

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Constitution de la société unipersonnelle

Thunis, Xavier; Michel, H.

*Published in:*  
La S.P.R.L. unipersonnelle

*Publication date:*  
1988

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Thunis, X & Michel, H 1988, Constitution de la société unipersonnelle. dans *La S.P.R.L. unipersonnelle : approche théorique et pratique*. Bruylant, Bruxelles, pp. 127-181.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# CHAPITRE TROIS

## CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ UNIPERSONNELLE

PAR

HUBERT MICHEL

NOTAIRE À CHARLEROI

ET

XAVIER THUNIS

DIRECTEUR ADJOINT DU

CENTRE DE RECHERCHES INFORMATIQUE ET DROIT (C.R.I.D.)  
FACULTÉS UNIVERSITAIRES NOTRE-DAME DE LA PAIX À NAMUR

SECTION I<sup>re</sup> - **Quand y a-t-il société d'une personne ?**§ 1. - *Principe de base : la société d'une personne est une modalité de la S.P.R.L.*

235. - La modification de l'art. 116 L.C.S.C., afin de permettre la constitution d'une S.P.R.L. par une seule personne physique, constitue bien la pierre angulaire de la loi du 14 juillet 1987.

La constitution ne provient plus d'un contrat entre deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui en résulte, mais est issue de la volonté unilatérale d'une seule personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée (1).

Cependant, les règles applicables à la constitution directe d'une société privée à responsabilité limitée sont identiques, qu'elle soit unipersonnelle ou plurinominale.

Le fondateur unique d'une société d'une personne à responsabilité limitée ne doit jamais perdre de vue qu'elle ne constitue pas un type de société particulier mais simplement une S.P.R.L. qui ne comporte qu'un seul associé et qui, sans modification juridique structurelle, par simple accueil d'un autre partenaire, peut devenir pluripersonnelle tout en restant pleinement S.P.R.L.

La société d'une personne à responsabilité limitée ne constitue qu'une modalité particulière de la S.P.R.L., une modalité peut-être temporaire dans la mesure où il est toujours possible de passer à une société pluripersonnelle sans modification de la nature de la société.

§ 2. - *La S.P.R.L. Unipersonnelle ne résulte pas toujours d'une constitution directe (2)*

236. - En effet, une société unipersonnelle peut résulter :

- d'une constitution directe, soit en vue de l'exercice d'une activité nouvelle, soit en vue de la reprise par la société ainsi constituée d'une entreprise individuelle existante (ci-dessous § 3);
- de la réunion entre les mains d'une même personne de toutes les parts d'une société privée à responsabilité limitée préexistante;

(1) Nouvel art. 1832 C.c.; pour un commentaire approfondi de cette disposition, voir le chapitre I, les numéros 45 et suiv.

(2) Voir aussi supra, chapitre I, n° 149 et 150.

- de la transformation en société privée à responsabilité limitée d'une société anonyme dont tous les titres se trouvent réunis entre les mains d'une même personne (ci-dessous § 4).

Il peut donc y avoir volonté de créer une telle société mais le hasard, par exemple l'effet d'une dévolution successorale, peut également y conduire.

§ 3. - *Transformation d'une entreprise individuelle préexistante en société unipersonnelle*

237. - Nous relèverons les avantages essentiels de la formule sociétaire par rapport à l'entreprise individuelle (3), parmi lesquels notamment :

- la limitation de la responsabilité de son titulaire;
- une transmission plus souple de l'entreprise;
- la possibilité d'augmenter les forces de celle-ci par une simple augmentation de capital.

Au gré des circonstances, on pourra unir ou désunir les efforts individuels, en passant très simplement d'une société unipersonnelle à une société pluripersonnelle ou inversement.

Cette adaptabilité contribuera vraisemblablement au succès de la formule.

La transformation d'une entreprise individuelle déjà en fonctionnement en une société unipersonnelle présente certaines caractéristiques particulières. Nul doute que sera fréquemment apporté à la société unipersonnelle le fonds de commerce, universalité de biens distincte comprenant un ensemble d'éléments corporels et incorporels dont la clientèle constitue souvent l'élément essentiel.

§ 4. - *Nouvelle possibilité pour une S.A. dont tous les titres sont réunis en une seule main : La transformation en S.P.R.L.*

238. - Aux termes de l'article 104 bis ancien L.C.S.C., si, dans un délai d'un an, un nouvel actionnaire ou la publication de la dissolution de la société n'étaient pas intervenus, l'actionnaire titulaire de

(3) Sur les avantages de la formule sociétaire au point de vue fiscal, voy. chapitre XIII, n° 937 et suiv.

tous les titres d'une S.A. était réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après la réunion des actions entre ses mains jusqu'à l'entrée d'un nouvel actionnaire dans la société ou la publication de sa dissolution.

La modification apportée à l'art. 104 bis L.C.S.C. permet une nouvelle échappatoire pour le titulaire unique de toutes les actions d'une S.A. : transformer celle-ci en S.P.R.L. unipersonnelle. Si cette transformation intervient dans le délai d'un an, sa responsabilité personnelle ne se trouvera jamais engagée. Si elle intervient après ce délai, sa responsabilité existera pour la période ayant pris cours depuis le moment de la réunion des titres jusqu'à la transformation.

Attention : c'est la publication de la transformation, à l'instar de la publication de la décision de dissoudre d'ailleurs, qui doit intervenir dans l'année de la réunion de toutes les actions, sous peine pour l'actionnaire unique de voir sa responsabilité engagée, en tant que caution solidaire à compter de la concentration des titres en son chef.

239. - Quid si une personne morale, titulaire de toutes les actions d'une S.A., transforme celle-ci en S.P.R.L. sur base de l'article 104 bis L.C.S.C. ?

Dans cette hypothèse, par le jeu de l'art. 140 bis L.C.S.C., accordant un délai d'un an à une personne morale titulaire de tous les titres d'une S.P.R.L. pour régulariser la situation par l'adjonction d'un nouvel associé ou la décision de dissoudre, la personne morale se verra menacée à terme d'une responsabilité solidaire rétroactive.

240. - Envisageons maintenant l'hypothèse où une personne physique se trouve d'une part associé unique d'une S.P.R.L., suite à une constitution directe ou à un rachat de toutes les parts sociales, et d'autre part propriétaire de toutes les actions d'une S.A. par l'effet d'une réunion entre ses mains. Peu importe que la réunion des actions de la S.A. ait précédé ou suivi la qualité d'associé unique de la S.P.R.L.

Dans ce cas, l'art. 104 bis des lois coordonnées trouvera à s'appliquer sans restriction et le délai d'un an courra automatiquement, dès la réunion de toutes les parts de la S.A., conduisant à son terme à une responsabilité solidaire éventuelle et rétroactive de l'actionnaire unique par rapport aux obligations de la S.A.

Autrement dit, une personne physique pourra en même temps, pour une période maximale d'un an, se trouver associé unique d'une S.P.R.L. et titulaire de toutes les actions d'une S.A. mais avec, pour

la société anonyme, la menace d'une responsabilité solidaire après le délai légal d'un an, sauf régularisation.

## SECTION II - Conditions de fond

241. - Sous réserve de la présence d'un unique associé et de sa décision unilatérale de créer la société, deux facteurs qui entraînent forcément certaines particularités, les conditions de fond sont semblables à celles de la constitution de toute société privée à responsabilité limitée.

Nous nous bornerons dès lors à rappeler ces conditions, en insistant sur les particularités relatives à la société d'une personne.

En créant une société unipersonnelle, l'associé unique, par une déclaration unilatérale de volonté émise dans le respect des conditions de consentement (§ 1) et de capacité (§ 2) applicables à tout acte juridique, affecte à la poursuite d'un certain objet (§ 3) un certain nombre de moyens (§ 4).

### § 1. - Le consentement de l'associé unique

242. - La jurisprudence publiée sur les vices du consentement à la constitution de sociétés pluripersonnelles est rare (4).

Les vices du consentement ne fourniront sans doute pas matière à un contentieux plus important dans le cas de sociétés unipersonnelles, même si théoriquement ils peuvent affecter un acte juridique unilatéral (5).

L'erreur simple (art. 1110 C.c.) demeure théoriquement envisageable; le dol (art. 1116 C.c.) ou la violence (art. 1111 C.c.) affecteront très rarement le consentement du fondateur qui devrait être vicié par les manoeuvres ou la contrainte émanant d'un tiers puisqu'il est seul comparant à l'acte (6). Notons d'ailleurs qu'en pratique, l'associé unique aura généralement intérêt à dissoudre volontairement la S.P.R.L.U. plutôt qu'à demander l'annulation, pour vice de consentement, de son engagement unilatéral.

(4) Voy. à ce sujet, M. Coipel, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, Rép. Not., T. XII, L. II, 1ère partie, p. 74 et suiv., n° 43 et suiv.

(5) J. Lievens, De eenpersoons-B.V.B.A., Kluwer, 1988, n° 44.

(6) Pour plus de détails et de nuances sur cette question, on consultera J. Martin de la Moutte, L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Sirey, 1951, particulièrement n° 206 et suiv.; J. Lievens, ouvrage cité (5), n° 44.

### § 2. - La capacité de l'associé unique

243. - L'associé unique doit être capable de passer acte juridique (art. 1108 et 1123 C.c.).

Sont ici examinées les conditions de capacité requises pour participer valablement à la constitution d'une société privée unipersonnelle.

#### A. - Le mineur

244. - Il faut distinguer entre mineur non émancipé et mineur émancipé.

##### 1° - Le mineur non émancipé

a) Le mineur ne peut en principe souscrire seul. S'il passe seul un acte juridique, son engagement est tantôt annulable, tantôt rescindable pour lésion (7).

En principe, le mineur doit être représenté par un de ses parents autorisé par le tribunal de première instance ou par son tuteur autorisé par une décision du conseil de famille, homologuée par le tribunal.

b) Même représenté, le mineur ne peut participer à une société où le fait d'être associé confère la qualité de commerçant. Exemple : le mineur ne peut pas devenir associé dans une société en nom collectif (responsabilité illimitée) ayant un objet commercial.

Application à la société unipersonnelle : ce principe ne pose pas ici de problème puisque la participation à une S.P.R.L. unipersonnelle ou pluripersonnelle ne confère pas la qualité de commerçant.

c) Néanmoins, la participation à la fondation d'une S.A. (art. 35 L.C.S.C.) ou d'une S.P.R.L. (art. 123 L.C.S.C.) emporte des risques pour le mineur de perdre plus que son apport eu égard à la responsabilité spéciale encourue comme fondateur, qualité qu'implique nécessairement la participation à la constitution d'une S.P.R.L. (art. 123 al. 1er L.C.S.C.).

Il est envisageable qu'un mineur représenté par l'un de ses parents autorisé par le tribunal de première instance ou par son tuteur autorisé par une décision du conseil de famille homologuée par le tribunal

(7) Cfr H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, Tome Ier, 3ème édition, p. 91 et 92, n° 78.

participe à la constitution d'une S.P.R.L.U. (8). M. Lievens (9) souligne que l'autorisation du tribunal, conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 mai 1943, ne sera accordée que si la participation du mineur en tant que fondateur (unique) présente un caractère absolument nécessaire ou lui procure un avantage manifeste. Le contenu de ces critères est malaisé à déterminer.

Une autre solution serait la participation pour autrui : un stipulant capable comparait comme fondateur moyennant la clause expresse que les parts sociales reviendront au mineur. Seul le stipulant est engagé comme fondateur (10).

## 2° - Le mineur émancipé

245. - Une distinction s'impose suivant que le mineur émancipé est ou non autorisé à faire le commerce :

a) Le mineur émancipé non autorisé à faire le commerce peut accomplir seul des actes d'administration au sens strict telle l'acquisition d'actions de S.A.

L'assistance du curateur autorisé par le tribunal est cependant requise dans les deux cas suivants :

- quand l'apport est fait à une société où est encourue la responsabilité spéciale de fondateur ou dans laquelle le mineur émancipé risque plus que la perte de son apport, c'est-à-dire où la responsabilité est illimitée;
- même quand le mineur émancipé risque seulement la perte de son apport, il semble qu'également l'assistance du curateur soit requise pour l'apport en nature, celui-ci étant considéré suite à un arrêt de la Cour de Cassation du 6 mai 1943 (11) comme un acte de disposition.

Application à la société unipersonnelle : l'assistance du curateur dûment autorisé par le tribunal de première instance est requise pour la fondation d'une société unipersonnelle.

(8) M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 78, n° 51; F. Bouckaert et L. Weyts, L'enfant mineur et le droit des sociétés, in Le statut juridique de l'enfant, Rapport aux Journées notariales de Mons, 1979, Edition Crédoc, p. V-21, n° 12.

(9) Précité (5), n° 43.

(10) F. Bouckaert et L. Weyts, étude citée (8), p. V-32, n° 38.

(11) Pas., 1943, I, 157.

b) Le mineur émancipé, âgé de 18 ans accomplis, dûment autorisé à faire le commerce par le tribunal de la jeunesse, peut, dans le respect de l'article 4 du Code de commerce, participer à la constitution d'une société à objet commercial du moment qu'il existe un rapport entre cette constitution et son commerce (art. 487 C.c.).

Application à la société unipersonnelle : le mineur émancipé autorisé à faire le commerce peut fonder seul une société unipersonnelle.

