ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice, le 5 octobre 1978, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935", a donné le 29 janvier 1979 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 5e oktober 1978 door de Vice-Eerste Ministre, Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935", heeft de 29e januari 1979 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

A. Le projet tend principalement à adapter les lois coordonnées sur les sociétés commerciales à la "deuxième directive" qui a été arrêtée le 13 décembre 1976 par le Conseil des Communautés européennes. Toutefois, comme l'indique brièvement l'exposé des motifs, le projet de loi a un objet plus étendu. Il importe d'autant plus de le souligner que le projet dépasse sur deux points les limites de la mise en oeuvre de la directive : d'abord, quant à son champ d'application; ensuite, quant aux matières qu'il règle.

I. Comme l'énonce son article 1er, la directive ne concerne pas d'autre société de droit belge que la société anonyme. Toutefois, ainsi qu'il le déclare dans l'exposé des motifs, à propos de son commentaire dudit article 1er, le Gouvernement a jugé utile d'étendre à des sociétés ayant une autre forme juridique, certaines des dispositions prévues pour assurer l'exécution de la directive.

Par exemple, les articles 24, 25 et 26 du projet de loi étendent aux sociétés de personnes à responsabilité limitée, les règles nouvelles énoncées, pour les sociétés anonymes, par l'article 29, § 4, et les articles 29bis, 29quater et 52bis, par l'article 34, § 1er, alinéa 1er et §§ 2 et 3 ainsi que par les articles 77bis et 78bis que le projet introduit dans les lois coordonnées. Ces règles nouvelles concernent respectivement la souscription, par une société, de ses propres actions (article 29, § 4); les estimations qui doivent être indiquées en cas d'évaluation d'un apport ne consistant pas en numéraire (article 29bis); les conditions d'acquisition, par la société, dans les deux ans suivant sa constitution, d'un bien appartenant à un fondateur au sens de l'article 30, 12°, ou à un actionnaire (article 29quater); les conditions d'acquisition par la société

.../...

de ses propres actions (article 52bis); les conditions de fond et de forme de l'augmentation du capital (article 34, § 1er, alinéa 1er et §§ 2 et 3); les conditions de distribution de dividendes (article 77bis); les modalités de prise en gage par une société de ses propres actions (article 78bis).

En outre, le projet n'apporte aucune restriction à la règle de renvoi énoncée dans l'article 107 des lois coordonnées : dès lors, comme le relève l'exposé des motifs, par l'effet de ce renvoi, toutes les dispositions nouvelles qui seront établies pour les société anonymes seront applicables aux sociétés en commandite par actions.

Enfin, l'article 28 du projet, complétant l'article 141 des lois coordonnées, étend aux sociétés coopératives l'interdiction faite aux sociétés anonymes de souscrire leurs propres actions.

II. Ainsi que le Gouvernement le relève dans l'exposé des motifs, le présent projet de loi contient des dispositions qui tendent non à assurer la mise en application de la directive du 13 décembre 1976 mais à opérer, sur certains points particuliers, une réforme, à caractère exclusivement national, de la législation sur les sociétés commerciales. L'exposé des motifs, précise que, dans une série de cas, les dispositions nouvelles ayant ce dernier objet sont extraites du projet de loi portant réforme de l'ensemble du droit des sociétés. Ce projet, qui avait été élaboré sur la base des travaux d'une commission instituée à cet effet, a été soumis au Conseil d'Etat, qui a donné son avis le 22 novembre 1972 (L. 11.463/2). Toutefois, jusqu'ici, il n'a pas été déposé sur le bureau d'une des Chambres législatives. A plusieurs endroits, l'exposé des motifs du présent projet renvoie au projet de loi portant

la réforme générale des lois sur les sociétés. Pour que la portée de ces références puisse être comprise de manière exacte, il se recommanderait que le Gouvernement annexe au présent projet, les extraits du texte et de l'exposé des motifs du projet de loi de réforme générale qui sont visés dans le présent projet. (1)

