Chapitre 1^{er}. Montant du capital

§ 1^{er}. Commentaire de l'article 7:2 du Code des sociétés et des associations

Article 7:2. Le capital social ne peut être inférieur à 61 500 EUR.

I. Notion de capital

1 La notion de capital ne doit pas être confondue avec celle d'avoir social ou de patrimoine social.

L'avoir social, ou le fonds social, est l'ensemble des biens dont dispose la société, la somme de tous les apports mis en commun par les associés et leurs accroissements.

Il varie tous les jours, en fonction de la valeur des biens sociaux¹. Il ne coïncide pas avec le capital social, sauf éventuellement² au moment de la constitution³.

Toute société dotée de la personnalité juridique dispose nécessairement d'un fonds social, ou avoir social.

L'article 1:1 définit la société en précisant qu'elle a un « patrimoine » et qu'elle reçoit des apports. La définition présente cette particularité conceptuelle de généraliser le principe d'une possession d'un patrimoine même dans le chef de sociétés non dotées de la personnalité juridique, ce qui apparaît à première lecture un bouleversement des principes juridiques du Code civil⁴. En réalité, dans ces dernières sociétés, l'idée de patrimoine se réfère à la notion de patrimoine d'affectation, patrimoine indivis distinct du patrimoine propre des associés, conséquence du principe d'opposabilité des conventions à l'égard des tiers : sauf le cas

1. P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « Les sociétés anonymes – Constitution et fonctionnement », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 223.

2. Pour autant que la société ne dispose pas, dès ce moment déjà, d'autres éléments d'actif ou de passif que ceux apportés en numéraire et en nature.

3. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, n° 481.

4. C.E., *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, avis n° 3119/002, p. 7.

MONTANT DU CAPITAL

de fraude (art. 1167 C. civ.), les effets du contrat de société, dont les apports par les associés, s'imposent aux tiers créanciers (voir art. 4:13 à 4:15 et 4:21)⁵.

Mais, et c'est la nouveauté introduite par le Code des sociétés et associations⁶, toutes les sociétés n'ont pas nécessairement un capital.

En effet, depuis l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations⁷, seules les sociétés anonymes ont l'obligation d'avoir un capital⁸. La définition même de la société anonyme précise que cette forme est « dotée d'un capital » (art. 7:1). À noter que le Code parle désormais de « capital » et non plus de « capital social », l'adjectif ayant été considéré comme sans valeur ajoutée^{9 10}. Le rôle de protection des créanciers, qui est traditionnellement la raison d'être du concept de capital social et de sa nécessaire intangibilité, corollaire de la responsabilité limitée des associés, reste, dans les autres formes de sociétés à responsabilité limitée, assuré à travers d'autres impositions (capitaux propres suffisants – art. 5:3, art. 5:4, 6:4 et 6:5 ; test de solvabilité et test de liquidité – art. 5:142 à 5:144 et 6:115 à 6:117)¹¹. C'est en visant l'avoir social, l'ensemble des ressources offertes à la société, que le Code emploie dans les dispositions précitées, les termes « capitaux propres » à propos de ces formes de société¹².

Dans le contexte d'un objectif de modernisation, la volonté de décomplexifier, de rendre flexible et attractif le droit belge des sociétés a conduit à supprimer le concept de capital jugé « dépassé ». Cette évolution, encouragée par la doctrine¹³,

-
5. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 25 ; X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau code des sociétés (et des associations) : *capita selecta* », *J.T.*, 2019, p. 505 ; K. GEENS, « De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor eeuwende », in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblio, 1995, p. 13 ; K. GEENS et P. VAN OMMESLAGHE, « L'articulation du régime des sociétés de personnes », in *La Modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014 ; E.J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 190 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La société de droit commun et le droit commun de la société », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 155.
 6. Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.
 7. 1^{er} mai 2019.
 8. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Code des sociétés et associations, cette obligation concernait toutes les formes de sociétés à responsabilité limitée (c'est-à-dire, outre la société anonyme, la société privée à responsabilité limitée et la société coopérative à responsabilité limitée).
 9. E. POTTIER, Th. LHOMME, L. TU et G. VISEUR, « Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées », *R.D.C.*, 2018, p. 1030.
 10. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 197.
 11. P. VAN OMMESLAGHE, « Le maintien du capital des sociétés anonymes », *Ann. dr.*, 1985, p. 151 ; X. DIEUX, « Le nouveau code des sociétés (et des associations) : une anonymisation silencieuse », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 28 ; E.J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 103 et 190.
 12. J. FONTEYN, « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *T.R.V.*, 2019, p. 273.
 13. L. DABIN, « L'extension de la notion juridique de capital », *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2015, p. 685 ; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. III, Kluwer, Bruxelles, 2005, p. 129 ; D. WILLERMAIN, « La société anonyme : son capital, ses titres et leur transfert », in *Le nouveau code des sociétés et des associations*, Séminaire Vanham & Vanham, 13 juin 2019 ; E.J. NAVEZ et A. NAVEZ, *op. cit.*, p. 102 ; J. FONTEYN, *ibid.*

et justifiée dans les travaux préparatoires¹⁴ n'était pas possible dans le chef de la société anonyme, largement encadrée par les dispositions imposées par le droit européen^{15 16}.

