

## De la nécessité de retrouver davantage de cohérence dans l'élaboration de la loi

Edouard-Jean Navez<sup>(\*\*)</sup>

J'ai compris, il y a longtemps déjà, que le postulat de rationalité d'un législateur garant de la qualité des lois relève davantage du mythe que de la réalité. Il reste que ce postulat, duquel découle un idéal de cohérence, de clarté et de complétude du droit, exerce une fonction importante de légitimation des dispositions légales.

Un examen des lois récentes adoptées dans le domaine du droit économique laisse fréquemment apparaître un défaut de cohérence entre elles et un manque de vue d'ensemble du législateur. Ce constat se vérifie aussi bien à l'intérieur du droit des sociétés que dans les rapports entre les différentes branches du droit économique. Sont en cause ici la qualité générale de la loi et, avec elle, la maîtrise par nos parlementaires de l'art de la rédaction de la loi, à savoir la légistique matérielle.

On observe notamment certaines contradictions entre les objectifs avancés par le législateur en droit des sociétés. À titre d'exemple, rappelons-nous que lors de l'élaboration du CSA, le législateur déclarait renoncer à la pratique du *goldplating*, au nom des impératifs de simplification et d'attractivité internationale du droit belge des sociétés<sup>(1)</sup>. Pourtant, à la première occasion, il est retombé dans ses anciens travers, lorsqu'il s'est agi de transposer la directive "mobilité" 2019/2121 relative aux restructurations transfrontalières<sup>(2)</sup>.

Prenant le contrepied de son homologue luxembourgeois, le législateur belge a transposé la directive "mobilité" de façon extensive, en étendant le champ d'application de procédures lourdes et formalistes à l'ensemble des sociétés jouissant de la personnalité juridique, d'où qu'elles proviennent et où qu'elles aillent dans le monde<sup>(3)</sup>. Désormais, le régime juridique des opérations transfrontalières est excessivement - et à mon avis, inutilement - complexe, alors que la majorité des cas ne le justifient pas. En l'absence d'une politique législative cohérente et réfléchie, le législateur belge a, une fois encore, manqué l'occasion d'établir une réglementation efficace et attractive des restructurations transfrontalières.

L'absence de cohérence, voire les contradictions du législateur, observables d'une loi à l'autre, jettent le discrédit sur les objectifs et les orientations des réformes du droit des sociétés.

Lorsqu'un déficit de cohérence apparaît entre différentes branches du droit économique, il est alors générateur d'insécurité juridique et la résolution des difficultés qui en découlent est coûteuse, aussi bien pour les entreprises que pour les particuliers. Plusieurs initiatives législatives récentes illustrent cette évolution.

L'on peut notamment citer la loi du 7 juin 2023<sup>(4)</sup> transposant la directive (UE) "insolvabilité"

---

\* Prise de position de l'auteur.

\*\* Professeur à l'UCLouvain, notaire à Wavre.

1. En transposant les directives européennes de façon extensive - notamment, la deuxième directive 77/91/CEE du 13 décembre 1976 visant à assurer le maintien du capital des sociétés -, le législateur belge a effectivement imposé diverses contraintes réglementaires à une majorité d'entreprises dont la forme juridique n'était pas visée par le législateur européen.

2. Directive (UE) 2019/2121 du 27 novembre 2019 concernant les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

3. Loi du 25 mai 2023 modifiant le Code des sociétés et des associations, la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé et le Code judiciaire, notamment à la suite de la transposition de la directive 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, *MB*, 6 juin 2023.

4. Loi du 7 juin 2023 transposant la directive 2019/1023 du 20 juin 2019, *MB*, 7 juillet 2023.

2019/1023<sup>(5)</sup>. Celle-ci affecte le droit des sociétés en laissant entendre que (i) si la mise en œuvre du plan de réorganisation nécessite une décision de l'assemblée générale et (ii) que l'assemblée entrave "de manière déraisonnable" la mise en œuvre du plan, le tribunal pourrait enjoindre à la personne morale de le mettre en œuvre.

