

La loi modifiant le Code des sociétés et des associations: réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1^{re} partie)

Thierry Tilquin¹

1. Introduction	584
2. Quelques précisions sur les concepts	584
3. Dispositions générales	585
4. Dispositions transitoires – Dénominations et abréviations	585
5. Société à responsabilité limitée – Régime des titres	585
6. Sociétés à responsabilité limitée – Autres dispositions	586
7. Société coopérative – Terminologie et financement	586
8. Société anonyme – Précisions diverses	587
9. Société anonyme – Administrateur unique	588
10. Délégué à la gestion journalière	588
11. Assemblées et actionnaire unique	588
12. Distributions	589
13. Mentions dans les registres	589
14. Restructurations	589

RÉSUMÉ

La loi du 28 avril 2020 transposant la directive (UE) n°2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions diverses en matière de sociétés et d'associations comporte un chapitre (art. 43 à 217 de la loi), consacré à ce que l'on appelle traditionnellement une « réparation » de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

Il a semblé utile de souligner, de manière synthétique, les quelques dispositions nouvelles et divers points d'attention pour la pratique qui découlent de ce texte, avant d'examiner, dans une seconde partie publiée ultérieurement, quelques questions qui méritent une attention particulière au regard des premières applications du Code des sociétés et des associations.

SAMENVATTING

De wet van 28 april 2020 tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2017/828 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van richtlijn nr. 2007/36/EG met het oog op de bevordering van de betrokkenheid wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft, en houdende diverse bepalingen inzake vennootschappen en verenigingen bevat een hoofdstuk (art. 43 tot 217 van de wet), gewijd aan wat traditioneel wordt aangeduid als een “reparatie” van de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en houdende diverse bepalingen.

Het leek nuttig om op een synthetische manier de enkele nieuwe bepalingen en de verschillende aandachtspunten voor de praktijk die uit deze tekst voortvloeien te schetsen, alvorens in een later gepubliceerd tweede deel enkele vragen te behandelen die bijzondere aandacht verdienen met betrekking tot de eerste toepassingen van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen.

¹ Avocat, LIME.

1. INTRODUCTION

La loi du 28 avril 2020 transposant la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions diverses en matière de sociétés et d'associations² comporte, comme l'indique son intitulé, un Titre consacré à la transposition de la directive (UE) n° 2017/828 sur l'engagement à long terme des actionnaires³ et un Titre 3 « Dispositions diverses » consacré, en son Chapitre 1^{er}, « Modification du Code des sociétés et des associations » (art. 43 à 217 de la loi), à ce que l'on appelle traditionnellement la « réparation » de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.⁴

Le présent article est consacré aux sociétés et ne porte que sur ce dernier chapitre. Il comporte deux parties. La première sous forme de commentaire des dispositions nouvelles afin de souligner, de manière synthétique, certains points d'attention pour la pratique; la seconde, publiée ultérieurement, tendra à répondre à quelques observations et besoins de la pratique au regard de certaines dispositions du Code des sociétés et des associations.

Nombre d'articles de la loi du 28 avril 2020 sont consacrés à des corrections purement formelles, de terminologie ou linguistiques ou portent sur l'un ou l'autre point de détail. Il n'en est pas fait mention ci-après.

2. QUELQUES PRÉCISIONS SUR LES CONCEPTS

(a) Titres et contrôle – Les définitions liées au contrôle (art. 1:14, § 2, 1^{er} et 4^o, 1:16, § 1^{er}, al. 3, 1:19, § 3)⁵ visent les « actions, parts et autres titres » plutôt que les actions, parts et autres droits d'associés, ce qui est plus exact dès lors que l'on prend ainsi en compte avec certitude tous titres avec droit de vote.⁶

(b) Administrateur indépendant – Le terme administrateur utilisé à diverses reprises sans autre précision vise bien l'indépendance « au sens de l'article 7:87 CSA »⁷: la notion viserait sans cela uniquement les administrateurs des sociétés cotées⁸ alors qu'elle devrait aussi viser les administrateurs des entités publiques.