2 Le capital social d'une société anonyme ne peut être défini comme la somme des apports des associés¹⁷ :

- les apports en nature qui ne sont pas susceptibles d'évaluation économique ne peuvent être inclus dans le capital ; ainsi, sont notamment exclus les apports en industrie (art. 7:6) ;
- les primes d'émission, qui proviennent bien d'apports¹⁸, ne sont pas intégrées au capital, sauf décision d'augmentation du capital par incorporation de la prime d'émission ;
- en cours de vie sociale, différents postes comptables, qui ne correspondent pas à des apports de la part des associés, peuvent être intégrés au capital (réserves, bénéfices, plus-values)¹⁹.

Le capital ne peut être considéré comme une dette de la société vis-à-vis de ses actionnaires : ceux-ci ne peuvent espérer devenir créanciers qu'après dissolution de la société et purement de son passif²⁰.

Le capital social peut être défini comme une notion d'ordre juridique et comptable qui correspond à un chiffre au-dessous duquel les associés se sont interdit de ramener la valeur de l'avoir social par des distributions ou des remboursements aux associés^{21 22}. Il ne constitue qu'une rubrique comptable au passif du bilan et n'est en aucun cas un élément permettant aux tiers d'apprécier la capacité financière et la performance économique de la société²³.

14. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 12 : il « ne répond plus à la réalité économique. Il n'offre pas aux créanciers la protection efficace qui en était attendue, tout en confrontant les sociétés à des frais et à des procédures bureaucratiques. C'est la raison pour laquelle il est remplacé par une approche plus réaliste et plus économique, tout en restant attentive à la recherche d'un juste équilibre entre la protection des tiers et la liberté contractuelle. »

15. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 13.

16. Depuis la première directive du Conseil, la directive 68/151/CEE, le droit européen des sociétés a poursuivi un objectif d'harmonisation et imposé progressivement aux États membres certaines règles minimum à introduire dans leurs droits nationaux. Ces règles sont aujourd'hui rassemblées dans la directive 2017/1132/UE, laquelle en ce qui concerne la société anonyme prévoit toujours l'exigence d'un capital social minimum (<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/35/ledroit-des-societes>).

17. J. HEENEN, « Le capital social des sociétés par actions – théories et réalités », in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 163.

18. Cass., 1^{er} mars 1928, *Rev. prat. soc.*, 1928, p. 194 ; Cass., 9 juin 1969, *R.C.J.B.*, 1971, p. 368, note J. KIRKPATRICK.

19. P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *ibid.*

20. Cass., 14 juillet 1941, *Pas.*, 1941, I, 301.

21. Cass., 1^{er} mars 1928, *Pas.*, 1928, I, 80 ; Cass., 30 janvier 1939, *Pas.*, I, 48 ; Cass., 14 juillet 1941, *Pas.*, I, 301 ; Cass., 24 mai 1955, *Pas.*, 1955, I, 1046 ; Cass., 28 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 1017.

22. Ph. COLLE et P. DE WOLF, « La protection financière des tiers – Moyens de contrôle et d'action », *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2015, p. 635 ; S. GILCART et C. BROCAL, « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide jur. entr.*, livre 14.3, Bruxelles, Kluwer, 9 décembre 2011, p. 47.

23. L. DABIN, « L'extension de la notion juridique de capital », *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2015, p. 685 ; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. III, Kluwer, Bruxelles, 2005, p. 129.

MONTANT DU CAPITAL

3 Considéré traditionnellement comme jouant un rôle de protection des créanciers, le capital revêt un caractère intangible : seule une décision de modification des statuts peut l'augmenter ou le réduire²⁴.

Du point de vue des actionnaires, le capital correspond au montant auquel ils entendent limiter sa responsabilité²⁵. Cette idée de limitation de responsabilité renvoie plus exactement à l'apport²⁶ : dans les sociétés à responsabilité limitée (SA, SRL et SCRL), l'actionnaire entend limiter sa responsabilité à l'apport effectué, point n'est besoin de la notion de capital pour concrétiser ce principe.

Outre le rôle de protection de créancier, le capital est traditionnellement considéré comme permettant de définir les droits attachés aux actions : la part de chacun des actionnaires dans le capital²⁷ détermine l'étendue de ses droits dans la société : droit de vote, droit au dividende, droit de souscription préférentielle, droit au boni de liquidation, ... Ce rôle traditionnel est lui aussi quelque peu dépassé, notamment par la possibilité d'émettre des actions sans droit de vote et des actions à droit de vote multiples : le principe de proportionnalité entre droit de vote et part dans le capital est devenu supplétif (art. 7:48 et 7:51 à 7:53).