On peut donner les exemples suivants de dispositions qui ont pour objet non de mettre en oeuvre la directive du 13 décembre 1976 mais d'opérer des réformes partielles de la législation nationale sur les sociétés avant qu'il soit possible d'opérer la réforme générale de cette législation :

- l'article 2 du projet, modifiant l'article 29 des lois coordonnées, en tant qu'il supprime la règle selon laquelle la constitution d'une société anonyme requiert qu'il y ait sept associés au moins (article 29, 1°, actuellement en vigueur);

- le même article 2 du projet en tant qu'il exige la libération immédiate pour leur totalité, des apports en nature (article 29, § 1er, 2°, nouveau);

- le même article 2 du projet en tant que, pour la fixation du capital minimum, il ne permet de prendre en considération que les "apports susceptibles de réalisation forcée" (article 29, § 2);

- l'article 21 du projet, remplaçant l'article 103 des lois coordonnées, en tant qu'il rend plus rigoureuses les règles qui, en cas de la perte soit de la moitié, soit des trois-quarts du capital social, obligent les administrateurs à convoquer l'assemblée générale et déterminent leur responsabilité;

.../...

(1) Une telle mesure se justifierait d'autant plus que, parmi les dispositions qui ont pour objet d'assurer l'application de la directive, il y en a également plusieurs qui sont extraites du projet de réforme générale.

- l'article 27 du projet, modifiant l'article 140 des lois coordonnées, en tant qu'il établit pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée, des règles plus rigoureuses analogues à celles que l'article 103 en projet énonce pour les sociétés anonymes.

Les quelques exemples cités suffisent à faire apparaître de manière plus précise comment le présent projet, qui tend principalement à assurer l'exécution de la directive du 13 décembre 1976, a, sur plus d'un point, un objet plus vaste. Cette considération justifie l'intitulé de caractère général donné par le Gouvernement au projet.

B. La notion de "fondateur" à laquelle le projet recourt dans certaines de ses dispositions, et notamment dans l'article 4, dans l'article 5 et dans l'article 10, § 3, implicitement, soulève une difficulté.

1) L'article 3 de la directive porte :

"Les indications suivantes au moins doivent figurer, soit dans les statuts, soit dans l'acte constitutif ... :

... i) l'identité des personnes physiques ou morales ou des sociétés qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou l'acte constitutif ou, lorsque la constitution de la société n'est pas simultanée, l'identité des personnes physiques ou morales ou des sociétés qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les projets de statuts ou d'acte constitutif : ...".

.../...

Le projet, en son article 5, exécute cette prescription en prévoyant que désormais l'article 30 des lois coordonnées sera remplacé et portera :

"Article 30. L'acte de société indique :

...12°- L'identité des personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui a été signé l'acte constitutif, ou, en cas de constitution par souscription publique, qui ont signé le projet d'acte constitutif". (cf. Exp. mot., p. 3, alinéas 4 et 5).

2) A plusieurs reprises, la directive renvoie aux "personnes ou sociétés indiquées à l'article 3 sous i)", et cela sans prévoir la possibilité d'exclure de ce renvoi (spécialement lorsqu'il détermine certaines responsabilités) certaines des personnes indiquées. Or il semble bien que le projet comporte des limitations de cette nature, dans l'exécution de ces renvois.

a) L'article 11 de la directive régit "l'acquisition par la société de tout élément d'actif appartenant à une personne ou à une société visée à l'article 3 sous i)...". Si elle a lieu pour une contre-valeur d'au moins un dixième du capital souscrit, cette acquisition fait l'objet d'une vérification et d'une publicité analogues à l'article 10 et est soumise à l'approbation de l'assemblée générale si elle a lieu dans un délai à fixer à deux ans au moins.

