sanctions en cas d'irrégularités _____	32
Chapitre 8.	Sous-capitalisation _____	33
Chapitre 9.	Sur quelle période doit-on établir le plan financier. ? _____	33
Chapitre 10.	Plan financier peut-il présenter situation déficitaire? _____	33
Titre 12	Responsabilité des fondateurs _____	33
Chapitre 1.	Définition _____	33
Chapitre 2.	Commentaires _____	34
Chapitre 3.	La responsabilité de l'article 1382 du Code civil (de droit commun) _____	35
Chapitre 4.	Quid si la sous-capitalisation est due à une faute de l'organe de gestion ? _____	36
Chapitre 5.	Circonstances réelles de la responsabilité du fondateur _____	36
Titre 13	Apport en société _____	36
Chapitre 1.	Description _____	36
Chapitre 2.	Définitions _____	37
Chapitre 3.	Le projet d'apport _____	37
Chapitre 4.	Le rapport relatif à l'apport _____	38
Chapitre 5.	Formalités diverses _____	38
Chapitre 6.	Apport d'une branche d'activité par une personne physique _____	38
Chapitre 7.	Conséquences et responsabilité en cas d'apport _____	39
Titre 14	Exemption de l'apport _____	39
Chapitre 1.	Conditions _____	39
Chapitre 2.	Pour la société repreneuse (bénéficiaire de l'apport) _____	40
Chapitre 3.	Pour l'apportant _____	40
Titre 15	Apport en numéraire _____	40
Chapitre 1.	Définition _____	40
Chapitre 2.	Apport en numéraire lors de la constitution _____	40
Chapitre 3.	Apport en numéraire lors d'une augmentation de capital _____	41

Titre 16	Apport en nature	42
Chapitre 1.	Définition	42
Chapitre 2.	Critères	42
Chapitre 3.	Apport en nature lors de la constitution	42
Chapitre 4.	Apport en nature lors d'une augmentation de capital	43
Chapitre 5.	Sanctions	43
Chapitre 6.	Apport de créance lors d'une augmentation de capital : évaluation?	43
Chapitre 7.	Comment évaluer une créance en cas d'apport en nature?	43
Chapitre 8.	Evaluation inexacte de l'apport en nature : conséquences?	44
Chapitre 9.	Un apport en nature effectué avec effet rétroactif ?	44
Titre 17	Quasi-apport	44
Chapitre 1.	Définition	44
Chapitre 2.	Conditions d'application	45
Chapitre 3.	Rapport du réviseur	45
Chapitre 4.	Rapport de l'organe d'administration	45
Chapitre 5.	Dépôt des rapports	46
Chapitre 6.	Approbation de l'assemblée générale	46

Partie A Entreprise individuelle

Titre 0 Avantages et inconvénients.

Malgré le grand attrait pour ce type d'entreprise, en raison notamment de sa simplicité, de nombreux désavantages sont liés à cette forme juridique d'entreprise. C'est ainsi que l'entrepreneur, qui a opté pour cette formule est responsable de ses dettes d'une manière illimitée. Elles peuvent être récupérées sur l'ensemble des biens de l'entrepreneur, tant sur ses biens mobiliers, qu'immobiliers, présents ou futurs. L'entière des biens du commerçant est ainsi susceptible d'être retenue par les créanciers et ses dettes peuvent même être prélevées sur le patrimoine du conjoint. Il s'ensuit que les institutions de crédit accorderont d'autant plus facilement de crédit à cet entrepreneur, qu'il donnera en garantie, l'ensemble de ses biens.

Un autre désavantage réside dans le fait que l'entrepreneur individuel sera soumis à l'impôt des personnes physiques. C'est ainsi que tous les revenus seront globalisés, de sorte qu'aux revenus de l'entreprise seront ajoutés les autres revenus professionnels, les revenus complémentaires de l'entrepreneur et ceux du conjoint. Par contre, dans l'hypothèse où l'entreprise devrait enregistrer une perte, celle-ci viendrait immédiatement en déduction de ses autres revenus et éventuellement des revenus du conjoint. Il en résulte ainsi une importante économie d'impôt pour l'année d'imposition. En optant par contre pour une forme juridique en société, l'entrepreneur aurait dû reporter les pertes sur les années ultérieures et peut-être, ne les aurait-il jamais les récupérées.

Un commerçant en entreprise individuelle peut exercer sa profession à titre d'indépendant ou à titre complémentaire. En optant pour la forme de société, l'entrepreneur se réserve le statut de travailleur avec tous les avantages y afférents, tels que la pension.

Le statut social des indépendants garantit des droits moindres que les salariés en matière de soins de santé. Les indépendants sont seulement couverts en soins de santé et indemnités pour incapacité de travail, allocations familiales et pension. Ils sont tenus de conclure à leurs frais une assurance contre les "petits risques" en matière de soins de santé et de souscrire une police de revenus garantis en cas d'incapacité de travail. De même, la souscription d'une pension complémentaire n'est pas un luxe.

Il ne faut d'autre part, pas perdre de vue, qu'une entreprise individuelle exige moins de capitaux vu qu'elle repose principalement sur le travail de l'entrepreneur, tandis que la forme en société nécessite par contre d'importants investissements, qui ne seront rentables qu'ultérieurement. De plus, en entreprise individuelle, les formalités administratives ainsi que les coûts sont limités et la comptabilité est en général simplifiée.

Titre 0 Régimes matrimoniaux et entreprise individuelle.

Lors de l'inscription d'une personne morale au registre de commerce, il y a encore lieu d'y ajouter le nom et le prénom du conjoint, de même que le lieu et la date du mariage, le régime matrimonial choisi (communautés des biens, régime légal, séparation des biens,...) et la date éventuelle de la transcription du divorce. Il en est de même, en cas de jugement qui, à la demande d'un conjoint, a abouti à une séparation de biens.

Lorsque le commerçant est marié selon un régime autre que le régime légal, un extrait de son contrat de mariage doit être déposé au greffe du tribunal de commerce. C'est également le cas, lors de chaque modification du contrat de mariage.

Dans les liens du contrat de mariage, chaque époux a le droit d'exercer une activité professionnelle, sans le consentement de l'autre époux. Lorsque l'autre conjoint estime que cette activité professionnelle est de nature à lui porter un préjudice soit moral ou matériel, il peut

s'adresser au tribunal de première instance. Le juge ne peut interdire l'exercice de la profession, mais peut imposer une modification au régime matrimonial.

L'utilisation du nom du conjoint dans les relations commerciales n'est en principe pas permise, sans l'assentiment exprès ou tacite de l'autre conjoint.

En ce qui concerne les emprunts d'ordre professionnels, les banques et autres prêteurs exigent en pratique la signature de l'autre conjoint.

Afin d'éviter des problèmes, il est d'usage entre commerçants de conclure un contrat de mariage sous le régime de la séparation des biens. Dans ce cas, il n'y a pas de fortune communautaire: chacun des époux perçoit ses propres revenus et les biens achetés restent la propriété propre. Au cas où les époux achèteraient ensemble un bien immobilier, il le serait en copropriété et non en commun.

Dans le régime de la séparation des biens, les dettes professionnelles restent à charge de l'époux qui les a contractées, à l'exception toutefois des dettes fiscales. Des dettes fiscales peuvent en effet être prélevées sur les fonds propres et communautaires de chacun des époux, indépendamment du régime matrimonial choisi.

A l'encontre des créanciers, un commerce est en principe un bien communautaire; l'époux qui pense qu'il s'agit d'un bien propre doit le prouver. La question de la gestion peut se poser entre époux: dans l'hypothèse où un seul conjoint est inscrit au registre de commerce, la gestion exclusive du commerce lui échoit. En cas d'inscription des deux conjoints, l'entreprise individuelle pourrait s'assimiler à une société en nom collectif.

Titre 0 Les contrats de mariage

Le contrat de mariage sert à régler les effets "patrimoniaux" de la vie en commun pendant le mariage. Il vise donc tous les problèmes relatifs aux biens des époux.

Il a plusieurs objectifs, dont notamment:

- Tout d'abord, il sert à régler les rapports économiques et financiers entre les époux pendant le mariage.
- Il contient les règles de la preuve de propriété des biens: Tel objet appartient-il à Monsieur, à Madame, aux deux?
- Il détermine la manière dont chacun pourra gérer et administrer les biens
- Il précise également leurs obligations financières l'un à l'égard de l'autre, et la manière dont ils contribueront aux charges du mariage et règlera le partage de leurs économies.
- Il contient les règles de participation de chaque époux aux dettes que l'un des époux aurait pu avoir contractées.

En réalité, il existe deux systèmes fondamentalement différents pour organiser les biens des époux:

la communauté ou la séparation des biens.

Les deux époux devront choisir un de ces deux systèmes d'organisation de leurs biens.

Les futurs époux n'ont pas l'obligation d'établir un contrat de mariage. Dans ce cas, la loi propose une solution, appelée "**régime légal**". S'ils souhaitent adapter ce régime, ou en adopter un autre, par exemple celui de la **séparation de biens** ou un autre **régime de communauté**, ils devront établir un contrat de mariage.

Un contrat de mariage peut également régler le sort des biens au moment de la **dissolution du mariage**, ou prévoir une **donation entre époux**.

Les futurs époux doivent cependant savoir que, quel que soit le régime qu'ils adopteront, il y a des règles auxquelles ils seront soumis d'office. C'est ce qu'on appelle le «**régime primaire**».

Rien n'est définitif: les situations changent; la loi a donc prévu la possibilité de laisser aux époux la faculté de [modifier leur régime matrimonial](#) en respectant certaines procédures.

Avant de se marier, les futurs époux devront choisir entre deux systèmes d'organisation familiale totalement différents: soit un système de séparation de biens, soit un système de communauté. Les deux solutions présentent chacune des [avantages et des inconvénients](#), et seuls les futurs époux pourront décider de la formule qui leur paraît la plus indiquée.

Chapitre 1. [La séparation de biens?](#)

Le régime de la séparation de biens est souvent semblable à celui des partenaires non mariés vivant ensemble en [union libre](#) ou en [cohabitation légale](#): chacun est propriétaire de ses biens, et chacun est responsable de ses dettes éventuelles.

Il n'existe pas de solidarité automatique obligatoire entre les époux. Mais, le fait de se marier engendre cependant des droits et des obligations des époux, l'un à l'égard de l'autre.

L'utilisation du mot "séparation" pour qualifier ce régime est parfois mal perçue. Il n'est pas question de "séparer" des biens en unissant des personnes. Il vaudrait peut-être mieux penser à la notion d'**indépendance des biens**.

Les futurs époux qui préfèrent cette solution devront, avant de se marier, signer un [contrat de séparation de biens](#).

Chapitre 2. [Un patrimoine commun?](#)

D'autres couples préféreront unir les patrimoines en unissant les personnes. Peu importe l'origine des revenus: toutes les acquisitions et les économies appartiendront aux deux.

Les couples qui préfèrent ce type d'organisation familiale s'orienteront davantage vers les [régimes de communauté](#).

Ils devront cependant être attentifs aux graves dangers que l'adoption de cette solution peut entraîner en cas de mésentente familiale ou, surtout, en cas d'existence de problèmes financiers.

Chapitre 3. [Avantages et inconvénients de chaque formule.](#)

Les deux solutions présentent chacune des [avantages et des inconvénients](#), et seuls les futurs époux pourront décider de la formule qui leur paraît la plus indiquée. Le notaire sera à leurs côtés pour les aider à la trouver en les conseillant et en rédigeant leur contrat en fonction de la manière dont les époux souhaitent gérer leurs patrimoines.

Section. A [Le régime de séparation de biens](#)

La séparation de biens est la régime matrimonial dans lequel **chacun des époux conserve la propriété exclusive et la gestion indépendante de ses biens**. Bien entendu, comme conséquence, **chacun supportera ses dettes personnelles**.

La séparation de biens naît généralement par *contrat de mariage*. Elle peut également naître quand les époux décident de *modifier leur régime matrimonial* au cours du mariage ou quand un des époux marié sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, estime que le maintien du régime matrimonial existant risque de nuire gravement à ses intérêts, et demande une *séparation de biens judiciaire*.

Plusieurs types de séparation de biens peuvent se rencontrer. Les régimes de séparation de biens les plus souvent adoptés sont:

- ❖ [la séparation de biens pure et simple](#)
- ❖ [la séparation de biens avec participation aux acquêts](#)
- ❖ [la séparation de biens avec une société d'acquêts](#).

Dans toutes les solutions de séparation de biens, les mêmes problèmes peuvent se rencontrer, dont, par exemple,

- [la preuve de propriété des biens](#): savoir à quel époux les biens appartiennent.

- [la contribution de chaque époux aux charges du mariage](#): savoir comment chacun d'eux alimentera la "tirelire" familiale.

Pierre, consultant et Mireille, podologue, se rendent chez leur notaire, soucieux de choisir un contrat de mariage leur permettant de protéger au mieux leur patrimoine personnel des créanciers de l'un ou de l'autre. Le notaire, tenant compte de leur préoccupation, leur explique les avantages et inconvénients du régime de la séparation de biens pure et simple.

La séparation de biens est basée sur une triple séparation: la séparation des patrimoines, la séparation des dettes et la séparation dans la gestion par chacun des époux de ses biens.

Sous-section A-01)

[La séparation des patrimoines](#)

Chacun des époux reste propriétaire des biens qu'il possédait avant le mariage de même qu'il conserve la propriété des biens qu'il va acquérir durant le mariage. Par ailleurs, resteront sa propriété exclusive ses revenus professionnels, ses économies,

Néanmoins, malgré cette séparation de biens stricte, les époux peuvent réaliser ensemble des acquisitions, qui appartiendront en indivision aux deux époux. Ils pourront décider d'acquérir dans des quotités différentes (par exemple 90% pour Madame et 10% pour Monsieur). S'ils ne précisent rien, les acquisitions seront présumées être réalisées à concurrence d'une moitié pour chacun d'eux.

Sous-section A-02)

[La séparation des dettes](#)

De la même manière que chacun des époux conserve la propriété des biens qu'il possédait avant le mariage et qu'il acquiert durant le mariage, il en va de même pour les dettes. Les dettes qu'un des époux a contractées avant le mariage ou durant le mariage lui restent propres quelque soient en principe la cause ou l'origine de ses dettes.

Ce principe doit toutefois être tempéré.

En effet, si la séparation de biens assure à chacun des époux une autonomie professionnelle totale et évite d'imposer au conjoint les risques d'une activité professionnelle plus ou moins dangereuse, bon nombre d'institutions financières exigeront du candidat emprunteur le cautionnement de son conjoint. Rares seront alors les époux qui auront la force de s'y opposer. Dans ce cas, l'avantage de la séparation de biens disparaîtra!

Par ailleurs, la loi a été soucieuse d'assurer une certaine solidarité entre les époux pour les dettes qui auraient été contractées par un des époux pour les besoins du ménage.

Sous-section A-03)

[La séparation de gestion](#)

Chaque époux a la plénitude de gestion de ses biens. C'est ainsi que chaque époux pourra gérer en toute autonomie ses comptes financiers et dès lors, considérer comme faisant partie de son patrimoine personnel les comptes bancaires ouverts à son nom. Il pourra vendre ses biens: le consentement et l'accord du conjoint ne sont en principe pas nécessaire.

Tout comme la loi a été soucieuse d'assurer une solidarité entre les époux, la loi a prévu que le concours des deux époux est nécessaire lorsqu'un des époux est propriétaire de l'immeuble qui sert au logement familial, des meubles qui garnissent le **logement familial**, lorsqu'un des époux se porte caution ou fait des donations qui mettent en péril les intérêts de la famille.

Le notaire avertira toutefois les futurs époux que ce régime ne prévoit aucun mécanisme de rétablissement des comptes en cas de transfert de biens du patrimoine d'un des époux vers le patrimoine de l'autre époux. Toutefois, l'époux qui s'est appauvri au profit du patrimoine de son conjoint aura une créance à son égard.

Ce régime n'organise aucun mécanisme de partage des économies. Si Camille interrompt sa carrière pour élever leurs enfants, elle ne pourra prétendre aux économies que François fera grâce à sa propre carrière.

