

PACIOLI



FLASH

Montant de la cotisation forfaitaire 2006 à charge des sociétés

Les sociétés sont tenues de verser, aux caisses d'assurances sociales, une cotisation annuelle forfaitaire, destinée au statut social des travailleurs indépendants. Pour l'année 2006, le montant de cette cotisation est identique à celui prévu pour les années 2004 et 2005, soit 347,50 EUR. Ce montant est plus élevé pour les sociétés pour lesquelles le total du bilan de l'avant-dernier exercice comptable clôturé excède 532.022,59 EUR (sur la base de données fournies par la Centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique ou disponibles auprès de celle-ci). La cotisation pour l'année 2006 se monte alors à 852,50 EUR.

Pour la détermination par société de l'avant-dernier exercice comptable clôturé, il est tenu compte de la situation au 1^{er} janvier de l'année de cotisation. Le total du bilan visé en l'espèce est la valeur comptable totale de l'actif tel qu'il apparaît au schéma du bilan déterminé en vertu du Code des sociétés (art. 92, § 1^{er}).

Le Gouvernement ayant pris les devants en révisant directement ces montants, l'article 2^{quater} de l'arrêté royal du 15 mars 1993 pris en exécution du chapitre II du titre III de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, qui prévoit une indexation de ces montants, est abrogé.

Conformément à l'article 92 de la loi précitée du 30 décembre 1992, la cotisation doit être payée au plus tard le 30 juin 2006.



Décharge de la sûreté personnelle en cas de faillite : régime issu de la Loi du 20 juillet 2005

I. Introduction

1. – A la suite de l'arrêt rendu le 30 juin 2004 par la Cour d'arbitrage⁽¹⁾, le législateur a été amené à « réexaminer l'ensemble des questions posées par l'excusabilité et par le cautionnement à titre gratuit »⁽²⁾. Par cet arrêt, la Cour d'arbitrage avait annulé les articles 81, 1^o et 82, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, telle que

modifiée par la loi du 4 septembre 2002 (ci-après, « loi sur les faillites »).

S O M M A I R E

• Flash	1
• Décharge de la sûreté personnelle en cas de faillite : régime issu de la Loi du 20 juillet 2005	1
• L'apport en nature	6
• Evolution importante dans le règlement des litiges	7

(1) Cf. C.A., arrêt n° 114/2004, 30 juin 2004, M.B., 22 juillet 2004 (deuxième édition) (extrait); Arr. C.A. 2004, liv. 3, 1301.

(2) Cf. C.A., arrêt n° 114/2004 précité, point B.14.

L'article 81, 1^o de la loi sur les faillites disposait alors qu'une personne morale faillie ne pouvait être déclarée excusable, réservant par là même cette possibilité aux seuls faillis personnes physiques.

Quant à l'article 82, alinéa 1^{er} de cette même loi, il prévoyait que l'excusabilité éteignait les dettes du failli et déchargeait les personnes physiques qui, à titre gratuit, s'étaient rendues caution de ses obligations.

Dans l'arrêt précité, la Cour d'arbitrage a mis en lumière deux discriminations issues de l'application de ces dispositions :

1. Le caractère automatique de la décharge de la caution en cas d'excusabilité du failli imposait au créancier un sacrifice disproportionné. En effet, la décharge était accordée, quelle que soit la situation de fortune de la caution et sans qu'elle soit nécessairement malheureuse et de bonne foi⁽³⁾.
2. Le caractère automatique de la décharge de la caution en cas d'excusabilité du failli et le fait que les personnes morales sont exclues du bénéfice de l'excusabilité créait une discrimination entre les cautions à titre gratuit : celles-ci pouvaient solliciter leur décharge ou non, selon que le failli était ou non une personne physique⁽⁴⁾.

2. – La Cour d'arbitrage, annulant les dispositions précitées, avait cependant précisé que les effets de celles-ci devaient être maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions destinées à les remplacer et, au plus tard, jusqu'au 31 juillet 2005.

Une loi modifiant la loi sur les faillites a donc été adoptée le 20 juillet 2005⁽⁵⁾. Elle n'est pourtant entrée en vigueur que dix jours après sa publication au *Moniteur belge*, soit le 7 août 2005. Il en résulte un vide législatif de sept jours.