II. Montant du capital – Capital minimum

4 Le Code impose un montant de capital minimum dans les sociétés anonymes. L'article 7:2 fixe le capital minimum légal à 61 500 EUR.

Introduit par la loi du 1^{er} février 1977, le capital minimum de 1 250 000 BEF avait été porté par la loi du 13 avril 1995 à 2 500 000 BEF²⁸. La volonté du législateur de 1995 était double²⁹ :

- amener les sociétés de taille plus petite « à adopter une forme juridique plus conforme à leur taille réelle. Pour ces sociétés, la SPRL sera dans bien des cas la forme juridique la plus appropriée » ;

24. Ce rôle a été considéré comme dépassé par le législateur lors de l'adoption du Code des sociétés et associations : la SRL et la SCRL bien qu'à responsabilité limitée, n'ont plus de capital, la protection des créanciers étant assurée au moyen d'autres règles (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 12).

25. M. COIPEL, « Les SPRL », *Rép. not.*, t. XII, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 31.

26. M. FYON et V. POKORNY, « La société anonyme : son capital, ses titres et leur transfert », in *Le nouveau code des sociétés et des associations*, Séminaire Vanham & Vanham, 26 avril 2018, p. 4.

27. Sur la manière de déterminer la part de capital représentée par une action : M. WYCKAERT, « De fractiewaarde van de aandelen zonder nominale waarde in de NV en de BVBA », *T.R.V.*, 1991, p. 381 ; J.M. NELISSEN-GRADE, « La détermination de la partie du capital représentée par une action sans désignation de valeur nominale dans la société anonyme », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 337.

28. L'article 111 de la loi du 13 avril 1995 prévoyait que les sociétés existant avant son entrée en vigueur avaient 5 ans à dater de celle-ci pour adapter leur capital au nouveau minimum légal. Ce délai a expiré le 30 juillet 2001.

29. *Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 1086/2, p. 35. L'intervention législative répondait également au souci de tenir compte de la dépréciation monétaire.

- « accroître la protection des créanciers de la société et contribuer à la prévention des faillites ».

24 ans plus tard, assurer la protection des créanciers via un capital est jugé inadapté et dépassé par les rédacteurs du Code des sociétés et des associations (*supra*)³⁰.

5 Les sociétés existant lors du passage à l'euro ont été amenées à convertir leur capital en euros, conformément à la loi du 30 octobre 1998 relative à l'euro et à ses arrêtés d'exécution, qui ont fixé le montant de capital minimum dans la société anonyme à 61 500 EUR³¹.

6 L'imposition légale d'un capital minimum de la société anonyme se fonde avant tout sur une obligation européenne : la directive³² fixe à au moins 25 000 EUR le montant que les législateurs nationaux doivent imposer en tant que capital minimum³³.

7 À noter que le respect du minimum légal n'est pas la seule exigence concernant le montant du capital. Il faut encore qu'il soit suffisant. Voir le commentaire sous l'article 7:3.

III. Sanctions

8

- En vertu de l'article 7:17, 1^o, les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés malgré toute stipulation contraire de la différence entre le capital minimum légal et le montant des souscriptions ; ils en sont réputés souscripteurs de plein droit.

30. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n°3119/001, p. 12.

31. P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *op. cit.*, n°225 et s.

32. Directive (UE) 2017/1132 du parlement européen et du conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.*, L.169, 30 juin 2017, p. 46. C'est la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976 (tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital) (*J.O.*, L.26, 31 janvier 1977, p. 1) qui a introduit le principe. Elle a été abrogée et remplacée par la directive 2012/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (*J.O.*, L.315, 14 novembre 2012, p. 74), elle-même abrogée et remplacée par la directive (UE) 2017/1132.

33. Il est prévu que le législateur européen peut adapter ce montant tous les cinq ans « compte tenu, d'une part, de l'évolution économique et monétaire dans l'Union et, d'autre part, des tendances visant à réserver le choix des formes de sociétés figurant à l'annexe I aux grandes et moyennes entreprises » (art. 46.2). L'annexe I vise la seule société anonyme en ce qui concerne le droit belge.

MONTANT DU CAPITAL

- En vertu de l'article 7:17, 2^o, les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés malgré toute stipulation contraire de la libération effective de ce capital minimum et de la partie dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1^o.

L'acte de constitution étant passé par devant notaire (art. 2:5 et 7:13), celui-ci veillera naturellement à la souscription du capital minimum si bien que ces sanctions ne trouveront à s'appliquer qu'en cas de non-validité de l'engagement pris par un souscripteur.

