

La SARL Luxembourgeoise, la SRL belge : à propos de capital.

Denis PHILIPPE

Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Luxembourg, Professeur à l'Université catholique de Louvain, Professeur visiteur à l'Université de Paris Ouest.

Table des matières

La SARL Luxembourgeoise, la SRL belge : à propos de capital.....	Erreur ! Signet non défini.
1.- Introduction et plan de l'exposé.....	Erreur ! Signet non défini.
2.- Nature hybride.....	Erreur ! Signet non défini.
3.-Capital/apports	Erreur ! Signet non défini.
3.1.Exit le capital en droit belge.....	Erreur ! Signet non défini.
3.2.Capital minimum	Erreur ! Signet non défini.
3.3. Nature des titres pouvant être émis.....	Erreur ! Signet non défini.
4.-Apports.....	Erreur ! Signet non défini.
4.1.Apports en numéraire.....	Erreur ! Signet non défini.
4.2. Apports en nature.....	Erreur ! Signet non défini.
4.3. Apports en industrie.....	Erreur ! Signet non défini.
5.- Plan financier.....	Erreur ! Signet non défini.
6.-Tests financiers.....	Erreur ! Signet non défini.
6.1.Double test.....	Erreur ! Signet non défini.
6.2.Capitaux indisponibles	Erreur ! Signet non défini.
7. Rachat d'actions propres	Erreur ! Signet non défini.
Assouplissement en droit belge, à l'instar du droit luxembourgeois.	Erreur ! Signet non défini.
8. Cessibilité des parts.....	Erreur ! Signet non défini.
8.1. Les parts peuvent être librement cessibles en droit belge contrairement au droit luxembourgeois.....	Erreur ! Signet non défini.
8.2.Appel public à l'épargne	Erreur ! Signet non défini.
9.Droit de vote.....	Erreur ! Signet non défini.

1.- Introduction et plan de l'exposé.

Le droit des sociétés luxembourgeois a connu une importante modernisation en 2016 ¹; le droit belge a connu une modification substantielle par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et associations et je ne crois pas exagérer en parlant, à propos de la société à responsabilité limitée, d'une révolution copernicienne que l'on peut résumer en trois tirets :

- La notion de capital connaît un exit ;
- Les actions à vote multiple sont introduites ;
- Les statuts peuvent prévoir la libre cessibilité des titres.

Vu l'objet de cette contribution, nous nous concentrerons essentiellement sur les apports dans la société et sur les titres plus que sur le fonctionnement de la société. Tant en droit belge qu'en droit luxembourgeois, ces sociétés connaissent un grand succès.² Au Luxembourg la Sarl présente des avantages notamment sur le plan fiscal.³

En Belgique comme au Luxembourg, ces deux types de société présentent, à côté de leur responsabilité limitée, une grande flexibilité. En droit belge, la société à responsabilité limitée est appelée à devenir la société de base.⁴

2.- Nature hybride.

La société à responsabilité limitée (SRL/SARL) est un type de société commerciale hybride : elle possède à la fois des caractéristiques des sociétés de capitaux (avec la limitation de la responsabilité des associés au montant de leurs apports) et des caractéristiques des sociétés de personnes (les parts sociales ou actions sont, en principe, non négociables).

Autrefois, la société belge s'appelait société *privée* à responsabilité limitée. Le droit belge a retiré du nom la mention *privée* indiquant ainsi que ce n'était plus l'élément essentiel de cette forme de société.

Au Luxembourg, la SARL est la forme de société la plus courante. Environ deux tiers des sociétés existantes au Luxembourg sont des sociétés à responsabilité limitée.⁵

3.Capital/apports

3.1.Exit le capital en droit belge.

En droit luxembourgeois, comme en droit belge auparavant, le capital de la SARL est composé de parts sociales. Leur valeur ne doit pas nécessairement être mentionnée.⁶

¹ Voy. P. RECKINGER, La nouvelle société à responsabilité limitée, in *Le nouveau droit luxembourgeois des sociétés*, Larcier, 2017 ; I. CORBISIER, La réforme du droit luxembourgeois des sociétés, *RPS-TRV*, 2017/4, pp. 416 e.s ; Une coordination de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales a eu lieu par Règlement Grand Ducal du 15 décembre 2017.

² A. STEICHEN *Précis de droit des sociétés*, 5^{ème} édition, Editions Saint Paul, 2017, p.553, n°782.