3. – La loi du 20 juillet 2005 met un terme au caractère automatique de la décharge des cautions à titre gratuit. Elle supprime également le lien qui existait auparavant entre l'excusabilité du failli et la décharge de la caution. Désormais, la sûreté personnelle à titre gratuit peut demander à être déchargée de son engagement, que le failli soit une personne physique ou une personne morale.

(3) Cf. C.A. arrêt n° 114/2004 précité, points B.9.2 et B.10; cf. également Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001/001, 10.

(4) Cf. C.A. arrêt n° 114/2004 précité, point B.11; cf. également Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001/001, 5.

(5) Loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses, *M.B.*, 28 juillet 2005.

4. – Relevons que la loi du 13 décembre 2005, portant diverses dispositions relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes⁽⁶⁾, insère de nouvelles dispositions dans le Code judiciaire, prévoyant la possibilité, pour une personne physique s'étant constituée, à titre gratuit, sûreté personnelle d'une personne ayant introduit une procédure en règlement collectif de dettes, de demander à être déchargée, en tout ou en partie, de son engagement, si le juge considère que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine⁽⁷⁾. La procédure prévue par le législateur est fort semblable à celle existant en matière de faillite. La loi prévoit également la possibilité pour une personne s'étant constituée sûreté personnelle à titre gratuit d'une personne se trouvant dans les conditions pour introduire une demande en règlement collectif de dettes mais s'abstenant de le faire, de solliciter sa décharge, dans les mêmes conditions, devant le juge compétent en matière de règlement collectif de dettes⁽⁸⁾. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 31 décembre 2005⁽⁹⁾.

II. Champ d'application des nouvelles dispositions

5. – Comme on vient de l'évoquer, dorénavant, toute personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du failli, à titre gratuit, peut demander à être déchargée de son engagement.

Peuvent donc bénéficier de cette mesure tant la caution que le codébiteur solidaire⁽¹⁰⁾.

Quant à la question de savoir si le nouveau régime peut également être invoqué par le conjoint du failli, alors que celui-ci bénéficie toujours d'une décharge automatique procédant de la déclaration d'excusabilité du failli⁽¹¹⁾, d'aucuns considèrent qu'elle appelle une réponse affirmative⁽¹²⁾.

6. – Le texte légal réserve la possibilité d'introduire une demande de décharge aux personnes qui se sont constituées sûreté personnelle du failli « à titre gratuit ». Cette

(6) *M.B.*, 21 décembre 2005.

(7) Cf. article 1675/16bis du Code judiciaire, introduit par l'article 19 de la loi du 13 décembre 2005 précitée.

(8) Cf. article 1675/16bis, § 5, du Code judiciaire, introduit par l'article 19 de la loi du 13 décembre 2005 précitée.

(9) Cf. article 34 de la loi du 13 décembre 2005 précitée.

(10) Cf. article 1216 du Code civil; cf. également Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001/001, 5 et 6.

(11) Cf. article 82, al. 2, de la loi sur les faillites.

(12) Cf. M. VANMEENEN, Le nouveau régime en matière de décharge de personnes qui se sont constituées sûreté personnelle et l'excusabilité (traduction), *R.D.C.* 2005, liv. 8, 889, n° 2.

dernière expression n'est pas davantage définie par la loi.

Les travaux préparatoires visent toute personne qui, par le fait de sa volonté, est obligée à la dette du failli « *alors même qu'elle n'a pas un intérêt personnel au paiement de celle-ci* »⁽¹³⁾.

On se référera encore aux termes mêmes de l'arrêt rendu le 30 juin 2004 par la Cour d'arbitrage, à l'origine des dispositions analysées. Dans celui-ci, la Cour s'est exprimée de cette façon : « *La nature gratuite de la caution porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement* »⁽¹⁴⁾.

Il semble que la définition du contrat à titre gratuit visée à l'article 1105 du Code civil, stipulant qu'une telle convention est celle dans laquelle une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit, soit trop restreinte. Invoquer la seule absence de contrepartie à son engagement ne sera certainement pas suffisant pour la sûreté personnelle désireuse d'obtenir sa décharge. Il lui sera nécessaire de démontrer qu'elle ne poursuivait aucun avantage économique direct ou indirect⁽¹⁵⁾.