Section. B La séparation de biens avec participation aux acquêts

Il est indispensable de pallier à l'absence de rétablissement des comptes entre époux et de protéger le conjoint qui sacrifierait une partie de sa carrière professionnelle ou du moins qui mettrait sa carrière professionnelle entre parenthèse pour l'éducation de leurs enfants.

A cette fin, il est possible de prévoir dans un contrat de mariage de la séparation de biens pure et simple une clause concernant les économies, et les acquisitions réalisées par chacun des époux durant le mariage: on appelle ces économies et ces acquisitions "les acquêts". Cela ne vise pas les acquisitions réalisées par un époux au moyen de fonds lui appartenant avant le mariage ou reçus par donation ou succession. Il s'agit du régime de la séparation de biens pure et simple avec clause de participation aux acquêts.

L'adage suivant caractérise au mieux ce deuxième régime de séparation: "chaque époux vit en séparation de biens et meurt en régime de communauté".

Cette clause peut être considérée comme une sauvegarde. En effet, à la dissolution du mariage (quelle qu'en soit la cause), l'époux qui se sera le moins enrichi aura droit à la moitié de l'enrichissement de l'autre époux.

Que vise-t-on par l'enrichissement de chacun des époux? Il conviendra au moment de la dissolution du mariage de calculer l'accroissement de l'actif réalisé par chacun des époux pendant le régime. Cet actif est calculé NET, c'est à dire passif déduit. Le calcul s'effectue en tenant compte de l'actif final. Celui-ci est constitué de:

- ❑ tous les biens appartenant à chacun des époux subsistant au jour de la dissolution;
- ❑ les biens dont il aurait disposé à titre gratuit durant le régime sans l'accord de l'autre;
- ❑ les biens dont il aurait disposé en fraude des droits de son conjoint.

On lui soustrait l'actif initial, composé des biens qui, dans le régime légal de communauté, sont considérés comme propre à un époux à savoir les biens présents le jour du mariage, les biens acquis par succession ou donation, les effets personnels et professionnels. Une fois l'enrichissement net de chacun des époux calculé, on les compense. L'excédent est divisé par deux et le produit représente le montant de la créance de l'époux contre son conjoint, payable en argent.

Chaque époux peut demander la liquidation anticipée de sa créance de participation.

Cette demande aura pour effet de placer les époux sous le régime de séparation de biens pure et simple en liquidant cette créance de participation.

Section. C La séparation de biens avec société aux acquêts

Il est loisible aux futurs époux de prévoir dans leur contrat de mariage de séparation de biens pure et simple une société d'acquêts.

Les biens qui feront partie de ladite société sont librement déterminés par les époux lors de l'élaboration du contrat de mariage. En effet, il est loisible aux époux de prévoir que la société d'acquêts ne comprendra que le logement familial ou de prévoir que la société d'acquêts comprendra tous les immeubles acquis durant le mariage, . Toutefois, le notaire leur conseillera utilement de prévoir que les époux ont la faculté lors de l'acquisition d'indiquer que celle-ci fera partie ou non de la société d'acquêts.

Ce régime n'étant pas organisé par la loi, il appartiendra aux époux de tout prévoir, notamment les règles relatives à la gestion du ou des biens se trouvant en société, le sort du ou des biens à la dissolution du mariage,...

Ce régime permet au futur époux propriétaire d'un immeuble acquis ou reçu avant le mariage et qui souhaite en faire bénéficier son conjoint de faire apport dudit immeuble tout en lui évitant de devoir choisir un régime de communauté.

Il est important de noter que l'apport de ce bien immeuble à la société d'acquêts ne donnera lieu qu'à la perception d'un droit d'enregistrement de 1.000 francs et non de 12,5 pour cent comme il est de principe en cas de cession de droits indivis dans un immeuble.

La mise en place d'une société d'acquêts évitera au futur époux propriétaire d'un immeuble de devoir vendre ou donner à sa future épouse la moitié indivise de l'immeuble devant servir au logement familial.

Les époux ne seront pas tenus solidairement par les dettes contractées pour le compte de la société d'acquêts, sauf si le créancier a exigé que les époux s'engagent également personnellement. Le recours des créanciers d'un des époux est réglé par le droit commun: les créanciers pourront saisir les biens de la société d'acquêts avant la dissolution du mariage.

Section. D La propriété des biens en régime de séparation de biens

Chacun des époux conserve la propriété des biens qui lui appartient avant le mariage et devient propriétaire des biens qu'il acquiert durant le mariage. Ce principe connaît une exception notable à savoir que le bail contracté par un des époux avant le mariage pour un immeuble qui est affecté au logement familial sera considéré comme appartenant de manière indivise aux deux époux (article 215 alinéa 2 du Code civil).

Il va de soi que le régime de la séparation de biens n'interdit pas aux époux d'acquérir conjointement des biens. Ces biens seront considérés comme indivis et soumis aux règles ordinaires de l'indivision sauf si le contrat de mariage organisent des règles différentes.

C'est ainsi que, si deux époux achètent ensemble un immeuble mais que tous les fonds appartiennent à un des époux et que l'acte mentionne que le bien est acquis par chacun des époux pour une moitié indivise, le bien immobilier appartiendra à chacun des époux de manière indivise. Dans ce cas, l'époux qui aura financé l'entièreté de l'acquisition, aura au jour de la dissolution du mariage une créance à l'égard de son conjoint qui sera fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause c'est-à-dire que le conjoint en a tiré profit. Ce compte n'interviendra généralement qu'en cas de dissolution du mariage par suite d'un divorce.

Alors qu'en régime de communauté domine le principe de la présomption de communauté (article 1399 du Code civil), en régime de séparation de biens domine le principe de la présomption d'indivision. Si aucun des époux ne sait prouver que le bien lui appartient à lui seul, le dit bien est considéré comme appartenant de manière indivise à chacun des époux. La preuve entre époux pourra être établie par tous moyens y compris par commune renommée.

Afin de favoriser la preuve de la propriété des biens entre époux, des règles de preuves pourront être insérées dans le contrat de mariage afin de faciliter la reprise par chacun des époux de ses biens personnels à la dissolution du mariage ou d'avantager un des époux en lui procurant un titre de propriété pour des biens qui ne lui appartenaient pas. Ces règles offrent l'avantages de donner une date certaine à la propriété des biens mais ne sont toutefois, pas opposable aux créanciers. En effet, ce n'est pas par la simple déclaration dans le contrat de mariage que tel bien appartient à l'épouse par exemple, que celle-ci serait suffisante à détourner certains biens du patrimoine de l'époux qui serait débiteur.

Pour ces raisons, il est parfois utile d'insérer un inventaire dans le contrat de mariage.

Section. E La contribution des époux aux charges du ménage en séparation de biens

Tout comme en régime de communauté, les époux mariés en régime de séparation de biens sont tenus de contribuer aux charges du mariage selon leurs facultés (article 221 du Code civil). Ces facultés ne comprennent pas simplement les ressources financières des époux (salaire, revenus des placements financiers,) mais également le temps que chaque époux consacre aux tâches ménagères, à l'éducation des enfants,

Il est à noter que ce n'est pas parce que chacun des époux contribue de manière différente au mariage que cela nécessite l'établissement d'un compte entre époux. En effet, la valeur des prestations financières s'équilibre souvent avec la valeur des prestations ménagères car les premières ne pourraient être aussi importantes si l'un des deux époux ne consacrait davantage de temps aux tâches ménagères.

Les charges du mariage comprennent essentiellement les frais du ménage, les frais relatifs à l'éducation des enfants, les frais liés à l'immeuble servant au logement familial même

si ce dernier n'appartient qu'à un seul des époux. Dans ce dernier cas, l'époux qui n'est pas propriétaire devra rapporter la preuve que sa contribution a été exceptionnelle pour pouvoir prétendre lors de la dissolution du mariage à une créance à faire valoir à l'égard de son conjoint.

En revanche, ne doivent pas être considérés comme des charges du mariage, les frais qu'un des époux engage pour les besoins de sa profession ou d'un de ses immeuble autre que le logement familial.

Les dettes qu'un des époux contracte pour les besoins du ménage ou de l'éducation des enfants obligent solidairement les deux époux pour autant que ces dettes ne soient pas excessives eu égard aux ressources du ménage. Dans ce cas, seul cet époux répondra à l'égard des créanciers.

Chapitre 4. Les régimes de communautés

Dans tous les régimes de communauté, prévaut le principe suivant lequel une partie des biens ou tous les biens que les époux possèdent pendant le mariage font partie d'un patrimoine commun.

Tous les régimes basés sur une communauté de biens présenteront les mêmes caractéristiques:

- Des biens acquis pendant le mariage seront présumés dépendre de la communauté. Acquérir un bien à titre personnel sera donc une exception, qui ne pourra se réaliser que moyennant certaines conditions précisées par la loi.
- Tous les revenus seront censés dépendre de la communauté. Cela ne vise pas uniquement les revenus professionnels (traitements, salaires, honoraires,...) mais bien tous les revenus des époux: loyers encaissés, intérêts de sommes d'argent, coupons de titres, ...
- Tous les comptes financiers, qu'ils soient ouverts au non du mari ou au nom de l'épouse, ou au nom des deux époux, seront présumés appartenir à la communauté.
- Certaines dettes seront présumées communes.

Si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, ils seront soumis de plein droit à un régime de communauté, appelé "**régime légal**". Mais, s'ils le souhaitent, ils peuvent, par contrat de mariage, adopter un autre type de régime de communauté, comme **la communauté d'acquêts, la communauté de meubles et acquêts** (qui, avant 1975, était applicable à tous ceux qui n'avaient pas fait de contrat de mariage), ou même une **communauté universelle**.

Un régime de communauté peut répondre à certains idéaux de solidarité entre les époux (le mariage pour le meilleur et pour le pire!), mais il peut s'avérer extrêmement dangereux en cas d'existence de problèmes financiers ou de problèmes d'entente conjugale. Les futurs époux auront à peser les **avantages et les inconvénients** de chaque solution avant de s'engager.

Section. A Le régime légal

Les époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, ou ceux qui, par contrat, ont adopté le régime légal, sont mariés sous un régime "à patrimoine commun". Ce régime est assimilable à l'ancienne "communauté réduite aux acquêts" que nos parents ou grand-parents adoptaient souvent par contrat de mariage.

La première question relative aux biens des époux est celle de la **composition des différents patrimoines**. Dans le régime légal, il y a des biens propres à chaque époux, et des biens communs, appartenant aux deux.

De même, **les dettes des époux** peuvent être propres ou communes.

Un des grands principe du code civil et de la loi sur les régimes matrimoniaux est celui de l'égalité des époux. Cette règle joue aussi au niveau de **la gestion des biens** des époux.

Tôt ou tard, la communauté sera dissoute: soit au décès d'un des époux, soit à l'occasion d'un divorce ou d'une séparation de corps, soit si les époux ont modifié leur régime matrimonial. A ce moment se poseront les différents problèmes relatifs au **partage de la communauté**.

Section. B La composition des différents patrimoines des époux

Le régime légal de communauté fait une distinction entre trois patrimoines distincts:

- Le patrimoine personnel de l'époux
- Le patrimoine personnel de l'épouse
- Le patrimoine commun

Chaque époux restera propriétaire de son patrimoine personnel, tandis que le patrimoine commun appartiendra aux deux conjoints.

Section. C Distinction entre biens propres et biens communs

Le régime légal de communauté crée une distinction entre:

- **les biens communs**, qui comprendront tous les revenus des époux et la majorité des biens acquis pendant le mariage.

- **les biens propres** ou biens personnels des époux, qui sont les biens possédés avant le mariage, ceux qui ont une nature personnelle, ou certains biens acquis en cours de mariage.

La preuve de propriété des biens

Un époux est, par exemple, propriétaire d'une armoire style Empire pour l'avoir achetée avant le mariage; encore faut-il le prouver. Les problèmes de preuve de propriété des biens se pose généralement au moment de la dissolution du mariage. La loi a prévu différents mécanismes de **preuve de propriété** pour permettre aux époux de justifier le caractère propre ou commun de différents biens.

Section. D Quels sont les biens communs des époux ?

Dans le cadre du régime légal, la communauté comprend principalement les biens acquis en cours de mariage et les revenus des époux.

Détermination des biens communs

Tomberont dans le patrimoine commun des époux:

Sous-section D-01)

L'ensemble des revenus.

Tous les revenus des époux seront communs. Cette règle vise:

- **Les revenus professionnels**: Cela vise non seulement les revenus du travail, mais également les revenus de remplacement comme les indemnités de chômage, les pensions de retraite, les indemnités de préavis.

- **Les revenus de capitaux**: L'intérêt perçu sur des capitaux propres, le droit de toucher les coupons de titres personnels ou tous les autres revenus mobiliers tombent dans la communauté.

- **Les revenus immobiliers**: Si un époux est seul, propriétaire d'un bien donné en location, les loyers versés par le locataire feront partie de la communauté.

Sous-section D-02)

pendant le mariage.

Les acquisitions réalisées par les époux

En principe, toutes les acquisitions (mobilières et immobilières) réalisées par les époux pendant le mariage tomberont dans la communauté. Ce principe connaît toutefois certaines exceptions, notamment lorsqu'un époux achète un bien à son nom personnel, **en emploi** de fonds propres.

Sous-section D-03)

communauté

Les biens apportés par un époux dans la

Si un époux est propriétaire d'un bien, il peut toujours en faire **apport à la communauté**. Dans ce cas, ce bien aura le statut de bien commun.

Sous-section D-04)
pas été établi

Tout bien dont le caractère propre n'aura

La loi précise que tout bien dont on ne parvient pas à prouver qu'il est propre à l'un des époux, est censé tomber dans la communauté.

Section. E Quels sont les biens propres de chacun des époux ?

Même s'ils sont mariés sous un régime de communauté, les époux peuvent avoir des biens personnels.

Détermination des biens personnels des époux

Resteront personnels les biens suivants:

Sous-section E-01)

Les biens qui ont une nature personnelle

Chaque époux reste seul propriétaire de ses vêtements et effets personnels. Cette règle coule de source. Il existe cependant une exception pour les effets personnels acquis à titre d'investissement. Si l'épouse possède une bague qu'elle porte quotidiennement, elle en sera seule propriétaire; par contre, si un diamant placé sur un bijou a été acquis comme placement, il restera commun.

Seront personnels, quel que soit le moment de leur acquisition, tous les biens et outils destinés à l'exercice de la profession des époux. Si un médecin marié sous le régime de la communauté achète un stéthoscope au moyen de fonds commun, il en restera seul propriétaire!

Les souvenirs personnels qui n'ont qu'une valeur affective doivent également rester personnels: par exemple la correspondance privée, ou les photos prises à l'occasion d'un voyage réalisé par un des époux.

Les droits de propriété intellectuelle (comme les droits d'auteur) restent personnels, mais les revenus qu'ils procurent tombent dans la communauté.

Les droits à la réparation d'un préjudice moral ou corporel resteront personnels: si un époux est victime d'un grave accident de la route et perçoit une indemnité importante, il en restera seul propriétaire.

Certaines assurances-vie peuvent être considérées comme assurances personnelles, et le capital auquel elles donneront ouverture restera propre à chaque époux.

Sous-section E-02)
le mariage

Les biens possédés par l'un des époux avant

Chaque époux restera propriétaire des biens qu'il possédait avant le mariage.

Les époux peuvent cependant déroger à cette règle en apportant dans leur communauté un bien qui leur appartient à titre personnel. Ils devront demander l'insertion d'une **clause d'apport**.

Sous-section E-03)
mariage

Les biens reçus ou hérités pendant le

Les époux resteront seuls propriétaires des biens qu'ils ont reçus ou dont ils ont hérité en cours de mariage. Cependant, celui qui prétend avoir reçu ou hérité d'un bien, devra parfois devoir apporter **la preuve de la propriété** de ce bien.

Sous-section E-04)

Certains biens acquis en cours de mariage.