³ Ibid. p.554

⁴ Voy. J. MALHERBE e.a. *Droit des sociétés*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie, 2020, Larcier, p.788.

⁵ A. STEICHEN, *op.cit.*, p.553.

⁶ A. STEICHEN, n° 786. Article 710-5 loi sur les sociétés commerciales (depuis la coordination).

En droit belge, l'on ne parle plus de capital, ni de parts sociales mais d'apports et d'actions. La société est définie à l'article 210 du Code des sociétés et associations (CSA) comme la société où « les associés n'engagent que leur apport et où leurs droits ne sont transmissibles que moyennant certaines conditions. »

Le législateur belge a considéré que le capital ne représentait plus la garantie qui permettait de protéger les créanciers de la responsabilité limitée de la société. Une approche plus économique a donc été choisie.

3.2. Capital minimum

En droit luxembourgeois Le capital minimum est de 12.000€⁷ qui doit être non seulement entièrement souscrit mais aussi entièrement libéré⁸.

Dans la SARL Simplifiée le capital peut être de 1€ (artisan...), ne compter qu'un seul associé mais seules les personnes physiques peuvent en être associées.

En droit belge, cette prescription d'un capital minimum est remplacée par l'exigence des capitaux propres suffisants pour réaliser l'activité projetée, ce qui engendre une plus grande souplesse mais aussi une responsabilisation accrue des fondateurs ; l'on pourra tenir compte des autres moyens financiers dans l'appréciation des capitaux nécessaires à l'activité, comme des prêts par exemple ; il conviendra aussi dans cette appréciation des capitaux propres nécessaires, d'avoir égard à la continuité de l'entreprise, ce que l'on peut saluer. L'on verra que des tests financiers sont introduits visant à garantir le patrimoine de la société.

3.3. Nature des titres pouvant être émis.

En droit luxembourgeois, la société émet des parts sociales réparties entre les associés en fonction de leur apport. Cependant, l'on peut créer des classes distinctes de titres et certains droits privilégiés peuvent être accordés à certaines catégories de titres.

En droit belge, la société peut d'ailleurs émettre tout type de titre (en ce compris des obligations convertibles et des droits de souscription) Le concept de prime d'émission est supprimé puisque la notion de capital a disparu.

La société peut émettre des certificats ou des parts bénéficiaires.⁹

Le mécanisme d'action sans droit de vote reste maintenu tout comme il l'est au Luxembourg. Les titres pourront être cotés en bourse en droit belge.

4. Apports.

En droit belge, les apports sont inscrits au bilan en lieu et place du capital. Les apports doivent être intégralement souscrits. Si, en principe, les apports doivent être intégralement libérés, il s'agit d'une règle supplétive.

⁷ Article 710-5 loi sur les sociétés commerciales

⁸ Article 710-6 de la loi. J.P. WINANDY, *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, Bertrange, 2019, p.724.

⁹ P. BOSSARD, *op.cit.*, n° 704, p.384.

4.1. Apports en numéraire.

En droit luxembourgeois, les apports en numéraires ne doivent pas être exprimés en euros ; en droit belge, il peut être libellé en une autre monnaie également. Le compte peut, le cas échéant, être ouvert à l'étranger.

En droit belge, la même règle s'applique. Le compte peut être ouvert dans une société de l'espace économique européen.

4.2. Apports en nature.

En droit luxembourgeois, les apports *en nature* doivent être évalués dans l'acte constitutif mais ne doivent pas faire l'objet d'une évaluation par un réviseur d'entreprise contrairement au droit belge.

Le droit luxembourgeois vise sans doute à rendre la S.A.R.L. attractive pour les grands groupes internationaux.¹⁰ Mais cette absence de contrôle révisoral pourra entraîner la surévaluation de certains apports.¹¹ Les fondateurs pourraient, dans cette hypothèse, être tenus responsables en cas de fausse évaluation.

En droit belge, l'évaluation des apports en nature doit au contraire être faite par les fondateurs qui rédigent un projet soumis à l'appréciation d'un réviseur d'entreprise ; celui-ci émet son avis et les fondateurs expliquent pourquoi ils suivent ou s'écartent de l'avis du réviseur. L'on peut s'interroger sur le bien-fondé de cette exigence puisque, en toute hypothèse, il n'y a plus d'exigence de capital minimum.