III. Procédure à respecter

7. – Si elle souhaite être déchargée, la sûreté personnelle doit déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration attestant que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine⁽¹⁶⁾.

La personne s'étant ainsi constituée sûreté personnelle doit mentionner dans sa déclaration son identité, sa profession ainsi que son domicile. Elle est également tenue de joindre à celle-ci la copie de sa dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques, le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine ainsi que toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes. La déclaration ainsi que ses annexes sont versées au dossier de la faillite⁽¹⁷⁾.

(13) Cf. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001/001, 5 et 6.

(14) Cf. C.A., arrêt n° 114/2004 précité, point B.5.4.

(15) Cf. P. MOREAU, « La loi du 20 juillet 2005 et la décharge des personnes qui se sont constituées sûreté personnelle. Nouvelles interrogations ? », *R.G.D.C.*, 2006, liv. 3, spéc. 155.

(16) Cf. article 72bis de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(17) Cf. article 72ter de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

La nouvelle loi ne précise pas dans quel délai la déclaration doit être déposée. Celle-ci devrait logiquement pouvoir l'être jusqu'à la décision prononçant la clôture de la faillite⁽¹⁸⁾.

8. – Le créancier jouissant d'une sûreté personnelle est tenu de l'énoncer dans sa déclaration de créance ou, au plus tard, dans les six mois de la date du jugement déclaratif de faillite, sauf si la faillite est clôturée plus tôt. Il doit en outre mentionner les nom, prénom et adresse de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli. Pour le créancier ayant omis de mentionner l'existence de la sûreté personnelle dont il jouissait dans sa déclaration, la sanction consiste en la décharge de celle-ci⁽¹⁹⁾.

Notons que le texte légal impose au créancier de mentionner l'existence d'une sûreté personnelle dont il jouirait, sans préciser si celle-ci doit s'être constituée à titre gratuit ou non.

Eu égard à la sanction qu'il encourt, il s'agira pour le créancier jouissant d'une sûreté personnelle de se montrer très prudent !

9. – Afin que les personnes s'étant constituées sûreté personnelle du failli puissent demander à être déchargées, les curateurs doivent leur adresser une lettre recommandée avec accusé de réception, aussitôt qu'elles sont connues, cette lettre devant contenir le texte des articles 72bis, 72ter et 80 de la loi sur les faillites. Pour ce faire, les curateurs se fondent sur les renseignements fournis par le failli dans la liste jointe à son aveu de faillite⁽²⁰⁾ et par le créancier dans sa déclaration de créance⁽²¹⁾.

Les sûretés personnelles sont également averties par une publication au *Moniteur belge*⁽²²⁾.

10. – C'est le Tribunal de commerce auprès duquel la déclaration a été déposée qui est amené à statuer sur la question de la décharge.

Le Tribunal de commerce accorde le bénéfice de la décharge, en tout ou en partie, à la personne physique qui,

(18) Cf. M. VANMEENEN, *op. cit.*, 889, n° 4.

(19) Cf. article 63, al. 2, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 4 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(20) Cf. article 10, 5° de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(21) Cf. article 63, al. 2, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 4 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(22) Cf. article 72bis, al. 2, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli, lorsqu'il constate que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine. Le tribunal ne peut cependant accorder la décharge lorsque la personne qui sollicite celle-ci a frauduleusement organisé son insolvabilité⁽²³⁾.

La disproportion entre l'engagement de la personne s'étant constituée sûreté personnelle du failli à titre gratuit, et ses revenus et son patrimoine doit exister au moment où le juge statue. Il n'est pas impossible qu'une personne revienne à meilleure fortune entre le moment où elle dépose sa déclaration et celui où le juge est amené à prendre une décision sur la question de la décharge. A cet égard, le nouvel article 80, alinéa 4 de la loi sur les faillites prévoit encore que, si plus de douze mois se sont écoulés depuis la déclaration, la personne qui a effectué celle-ci est tenue de déposer au greffe du Tribunal de commerce une copie de sa plus récente déclaration à l'impôt des personnes physiques, un relevé à jour des éléments actifs et passifs qui composent son patrimoine, ainsi que toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Les personnes s'étant constituées sûreté personnelle du failli et ayant effectué une déclaration visée à l'article 72*bis* nouveau de la loi sur les faillites, les créanciers ayant renseigné l'existence d'une sûreté personnelle garantissant leur créance et le failli peuvent, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge des sûretés personnelles⁽²⁴⁾.