Si un époux est propriétaire de certains droits indivis dans un bien, et s'il rachète les droits d'autres copropriétaires, il restera seul propriétaire des droits acquis. Ainsi, si, à la suite de la succession de ses parents, Madame est propriétaire d'un cinquième d'une maison, elle pourra racheter les parts de ses quatre frères et sœurs et devenir seule propriétaire de l'immeuble. Toutefois, au moment de la dissolution de la communauté, elle devra rendre des comptes, dans le cadre de l'établissement d'un **compte de récompenses**.

Si un époux est propriétaires de certaines sommes possédées avant le mariage, il pourra acquérir un bien en son nom personnel, par l'insertion d'une déclaration de remploi de fonds personnels.

Tous les autres biens seront réputés être des **biens communs** des époux.

Section. F La propriété des biens dans le régime légal

Dans le cadre du régime légal de communauté, il existe des **biens communs** et des **biens propres** à chaque époux. Si les époux ne peuvent pas prouver qu'un bien leur est personnel, il sera censé appartenir au patrimoine commun.

Les époux auront parfois besoin d'apporter la preuve formelle qu'un bien est personnel: par exemple, pour leurs discussions entre eux, à l'occasion d'une procédure en divorce, ou pour les problèmes avec les créanciers, si l'un d'eux a des dettes.

Il est également important de savoir si un bien est propre ou commun pour savoir qui des époux devra le gérer: en effet, seul l'époux propriétaire d'un bien en a **la gestion**, même si les revenus de la gestion tombent dans la communauté. Si l'épouse peut prouver qu'elle est seule propriétaire de titres compris dans un portefeuille déposé en banque, elle seule pourra le gérer.

Pour les immeubles, il est facile d'apporter la preuve de la propriété: il suffira de voir ce qui est prévu dans les titres. Pour les meubles, la loi a prévu que, pour leurs rapports entre eux, les époux peuvent se contenter de témoignages ou de simples présomptions pour faire valoir leur droit de propriété. Mais, il est évident que vis à vis des créanciers, il faudra apporter es éléments de preuve plus convainquants: par exemple la production de factures, ou de tout autre document.

Utilité de l'inventaire dans le contrat de mariage

Pour cette raison, certains futurs époux demandent au notaire d'inclure un inventaire de leurs biens dans le contrat de mariage. Chacun pourra y déclarer la composition de son patrimoine personnel et conserver une preuve de propriété de ses biens. Cet acte étant enregistré, il a une date certaine et pourra valoir à l'égard des créanciers.

Section. G La gestion des biens des époux mariés sous le régime légal

Les époux mariés sous le régime légal se poseront la question de savoir qui d'entre eux pourra gérer les biens du ménage. La gestion des biens des époux obéit à des règles différentes selon que le bien est propre ou commun.

Gestion de biens propres

La gestion d'un bien propre d'un époux lui appartient exclusivement, à condition de respecter l'intérêt de la famille.

Gestion des biens communs

Tous les biens communs sont gérés en principe par l'un **ou** l'autre des époux, à charge pour cet époux de respecter les actes de gestion accomplis par l'autre.

Cependant, certains actes requièrent le consentement des deux époux : c'est le cas chaque fois que les époux achètent ou vendent un immeuble, quand ils contractent un prêt, ou quand ils donnent un bien commun. Encore une fois, l'époux qui se voit refuser le consentement de l'autre sans motif légitime pourra obtenir l'autorisation du juge d'accomplir seul ledit acte.

Section. H Les dettes des époux dans le régime légal

Si les époux sont mariés sous le régime légal, ils peuvent avoir des dettes personnelles, ou des dettes communes.

Les dettes personnelles

Sont personnelles à chaque époux les dettes des époux qui existaient déjà au moment du mariage. Ainsi, si un époux possédait une voiture avant le mariage, et s'il devait encore rembourser une grosse partie du financement souscrit pour son acquisition, le remboursement de ce financement lui incombera personnellement.

Sont également personnelles les dettes qui grèvent les successions et donations qui échoient aux conjoints durant le mariage, celles contractées par l'un des époux dans l'intérêt exclusif de son patrimoine propre. Par exemple, si, en cours de mariage, un époux hérite d'une maison grevée d'un prêt hypothécaire, il sera seul tenu au remboursement du solde de l'emprunt.

Les dettes résultant d'une sûreté réelle (garantie immobilière) ou personnelle (caution) donnée par un des époux dans un intérêt autre que celui du patrimoine commun restent propres. Dès lors, si un époux se porte caution pour un ami, alors qu'il ne pouvait pas le faire sans l'accord de son conjoint, lui seul devra en supporter les conséquences.

Si un époux accomplit seul un acte qu'il ne pouvait accomplir, ou pour lequel il avait besoin de l'accord de son conjoint ou du juge, il sera seul responsable du paiement de la dette en résultant. resteront également personnelles.

Chaque époux devra supporter les dettes provenant d'une condamnation pénale, d'un délit ou quasi-délict qu'il aurait commis. Si l'un des deux reçoit une forte amende parce qu'au volant de sa voiture, il a brûlé un feu rouge, il devra supporter seul le montant de l'amende qui lui sera infligée.

Sous-section H-01)

Les dettes communes

Les dettes communes sont celles contractées par les deux époux ensemble.

Sont également communes les dettes contractées par l'un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants, ou dans l'intérêt du patrimoine commun.

Les dettes qui grèvent les donations ou les successions faites aux deux époux, ou à l'un d'eux à la condition que les biens donnés ou légués seront communs, incomberont également aux deux époux.

Puisque les revenus des biens personnels tombent dans la communauté, la même solution est adoptée pour les dettes: les intérêts des dettes propres formeront des dettes communes.

Enfin, toutes les dettes dont les époux ne peuvent pas prouver le caractère propre sont communes.

Sous-section H-02)

Les recours des créanciers

Les créanciers ont le droit de poursuivre le paiement d'une dette propre seulement sur le patrimoine propre de l'époux débiteur. Toutefois, si le patrimoine commun s'est enrichi par l'absorption de biens propres appartenant à l'époux débiteur ou s'il a tiré profit d'actes qui lui avaient été interdits, de délits ou quasi-délits, les créanciers peuvent se retourner également contre le patrimoine commun.

Prenons un exemple : Monsieur a contracté un prêt avant le mariage pour acheter une voiture, afin de faire les trajets entre son domicile et son lieu de travail. S'il ne paye plus, la banque qui lui a accordé ce prêt pourra saisir uniquement ses biens, pas ceux de son conjoint. Par contre, si la voiture est celle utilisée par la famille, la banque pourra saisir les biens de Madame et les biens communs.

Par contre, le paiement d'une dette commune pourra être poursuivi sur le patrimoine propre de chacun des époux et sur le patrimoine commun. Il existe des exceptions à ce principe: par exemple, pour les dettes ménagères excessives par rapport aux ressources du ménage, les intérêts des dettes propres, les dettes professionnelles et les dettes alimentaires au profit des descendants de l'époux débiteur ; ces dettes ne pourront être poursuivies que sur le patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux débiteur.

La communauté existant entre les époux pourra être dissoute:

- ✓ **en cas de divorce ou de séparation de corps**
- ✓ **en cas de décès**
- ✓ **en cas de séparation de biens judiciaire**
- ✓ **en cas de modification de régime matrimonial.**

Chapitre 5. Avantage et inconvénients de la séparation de biens ou de la communauté

Avant de se marier, les futurs époux devront choisir entre deux systèmes d'organisation familiale totalement différents: soit un système de séparation de biens, soit un système de communauté.

Section. A Avantages des régimes de communauté

Le conjoint le plus faible économiquement est protégé: à partir du mariage, tous les revenus professionnels des conjoints sont "communs", c'est-à-dire qu'ils appartiennent d'office à chacun des époux pour moitié; il y a donc participation automatique de chacun à la prospérité de l'autre; le travail "ménager et familial" de l'épouse est ainsi pris en compte puisque si la femme ne travaille pas à "l'extérieur", la rémunération de son mari est "commune".

Il est possible d'apporter en communauté un bien immeuble propre à l'un des futurs époux, avec l'emprunt hypothécaire, et de convenir des conditions de sa reprise en cas de décès ou de divorce.

Il y a également moyen d'attribuer le patrimoine commun au survivant des époux, soit pour la totalité (biens meubles et immeubles), soit pour les biens meubles uniquement etc... et cela sans contestation possible ni des enfants ni des créanciers des enfants.

Section. B Inconvénients des régimes de communauté

En cas de mésentente entre époux, et de séparation de fait, les rémunérations respectives des époux restent communes, même s'ils vivent séparés de fait, si la désunion paraît irrémédiable, il conviendra donc de recourir à la procédure de divorce par consentement mutuel (moins contentieuse et moins chère) dans les meilleurs délais.

Hormis certaines exceptions (notamment les investissements nécessités pour les besoins du commerce, ou le cas de **déclaration de emploi**), il est impossible d'acheter seul un bien immobilier financé par un emprunt hypothécaire, l'accord de l'autre conjoint est nécessaire, il en est de même des prêts personnels.

Exercer un commerce sous ce régime peut s'avérer dangereux : en cas de faillite, tous les biens communs sont considérés comme le gage des créanciers et à ce titre, peuvent être saisis, mais il reste toujours possible à l'un des conjoints qui veut reprendre un commerce de créer une société d'une personne ou de changer le contrat de mariage pour adopter le régime de la séparation de biens.

Si un des époux a des dettes, même après une séparation de fait, l'autre pourrait encore être inquiété par des créanciers.

Section. C Avantages de la séparation de biens

Sauf obligation de les affecter en priorité aux besoins du ménage, les revenus et économies des époux durant le mariage restent propres à celui qui les a produits.

Les dettes antérieures ou postérieures au mariage, hormis celles contractées pour les besoins du ménage, restent dues par celui des conjoints duquel elles proviennent.

En cas de faillite d'un commerçant marié sous ce régime, seuls ses biens seront saisis et vendus, sauf le cas de faillite frauduleuse, le patrimoine du conjoint est donc sauvegardé.

S'il y a une séparation de fait, chacun des époux conserve l'intégralité de ses revenus et économies, sans devoir les partager avec son conjoint. De même, chacun des époux peut vendre (sauf l'immeuble servant de "**résidence conjugale**") ou acquérir librement des biens immobiliers, il peut emprunter librement, sans intervention de l'autre conjoint.

Section. D Inconvénients de la séparation de biens

Les dettes fiscales : on est toujours tenu des impôts dus par son conjoint, même dans ce régime-là.

Ce contrat est injuste pour l'élément le plus faible du couple puisque les revenus sont séparés et il n'y a donc pas rémunération du travail ménager et familial de la femme par un partage automatique des revenus professionnels, comme en régime légal, il faut donc impérativement recréer une solidarité entre les conjoints, par exemple par la création d'un compte courant ouvert au nom des deux époux, alimenté par les rémunérations de ces derniers et dont les économies réalisées sont partagées moitié-moitié sur des comptes séparés ouverts chacun à leur nom exclusif. De la sorte, chacun participera à la prospérité de l'autre.

Il n'y a pas de possibilité d'attribuer la communauté au survivant, comme en régime légal, précisément parce qu'il n'y a pas de communauté, mais la loi de 1981 attribue d'office un droit d'usufruit au conjoint survivant sur l'immeuble objet de la résidence familiale et les meubles meublant qui les garnissent, cela signifie que le conjoint survivant conserve le droit d'habiter à vie l'immeuble familial, de le louer, le tout sans en être empêché ni par les enfants ni les créanciers des enfants.

Titre 0 Conclusions :

Choisir un contrat de mariage n'est pas facile :

- Ou bien l'on est davantage préoccupé par la nécessité d'assurer au conjoint survivant une vieillesse à l'abri du besoin, en lui transmettant l'intégralité du patrimoine commun, on optera dans ce cas pour le contrat de ***régime légal***.
- Ou bien l'on est davantage préoccupé par le risque de faillite dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale, dans ce cas, on optera plutôt pour le régime de la ***séparation de biens***.

Il importe de consulter son notaire à chaque étape importante de la vie, notamment lorsque l'on devient indépendant, que l'on reprend un commerce ou que l'on veut passer en société : le contrat de mariage qui lie les époux à ces moments-là peut en effet s'avérer

Pour qu'un époux puisse vendre seul un immeuble, il faut évidemment qu'il en soit le seul propriétaire. Si une maison appartient aux deux, même dans des proportions différentes pour chacun, l'accord des deux est indispensable pour réaliser la vente.

Si cette maison appartient en propre à un des deux époux, il peut la vendre sans l'accord de son conjoint, pour autant qu'il ne s'agisse pas de la résidence principale de la famille.

Nous assimilons tous la famille au ménage et à la maison. La résidence familiale est le lieu privilégié où la famille se loge, mange, partage ses loisirs : là où elle vit, et où chacun peut s'épanouir. Il ne s'agit pas nécessairement du domicile. Ainsi pour des raisons fiscales, un époux pourrait avoir un domicile (où il exerce son activité professionnelle), et une résidence (où il habite avec son épouse et ses enfants) : seule la résidence est protégée. Il s'agit du lieu où la famille habite réellement à titre principal. Ne sont donc pas visés les appartements à la côte, ou les chalets en Ardenne.

La loi interdit à un des époux de vendre cette résidence principale sans l'accord de l'autre. Par exemple, Madame, seule propriétaire, ne peut plus annoncer à son mari : Mon chéri, je te signale que nous déménagerons prochainement, que tu le veuilles ou non, parce que j'ai vendu la maison. Chacun a le droit de décider. Bien entendu, s'il n'existe aucune ombre, et que les deux époux sont parfaitement d'accord, le prix obtenu reviendra à celui qui était propriétaire.

D'autres actes sont interdits. La loi ne vise pas seulement la vente, mais également d'autres actes comme la donation, une hypothèque ou même un contrat de bail.

Cette protection est indépendante du régime matrimonial : elle est valable pour tous les couples mariés sous le régime de communauté (avec ou sans contrat de mariage), ou sous le régime de la séparation de biens.

Cette disposition joue même dans le cas d'une mésentente. Elle continue même si l'un des époux quitte cette résidence. Si l'époux propriétaire "déserte" la résidence, son conjoint et ses enfants doivent être protégés. Mais, même, si à la suite d'une violente dispute, Monsieur quitte la maison de Madame, cette dernière ne pourra pas la vendre sans son accord. Si Monsieur est rancunier, et que cette dispute dure des semaines, des mois, ou même des années, Madame sera bloquée.

En cas de **séparation de fait**, la protection ne prendra fin que lorsque le juge de paix prendra les mesures urgentes et provisoires. Dans le cas d'une procédure en divorce, elle prendra fin dans le cadre de cette procédure.

Si l'époux propriétaire vend sans l'accord de son conjoint, ce dernier peut demander l'annulation de l'acte. Mais, s'il estime que le refus de consentement est abusif, il peut s'adresser au Tribunal de première instance.

On peut aussi ajouter que la loi s'applique aux meubles qui garnissent le logement familial, parce qu'un époux ne peut pas changer seul le cadre normal de la famille.

Bien entendu, tout ce qui précède ne vaut (pour l'instant) que pour les couples mariés.

Partie B Droit des sociétés

Titre 0 Les sociétés commerciales et à forme commerciale

Chapitre 6. Les sociétés commerciales

La loi reconnaît notamment les sociétés commerciales suivantes :

- La société en nom collectif
- La société en commandite simple
- La société anonyme
- La société en commandite par actions
- La société privée à responsabilité limitée
- La société coopérative

Il existe cependant, en dehors de l'activité commerciale, différentes formes d'association qui permettent la vie collective, avec ou sans personnalité juridique.

La loi du 07 mai 1999 a annulé les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935 et a créé un nouveau code des sociétés, entré en vigueur le 06 février 2001.

L'adaptation des statuts pour les sociétés existantes au 06 février 2001 doit être effectué dans les 3 ans, soit avant le 05 février 2004. Il est grand temps.

Chapitre 7. Les sociétés à forme commerciale

Les sociétés à forme commerciale se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil. La nouvelle loi distingue les sociétés commerciales des sociétés civiles. Dans le premier cas, elles ont pour objet social l'exercice d'une activité commerciale; dans le second l'exercice d'une activité civile. Ces dernières sont des sociétés civiles à forme commerciale.