IV. Expression du capital dans une autre unité monétaire

9 La loi du 30 décembre 1885 (loi approuvant l'acte du 12 décembre 1885 par lequel la Belgique adhère à la convention monétaire conclue à Paris, le 6 novembre 1885, entre la France, la Grèce, l'Italie et la Suisse, ainsi qu'à l'arrangement et à la déclaration y annexés³⁴), modifiée par la loi du 12 juillet 1991³⁵ et par l'arrêté royal du 20 juillet 2000³⁶ permet d'exprimer les sommes en monnaie d'un État membre de l'O.C.D.E. L'arrêté royal d'exécution de la loi³⁷ prévoit que la contre-valeur en euro des sommes exprimées dans les actes publics et administratifs en unité monétaire d'un État membre de l'O.C.D.E. est obtenue par la multiplication de la somme par le dernier cours indicatif publié par la Banque nationale de Belgique, ou à défaut, du cours basé sur les données les plus représentatives, que cette institution communique sur demande.

La doctrine considère qu'il est permis d'exprimer dans l'acte notarié le capital dans une autre monnaie mais que cette indication ne peut se substituer à la monnaie ayant cours légal en Belgique³⁸. Il ne peut s'agir que d'une mention complémentaire : en effet, l'acte devant faire état du respect des conditions légales relatives à la souscription et la libération du capital (art. 7:14), il précisera que par application des règles de conversion fixées par la loi du 12 juillet 1991 et son arrêté d'exécution, le capital minimum légal de 61 500 EUR est bien atteint.

34. *M.B.*, 31 décembre 1885.

35. Loi modifiant la loi du 30 décembre 1885 (*M.B.*, 25 septembre 1992).

36. Arrêté royal portant exécution de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution et qui relève du ministère des Finances (*M.B.*, 30 août 2000).

37. Arrêté royal du 14 septembre 1992 (*M.B.*, 25 septembre 1992), modifié par l'arrêté royal du 13 juillet 2001 (*M.B.*, 11 août 2001).

38. M. COIPEL, « Les S.P.R.L. », *Rép. not.*, t. XII, I, IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 155 ; F. BOUCKAERT, « Heeft de wet van 12 juli 1991 op het gebruik van de vreemde munten in openbare en administratieve akten de vennootschappenwet gewijzigd ? », *T.R.V.*, 1992, p. 74 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Les Sociétés Anonymes – Constitution et Fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 228 ; J.-V. LOUIS, « Le franc belge n'est plus requis dans les actes publics et administratifs », *J.T.*, 1991, p. 670 ; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. III, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 396, n° 2325 ; M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. et B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblio, 1994, p. 107.

V. Mention du capital dans les actes de sociétés

10 En vertu de l'article 2:8, § 2, 5^o, le montant du capital souscrit et de sa partie libérée devra figurer dans l'extrait d'acte à déposer pour publication.

L'acte contiendra également la mention du respect des règles légales de souscription et de libération du capital (art. 7:14). Il devra donc ressortir de l'acte que le capital minimum est atteint³⁹.

À noter que l'absence d'indication dans l'acte au sujet du montant du capital souscrit est une cause de nullité de la société si elle s'accompagne d'une absence d'indication relative aux apports (art. 7:15, 2^o).

VI. Exceptions

11 Certaines réglementations imposent pour des sociétés particulières adoptant la forme de SA un capital minimum plus élevé que celui imposé par le Code des sociétés et associations.

Citons par exemple :

- *les établissements de crédit* : capital de 6 200 000 EUR, entièrement libéré (art. 17 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des sociétés de crédit et des sociétés de bourse, modifiée en dernier lieu par loi du 2 mars 2019) ;
- *les sociétés de bourse* : 250 000 EUR entièrement libérés (art. 499 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des sociétés de crédit et des sociétés de bourse, modifiée en dernier lieu par loi du 2 mars 2019) ;
- *les sociétés de vente et prêt à tempérament ou de crédit-bail* : 250 000 EUR entièrement libérés (Code de droit économique, art. VII, 162) ;
- les sociétés qui offrent des ouvertures de crédit ou des contrats de crédit pour lesquels aucune règle particulière n'a été prévue par la loi ou en vertu de celle-ci : 2 500 000 EUR entièrement libérés (Code de droit économique, art. VII, 162) ;
- *les sociétés qui offrent des prêts hypothécaires* (Code de droit économique, art. VII, 162) : 2 500 000 EUR entièrement libérés ;

39. Par contre, dans les SC et SRL, compte tenu qu'il n'y a pas de capital, l'exigence de mention du montant de capital dans l'acte est inexistante : en ce cas rien n'empêcherait d'effectuer des apports comptabilisés dans les comptes de la société en devises étrangères (J.M. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine », in *Le nouveau code des sociétés. Une réforme fondamentale aux impacts majeurs pour les entreprises*, Séminaire Vanham & Vanham, 13 juin 2019, p. 16).