Pour que le problème de l'application de l'article 487 C.c. se pose pour la participation à une société civile, il est nécessaire qu'il s'agisse d'une société dont le but civil est en relation avec le commerce pour lequel le mineur a été autorisé (12).

Dans ce cas, la participation du mineur doit être possible (13).

Dans les autres hypothèses, c'est-à-dire tant que le mineur n'a pas été autorisé à faire le commerce, il est exclu qu'il fonde seul une société unipersonnelle, que l'objet de celle-ci soit civil ou commercial.

## B. - Le majeur placé sous le régime de la minorité prolongée

246. - Celui-ci est assimilé au mineur non émancipé (article 487 bis C.c.).

## C. - L'interdit

247. - La situation juridique de l'interdit est identique à celle du mineur non émancipé.

## D. - Le prodigue placé sous conseil judiciaire

248. - 1) Même assisté, il ne peut participer à la constitution d'une société quand celle-ci confère la qualité de commerçant.

2) Sur base d'une interprétation extensive de l'art. 513 du Code civil, l'assistance d'un conseil judiciaire est en principe requise pour la plupart des actes juridiques relatifs au patrimoine du prodigue. Il semble néanmoins que le prodigue puisse faire seul un apport en argent au moyen de ses revenus et pour autant que la responsabilité encourue soit limitée à cet apport. Il ne pourrait donc être fonda-

(12) Exemple : un marchand de bestiaux qui veut se lancer dans l'élevage et donc dans l'agriculture.

(13) L'art. 487 C.c. stipule que "Le mineur (...) est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce". Le terme "faits" a une portée générale.

teur d'une S.P.R.L., pluripersonnelle ou unipersonnelle, pour les motifs déjà énoncés (supra, n° 244) sauf assistance de son conseil judiciaire.

#### E. - Etrangers

249. - Une personne physique de nationalité étrangère peut participer à la constitution d'une société pluripersonnelle ou unipersonnelle en Belgique.

C'est la loi étrangère qui déterminera à quelles conditions, de capacité notamment, un étranger doit satisfaire pour participer à la fondation d'une société.

Si l'étranger assume la gérance de la société, il doit, en vertu de l'article 1er de la loi du 19 février 1965, être muni d'une carte professionnelle requise pour tout étranger qui exerce sur le territoire du royaume une activité de caractère lucratif et indépendant. Cette carte est délivrée par le Ministre des Classes Moyennes.

Néanmoins, les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne sont dispensés de la carte professionnelle par application de l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967.

#### F. - Participation des époux à la constitution d'une société unipersonnelle

250. - Ce thème fait l'objet d'un chapitre particulier. Nous renvoyons le lecteur au chapitre X du présent ouvrage.

#### § 3. - Conditions relatives à l'objet de la S.P.R.L. Unipersonnelle

251. - En ce qui concerne l'objet social, rien ne distingue en principe la société unipersonnelle d'une autre société privée à responsabilité limitée.

L'associé unique devra être bien conscient de la qualité en laquelle il agit en posant un acte déterminé.

Cet acte rentre-t-il bien dans le cadre de l'objet social ? L'accomplit-il pour la société ou en son nom personnel ?

Rappelons brièvement les exigences du droit commun en ce qui concerne l'objet d'une société :

A. - Un objet licite et conforme à l'ordre public (art. 13 ter 3°)

252. - De nombreuses sociétés ont été déclarées nulles pour illicéité de l'objet (14).

Le fondateur veillera aux conditions particulières édictées par des dispositions spéciales, notamment par les réglementations d'accès à certaines professions.

#### B. - Un objet lucratif

253. - Le but de lucre est le critère qui permet de distinguer la société de l'association; on peut le définir de façon large comme la recherche de bénéfices, ce dernier terme étant qualifié par la doctrine récente comme "tous avantages matériels de nature patrimoniale" (15).

#### C. - L'exercice des activités visées par la loi

254. - Selon le cas, l'objet de la société unipersonnelle pourra être commercial ou civil (16).

Rien n'empêche en effet, si l'objet envisagé est de nature civile, de créer une société civile unipersonnelle en empruntant la forme d'une société commerciale conformément à l'art. 212 L.C.S.C.

La société d'une personne peut être utilisée pour des activités commerciales, industrielles, artisanales, de services et même pour exercer une profession libérale si les règles déontologiques le permettent.

#### D. - Sociétés immobilières

255. - Nous ne développerons pas ici cette utilisation possible de la société d'une personne. Elle fait l'objet d'un chapitre séparé (17).

(14) Pour des exemples et sur la question controversée de savoir s'il faut prendre en considération l'objet réellement poursuivi ou l'objet statutaire, cfr J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle et alii, *Overzicht van rechtspraak vennootschappen* (1978-1985), T.P.R., 1986, n° 3, p. 885 et suiv., n° 30 et suiv.

(15) J. Van Ryn, *Principes de droit commercial*, T. Ier, n° 329; pour une discussion des notions de lucre et de bénéfice, voir M. Coipel, *Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité*, Les A.S.B.L., *Story-Scientia*, 1985, p. 105 et suiv., n° 23 et suiv. et n° 42 et suiv.

(16) Sur la distinction, voir M. Coipel, *Dispositions communes...*, ouvrage cité (4), n° 7 et suiv.

(17) Voir infra, chapitre XVI.

§ 4. - *Conditions relatives aux apports et au capital social*

256. - Les apports (cfr littera A ci-dessous) sont évalués et constituent le capital de la société (cfr littera B ci-dessous), étant entendu cependant que les apports en industrie sont exclus du capital et que la valeur des apports varie dès que la société fonctionne alors que le capital est en principe immuable.

L'associé unique ne pourra plus utiliser librement les biens apportés. Ils seront devenus des biens sociaux, affectés à l'activité définie par l'objet social et devront être gérés pour la réalisation de cet objet.

A. - *Les différentes variétés d'apports*

257. - Pour un examen plus approfondi, voir le traité du Professeur M. Coipel (18).

1° - *Apport en numéraire*

258. - L'associé unique met à la disposition de la société qu'il constitue une somme d'argent.

Les fonds apportés seront, préalablement à la constitution de la société, déposés par l'associé unique à un compte spécial ouvert au nom de la société en formation (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C.).

La mention de ce dépôt figurera dans les statuts et une attestation émanant de l'organisme financier dépositaire des apports sera annexée à l'acte de constitution.

Ce compte spécial doit être à la disposition exclusive de la société à constituer.

Il ne pourra être disposé des fonds ainsi déposés que par les personnes habilitées à engager la société et après que le notaire instrumentant ait informé l'organisme dépositaire de la passation de l'acte.

Si, pour quelque raison que ce soit, la société n'est pas constituée dans les trois mois de l'ouverture de ce compte spécial, les fonds seront restitués à leur propriétaire sur simple demande.

(18) M. Coipel, *Dispositions communes ...*, ouvrage cité (4), p. 86 et suiv., n° 65 et suiv.

2° - *Apports en nature*

a) *Définition*

259. - Ces apports comprennent tous biens ou droits, hormis les espèces, consistant en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique (art. 120 6° L.C.S.C.). A l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services, qui constitueraient des apports en industrie (art. 120 6° L.C.S.C.).

Cette définition doit toutefois être nuancée : ce qui est valorisé et contribue dès lors à la formation du capital n'est pas forcément ce qui est apporté.

Théoriquement, il peut y avoir des apports en nature non susceptibles d'évaluation économique et qui ne peuvent entrer dans la composition du capital. Tel est le cas par exemple pour une inscription à un registre du commerce, qui est à la fois effectivement apportée mais qui ne contribue pas à la formation du capital et n'est dès lors pas rémunérée.

Toutes les règles générales des apports en nature sont applicables. Il incombe au fondateur de spécifier et de valoriser ces apports.

Lors de la modification législative du 5 décembre 1984, le législateur a estimé qu'un apport ne devait pas être évalué sur base d'une problématique valeur de liquidation (réalisation judiciaire) mais bien, dans une perspective plus dynamique, en fonction d'une entreprise en activité (idée du going concern que l'on retrouve en droit comptable).

Un réviseur d'entreprises, choisi par le fondateur unique, fera rapport sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés. Son rapport indiquera en outre si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur nominale des parts sociales à émettre en contrepartie ainsi que la rémunération effectivement attribuée en contrepartie (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C.).

Un rapport spécial sera également rédigé par l'associé unique dans lequel il expose l'intérêt que présentent pour la société les apports en nature et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il s'écarte du rapport du réviseur d'entreprises.

Le fondateur unique n'est pas obligé d'adopter les conclusions du réviseur d'entreprises mais il doit alors exposer les raisons pour lesquelles il s'en écarte (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C.). Sauf cas excep-

tionnel, on déconseillera formellement une telle attitude s'il s'agit d'une société unipersonnelle, compte tenu de la responsabilité encourue par l'associé unique, responsabilité qui paraît d'autant plus lourde qu'elle se concentre sur une seule personne.

C'est au moment de la signature de l'acte notarié, moment où la société prend naissance, que les biens apportés deviendront distincts des autres biens appartenant à l'associé unique. Ce dernier devra garantir personnellement la société contre toute éviction, c'est-à-dire contre tout fait ou acte empêchant la possession paisible par la société unipersonnelle des biens apportés, ainsi que contre les vices cachés qui rendraient les biens apportés impropres à l'usage auquel ils sont destinés ou qui diminueraient considérablement cet usage (19).

#### b) *Apport en propriété*

260. - Ce type d'apport sera sans nul doute le plus fréquent : la propriété d'immeubles ou de biens meubles, corporels ou incorporels, passe du patrimoine privé du fondateur au patrimoine de la société.

Comme celle-ci est dotée de la personnalité juridique, un transfert de propriété se produit même si la totalité des parts sociales fait partie du patrimoine de l'associé unique.

La transmission de la propriété des biens interviendra au moment de l'acte authentique et nécessitera toutes les formalités habituellement requises pour la transmission des biens visés : transcription de l'acte aux hypothèques, signification de la cession de créance, etc.

Les charges de toute nature pouvant grever les biens apportés, charges hypothécaires ou nantissements par exemple, seront décrites à la fois dans l'acte de constitution et dans le rapport spécial établi par le fondateur unique et il sera tenu compte de leur contre-valeur pour estimer l'apport.

Le contrôle de ces apports en propriété, à l'instar de tous apports en nature dans la mesure où ils entrent dans la formation du capital social, sera obligatoirement soumis à un réviseur d'entreprises (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C. - cfr supra, n° 259).

#### c) *Apport en jouissance*

261. - Rien ne l'interdit.

Il pourrait s'agir d'un droit de jouissance, sur un immeuble par

(19) Sur cette question, voyez infra, n° 264.

exemple, analogue à un bail à ceci près que cet apport ne serait pas rémunéré par un loyer mais par des parts sociales et donc par une possibilité de prélèvement sur les bénéfices futurs de la société.

Il peut également s'agir de l'apport d'un droit d'usufruit. Dans cette dernière hypothèse, deux cas pourraient se présenter :

- 1) l'apporteur est seulement titulaire d'un droit d'usufruit qu'il apporterait à la société;
- 2) l'apporteur est titulaire d'un droit de pleine propriété sur un immeuble, droit de propriété qu'il démembre en se dépouillant de l'usufruit au profit de la société.

On constate de prime abord la multiplicité et l'ambiguïté des situations concrètes qui pourront résulter de tels apports en jouissance.

Difficultés d'autant plus nombreuses que les sociétés exerceront en principe des activités commerciales (sauf l'hypothèse d'une société civile constituée sous forme commerciale) et qu'il y aura un danger évident qu'une convention entre l'associé unique et la société portant sur l'immeuble abritant les activités sociales soit qualifiée ou requalifiée, eu égard aux activités exercées, de bail commercial. Ce danger n'est d'ailleurs pas spécifique à la S.P.R.L.U.

Il s'imposera dès lors de préciser avec clarté la nature et les limites du droit concédé.

En outre, cet apport en jouissance devra être évalué dans la mesure où il s'agit d'un apport destiné à former le capital.

#### d) *Exemples d'apports en nature particuliers*

262. - Dans le rapport à la Chambre relatif au projet de loi devenu la loi du 5 décembre 1984 modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui a introduit pour ces sociétés le principe d'une évaluation économique en supprimant l'exigence d'une possibilité de réalisation forcée, certains exemples d'apports désormais autorisés ont été relatés.

Il paraît intéressant de reprendre ces commentaires en les développant quelque peu.

Peuvent constituer un apport en nature :

- \* Des prestations de services déjà effectuées : par exemple, les résultats d'une étude de marché, le travail réalisé par des promoteurs pour établir les contacts nécessaires, des programmes d'ordina-

teur, des prestations réelles fournies par les fondateurs avant la constitution de la société.

Si on perçoit assez mal, dans une société unipersonnelle, l'intérêt pratique et les modalités d'un tel apport, on mesure par contre directement le scepticisme que l'inclusion - et plus encore la valorisation - de tels apports entraîneront chez les tiers et les créanciers.

\* Goodwill (survaloir) : c'est-à-dire la plus-value d'un fonds de commerce par rapport à l'addition des éléments constitutifs isolés, plus-value due au fait de la conjonction, de la mise en oeuvre et de l'harmonisation de tous les éléments dans une optique dynamique et en vue de faire prospérer l'entreprise.