Alors même qu'elle prévoit un mécanisme de privation des droits légaux des actionnaires, la loi du 7 juin 2023 n'a pas organisé de manière complète les conséquences légales de l'application de ce nouveau dispositif. Dans son avis préalable, le Conseil d'État n'a pas manqué d'épingler cette lacune<sup>(6)</sup>, mais le législateur n'en a pas fondamentalement tenu compte. On peut désormais anticiper la perplexité du praticien qui se trouverait confronté à un jugement condamnant une société à procéder à une augmentation de capital, en présence d'un actionnaire majoritaire refusant de voter en faveur de celle-ci... La décision du juge peut-elle se substituer au vote de l'actionnaire ? La disposition permettant d'enjoindre à la personne morale de mettre en œuvre le plan permet-elle de condamner ou de contraindre ses *actionnaires* ? La jurisprudence devra le déterminer, ce qui pourra prendre du temps et apparaître comme une méthode quelque peu chaotique de création du droit.

Dans certains cas, on peut déplorer que les évolutions du droit des sociétés n'aient pas été - du moins, pas sans un important retard - traduites dans d'autres branches du droit qui mobilisent des notions issues du droit des sociétés.

L'on peut citer ici le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD), dont la terminologie n'a été adaptée au CSA que par le décret du 6 avril 2023<sup>(7)</sup>, lequel prévoit toutefois l'indisponibilité du capital de la SA (est-ce utile ?) et de la SRL (est-ce possible ?) et en profite pour mettre à jour la référé-

rence à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, quant à elle abrogée en 2013...

Un autre exemple éloquent peut être trouvé dans les Codes fiscaux régionaux qui, à l'exception notable du *Vlaamse Codex Fiscaliteit*<sup>(8)</sup>, ont été adaptés très tardivement au CSA. En Région de Bruxelles-Capitale, il fallut attendre une ordonnance du 1er juin 2023<sup>(9)</sup> pour retrouver une certaine cohérence entre les dispositions fiscales régionales et celles du CSA<sup>(10)</sup>. En Région wallonne, cette adaptation est intervenue aux termes d'un décret du 6 avril 2023<sup>(11)</sup>. Dans l'intervalle, les praticiens ont été soumis à d'importantes difficultés pratiques, notamment pour l'appréciation des conditions d'application du régime de transmission gratuite de l'entreprise familiale et du régime d'acquisition par les actionnaires d'un immeuble provenant de leur société.

On pourrait également citer, dans le même sens, l'absence d'adaptation du Code des impôts sur les revenus à la suite de l'adoption de la loi du 25 mai 2023 transposant la directive "mobilité". À défaut de mise en conformité des définitions autonomes du CIR, les nouvelles formes de réorganisation de sociétés<sup>(12)</sup> ne peuvent pas bénéficier du régime de neutralité fiscale, et elles perdent donc tout leur intérêt<sup>(13)</sup>.

Ces différents exemples illustrent un manque de cohérence du législateur et une absence de vision d'ensemble de la législation économique. Trop souvent, la loi est lacunaire et recèle des contradictions qui se révèlent dommageables. Les universitaires de tous bords déploient de nombreux efforts pour renforcer l'efficacité et la cohérence des textes législatifs et pour mettre en lumière les insuffisances à cet égard. Mais sont-ils suffisamment écoutés ?

5. Directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, *JO*, L 172, 2019, p. 18 à 55.
6. CE, avis 72.541/2 du 21 décembre 2022 sur un avant-projet de loi "transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité", p. 31.
7. Décret du 6 avril 2023 adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations, *MB*, 23 octobre 2023.
8. Décret du 21 décembre 2018 contenant diverses mesures fiscales, *MB*, 28 décembre 2018.
9. Et même au-delà, puisque l'arrêt d'exécution de cette loi ne fut adopté que le 26 octobre 2023 (arrêt du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 octobre 2023 portant modifications diverses en exécution de l'ordonnance du 1er juin 2023, *MB*, 14 novembre 2023).
10. Ordonnance du 1er juin 2023 adaptant la législation fiscale bruxelloise à la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses ainsi qu'à la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil et abrogeant l'article 482 du Code des droits de succession, *MB*, 12 juillet 2023.
11. Décret du 6 avril 2023 adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations, *MB*, 11 octobre 2023.
12. Sont notamment visées, la fusion entre des sociétés "sœurs", et certaines formes de scission partielle spécifiques ou encore, de scission transfrontalière par absorption.
13. Un projet de loi portant des dispositions fiscales diverses a cependant été introduit le 19 octobre 2023 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3607/001).