En toute circonstance, avant de statuer, le Tribunal entend ces personnes en chambre du conseil sur la question de la décharge⁽²⁵⁾.

IV. Suspension des voies d'exécution

11. – Si l'ancien article 82 de la loi sur les faillites prévoyait que l'excusabilité du failli avait pour conséquence la décharge des personnes physiques qui, à titre gratuit, s'étaient rendues caution de ses obligations, il arrivait qu'un créancier introduise une action contre la caution avant que l'excusabilité n'ait été accordée.

(23) Cf. article 80, al. 3, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(24) Cf. article 80, al. 5 et 6, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

(25) Cf. article 80, al. 3, de la loi sur les faillites, tel qu'inséré par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005 précitée.

Afin d'éviter que semblable situation se produise dans le cadre de l'application des nouvelles dispositions, la loi du 20 juillet 2005 a introduit un article 24*bis* dans la loi sur les faillites. Celui-ci prévoit la suspension, à compter du jugement déclaratif de la faillite, des voies d'exécution à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli et ce, jusqu'à la clôture de la faillite.

Cette nouvelle disposition tend à prévenir la « *course à la caution* » qui pourrait naître dès le prononcé de la faillite⁽²⁶⁾.

Si le créancier ne peut plus, dès le jugement déclaratif de la faillite, pratiquer de saisie-arrêt exécution à l'encontre de la sûreté personnelle du failli, il conserve néanmoins la faculté de recourir aux mesures conservatoires. Il peut également invoquer les effets des mesures conservatoires qui auraient été effectuées avant le prononcé du jugement déclaratif de la faillite. Quant aux voies d'exécution réalisées avant le prononcé de ce jugement, elles conservent leur effet d'indisponibilité⁽²⁷⁾.

L'article 24*bis* de la loi sur les faillites soulève une nouvelle question : celle de savoir si la personne s'étant constituée sûreté personnelle du failli à titre gratuit pourra mettre en échec les voies d'exécution dirigées contre elle avant la clôture de la faillite, mais après que le Tribunal ait refusé de lui accorder la décharge. Il nous semble que cette question appelle une réponse négative. En effet, dans l'exposé des motifs, le législateur précise que les nouvelles dispositions en projet tendent à « *prévenir une 'course à la caution' qui pourrait s'instaurer pendant la procédure dans l'attente de la décision du tribunal relativement à la décharge* »⁽²⁸⁾.

V. Loi du 20 juillet 2005 : source de nouvelles discriminations ?

12. – Dès lors que l'article 80 nouveau de la loi sur les faillites prévoit que seule la personne s'étant constituée, à titre gratuit, sûreté personnelle peut demander sa décharge, on pourrait se demander si cette disposition n'est pas de nature à instaurer une discrimination entre celle-ci et

(26) Cf. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001, 8.

(27) Cf. P. MOREAU, *op. cit.*, spéc. p. 157.

(28) Cf. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1811/001, 5 ; cf. en ce sens P. MOREAU, *op. cit.*, spéc. p. 158 ; cf. en sens contraire M. VANMEENEN, *op. cit.*, p. 889, n° 5 ; cf. à cet égard, M. FORGES, Décharge de la caution en cas de faillite : attention aux délais prescrits par la loi du 20 juillet 2005, *J.T.* 2005, 518

le garant ayant fourni au failli une sûreté réelle. En effet, dans un cas comme dans l'autre, l'engagement à titre de sûreté peut être disproportionné par rapport aux revenus et au patrimoine de la personne s'étant ainsi obligée⁽²⁹⁾.