MONTANT DU CAPITAL

- *les sociétés qui fournissent certains services de paiement précis* : 125 000 EUR entièrement libérés (art. 17, loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement) ;
- *les sociétés organismes de placement collectif alternatif (OPCA)* : 300 000 EUR entièrement libérés, et leur société de gestion : 125 000 EUR (art. 22 de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires) ;
- *les sociétés d'investissement à capital fixe (sica) ou variable (sicav)* : 1 200 000 EUR entièrement libérés (art. 191 et 196 de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires).

VII. Doctrine importante

BRULOOT, D., *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Anvers, Intersentia, 2014.

COIPEL, M., « Les SPRL », *Rép. not.*, t. XII, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 193.

COLLE, Ph. et DE WOLF, P., « La protection financière des tiers – Moyens de contrôle et d'action », *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2015, p. 635.

DABIN, L., « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et des sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1985, p. 13.

DABIN, L., « L'extension de la notion juridique de capital », *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2015, p. 685.

DIEUX, X. et DE WOLF, P., « Le nouveau code des sociétés (et des associations) : *capita selecta* », *J.T.*, 2019, p. 501.

FONTEYN, J., « Ne dites plus 'capital', dites 'capitaux propres' », *T.R.V.*, 2019, p. 271.

GILCART, S. et BROCAL, C., « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide jur. entr.*, livre 14.3, Bruxelles, Kluwer, 9 décembre 2011, p. 47.

HEENEN, J., « Le capital social des sociétés par actions – Théories et réalités », *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 163.

HELLEMANS, F., « De aanpassing van het kapitaal van een N.V. aan de nieuwe minimumvereisten : wie doe wat ? », note sous Trib. Hasselt, 18 décembre 1995, *T.R.V.*, 1996, p. 188.

LAMBRECHT, P., « La société et son capital », *Droit des sociétés : lois des 7 et 13 avril 1995*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

NELISSEN GRADE, J.M., « La détermination de la partie du capital représentée par une action sans désignation de valeur nominale dans la société anonyme », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 337.

TAS, R., « Welke rol speelt het maatschappelijk kapitaal nog in het vennootschapsrecht van 21ste eeuw ? », in *Themis Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2012, p. 37.

VAN OMMESLAGHE, P., « Le maintien du capital des sociétés anonymes », *Ann. dr.*, 1985, p. 151.

VERSTAPPEN, J., « Les actes de sociétés – Difficultés de droit transitoire : quelques points choisis », *Le droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 483.

WYCKAERT, M., *Kapitaal in N.V. et B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1994.

§ 2. *Commentaire de l'article 7:3 du Code des sociétés et des associations*

Article 7:3. § 1^{er}. Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant du capital de la société à constituer à la lumière de l'activité projetée sur une période d'au moins deux ans. Ce document n'est pas déposé en même temps que l'acte, mais est conservé par le notaire.

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

- 1° une description précise de l'activité projetée ;**
- 2° un aperçu de toutes les sources de financement à la constitution en ce compris, le cas échéant, la mention des garanties fournies à cet égard ;**

MONTANT DU CAPITAL

- 3° un bilan d'ouverture établi conformément au schéma visé à l'article 3:3, ainsi que des bilans projetés après douze et vingt-quatre mois ;
- 4° un compte de résultats projeté après douze et vingt-quatre mois, établi conformément au schéma visé à l'article 3:3 ;
- 5° un budget des revenus et dépenses projetés pour une période d'au moins deux ans à compter de la constitution ;
- 6° une description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et de la rentabilité prévus ;
- 7° le cas échéant, le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan financier.

§ 3. Lors de l'élaboration des bilans et des comptes de résultats projetés, une autre périodicité que celle visée au paragraphe 2, 3° et 4°, peut être utilisée, à condition que les projections concernent au total une période d'au moins deux ans à compter de la constitution. Préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant du capital social de la société à constituer. Ce document n'est pas publié en même temps que l'acte, mais est conservé par le notaire.

I. Présentation de l'article

12 Il ne suffit pas que le capital atteigne le minimum légal de 61 500 EUR. Encore faut-il que ce capital soit suffisant pour permettre l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de 2 ans au moins.

Cette exigence supplémentaire est formulée sous forme d'une responsabilité spéciale des fondateurs de la société (art. 7:18, 2°), et d'une obligation pour ceux-ci de justifier du montant du capital social dans un document appelé « plan financier », avant la passation de l'acte de constitution (art. 7:3).

13 La *ratio legis* de ces dispositions, introduites par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique était de lutter contre l'utilisation abusive de la responsabilité limitée par le recours systématique à des sociétés à responsabilité limitée sous-capitalisées, et par voie de conséquence, contre les faillites trop nombreuses⁴⁰. Le législateur estimait en outre que la rédaction d'un plan financier doit forcer les fondateurs à une certaine réflexion préalable⁴¹. Il présente l'avantage de permettre aux fondateurs de se protéger à l'avance contre une mise en cause de leur responsabilité (art. 7:18, 2°) : la loi leur permet de se constituer

40. *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 142.