\* Know-how (savoir-faire) : droit intellectuel (non protégé) afférent à des connaissances ou des procédés particuliers et secrets et résultant de l'expérience acquise en matière de méthodes de production, de procédés de fabrication, etc.

Un tel apport de savoir-faire n'est concevable que s'il concerne un bien apporté et précis. Il est en quelque sorte le résultat de l'expérience acquise dans un domaine ou sur un point particulier par l'apporteur.

La nuance est importante : le savoir-faire ne peut être évalué que comme une propriété spécifique du bien matériel apporté. En effet, les travaux ou les prestations futurs ne peuvent pas constituer un apport rémunéré par des actions représentatives du capital social (20).

Le cas le plus fréquent d'apport en nature susceptible d'évaluation économique est celui du fonds de commerce, dont la valeur globale, en adoptant la perspective dynamique maintenant consacrée par la loi, dépassera l'addition de ses éléments constitutifs pris isolément (voir infra, n° 266).

### 3° - Apport en industrie

263. - S'agissant d'une S.P.R.L., l'apport d'industrie, par lequel le propriétaire s'engagerait à fournir des services futurs et successifs à la société, est exclu. L'associé unique pourrait consacrer toute son activité à la société mais sans pouvoir en attendre une rémunération par un droit statutaire dans les bénéfices sociaux.

(20) Ced Samsom, Guide pratique des S.P.R.L., p. II. 10/2, n° 10.1.

Ce principe peut se justifier comme suit :

- \* Tout apport ne consistant pas en numéraire doit être intégralement libéré dès la constitution de la société, condition impossible en cas d'apport de services futurs (apport en industrie) (art. 120 6° L.C.S.C.).
- \* Il est impossible de créer des parts de fondateur ou parts bénéficiaires en S.P.R.L. (art. 124 al. 2).
- \* La répartition des bénéfices est opérée en fonction du nombre de parts (art. 124 L.C.S.C.); il est donc exclu d'attribuer une partie des bénéfices à l'apporteur en industrie (21).

Il est à noter qu'en S.A. par contre, on peut régler le problème des apports en industrie par la création et l'attribution de parts de fondateur, possibilité exclue pour les S.P.R.L.

### 4° - Obligation de garantie relative aux apports

264. - L'article 1845 du Code civil dispose : "Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur".

Cet article, qui se réfère à l'obligation de garantie en matière de vente, pose en principe que l'associé doit à la société la garantie de son apport.

La doctrine unanime (22) s'accorde pour considérer que la cession à titre d'apport est en principe régie par les règles de la vente. L'apporteur, tout comme le vendeur, devra donc garantir personnellement la société contre toute éviction, c'est-à-dire contre tout trouble de droit empêchant la possession paisible par la société (unipersonnelle) des biens apportés. La garantie s'étend aux vices cachés de la chose qui rendraient les biens apportés impropres à l'usage auxquels ils sont destinés ou qui diminueraient considérablement cet usage (art. 1641 et suiv. du Code civil).

(21) Voy. à ce sujet M. Coipel, Dispositions communes ..., ouvrage cité (4), p. 91, n° 71-3.

(22) Cfr notamment J. Van Ryn et P. Van Ommeslaghe, Les sociétés commerciales, Examen de jurisprudence (1972 à 1978), R.C.J.B., 1981, p. 237 à 239, n° 7, et les références citées.

Concernant l'apport en nature, l'obligation de garantie de jouissance paisible a donné lieu à une jurisprudence intéressante (23) relative à l'apport d'immeuble en jouissance.

La garantie d'éviction (art. 1626 et suiv. C.c.) s'applique naturellement à l'apport en nature - très fréquent en pratique - d'un fonds de commerce et implique pour l'apporteur l'engagement de cesser son commerce immédiatement ou dans un délai très court et de ne plus exercer ou favoriser un commerce analogue dans un certain rayon autour du siège de la société pendant la durée de celle-ci (24). Nous ne pensons pas que l'apporteur en nature pourrait s'exonérer d'une telle garantie d'éviction à peine de porter atteinte à l'essence même de l'engagement d'apport.

Si l'exposé des principes relatifs à l'obligation de garantie d'un apport en nature ne pose pas de problèmes, la sanction de l'éviction ou des vices cachés grevant l'apport présente quelques difficultés quand il s'agit d'une société unipersonnelle.

En effet, en raison de la présence d'un seul associé, la sanction classique frappant l'éviction ou les vices cachés, en l'occurrence une résolution du contrat assortie, le cas échéant, de dommages et intérêts, s'avère ici inadéquate. Hormis une action du curateur en cas de faillite ultérieure de la société unipersonnelle, on envisage en effet difficilement la résolution d'un acte unilatéral tel que l'apport de biens par un associé unique à une société d'une personne.

Néanmoins, l'apport d'un bien grevé de vices cachés ou d'éviction va entraîner quasi certainement une surévaluation de l'apport et des parts octroyées en rétribution de celui-ci.

Dès lors, les créanciers intéressés et le curateur de la société unipersonnelle en cas de faillite pourraient obtenir à l'encontre du fondateur l'application de l'art. 123 L.C.S.C., notamment 6°.

L'art. 123 6° prévoit une responsabilité du fondateur pour la "réparation du préjudice qui est une suite immédiate ... de la surévaluation manifeste des apports ne consistant pas en numéraire, ainsi que des dommages-intérêts prévus par l'article 117;..."

La protection des tiers est ainsi, du moins en principe, assurée étant entendu que la surévaluation d'un apport ne saurait léser les autres associés, absents par hypothèse.

(23) Voir notamment Justice de Paix de Fexhe-Slins, 23 mars 1966, R.P.S., 1966, n° 5348.

(24) Sur ce point, cfr J. Van Houtte, Sociétés de personnes à responsabilité limitée, Rép. Not., T. XII, L. IV, p. 99, n° 171.

On doit cependant reconnaître que l'article 123 n'est pas fréquemment appliqué en jurisprudence eu égard aux difficultés que pose l'établissement du lien causal.

Par ailleurs, le juge hésitera sans doute à appliquer à l'associé unique les rigueurs de l'art. 123 s'il est de bonne foi et si l'évaluation retenue est conforme à celle du reviseur.

Son attitude serait sans doute différente si les vices cachés de l'apport devaient être connus de l'apporteur parce que celui-ci est un professionnel relativement aux biens apportés (25).

## 5° - Questions spéciales

### a) Apport conditionnel - Constitution conditionnelle

265.- Une société peut être constituée à terme ou sous une condition suspensive (26).

Il arrive, par exemple, que l'existence d'une S.P.R.L., et cela pourrait également valoir pour une S.P.R.L. unipersonnelle, soit soumise à une condition suspensive, par exemple la conclusion d'un contrat de fournitures, l'obtention d'un bail commercial ou d'une autorisation administrative (27).

On ne confondra pas cependant avec la constitution conditionnelle de la société l'hypothèse de l'apport conditionnel.

La doctrine (28) souligne que la souscription de l'apport ne peut être affectée d'aucune condition suspensive ou résolutoire étant donné l'exigence légale de souscription ferme et définitive du capital dès la constitution de la société.

### b) Apport d'un fonds de commerce sur base d'une situation arrêtée antérieurement

266. - Fréquemment, la société unipersonnelle reprendra une entreprise déjà existante, l'associé unique apportant à la société qu'il crée le fonds de commerce qu'il exploite.

(25) Comp. : La présomption de connaissance des vices cachés pesant sur le vendeur professionnel.

(26) Cfr J. Van Ryn, ouvrage cité (15), n° 357.

(27) Pour un exemple de ce dernier type, cfr J. Van Ryn et P. Van Ommeslaghe, Examen de Jurisprudence, R.C.J.B., 1967, p. 297, n° 15.

(28) Cfr notamment M. Coipel, ouvrage cité (4), n° 67-1/3° et n° 33.

L'apport sera effectué sur base d'une situation arrêtée à une date antérieure à la constitution. Les opérations réalisées depuis la date stipulée profiteront ou préjudicieront à la société.

La clause qui prévoit que la société constituée profite des bénéfices de l'exploitation et inversement supporte les pertes actées depuis la date de la situation active et passive ne doit pas être confondue avec la rétroactivité de la société unipersonnelle.

En principe, la personnalité juridique d'une société ne peut rétroagir car elle prend naissance lors de la constitution de la société, que la constitution soit régulière ou non (29). Selon certains, les associés ne pourraient imposer aux tiers les conséquences d'une personnalité morale à laquelle ils n'ont pu s'attendre (30).

Un délicat problème est donc posé par la pratique suivante : l'apport d'un fonds de commerce est effectué au moment de la constitution sur base d'une situation active et passive arrêtée quelque temps auparavant. Toutes les opérations effectuées depuis cette date le sont aux profits et risques de la société constituée.

La pratique fait une application constante de ce genre de clause : il est en effet impossible d'arrêter la situation active et passive au jour même de la constitution de la société, le fonds de commerce se composant d'éléments fluctuant de jour en jour tels les stocks, le décompte des créances...

Faut-il considérer que cette clause donne un effet rétroactif à la personnalité juridique de la société ?

D'aucuns prétendent que cette clause est parfaitement valable (31) au motif qu'elle ne donne pas un effet rétroactif à la société, celle-ci prenant naissance au moment de la signature de l'acte mais reprenant l'avoir apporté sur base d'une situation active et passive arrêtée antérieurement.

Par contre, ne pourrait être valable la clause selon laquelle la société prend naissance rétroactivement à la date de la situation active et passive. Cette clause devrait être réputée non écrite (32).

A cette interdiction de principe de la rétroactivité de la personnalité morale de la société, la loi du 6 mars 1973 a prévu une exception *limitée*, en introduisant dans les lois coordonnées sur les sociétés

(29) M. Coipel, Dispositions communes ..., ouvrage cité (4), p. 154, n° 223 et les références citées.

(30) Idem, p. 155, n° 226.

(31) En ce sens A. Raucq, Sociétés anonymes, Rép. Not., T. XII, L. III, p. 125, n° 129.

(32) M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 155, n° 226.

commerciales un article 13 bis dont le second alinéa prévoit : "Lorsque les engagements sont repris par la société, ils sont réputés avoir été contractés par elle dès l'origine."

Cet article 13 bis vise l'hypothèse des engagements souscrits au nom de la société en formation par des promoteurs, avant l'acquisition par ladite société de la personnalité juridique (33).

C'est donc en recourant à l'article 13 bis que l'on peut justifier que des actes, opérations ou engagements conclus dans le respect des conditions dudit article antérieurement à la constitution d'une société peuvent être repris par une société et censés avoir été les siens dès l'origine.

La société acquiert donc rétroactivement une personnalité juridique mais limitée au fait qu'elle supporte et assume personnellement et uniquement, dès leur origine, les engagements souscrits en son nom (34).

Le recours à l'article 13 bis permet donc de concilier d'une part la protection des tiers et d'autre part la faculté pour des promoteurs de signer des engagements au nom d'une société non encore constituée sans en être personnellement tenus (sauf si la société ne les ratifie pas).

En toute hypothèse, le bon sens implique que la date de constitution ne soit pas trop éloignée de la date à laquelle la situation active et passive de l'avoir apporté a été arrêtée.

On signalera que l'Administration fiscale part du principe que la reprise d'actes antérieurs à la constitution d'une société conférant à cette dernière un effet rétroactif (dans les limites énoncées ci-dessus) ne lui est pas opposable. Pour des raisons d'ordre pratique, l'Administration admet la rétroactivité d'un apport si cette rétroactivité correspond à la réalité, si elle se rapporte à une courte période (trois mois) et si elle ne fait pas obstacle à une application correcte de la législation fiscale (35).

(33) Pour une analyse de cette disposition, on se référera à M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 156 et suiv., n° 228 et suiv.; L. Simont, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, Editions du Jeune Barreau, 1985, p. 79 et suiv., n° 12 et suiv.; Ch. Resteau, Traité des sociétés anonymes, 3ème édition revue et mise à jour par A. Benoît-Moury et A. Grégoire, T. I, Swinnen, 1981, p. 271 à 273, n° 452 ter à 452 quinquies; voy. infra, chapitre V, n° 474 et suiv.

(34) M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 159, n° 232.

(35) Le Fiscologue, 165/01.04.87/p. 7 et 8.

c) *Apport simulé ou frauduleux de biens par une personne à une société unipersonnelle*

267. - A ce sujet, nous renvoyons le lecteur au chapitre XV relatif aux créanciers et à la S.P.R.L. unipersonnelle.

d) *Le quasi-apport*

268. - Afin d'éviter une manoeuvre visant à éluder la vérification des apports en nature par un reviseur d'entreprises, la loi du 5 décembre 1984 a prévu un régime particulier lorsque la société acquiert dans les deux ans à compter de sa constitution un bien appartenant au fondateur, à un associé ou à un gérant et représentant une contre-valeur au moins égale au dixième du capital souscrit (art. 120 quater L.C.S.C.).

Dès lors, si l'associé unique envisage de vendre à la société un tel bien, l'opération sera soumise au contrôle révisoral et à l'autorisation préalable donnée par l'associé unique agissant en lieu et place de l'assemblée générale.

La décision prise par l'associé unique en cette qualité sera consignée dans le registre prévu par l'art. 136 bis al. 2 L.C.S.C.

En outre, le gérant, qu'il soit l'associé unique ou un tiers, devra établir un rapport spécial exposant l'intérêt que représente pour la société l'acquisition envisagée et, le cas échéant, les raisons d'une divergence éventuelle avec les conclusions du rapport du reviseur d'entreprises.