(c) « Mission » de l'administrateur – Le législateur aligne

les textes français et néerlandais de l'article 2:51 CSA, pour viser la « mission qui lui a été confiée »⁹ et non plus le « mandat » des administrateurs, dont les relations avec la société relèvent davantage du « contrat de services » que du contrat classique de mandat visé par le Code civil. Une des conséquences est que la responsabilité de l'administrateur ne sera pas différente qu'il soit ou non rémunéré.¹⁰

(d) Cohabitant légal – Diverses dispositions font désormais référence aux cohabitants légaux pour les mettre sur un pied d'égalité avec les conjoints, notamment pour les cessions libres dans la SRL (art. 5:63, § 1^{er}, al. 2, 2^o, CSA)¹¹, le maintien des bénéfices du droit de vote double en cas de transfert (art. 7:53, § 2, al. 3, CSA)¹², le transfert de titres des

² La loi du 28 avril 2020 transposant la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions diverses en matière de sociétés et d'associations (*M.B.*, 6 mai 2020, p. 30.488 et s.).

³ Directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (*J.O.U.E.*, L. 132, 20 mai 2017, p. 1).

⁴ Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses (*M.B.*, 4 avril 2019, p. 33.239).

⁵ Art. 44 à 46 loi du 28 avril 2020.

⁶ *Exposé des motifs*, p. 25.

⁷ Art 7:99, § 2, CSA (art. 145 de la loi du 28 avril 2020); art 7:100, § 2, al. 2, CSA (art. 146 de la loi du 28 avril 2020); art 7:119, § 2, CSA (art. 152 de la loi du 28 avril 2020); art 7:120, § 2, CSA (art. 153 de la loi du 28 avril 2020).

⁸ Proposition de loi portant transposition de la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions en matière de société et d'association, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0553/001, 4 octobre 2019, p. 41 (« *Exposé des motifs* ») et proposition de loi portant transposition de la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions en matière de société et d'association, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0553/003, 12 décembre 2019, p. 14 (« *Avis du Conseil d'Etat* »), attirant l'attention sur certaines difficultés d'interprétation.

⁹ Art. 55 loi du 28 avril 2020; voir la liste des dispositions concernées établies par le Conseil d'Etat, avis du Conseil d'Etat, p. 25, qui souligne qu'un problème similaire se pose pour le commissaire.

¹⁰ *Exposé des motifs*, pp. 27 et 28; voir les aspects liés à la nature de la responsabilité des administrateurs qui pourraient découler de cette notion: L. CORNELIS et A. FRANÇOIS, « Les résidus de la responsabilité des administrateurs », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Anthémis, 2019, pp. 253 et s. pour la comparaison entre la version française et néerlandaise; plus généralement, la notion de contrat de service est mise en exergue de longue date en droit des obligations: voir not. P.-A. FORTIERS, « Le contrat de prestation: obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1994, pp. 121 et s.; voir aussi *infra*, 2^e partie.

¹¹ Art. 90 loi du 28 avril 2020.

¹² Art. 138, 3^o, loi du 28 avril 2020.

membres du personnel (art. 7:204, § 3, CSA)¹³ et le droit à donner un congé en cas d'apport d'une exploitation agricole (art. 8:3, al. 2, CSA).¹⁴

(e) Offre de reprise – Les articles 5:69, § 1^{er} et 7:82, § 1^{er}, CSA¹⁵ précisent que la détention de titres nécessaires à la mise en œuvre d'une offre de reprise peut être « directe ou indirecte ».¹⁶

3. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

(a) Le « but » mentionné dans les statuts – En ligne avec l'évolution de la notion de société, dont le but n'est plus nécessairement uniquement le lucre¹⁷, le CSA oblige à viser dans les statuts – et l'extrait – « la description précise du ou des buts qu'elle poursuit en plus du but de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect » (art. 2:5, § 1^{er}, al. 3 et 2:8, § 2, 11^o, CSA).¹⁸

(b) Acte constitutif – Les apports des souscripteurs doivent aussi être mentionnés dans l'acte constitutif (art. 2:8, § 2, 6^o, CSA).¹⁹

(c) Faute grave et caractérisée – De manière assez cohérente, le législateur exclut la faute grave et caractérisée ayant

contribué à la faillite (art. XX.225 CDE) des plafonds de responsabilité (art. 2:57, § 1^{er}, al. 1^{er}, CSA).²⁰

(d) Mise à disposition du ROI sur le site internet – L'article 2:59, alinéa 2, CSA permet désormais aussi de mettre le règlement d'ordre intérieur à disposition des associés et actionnaires sur le site internet de la société²¹, ce qui est en ligne avec les évolutions digitales visées par le CSA et est fort utile en pratique.