41. *Ibid.*

« une preuve que les précautions normales ont été prises avant de partir à l'aventure »⁴².

14 Le Code des sociétés et associations a supprimé l'exigence d'un capital dans les autres formes de sociétés. *Sensu stricto*, seule la société anonyme doit désormais être dotée d'un « capital suffisant » lors de sa constitution. Néanmoins, le législateur n'a pas perdu de vue les préoccupations qui ont mené à la loi de 1978, et, estimant que le plan financier a « montré son utilité dans la pratique », rappellent que son objectif est double : « empêcher que des sociétés soient constituées de manière irréfléchie » et protéger les fondateurs en permettant au juge « de se baser sur la situation et les informations existant au moment de la constitution pour apprécier leur responsabilité dans la constitution d'une société avec un patrimoine manifestement insuffisant »⁴³. Ainsi, la constitution de toute société à responsabilité limitée (SRL) et toute société coopérative (SC) requiert-elle aussi la réalisation d'un plan financier destiné à démontrer le caractère suffisant à la lumière de l'activité projetée des « capitaux propres » (et non du capital, puisqu'elles en sont dépourvues)⁴⁴, ceux-ci désignant l'ensemble des apports, le patrimoine de la société⁴⁵.

II. Définition, caractère et contenu du plan financier

A. DÉFINITION

15 La loi de 1978 ne définissait pas le plan financier. Les auteurs se sont attachés à tenter de définir le plan financier⁴⁶. De manière générale, on peut définir le plan financier comme un budget prévisionnel en fonction des activités projetées par les fondateurs⁴⁷. La pratique parle de « *Business Plan* » : plus qu'un document, il s'agit d'un véritable outil dans lequel est détaillée la stratégie de l'entreprise dans ses différents aspects, le plan financier *sensu stricto* étant la partie chiffrée⁴⁸.

42. L. DABIN, « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1985, p. 21.

43. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 128 et 198.

44. Art. 5:3 et 5:4 pour les SRL ; art. 6:3 et 6:4 pour les SC.

45. *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, 54, n° 3119/001, p. 128.

46. À ce sujet, voir P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Les Sociétés anonymes – Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 78-79 et les références citées.

47. *Ibid.*

48. J.M. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine », in *Le nouveau code des sociétés. Une réforme fondamentale aux impacts majeurs pour les entreprises*, Séminaire Vanham & Vanham, 13 juin 2019, p. 12.

MONTANT DU CAPITAL

Elle ne donnait par ailleurs aucune indication quant à son contenu, ce qui aurait pu permettre de dégager une description du document, et ce, jusque et sous réserve de l'introduction en 2010 de la forme SPRL-stater dans le Code des sociétés⁴⁹ : cette société particulière n'était pas tenue d'être pourvue du capital minimum fixé pour les SPRL et le législateur a estimé dès lors utile de renforcer l'obligation de rédaction d'un plan financier. C'est ainsi que l'arrêté royal du 27 mai 2010⁵⁰ a précisé le contenu du plan financier pour cette forme de société. Cette description a inspiré celle qui est aujourd'hui reprise dans le Code des sociétés et associations aux articles 7:3, 5:4 et 6:4 (*infra*).

B. CARACTÈRE

16 L'élaboration du plan financier nécessite un travail préalable d'étude du projet d'entreprise : perspectives de ventes, personnel nécessaire, investissements à réaliser, détermination du prix de revient et estimation des besoins en financement.

Par conséquent, il contient des éléments dont les tiers et particulièrement les concurrents n'ont pas à avoir connaissance⁵¹. C'est la raison pour laquelle le plan financier reste confidentiel.

L'article 7:3 stipule expressément qu'il n'est pas déposé en même temps que l'acte⁵². Il est simplement conservé par le notaire, qui ne le produira que lorsqu'on lui en fera la demande officielle, en cas de faillite de la société dans les trois ans de la constitution, en application de l'article 7:18, 2°.

Par conséquent, il ne peut être annexé à l'acte (car les expéditions doivent contenir les annexes)⁵³.

Cet impératif de confidentialité a pour conséquence que seule la conservation par le notaire est requise par la loi ; le plan financier est déposé dans les dossiers du notaire et l'acte constitutif mentionne simplement le respect des conditions légales relatives à la souscription et à la libération du capital (article 7:14, 1°).

49. Loi du 12 janvier 2010, *M.B.*, 26 janvier 2010.

50. Modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés (*M.B.*, 31 mai 2010).

51. *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 143.

52. De même que l'article 440 du Code des sociétés qu'il a remplacé stipulait qu'il n'était « pas publié en même temps que l'acte », rédaction peu adaptée puisque l'acte lui-même n'est pas publié mais seulement par extrait.