Concernant une problématique tout proche de celle-ci, le Tribunal de première instance de Liège a posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en vue de savoir si l'article 82 de la loi sur les faillites, tel qu'il était rédigé avant d'être modifié par l'article 9 de la loi du 20 juillet 2005 (« *L'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations* »), interprété en ce sens qu'il ne concernait que les personnes physiques qui, à titre gratuit, s'étaient engagées « à titre de cautions personnelles », violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il créait une discrimination entre les personnes physiques qui, à titre gratuit, s'étaient engagées à garantir la (les) dette(s) du failli selon qu'elles étaient engagées comme sûretés personnelles ou *propter rem*. Dans son arrêt n° 12/2005 du 25 janvier 2006, la Cour d'arbitrage a répondu que la différence de traitement existant entre les personnes engagées comme caution et celles engagées en vertu d'une sûreté réelle reposait sur un critère objectif, à savoir le fait que la personne qui donne un immeuble en garantie ne risque de perdre que ce bien. La Cour d'arbitrage a également mis en évidence le fait que toute personne s'engageant en tant que sûreté réelle devait être informée à suffisance de la portée de cet engagement dès lors que l'hypothèque doit, en principe, être consentie par acte notarié⁽³⁰⁾.

13. – On se pose également la question de savoir si le maintien de la libération automatique du conjoint du failli par l'effet de l'excusabilité est encore justifié, dès lors que toute personne s'étant constituée sûreté personnelle, à titre gratuit, peut aujourd'hui demander à être déchargée de son engagement, moyennant le respect de la procédure décrite ci-avant⁽³¹⁾.

(29) Cf. I. MOREAU-MARGREVE, « Egalité en droit, précarité du droit – Illustration en matière de sûretés », in *Liber Amicorum P. DELNOY*, Larcier, Bruxelles, 2005, 357 ; P. MOREAU, *op. cit.*, à paraître.

(30) Cf. C.A., arrêt n° 12/2006, 25 janvier 2006, *M.B.* 15 mars 2006 (deuxième édition) (extrait), 15507, spéc. point B.5. ; voir également en ce sens, C.A., arrêt n° 42/2006 du 15 mars 2006.

(31) Cf. I. MOREAU-MARGREVE, *op. cit.*, 357 ; P. MOREAU, *op. cit.*, spéc. p. 154.

14. – Avant d'être modifié par une loi du 2 février 2005⁽³²⁾, l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites prévoyait que le conjoint du failli qui « s' » était personnellement obligé à la dette de son époux était libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

Relativement à cette disposition, la Cour d'arbitrage avait considéré, dans un arrêt n° 78/2004 du 12 mai 2004⁽³³⁾, qu'en ne permettant pas la décharge du conjoint du failli, s'agissant de dettes auxquelles il était personnellement tenu par l'effet de la loi, sans aucune intervention volontaire de sa part (cf. le « s' »), le législateur avait laissé subsister une discrimination.

La loi du 2 février 2002 précitée a donc modifié l'article 82, alinéa 2, de la loi sur les faillites, lequel est désormais rédigé en ces termes : « *Le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité* »⁽³⁴⁾.

Les dispositions issues de la loi du 20 juillet 2005 prévoient pourtant que la décharge ne peut éventuellement être accordée qu'à la personne physique qui, à titre gratuit, « s' » est constituée sûreté personnelle du failli. Ainsi, dans cette dernière hypothèse, lorsque la dette garantie est d'origine légale et non contractuelle, le Tribunal ne pourrait décharger la sûreté personnelle. N'en résulte-t-il pas une autre discrimination latente⁽³⁵⁾?

VI. Conclusion

15. – Si la loi du 20 juillet 2005, brièvement commentée dans la présente note, introduit des dispositions de nature à toujours davantage humaniser le droit de la faillite⁽³⁶⁾, gageons qu'elle sera source de nouveaux débats.

Adeline RÖMER
Avocate
Barreau de Liège

(32) Loi du 2 février 2005 modifiant l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 21 février 2005, 9112.

(33) Cf. C.A., arrêt n° 78/2004, 12 mai 2004, *M.B.*, 30 août 2004 (extraits), 63702 ; *Arr. C.A.* 2004, liv.2, 879.

(34) Cf. à cet égard, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, chambre, sess. 2004-2005, 1320/001, 5.