Nous nous trouvons ici devant une illustration parfaite des diverses fonctions qui pourront être assumées par l'associé unique : associé unique en tant que personne physique autonome d'abord réalisant une vente au profit de la société, associé unique faisant fonction d'assemblée générale d'autre part et enfin, le cas échéant, gérant ou cogérant de la société.

Les trois rôles devront être rigoureusement distingués et le cumul des trois fonctions sur une seule personne n'exemptera pas celle-ci de ses obligations légales, notamment celles, s'il assume la gérance, d'établir le rapport spécial et de toute façon la décision prise en lieu et place de l'assemblée générale et la consignation de cette décision.

Le ou les gérants seront tenus solidairement à la réparation du préjudice qui constitue une suite immédiate et directe de la surévaluation manifeste des biens acquis dans les conditions précitées (art. 120 quater § 2).

Il est à noter que la procédure en question n'est pas applicable aux acquisitions faites dans les limites des opérations courantes et de l'exploitation habituelle de la société en cause, conclues aux valeurs normales, ni aux acquisitions en bourse, ni aux acquisitions résultant d'une vente judiciaire.

On ne perdra pas de vue non plus l'art. 133 § 3 nouveau, en vertu duquel l'associé unique qui exerce la gérance se trouvera, à l'occasion d'une telle aliénation, placé devant une dualité d'intérêts et devra rendre compte de l'opération dans un document à déposer en même temps que les comptes annuels. En vertu de la même disposition légale, sa responsabilité pourrait être engagée, tant vis-à-vis de la société que des tiers (36).

Les deux rapports, celui du gérant et celui du reviseur, seront déposés au greffe du tribunal de commerce.

Deux régimes de responsabilité existent et peuvent concourir :

- le gérant, qu'il soit l'associé unique ou un tiers, sera de toute façon responsable envers tout intéressé de la réparation du préjudice causé par la surévaluation manifeste des biens acquis dans les circonstances envisagées (art. 120 quater § 2);
- le gérant, s'il est l'associé unique, sera tenu tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers de réparer le préjudice résultant d'un avantage qu'il se serait abusivement procuré au détriment de la société (art. 133 § 3 al. 2).

e) *Les rôles respectifs du fondateur, du notaire et du reviseur*

269. - Il incombera d'abord au fondateur de déterminer les biens qu'il apportera en nature et d'en préciser la valeur, éventuellement avec l'aide d'un expert comptable.

Le reviseur d'entreprises devra, conformément aux art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C., faire rapport, notamment sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés.

Selon le prescrit légal, son rapport indique :

- si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale des parts sociales à émettre en contrepartie;
- la rémunération effectivement attribuée en contrepartie des apports.

(36) Art. 133 § 3 al. 2 examiné au chapitre IV, n° 370 et suiv., et au chapitre V, n° 473.

Pour s'acquitter de sa mission, le reviseur devra donc s'assurer de la réalité de chaque apport en nature, vérifier si ces apports sont bien mis à la disposition de la société par le fondateur unique.

Contrairement à ce que l'on pense ou ce que l'on dit parfois à tort, la description des apports en nature, leur évaluation et le calcul de leur rémunération n'incombent en principe pas au reviseur mais bien au promoteur de la société, avec l'assistance éventuelle de son expert comptable (37).

Le reviseur contrôlera et vérifiera l'opération envisagée. Il communiquera, par les conclusions de son rapport écrit qui seront mentionnées dans l'acte de constitution, son opinion à ce sujet.

Quant à la qualification juridique des biens apportés, elle est du ressort du notaire.

On ne perdra pas de vue qu'en vertu de l'art. 121 12° L.C.S.C., chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire doit être spécifié.

Le degré de spécification est une question de bon sens. En pratique, le reviseur d'entreprises va prendre connaissance du projet de statuts de la société unipersonnelle et il jugera s'il est opportun de donner dans son rapport une description plus fouillée de certains éléments apportés que celle figurant dans le projet d'acte.

Pour éviter tout malentendu, signalons enfin que la description claire et l'évaluation des apports en nature n'incombent pas au notaire mais bien au fondateur unique.

La mission du notaire consiste simplement à qualifier les biens apportés sur le plan juridique, ce qui pourrait d'ailleurs l'amener à mettre en cause la réalité d'un apport (38).

### B. - Le capital social

270. - La matière concernant le capital social de la société unipersonnelle ne diffère pas non plus de celle des S.P.R.L. pluripersonnelles. Nous résumons les règles qui la régissent.

(37) Ced Samsom, Guide pratique des S.P.R.L., p. II.10/3 et 10/4, n° 10.2 et 10.3.

(38) Songeons à la fine frontière qui peut exister entre un apport de savoir-faire, ce qui est permis, et un apport de prestations ou de travaux futurs, ce qui ne l'est pas.

### 1° - Notion

271. - Le capital de la société unipersonnelle consiste en la partie de son patrimoine que l'associé unique détache de son patrimoine personnel et apporte à la société.

Les créanciers de celle-ci, personne morale distincte, n'auront en principe recours que sur le patrimoine ainsi affecté.

Au début de l'existence de la société, la responsabilité de son titulaire sera donc limitée au montant de cet apport.

Ce capital pourra être augmenté ou réduit moyennant le respect des dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Le capital doit être divisé en parts égales, d'une valeur nominale de 1.000 F au moins (art. 124). L'attribution de toutes ces parts à l'associé unique sera mentionnée dans les statuts.

Du pluriel utilisé à l'art. 124 al. 1er, on peut déduire qu'il faut créer au moins deux parts sociales.

De toute façon, plusieurs raisons militent pour la division du capital en plusieurs (c'est-à-dire au moins deux) parts sociales. L'accueil et l'intéressement d'autres associés, notamment les enfants de l'associé unique, se trouveront grandement facilités si le capital est suffisamment divisé. De même, si l'associé unique décède, le partage des parts sociales entre ses héritiers sera facilité si le nombre de parts est plus facilement divisible.

### 2° - Capital minimum - capital suffisant

272. - Comme pour toute société privée à responsabilité limitée, il est fixé à 750.000 F, montant qui doit être libéré à concurrence de 250.000 F minimum (art. 120 3° et 4°).

Cela ne suffit pas.

En outre, le capital devra être suffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une durée de deux ans au moins (39).

L'obligation d'établir un plan financier sera examinée ci-après mais il en découle que le fondateur ne pourra pas se contenter d'avoir un capital au moins équivalent au minimum légal; il devra avec un minimum de bon sens l'ajuster au projet économique de la société et éviter une sous-capitalisation manifeste au départ.

(39) Art. 123 7° à mettre en liaison avec l'art. 120 ter relatif à l'obligation d'établir et de remettre au notaire instrumentant un plan financier; voir infra, n° 276 et suiv.

## 3° - Souscription

273. - Le capital doit être intégralement souscrit (art. 120 2° L.C.S.C.), c'est-à-dire que l'associé unique doit prendre l'engagement d'effectuer les apports en numéraire et/ou en nature qui constitueront le capital.

## 4° - Libération

274. - Nous renvoyons le lecteur au droit commun de la société privée à responsabilité limitée (40) en signalant toutefois qu'en vertu de l'art. 120 :

- la libération du capital doit être de 250.000 F au moins au moment de la constitution;
- chacune des parts souscrites en numéraire doit être libérée d'un cinquième au moins;
- les parts sociales correspondant à des apports en nature doivent être intégralement libérées au moment de leur souscription.

## SECTION III - Conditions de forme

## § 1. - Nécessité d'un acte notarié

275. - L'art. 4 al. 2 L.C.S.C. stipule que la S.P.R.L. doit, à peine de nullité, être constituée par un acte authentique.

La constitution d'une société unipersonnelle, à l'instar de celle de toute S.P.R.L., aura donc lieu devant un notaire.

Il doit résulter de l'acte de constitution que les différentes conditions de fond et de forme prévues par la loi ont été accomplies.

L'un ou l'autre documents, notamment l'attestation bancaire et le cas échéant la procuration en cas de représentation de l'associé unique à l'acte constitutif, seront annexés à l'acte. Les rapports établis par le fondateur et le reviseur d'entreprises en cas d'apport ne consistant pas en numéraire (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C.) ne doivent pas être annexés à l'acte : il suffit de les déposer au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 10 L.C.S.C.

(40) H. Olivier, *Vade Mecum, Société privée à responsabilité limitée - Gérants et associés*, Créadif, 1985, notamment p. 15, n° 7; J-P. Bours, *De l'entreprise individuelle à la société*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1987, notamment p. 94-95, n° 110; H. Michel, *Sociétés privées à responsabilité limitée - Loi du 15 juillet 1985*, Notarius 85/9, p. 319 à 323.

## § 2. - Etablissement et dépôt d'un plan financier

## A. - Objet

276. - L'associé unique devra remettre au notaire instrumentant, préalablement à la constitution de la société, un plan financier dans lequel il justifie le montant du capital social (art. 120 ter et 29 ter L.C.S.C.).

Ce document est conservé par le notaire mais n'est ni déposé au greffe du tribunal de commerce ni publié.

Rappelons, pour dissiper une trop fréquente confusion, que le plan financier doit couvrir une période de deux ans et non de trois ans.

Il faut opérer une distinction entre le délai de trois ans, pendant lequel la faillite doit intervenir pour pouvoir impliquer la responsabilité du fondateur, et le délai de deux ans, durée minimum que doit couvrir le plan financier.

Autre distinction : le plan financier doit porter au moins sur deux années civiles et non pas sur deux exercices. Souvent, si la société est constituée en début d'année, le premier exercice se clôture le 31 décembre de l'année de la constitution. Dès lors, les deux premiers exercices ne couvrent pas en réalité deux années complètes.

Ces dispositions n'entendent pas sanctionner systématiquement la sous-capitalisation mais visent l'hypothèse où le capital est manifestement insuffisant pour assurer deux années d'activité.

Une logique élémentaire commande un minimum de proportion entre les moyens et les ambitions.

Dans une affaire soumise au tribunal de commerce de Bruxelles le 28 janvier 1986 (41), le juge a constaté que malgré les lacunes du plan financier, la société avait réalisé des bénéfices pendant les 18 premiers mois de son existence et que cette tendance favorable n'avait été renversée que par la dilapidation des avoirs sociaux par l'administrateur-délégué. Cet événement était de nature à déjouer les prévisions établies lors de la constitution de la société. Seul l'administrateur-délégué a été mis en cause et non les fondateurs.

Quoique cette modalité ne soit pas strictement imposée par la loi, l'obligation de conserver le plan financier donnera de préférence lieu à la réception d'un acte de dépôt, préalablement à la constitution, ce qui confèrera une date certaine au plan financier.

(41) R.P.S., 1986, p. 260.

Pour surmonter quelques réticences à cet égard, il convient de signaler que le coût d'un tel acte de dépôt est modique et que le Receveur de l'Enregistrement et ses employés sont également tenus au secret professionnel.

Il ne s'agit là toutefois que d'une recommandation et le notaire pourra aussi mentionner dans l'acte constitutif une déclaration par laquelle le fondateur unique relate le dépôt du plan financier effectué antérieurement à la constitution. Dans ce cas, le notaire conservera le document comme simple dépositaire, avec les risques que cela peut comporter.

### B. - Contenu du plan financier

277. - Ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires, on ne trouve de précision à ce sujet.

Il s'agit en fait d'un plan budgétaire basé sur le programme d'action envisagé par le fondateur.

Les besoins financiers de l'entreprise y figureront, ainsi que les ressources financières sollicitées pour couvrir ses besoins.

L'étude approfondie du contenu d'un plan financier dépasse largement le cadre de notre ouvrage (42).

### C. - Le partage des responsabilités quant au plan financier

#### 1° - La responsabilité du fondateur unique

278. - Même s'il fait appel à un expert, c'est le fondateur de la société unipersonnelle qui a l'obligation d'établir et de remettre au notaire le plan financier.

C'est sur lui que pèse donc au premier chef la responsabilité en cas de faillite pour insuffisance du capital de départ.

Si une faillite est prononcée dans les trois ans de la constitution, le fondateur unique sera tenu solidairement des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge si le capital social était,

(42) Pour plus de détails, voir notamment J. Ronse, J-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle et alii, étude citée (14), p. 986 et suiv., n° 145 et suiv.; Document établi par le groupe de travail "Plan financier" du Centre Belge de Normalisation de la Comptabilité et du Revisorat; Le plan financier, instrument pour une gestion améliorée de l'entreprise, La Construction n° 42, 15 octobre 1982, p. 17 et suiv.; L. Du Faux, Wat dient het financieel plan, bepaald in de artikelen 29 ter en 120 ter wet. venn. te bevatten ?, Notarius 1978, p. 338 et suiv.

lors de la constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins (art. 123 7° L.C.S.C.).

Quant à la définition du caractère manifestement insuffisant du capital, reconnaissons qu'elle est un peu floue. Volontairement peut-être. Il appartient donc au juge d'interpréter cette notion et d'en faire application au cas qui lui est soumis.

#### 2° - Quid de la responsabilité du gérant ?

279. - La responsabilité découlant d'un capital manifestement insuffisant (art. 123 7° L.C.S.C) pèse sur le fondateur de la société unipersonnelle et sur lui seul.

