

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

## Dans ce numéro

<b>Toute société a un but de lucre</b>	<b>1</b>
<b>L'ASBL qui réalise du profit risque des ennuis.....</b>	<b>1</b>
<b>La finalité sociale, entre deux extrêmes .....</b>	<b>2</b>
<b>Mentions statutaires obligatoires pour la finalité sociale.....</b>	<b>2</b>
<b>La SCRL, forme de société la plus appropriée ? .....</b>	<b>2</b>
<b>La finalité sociale en comptabilité et fiscalité .....</b>	<b>3</b>
<b>Transformation d'une ASBL en société à finalité sociale .....</b>	<b>3</b>
<b>Une société "normale" peut-elle devenir à finalité sociale ? .....</b>	<b>4</b>
<b>Société à finalité sociale, faillite et PRJ.....</b>	<b>4</b>
<b>La finalité sociale est-elle deve- nue un must ? .....</b>	<b>4</b>

## Les pièges du but (non) lucratif

Gérard MARTIN

### Toute société a un but de lucre !

Plusieurs décisions judiciaires récentes ont souligné l'importance de respecter la spécialité légale de la forme juridique d'une personne morale. Ainsi, la Cour d'Appel de Gand a précisé que le principe de « spécialité légale » signifie qu'une personne morale ne peut être titulaire de droits et obligations que dans la mesure où les engagements qu'elle souscrit sont compatibles avec le champ d'action que le législateur a réservé à cette catégorie de personne. Par exemple, choisir une forme de société signifie que les actionnaires, et donc la société elle-même, cherchent à réaliser un bénéfice.

On parle alors d'un but lucratif. La Cour a estimé que tout acte d'une société, qui ne peut pas lui apporter un avantage patrimonial direct ou indirect (par exemple, une libéralité), est contraire au principe de spécialité légale, de sorte que la société n'est pas valablement liée par un tel acte (*Gand, 12/01/2009*).

Cette position a été confirmée par la Cour d'Appel de Liège, qui a tranché qu'une société n'est pas liée par une caution donnée par elle à titre gratuit, s'il ne peut pas être démontré qu'elle avait un intérêt social – fût-ce indirect – à consentir cette caution (*Liège, 04/12/2009*).

### L'ASBL qui réalise du profit risque des ennuis !

Mais les problèmes pointent aussi à l'autre extrémité du spectre de la « spécialité légale ».

Ainsi, le Tribunal de première Instance d'Anvers a constaté qu'une ASBL recherchait en réalité un profit, et exerçait ouvertement et durablement une activité commerciale. Pour cette raison, le Tribunal a *requalifié cette ASBL en société*. Comme les statuts de l'association ne correspondaient forcément pas à la législation relative à une forme de société particulière, le Tribunal l'a qualifiée de société commerciale de droit commun. Cela eut de très lourdes conséquences pour les administrateurs et les fondateurs : non seulement les administrateurs furent-ils personnellement responsables du dommage causé par leur comportement fautif, mais les administrateurs et fondateurs ont été considérés comme « associés » de cette société commerciale de droit commun, et donc soli-

dairement responsables du passif ! (*Anvers, 22/12/2009*)

Il devient ainsi évident que notre système juridique contient une "contrainte de forme": il faut choisir la forme juridique qui convient réellement à l'intention de rechercher ou non un profit. Ce principe est d'ailleurs exposé dans le Code des Sociétés et la loi sur les ASBL.

Selon l'art. 1 C.Soc., « une société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux actionnaires un bénéfice patrimonial direct ou indirect ». A contrario, selon l'art. 1 L.ASBL, « l'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. »



**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## La finalité sociale, entre deux extrêmes ...

Que faire lorsque des personnes souhaitent, de manière permanente et comme les actionnaires d'une société, réaliser un profit, non pour en bénéficier eux-mêmes, mais pour l'affecter à un but social? Ce sont des initiatives souvent rencontrées dans le secteur de l'économie dite sociale.

En 1995 déjà, une modification du Code des Sociétés a introduit dans notre arsenal juridique

une *forme intermédiaire* (entre la société et l'association). Il s'agit de la société à finalité sociale (ou SFS, abréviation officieuse peu utilisée). Selon le C.Soc., une société à finalité sociale peut adopter la forme juridique de n'importe quelle société "normale" (SA, SPRL, SCRL, etc.). Elle se distingue cependant de ces sociétés «normales», en ce qu'elle ne tend pas à l'enrichissement de ses actionnaires.