(35) Cf. P. MOREAU, *op. cit.*, spéc. pp. 154 et 155.

(36) Cf. M. VANMEENEN, *op. cit.*, 890, n° 8.

Le Code des sociétés connaît trois types d'apports :

- l'apport en numéraire ;
- l'apport en nature ;
- l'apport en industrie.

L'apport en numéraire est la forme la plus simple d'apport, qui se réalise par un versement ou virement en espèces. Lors de la constitution ou l'augmentation du capital d'une SPRL, d'une SCRL (pour ce qui concerne la part fixe du capital), d'une SA ou d'une SCA, la libération de ce type d'apports se fait par le dépôt sur un compte bloqué ouvert au nom de la société.

L'apport en nature est aussi libellé, dans le Code des sociétés, comme « *apport autre qu'en numéraire* » et il est défini à l'article 218, applicable aux SPRL, comme suit : « *Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature* ». Le Code comporte des définitions similaires pour les SCRL, les SA et, également, pour les SCA.

Les engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services, sont appelés « *apports en industrie* ». Ces apports en industrie ne peuvent pas être rémunérés par des actions ou parts représentatives du capital en SPRL, SCRL, SA ou en SCA. En revanche, un tel type d'apport est possible en SNC, SCS ou en SCRI.

Lorsqu'en SPRL, SCRL, SA ou SCA, une partie ou la totalité du capital est souscrite en nature, une procédure particulière doit être suivie.

Les fondateurs, en cas de constitution, ou l'organe de gestion, en cas d'augmentation de capital, procèdent à l'évaluation des biens faisant l'objet de l'apport. Ils peuvent se faire assister par des experts.

Le commissaire ou, à défaut de commissaire – ce qui sera toujours le cas lors de la constitution d'une société – un réviseur d'entreprises désigné, selon le cas, par les fondateurs ou par l'organe de gestion, est chargé de dresser un rapport. Ce rapport porte notamment sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés. Le rapport indique si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable des parts à émettre en contrepartie.

Le rapport indique quelle rémunération est effectivement attribuée en contrepartie des apports.

On remarquera que le réviseur d'entreprises n'a pas pour mission d'évaluer les apports.

Le réviseur d'entreprises a principalement pour mission de s'assurer que le capital, représenté par les apports en nature, correspond à une réalité et n'est donc pas susceptible de tromper les tiers suite à un capital qui serait en partie fictif. A cet effet, il s'assurera aussi que les apporteurs sont bien les propriétaires des apports.

Finalement, en cas d'augmentation de capital, par l'examen de la rémunération accordée, il vérifie aussi l'équité entre les droits des actionnaires ou associés existants et ceux des apporteurs.

Les fondateurs ou, en cas d'augmentation de capital, l'organe de gestion doivent dresser un rapport spécial dans lequel ils exposent l'intérêt que présentent pour la société les apports en nature et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du réviseur d'entreprises.

L'assemblée générale est informée par le rapport du réviseur d'entreprises, mais n'est pas obligée de suivre ses conclusions.

Les apports en nature en SPRL doivent être immédiatement et intégralement libérés (art. 223 C. Soc.). Dans les autres formes juridiques, chaque part ou action représentative d'un apport en nature doit être libérée à concurrence d'un quart seulement. Le solde doit être libéré dans un délai de cinq ans maximum. Une libération partielle d'un apport en nature n'est pas envisageable pour tous les actifs. Il faut que l'apport puisse être scindé des actions ou obligations. En revanche, l'apport d'une machine ne peut pas être libéré partiellement.

Après cette brève synthèse de la procédure, passons en revue quelques questions auxquelles les praticiens sont confrontés.

En cas d'incorporation au capital de réserves, de primes d'émission ou de plus-values de réévaluation, faut-il respecter la procédure des apports en nature ?

La réponse est négative. En effet, il n'y a pas d'apports nouveaux à la société. L'opération se résume à une restructuration des capitaux propres. Dès lors, en l'absence d'apports, la procédure des apports autres qu'en numéraire n'est pas applicable.

Lors d'un apport en nature dans une SNC ou une SCS, faut-il faire appel à un réviseur d'entreprises ?