(e) Action en nullité – Assemblées d'obligataires – L'article 2:143, § 4, alinéa 2, CSA précise que la prescription de 6 mois de l'action en nullité s'applique aussi aux assemblées d'obligataires.²²

4. DISPOSITIONS TRANSITOIRES – DÉNOMINATIONS ET ABRÉVIATIONS

L'article 39 de la loi du 23 mars 2019 visant le droit transitoire est complété par un alinéa qui précise l'usage des dénominations et abréviations de certaines sociétés, même si leurs statuts n'ont pas été mis en conformité avec les dispositions du Code des sociétés et des associations. La « société en commandite simple » se lit comme « société en commandite », la « société privée à responsabilité limitée »

se lit comme « société à responsabilité limitée », et la « société coopérative à responsabilité limitée » se lit comme « société coopérative » pour autant que la société réponde à la définition de l'article 6:1 CSA. De même, l'abréviation SCS se lit comme Scomm, SPRL comme SRL, et SCRL comme SC pour autant que la société réponde à la définition de l'article 6:1 CSA.

5. SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE – RÉGIME DES TITRES

Les dispositions relatives aux sociétés à responsabilité limitée sont adaptées ou précisées sur quelques points relatifs aux titres:

(a) Part bénéficiaires – Une controverse est née sur la possibilité pour une SRL d'émettre des parts bénéficiaires, dès

lors que d'une part leur caractéristique essentielle était de ne pas « représenter » de capital et que la SRL n'a plus de capital, mais que d'autre part il n'y a pas de *numerus clausus* sur les titres que peut émettre une SRL.²³ L'exposé des motifs précise incidemment, à l'occasion d'une modification de la définition des titres sur lesquels peuvent porter la certifica-

¹³. Art. 171 loi du 28 avril 2020.

¹⁴. Art. 178 loi du 28 avril 2020.

¹⁵. Art. 92 et 141 loi du 28 avril 2020.

¹⁶. Proposition de loi portant transposition de la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions en matière de société et d'association, amendement n° 53, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0553/004, p. 51 (« Amendement »).

¹⁷. Voir not. P.-A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Anthemis, 2019, pp. 37 et s.; A. FRANÇOIS, « Editoriaal: op naar een BBC (« Belgische Benefit Corporation ») », *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 683 et 684.

¹⁸. Tel que modifié par l'art. 48 de la loi du 28 avril 2020.

¹⁹. Art. 50 loi du 28 avril 2020.

²⁰. Art. 58 loi du 28 avril 2020; pour une analyse critique de ces plafonds: E. POTTIER et F. LEFEBVRE, « La responsabilité des organes », in *A.P. André-Dumont et T. TILQUIN (coords.), La société à responsabilité limitée*, Ed. du Jeune Barreau, 2019, pp. 184 et s.

²¹. Art. 60 loi du 28 avril 2020.

²². Art. 74 loi du 28 avril 2020.

²³. Sur cette controverse: H. CULOT et O. MARESCAL, « Les titres et leur transfert dans la SRL », in *La société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2019, pp. 87 et s.

tion, que contrairement à une société anonyme, « une SRL ne peut jamais émettre de parts bénéficiaires ».²⁴ On soulignera cependant que l'article 5:41 CSA dispose que chaque action participe au bénéfice ou au solde de la liquidation. Lorsque la SRL émet des titres qui ne participent qu'aux bénéfices et non au solde de la liquidation, ces titres sont donc traités comme des actions et ils sont soumis aux dispositions impératives applicables aux actions.