4.3. Les apports en industrie.

Le CSA belge introduit les apports en industrie et il faut s'en réjouir, car ceci montre la volonté d'élargir les options ouvertes à la société à constituer et de valoriser le capital humain ; ces apports peuvent être précieux pour les start ups.¹²

L'apport en industrie peut se définir comme suit: « *engagement d'effectuer des travaux ou prestations de service* ». Les travaux préparatoires exposent qu'il s'agit d'un apport en nature de services à rendre.¹³

Il doit faire l'objet d'une *évaluation* comme tout apport en nature.

Cette évaluation sera plus difficile puisqu'il s'agit d'évaluer des prestations à accomplir.¹⁴

Les fondateurs doivent exposer l'intérêt de l'apport pour la société, une description de chaque apport et une évaluation motivée. Le réviseur doit se prononcer sur ce rapport.

En droit luxembourgeois, l'approche est plus timide. Les apports en industrie ne sont pas reconnus comme élément du capital de la SARL en raison de leur caractère successif contrairement au CSA belge. Même s'ils ne sont pas reconnus comme éléments du capital, ils peuvent donner lieu à des parts bénéficiaires.¹⁵

5.- Plan financier.

¹⁰ A.STEICHEN, *op.cit.*,p.558.

¹¹ Ibidem.

¹² D. WILLERMAIN, *loc.cit.*

¹³ Travaux préparatoires, Doc. parl., Chambre, 2018-2019, DOC 54/3367/001, p. 31-32

¹⁴ D. BRULOOT & H.CULOT, La SRL, société sans capital, in *Le projet de code des sociétés et associations*, Larcier, 2018, p.99.

¹⁵ A.STEICHEN, *op.cit.*,p.558.

En droit belge, dans la ligne droite de la dynamique économique mentionnée plus haut, la garantie des créanciers viendra plus d'une bonne projection financière des activités de l'entreprise que d'un capital minimum.

Un plan financier était déjà requis mais beaucoup d'entre eux étaient assez rudimentaires.

C'est pourquoi le CSA s'attache avec soin au plan financier et en détaille le contenu. Il faut saluer cette initiative.

Le plan comprendra :

- une description précise de l'activité projetée
- Un aperçu des sources de financement, ce peut être non seulement du capital mais aussi des prêts ;
- Un bilan d'ouverture
- Une projection du compte de résultats et des budgets sur deux ans ;
- La description des hypothèses retenues lors de l'estimation du chiffre d'affaires et la rentabilité prévue ; ceci est nouveau et fort important pour l'établissement d'un plan financier ;
- Le cas échéant le nom de l'expert externe qui a apporté son assistance lors de l'établissement du plan.

Ce plan financier devient un véritable business plan.

Le législateur veut que les fondateurs aient bien réfléchi aux chances de succès du projet et à l'évolution de la rentabilité de la société, ce qui constitue un objectif louable.

En droit luxembourgeois, par contre, aucun plan financier n'est requis des fondateurs.

6. Tests financiers en droit belge.

La flexibilité introduite en droit belge est associée à des critères économiques contraignants, notamment pour la distribution aux actionnaires.

6.1. Double test

Toute distribution sera soumise à un test d'actif net et un test de liquidité.

Le TEST D'ACTIF NET ; aucune distribution ne sera autorisée si l'actif net est négatif; l'actif net correspond au total de l'actif dont sont soustraites les provisions et dettes.

Le TEST DE LIQUIDITE : la société doit pouvoir s'acquitter des dettes pendant une période d'au moins douze mois.

La décision doit être justifiée par l'organe d'administration.

L'on peut prendre quelques exemples.¹⁶

¹⁶ Ces exemples sont tirés de l'article précité de P. DE WOLF, *op.cit.* p.63.

Exemple n°1 [actif net négatif]

II. Imm. Corporelles	13.000	I. Apport indisponible	2.000
Val Acq	5.000	II. Plus-Value Reeval.	10.000
PV Reev	10.000	IV. Réserves disponibles	2.000
Amort VA	(1.000)	V. Résultat Reporté	(17.000)
Amort PV	(1.000)		
IV. Imm. Financières	3.000	VII. Provisions R&Ch	6.000
V. Créances + 1 an	2.000	VIII. Dettes	18.000
VI. Stock	3.000		
ACTIF	21.000	PASSIF	21.000

L'actif net est de :
 21.000€ dont il faut soustraire
 -18.000€ comme dettes
 - 6.000€ de provisions.