Ici encore la réponse est négative. Tout comme en SCRI, il s'agit de sociétés où il n'est pas prévu de procédure spécifique pour les apports en nature du fait que les associés (ou une partie d'entre eux) sont solidairement responsables des engagements de la société, et en raison de l'absence de capital minimum imposé par le Code.

En revanche, la procédure est prévue dans les GIE et les SE.

Quelle est la procédure en cas d'augmentation de capital par l'apport d'une créance comme un compte courant associé ?

Une créance étant un droit et non des espèces, la procédure des apports en nature doit être respectée.

Jean-Pierre VINCKE

Reviseur d'entreprises



Evolution importante dans le règlement des litiges

I. Diverses techniques de règlement des litiges

En Belgique, les litiges sont réglés principalement par les tribunaux et parfois par le biais d'un ou de plusieurs arbitres (arbitrage). Dans les deux cas, le résultat est peu prévisible et, presque toujours, l'une des deux parties succombe.

Les procédures judiciaires prennent généralement plusieurs années, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de litiges complexes. Bien que l'arbitrage permette généralement d'obtenir plus rapidement une décision, cette technique présente néanmoins certains inconvénients : le conflit continue entre-temps d'exister et les parties ne se rapprochent généralement pas. En outre, l'arbitrage coûte relativement cher, ne serait-ce que parce que les parties doivent payer, en plus de leurs avocats, les arbitres spécialisés ; l'exécutabilité de la décision pose aussi parfois problème.

La médiation (une troisième technique de règlement des différends) n'est pas très populaire dans notre pays, au contraire des pays anglo-saxons. Dans ces derniers, l'attitude à l'égard de la médiation y est totalement différente. C'est ainsi que la Cour d'appel de Londres a jugé, dans un arrêt récent du 11 mai 2004 (Halsey-v-Milton et Keynes NHS Trust et Steel-v-Joy), que les tribunaux doivent encourager les parties à recourir à des moyens alternatifs de règlement des litiges. Selon la cour londonienne, les tribunaux seraient même en droit d'infliger certaines sanctions financières à une partie si celle-ci refuse de manière injustifiée de recourir à une médiation. Cette partie pourrait, par exemple, être condamnée au paiement des frais de défense de l'autre partie.

II. Qu'est-ce que la médiation et quels en sont les principaux avantages ?

Le législateur belge souhaite, lui aussi, suivre la « voie anglo-saxonne », notamment afin de résorber l'arriéré judiciaire. À cet effet, la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation (M.B. 22/03/2005) crée un cadre légal général pour le règle-

ment des litiges par la voie de la médiation. Alors que, précédemment, la loi réglait uniquement la médiation en matière familiale, celle-ci est à présent étendue à tous les autres différends qui sont susceptibles d'être réglés par une transaction. La nouvelle réglementation a été intégrée dans le Code judiciaire auquel ont été ajoutés les articles 1724 à 1737.

La nouvelle loi ne définit pas la notion de « médiation ». Dans l'exposé des motifs, on retrouve néanmoins la définition suivante : « *un processus de concertation volontaire entre parties en conflit, géré par un tiers indépendant qui facilite la communication et tente de conduire les parties à choisir elles-mêmes une solution.* »

Le médiateur n'agit donc pas « pour » ou « pour défendre » une partie, mais en tant que conciliateur. Il essaie d'amener les parties en litige à conclure un compromis, sans imposer une « décision ». Naturellement, cette façon de procéder permet souvent d'obtenir une solution rapide et, parfois même, de préserver la relation (commerciale) entre les parties. Qui plus est, cette technique est moins coûteuse : il n'y a pas lieu de suivre des procédures formelles ni d'établir de conclusions. On attend en effet du médiateur que celui-ci s'efforce d'obtenir de manière impartiale et indépendante un compromis entre les parties en litige. Par ailleurs, la loi prévoit aussi un régime concernant l'établissement du protocole de médiation, la confidentialité des pièces produites et l'exécution forcée de l'éventuel accord final. Une partie ne peut donc pas purement et simplement ignorer l'accord approuvé.