53. J.L. JEGHERS, « Quelques réflexions à propos des formalités récentes les plus courantes liées à l'acte de constitution d'une société commerciale », *Le droit des sociétés : aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 200.

Certains auteurs⁵⁴ font cependant observer qu'il peut être utile de conférer à ce document une date certaine : il faut être certain, si le plan doit être produit, qu'il s'agit bien du document remis au notaire avant la constitution et qu'aucune manipulation n'a eu lieu ensuite.

La solution préconisée est le dépôt du plan financier au rang des minutes du notaire⁵⁵.

C. CONTENU DU PLAN FINANCIER – CAPITAL SUFFISANT

17 Avant l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations, aucune forme particulière n'était requise par la loi quant à la présentation du plan financier. Cependant, il était admis que les principes généraux d'analyse financière et de comptabilité devaient présider à la rédaction du plan, dans la mesure où il devait être éventuellement analysé en cas de faillite de la société. Le professionnalisme avec lequel le plan était rédigé pouvait être un élément jouant en faveur des fondateurs.

18 L'intervention d'un réviseur, expert-comptable ou autre professionnel du chiffre n'était pas requise par le législateur de 1978. Elle ne l'est toujours pas dans le Code des sociétés et associations. Le rédacteur du Code a en effet estimé ne pas devoir alourdir les frais de constitution en imposant une assistance obligatoire d'un professionnel⁵⁶, mais il la recommande néanmoins, spécialement pour les « entrepreneurs débutants »⁵⁷. C'était également le conseil du législateur de 1978 et de la doctrine⁵⁸. Le plan devra contenir, le cas échéant, le nom de l'expert externe qui aura apporté son assistance pour sa rédaction (art. 7:3, § 2, 7^o). Compte tenu du contenu minimum relativement complexe désormais imposé par le Code des sociétés et associations (*infra*), le recours à un professionnel économique sera sans doute fréquent en pratique⁵⁹.

54. L. DU FAUX, « Une nouvelle formalité lors de la constitution d'une S.A. ou d'une S.P.R.L. », *Not.*, 1978, p. 335 ; H. MICHEL, « Plan financier et responsabilité notariale », *J.T.*, 1982, p. 70 ; J. DEMBLON, « L'acte notarié », *Rép. not.*, t. XI, livre VII, n° 462 ; J.L. JEGHERS, *op. cit.*, p. 215 ; J.-F. TAYMANS, « Nos responsabilités et le plan financier », *Not.*, 1978, p. 351.

55. J.L. JEGHERS, *ibid.*, propose de procéder en outre à un « enregistrement à vue » ; E.J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 107.

56. *Doc. parl.*, Chambre, 54, 2017-2018, n° 3119/001, p. 129 et 198.

57. *Ibid.*

58. *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 143 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Les sociétés anonymes – Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 80 ; S. GILCART, « Les règles de constitution des SA, SPRL et SCRL », *Guide jur. entr.*, livre 14.3, Bruxelles, Kluwer, n° 564.

59. G. PARMENTIER, « Le plan financier conformément au nouveau code des sociétés et des associations », *Pacioli*, n° 492, 15 octobre 2019, p. 2.

MONTANT DU CAPITAL

19 Quant au contenu du plan proprement dit, avant l'entrée en vigueur du Code des sociétés et associations, la loi⁶⁰ stipulait simplement que ce document devait contenir la justification du montant du capital, qui devait être *suffisant* compte tenu des activités projetées au moment de la constitution. Les travaux préparatoires ne citaient aucun critère qui permettrait de déterminer le caractère suffisant du capital.

20 La constitution d'un capital suffisant était déjà, bien avant la loi de 1978 qui l'a concrétisée à travers le plan financier et la responsabilité spéciale des fondateurs, considérée par la doctrine et la jurisprudence comme un principe inhérent à la création d'une société. Ainsi, P. WAUWERMANS écrivait : « le capital social dont la souscription est requise est celui qui, dans la pensée des souscripteurs, est nécessaire pour permettre à la société de fonctionner régulièrement »⁶¹.

Le capital suffisant est un montant de capital qu'il est « raisonnable » de prévoir compte tenu des activités projetées. C'est une appréciation marginale sur base du critère du « fondateur raisonnablement prévoyant et consciencieux au moment de la constitution » qui servira à apprécier le caractère suffisant du capital⁶². Le critère de l'appréciation marginale a pour conséquence que le plan financier, s'il est rédigé avec suffisamment de sérieux et de précision, est le moyen pour les fondateurs de se justifier quant au caractère suffisant des capitaux investis.

21 Pour déterminer et justifier le montant du capital, on tient compte de l'ensemble des ressources dont la société pourra disposer⁶³. Ce sont toutes ces ressources cumulées qui doivent permettre l'exercice des activités pendant 2 ans, et non le seul capital⁶⁴.