Donc, l'actif net est négatif et aucune distribution n'est envisageable.

6.2.Capitaux indisponibles

-Si la société dispose de capitaux propres qui sont légalement ou statutairement indisponibles (par exemple, en cas de rachat des actions propres par la société) aucune distribution ne peut être effectuée si l'actif net est inférieur au montant de ces capitaux propres indisponibles ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution.¹⁷ Pour l'application de cette disposition, la partie non-amortie de la plus-value de réévaluation est réputée indisponible.

Exemple n°2 [actif net positif inférieur aux capitaux propres indisponibles]

II. Imm. Corporelles	26.000	I. Apport indisponible	4.000
Val Acq	10.00	II. Plus-Value Reeval.	20.000
PV Reev	20.000	IV. Réserves disponibles	4.000
Amort VA	(2.000)	V. Résultat Reporté	(8.000)
Amort PV	(2.000)		
IV. Imm. Financières	6.000	VII. Provisions R&Ch	2.000
V. Créances + 1 an	4.000	VIII. Dettes	20.000
VI. Stock	6.000		
	42.000	PASSIF	42.000

Dans cette hypothèse, l'actif net de 42.000€ dépasse de 20.000€ les dettes (20.000€) et les provisions (2.000€). Mais si l'on retire les apports indisponibles(4.000€) et les plus values de réévaluation non amorties (20.000€-2.000€ = 18.000€), aucune somme ne peut être distribuée.

¹⁷ P. DE WOLF, *op.cit.*, p.62.

6.3. Le champ d'application de ces tests est étendu à **d'autres hypothèses**, à savoir en cas de rachat d'actions, retrait d'un actionnaire, d'assistance financière. Ici encore les règles nouvelles reposent sur des bases économiques pertinentes.

6.4. Pareil test n'existe pas en droit luxembourgeois puisque le capital minimum notamment vise à protéger l'intérêt des tiers et à contribuer à la continuité de la société.

7. Rachat d'actions propres

7.1. Assouplissement en droit belge, à l'instar du droit luxembourgeois.

Le rachat de parts est possible s'il est prévu dans les statuts en droit luxembourgeois ; il est également possible en droit belge et assoupli dans la nouvelle loi.

La règle qui limitait à 20% les titres qui pouvaient être rachetés est supprimée ; le droit belge s'aligne ainsi sur le droit luxembourgeois.

7.2. Démission et rachat des parts

Cette possibilité constitue une nouveauté en droit belge justifiée par la disparition du capital social. Elle doit être prévue par les statuts.¹⁸

Ce mécanisme n'était connu dans l'ancien Code des sociétés que pour les sociétés coopératives et dans les limites du capital variable.

Une SPRL pouvait racheter ses propres actions mais elle devait en prendre l'initiative et non les associés.

Un actionnaire- cette faculté est réservée aux actionnaires exclusivement et non aux titulaires d'autres titres- peut désormais en droit belge, se retirer de la société et se voir rembourser de sa part dans l'avoir social reprenant le système de la société coopérative mais en laissant une plus grande liberté statutaire.¹⁹

Cette nouveauté belge justifiée par la disparition du capital social n'existe pas pour les SARL luxembourgeoises.

8. Cessibilité des parts.

8.1. Les parts peuvent être librement cessibles en droit belge contrairement au droit luxembourgeois.

Depuis toujours la grande distinction entre la société anonyme et la société privée, est que, dans le premier cas, les actions sont librement cessibles tandis que dans le second, les actions ne peuvent être cédées sans l'agrément des autres actionnaires ; la société privée est d'ailleurs appelée aux Pays Bas, une société fermée (Besloten vennootschap) ; ce terme est aussi le pendant en langue néerlandaise de la S.R.L. en droit belge.

¹⁸ P. BOSSARD, *op.cit.*, n°689, p.377.

¹⁹ P. BOSSARD, *op.cit.*, n°687, p.376.

En droit luxembourgeois la cession suppose un agrément des autres associés représentant les trois quarts des parties sociales ; les statuts peuvent réduire ce pourcentage à la moitié des parties sociales ; en cas de refus d'agrément, les autres associés peuvent acquérir les parts

En cas de décès d'un associé, les parts ne peuvent être cédées aux héritiers réservataires ou au conjoint ou partenaire survivant mais les statuts peuvent étendre cette faculté aux autres héritiers.