## Mentions statutaires obligatoires pour la finalité sociale

Les statuts d'une société à finalité sociale doivent contenir diverses mentions spécifiques :

- stipuler expressément que « *les actionnaires ne recherchent qu'un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial* »,
- définir « *de façon précise le but social auquel sont consacrées les activités* »,
- définir « *la politique d'affectation des profits conforme aux finalités internes et externes de la société* » et établir une hiérarchie entre ces finalités, et la politique de constitution de réserves.
- si les actionnaires peuvent obtenir un avantage patrimonial limité (ce qui est découragé fiscalement par l'application de l'I.Soc.), il faut préciser que le bénéfice distribué ne peut dépasser le taux d'intérêt fixé par le Roi en exécution de la loi instituant le Conseil national de la coopération, appliqué au montant effectivement libéré des parts ou actions,
- prévoir que nul ne peut voter en assemblée générale pour plus de 1/10<sup>ème</sup> des voix,
- prévoir que les administrateurs ou gérants doivent établir chaque année un rapport spécial quant à la façon dont la société a veillé à réaliser

son but et quant à la manière dont ses fonds ont été affectés ; ce rapport doit être inséré dans le rapport annuel.

- enfin, prévoir que, en cas de liquidation, après apurement de toutes les dettes et remboursement de leurs apports aux actionnaires, le solde subsistant recevra une affectation qui se rapproche le plus possible du but social de la société.

Le *personnel* de ces sociétés bénéficie d'un statut particulier. Les travailleurs peuvent notamment acquérir des actions et donc participer aux assemblées. Les dispositions légales à ce propos doivent être reproduites dans les statuts. Si un travailleur est ainsi devenu actionnaire, nul ne pourra plus voter en assemblée pour plus de 1/20<sup>ème</sup> du total des voix présentes.

La société à finalité sociale qui veut le rester doit continuer à respecter *toutes* les règles légales et statutaires applicables, à défaut de quoi le tribunal en prononce la dissolution sur demande de tout actionnaire, de tout tiers intéressé ou encore du ministère public. A nouveau, la "contrainte de forme".

## La SCRL, forme de société la plus appropriée ?

Bien que, comme indiqué ci-dessus, les fondateurs d'une société à finalité sociale peuvent librement choisir toute forme de société, on constate dans la pratique que le choix se porte le plus souvent sur la SCRL.

La « SCRL à finalité sociale » répond sans doute le mieux à l'idée coopérative qui prévaut souvent dans le secteur de l'économie sociale.

L'avantage de choisir une SCRL à finalité sociale est que le capital fixe minimal est limité à 6.150 € (qui ne doit d'ailleurs être libéré qu'à concurrence de 2.500 €). Le fait que, au-delà de sa partie fixe, le capital soit variable, permet aux actionnaires/coopérateurs d'adhérer et de se retirer très facilement.

**Une société à finalité sociale doit constamment respecter toutes les règles légales et statutaires applicables.**

**A défaut, le tribunal en prononce la dissolution sur demande de tout actionnaire, de tout tiers intéressé ou encore du ministère public.**



## La finalité sociale en comptabilité et fiscalité

La société à finalité sociale est, comme toutes les sociétés, soumise à la loi du 17/07/1975 relative à la comptabilité des entreprises. Autrement dit, elle devra tenir une comptabilité et déposer des comptes annuels comme une société ordinaire.

Le régime fiscal de la société à finalité sociale a été décrit dans un Avis publié au Moniteur belge du 13/07/1996. En l'absence de dispositions spéciales, les mêmes règles fiscales s'appliquent que pour les autres sociétés. La plupart des sociétés à finalité sociale chercheront à se voir appliquer l'impôt des personnes morales (infiniment plus doux que l'I.Soc....). Dans ce cas, selon l'Avis, les statuts devront contenir une interdiction de distribuer le moindre dividende.

En outre, une société à finalité sociale devra être inscrite comme personne morale qui n'exploite aucune entreprise, qui n'est engagée

dans aucune activité de nature rentable, ou qui se limite aux transactions autorisées au sens de l'art. 182 CIR/92 (essentiellement, « *ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales* »), ou exclusivement active dans les secteurs exonérés par l'art. 181 CIR/92 (intérêts professionnels ou interprofessionnels, enseignement, services aux membres, etc.).

L'Avis attire l'attention sur le traitement fiscal des membres du personnel qui ont acquis un statut d'actionnaire : leurs revenus doivent, en principe, être traités comme rémunération d'associé actif. L'avis précise toutefois que cette règle peut être écartée pour les traitements et salaires des travailleurs devenus actionnaires mais répondant aux deux conditions suivantes :

- ne posséder qu'un nombre limité d'actions de la société;
- n'y assumer aucune fonction dirigeante.