III. La clause de médiation

Selon la nouvelle loi, tout contrat peut contenir une clause de médiation par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, la formation, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourraient susciter. Si l'une des parties ne res-

pecte pas la clause de médiation et saisit directement le juge du litige, ce dernier peut suspendre l'examen de l'affaire et ordonner aux parties d'avoir d'abord recours à la médiation.

IV. Le médiateur

Le médiateur joue naturellement un rôle important dans la réussite de la tentative de médiation : il dirigera la procédure de médiation, organisera et structurera la communication entre les parties ; il doit accompagner les parties dans la recherche d'un compromis. Le médiateur ne peut en aucun cas imposer lui-même une solution.

Il est naturellement important de trouver la personne ayant le bon profil. Le législateur considère que le médiateur ne doit pas être nécessairement un juriste. Les médiateurs doivent en revanche offrir certaines garanties en matière de probité, de rigueur, de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité. Si, dans le courant de la procédure de médiation, l'une des parties doute de l'indépendance ou de l'impartialité du médiateur, elle peut mettre fin à sa mission sans exigence formelle.

Dans le cadre de la médiation volontaire, quiconque peut agir en qualité de médiateur. En revanche, la médiation judiciaire doit s'effectuer sous les auspices d'un médiateur préalablement agréé par la commission générale instituée au sein de la Commission fédérale de médiation. La commission générale peut imposer des critères d'agrément supplémentaires par type de médiation. Les médiateurs agréés devront également suivre une formation spécifique et, ensuite, pour pouvoir conserver leur agrément, répondre aux exigences posées en matière de formation permanente.

V. L'accord de médiation et l'homologation

Si la procédure de médiation est fructueuse et que les parties parviennent à un accord, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par elles et le médiateur.

Les parties peuvent soumettre l'accord de médiation pour homologation au juge. Cette homologation confère à l'accord de médiation une force exécutoire, de sorte que celui-ci peut, le cas échéant, être exécuté sous contrainte. Dans cette optique, les parties auront également intérêt à opter pour un médiateur agréé et à suivre les règles légales dans le cadre d'une médiation volontaire. En effet, seul un accord de médiation conclu par l'intervention d'un médiateur agréé pourra être reconnu par le juge.

Le juge ne peut refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public.

VI. La Commission fédérale de médiation

La Commission fédérale de médiation s'occupe principalement de l'agrément des médiateurs et des organes de formation. Elle est composée d'une commission générale et de trois commissions spéciales, à savoir une commission spéciale en matière familiale, une commission spéciale en matières civile et commerciale et une commission spéciale en matière sociale. La commission générale est composée de six membres spécialisés en médiation, à savoir : deux notaires, deux avocats et deux représentants des médiateurs qui n'exercent ni la profession d'avocat, ni celle de notaire. Les commissions spéciales ont pour tâche de donner des avis à la commission générale.

VII. Entrée en vigueur et période transitoire

La loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation entre en vigueur le 30 septembre 2006 (A.R. du 22/09/2005, M.B. 28/09/2005). On peut s'attendre à ce que cette nouvelle loi entraîne, à terme, des changements dans la manière d'aborder le règlement des litiges en général.

En attendant l'installation définitive de la Commission fédérale de médiation, les personnes qui réunissent les conditions peuvent obtenir une agrégation temporaire. Ces agrégations temporaires seront délivrées par les instances qui le demandent et dont la commission estime qu'elles offrent suffisamment de garanties pour agréer les médiateurs qui remplissent les conditions fixées. Les Ordres et Instituts professionnels des professions libérales semblent les mieux placés à cet effet. En tout cas, les Ordres des avocats procéderont, à partir de février-mars 2006, à l'agrégation provisoire de médiateurs agréés parmi les avocats. Une agrégation temporaire de ce type sera valable pour deux ans. Pendant cette période transitoire, les médiateurs peuvent demander une agrégation définitive ou s'adapter aux critères d'agrégation que la Commission fédérale de médiation aura fixés.

Luc STOLLE
Meritius advocaten

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable** : Marcel-Jean PAQUET, I.P.C.F. – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail : info@ipcf.be, URL : <http://www.ipcf.be> **Rédaction** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Marcel-Jean PAQUET, Joseph PATTYN. **Comité scientifique** : Professeur P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.