(b) Certification – obligations convertibles et droit de souscription – Il est précisé que les obligations convertibles

ou droit de souscription, qui peuvent désormais aussi être émis pour une SRL, peuvent faire l'objet d'une certification (art. 5:49 CSA).²⁵ Plus généralement, diverses adaptations de terminologie dans les textes du Livre 5 visent ces obligations convertibles et droits de souscription, que la SRL peut désormais émettre.

(c) Obligations – Les obligations émises par la SRL ne doivent pas nécessairement être « nominatives » (art. 5:50 CSA)²⁶, terme qui avait été maintenu par erreur.²⁷

6. SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE – AUTRES DISPOSITIONS

Pour le surplus, les modifications suivantes sont apportées:

(a) Société cotée – Le renvoi aux dispositions applicables à la société anonyme dont les actions sont admises sur un marché réglementé est précisé (art. 5:2 CSA)²⁸ et il est souligné que les administrateurs forment un collège et que le vote double (art. 7:53 CSA) est susceptible de s'appliquer (art. 5:2, al. 1^{er}, 1^o et 3^o, CSA).

(b) Augmentation de capital et modification des statuts ultérieurs – L'article 5:32, 2^o, CSA règle un problème technique en cas d'apport en numéraire donnant lieu à un acte authentique ultérieur. C'est l'organe d'administration qui indique à l'établissement financier que les sommes portées sur compte indisponible peuvent être libérées. Le notaire

constatera ultérieurement que l'obligation de versement sur le compte spécial a bien été respectée.²⁹

(c) Restrictions à la cessibilité – Les dispositions en matière de nullité des cessions intervenues en méconnaissance des restrictions statutaires à la cessibilité sont alignées sur celles qui avaient été introduites pour la société anonyme (art. 5:63, § 2 et 5:67, al. 2, CSA).³⁰ Un même alignement a été fait pour la société coopérative (art. 6:56 CSA).³¹

(d) Exclusion – Les dispositions en matière d'exclusion et de démission des actionnaires de la société à responsabilité limitée sont quelque peu précisées et harmonisées avec celles applicables à la société coopérative (art. 5:155 et 5:156 CSA).

7. SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE – TERMINOLOGIE ET FINANCEMENT

Diverses dispositions concernent les sociétés coopératives:

(a) Actionnaire et actions – Sensible aux demandes du secteur des coopératives, le législateur, dans deux dispositions de « compromis », a maintenu la dénomination « actionnaires » et « actions »³², mais autorise respectivement que les actionnaires soient « dénommés par les statuts 'actionnaires', 'associés', 'coopérateurs', 'sociétaires' ou tout autre dénomination similaire » (art. 6:2 CSA)³³ et que

les actions soient « dénommées par les statuts (actions) ou 'parts' » (art. 6:6 CSA).³⁴ On ne peut que saluer cette créativité.

(b) Financement – On souligne très généralement que le financement des sociétés coopératives est fort problématique et que le principe d'un *numerus clausus* des titres que peut émettre la société coopérative limitée aux actions et obligations est susceptible de soulever quelque difficulté.³⁵

²⁴. *Exposé des motifs*, p. 35.

²⁵. Art. 88 loi du 28 avril 2020.

²⁶. Art. 89 loi du 28 avril 2020.

²⁷. *Exposé des motifs*, p. 36; ce texte était en contradiction avec l'art. 5:18, al. 2, CSA.

²⁸. Amendement n° 40, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 0553/004, p. 47.

²⁹. Art. 104 loi du 28 avril 2020.

³⁰. Art. 90 et 91 loi du 28 avril 2020; *exposé des motifs*, p. 36.

³¹. Art. 124 loi du 28 avril 2020.

³². Ces termes sont issus de la volonté du législateur d'harmoniser le vocabulaire utilisé pour les sociétés à responsabilité limitée (SA, SRL et SC): projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 54-3119/001, 4 juin 2018, p. 193; X. DIEUX, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations): une 'anonymisation' silencieuse », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/9, p. 937; J.-A. DELCORDE et M. BERNAERTS, « La société coopérative: points essentiels », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 96.

³³. Art. 118 loi du 28 avril 2020; amendement n° 127, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 0553/004, p. 141.