Si un tiers assume la gérance ou la partage en qualité de cogérant, sa responsabilité personnelle ne pourra être mise en cause sur cette base.

Quant à la responsabilité personnelle du gérant, elle n'a aucun rapport direct avec le plan financier et elle sort donc du cadre de notre présent examen.

Le plan financier ne met en cause que le fondateur; le gérant, en cette qualité, y est tout à fait étranger.

#### 3° - La responsabilité du notaire (43)

280. - La loi confère au notaire deux obligations :

- d'abord celle de conserver le plan financier (art. 120 ter renvoyant à l'art. 29 ter);
- ensuite, dans le cas visé à l'art. 123 7°, c'est-à-dire si une faillite survient dans les trois ans de la constitution, l'obligation de transmettre le plan financier au tribunal, à la demande du juge-commissaire ou du Procureur du Roi.

Nous avons vu que le dépôt du plan financier au rang des minutes présentait un avantage évident de sécurité pour un coût peu élevé.

Il est exclu que le notaire participe activement à l'élaboration du plan financier. Les limites de sa compétence lui commandent d'adop-

(43) Pour plus de détails, voy. C. Vanhalewijn, Le plan financier et la responsabilité civile notariale, Rev. Not. B., 1982, p. 6 et suiv.; H. Michel, Plan financier et responsabilité notariale, J.T., 1982, p. 70 et suiv.

ter une attitude passive et le sens de ses responsabilités bien comprises le préservera de toute ingérence dans un domaine qui lui est étranger.

Ceci dit, en tant que conseiller, il a l'obligation d'informer expressément le fondateur sur l'importance du plan financier et sur les conséquences graves et personnelles qu'un plan trop vague et défectueux peut entraîner en cas de faillite.

Il conseillera utilement au fondateur de se faire assister par un expert comptable compétent.

Le plan financier constitue sans doute l'étape la plus importante et la plus délicate de la procédure de constitution d'une société et le coût de l'intervention d'un expert pèse bien peu par rapport à la garantie qu'elle offre.

Souvent une société d'une personne sera constituée par un commerçant dont l'entreprise est déjà en activité mais exercée en nom personnel. Il sera facile à un comptable de chiffrer son plan financier en fonction des bilans et des comptes de résultats des années antérieures.

### § 3. - Mentions de l'acte constitutif (art. 121 L.C.S.C.)

#### A. - Les statuts - Option fondamentale - Énonciations obligatoires et conseillées

281. - Outre les énonciations que les statuts doivent obligatoirement mentionner, d'autres points devront y être abordés soit, lorsque c'est permis, pour modaliser ou rendre plus restrictive la réglementation légale, soit pour organiser des matières qui peuvent l'être et qui ne sont pas réglées par la loi.

On ne perdra pas de vue que les statuts constituent la charte de la société, le pacte qui la régira tout au long de son existence.

Même s'il s'agit d'une société unipersonnelle, le plus grand soin sera apporté à la rédaction des statuts car les circonstances pourront contraindre l'associé unique à accueillir d'autres partenaires sociaux.

Qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle, une S.P.R.L. a exactement la même nature.

La société privée à responsabilité limitée est désormais réversible : unipersonnelle au départ, pluripersonnelle par la suite ou inversement.

Dès lors, les statuts d'une telle société ne seront pas fondamentalement différents mais simplement adaptés à l'existence d'un seul associé.

Deux méthodes pourront être adoptées :

- choisir des statuts courts, reprenant essentiellement les mentions obligatoires de l'acte constitutif (44); les clauses de l'acte ne feront apparaître l'unicité d'associé qu'à travers la comparution du fondateur, les apports et l'attribution des parts sociales;
- opter pour des statuts longs, reprenant le détail de la réglementation sociétaria; dès lors une nouvelle alternative se présentera :
  - \* ou l'on prévoit un système de clauses doubles reprenant l'hypothèse d'un associé unique et celle d'une pluralité d'associés;
  - \* ou l'on prévoit des clauses utilisables seulement dans l'hypothèse d'un associé unique (45).

Suivant le choix de départ, la survenance d'un nouvel associé entraînera une modification plus ou moins importante des statuts.

Par contre, les clauses doubles alourdiront voire obscurciront quelque peu la rédaction des statuts.

Comme pour toute S.P.R.L., les statuts d'une société unipersonnelle doivent être établis par acte authentique et comporter toutes les mentions requises par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales : forme, dénomination, objet, siège, durée, capital, etc.

De par sa fonction, le notaire doit garantir la régularité de l'opération et assumer un rôle de conseil particulièrement avisé.

L'acte de constitution sera signé par l'associé unique ou par un mandataire muni d'une procuration spéciale.

Un modèle de statuts courts et de statuts longs figure dans le chapitre XVII consacré au formulaire.

#### B. - Mentions obligatoires

282. - Ces mentions sont semblables à celles de toute S.P.R.L.

L'absence ou la fausseté de leur énonciation n'entraîne pas la nullité de la société mais la responsabilité du fondateur pour le préjudice qui en est une suite immédiate et directe (art. 123 6°).

(44) Désignation du ou des associés, forme, dénomination, siège, objet, durée, capital, nombre et valeur des parts sociales, etc. - voy. art. 121 L.C.S.C.

(45) Les clauses visées concerneront surtout les décisions de l'assemblée générale ou de l'associé unique, la gérance ainsi que la cession et la transmission des parts sociales.

Nous nous proposons de les examiner ci-après en relevant quelques observations spécifiques aux sociétés unipersonnelles :

*\* la dénomination de la société unipersonnelle et sa forme (art. 121 1°):*

**283.** - Une société privée à responsabilité limitée peut être qualifiée par une dénomination particulière, par la désignation de l'objet de son entreprise, mais également sous une raison sociale comprenant le nom d'un ou plusieurs associés (art. 117 al. 1er L.C.S.C.).

Dès lors, le nom de l'associé unique peut figurer dans la dénomination de la société, en évitant toutefois d'adopter une dénomination déjà utilisée. La dénomination d'une S.P.R.L. doit être différente de celle de toute autre société (46).

Le nom de l'associé unique, précédé éventuellement de son prénom usuel, pourrait théoriquement constituer la raison sociale mais une telle pratique risque d'accréditer l'idée d'une confusion des patrimoines aux yeux des tiers et ... du tribunal. Même assortie du sigle "S.P.R.L.", elle n'est pas à conseiller. Par contre, si le nom (et le prénom éventuellement) se trouve(nt) associé(s) à un nom commun précisant l'objet de l'entreprise, par exemple "Piscines Dupont" ou "André Braun Jouets", toute ambiguïté disparaît.

Ce danger de confusion s'accroît si le fondateur compte poursuivre en nom personnel des activités commerciales ou professionnelles et encore davantage en fonction de la proximité des activités sociales et des activités exercées à titre personnel.

*\* la désignation précise de l'objet de la société unipersonnelle (art. 121 2°) :*

**284.** - La définition précise de l'objet, mention essentielle de l'acte constitutif, protégera les tiers en les renseignant sur la conformité de l'acte posé par rapport à cet objet.

Rappelons qu'un objet précis ne signifie nullement un objet unique. La loi ne prétend pas limiter les objets qu'une société veut aborder.

Sachant si un acte rentre dans la ou les catégories visées par l'objet de l'entreprise et informés d'autre part sur la qualité en laquelle l'as-

(46) Art. 117 al. 2 et 3; pour plus de détails, voy. J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle et alii, étude citée (14), p. 899 et suiv., n° 42 et suiv.

socié unique-gérant a agi, les créanciers pourront déterminer si l'acte engage le patrimoine de la société unipersonnelle ou le patrimoine privé du propriétaire. Leurs droits et leurs recours éventuels en dépendront directement.

Si la netteté de la frontière entre activités de l'entreprise et activités personnelles du propriétaire constitue une protection pour les tiers créanciers, elle est aussi de l'intérêt du propriétaire qui, en maintenant distinctes les activités auxquelles il se livre au nom de la société et les activités qu'il continue d'exercer en nom personnel, écarte le reproche ultérieur d'une confusion des patrimoines.

*\* la désignation précise du siège de la société unipersonnelle (art. 121 3°) :*

**285.** - Il s'agit d'un siège unique, fixé par l'associé unique et sous sa responsabilité au moment de la constitution.

La compétence *ratione loci* du tribunal de commerce en dépend.

Les assignations données à la société y seront notifiées. Les formalités de publicité devront être accomplies au greffe du tribunal de commerce du siège social. C'est le tribunal du siège social qui pourra déclarer la société en faillite.

Dès sa constitution, la société unipersonnelle suivra son cours sous la houlette du gérant. Si les statuts le permettent, le gérant pourra transférer le siège social.

En l'absence d'une telle autorisation statutaire, c'est l'associé unique, agissant en lieu et place de l'assemblée générale, qui devra décider le changement du siège.

Le siège pourra être fixé au domicile de l'associé unique.

*\* la désignation précise de l'associé unique (art. 121 4°) :*

**286.** - Comprenant ses prénoms (la pratique se limite souvent au prénom usuel), son nom, sa qualité ou profession et son domicile. Ainsi que ses lieu et date de naissance si l'acte est soumis à la transcription hypothécaire, auquel cas le notaire veillera à certifier l'identité de l'intéressé.

*\* la durée (art. 121 5°) :*

**287.** - Conformément au droit commun des S.P.R.L., la durée de la société est illimitée sauf stipulation contraire des statuts.

Lorsque la durée a été limitée par les statuts, l'associé unique, agissant en tant qu'assemblée générale, peut décider de proroger la société en respectant les prescriptions légales en matière de modifications des statuts.

Une telle décision de proroger doit intervenir avant l'expiration du terme en cours.

*\* la date du début des opérations de la société unipersonnelle (art. 7 b 7° L.C.S.C.) :*

288. - Que la durée de la S.P.R.L. soit limitée ou illimitée, l'acte devra indiquer la date à partir de laquelle l'entreprise commence ses activités.

L'associé unique ne pourrait donner un effet rétroactif à la société mais on sera attentif à l'utilisation de l'article 13 bis développée ci-avant (supra, n° 266) (47).

En effet, la naissance de la personne morale distincte que constitue une S.P.R.L. unipersonnelle survient lors et par la réunion des conditions requises pour son existence.

On voit mal comment justifier une existence antérieure à la réunion de ces conditions concrétisées par la signature de l'associé unique au bas de l'acte constitutif.

En outre, cette rétroactivité pourrait favoriser des manoeuvres ayant pour but d'embrouiller les deux patrimoines, au préjudice des créanciers privés ou des créanciers de la société.

Distinguons, comme déjà signalé (supra, n° 266), la rétroactivité de la société unipersonnelle, par hypothèse impossible, avec le cas de l'apport d'un fonds de commerce, effectué sur base d'une situation arrêtée à une date antérieure à la constitution, les opérations effectuées depuis cette date l'étant aux profits et risques de la société.

A l'inverse, on peut admettre sans difficulté que les opérations de la société ne prennent cours qu'à une date ultérieure à celle de l'acte constitutif, l'intérêt des tiers ne pouvant dans ce cas être lésé par une déclaration claire et dont les effets sont parfaitement contrôlables.

*\* le montant du capital social souscrit ainsi que le montant de la partie libérée de ce capital (art. 121 6°) :*

(47) Voy. également chapitre V, n° 474 et suiv.

289. - Le montant du capital, intégralement souscrit, doit être de 750.000 F au moins.

La partie libérée doit atteindre 250.000 F.

Quant à la libération, les apports en nature doivent être intégralement libérés tandis que les parts représentatives des souscriptions en numéraire doivent l'être à concurrence d'un cinquième au moins (art. 120 5° et 6°).

*\* le nombre et la valeur nominale des parts ainsi que, le cas échéant, les conditions particulières qui limitent leur cession (art. 121 7°) :*

290. - Le capital se divise en parts égales, ayant une valeur nominale qui ne peut être inférieure à mille francs (art. 124).

Le pluriel utilisé dans cette disposition paraît rendre impossible la création d'une seule part sociale.

Nous avons vu (supra, n° 271) que des raisons diverses, tant d'ordre commercial (accueil d'autres partenaires) que d'ordre patrimonial (répartition des parts entre les héritiers par exemple) incitaient à la création d'un nombre suffisant de parts sociales.

Quant à la cessibilité des parts d'une S.P.R.L., elle est en principe limitée par le prescrit de l'art. 126.

Il est toutefois à noter que s'il s'agit d'une société unipersonnelle, l'associé unique décidera librement des cessions qu'il souhaite opérer.

Par définition, sa décision sera unilatérale et ne pourra se trouver limitée par l'opposition d'un coassocié.

*\* l'organisme dépositaire des apports libérés en numéraire (art. 121 8° et 29 bis) :*

291. - Le montant souscrit en espèces sera déposé par versement ou par virement à un compte spécial ouvert au nom de la société en formation auprès de l'un des organismes visés à l'article 1er de l'arrêté royal n° 56 du 10 novembre 1967 favorisant l'usage de la monnaie scripturale (art. 29 bis).

Le notaire a l'obligation de joindre à l'acte de constitution l'attestation justifiant ce dépôt. Du moment que l'attestation ne remonte pas à plus de trois mois, le notaire ne devra pas s'enquérir de la disponibilité des fonds au moment de la signature de l'acte.