Les sociétés commerciales possèdent la qualité de commerçant (ce qui signifie, entre autres, qu'elles peuvent être déclarées en faillite), même si les dispositions statutaires prévoient que la société ne recherche pas de bénéfice pour les associés. Les sociétés civiles à forme commerciale¹ sont soumises aux lois sur les sociétés commerciales mais ne possèdent pas la qualité de commerçant.

¹ Les sociétés dont l'objet est de nature civile peuvent emprunter les formes juridiques d'une société commerciale, sans perdre leur caractère civil.

Titre 0 Personnalité juridique

Depuis le 1er juillet 1996, une société commerciale ne dispose plus de la personnalité juridique en fonction du comportement extérieur des associés, notamment du fait que deux personnes exercent ouvertement et de manière durable une activité commerciale. La responsabilité juridique est seulement acquise à dater du jour où les extraits de l'acte de constitution à publier sont déposés au greffe du tribunal de commerce du lieu où la société a son siège. Au cas où ces formalités ne sont pas remplies, la société n'a, pas de personnalité juridique et n'est pas soumise à l'impôt des sociétés. Les sociétés qui poursuivent des buts commerciaux, sans être constituées ni en société, ni en association momentanée ou en association de participation, tombent sous l'application des dispositions du code civil.

Les sociétés constituées avant le 1er juillet 1996 devaient adapter leurs statuts aux nouvelles dispositions de la loi de réparation du 13 avril 1995 pour le 1er juillet 1998 au plus tard. La loi de réparation n'a pas prévu de sanction pour les sociétés qui n'adaptent pas leurs statuts. Il peut être admis que toute clause statutaire contraire à la loi de réparation doit être considérée comme nulle et non avenue. Dans la mesure où les statuts ne sont pas adaptés en fonction de la loi de réparation, les dispositions impératives de cette loi seront applicables de plein droit à partir du 1er juillet 1998.

Une modification des statuts peut cependant être souhaitable pour 3 raisons:

- ❖ pour éviter la confusion en mettant ainsi les dispositions statutaires en conformité avec les dispositions légales impérieuses;
- ❖ pour éviter que soient d'application, les dispositions légales antérieures qui sont reprises dans les statuts et qui ne sont pas en contradiction avec les nouvelles dispositions légales impérieuses;
- ❖ pour éviter, que soient effectivement d'application les nouvelles dispositions légales qui valent seulement en cas de silence des statuts,

La loi de réparation permet en conséquence aux sociétés menant une activité commerciale de décider de ne pas acquérir la personnalité juridique, notamment en adoptant une forme de société uniquement régie par le code civil. Ce résultat s'obtient tout simplement en ne déposant pas l'acte constitutif auprès du greffe du tribunal de commerce.

De cette manière, les sociétés pourront en vertu du droit civil aussi bien mener une activité civile qu'une activité commerciale. Dans ce dernier cas, les associés sont des commerçants qui sont solidairement responsables des dettes de la société. Toutefois, lorsque la société poursuit un objectif civil, les associés sont responsables à concurrence d'une partie égale.

Titre 0 Différents internes

La nouvelle législation sur les sociétés a également introduit des procédures pour l'arrangement des différends internes. La nouvelle procédure, qui est entrée en application au 1er juillet 1996, contient une règle d'exclusion (cession obligatoire des actions et cession obligatoire des droits de vote) et une règle de sortie (cession obligatoire des actions).

La cession obligatoire d'actions est d'application aux SA et aux SPRL qui ne font pas ou n'ont pas fait appel à l'épargne. La demande de cession peut être introduite par un ou plusieurs associés qui disposent ensemble de titres représentant 30% des voix liées à la totalité des titres existants (20% lorsque la société dispose de titres qui ne représentent pas le capital). Elle peut aussi être demandée par un ou plusieurs associés qui ensemble disposent de titres dont la valeur nominale ou une fraction représente 30% du capital de la société. Un coassocié peut seulement, sur demande d'un autre associé, être contraint à la cession obligatoire des actions en sa possession en cas de fondement sérieux (titres convertibles donnant droit à l'inscription ou à l'échange d'actions). La demande doit être introduite auprès du président du tribunal de commerce de l'arrondissement judiciaire où est situé le siège de la société. Le président siège

en référé. Il doit veiller à ce que la cession volontaire respecte les dispositions statutaires ou conventionnelles en rapport avec la transmissibilité des actions.

Il est fait usage de la cession volontaire des droits de vote dans les hypothèses où les droits liés à la participation sont divisés. La procédure est tout à fait analogue à celle se rapportant à la règle effective de l'exclusion.

La cession forcée d'actions est utilisée par la minorité des actionnaires désireux de quitter la société pour raison d'abus de majorité (pour les SA et SPRL)

Inversement, le nouveau droit des sociétés permet de limiter la libre cessibilité des actions (clause de libre cessibilité, clause d'agrément, clause de préemption, convention de vote, et limitation du pouvoir votal)

Depuis le 1er juillet 1996, les SA, les SPRL et les SCRL doivent s'attacher les services d'un réviseur d'entreprises lorsqu'elles dépassent au moins deux des seuils suivants: chiffres d'affaires annuel hors TVA de 5 millions €, total bilantaire hors TVA de 2,5 millions € et moyenne des effectifs de 50 unités. La loi ne s'applique donc pas aux SNC, aux SCS et aux SCRL pour autant que tous leurs associés soient des personnes physiques.

Titre 0 Les différents type de sociétés commerciales

Chapitre 8. La société en nom collectif

Une société constituée par deux ou plusieurs associés pour exercer une activité commerciale sous un nom collectif (raison sociale). Les associés sont solidairement et indéfiniment responsables des engagements de la société, même si un seul associé a signé. Seuls les noms des associés peuvent figurer dans la raison sociale.

La constitution régulière d'une SNC s'opère par la rédaction d'un acte sous seing privé, qui est enregistré. Dans ce cas, la SNC est fiscalement soumise à l'impôt des sociétés. Dans l'hypothèse contraire -une SNC peut toujours exister sans reconnaissance écrite - il n'y a pas en matière d'impôts, d'existence d'une société et les bénéfices seront dès lors imposer au titre des personnes physiques. (pas de responsabilité civile à partir du 1er juillet 1996 à défaut de dépôt d'un acte au greffe)

Ce type de société est particulièrement intéressant comme forme de coopération entre professions libérales qui déontologiquement ne peuvent jamais bénéficier de la responsabilité limitée.

Chapitre 9. La société en commandite simple

La société en commandite simple est une société constituée par un ou plusieurs associés solidairement responsables, (les commandités), et un ou plusieurs bailleurs de fonds, (les commanditaires). La raison sociale doit porter le nom d'un ou de plusieurs commandités et ne peut porter le nom d'un commanditaire. Le commanditaire n'est responsable qu'à concurrence de l'apport promis. Il ne peut exercer aucun acte de gestion même en vertu d'une procuration. Et si tel était le cas, il serait considéré comme un commandité et il serait responsable solidairement et indéfiniment. En conclusion, une telle société s'adresse à des personnes qui veulent créer un commerce (associés actifs ou chefs d'entreprise) mais qui ne disposent pas de capitaux suffisants.

Cette société n'est pas recommandable sous l'angle de la gestion journalière en raison des implications juridiques pas toujours bien maîtrisées.

Chapitre 10. La société anonyme

La société anonyme est une société dans laquelle au moins deux associés sont disposés d'investir du capital dans l'entreprise. En opposition aux sociétés de personnes (SNC, SPRL,..) la personnalité de l'actionnaire ne joue en principe aucun rôle prépondérant. La société

anonyme ne peut porter le nom d'aucun des associés, mais un nom choisi en tenant compte des noms déjà existants.

Les conditions suivantes sont requises pour la constitution d'une société anonyme:

- les associés doivent être au moins au nombre de deux. Les époux peuvent constituer une telle société si le contrat de la société n'est pas opposé à la convention matrimoniale;
- le capital doit être intégralement souscrit et d'un montant minimum de 61.550 €. Dès la constitution, le capital doit être libéré à concurrence de 61.550 €; En cas d'augmentation ultérieure de capital, un acte notarié n'est pas obligatoire lorsque qu'une clause faisant référence à un plus grand capital autorisé, est stipulée dans les statuts. Lorsque ni la société ni les actionnaires ne disposent des moyens financiers nécessaires à l'augmentation de capital, la société peut être transformée en SPRL Cette transformation n'entraîne aucun changement dans la personnalité juridique de la société et elle est neutre sur le plan fiscal.;
- en principe le nombre d'administrateurs doit être fixé à 3. Lorsque la société est constituée par deux fondateurs ou que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'Administration pourra cependant être limitée à deux membres, jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation de l'existence de plus de deux actionnaires;
- Chaque action correspondant à un apport en numéraire ainsi que chaque action correspondant entièrement ou partiellement à un apport en nature doit être libérée d'un quart. L'apport en nature doit se composer d'actifs susceptibles d'évaluation économique à l'exception des actifs constitués des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. L'apport en nature doit être libéré dans un délai de 5 ans à partir de la fondation pour autant que l'apport soit divisible, dans les autres cas, libération immédiate est requise.
Lors d'un apport en nature un rapport doit être établi par un réviseur d'entreprise désigné par les fondateurs;
- la société ne peut souscrire ses propres actions, même via une personne agissant en nom propre mais pour le compte de la société. Si tel devait être le cas, cette personne serait censée avoir agi pour son propre compte. Cette disposition n'est pas applicable à la souscription d'actions d'une société par une société filiale qui est, en sa qualité d'opérateur professionnel sur titres, une société de bourse ou un établissement de crédit.
- la société doit être constituée, sous peine de nullité, par un acte authentique constatant l'accomplissement des conditions;
- préalablement à la constitution de la société, les fondateurs doivent rédiger un plan financier qui doit permettre de démontrer que la société dispose de moyens suffisants (capital) pour pouvoir remplir ses engagements durant les 2 années suivant sa constitution. Ce document doit être remis au notaire, qui le conserve.

La société anonyme peut être constituée soit directement par un ou plusieurs actes authentiques, soit par souscription publique. La durée de la société est indéterminée à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

Une société anonyme est considérée comme faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne lorsqu'elle a fait un appel public à l'épargne en Belgique ou à l'étranger par une offre publique en souscription, une offre publique en vente, une offre publique d'échange ou une inscription à la cote d'une bourse de valeurs mobilières, d'obligations ou de titres représentatifs ou non du capital, conférant le droit de vote ou non, ainsi que des titres donnant droit à la souscription ou à l'acquisition de tels titres ou à la conversion en de tels titres. Lorsqu'une société anonyme se propose de faire pour la première fois un appel public à l'épargne, elle doit au préalable modifier ses statuts pour indiquer sa qualité de société

anonyme faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne et pour les adapter, le cas échéant, aux dispositions légales et réglementaires applicables à de telles sociétés. Elle doit, en outre, se faire inscrire auprès de la Commission bancaire et financière, avenue Louise 99 à 1050 Bruxelles, tél.: 02/535 22 11 (date d'entrée en vigueur le 1er juillet 1996). Les sociétés existantes avaient jusqu'au 1er juillet 1997 pour adapter leur statuts et les porter à la connaissance de la Commission bancaire.

Un actionnaire majoritaire très important peut reprendre le très petit actionnaire minoritaire. Il s'agit d'une mesure visant à rationaliser le fonctionnement des sociétés. Toute personne physique ou morale qui détient seule ou de concert 95% des titres conférant le droit de vote peut acquérir la totalité des titres de cette société. L'offre de retrait doit nécessairement porter sur la totalité des titres émis par la société. Pour les sociétés qui font appel public à l'épargne, les titres non présentés sont réputés transférés de plein droit au(x) racheteur(s) avec consignation du prix. Les titres au porteur non présentés sont, sur décision de l'A.G. convertis en titres nominatifs.

La société anonyme est la société la plus fréquemment utilisée en tant qu'instrument de contrôle. Les sociétés de portefeuille ont du reste toutes optées pour cette forme de société.

Chapitre 11. La société en commandite par actions

Cette forme de société, qui il n'y a pas si longtemps, était appelée à disparaître, a un capital réparti en actions et fonctionne comme un société anonyme. Elle connaît actuellement une seconde jeunesse en tant que forme juridique pour les sociétés de patrimoine et en matière de succession. Les parents peuvent être nommés en qualité de gérant statutaire, céder de la main à la main tous leurs titres (sauf un) à leurs enfants tout en restant maître de la gestion.

Chapitre 12. La société privée à responsabilité limitée et la société d'une seule personne

La société privée à responsabilité limitée est celle formée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent que leur apport et où les droits des associés ne sont transmissibles que sous certaines conditions. Elle est désignée soit par une dénomination particulière soit par la mention de l'objet de l'entreprise; elle peut également avoir une raison sociale comprenant le nom d'un ou de plusieurs associés.

Les SPRL ne sont plus tenues, à dater du 1er juillet 1996, de rechercher le profit, même lorsqu'elles ont la forme de société commerciale. L'absence de profit ou la recherche d'un profit minimum est suffisante, lorsque la société concernée a été transformée en une SPRL à finalité sociale. Les SPRL peuvent, à partir de la même date, distribuer des actions sans indication de valeur nominale. Ces actions ne doivent plus être, comme antérieurement de 25 € au moins mais doivent toujours avoir la même valeur.

Lors de la constitution, les conditions suivantes doivent être remplies:

- ❖ le nombre d'associés n'est pas limité et depuis le 1er septembre 1987 la société peut être formée par une seule personne. Le capital doit être entièrement souscrit et d'un montant minimum de 18.550 €. Lors de la constitution, le capital doit être libéré pour un montant minimum de 6.200 €, sauf 12.400 € pour les sociétés unipersonnelles;
- ❖ chaque part à laquelle il a été souscrit par un versement en numéraire doit être libérée d'un cinquième au moins. Le régime de l'apport en nature est le même que pour les sociétés anonymes sauf que celui-ci doit en tout cas être versé entièrement lors de la constitution;
- ❖ la société privée doit également être constituée par un acte authentique constatant l'accomplissement des conditions requises.

La plupart des dispositions relatives aux sociétés anonymes s'appliquent également, notamment le plan financier. Les fondateurs, et, en cas d'augmentation de capital, les gérants, sont tenus solidairement de libérer intégralement les actions propres. Par cette modification, la

réglementation en matière de responsabilité actuellement en vigueur pour les sociétés anonymes a été élargie aux SPRL

Néanmoins, compte tenu de son caractère spécifique il existe des règlements particuliers dans certains cas, par exemple pour la cession d'actions. Le législateur n'a pas fixé le contenu du plan financier. La rédaction sérieuse d'un plan financier s'avérera toutefois constituer une bonne approche des perspectives futures de la société. En effet, la rédaction du plan financier doit être rapprochée de la responsabilité spéciale qui pèse sur les fondateurs de la SPRL en cas de faillite. C'est ainsi que si le capital social était manifestement insuffisant, les fondateurs seront responsables et solidairement tenus des engagements de la société dans la proportion fixée par le juge. Par contre, si les moyens donnés à la société pour exercer son activité, lors de sa constitution, s'avéraient suffisants, ils ne seront pas tenus pour tels.

La SPRL classique est gérée par un ou plusieurs gérants. A l'opposé de l'entrepreneur dans l'entreprise individuelle, la faillite de la société n'a normalement pas d'effet sur le patrimoine privé du ou des gérant(s),

Il existe toutefois quelques exceptions telles que par exemple lorsque le gérant a mélangé ses propres avoirs avec ceux de la société (avoir détourné de l'argent ou des marchandises de la société à son propre profit, avoir fait travailler pour son propre compte le personnel de la société....). Son patrimoine privé peut aussi être entamé lorsque le gérant a commis des fautes graves qui ont conduit à la faillite de la société.

Comme indiqué ci-avant, il existe depuis le 1er septembre 1987, une société d'une personne à responsabilité limitée, plus communément appelée société privée à responsabilité limitée unipersonnelle.