³⁴. Art. 119 loi du 28 avril 2020; amendement n° 128, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 0553/004, p. 142.

³⁵. E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, « Chapitre 5. La société coopérative », in *Le Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 180; T. LOFFET et M. BERNAERTS, « 3. Les associés de la société coopérative », in *La société coopérative: nouvelles évolutions*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 109.

Dans un premier temps, l'article 6:19, alinéa 3, CSA a autorisé « les sociétés coopératives qui sont des entreprises réglementées au sens de l'article 3, 42° de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourses³⁶ (à) émettre tout autre titre que leur statut légal permet d'émettre, dématérialisés ou non »; ce qui évitait toute discussion relativement à l'émission par les établissements de crédits ou les entreprises d'assurance relativement à l'émission de titres hybrides.³⁷

Un alinéa est désormais ajouté qui vise la possibilité pour « une société coopérative soumise à un statut réglementaire spécial (et) émettre d'autres titres que ceux visés aux alinéas précédents: 1° pour autant qu'il s'agisse de titres dont l'émission est autorisée par le statut réglementaire auquel la

société est soumise; et 2° pour autant que cette émission soit compatible avec la finalité coopérative visée à l'article 6:1 ». Ce texte n'est pas très clair: il semble vouloir offrir une portée plus large à la première exception mentionnée (celle établie en faveur des entreprises réglementées au sens de l'art. 3, 42°, de la loi du 25 avril 2014) et ouvrir la porte à la possibilité que des législations particulières permettent d'émettre des titres participatifs inspirés par l'exemple français³⁸ tout en soulignant que « le simple fait (qu'une société) émet des titres par le biais d'une plateforme de crowdfunding ne permet pas en soi la création de titres autres que des actions nominatives avec droit de vote et des obligations ».³⁹

8. SOCIÉTÉ ANONYME – PRÉCISIONS DIVERSES

(a) Droit de vote de fidélité – L'article 7:53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, CSA précise qu'il ne peut être dérogé à la majorité des deux tiers que par une disposition statutaire qui vise spécifiquement l'introduction du vote double, une simple clause rappelant la majorité des trois-quarts pour modifier les statuts étant insuffisante et l'article 7:53, § 1^{er}, alinéa 4, précise que la suppression du droit de vote double est soumise aux conditions de quorum et de majorité qui sont requises pour son introduction.⁴⁰ L'article 7:53, § 2, alinéa 4, CSA vise la perte du vote double⁴¹ en cas de changement du contrôle de l'entité émettrice des certificats en faveur de personnes qui n'ont pas la qualité requise.⁴²

(b) Genre – Les adaptations nécessaires ont été faites aux articles 7:86, alinéa 4, CSA⁴³ et 7:88, § 2, alinéa 1^{er}, CSA⁴⁴ pour confirmer, comme l'indique l'article 7:86, alinéa 1^{er}, CSA, que le minimum d'un tiers d'administrateurs de sexe différent s'applique non seulement aux sociétés cotées mais aussi aux entités d'intérêt public.

(c) Conseil de surveillance – L'article 7:109, § 2, alinéa 1^{er}, CSA vise la compétence du conseil de surveillance pour la « représentation en justice ».⁴⁵

(d) Convocation de l'assemblée générale – Il est précisé que les convocations aux assemblées générales sont adressées également aux titulaires d'actions nominatives sans droit de vote et de parts bénéficiaires sans droit de vote (art. 7:127, § 1^{er}, al. 3⁴⁶ et 7:128, § 1^{er}, al. 3⁴⁷, CSA). Les parts bénéficiaires avec droit de vote ne sont étrangement pas visées.

(e) Participation à une deuxième assemblée générale – Les règles facilitant la participation à une assemblée générale de société anonyme reportée comportant les mêmes points à l'ordre du jour, sont étendues aux titulaires d'actions, de parts bénéficiaires, d'obligations convertibles, de droits de souscription et de certificats émis en collaboration avec la société qui ont rempli les formalités pour être

³⁶. A savoir « entreprise réglementée, un établissement de crédit, une entreprise d'assurance, une entreprise de réassurance, une entreprise d'investissement, une société de gestion d'organismes de placement collectif, un gestionnaire d'organismes de placement collectif alternatifs ».