En droit belge, le CSA prévoit lui aussi que la cessibilité des titres est soumise à un agrément. L'agrément doit, sauf dispositions contraires des statuts, être donné par la moitié au moins des actionnaires possédant les trois quarts au moins des actions, sous déduction de celles dont la cession est proposée.²⁰

L'agrément doit être établi par écrit ; le candidat cédant doit faire connaître aux autres actionnaires ou à l'organe d'administration, le nombre d'actions à céder, l'identité du cessionnaire et le prix proposé. Une procédure de consentement par écrit peut être prévue. Le Code ne fixe pas de délai dans lequel le consentement doit être donné.

Le refus d'agrément peut donner lieu à un recours devant le tribunal de l'entreprise, s'il est arbitraire.²¹

En cas de cession d'actions non libérées, cédant et cessionnaire sont tenus solidairement du paiement du solde à libérer envers la société.

La nouveauté réside dans le fait que l'on peut prévoir des *dispositions statutaires* rendant la cession des titres *libre*.

Liberté totale mais aussi conditions plus restrictives au régime ordinaire sont possibles. Le Code ne prévoit pas de régime limitatif pour le régime des clauses d'inaliénabilité ou d'agrément ; le droit commun sort tous ses effets²² tout en soulignant que ces clauses ne peuvent pas être incompatibles avec les dispositions légales ou statutaires en la matière.²³ En cas de sociétés cotées, des règles particulières trouveront application.²⁴

8.2. Appel public à l'épargne.

En droit belge, vu la possibilité de cession libre des parts, l'appel public à l'épargne est ouvert aux SRL.²⁵ Celles-ci peuvent émettre des obligations convertibles.²⁶

En droit luxembourgeois, la SARL ne peut procéder à une émission publique de parts puisque les titres sont en principe incessibles²⁷ et cela contrairement à la SRL belge.²⁸

9. Droit de vote

²⁰ Art. 5:63, § 1^{er}.

²¹ P. DE WOLF, *op.cit.*, p.106.

²² P. BOSSARD, *op.cit.*, p.407, n°746.

²³ P. BOSSARD, *op.cit.*, p.412 n°754. Voy. H. CULOT & O.MARESCHAL, Les titres et leur transfert dans la SRL, in *La société à responsabilité limitée*, Larcier, 2019, p.104.

²⁴ H. CULOT & O.MARESCHAL, *loc.cit.* Article 5 :2 et 5 :18.

²⁵ *Ibid.* p.334.

²⁶ Article 5 :33 CSA.

²⁷ A. STEICHEN, *op.cit.*, p.557.

²⁸ Voy. M. FYON & V. POKORNY, La société à responsabilité limitée cotée dans le Code des Sociétés et Associations, in *La société à responsabilité limitée*, Larcier, 2019, pp. 331 e.s.

En droit luxembourgeois, chaque part donne, en principe²⁹, droit à un vote proportionnel au capital souscrit mais l'on peut, on l'a vu, créer des classes distinctes de titres et certains droits privilégiés peuvent être accordés à certaines catégories de titres.³⁰ Ces avantages accordés à certaines catégories de titres ne portent pas sur le droit de vote.

En droit belge, le capital servait à fixer les droits des actionnaires ; un actionnaire qui détenait 51% du capital social acquérait le contrôle de la société. « *La disparition du capital rompt le lien entre la valeur de l'apport et les droits attachés aux actions* »,³¹ En d'autres termes, les parties peuvent librement déterminer les droits qui sont attachés à chaque action.

Ainsi est reconnu le régime d'actions à vote multiple.

Aucune limitation n'est liée à ce caractère multiple ; un titre peut donner 500 voix.

Des prérogatives diverses peuvent être octroyées à chacun de ces titres; un droit de veto par exemple ou un droit de vote multiple pour certaines décisions et pas pour d'autres.

Conclusion.

Les régimes des sociétés belge d'une part, luxembourgeoise d'autre part, ont emprunté des voies différentes, mais la modernisation est imprégnée dans chacun des deux régimes d'une plus grande souplesse et liberté contractuelle, ouvrant une voie plus large aux initiatives nouvelles.

²⁹ Voy. J.P. WINANDY, *op.cit.*, p.730 ; voy. aussi sur le titre à vote multiple en droit luxembourgeois, I. CORBISIER, *op.cit.* not. note 228.

³⁰ A. STEICHEN, *op.cit.*, p.556.

³¹ P. BOSSARD, *op.cit.*, p.333.