Si ces espèces proviennent pour partie du patrimoine commun ou d'une communauté et pour une autre partie du patrimoine propre de

l'associé unique, la relation fidèle de cette propriété sera utilement mentionnée dans l'acte et étayée si possible par l'origine des deniers, déclaration opportunément confirmée par le conjoint du fondateur, afin d'éviter des contestations ultérieures au sujet de la provenance des fonds (48).

*\* les mutations à titre onéreux dont les immeubles apportés ont été l'objet durant les cinq années précédentes ainsi que les conditions auxquelles elles ont été faites (art. 121 9°) :*

292. - A l'évidence, il s'agit de donner aux tiers une information sur les cessions à titre onéreux intervenues durant les années ayant précédé la constitution.

*\* les charges hypothécaires ou les nantissements pouvant grever les biens apportés (art. 121 10°) :*

293. - Renseignements qui permettront aux tiers de connaître les charges susceptibles d'influencer la valeur des apports.

Le notaire relatara les inscriptions hypothécaires de toute nature pouvant grever les immeubles, en mentionnant la date et la nature de l'acte ayant provoqué cette inscription, le montant total garanti (principal et accessoires) ainsi que les références (volume et numéro) de l'inscription.

Quant au nantissement, il s'agit surtout de la mise en gage du fonds de commerce, dont la publicité, en vertu de la loi du 25 octobre 1919, est concrétisée par une inscription au bureau des hypothèques du siège du commerce, inscription qui devra également figurer dans l'acte.

*\* les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option (art. 121 11°) :*

294. - Hypothèse très rare dans la pratique, qui suscite au demeurant des difficultés d'évaluation évidentes.

(48) A ce sujet, voy. le chapitre X consacré à la société unipersonnelle et aux régimes matrimoniaux.

*\* la spécification de chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire, le nom de l'apporteur, du reviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale des parts émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait (art. 121 12°) :*

295. - Le texte de la loi est explicite. Chaque apport en nature doit être suffisamment détaillé afin de permettre aux tiers de pouvoir apprécier la valeur des biens apportés.

En outre, les apports de nature différente devront figurer séparément, afin d'empêcher tout camouflage destiné à fausser l'appréciation des tiers.

On sera particulièrement attentif à insérer les conditions générales de l'apport, spécialement en cas d'apport d'un immeuble ou d'un fonds de commerce.

*\* la désignation des personnes autorisées à administrer et à engager la société, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer, soit en agissant seules, soit conjointement ou en collège (art. 121 13°) :*

296. - Ces mentions concernent la gestion de la société, gestion qui sera développée au chapitre V du présent ouvrage.

S'il existe plusieurs gérants, les statuts stipuleront avec précision les modalités d'exercice des pouvoirs de la gérance.

La loi laisse au fondateur une très grande liberté en ce qui concerne la gestion. En vertu de l'art. 129, la société est gérée par un ou plusieurs mandataires, obligatoirement personnes physiques, associés ou non, rémunérés ou pas.

En outre, c'est l'associé unique qui nommera le ou les gérants ou qui s'attribuera cette fonction, soit pour un temps limité soit sans durée déterminée.

Dans cette dernière hypothèse, le ou les gérants seront réputés nommés pour la durée de la société (art. 129 al. 3 L.C.S.C.).

Il est à noter que si le gérant n'est pas nommé dans les statuts, sa désignation fera l'objet d'une décision de l'associé unique, agissant en tant qu'assemblée générale, in fine de l'acte de constitution ou hors statuts.

Une telle décision sera consignée dans le registre prévu à l'art. 136 bis L.C.S.C.

\* le début et la fin de chaque exercice social (art. 121 14°) :

297. - Le fondateur unique veillera au respect du prescrit de la loi du 17 juillet 1975 (art. 7) relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, qui prévoit la confection d'un inventaire annuel complet des avoirs et des droits de toute nature ainsi que des dettes, des obligations et des engagements de l'entreprise.

Les comptes sont, après mise en concordance avec les données de l'inventaire, synthétisés dans un état descriptif constituant les comptes annuels ; ces derniers comprennent le bilan, le compte de résultats ainsi que l'annexe et forment un tout.

L'exercice comptable ne correspond pas nécessairement à l'année du calendrier et peut dépendre des activités concernées.

Il peut être utile de préciser également le début et la fin du premier exercice comptable ; en effet, en fonction de la date de la constitution de la société par rapport à la date de l'échéance des exercices comptables, il est possible que la durée du premier exercice comptable débore de un an.

\* éventuellement, le jour et l'heure de l'assemblée ordinaire des associés appelés à statuer sur l'approbation des comptes annuels (art. 121 15°) :

298. - Le mot "éventuellement" semble indiquer qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation stricte (art. 121 15°, confirmé par l'art. 7 b 10° L.C.S.C.).

Les auteurs (49) considèrent cette mention obligatoire.

Ils se basent sur l'article 136 L.C.S.C. qui se réfère à l'article 73 al. 1er L.C.S.C., aux termes duquel "Il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale dans la commune, aux jour et heure indiqués par les statuts."

Si les statuts fixent le jour et l'heure de l'assemblée annuelle, même s'il s'agit d'une société unipersonnelle, l'associé unique est théoriquement tenu de procéder à l'approbation des comptes annuels à cette date.

(49) Et notamment J. Van Houtte, ouvrage cité (24), p. 62, n° 65 et p. 169 et 170, n° 356; H. Olivier, Vade Mecum, Société privée à responsabilité limitée - Gérants et associés, ouvrage cité (40), p. 74-75, n° 192 et 193.

\* la cause et la consistance des avantages particuliers attribués à chacun des fondateurs ou à quiconque a participé directement ou indirectement à la constitution de la société (art. 121 16°) :

299. - Disposition sans effet, comme le souligne J. Van Houtte (50), en ce qui concerne les sociétés privées à responsabilité limitée puisqu'il ne peut être créé de parts bénéficiaires non représentatives du capital.

Toutefois, on peut s'interroger. Le ou les fondateurs ne pourraient-ils pas être titulaires, en vertu des statuts, de certaines prérogatives vis-à-vis de la société (octroi d'une fonction, avantages en nature, attribution d'une pension...) ?

\* le montant, au moins approximatif, des frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge par l'associé unique en raison de sa constitution (art. 121 17°) :

300. - De nouveau, le but poursuivi est une information aussi complète que possible des futurs contractants de la société.

Cette mention des frais comporte deux catégories distinctes : d'une part, les frais légalement obligatoires (51) et, d'autre part, les dépenses nécessaires - en fait - au lancement de la société.

Cette seconde catégorie comprend notamment les frais d'études, de recherches et de consultations et varie en fonction de la nature et de l'ampleur des prestations accomplies.

#### C. - Mentions facultatives

301. - Outre les mentions prescrites impérativement par la loi, le fondateur d'une société unipersonnelle agira judicieusement en insérant dans les statuts certaines règles en vue de prévenir des conflits, des contestations ou des difficultés d'interprétation, notamment si la société venait à s'ouvrir à d'autres partenaires.

(50) Ouvrage cité (24), p. 62, n° 63.

(51) Droits d'enregistrement, timbres de l'acte et des annexes, honoraires du notaire, honoraires du réviseur d'entreprises, expéditions et copies de l'acte, publication au Moniteur belge, dépôt du dossier au greffe du tribunal de commerce, etc.

Vu cette possibilité d'ouverture de la société, il peut être utile de prévoir dès le départ des statuts larges, même si certaines dispositions sont inapplicables à la société tant qu'elle demeure unipersonnelle.

Ces énonciations complémentaires doivent être adaptées à chaque cas particulier.

Citons à titre d'exemple :

- organisation de l'exercice des droits afférents à des parts indivises (art. 124 al. 3);
- réglementation de la cession des parts, éventuellement plus restrictive que le prescrit légal, en prévoyant le cas échéant des modalités spécifiques pour les cessions entre vifs et pour les transmissions pour cause de mort (art. 126);
- organisation du recours en cas de refus d'agrément d'une cession entre vifs (art. 127);
- fixation du prix et des modalités de la cession des parts (art. 127);
- détermination de la valeur de rachat des parts transmises à des héritiers ou à des légataires qui ne peuvent devenir associés (art. 128);
- détermination des pouvoirs d'administration interne et/ou de représentation externe du ou des gérants (art. 129 et 130), matière qui fera l'objet d'un examen dans le chapitre V, lorsque nous aborderons la gestion de la société unipersonnelle;
- dispositions relatives au contrôle de la société et à la désignation éventuelle d'un commissaire-reviseur (art. 134);
- représentation aux assemblées générales et possibilité ou interdiction de voter par écrit (art. 135); lorsqu'il s'agit d'une société unipersonnelle, l'associé unique ne peut déléguer les pouvoirs qu'il exerce en lieu et place de l'assemblée générale (art. 136 bis al. 1er);
- le cas échéant, mode de délibération des assemblées générales et formalités d'admission (art. 136 et 74);
- réglementation de l'affectation des résultats sociaux (art. 136 et 77), prévoyant notamment la suspension de la dotation à la réserve légale si le minimum obligatoire d'un dixième du capital est atteint et la création de réserves statutaires;
- organisation statutaire de la liquidation de la société.

Et surtout s'il s'agit d'une société unipersonnelle :

- l'exercice des droits afférents aux parts dépendant de la succession de l'associé unique, dans l'intervalle courant entre le décès et le partage desdites parts ou leur délivrance si elles sont l'objet d'un legs (art. 140 ter);

- en cas de décès de l'associé unique et si ses parts sont recueillies par un usufruitier et par un ou des nus-proprétaires, l'organisation de l'exercice des droits portant sur ces parts (art. 140 quater).

#### SECTION IV - Conditions de publicité

**302.** - Nous traiterons succinctement cette question, qui ne présente pas de particularité pour la société d'une personne (52).

Une double publicité est prévue par la loi pour les S.P.R.L. en général : le dépôt d'un dossier au greffe du tribunal de commerce et la publication d'un extrait de l'acte constitutif aux annexes du Moniteur belge.

##### § 1. - *Préliminaire: registre du commerce et T.V.A.*

##### A. - Registre du commerce et de l'artisanat

**303.** - Toute personne, physique ou morale, qui se propose d'exercer une activité commerciale dans le ressort d'un tribunal de commerce doit, au préalable, demander son immatriculation au registre du commerce tenu au greffe de ce tribunal (53).

L'inscription au registre du commerce crée une présomption juris tantum de commercialité (54).

L'immatriculation est demandée au moyen d'une déclaration datée et signée par le requérant ou par un mandataire muni d'une procuration spéciale (art. 7 des mêmes lois).

Cette déclaration contient une série de renseignements précisés à l'article 9 des lois coordonnées du 20 juillet 1964, portant notamment sur la dénomination sociale, l'objet statutaire, la ou les activités commerciales envisagées, la date du début des activités commerciales.

L'artisan non commerçant doit être immatriculé au registre de l'artisanat, registre tenu au greffe du tribunal de commerce (55).

(52) Pour un examen plus détaillé, voy. M. Coipel, *Dispositions communes...*, ouvrage cité (4), p. 118 et suiv., n° 136 et suiv.; L. Simont, *étude citée* (33), p. 63 et suiv.

(53) Voy. art. 4 et 6 des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964.

(54) Art. 3 des lois coordonnées du 20 juillet 1964; M-L. Jurion, *Des commerçants et des actes commerciaux, Registre de commerce et registre de l'artisanat*, Rép. Not., T. XII, L. I, p. 20, n° 17.

(55) Voy. art. 1er de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat.

Rappelons qu'une nomenclature officielle des activités commerciales figure dans l'arrêté royal du 31 août 1964 et qu'une nomenclature officielle des activités artisanales est reprise à l'arrêté royal du 25 août 1965.

Dans les deux cas (registre du commerce ou registre de l'artisanat), l'inscription constitue une formalité indispensable pour pouvoir exercer l'activité envisagée, sous peine d'irrecevabilité de toute action judiciaire et d'amendes (56).

Avant de rédiger le libellé de l'objet social, le fondateur consultera utilement la loi sur le registre concerné ainsi que les arrêtés royaux y relatifs et devra s'enquérir au sujet des activités soumises à autorisation et des réglementations pouvant régir le ou les domaines d'activités qu'il envisage.

#### B. - Registre des sociétés civiles à forme commerciale

304. - Il s'agit d'un registre analogue au registre du commerce, géré par les mêmes fonctionnaires, créé dans le souci de ne pas induire les tiers en erreur sur la nature des sociétés qui y sont immatriculées.

#### C. - T.V.A.

305. - Dans la mesure où elle sera assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, conformément à l'article 50 § 1er du Code de la T.V.A., la société unipersonnelle devra, comme toute S.P.R.L., déposer une déclaration lorsqu'elle commencera son activité.

A cette occasion, un numéro d'immatriculation lui sera attribué.

#### § 2. - Le dépôt d'un dossier au greffe du tribunal de commerce (art. 10 L.C.S.C.)

306. - Sont déposés, dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif, au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège :

- une expédition de l'acte (comprenant ses annexes et notamment la procuration si l'associé unique s'était fait représenter à l'acte constitutif);

(56) Voy. art. 4 des lois coordonnées du 20 juillet 1964 et art. 1er bis de la loi du 30 mai 1924 portant création du "Registre du commerce"; art. 5 et 29 de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat; voir à ce sujet, M-L. Jurion, ouvrage cité (54), n° 57 et suiv., n° 90 et n° 91.