³⁷. Les travaux parlementaires parlent de « titres de dette permis par leurs statuts »: projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, justificatif de l'amendement n° 542 de M. Henry et crts., *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-3119/021, 26 février 2019, p. 69.

³⁸. Sur ces titres: T. TILQUIN, « La société coopérative, outil de 'disruption' », in *La société coopérative: nouvelles évolutions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 136 et 137, n° 20.

³⁹. Proposition de loi portant transposition de la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions en matière de société et d'association, justificatif de l'amendement n° 129 de M. Patrick Prévot, Mme Depraetere et crts., *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0553/004, 28 janvier 2020, pp. 143 et 144; proposition de loi portant transposition de la directive (UE) n° 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive n° 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions en matière de société et d'association, rapport fait au nom de la Commission de l'Economie, de la protection des consommateurs et de l'agenda numérique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0553/005, 19 février 2020, p. 44; *infra*, 2^e partie.

⁴⁰. Art. 138 loi du 28 avril 2020; *exposé des motifs*, p. 40; avis du Conseil d'Etat, pp. 29 à 32 et observations critiques: amendement n° 101, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 0553/004, pp. 74 et 75.

⁴¹. Art. 138 loi du 28 avril 2020; *exposé des motifs*, p. 40.

⁴². Voir aussi *supra*, 2, d), la modification relative au cohabitant légal.

⁴³. Art. 142 loi du 28 avril 2020.

⁴⁴. Art. 143 loi du 28 avril 2020.

⁴⁵. Art. 150 loi du 28 avril 2020.

⁴⁶. Art. 157 loi du 28 avril 2020: sociétés non cotées.

⁴⁷. Art. 158 loi du 28 avril 2020: sociétés cotées.

admis à une assemblée générale (art. 7:135, al. 2, CSA).⁴⁸ Dans le même sens, l'article 5:86, alinéa 2, CSA est corrigé

pour viser les titulaires d'actions sans droit de vote.

9. SOCIÉTÉ ANONYME – ADMINISTRATEUR UNIQUE

Quelques précisions sont apportées quant au statut de l'administrateur unique de la société anonyme:

(a) Absence de responsabilité personnelle – A l'instar du représentant permanent du commandité de la société en commandite par actions dans le Code des sociétés⁴⁹ et du représentant permanent du commandité de la société en commandite, le représentant permanent de l'administrateur unique « ne contracte aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la (société anonyme) » (art. 2:55 CSA)⁵⁰ nonobstant le fait que les statuts prévoient que l'administrateur unique est solidairement et indéfiniment responsable des engagements de la société. Le législateur corrige ainsi un oubli et rencontre certaines inquiétudes de la pratique.

(b) Fonctionnement moniste ou dual – L'article 7:101, § 1^{er}, CSA définit désormais le fonctionnement moniste ou dual de l'administrateur unique personne morale en ren-

voyant par analogie aux dispositions respectivement applicables à ces régimes.⁵¹

(c) Conflits d'intérêts – Dans la même ligne, le régime des conflits d'intérêts renvoie à l'un ou l'autre corps de dispositions (art. 7:102, § 1^{er}, al. 2, CSA).⁵²

(d) Convocation de l'assemblée – Les articles 7:126 et 7:164 CSA permettent désormais à l'administrateur unique de convoquer l'assemblée générale, ce qui allait de soi, mais avait été omis.⁵³

L'article 238 de la loi du 28 avril 2020 modifie à cet égard l'article 14, § 2, de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées pour autoriser ces dernières, qui ne pourront plus être organisées sous forme de société en commandite par actions, à adopter la forme d'une société anonyme administrée par un administrateur unique.

10. DÉLÉGUÉ À LA GESTION JOURNALIÈRE

Les termes « (la) nomination (des délégués à la gestion journalière), leur révocation et leurs pouvoirs sont déterminés par les statuts » sont abrogés (art. 5:79, al. 1^{er} et 6:67, al.