La SPRL unipersonnelle reste une SPRL classique dans laquelle toutes les parts sont centralisées en une seule main. L'objet social de la SPRL unipersonnelle peut être commercial ou civil. Dans ce dernier cas, il s'adresse notamment aux professions libérales qui devront toutefois se conformer aux conditions fixées par les divers ordres professionnels concernés qui définissent les règles de déontologie.

La SPRL unipersonnelle est une SPRL. Elle présente quelques caractéristiques propres:

- elle peut être constituée par une personne physique unique;
- la responsabilité limitée ne vaut que pour la première SPRL unipersonnelle fondée sauf s'il hérite d'une autre SPRL unipersonnelle;
- lorsque le gérant qui est à la fois associé unique a un intérêt opposé à celui de la société dans une opération, il doit établir un rapport motivé qui sera déposé en même temps que les comptes annuels;
- l'associé doit tenir un registre des décisions prises en tant qu' "assemblée générale";
- en cas de décès de l'associé, les héritiers, légataires ou usufruitiers exercent les droits afférents aux parts sociales recueillies.

La SPRL unipersonnelle ne peut appliquer certaines dispositions relatives à la SPRL:

- ✓ l'associé unique ne peut céder le droit de vote lié à ses actions, ni de façon générale ses prérogatives d'associé, au cours de l'assemblée générale;
- ✓ tant que la société ne compte qu'un seul associé, les règles relatives au droit de souscription préférentielle, en cas d'augmentation de capital, n'ont pas de signification.

Il faut noter que l'associé peut désigner un ou plusieurs gérants et qu'il doit notamment tenir un registre des associés.

Une personne morale qui constituerait une SPRL unipersonnelle est solidairement responsable de tous les engagements de cette société.

Le grand intérêt de la SPRL unipersonnelle est de garder les avantages de l'entreprise personnelle tout en offrant des avantages propres aux associés et notamment la séparation du

patrimoine professionnel du patrimoine privé. La constitution de la SPRL unipersonnelle permet également d'éviter la progressivité de l'impôt des personnes physiques.

Chapitre 13. La société coopérative

Aucune forme de société n'a connu en si peu de temps autant de modifications que la société coopérative. Le succès de cette forme juridique s'expliquait surtout par l'absence d'exigences en matière de capital, par la possibilité de constituer une S.C sous seing-privé, c'est-à-dire sans frais de notaire et par la souplesse du régime légal.

En 1991, devant le tableau des faillites, le législateur s'est vu obligé d'intervenir. La loi du 20 juillet 1991 a introduit la société coopérative à responsabilité illimitée et solidaire (SCR.I.S.) et la société coopérative à responsabilité limitée (SCR.L.) Les vrais coopératives pouvaient porter le titre de "société coopérative de participation.

En 1993, la loi du 29 juin 1993, mieux connue sous le nom de "Loi relative aux fusions et scissions de sociétés", a appliqué à la SC (communément appelée SCR.L.), les réglementations existantes régissant les SA et les SPRL en matière de réduction du capital social, pour ce qui concernait la part fixe de leur capital. La loi dite de "réparation" du 13 avril 1995 a ajouté toute une série de nouvelles règles qui tendent principalement à remplacer les sociétés coopératives de participation par un nouveau type de société et à apporter des améliorations aux sociétés coopératives à responsabilité limitée.

Les principales modifications peuvent être résumées comme suit:

- la société coopérative par participation a été supprimée .Les SC de participation existantes se voient accorder un délai de 2 ans pour adopter une autre forme;
- La SCR.L. et la SCR.I.S. sont de nouveau considérées comme deux formes de sociétés différentes et la SCR.I.S. se dénomme désormais SCR.I. .
- les parts d'une SCR.I. représentant des apports en nature ne peuvent être cédées que 10 jours après le dépôt des deuxièmes comptes annuels qui suivent leur création. Cette règle permettant un contrôle a posteriori de la valeur de l'apport s'appliquait auparavant à toutes les SC Elle est devenue sans objet pour les SCR.L. depuis que le législateur a instauré un contrôle révisoral des apports en nature;
- l'interdiction pour une SC de souscrire ses propres parts est limitée à la part fixe du capital social. En d'autres termes, le capital social, diminué de la réserve disponible constituée pour des actions propres, doit être supérieur à la part fixe du capital (qui s'élève à minimum 18.550 € pour une simple S.C à responsabilité limitée). Seule cette part du capital (de minimum 18.550 €, souscrit et libéré à concurrence de 6.200 €) constitue en effet une garantie vis-à-vis des tiers et doit donc être préservée.
- la possibilité d'intenter une action en modification de dénomination expressément prévue pour les S.A et les SPRL est étendue aux S.C;
- l'acte de constitution des SC doit comporter la spécification de chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire, le nombre et la valeur nominale des parts émises en contrepartie de chaque apport et, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait. De plus, le nom du réviseur d'entreprise et les conclusions de son rapport doivent également être mentionnées;
- la majorité à atteindre pour prendre les décisions lors d'une assemblée générale n'est pas clairement définie. Il est dès lors conseillé de prévoir dans les statuts comment prendre les décisions lors d'A.G. ordinaires et extraordinaires.
- dépôt obligatoire sur un compte spécial auprès d'une institution financière belge, des fonds en cas d'augmentation de capital par apport en numéraire dans les SC;
- interdiction aux SC d'accorder des prêts ou des sûretés en vue de l'acquisition par des tiers de ses actions ou parts. Des exceptions sont prévues pour les opérations

courantes des institutions de crédit et avances, prêts et sûretés aux membres du personnel pour l'acquisition d'actions de la société ou à des sociétés liées dont la moitié des droits de vote sont détenus par les membres du personnel, pour l'acquisition par ces sociétés d'actions de la société auxquelles est attachée la moitié au moins des droits de vote (management buy-out);

- la responsabilité des administrateurs, en cas de faute grave ayant contribué à la faillite, n'est pas mise en jeu lorsqu'au cours des 3 années précédant la faillite, la société a réalisé un chiffre d'affaires de moins de 620.000 €, hors TVA et lorsque le total du bilan à la fin du dernier exercice comptable ne dépasse pas 372.000 €.

Il y a encore lieu de préciser que les dividendes provenant de sociétés coopératives agréées jouissent d'un régime fiscal préférentiel par rapport aux dividendes de coopératives "ordinaires". Les conditions pour être reconnues coopératives agréées sont reprises dans l'A.R. du 25 août 1997 (MB du 2 octobre 1997)

Tous renseignements au sujet des sociétés coopératives peuvent être obtenus auprès du Conseil national de la Coopération, Boulevard E. Jacqmain 154 à 1000 Bruxelles, tél.: 02/206 48 75 - 206 49 82 - fax.: 02/ 206 57 53. En ce qui concerne l'agrément des SC avec les avantages fiscaux y afférents, le but et les conditions, les renseignements sont également fournis par le Ministère des affaires économiques, Administration de la Politique Commerciale, service de l'Organisation professionnelle, Boulevard E. Jacqmain 154 à 1000 Bruxelles, tel 02/206 49 83 - fax 02/206 57 53.

Titre 0 Constitution de société

Chapitre 14. Définition

La constitution valable de la société requiert un acte notarié pour les SA, SPRL, SCRL et SCA.

L'intervention d'un notaire lors de la constitution est importante en ce sens qu'elle confère un caractère officiel à l'acte constitutif, mais également parce que ce notaire doit vérifier si toutes les conditions de forme et de fond sont remplies.

La constitution d'une SCRI ne requiert pas d'acte authentique mais bien un acte sous seing privé, à moins que celui-ci ne soit accompagné d'un apport de biens ou de droits immobiliers pour lesquels un acte notarié et une inscription au bureau des hypothèques sont requis.

Chapitre 15. Contenu de l'acte constitutif

L'acte constitutif d'une **société anonyme** doit contenir sont :

1 ^o	la forme et la dénomination;
2 ^o	la désignation précise de l'objet social;
3 ^o	la désignation précise du siège social;
4 ^o	la durée, lorsque la société n'est pas contractée pour une période illimitée;
5 ^o	le montant du capital souscrit et le montant de la partie libérée de ce capital;
6 ^o	le montant du capital autorisé, le cas échéant;
7 ^o	pour autant qu'elles ne résultent pas de la loi, les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers, de l'administration et, le cas échéant, de la gestion journalière, de la surveillance et du contrôle, de la répartition des compétences entre ces organes;
8 ^o	en ce qui concerne les actions de capital : le nombre et la valeur nominale;

	<p>ou le nombre seulement, pour les actions sans valeur nominale;</p> <p>les conditions particulières éventuelles qui limitent la cession;</p> <p>les droits attachés à chaque catégorie;</p>
9°	<p>en ce qui concerne les parts bénéficiaires :</p> <p>le nombre;</p> <p>les droits qui y sont attachés;</p> <p>les conditions particulières qui limitent leur cession;</p>
10°	<p>s'il existe plusieurs catégories de parts :</p> <p>les mêmes indications pour chaque catégorie;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la forme nominative, au porteur ou dématérialisée des actions, ainsi que toutes les autres dispositions relatives à leur conversion dans la mesure où elles diffèrent de celles prévues par la loi;
11°	<p>en ce qui concerne les apports autres qu'en numéraire :</p> <p>la spécification de chaque apport;</p> <p>le nom de l'apporteur;</p> <p>le nom du réviseur et les conclusions de son rapport;</p> <p>le nombre et la valeur nominale des actions ou le nombre d'actions sans valeur nominale, émises en contrepartie de chaque apport;</p> <p>les autres conditions éventuelles auxquelles l'apport est fait;</p>
12°	<p>l'identité des personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui a été signé l'acte constitutif ou qui ont signé le projet d'acte constitutif, en cas de constitution par souscription (les fondateurs, sous réserve de l'art. 450 CS);</p>
13°	<p>la cause et l'étendue des avantages particuliers attribués à chaque fondateur ou à quiconque a participé directement ou indirectement à la constitution de la société;</p>
14°	<p>le montant total, au moins approximatif, des frais, dépenses, rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution;</p>
15°	<p>l'institution (bancaire) auprès de laquelle sont déposés les apports à libérer en numéraire;</p>
16°	<p>en ce qui concerne les biens immobiliers apportés :</p> <p>les cessions à titre onéreux pendant les 5 années précédentes, et les clauses auxquelles elles ont été faites ;</p> <p>les charges hypothécaires ou les nantissements sur les biens apportés;</p> <p>les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option.</p>
17°	<p>le début et la fin de chaque exercice social</p>

Procuration : Les indications reprises aux points 1° à 7° doivent être indiquées dans les procurations :

Pour les **SPRL**, les indications sont limitées aux points suivants :

1 ^o	la forme et la dénomination;
2 ^o	la désignation précise de l'objet social;
3 ^o	la désignation précise du siège social;
4 ^o	la désignation précise des associés;
5 ^o	la durée, lorsque la société n'est pas contractée pour une période illimitée;
6 ^o	le montant du capital souscrit et le montant de la partie libérée de ce capital;
7 ^o	en ce qui concerne les parts sociales : le nombre et la valeur nominale; les conditions particulières éventuelles qui limitent la cession;
8 ^o	l'institution (bancaire) auprès de laquelle sont déposés les apports à libérer en numéraire;
9 ^o	en ce qui concerne les biens immobiliers apportés : les cessions à titre onéreux pendant les 5 années précédentes; les clauses auxquelles elles ont été faites; les charges hypothécaires ou les nantissements sur les biens apportés; les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option;
10 ^o	en ce qui concerne les apports autres qu'en numéraire : la spécification de chaque apport; le nom de l'apporteur; le nom du réviseur et les conclusions de son rapport; le nombre et la valeur nominale des parts sociales émises en contrepartie de chaque apport; les autres conditions éventuelles auxquelles l'apport est fait;
11 ^o	en ce qui concerne la gestion de la société : la désignation des personnes qui sont autorisées à administrer et à engager la société;
12 ^o	le début et la fin de l'exercice comptable;
13 ^o	le jour et l'heure de l'assemblée annuelle qui doit se prononcer sur les comptes annuels;
14 ^o	la cause et l'étendue des avantages particuliers attribués à chaque fondateur ou à quiconque a participé directement ou indirectement à la constitution de la société;
15 ^o	le montant total, au moins approximatif, des frais, dépenses, rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution.

Procuration : Les indications reprises aux points 1^o à 6^o et 11^o doivent être indiquées dans les procurations :

L'acte authentique des **SCRL** doit reprendre les indications suivantes :

1 ^o	la forme à responsabilité limitée et la dénomination
----------------	--

	la désignation précise du siège de la société
2°	l'objet de la société
3°	des informations précises au sujet de la personne des coopérateurs
4°	des informations sur les apports et le montant de la part fixe du capital
5°	en ce qui concerne les apports autres qu'en numéraire : la spécification de chaque apport; le nom de l'apporteur; le nom du réviseur et les conclusions de son rapport; le nombre et la valeur nominale des parts de coopérateurs émises en contrepartie de chaque apport; les autres conditions éventuelles auxquelles l'apport est fait
7°	la durée de la société lorsqu'elle n'est pas illimitée
8°	les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés, et de retrait des sommes versées
9°	comment et par qui seront exercés l'administration et le contrôle des affaires sociales de la SCRL et, le cas échéant : le mode de nomination et de révocation des gérants, des administrateurs et des commissaires; l'étendue de leur compétence; la durée de leur mission les droits des associés; le mode de convocation; la majorité requise pour prendre des décisions valables, le mode de scrutin
11°	Le mode de répartition des bénéfices et de ventilation des pertes
12°	Le montant du capital souscrit et le montant de la partie libérée de ce capital

Procuration : Les indications reprises aux points 1° à 6° et 12° doivent être indiquées dans les procurations :

Chapitre 16. Enregistrement

Lorsque le notaire a établi l'acte définitif et que celui-ci a été daté par le(s) fondateur(s), il présente l'acte au Bureau de l'enregistrement au moyen de 3 originaux et de 2 extraits (comprenant une série d'indications obligatoires tirées de l'acte constitutif, et dactylographié sur un formulaire standard appelé papier timbré).

Notons que pour une SCRI, seul un acte sous seing privé est requis et que par conséquent, l'extrait ne doit être signé que par les associés solidairement responsables.

Deux originaux de l'acte constitutif, affranchis d'un timbre de 5 € et deux extraits sont enregistrés par le Bureau de l'enregistrement où est conservé l'original non timbré.

La perception du droit d'enregistrement s'élève à 0,5 % du capital souscrit (sauf apport de biens immobiliers), avec un minimum de 24.79 €.

Chapitre 17. Dépôt

L'un des originaux enregistrés et les deux extraits enregistrés doivent être déposés, dans les 15 jours de la date, au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social.

L'autre original enregistré est conservé au siège de la société.

L'acte est opposable aux tiers à partir du jour de ce dépôt et c'est à ce moment que la société obtient la personnalité juridique.

Chapitre 18. Publication

Ensuite, 15 jours après le dépôt, un extrait doit être publié au Moniteur belge. L'extrait est alors consultable sur internet : www.moniteur.be et la date ainsi que la référence de parution aux annexes du Moniteur belge est émarginée à gauche sur la tranche verticale.

Chapitre 19. Sanctions en cas d'irrégularités

Le non-respect des conditions de fond et de forme prescrites par la loi donne lieu à différentes sanctions.

La nullité de la société peut être prononcée lorsque :

- ◆ la constitution n'a pas eu lieu par acte authentique (pour les SCRI, uniquement d'application en cas d'apport de biens et de droits immobiliers);
- ◆ l'acte constitutif ne contient aucune indication au sujet de la dénomination, de l'objet social, du capital souscrit ou de l'apport.

La société dont le dépôt de l'acte constitutif n'a pas été effectué devient une société de droit commun, sans personnalité juridique, lorsqu'il existe une raison sociale en application de l'article 204 du CS.

Une action en justice introduite par la société dont l'acte constitutif n'a pas été déposé ni publié conformément aux prescriptions légales n'est pas recevable devant le tribunal étant donné qu'elle n' a pas acquis la personnalité juridique.