## Transformation d'une ASBL en société à finalité sociale

Quid des ASBL qui ne se sentent plus en sécurité dans leur statut d'association et qui voudraient se transformer en société à finalité sociale ? Tant le C.Soc. que la L.ASBL ont prévu une procédure spéciale de transformation. Si cette procédure est correctement suivie, la personnalité juridique initiale est maintenue, de sorte que tous les droits et obligations préalables de l'association restent inchangés (y compris le n° BCE).

Dans ce cas, l'actif net de l'association doit entrer dans la composition du capital social de la société ou être versé à un compte de réserve indisponible. Ce montant ne pourra jamais être remboursé ou distribué aux actionnaires de quelque manière que ce soit. La transformation d'une ASBL en société à finalité sociale ne permettra donc jamais d'attribuer tout ou partie des actifs de l'association à ses membres. Cela ne sera pas possible non plus en cas de dissolution

ou de faillite ultérieure (le cas échéant, le liquidateur ou le curateur doit donner à l'actif net initial une destination qui corresponde au mieux à la finalité sociale de la société).

Pour évaluer l'actif net lors de la transformation d'une ASBL en société à finalité sociale (et pour éviter qu'une partie de cet actif net soit transférée à des membres de l'ancienne ASBL ou à d'autres), un rapport doit être établi par un réviseur ou un expert-comptable, sur base d'un état résumant la situation active et passive de l'association, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois.

La décision de transformation est prise par l'assemblée générale de l'association. Immédiatement après la décision de transformation, les statuts de la société sont arrêtés. A défaut, la décision de transformation reste sans effet. La loi prévoit une majorité stricte (quorum de 2/3, majorité des 4/5<sup>èmes</sup>).

**La transformation d'une ASBL en société à finalité sociale ne permet jamais d'attribuer tout ou partie des actifs de l'association à ses membres.**

**Cela ne sera pas possible non plus en cas de dissolution ou de faillite ultérieure (le cas échéant, le liquidateur ou le curateur doit donner à l'actif net initial une destination qui corresponde au mieux à la finalité sociale de la société).**





**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## Une société "normale" peut-elle devenir à finalité sociale ?

La question reste ouverte de savoir si une société "normale" (à but de lucre) peut être transformée en société à finalité sociale. Il est concevable que les actionnaires décident d'affecter les bénéfices futurs à un but social.

Une telle transformation de la finalité juridique

nécessite l'approbation unanime des actionnaires. Une telle transformation signifie en effet que l'objectif initial de chaque actionnaire est modifié et qu'il renonce aussi à l'actif net accumulé. Une telle «expropriation» n'est donc pas possible sans le consentement exprès de chaque actionnaire.

## Société à finalité sociale, faillite et PRJ

Comme exposé, une société à finalité sociale peut adopter la forme de n'importe quelle société commerciale. En outre, ses activités tendent à réaliser un profit, même s'il ne peut pas entraîner d'avantage financier direct ou indirect pour les actionnaires mais doit être affecté un but social interne ou externe de la société.

Par conséquent, en tant que commerçant, une

société à finalité sociale peut être déclarée en faillite s'il y a cessation des paiements et ébranlement du crédit. Par ailleurs, rien ne permet de considérer qu'une société à finalité sociale ne pourrait pas solliciter une PRJ (procédure de réorganisation judiciaire). Elle tombe clairement dans le champ d'application matérielle de la LCE (loi relative à la continuité des entreprises).

## La finalité sociale est-elle devenue un must ?

Les ASBL poursuivant des activités commerciales qui ne sont pas purement le support financier de leurs buts altruistes, mais dont les activités commerciales sont une fin en soi, devraient réfléchir à une transformation en société à finalité sociale. Les organisations qui cherchent à réaliser un bénéfice, dans le but non seulement de se maintenir, mais aussi de cofinancer ou soutenir des objectifs sociaux externes, auraient aussi intérêt à opter pour une forme à finalité sociale

Nous sommes ici confrontés à l'économie sociale qui, souvent (mais pas toujours), est en concurrence avec les acteurs de la « vraie » économie.

Le législateur et la jurisprudence poussent une telle organisation vers une finalité sociale explicite (contrainte de forme).

Ceux qui continuent à ne jurer que par l'ASBL doivent savoir que la responsabilité solidaire d'actionnaire d'une société commerciale de droit commun leur pend au nez...

## Nos cabinets:

### MERITIUS BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

### MERITIUS ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)

### MERITIUS GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

### MERITIUS MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

### MERITIUS NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)  
Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

Visitez notre site web: [www.meritius.be](http://www.meritius.be)



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

[www.cyrusross.com](http://www.cyrusross.com)