1^{er}, CSA)⁵⁴, supprimant ainsi cette contrainte peu pratique, qui n'existe pas dans la société anonyme.⁵⁵

11. ASSEMBLÉES ET ACTIONNAIRE UNIQUE

Diverses dispositions visent les assemblées générales et l'actionnaire unique:

(a) Liste de présence – La liste de présence à l'assemblée générale peut désormais être consultée par tous les actionnaires et plus seulement ceux qui ont assisté à l'assemblée générale (art. 5:90, 6:128 et 7:138 CSA)⁵⁶, ce qui crée davantage de transparence.

(b) Questions posées au commissaire – Le commissaire

communiquera sans délai les questions écrites qu'il reçoit à l'organe d'administration (art. 5:91, al. 2 et 7:139, al. 2, CSA).⁵⁷

(c) Participation à l'assemblée générale – Les articles 5:83, alinéa 3 et 5:86, alinéa 2, CSA permettent aux titulaires d'actions sans droit de vote d'une société à responsabilité limitée d'assister à l'assemblée générale⁵⁸, alignant ainsi le régime sur celui de la société anonyme.⁵⁹

⁴⁸. Art. 162 loi du 28 avril 2020; *exposé des motifs*, p. 44.

⁴⁹. Art. 60, § 2, al. 3, C. soc.

⁵⁰. Art. 57 loi du 28 avril 2020.

⁵¹. Art. 147 loi du 28 avril 2020.

⁵². Art. 148 loi du 28 avril 2020.

⁵³. Art. 156 et 166 loi du 28 avril 2020.

⁵⁴. Art. 94 et 126 loi du 28 avril 2020.

⁵⁵. Voir aussi 2^e partie.

⁵⁶. Art. 98, 128 et 163 loi du 28 avril 2020.

⁵⁷. Art. 99 et 164 loi du 28 avril 2020.

⁵⁸. Art. 96 et 97 loi du 28 avril 2020.

⁵⁹. *Exposé des motifs*, p. 36.

(d) Décision de l'actionnaire unique – « Les décisions de l'actionnaire unique agissant en lieu et place de l'assemblée générale (...) sont consignées dans un registre tenu au siège de la société » (art. 5:94 et 7:141, § 2⁶⁰, CSA).

(e) Pouvoirs de l'assemblée générale – Inopposabilité – L'extension des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires n'est pas opposable aux tiers « même si elle est

publiée » (art. 5:81, al. 2, 6:69, al. 2 et 7:124, al. 2, CSA).⁶¹ Ce texte remplace les termes « sauf si la société prouve que le tiers en avait connaissance ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve » pour aligner le principe avec celui qui est désormais énoncé pour les restrictions aux pouvoirs de l'organe d'administration.⁶²

12. DISTRIBUTIONS

Les dispositions relatives à l'obligation de remboursement lorsque des distributions ont méconnu les tests de solvabilité et de liquidité visent désormais les actionnaires mais aussi « toutes autres personnes en faveur desquelles la distribution a été décidée » (art. 5:144, al. 2 et 6:117, al. 2, CSA)⁶³, ce qui vise en particulier les bénéficiaires de tantièmes.⁶⁴ Pour la société anonyme, l'article 7:214 CSA vise de même « toutes autres personnes » en cas de méconnaissance des articles 7:212 et 7:213 CSA (distribution de bénéfices et acompte sur dividendes).⁶⁵

L'article 5:143, alinéa 5, CSA⁶⁶ écarte les dispositions en matière de conflit d'intérêts (art. 5:76, 5:77 et 5:78 CSA)

pour la constatation par le conseil d'administration quant à la liquidité de la société sur les 12 prochains mois.⁶⁷ Cette exception a été omise pour la société coopérative (art. 6:116 CSA).