Titre 0 Définition

Chapitre 20. Différence entre fondateurs et souscripteurs

Les fondateurs sont les personnes qui comparaissent devant le notaire. Ils y comparaissent personnellement ou par procuration lors de la constitution d'une société. Quiconque est considéré comme fondateur peut être tenu responsable des irrégularités commises lors de la constitution de la société.

Un régime particulier existe pour les SA (article 450, alinéa 2 du CS) étant donné que, seul un ou plusieurs actionnaires désignés en vertu des statuts, peuvent être considérés comme fondateurs s'ils détiennent ensemble au moins un tiers du capital social

Les autres comparants qui souscrivent à des actions en numéraire, sans bénéficier d'un quelconque avantage direct ou indirect, sont alors considérés comme des souscripteurs ordinaires. Ils ne peuvent donc pas être tenus par la responsabilité du fondateur, à condition toutefois que ces souscripteurs ne se soient pas engagés d'une autre manière, en signant par exemple le plan financier.

Ce régime n'existe pas dans les autres de sociétés et tous les comparants à l'acte de constitution sont considérés comme fondateurs.

Chapitre 21. Capacité à la participer à la constitution

Tout d'abord, les parties intervenant lors de la constitution d'une société doivent disposer de la capacité nécessaire, telle qu'elle est régie par le code civil.

Certaines catégories de personnes sont incapables et ne peuvent par conséquent pas participer à la constitution d'une société :

- ◆ les mineurs (dans certaines conditions, ils peuvent toutefois constituer valablement une société);
- ◆ les aliénés;
- ◆ les malades mentaux et les prodigues;
- ◆ les repris de justices déçus.

Tant les personnes physiques que morales peuvent être associées dans une société à constituer (sauf les G.E.I.E.).

Il est donc possible qu'une SPRL d'une personne devienne l'unique fondateur d'une autre SPRL d'une personne.

Chapitre 22. Nombre minimum de fondateur(s) obligatoire(s)

SA – SCA	SPRL	SC	S.N.C. – SCS.	G.I.E.
2	1	3	2	2

La constitution d'une SA requiert au moins deux fondateurs.

Pour la constitution d'une SPRL, un nombre minimum de fondateurs n'est en principe pas requis, étant donné qu'un seul fondateur peut constituer valablement une (seule) SPRL. Une SPRL constituée par une seule personne physique est une SPRL unipersonnelle qui n'a pas de forme juridique particulière mais des caractéristiques particulières.

La constitution d'une société en commandite par actions requiert deux catégories d'actionnaires. Il doit tout d'abord y avoir au moins un associé commanditaire, qui ne s'engage qu'à un apport en numéraire (appelé également bailleur de fonds) et également un associé commandité, qui s'occupe de la gestion quotidienne de la société.

Lorsque dans une société en commandite disposant d'un associé commanditaire unique et d'un associé commandité unique, l'unique associé commanditaire pose des actes de gestion externe, ou lorsque son nom apparaît dans la raison sociale, il est considéré comme un associé commandité et la société peut être déclarée nulle.

Chapitre 23. Deux époux mariés fondent une société

Des conjoints peuvent être considérés comme des associés distincts si :

- ◆ soit ils sont mariés sous le régime de la séparation de biens;
- ◆ soit ils apportent chacun des biens propres;
- ◆ soit ils apportent des biens de la communauté conjugale mais exercent tous les deux une activité professionnelle dans la société;
- ◆ soit ils apportent tous les deux des biens professionnels :
- ◆ soit ils mariés sous le régime de communauté légale mais leurs actions ou parts sont nominatives dans le respect de l'article 1401 du code civil.

Deux associés qui possèdent chacun des actions et qui se marient ensemble peuvent toujours être considérés comme des associés distincts, même s'ils sont mariés sous le régime de la communauté de biens.

Chapitre 24. Fondateur par procuration ou déclaration de porte-

fort
Les fondateurs qui comparaissent devant le notaire viennent personnellement ou se font représenter par procuration.

Le code des sociétés pose des conditions de fond à une telle procuration. Ainsi, les procurations doivent toujours contenir un certain nombre de points qui figurent également dans l'acte de constitution.

Si, lors de la constitution d'une SA, d'une SCA ou d'une SC, aucune procuration n'est présente ou si des irrégularités se présentent, elles peuvent être compensées au moyen de la déclaration de porte-fort.

Cette déclaration émane d'une personne qui déclare intervenir pour un tiers.

La déclaration de porte-fort signifie qu'une personne, la plupart du temps un autre fondateur, déclare qu'une personne tierce sera également fondatrice de la société. Si ce tiers ratifie la déclaration du porte-fort dans les deux mois, ce tiers est alors considéré comme un fondateur direct. Si le tiers refuse de ratifier la déclaration du porte-fort, celui-ci est réputé être lui-même fondateur.

Chapitre 25. Comment impliquer des mineurs dans la constitution d'une société. ?

EXEMPLE

Madame Laurin souhaite exercer une activité complémentaire de son emploi de salariée dans le commerce des logiciels informatiques. Elle discute avec son professionnel comptable et fiscal et choisit de constituer une SPRL et, afin d'éviter tout problème de succession, d'impliquer sa fille et son fils en tant que fondateurs.

Son fils a 22 ans. Il est majeur et peut devenir sans problème fondateur. Sa fille est âgée de 8 ans et est donc mineur.

Un mineur peut devenir fondateur, mais ses parents (lui ou l'autre ou l'un et l'autre) souscriront en tant que fondateurs, sous leur propre responsabilité, les parts au nom et pour le compte du mineur.

1.000 parts sont émises. Madame Laurin veut que ses enfants détiennent un nombre égal de parts après son décès. Combien de parts doivent-ils souscrire chacun ?

Le fils souscrit 200 parts. Sa maman souscrit 600 parts à titre personnel et 200 parts avec une clause en faveur d'un tiers. Ainsi, le mineur jouit de tous les droits - qui seront exercés par sa maman jusqu'à sa majorité - mais il ne lui incombe aucune responsabilité de fondateur.

Après le décès des parents, chaque enfant obtiendra 500 parts au total.

Chapitre 26. Un failli peut-il constituer une société ?

Un failli peut effectivement constituer une nouvelle société, mais il ne peut assurer aucun mandat d'administration au sein de celle-ci s'il a été interdit par la justice (pénale ou commerciale). Dans ce cas, il peut donc être seulement, soit trésorier, soit travailleur dans la société.

Titre 0 Le plan financier

Chapitre 27. Définition

Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant du capital social de la société à constituer.

Le plan financier constitue un moyen de preuve, par les chiffres, qui indique la réflexion des fondateurs quant au montant minimum de capital à libérer avant le fonctionnement de l'activité. Ce plan adopte en fait la forme d'un budget s'étendant sur au moins deux ans. Le fait que l'on vérifie si le capital «est suffisant» ne signifie pas que le besoin en avoirs ne doit pas être entièrement couvert par le capital souscrit, mais bien que le capital doit être suffisamment élevé pour assurer, outre le financement par des fonds propres, le financement nécessaire des tiers.

Le plan financier n'est pas publié avec l'acte constitutif mais il est conservé par le notaire. Avec ce plan, le législateur souhaitait limiter les sociétés fictives et le nombre toujours plus croissant de faillites.

Le plan jouera un rôle important dans l'appréciation de la responsabilité des fondateurs si la société tombe en faillite dans les trois ans de sa constitution.

Chapitre 28. L'établissement d'un plan financier

L'obligation d'établir un plan financier incombe aux fondateurs. Le plan n'est pas soumis à la vérification des réviseurs d'entreprises, mais il est conseillé de consulter préalablement un professionnel de la comptabilité et de la fiscalité.

Ce n'est pas au notaire à contribuer à l'établissement du plan financier.

Chapitre 29. Seulement en cas de constitution d'une société

L'établissement d'un plan financier n'est requis qu'en cas de constitution d'une société. Une augmentation de capital ou une transformation de société ne requiert pas de plan financier.

Chapitre 30. Conservation et publication du plan financier

Avant la constitution, le plan financier doit être remis au notaire et déposé chez lui. Il est important que seuls les fondateurs connaissent le contenu du plan. Les tiers ne peuvent pas le consulter.

Le plan ne sera remis au tribunal par le notaire qu'en cas de faillite, à la demande du juge-commissaire, désigné lors de la faillite de la société dans les trois ans de sa constitution.

Chapitre 31. Contenu du plan financier

La seule indication légale relative au contenu du plan financier suppose que celui-ci doit justifier le montant du capital de la société à constituer. Il faut faire un lien entre, d'une part, le capital, et d'autre part, les activités de la société.

Cette prospection doit s'étendre sur deux ans au moins.

Outre le capital proprement dit, on peut tenir compte d'autres garanties en vue de vérifier si les engagements pourront être respectés. Ces garanties peuvent consister en emprunts des associés, en crédits bancaires accordés ou même en subsides. En effet, l'intention est que le plan serve à justifier la structure financière de la société.

Le professionnel comptable ou fiscal possède des modèles établis par les associations professionnelles qui permettent de se poser les bonnes questions.

Il existe aussi des logiciels comme Business Développer (<http://www.inventis.net/>) qui établissent les situations prévisionnelles et qui rendent compte de la rentabilité potentielle d'un projet ainsi que des moyens financiers nécessaires à sa mise en place.

Chapitre 32. Importance d'un plan financier

En premier lieu, un tel plan assure que celui qui crée la société réfléchisse avant de la débiter. Ensuite, le plan est important au cas où quelque chose tournerait mal dans la société. Le juge déterminera sur la base de ce document si le capital était suffisant pour les activités projetées.

Chapitre 33. Sanctions en cas d'irrégularités

L'absence de plan financier ou son établissement imprécis n'est pas puni par une sanction particulière dans le chef des fondateurs.

Toutefois, cela jouera un rôle lors de l'appréciation de la responsabilité des fondateurs en cas de faillite dans les 3 ans de la constitution, en cas d'insuffisance manifeste de capital.

Le plan financier sert dans ce cas de protection contre un certain arbitraire du tribunal qui doit apprécier après les faits, le capital apporté au moment de la constitution de la société.

Chapitre 34. Sous-capitalisation

La sous capitalisation des sociétés est un phénomène très important dans les T.P.E.. Elle a souvent pour origine des frais d'exploitation trop important par rapport aux prévisions de ventes ou de prestations.

Exemple jurisprudentiel

En août 1979, une société a été constituée avec un capital de 62.500 €. Six mois plus tard, on doit déjà faire appel à un crédit de 62.000 € non prévu dans le plan financier. Après un an et demi, des problèmes financiers se déclarent et une demande est faite en vue de l'obtention d'un concordat judiciaire. La perte provisoire est estimée à ce moment à plus de 125.000 €.

La Cour juge que les fondateurs ont agi de manière extrêmement irréflectie, et consulte le plan financier. Il ressort de ce plan qu'aucun frais de financement n'y a été repris. Par la suite, il s'est avéré qu'il s'agissait d'une nécessité. Les fondateurs n'ont pas non plus tenu compte d'une provision permettant de passer la période s'étendant du paiement des salaires à l'encaissement des factures pour les travaux effectués. L'arrêt dit littéralement que toute personne raisonnable doit partir du principe qu'il existe toujours un tel laps de temps. Les faits en apportent en outre la preuve irréfutable.

On peut déduire de toutes ces indications concrètes que le capital était manifestement insuffisant pour l'exploitation normale de l'entreprise pendant deux ans. Les fondateurs sont donc déclarés personnellement responsables.

Chapitre 35. Sur quelle période doit-on établir le plan financier.

Le plan financier est établi sur deux ans au moins, quelle que soit la durée des exercices comptables.

Chapitre 36. Plan financier peut-il présenter situation

Un plan financier peut effectivement présenter un déficit pour les deux années. Dans ce cas, ceci résultera normalement des amortissements pratiqués. Le plan financier sert uniquement à établir que le capital de la société est suffisant pour financer l'activité projetée. Une situation déficitaire n'entraîne pas nécessairement des problèmes financiers. Le cash flow résulte en effet, au départ, de la somme du résultat et des amortissements.

Sans vouloir exclure d'autres sociétés, nous songeons ici notamment aux sociétés de patrimoine dans lesquelles les amortissements des immeubles peuvent souvent être plus élevés que le produit escompté durant les premières années, ou dans lesquelles aucun dividende des actions acquises n'est espéré [prévu] au cours des premières années.

Titre 0 Responsabilité des fondateurs

Chapitre 37. Définition

Bien que les fondateurs veulent préserver autant que possible leur responsabilité par la constitution d'une société, ils peuvent cependant être tenus solidairement responsables des irrégularités qui ont eu lieu lors de la constitution de cette société.

Vu la nature de la société, les fondateurs d'une SCRI demeurent responsables solidairement et de manière illimitée en tout temps et de tout, et donc également des actes posés après la constitution.

Chapitre 38. Commentaires

Les fondateurs sont responsables, nonobstant toute clause contraire :

-	de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite;
-	de la différence éventuelle entre le capital minimum requis et le montant des souscriptions. Les fondateurs en sont de plein droit réputés souscripteurs;
-	de la libération effective du capital minimum :
SA, SCA	
·	pour les SA et les SCA, le capital minimum s'élève à 61.500 €;
SPRL, SCRL	
·	pour les SPRL et les SCRL, le capital minimum s'élève à 18.550 €, dont 6.200 € doivent être libérés dès la constitution;
-	de la libération effective du montant minimum des parts :
SA, SCA, SCRL	
·	pour les SA, les SCA et les S.CRL., les actions ou parts doivent être libérées à concurrence d'un quart minimum;
·	les actions ou parts qui correspondent à un apport en nature doivent être libérées intégralement dans les cinq ans de la constitution;
SPRL	
·	pour les SPRL, les parts doivent être libérées à concurrence d'un cinquième minimum;
·	les parts qui représentent un apport en nature doivent être dans tous les cas libérées intégralement dès la constitution;
SA, SCA, SPRL, SCRL	
-	de la réparation du préjudice qui est la conséquence immédiate et directe de : <div style="margin-left: 40px;">la nullité de la société;</div> <div style="margin-left: 40px;">l'absence ou l'inexactitude des informations reprises dans l'acte constitutif;</div> <div style="margin-left: 40px;">la surévaluation manifeste des apports en nature;</div>
SCA, SPRL, SCRL	
·	la même dénomination ou une dénomination semblable à celle d'une autre société.
SA, SCA, SPRL, SCRL	
-	du respect des engagements qu'ils ont contractés pour des tiers;
SA, SCA	
-	du respect des engagements contractés par des incapables;

SA, SCA, SPRL, SCRL	
-	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 manifestement insuffisant lors de la constitution pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant au moins deux ans;
-	des engagements contractés au nom de la société, avant qu'elle ne soit effectivement constituée et qu'elle n'acquière la personnalité juridique.
	Sauf convention contraire, les fondateurs qui ont pris cet engagement sont personnellement et solidairement responsables s'il n'existe pas de mandat valable ou si cet engagement n'est pas repris par la société dans les deux mois de sa constitution; ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement.
	Lorsque cet engagement est repris par la société, il est réputé avoir été contracté par elle dès l'origine;
-	de la surévaluation manifeste en cas d'apport en nature ou en cas d'apport sans valeur.
	L'étendue de la responsabilité diffère selon les cas. En cas de surévaluation manifeste de l'apport, les fondateurs sont uniquement responsables du préjudice qui est la conséquence de la surévaluation manifeste. En cas d'apport sans valeur, les fondateurs sont non seulement responsables du préjudice découlant de la souscription non valable du capital mais également de toute la partie du capital pour laquelle l'apport sans valeur n'a pas été souscrit valablement.

Une personne physique ne peut être l'unique associé que d'une seule SPRL

Si cette personne devient par la suite l'associé unique d'une ou de plusieurs autres SPRL qu'elle a constituées seule, ou dont elle a acquis toutes les parts, elle sera réputée caution solidaire de tous les engagements de ces autres SPRL - à moins que les parts de ces autres SPRL lui aient été transmises pour cause de mort - jusqu'à l'entrée d'un nouvel associé dans ces autres SPRL ou jusqu'à la publication de la dissolution de ces SPRL

Même un notaire peut être tenu responsable dans un cas bien précis. Un notaire est en effet tenu de demander et de conserver le plan financier lors de la constitution d'une société. Le cas échéant, il peut refuser un plan financier si son contenu n'offre pas les garanties requises ou si le plan est établi de manière incompétente ou non crédible.