- deux extraits dont le contenu est prévu ci-après;
- en cas d'apport en nature, le rapport du reviseur d'entreprises portant sur la description de chaque apport en nature, sur les modes d'évaluation adoptés et sur la rémunération effectivement attribuée en contrepartie et le rapport spécial du fondateur unique exposant l'intérêt que présente pour la société l'apport en nature et, éventuellement, les raisons pour lesquelles il s'écarterait des conclusions du reviseur d'entreprises (art. 120 bis et 29 bis L.C.S.C.);
- l'attestation de dépôt des fonds constitutifs d'un apport en numéraire (art. 120 bis et 29 bis).

En pratique, c'est le notaire qui accomplit cette obligation légale.

Un des extraits sera annexé au dossier de la société, l'autre servant à la publication aux annexes du Moniteur.

Les extraits, signés par le notaire instrumentant, portant son sceau et relatant la mention de l'enregistrement de l'acte, contiendront les données les plus importantes pour l'information des tiers, à savoir (art. 7 b L.C.S.C.) :

- la désignation précise de l'associé unique;
- la raison sociale ou la dénomination de la société;
- son siège social;
- l'objet de la société;
- le montant du capital social;
- la manière dont le fonds social est formé et, le cas échéant, les conclusions du rapport du reviseur d'entreprises, prévues en cas d'apport ne consistant pas en numéraire;
- l'époque à laquelle la société doit commencer ainsi que sa durée dans l'hypothèse où elle n'est pas illimitée;
- la désignation des personnes autorisées à administrer et à engager la société, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer (conjointement ou séparément);
- le début et la fin de chaque exercice social;
- éventuellement, les jour et heure auxquels l'associé unique signera pour approbation les comptes annuels.

En outre, le dossier constitué pour chaque S.P.R.L. est à la disposition de toute personne qui souhaite en prendre connaissance, soit gratuitement sur place par la consultation des documents déposés soit, moyennant un droit de greffe, par l'envoi d'une copie intégrale ou partielle. Ces copies pourront, au gré du demandeur, être certifiées conformes à l'original ou pas (art. 10 § 2).

§ 3. - *Publication aux annexes du Moniteur*

307. - L'extrait de l'acte constitutif sera publié, conformément à l'article 10 § 3 L.C.S.C., dans les quinze jours du dépôt du dossier au greffe du tribunal, aux annexes du Moniteur belge.

§ 4. - *Publicité permanente*

A. - *Publicité permanente de certaines caractéristiques de la société (art. 138 L.C.S.C.)*

308. - Dans tous les actes, factures et autres documents, la dénomination sociale doit être précédée ou suivie immédiatement de la mention "société privée à responsabilité limitée" ou des initiales "S.P.R.L." ou, le cas échéant, de la mention "société civile ayant emprunté la forme d'une société privée à responsabilité limitée" (art. 138 1° et 2°).

Certains commentateurs paraissent regretter que les S.P.R.L. unipersonnelles n'aient pas reçu une appellation générique distincte comme c'est le cas en France (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée - E.U.R.L.). C'est perdre de vue qu'en droit français (comme en droit belge), l'E.U.R.L. ne constitue pas une forme particulière de société mais bien une S.A.R.L. ordinaire qui, à un moment donné, ne comprend qu'un seul associé.

En droit français, l'indication qui doit précéder ou suivre la dénomination sociale est bien "société à responsabilité limitée" ou les initiales "S.A.R.L."

Les mêmes documents doivent contenir l'indication précise du siège social, les mots "registre du commerce" ou les initiales "R.C." ou, suivant le cas, les mots écrits en toutes lettres "registre des sociétés civiles ayant emprunté la forme commerciale", accompagnés de l'indication du siège du tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel la société a son siège social et suivis du numéro d'immatriculation (art. 138 3° et 4°).

B. - *Publicité des modifications statutaires (art. 12 L.C.S.C.)*

309. - Par la suite, toute modification apportée aux statuts devra être reçue par acte authentique et fera l'objet du même dépôt et de la même publication que l'acte de constitution.

Une procédure identique sera suivie à l'occasion de tout changement intervenant quant à la gestion et au contrôle de la société (nomination, démission, révocation du gérant ou du commissaire-reviseur).

C. - *Registre des associés*

310. - Même si une société d'une personne à responsabilité limitée est constituée par un associé unique et que le pluriel s'avère donc impropre, un registre sera ouvert conformément à l'art. 125 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Rappelons que cette formalité a pour but de renseigner les tiers intéressés sur la composition de la société qui pourra, par une simple cession de parts, devenir pluripersonnelle.

Lors de la constitution d'une société unipersonnelle, une seule page sera intitulée au nom de l'associé unique, indiquant le montant du capital de départ et le nombre de parts qui auront été créées.

D. - *Un instrument nouveau : le registre des décisions de l'associé unique agissant en lieu et place de l'assemblée générale (art. 136 bis al. 2)*

311. - Nous savons que les décisions de l'associé unique, agissant en lieu et place de l'assemblée générale, sont consignées dans un registre tenu au siège social (57).

Ce registre ne peut être consulté par tout intéressé mais il peut le cas échéant être produit en justice sur injonction du tribunal (art. 871 du Code judiciaire).

Devront y figurer :

- les décisions d'approbation des comptes annuels;
- les décisions de modifications des statuts;
- et toutes les décisions excédant les pouvoirs du gérant et de la compétence, dans les sociétés pluripersonnelles, des assemblées générales, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires.

SECTION V - *Sanction des règles de constitution*

312. - L'objet de cette section n'est pas de présenter une étude exhaustive des sanctions, nullité, inopposabilité ou responsabilité, qui

(57) Pour plus de détails, voy. infra, chapitre V, n° 441 et suiv.

frappent la non-observation des règles de constitution d'une société, mais plutôt de donner un aperçu général des différentes sanctions en soulignant ce que leur application à une société unipersonnelle peut, le cas échéant, avoir de spécifique (58).

Cette section sera divisée en deux paragraphes qui correspondent d'ailleurs aux deux types de sanctions possibles frappant la non-observation des règles de constitution d'une société : la nullité de la société (§ 1) ou la responsabilité de ses fondateurs (§ 2).

### § 1<sup>er</sup>. - Nullité de la société

#### A. - Les principes

313. - La loi du 6 mars 1973 a introduit dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales les articles 13 ter, 13 quater et 13 quinquies, qui énumèrent les hypothèses où la nullité des sociétés anonymes et privées à responsabilité limitée peut être prononcée, déterminent les effets de la nullité ainsi que la forme qu'elle doit revêtir.

De façon synthétique, le régime des nullités se présente comme suit :

#### Premier principe (art. 13 ter)

Pour des raisons compréhensibles de sécurité juridique, l'art. 13 ter énumère limitativement les causes de nullité des sociétés anonymes, des sociétés privées à responsabilité limitée et des sociétés en commandite par actions.

#### Deuxième principe (art. 13 quater)

La nullité d'une société doit être prononcée par décision judiciaire.

Cette nullité produit ses effets à dater de la décision qui la prononce (art. 13 quater § 1<sup>er</sup> al. 2).

C'est dire que la nullité a un effet non pas rétroactif ainsi qu'il est habituel dans le droit commun des obligations, mais constitutif : elle ne vaut qu'à partir du moment où elle a été prononcée et pour l'avenir.

#### Troisième principe (art. 13 quinquies)

La nullité d'une société prononcée par une décision judiciaire entraîne la liquidation de la société comme dans le cas d'une dissolu-

(58) Pour plus de détails, on se référera notamment à M. Coipel, *Dispositions communes...*, ouvrage cité (4), p. 96 et suiv., n° 84 et suiv.; L. Simont, *étude citée* (33), p. 63 et suiv.

tion, cette nullité ne portant pas par elle-même atteinte à la validité des engagements pris par ou envers la société déclarée nulle.

Ceci procède du souci de sécurité juridique et de protection des tiers déjà signalé.

#### B. - Nullités et société unipersonnelle

314. - 1° - Signalons d'emblée la modification que l'art. 3 de la loi relative à la société d'une personne à responsabilité limitée apporte à l'article 13 ter al. 1<sup>er</sup> 4° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales; cet article 13 ter al. 1<sup>er</sup> 4° devient :

"La nullité d'une société anonyme, d'une société privée à responsabilité limitée et d'une société en commandite par actions ne peut être prononcée que dans les cas suivants : (...)

4° si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés, ou si, dans les cas où la loi prévoit qu'elle peut être constituée par une seule personne, le fondateur n'est pas valablement engagé."

A notre avis, cet article 13 ter al. 1<sup>er</sup> 4° revêt au plan des nullités une importance considérable.

La doctrine (59) distingue la nullité de la société en tant que telle d'une part et la nullité des engagements ou des souscriptions individuelles d'autre part.

Il est généralement admis que lorsque l'engagement individuel est annulé, il l'est *rétroactivement* car la loi du 6 mars 1973 qui dénie à la nullité de la société un caractère rétroactif ne s'applique pas à l'annulation du seul engagement individuel (60).

L'introduction de la S.P.R.L. unipersonnelle en droit belge ne vait-elle pas multiplier les cas de nullité de société puisque la nullité de l'apport, en vertu de l'art. 13 ter al. 1<sup>er</sup> 4°, entraîne la nullité de la société ?

Dans la société pluripersonnelle, lorsque l'engagement d'un associé est annulé pour vice de consentement, incapacité ou défaut d'objet, la société ne pourra être déclarée nulle si après déduction des engagements annulés, elle continue à comprendre au moins deux fondateurs valablement engagés.

(59) Cfr J. Ronse, J-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle et alii, *étude citée* (14), p. 867, n° 9.

(60) En ce sens, M. Coipel, *Dispositions communes...*, ouvrage cité (4), p. 73, n° 40.

Il n'en va évidemment pas de même pour une société unipersonnelle.

A cet égard, le rapport du Député Verhaegen (61) paraît quelque peu laconique.

A la question de savoir si la S.P.R.L. peut être annulée lorsque le fondateur unique ne s'est pas valablement engagé, le rapport indique que "la réponse est non, étant donné que la liste des motifs de nullité énumérés à l'article 13 ter de la loi sur les sociétés commerciales est exhaustive. En revanche, les apports de l'apporteur unique peuvent être annulés, avec toutes les conséquences que cela implique."

Une telle réponse nous paraît bien théorique : s'il est vrai que la matière des vices de consentement à la constitution de sociétés pluripersonnelles a donné lieu à peu de jurisprudence (62) et qu'il est difficilement envisageable que l'acte unilatéral que constitue la fondation d'une société unipersonnelle soit entaché de dol, de violence ou d'erreur (63), il y a lieu néanmoins d'observer que les hypothèses d'annulation pour incapacité, engagement fictif (simulation) ou frauduleux demeurent.

Certes, il est probable qu'elles ne seront pas légion mais le juriste, par vocation, envisage les situations marginales et se doit de souligner la différence de régime, d'autant plus remarquable qu'il n'y a qu'un associé, entre la nullité rétroactive de l'apport et la nullité constitutive de la société, celle-ci continuant d'exister pour les besoins de sa liquidation (art. 178 L.C.S.C.) sans aucun associé...

Le rapport à notre avis aurait gagné à approfondir la réflexion sur ce point.

En résumé, l'article 13 ter al. 1er 4° trouvera à s'appliquer dans le cas de la société unipersonnelle quand l'engagement de l'associé unique est affecté des causes de nullité prévues par le Code civil (64).

L'interprétation littérale de l'article 13 ter al. 1er 4° peut amener à soutenir qu'une S.P.R.L. composée de deux fondateurs dont l'un

(61) Doc. Parl. Chambre 539 (1985-1986) - n° 4, p. 12.

(62) Cfr sur ce point M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 74 et suiv., n° 43 et suiv.

(63) Voy. la thèse de J. Martin de la Moutte, ouvrage cité (6).

(64) Incapacité, défaut de consentement ou consentement affecté d'un vice, défaut d'objet ou caractère fictif de l'engagement individuel qui fait de l'associé unique un homme de paille; sur ce dernier point, voy. M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 129, n° 163-1.

n'est pas valablement engagé doit être déclarée nulle, car on n'est pas "dans les cas où la loi prévoit qu'elle (la société) peut être constituée par une seule personne" (65).

2° - Les autres causes de nullité prévues à l'article 13 ter al. 1er 1°, 2° et 3° ne posent pas de problème particulier d'application à la société unipersonnelle.

On se contentera donc ici d'un bref rappel.

L'article 13 ter al. 1er 1° et 2° prévoit un certain nombre de vices de forme qui ont pour conséquence d'entraîner la nullité de la société.

a) *Le défaut d'acte authentique (art. 13 ter al. 1er 1°)*

315. - Le fondateur d'une société unipersonnelle doit donc s'adresser aux bons offices d'un notaire.

On assimile à l'absence d'acte le cas où l'acte constitutif est un acte sous seing privé ou encore celui où l'acte de constitution quoique public viole une règle prescrite à peine de nullité par la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI ou par l'article 5 du décret du 19 juillet 1973 du Conseil de la Communauté Culturelle Néerlandaise relatif à l'emploi des langues (66).

b) *Défaut d'indication essentielle dans l'acte constitutif (art. 13 ter al. 1er 2°)*

316. - L'hypothèse assez théorique visée par l'article 13 ter al. 1er 2° est celle où l'acte ne contient aucune indication au sujet de la dénomination de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit.