Les articles 5:158, 3^o et 6:128, 3^o, CSA sont modifiés pour ne prévoir de sanction pénale que pour la constatation quant à la liquidité (art. 5:143, al. 1^{er} et 6:116, al. 1^{er}, CSA) et non pour le défaut d'établissement du rapport visé aux articles 5:143, alinéa 2 et 6:116, alinéa 2, CSA⁶⁸, afin que « seule la décision de l'organe d'administration de procéder à des distributions portant atteinte à la liquidité (soit) punissable ». ⁶⁹

13. MENTIONS DANS LES REGISTRES

(i) Le numéro d'immatriculation des sociétés étrangères ne doit plus être visé dans le registre (art. 5:25, al. 1^{er}, 2^o, 6:25, al. 1^{er}, 2^o et 7:29, al. 1^{er}, 2^o, CSA).⁷⁰

(ii) Seul le montant total des obligations dématérialisées et non le nombre de titres en circulation doit être mentionné (art. 5:30, al. 4, 6:29, al. 4 et 7:35, al. 4, CSA).⁷¹

(iii) Le contenu du registre des parts bénéficiaires émises par une société anonyme est aligné sur celui des actions, ce registre pouvant aussi être électronique (art. 7:31 CSA).⁷²

14. RESTRUCTURATIONS

Quelques précisions sont apportées relativement aux opérations de restructuration:

(a) Rapport sur les apports en nature – Les articles 12:25, 12:26, 12:53, 12:61, 12:62 et 12:114 CSA sont modifiés pour confirmer qu'il n'y a pas lieu pour une société bénéfi-

ciaire qui est une société à responsabilité limitée, coopérative ou anonyme de faire établir un rapport sur les apports en nature si le rapport du commissaire ou de réviseur ou de l'expert-comptable désignés pour la restructuration concernée est établi.

⁶⁰. Art. 165 loi du 28 avril 2020; ancien art. 7:231, al. 7, CSA.

⁶¹. Art. 95, 127 et 155 loi du 28 avril 2020.

⁶². Amendements n^{os} 54, 69 et 85, *Doc. parl.*, Ch. repr., n^o 0553/004, pp. 52, 67 et 85.

⁶³. Art. 110 et 130 loi du 28 avril 2020.

⁶⁴. *Exposé des motifs*, p. 38; amendement n^o 119, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n^o 0553/004, p. 131.

⁶⁵. Art. 173 loi du 28 avril 2020.

⁶⁶. Art. 109 loi du 28 avril 2020.

⁶⁷. Amendement n^o 165, *Doc. parl.*, Ch. repr., n^o 0553/007, p. 12.

⁶⁸. Amendement n^o 65, *Doc. parl.*, Ch. repr., n^o 0553/004, p. 63.

⁶⁹. Amendement n^o 65, *Doc. parl.*, Ch. repr., n^o 0553/004, p. 63.

⁷⁰. Art. 84 et 134 loi du 28 avril 2020.

⁷¹. Art. 85 et 136 loi du 28 avril 2020.

⁷². Avis du Conseil d'Etat, p. 29 et amendement n^o 73, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n^o 0553/004, p. 71; art. 135 loi du 28 avril 2020.

(b) Fusion par absorption d'une filiale à 90% – Les articles 12:32, alinéa 1^{er} et 12:114, § 4, alinéa 1^{er}, CSA visent désormais l'article 12:30, § 6, pour rappeler le pouvoir du conseil d'administration pour se prononcer.

(c) Fusions silencieuse – Les articles 12:53, § 2 et 12:114, § 4, alinéa 1^{er}, précisent qu'aucun rapport n'est requis en cas de fusion silencieuse intéressant une société à responsabilité limitée, coopérative ou anonyme, dès lors qu'aucune action n'est émise et que ni le capital ni les capitaux propres ne varient.

(d) Apport de branche – L'article 12:94 CSA est adapté

pour préciser qu'aucun rapport ne doit être préparé par le conseil d'administration en cas d'apport de branche d'activité, contrairement à l'apport d'une universalité.

(e) Précisions – Certaines dispositions visaient le capital autorisé de la seule société anonyme alors que des procédures similaires de délégation au conseil d'administration ont été introduites pour la société à responsabilité limitée (capital autorisé: art. 12:30 et 12:116, § 2, al. 3, CSA) et certaines dispositions ne visaient pas ou visaient à tort la société coopérative européenne (art. 12:36, § 3, 12:74, § 3 et 12:115, § 2, CSA). Ces renvois sont à présent corrigés.