Ainsi, on tiendra compte notamment des crédits à obtenir⁶⁵, de cautions éventuelles⁶⁶, et des recettes prévisibles⁶⁷, de crédits fournisseurs⁶⁸, de prêts d'associés⁶⁹ et emprunts subordonnés⁷⁰.

60. Ancien art. 440 C. soc., 2001.

61. *Manuel Pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1921, p. 47.

62. Mons, 13 septembre 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 206 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 142 ; Mons, 17 mai 1994, *R.D.C.*, 1996, p. 202 ; Comm. Charleroi, 30 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 639.

63. J. HEENEN, « Le capital social des sociétés par actions, théories et réalités », *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 163.

64. Anvers, 16 avril 2015, *R.D.C.*, 2016, p. 468 ; Gand, 17 mars 2003, *T.R.V.*, 2005, p. 501 ; Gand, 5 octobre 1994, *R.D.C.*, 1996, p. 210 ; Comm. Bruges, 12 mars 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 604.

65. C. PARMENTIER, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite », *R.D.C.*, 1986, p. 741.

66. Comm. Bruges, 12 mars 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 604.

67. Comm. Bruxelles, 8 avril 1986, *Rev. prat. soc.*, 1986, p. 166.

68. Gand, 17 mars 2003, *T.R.V.*, 2005, p. 501.

69. Anvers, 16 avril 2015, *R.D.C.-T.B.H.*, 2016, p. 468 ; Gand, 17 mars 2003, *T.R.V.*, 2005, p. 501.

70. J.M. GOLLIER et S. FLAMENT, « La SRL et son patrimoine », in *Le nouveau code des sociétés. Une réforme fondamentale aux impacts majeurs pour les entreprises*, Séminaire Vanham & Vanham, 13 juin 2019, p. 11.

22 Le caractère suffisant de ces ressources doit être apprécié au regard des activités réellement projetées, et non au regard de l'objet social tel qu'il est formulé dans les statuts⁷¹ ; celui-ci est en effet classiquement formulé en des termes volontairement larges afin d'éviter le recours à des modifications de statuts.

Le plan financier sera donc suffisamment précis sur les activités réellement projetées pendant les deux premières années. À défaut, le juge pourra se fonder sur l'objet social statutaire dans l'appréciation du caractère suffisant du capital⁷².

Le plan dépend des caractéristiques propres à chaque type d'entreprise⁷³. Ainsi, par exemple, pour une société industrielle, les investissements à réaliser occuperont une place plus importante que pour une société de courtage d'assurances. L'élaboration du plan financier sera par hypothèse effectuée différemment dans l'un et l'autre cas. Idéalement, le plan financier devrait contenir, selon les activités projetées, des études de marché, objectifs de vente, politique de crédit, étude du cycle d'exploitation, prix de revient, personnel à engager, budget de trésorerie, ...

23 Le plan doit couvrir une période de deux années calendriers minimum, et non pas deux exercices sociaux. La précision est importante car le premier exercice social a souvent une durée plus courte, ou plus longue, que 12 mois.

24 Hormis la justification du caractère suffisant du capital pour les activités projetées, et le fait que le plan doit couvrir une période de 2 ans, la loi était muette sur le contenu du plan financier à remettre au notaire lors de la constitution d'une société anonyme.

La disparition du concept de capital dans les SRL et les SC, jointe à la suppression de la forme SPRL-starter (SPRL-S, une SPRL non tenue au respect du capital minimum), à propos de laquelle le législateur avait imposé des règles précises quant à la rédaction du plan financier⁷⁴, a motivé le rédacteur du Code des sociétés et associations à renforcer les obligations liées au plan financier dans les SRL et SC⁷⁵, sociétés dépourvues de capital mais dont les « capitaux propres » doivent être suffisants, en fixant le contenu minimum du plan. Les mêmes règles ont été ajoutées pour les sociétés anonymes : le contenu minimum

71. Gand, 16 janvier 1985, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 256 ; *R.D.C.*, 1985, p. 405 ; Gand, 5 octobre 1994, *R.D.C.*, 1996, p. 210 ; Liège, 5 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 626.

72. Comm. Hasselt, 25 mars 1982, *R.W.*, 1982-1983, 1413.

73. L. DABIN, « L'évolution des conditions de constitution des sociétés anonymes et sociétés privées à responsabilité limitée », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1985, p. 21.

74. Lors de l'introduction en 2010 de la SPRL-Starter dans le Code des sociétés (loi du 12 janvier 2010), un livre *Vbis* avait été introduit dans l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés, contenant les « critères essentiels » du plan financier de la SPRL-Starter (A.R. du 27 mai 2010), et définissant de manière plutôt précise le contenu et les principes à respecter pour la rédaction du plan.

75. *Doc. parl.*, Chambre, 54, 2017-2018, n° 3119/001, p. 129.