Chapitre 39. La responsabilité de l'article 1382 du Code civil (de droit commun)

Les règles particulières relatives à la responsabilité des administrateurs ou des fondateurs d'une SA n'excluent pas l'application de l'article 1382 du Code civil. L'application de cet article implique une plus grande charge de la preuve, et requiert notamment un lien de causalité entre la faillite et le capital insuffisant de la société. Si la faillite est effectivement imputable à d'autres facteurs externes, tels que la situation du marché, un lien de causalité nécessaire fait défaut. Sur la base de l'article 1382 du Code civil, il est seulement question d'une faute dans le chef des fondateurs lorsque les moyens mis à disposition sont manifestement à ce point insuffisants qu'ils devaient savoir que la société constituée n'avait raisonnablement aucune chance de survie et qu'elle ne respecterait pas ses engagements (Gand, 26 mars 1993, T.B.H., 1993, 935).

La responsabilité du fondateur est invoquée maintenant dès que le capital social est manifestement insuffisant. En outre, les gérants ont commis des fautes manifestement grossières comme l'atteste entre autres le défaut de comptabilité correcte, la poursuite d'une activité déficitaire, le non-versement des cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la TVA Le tribunal détermine en équité le montant des dommages-intérêts

découlant de fautes manifestement lourdes (Comm. Liège, 10 septembre 1991, T.B.H., 1992, 501).

Chapitre 40. Quid si la sous-capitalisation est due à une faute de l'organe de gestion ?

La responsabilité des fondateurs n'est nullement engagée dans chaque cas, car selon le plan financier, le capital social était suffisamment important pour l'exercice normal de l'activité d'exploitation. En revanche, une action pour faute (art. 1382 C.C.) peut être intentée contre les administrateurs, étant donné qu'ils ont pris des engagements que la société ne pouvait pas honorer.

Si la mauvaise gestion est de nature telle qu'elle constitue manifestement une faute grave dans le chef des administrateurs, l'action spéciale en responsabilité de l'article 63ter pourra en outre être intentée.

Chapitre 41. Circonstances réelles de la responsabilité du fondateur

Une SPRL, dont le capital libéré est entièrement épuisé, est reprise par plusieurs personnes. Malgré l'absence de capital social, la SPRL a pris des engagements beaucoup trop importants pour elle, dans sa situation critique. La SPRL fait faillite et le curateur assigne les cessionnaires, notamment parce qu'ils ont repris intentionnellement une société léthargique avec un bilan négatif pour pouvoir échapper à leur responsabilité d'associés fondateurs.

Les fondateurs sont en effet responsables solidairement de la quotité totale du capital social qui n'est pas souscrit valablement et des engagements de la société, si la société tombe en faillite dans les trois ans de sa constitution et que le capital social était manifestement insuffisant pour l'exercice normal de l'activité sur une période de deux ans au moins.

Le tribunal a accepté la thèse du curateur et a estimé qu'il était suffisamment prouvé que les personnes concernées avaient repris la société léthargique présentant des fonds propres négatifs dans le but d'échapper à leur responsabilité de fondateurs.

Les cessionnaires sont responsables, du chef de tels comportements fautifs, vis-à-vis des créanciers de la société.

Titre 0 Apport en société

Chapitre 42. Description

L'apport d'une division d'exploitation (branche d'activité) ou d'une universalité de biens par une personne physique ou une société peut, moyennant le respect de certaines conditions, constituer un apport exonéré ou neutre d'un point de vue fiscal.

Ceci implique notamment que les plus-values réalisées sur les éléments apportés sont immunisées dans le chef de la société apporteuse. Pour la société bénéficiaire, les éléments apportés restent considérés fiscalement comme s'ils n'avaient pas changé de propriétaire. Leur valeur fiscale dans la société bénéficiaire est la valeur comptable à laquelle ils figuraient dans la société apporteuse à la date de l'apport, même s'ils sont apportés à une valeur plus élevée. Une immunisation du droit d'enregistrement proportionnel est également prévue pour les apports en société. Cette immunisation est seulement d'application lorsqu'il s'agit d'apport d'universalité de biens ou d'une branche d'activité par une entreprise à une entreprise.

Sur le plan de la TVA également, cet apport est intégralement immunisé dans le chef de la société apporteuse, conformément à l'article 11 et 18 paragraphe 3 du Code TVA.

Ce sont donc principalement des mesures fiscales qui réglementaient jusqu'à présent ces apports.

A partir du 1^{er} juillet 1996, l'apport d'universalité de biens et l'apport d'une branche d'activité sont également définis et réglementés en droit des sociétés. La majeure partie des nouvelles règles s'inspirent principalement des règles applicables en matière de fusion et de scission.

Enfin, la loi du 22 décembre 1998 instaure un taux réduit en cas de transmission d'une universalité ou d'une branche d'activité sous certaines conditions; elle fixe également les conditions à observer au niveau du CIR dans le cadre de ces opérations.

Chapitre 43. Définitions

L'apport d'universalité est défini comme l'acte juridique par lequel une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant exclusivement en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

L'apport d'une branche d'activité est l'acte juridique par lequel une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche d'activité ainsi que les actifs et les passifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant exclusivement en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

Par branche d'activité, on entend un ensemble qui, du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome et est capable de fonctionner par ses propres moyens.

A noter qu'un apport d'universalité peut être effectué vers plusieurs sociétés, mais que l'apport d'une branche d'activité, par contre, ne peut être effectué que dans une seule société.

De tels apports peuvent exclusivement être rémunérés en actions. Une soule en espèces, aussi minime qu'elle soit, est donc exclue.

La société apporteuse continue d'exister dans les deux cas et n'est pas dissoute de plein droit. Elle détient d'ailleurs des actions ou parts de la société bénéficiaire.

Chapitre 44. Le projet d'apport

Les organes d'administration de la société apporteuse et de la société bénéficiaire doivent établir un projet d'apport. Ce projet peut aussi bien être établi par acte authentique que par acte sous seing privé. Toutefois, lorsque l'apport est réalisé à l'occasion de la constitution d'une nouvelle société (bénéficiaire de l'apport), seul l'organe d'administration de la société apporteuse est chargé d'établir le projet d'apport.

Lorsqu'il y a plusieurs sociétés bénéficiaires, il est fait autant de projets d'apports distincts qu'il y a de sociétés bénéficiaires.

Le projet doit contenir au moins les données suivantes :

la forme juridique, la dénomination ou la raison sociale, l'objet et le siège des sociétés participant à l'apport;

la date à partir de laquelle les actions ou parts attribuées par la société bénéficiaire donnent le droit de participer aux bénéfices, ainsi que toute modalité relative à ce droit;

la date à partir de laquelle les opérations de la société apporteuse sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société bénéficiaire; toutes les opérations ultérieures sont donc accomplies pour le compte de la société bénéficiaire;

tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration des sociétés participant à l'apport.

Lorsque l'apport d'universalité est réalisé au profit de plusieurs sociétés ou en cas d'apport d'une branche d'activité, le projet d'apport doit préciser quelle est la répartition des éléments du patrimoine de la société apporteuse.

Lorsque le projet d'apport ne précise pas la répartition ou l'attribution d'un élément du patrimoine actif, cet élément est réparti entre toutes les sociétés concernées, de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet d'apport.

Lorsque le projet d'apport ne précise pas la répartition d'un élément du patrimoine passif non attribué, les sociétés bénéficiaires sont solidairement responsables en cas d'apport d'une

universalité et toutes les sociétés (tant apporteurs que bénéficiaires) sont responsables en cas d'apport d'une branche d'activité.

Le projet d'apport doit être déposé par chacune des sociétés participant à l'apport, au greffe du tribunal de commerce du siège de chacune des sociétés concernées et ce, dans un délai de six semaines avant la réalisation de l'apport. Le cas échéant, le projet d'apport sera déposé avant la tenue de l'assemblée générale de la société apporteur appelée à se prononcer sur l'apport d'universalité.

Chapitre 45. Le rapport relatif à l'apport

En cas d'apport d'une universalité, l'organe d'administration de la société apporteur établit également un rapport circonstancié qui doit contenir au moins les éléments suivants :

- ❖ un exposé relatif à la situation patrimoniale des sociétés concernées;
- ❖ un commentaire et une justification, d'un point de vue juridique et économique, de l'opportunité de l'apport, des conditions et des modalités auxquelles se fera l'apport et des conséquences de l'apport.

Il faut noter que le rapport d'apport ne requiert pas un rapport de contrôle du commissaire-réviseur (réviseur d'entreprises ou expert-comptable).

Il importe également de savoir qu'un rapport d'apport ne doit pas être établi en cas d'apport d'une branche d'activité.

Chapitre 46. Formalités diverses

La société bénéficiaire de l'apport devra respecter préalablement les formalités prévues pour un apport en nature.

En cas de constitution, elle devra établir un rapport spécial rédigé par les fondateurs au sujet de l'apport en nature, et un rapport de contrôle devra être rédigé par un réviseur.

L'assemblée générale de la société apporteur est appelée à se prononcer sur l'apport d'universalité. Avant qu'elle ne délibère sur ce point, une copie du projet d'apport et du rapport sur ce projet d'apport est envoyée aux actionnaires en nom ou aux associés, un mois au moins avant la réunion de l'assemblée générale. Les copies sont également transmises sans délai aux personnes qui ont accompli toutes les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée générale.

Ceci n'est toutefois pas applicable lorsque la société apporteur est une société coopérative. Il suffit dans ce cas de tenir le projet et le rapport d'apport à la disposition des associés au siège de la société.

Sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, les actionnaires présents à l'assemblée générale de la société apporteur et qui représentent la moitié au moins du capital social, décident de l'apport à une majorité de trois quarts des voix émises.

Dans une société en commandite par actions, l'accord de tous les associés - y compris les associés commandités - est requis.

Dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence est calculé par rapport à cet avoir social.

L'acte constatant l'apport est déposé au greffe du tribunal de commerce et publié par extraits aux Annexes au Moniteur belge. L'apport est opposable aux tiers à partir du jour de la publication.

Chapitre 47. Apport d'une branche d'activité par une personne physique

Cet apport est soumis au même régime que pour les sociétés, étant entendu que le projet d'apport doit être signé par l'apporteur/personne physique.

Même si une personne physique fait l'apport de l'ensemble des éléments de son entreprise, cet apport est néanmoins considéré comme l'apport d'une branche d'activité.

La responsabilité de l'apporteur/personne physique est assimilée à la responsabilité solidaire des associés lors d'un apport.

Chapitre 48. Conséquences et responsabilité en cas d'apport

En matière de protection des créanciers, ceux-ci peuvent, au plus tard dans les deux mois de la publication de l'acte constatant l'apport, exiger des sûretés pour les créances non échues antérieures à cette publication, lorsque celles-ci ne sont pas encore échues.

La société bénéficiaire ou, le cas échéant, la société apporteuse (ceci n'est possible qu'en cas d'apport d'une branche d'activité, lorsque la société a gardé d'autres dettes que les dettes apportées) peut écarter cette demande en payant la créance à sa valeur, après déduction de l'escompte. A défaut d'accord, le président du tribunal de commerce tranchera comme en référé.

La société apporteuse reste en outre solidairement tenue des dettes certaines et exigibles, au jour de l'apport, et qui sont transférées à une société bénéficiaire. Cette responsabilité reste toutefois limitée à l'actif net que la société apporteuse conserve en dehors du patrimoine apporté.

Dans une SCA, les associés commandités restent solidairement et indéfiniment tenus à l'égard des tiers, des engagements de la société apporteuse, antérieurs à la publication de l'acte constatant l'apport aux Annexes au Moniteur belge.

Dans une SCRI, les coopérateurs de la société coopérative sont solidairement et indéfiniment tenus à l'égard des tiers, des engagements de la société apporteuse, antérieurs à la publication de l'acte constatant l'apport aux Annexes au Moniteur belge.

Tout intéressé peut considérer les effets de l'apport comme inopposables, lorsque les dispositions en matière d'apport, telles que décrites dans la loi, n'ont pas été respectées.

Titre 0 Exemption de l'apport

Chapitre 49. Conditions

Pour que les plus-values soient exonérées, il est requis :

- ❑ qu'il y ait un apport, c.-à-d. que la cession soit exclusivement rémunérée en actions ou parts dans les droits sociaux de la société qui reçoit l'apport. Une vente, un échange, un don, etc. sont donc exclus;
- ❑ que l'apport soit l'apport d'une branche d'activités ou d'une universalité de biens.
- ❑ par apport d'une branche d'activités, il y lieu d'entendre une division qui, d'un point de vue technique, constitue une unité d'exploitation distincte. Ceci comprend tous les éléments incorporels et corporels, en ce compris les stocks. Les biens immeubles dans lesquels la branche d'activités est exercée doivent également être apportés. Les actifs financiers et les valeurs en portefeuille en revanche ne constituent pas en soi une division d'exploitation ou une branche d'activités; ils ne sont censés appartenir à la division d'exploitation que s'ils sont normalement repris dans l'entreprise de cette division d'exploitation sans en constituer l'élément principal. Il n'est pas nécessaire qu'il soit tenu une comptabilité distincte de la branche.
- ❑ l'apport d'une universalité de biens est l'apport de l'ensemble de l'entreprise de l'apportant, donc de toutes les branches d'activités de l'entreprise.
- ❑ depuis le 10 janvier 1997, tous les actes portant détermination d'une opération telle que visée à l'article 11 du C.TVA (cession à titre onéreux ou à titre gratuit, sous forme d'apport en société, ou autrement, d'une universalité de biens ou d'une branche

d'activité) doivent obligatoirement être enregistrés dans les 15 jours à compter du contrat;

- ❑ que l'apport s'effectue dans une société dont le siège social, l'établissement principal ou le siège de direction ou d'administration est situé dans un Etat membre de la Communauté européenne;
- ❑ que l'opération réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique. A cet égard, le contribuable peut demander un accord préalable (ruling) auprès de l'Administration des contributions directes.

Chapitre 50. Pour la société repreneuse (bénéficiaire de l'apport)

Les conséquences sont :

- ✓ les actifs apportés sont traités dans la société comme s'ils n'avaient pas changé de propriétaire, pour ce qui est des amortissements, des déductions pour investissement et des plus-values ou moins-values;
- ✓ les pertes reportées antérieures à l'apport ne sont définitivement déductibles que par rapport à la part proportionnelle de l'actif net fiscal avant l'opération dans l'actif net après l'opération;
- ✓ la valeur du capital libéré est égale à la valeur qu'avait l'apport chez l'apporteur, d'un point de vue fiscal;
- ✓ ni les réserves immunisées, ni les subsides en capital du cessionnaire n'apparaissent dans le chef du bénéficiaire puisque celui-ci aura procédé à une augmentation de capital; ceux-ci ne sont cependant pas imposables mais une prise en résultat progressive sera nécessaire par le biais des D.N.A.

Chapitre 51. Pour l'apporteur

Les conséquences sont :

la plus-value totale sur l'apport est exonérée entièrement et temporairement, mais facultativement. Ceci implique que l'apporteur peut renoncer à l'exonération et donc opter pour l'imposition.

La plus-value n'est exonérée que lorsque la condition d'intangibilité est respectée;

l'apport n'a pas pour effet de prolonger le délai de emploi utile pour bénéficier du régime de report de la taxation;

le respect du droit comptable implique que les actions ou parts reçues en contrepartie restent inscrites au bilan à concurrence de leur valeur originale.

Titre 0 Apport en numéraire

Chapitre 52. Définition

Lors de la constitution d'une société ou lors d'une augmentation de capital, les associés peuvent s'engager à effectuer l'apport d'une somme d'argent.

Chapitre 53. Apport en numéraire lors de la constitution

Le montant que les associés souhaitent apporter pour la libération du capital doit être déposé préalablement à l'acte de constitution sur un compte spécial ouvert auprès d'un établissement de crédit au nom de la société en formation.

Une attestation du dépôt doit être jointe à l'acte de constitution.