On observera que le défaut de détermination de l'objet entraîne la nullité de la société, ce qui n'est pas le cas de la simple imprécision, bien qu'il résulte pourtant de la conjugaison des articles 121 et 130 que l'acte de société doit contenir la désignation précise de l'objet de l'entreprise.

L'imprécision dans la désignation de l'objet de l'entreprise, par application du principe de la limitation des motifs de nullité, trouve sa sanction dans la responsabilité du ou des fondateurs (67).

(65) En ce sens semble-t-il, voy. J. Lievens, ouvrage cité (5), n° 118 in fine; pour plus de détails, voy. chapitre I, n° 177.

(66) Sur ce point, voy. J. Van Houtte, ouvrage cité (24), n° 59.

(67) Voir infra, n° 319 et suiv.

Pareillement, seul le défaut de toute indication relative à la dénomination de la société est sanctionné par la nullité.

Le choix d'une dénomination contraire à la loi ou susceptible de confusion avec celle d'une autre société connaît des sanctions spécifiques portées notamment à l'article 28 L.C.S.C. pour les S.A. et à l'article 117 L.C.S.C. pour les S.P.R.L.

L'article 117 dispose que la dénomination ou désignation doit en tout cas être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Dans le même ordre d'idées, c'est le défaut de toute indication quant aux apports ou au montant du capital souscrit qui est sanctionné par la nullité.

c) *Vices de fond énoncés à l'article 13 ter al. 1er 3° : Illicéité ou contrariété à l'ordre public*

317. - La société doit avoir un objet licite conforme aux bonnes moeurs ou à l'ordre public, l'objet social pris en considération étant aussi bien celui qui résulte de dispositions statutaires que celui qui découle de l'activité réellement exercée (68).

Un objet complexe partiellement illicite aurait également pour effet d'entraîner la nullité de la société (69).

Sans être exhaustif, énumérons quelques-unes des activités qui de toute façon sont interdites à une société privée à responsabilité limitée qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle :

- l'activité d'agent de change est en principe interdite à une société de personnes sur base de l'article 73 du Code de commerce qui dispose que seule une société en nom collectif ou en commandite simple peut regrouper des agents de change ou des agents de change correspondants;
- banques : pour exercer une activité de banque de dépôts, la société privée à responsabilité limitée doit se conformer aux prescriptions de l'arrêté royal numéro 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs;

(68) En ce sens en tout cas, J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle et alii, étude citée (14), p. 835 et suiv., n° 31 et suiv.; la question reste cependant controversée, cfr. J. Van Ryn et P. Van Omme-slaghe, étude citée (22), p. 241, n° 9.

(69) Sur ce point, voir L. Simont, étude citée (33), p. 103 et 104, n° 29.

- fonds communs de placement : la société gérant un fonds commun de placement ne peut revêtir la forme d'une société privée à responsabilité limitée (70);
- prêts hypothécaires : ici non plus la forme de la société privée à responsabilité limitée ne peut être adoptée (71).

On peut ranger parmi les sociétés dont l'objet est illicite et donc sanctionnées sur base de l'art. 13 ter al. 1er 3° L.C.S.C. celles qui seraient constituées en fraude des droits de créanciers personnels d'un associé (72). L'exemple classique d'une société dont l'objet est contraire aux bonnes moeurs est celui de la société constituée pour exploiter une maison de débauche.

C. - Par qui la nullité peut-elle être soulevée ?

318. -1° - Par une personne qui a un intérêt personnel et légitime à agir, le critère de l'intérêt légitime étant difficile à mettre en oeuvre.

Les créanciers personnels de l'associé peuvent se voir reconnaître cet intérêt. Le cas des concurrents est plus controversé (73).

2° - Par l'associé unique lui-même par exemple pour incapacité ou vice de consentement.

3° - Par le conjoint de l'associé si la société a été constituée dans le but de soustraire au patrimoine commun des biens qui lui reviennent (74).

4° - D'office par le juge si l'objet de la société est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ou si la société ne comprend pas un fondateur valablement engagé.

5° - Par le Ministère Public " quand l'ordre public requiert son intervention... " (art. 138 C. jud.).

§ 2. - Responsabilité du fondateur

A. - Responsabilité civile

319. - La limitation des causes de nullité d'une société va de pair avec

(70) voy. arrêté royal du 22 avril 1958 - art. 1er.

(71) Voyez art. 50 de l'arrêté royal numéro 225 du 7 janvier 1936.

(72) Voyez Comm. Tournai, 5 octobre 1961, R.W., 1961-1962, col. 1002; J. Van Houtte, ouvrage cité (24), p. 52, n° 23; dans le même sens et pour d'autres illustrations, voy. J. Lievens, ouvrage cité (5), n° 118.

(73) Voy. en des sens opposés, M. Coipel, Dispositions communes..., ouvrage cité (4), p. 134, n° 179, qui ne voit pas pourquoi l'intérêt des concurrents serait illégitime; contra, J. Lievens, ouvrage cité (5), n° 120.

(74) Voy. à ce sujet le chapitre X consacré au droit des régimes matrimoniaux, n° 673.

l'accroissement des hypothèses de responsabilité civile pesant sur le(s) fondateur(s) en cas de violation des règles de constitution d'une société.

Aux termes de l'article 123 al. 1er L.C.S.C. "Nonobstant toute stipulation contraire, les comparants à l'acte constitutif sont considérés comme fondateurs.", ce qui différencie ainsi les sociétés privées à responsabilité limitée des sociétés anonymes.

De façon globale, on peut dire que la responsabilité du fondateur de société privée unipersonnelle comprend les hypothèses de la responsabilité des fondateurs de sociétés pluripersonnelles, indiquées à l'article 123 al. 2 1° à 7°, auxquelles s'ajoute une hypothèse de responsabilité spécifique (art. 123 8° nouveau).

Il n'est pas sûr que toutes les dispositions de l'article 123, rédigées dans la perspective des sociétés pluripersonnelles, soient totalement adaptées au cas des S.P.R.L. unipersonnelles (75). Il est cependant permis de penser qu'en pratique, ceci revêt peu d'importance.

Les règles régissant la responsabilité des fondateurs de société anonyme ou de société privée à responsabilité limitée concernent : le défaut de souscription valable du capital minimum, le défaut de libération effective des apports, la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de la nullité de la société soit de la fausseté des énonciations qui doivent figurer dans l'acte constitutif soit encore de la surévaluation manifeste des apports (76).

Par ailleurs, le fondateur doit répondre du préjudice résultant de la constitution d'une société avec un capital manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal des activités projetées pendant une durée de deux ans au moins si la faillite de la société est prononcée dans les trois ans de sa constitution (77).

Enfin, disposition spécifique à la société privée unipersonnelle : la loi insère dans l'article 123 al. 2 un 8° qui dispose que "Les fondateurs (...) sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire (...) : 8° de tous les engagements souscrits aussi longtemps que la société ne compte comme associé unique que la personne morale ayant constitué seule cette société;"

La personne morale qui crée une société unipersonnelle est donc tenue solidairement de tous les engagements de celle-ci aussi longtemps que la société ne compte pas d'autres associés.

(75) Cfr par exemple les art. 123 4° et 5° L.C.S.C.

(76) Pour plus de détails, voy. article 123 4° à 6°.

(77) Art. 123 7°; voy. supra, n° 278.

La responsabilité prend fin lorsqu'une personne physique se substitue à la personne morale en tant qu'associé unique ou lorsqu'une autre personne morale acquiert toutes les parts (78).

Le cessionnaire personne morale encourra à son tour le risque d'être tenu solidairement ainsi que le prévoit l'article 12 de la loi (art. 140 bis al. 2 L.C.S.C.).

La sanction prévue à l'article 123 8° nouveau est d'ailleurs la même que celle prévue à l'article 123 bis al. 2 sanctionnant la personne physique qui est associé de plusieurs sociétés unipersonnelles privées à responsabilité limitée.

Rappelons en effet que l'article 123 bis al. 2 dispose que :

"Cette personne physique est réputée caution solidaire des obligations de toute autre société privée à responsabilité limitée qu'elle constituerait seule ou dont elle deviendrait ensuite l'associé unique, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort."

#### B. - Responsabilité pénale

320. - Les articles 200 à 211 formant la section XIII des lois coordonnées sur les sociétés commerciales contiennent les dispositions pénales sanctionnant des manquements commis soit à la constitution soit dans l'administration de la société anonyme ou privée à responsabilité limitée.

Nous ne pouvons pas entrer ici dans le détail de ces différentes sanctions.

Epinglons l'article 201 3° qui vise l'absence dans les actes, dans les procurations, souscriptions, prospectus, circulaires, adressés au public, dans les affiches et insertions publiées par les journaux, des énonciations rendues obligatoires par divers articles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Parmi ces énonciations, celles qui incombent au fondateur d'une société privée à responsabilité limitée sont celles requises par les articles 7 b (mentions que doit contenir l'extrait de l'acte constitutif publié au Moniteur - supra, n° 306), 121 (sur les indications obligatoires que doit contenir l'acte de société - supra, n° 282 et suiv.), 120 (consatation dans l'acte des conditions requises pour la constitution de la société en ce qui concerne les apports et le capital - supra, n° 259 et 272 à 274).

(78) Sur ce point, voy. chapitre II, n° 180 et suiv.

Les sanctions sont les suivantes : l'omission par simple négligence des mentions rappelées ci-dessus est punie d'une amende de 50 F à 10.000 F (art. 201 L.C.S.C.).

Si les énonciations ont été omises dans un but frauduleux, la sanction prévue est un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 50 F à 10.000 F ou une de ces peines seulement (art. 204 3° L.C.S.C.).

La fausseté de certaines énonciations n'est en principe pas punissable. Par contre, si elle faite dans un but frauduleux, les peines spécifiques portées dans le Code Pénal contre l'escroquerie ou le faux en écritures pourraient s'appliquer.

### SECTION VI - Sanction des règles de publicité.

321. - La publicité envisagée dans cette section est uniquement celle relative à l'acte constitutif.

Comme la matière n'est pas spécifique à la société d'une personne, nous nous contenterons d'esquisser les différentes sanctions en cas de non-observation des règles de publicité (79).

Globalement, les mesures de publicité sont de trois types.

Premier type de mesures : l'immatriculation au registre de commerce (supra, n° 303), qui peut être obtenue dès avant la publication de l'extrait de l'acte constitutif.

Deuxième type de mesures : les actes et indications relatifs aux sociétés et visés par la loi sont soumis à une double publicité : dépôt dans un dossier tenu pour chaque société au greffe du tribunal de commerce dans lequel elle a son siège social (art. 10 §§ 1 et 2 - supra, n° 306) et publication par extrait ou par mention aux annexes du Moniteur (art. 10 §§ 3 et 4 et art. 12 - supra, n° 307 et 309).

#### § 1<sup>er</sup>. - L'immatriculation au registre du commerce - sanction

322. - On sait qu'en vertu de l'article 4 al. 1<sup>er</sup> des lois du 3 juillet 1956 et du 16 août 1963 coordonnées par arrêté royal du 20 juillet 1964, toute personne physique ou morale qui se propose d'exercer par l'exploitation soit d'un établissement principal soit d'une succursale ou d'une agence, une activité commerciale quelconque dans le ressort d'un tribunal de commerce ou d'un tribunal civil exerçant la

(79) Pour plus de détails, voy. M. Coipel, Dispositions communes ..., ouvrage cité (4), p. 118 et suiv., n° 136 et suiv.; L. Simont, étude citée (33), p. 63 et suiv.

juridiction consulaire où elle n'exploite pas encore d'établissement commercial, doit, au préalable, demander son immatriculation au registre de commerce tenu au greffe de ce tribunal.

Le défaut d'immatriculation au registre de commerce est frappé d'une double sanction :

- 1° irrecevabilité de l'action intentée par la société à défaut de mention du numéro d'immatriculation au registre du commerce, prononcée d'office par le tribunal;
- 2° sanction pénale comminée aux art. 44 à 50 de l'arrêté royal du 20 juillet 1964 pour exercice d'une activité commerciale sans immatriculation.

#### 323. - § 2. - Le dépôt au greffe du tribunal de commerce - sanction du non-dépôt

##### 1° - Amende fiscale

Si le dépôt n'est pas effectué dans le délai prescrit, il est encouru une amende égale au millième du capital social, sans qu'elle puisse être inférieure à 100 F ni supérieure à 10.000 F (art. 256 du Code des droits d'enregistrement).

Cette amende est due par le notaire instrumentant quant aux actes publics, et solidairement par les associés solidaires ou, à défaut de ceux-ci, par les associés fondateurs, quant aux actes sous seing privé (art. 257 du Code des droits d'enregistrement).

##### 2° - Non-recevabilité de l'action en justice intentée par la société

Cette irrecevabilité joue tant que la société n'a pas procédé au dépôt prévu par l'article 10 § 1<sup>er</sup> L.C.S.C. (art. 11 L.C.S.C.).

La même solution joue en cas de dépôt incomplet.

#### § 3. - La publication aux annexes du Moniteur belge - sanction de la non-publication

324. - La sanction du défaut de publication est l'inopposabilité de l'acte non publié (art. 10 § 4 L.C.S.C.).

Cependant, l'art. 10 § 4 al. 1<sup>er</sup> permet à la société d'opposer aux tiers l'acte constitutif en prouvant que le tiers en avait eu antérieurement connaissance.