Chaque action correspondant à un apport en numéraire doit être libérée d'un quart au moins. Une condition supplémentaire est que le capital minimum doit également être libéré intégralement.

Pour une SC, ce minimum est de 6.200 € (2.478,94 € pour les sociétés coopératives à finalité sociale, à libérer dans les deux ans).

Chaque part sociale correspondant à un apport en numéraire, doit être libérée d'un cinquième au moins. Une condition supplémentaire est que le capital minimum soit également libéré à concurrence de 6.200 € au moins.

Les sommes versées sont tenues exclusivement à la disposition de la société pendant une période de trois mois. Seules les personnes habilitées à engager la société peuvent disposer du compte, après que le notaire instrumentant a avisé l'établissement de crédit que l'acte a été déposé au greffe.

Si la société n'est pas constituée dans les trois mois de l'ouverture du compte spécial, l'argent peut être restitué aux déposants qui le demandent.

L'égalité de traitement entre actionnaires suppose que tous libèrent une proportion équivalente minimale de leur souscription.

Aucun délai de libération des apports en numéraire n'a été fixé par le CS
Les appels de fonds sont réalisés, le cas échéant, par l'organe de gestion.
Il est clair que toutes les actions ou parts seront entièrement libérées avant une éventuelle augmentation de capital.

Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.

Contrairement à ce qui est le cas pour les sociétés à responsabilité limitée, les sommes que les associés commanditaires souhaitent verser à une SCRI ne doivent pas l'être sur un compte spécial. Les modalités de la libération sont généralement définies dans les statuts.

En outre, rien n'est prévu en ce qui concerne un capital minimum à libérer.
Les modalités de la libération sont généralement définies dans les statuts.

Chapitre 54. Apport en numéraire lors d'une augmentation de capital

Pour les apports en numéraire lors d'une augmentation de capital, il y a lieu de respecter les mêmes conditions de forme (en particulier en ce qui concerne la libération intégrale, etc.) que lors de la constitution, étant entendu qu'une telle décision ne peut être prise que par l'assemblée générale et/ou par l'organe d'administration dans le cadre de la procédure du capital autorisé.

L'argent doit être versé sur un compte spécial, préalablement à la passation de l'acte d'augmentation de capital. Si l'augmentation de capital n'a pas été réalisée dans un délai de trois mois après l'ouverture du compte, les déposants peuvent reprendre leur argent. Il en va de même lorsque l'assemblée générale renonce à réaliser l'augmentation de capital dans un délai de trois mois.

La société ne peut disposer des fonds apportés que si l'augmentation de capital a été réalisée effectivement. Rien n'a été expressément prévu à cet égard dans la loi, mais on peut admettre que la société pourra disposer des fonds, dès que le notaire instrumentant aura avisé l'institution financière de la passation de l'acte d'exécution de l'augmentation de capital.

Dans une société anonyme ou dans une société en commandite par actions, les porteurs d'obligations convertibles ou de droits de souscription peuvent, lors d'une augmentation de capital, obtenir la conversion de leurs titres ou exercer leur droit préférentiel, lorsque cette augmentation de capital est réalisée par un apport en numéraire.

Contrairement à ce qui est le cas pour les sociétés à responsabilité limitée, les sommes que les associés commanditaires souhaitent verser à une SCRI, ne doivent pas être virées sur un

compte spécial. Rien n'a été prévu non plus en ce qui concerne un capital minimum à libérer. Les modalités de la libération sont généralement définies dans les statuts.

Titre 0 Apport en nature

Chapitre 55. Définition

Un apport en nature s'effectue lors de la constitution d'une société ou lors d'une augmentation de capital.

Les fondateurs et actionnaires peuvent apporter certains biens, autres que de l'argent, en mettant leur propriété ou leur jouissance à la disposition de la société. En échange, ils reçoivent des actions ou parts représentant le capital social.

Chapitre 56. Critères

Les biens qui représentent un apport en nature doivent répondre aux conditions suivantes :

- ils doivent consister en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique (il doivent pouvoir être évalués en argent);
- ils doivent être dans le commerce;
- ils doivent être cessibles;
- ils doivent être inconditionnels.

L'apport de travaux et de services n'est possible que s'il est rémunéré par des actions ou parts qui ne sont pas représentatives du capital telles que les parts bénéficiaires ou d'autres effets.

Chapitre 57. Apport en nature lors de la constitution

Les futurs fondateurs de la société nomment un réviseur d'entreprises, membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, qui rédige un rapport dont les conclusions doivent être reprises dans l'acte de constitution.

Le contrôle du réviseur d'entreprises est nécessaire afin que l'estimation de la valeur des biens apportés soit aussi précise que possible.

Le rapport du réviseur d'entreprises doit mentionner au minimum les données suivantes :

- la description de l'apport en nature;
- une description des modes d'évaluation appliqués;
- la mention de la rémunération effectivement attribuée en contrepartie des apports;
- la mention si les valeurs qui ont été déterminées correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, au pair comptable des actions (ou parts) à émettre en contrepartie

Par ailleurs, les fondateurs doivent rédiger un rapport spécial dans lequel ils expliquent l'intérêt que revêt l'apport pour la société et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du réviseur.

Dans le cas d'une constitution, les deux rapports doivent être déposés en même temps que l'acte constitutif au greffe du tribunal de commerce, dans les quinze jours de leur date.

Chaque action correspondant à un apport en nature doit être libérée d'un quart au moins et le capital minimum doit être libéré intégralement. En outre, il faut veiller à ce que ces actions soient entièrement libérées dans un délai de cinq ans, à dater de la constitution de la société.

L'égalité de traitement entre actionnaires suppose que tous les actionnaires ou associés libèrent une proportion équivalente minimale de leur souscription.

Les actions resteront nominatives jusqu'à leur entière libération.

Chapitre 58. Apport en nature lors d'une augmentation de capital

Lorsqu'un des fondateurs, associés, administrateurs ou gérants fait un apport en nature lors d'une augmentation de capital, l'organe d'administration doit ici également charger le commissaire-réviseur ou, à défaut un réviseur d'entreprises, de rédiger un rapport de contrôle préalable.

Le rapport du réviseur comprend notamment la description de chaque apport en nature et les modes d'évaluation adoptés.

Dans un rapport spécial qui est joint au rapport du réviseur, l'organe d'administration expose l'intérêt que l'augmentation de capital et les apports en nature qui s'y rattachent présente pour la société. Il doit également justifier les raisons pour lesquelles, le cas échéant, il s'écarte des conclusions du réviseur.

Les deux rapports sont déposés au greffe du tribunal de commerce, dans les quinze jours de leur établissement.

Une assemblée générale est convoquée ensuite, annonçant à son ordre du jour l'augmentation de capital par apport en nature.

En société coopérative, il suffit que la prochaine assemblée générale se prononce sur la valeur accordée à l'apport et sur sa rémunération.

Pour que l'augmentation de capital soit valable en droit, les mêmes conditions de base et de libération intégrale que pour la constitution d'une société doivent être remplies. Le dépôt d'un plan financier n'est pas requis dans ce cas.

Tous les actionnaires ou associés doivent libérer une proportion équivalente minimale de leur souscription.

Chapitre 59. Sanctions

Le notaire instrumentant dans le cadre de la constitution de la société doit vérifier si les conditions requises en matière d'apport en nature ont été remplies. Il est responsable dans la mesure où il a omis de procéder à cette vérification.

Le réviseur d'entreprises nommé est tenu de rédiger son rapport selon les règles de l'art et ne sera responsable que dans la mesure où il est d'accord avec la détermination de la valeur faite par les fondateurs et s'il apparaît ultérieurement que l'apport a été manifestement surévalué ou est sans valeur.

Enfin, les fondateurs (ou les administrateurs, en cas d'augmentation de capital) doivent évaluer l'apport et rédiger un rapport. Le cas échéant, ils seront tenus responsables des surévaluations manifestes ou des apports sans valeur.

Chapitre 60. Apport de créance lors d'une augmentation de capital : évaluation?

La société dans laquelle l'apport d'une créance est effectué évaluera celle-ci à sa valeur nominale.

En revanche, si la société est déficitaire, l'évaluation est plus problématique. L'apportant perdra de ce fait une partie de sa créance, lorsqu'il l'apporte à sa valeur nominale .

Chapitre 61. Comment évaluer une créance en cas d'apport en nature?

Une société a un capital de 2.000.000 €, réparti en 2.000 actions de 1.000 € chacune. En outre, la société a chaque fois cumulé des pertes pour un montant de 3.500.000 €.

Un créancier de la société est disposé à apporter sa créance d'un montant de 3 000 000 € dans la société à l'occasion d'une augmentation de capital. En échange, il reçoit 3 000 actions d'une valeur de 1 000 € par action.

Après l'augmentation de capital, la société dispose de fonds propres de :

-	capital initial :	2.000.000 €
-	augmentation de capital :	3.000.000 €
-	perte :	- 3.500.000 €
-	total fonds propres :	1.500.000 €

La valeur par action s'élève donc à 1.500.000/5.000 actions = 300 €

En conséquence, l'apporteur subit une perte par l'apport de sa créance à sa valeur nominale de (1.000 - 300) × 3 000, soit 2.100.000 €

Dans un tel cas, la mission du réviseur d'entreprises en cas d'apport en nature est modifiée. Il ne doit plus se prononcer sur la valeur de la créance, qui est en effet la valeur nominale. Il ne doit plus que contrôler si la créance est honnête et n'est pas exagérée.

Chapitre 62. Evaluation inexacte de l'apport en nature : conséquences?

Cinq personnes constituent une société dont le capital est fixé à 10.000.000 €. L'une d'elles fait l'apport d'un fonds de commerce d'une valeur de 6.000.000 € et reçoit en contrepartie, 600 des 1.000 actions. Les autres apportent chacune 1 million €. La personne qui a fait l'apport en nature, détient donc 60 % des actions et les quatre autres personnes détiennent chacune 10 %. Le fonds de commerce semble par la suite n'avoir qu'une valeur de 1 million €. Le capital social devient en fait 5.000.000 € et l'apporteur du fonds de commerce n'a droit qu'à un cinquième des actions. La surestimation du fonds de commerce lui a toutefois procuré un avantage de 2.000.000 € :

5.000.000 (capital) × 60 % =	3.000.000 €
valeur fonds de commerce	- 1.000.000 €
Avantage	2.000.000 €

Les quatre autres fondateurs détiennent en réalité chacun 10 % de 5.000.000 €, soit 500.000 €. Cela signifie qu'ils perdent la moitié de leurs droits sociaux : 1.000.000 € - 500.000 €

Conséquence : une estimation inexacte entraîne un glissement dans les droits des actionnaires.

Il importe donc de faire une estimation correcte en cas d'apport en nature. Le rapport du réviseur et celui des fondateurs répondent normalement de celle-ci.

Chapitre 63. Un apport en nature effectué avec effet rétroactif ?

La jurisprudence nous apprend que ceci doit être possible. La cour d'appel a prononcé un jugement en ce sens et a donné tort à l'Administration. Elle s'est basée sur la doctrine Brepols qui dit que lorsqu'un acte juridique correspond à la réalité, l'Administration doit en accepter les conséquences.

Le cas visé concernait un couple qui, en décembre 1981, avait apporté par acte notarié un immeuble dans sa société, avec effet rétroactif à partir d'octobre 1980. En l'espèce, le bilan de la société mentionnait déjà en 1980 l'apport d'immeubles.

Le revenu cadastral des immeubles n'avait dès lors plus été déclaré à l'impôt des personnes physiques.

Titre 0 Quasi-apport

Chapitre 64. Définition

On parle de quasi-apport lorsqu'une société, dans les deux ans de sa constitution, acquiert un élément d'actif appartenant à l'un de ses fondateurs, actionnaires/associés, administrateurs ou

gérants. La contre-valeur que paie la société pour cette acquisition doit s'élever au minimum à 10 % du capital souscrit.

La réglementation en la matière a été introduite afin de contrer les abus relatifs à l'apport en nature. Au lieu que l'apport soit effectué lors de la constitution, les biens n'étaient cédés que tout juste après la constitution, de sorte qu'il ne fallait pas se conformer aux procédures de contrôle décrites précédemment.

Le quasi-apport ne s'applique pas à la SCRI

Chapitre 65. Conditions d'application

La procédure en matière de quasi-apport est applicable uniquement lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- ❖ tout comme dans le cas d'un apport en nature, les éléments d'actif doivent être susceptibles d'évaluation économique, les engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services étant exclus;
- ❖ les biens doivent être acquis par la société; l'acquisition en propriété comme l'acquisition de jouissance sont valables;
- ❖ la contrepartie offerte par la société doit être supérieure à 10 % du capital souscrit.
- ❖ ce rapport doit être établi pour chacune des acquisitions, et l'évaluation de ce rapport doit intervenir au moment de l'acquisition;
- ❖ les acquisitions doivent avoir lieu dans un délai de deux ans suivant la constitution de la société.

Certaines acquisitions sont exclues du champ d'application du quasi-apport :

- les acquisitions qui ont lieu dans le cadre de l'activité normale de la société à des conditions et sous les garanties qui sont normalement requises pour ce type d'opérations (p. ex. la constitution d'un stock);
- les acquisitions en bourse;
- les acquisitions lors d'une vente judiciaire.

Chapitre 66. Rapport du réviseur

Le conseil d'administration ou le gérant doit nommer un réviseur d'entreprises si la société ne dispose pas d'un commissaire-réviseur. Le réviseur doit rédiger un rapport dont le contenu est équivalent à celui du rapport établi en cas d'apport en nature. En d'autres termes, il doit mentionner :

- ◆ le nom du fondateur, administrateur, gérant ou actionnaire;
- ◆ la description de l'élément d'actif à acquérir ;
- ◆ la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'acquisition;
- ◆ les modes d'évaluation adoptés;
- ◆ si les valeurs auxquelles mènent ces méthodes correspondent au moins à la rémunération.

Chapitre 67. Rapport de l'organe d'administration

Le conseil d'administration ou le gérant doit également rédiger un rapport justifiant l'importance de l'acquisition et, le cas échéant, expliquant la raison des divergences à l'égard des conclusions du réviseur.

Les administrateurs sont tenus solidairement envers tous les intéressés de la réparation du préjudice qui est la suite immédiate et directe d'une surévaluation des éléments patrimoniaux acquis.

Chapitre 68. Dépôt des rapports

Les deux rapports sont déposés au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège, dans les 15 jours de leur établissement.

Chapitre 69. Approbation de l'assemblée générale

L'acquisition nécessite aussi préalablement l'approbation de l'assemblée générale.

L'ordre du jour mentionne les rapports du réviseur et du conseil d'administration ou du gérant.

Une copie de ces rapports est jointe à la convocation adressée aux actionnaires nominatifs ou associés.

Les autres actionnaires se voient remettre gratuitement, à leur demande, un exemplaire des rapports quinze jours avant l'assemblée générale.

Lorsque le cédant est un administrateur ou un gérant et que celui-ci a un intérêt direct ou indirect «de nature patrimoniale», au sens des articles 60, paragraphe 1er ou 133 des CS, il doit en informer le conseil d'administration ou les autres gérants, avant la réunion du conseil d'administration ou du collège de gestion appelé à délibérer sur cette décision.

Si une SPRL ne compte qu'un seul gérant et que celui-ci se trouve placé devant une opposition d'intérêts, il en informe les associés et l'opération sera effectuée par un mandataire ad hoc de la société.

S'il s'agit d'une SPRL unipersonnelle et que le gérant est l'unique associé, il peut effectuer lui-même l'opération, mais il doit rédiger un rapport spécial sur la question, qui est présenté avec les comptes annuels.

Les administrateurs ou gérants sont responsables pénalement dans la mesure où ils ne convoquent pas d'assemblée générale pour obtenir l'approbation du quasi-apport. Il en va de même s'ils omettent de présenter leur rapport ou le rapport du réviseur à l'assemblée générale.

Les éléments décrits ci-dessus s'appliquent à la cession faite par une personne agissant en son nom propre mais pour compte d'un fondateur, administrateur/gérant, actionnaire/associé.