L'article 4 du projet a pour objet d'introduire cette disposition dans notre législation pour "tout actif, appartenant à un fondateur ou à un actionnaire ..." (cf. p. 17 de l'exp. mot.) (article 29quater nouveau).

.../...

Mais l'article 31 des lois coordonnées permet de limiter la qualité de "fondateur" à certaines personnes; en effet, il porte, en son alinéa 2 :

"Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants, qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs".

Pour échapper au reproche d'avoir limité l'application de la directive, il suffirait de remplacer le mot "fondateur" par l'expression "une personne visée à l'article 30, 12°".

b) La restriction est encore plus nette dans l'application de l'article 18 de la directive, dont le 3 porte :

"Les personnes ou les sociétés visées à l'article 3 sous i) ou, en cas d'augmentation du capital souscrit, les membres de l'organe d'administration ou de direction sont tenus de libérer les actions souscrites en violation du présent article" (c'est-à-dire soit par la société soit par un tiers agissant en son propre nom mais pour compte de la société).

Le projet introduit dans les lois coordonnées le principe de l'interdiction et la sanction contre le tiers souscripteur (article 29, § 4 nouveau, introduit par l'article 2 du projet). Quant à la sanction, il croit l'introduire en ajoutant, par l'article 10 du projet (Exposé des motifs, p. 21 et p. 16, alinéa 3), dans l'article 35 des lois coordonnées (article 10, § 3 du projet) "un 6° libellé comme suit :

.../...

"6° de la libération des actions souscrites en violation de l'article 29, § 4".

Il est certain que les "fondateurs", dont l'article 35 a précisément pour objet d'organiser la responsabilité solidaire qu'ils peuvent encourir en raison des conditions dans lesquelles la société a été constituée, sont les fondateurs déterminés par application de l'article 31, lequel permet, sous certaines conditions, de limiter cette qualité à un ou plusieurs actionnaires désignés par l'acte et possédant ensemble un tiers du capital social. Pareille limitation n'est assurément pas admise par l'article 18, 3, de la directive, dans son renvoi à "l'article 3, sous litt. i", pour la responsabilité des fondateurs en raison des souscriptions interdites par les articles 18, 1 et 2.

Il y aurait donc lieu d'écrire, à l'article 10 du projet :

"§ 3. Dans le même article 35, est ajouté un 7° libellé comme suit :

"7° Les personnes visées à l'article 30, 12°, sont tenues solidairement de la libération des actions souscrites en violation de l'article 29, § 4".

EXAMEN DES ARTICLES.

Article 1er.

La rédaction suivante est proposée pour cet article :

.../...

"Article 1er.-

A l'article 9 des lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, modifié par la loi du 24 mars 1978, sont apportées les modifications suivantes :

1° à l'alinéa 1er, est inséré un 6°bis, rédigé comme suit : "6°bis. le cas échéant, le montant du capital autorisé";

2° à l'alinéa 1er, 7°, les mots "à l'article 30, 2°" sont remplacés par les mots "à l'article 30, 11°".

Article 2.

Cet article devrait être rédigé comme suit :

"Article 2.-

L'article 29 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 1er février 1977 est remplacé par la disposition suivante :

"Article 29. § 1er. La constitution d'une société anonyme requiert la souscription intégrale d'un capital minimum de 1.250.000 F. Pour la détermination de ce montant, peuvent seuls être pris en considération les apports en numéraire et les apports en nature susceptibles de réalisation forcée.

§ 2. Chaque action correspondant à un apport en numéraire doit être libérée d'un quart au moins et chaque action correspondant, en tout ou en partie à un apport en nature susceptible de réalisation forcée doit être libérée intégralement.

§ 3. Les apports non susceptibles de réalisation forcée ne peuvent être rémunérés par des actions représentatives du capital social que

.../...

1° s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services;

2° si la valeur qui leur est attribuée, augmentée des frais de premier établissement, de souscription du capital, d'études ou de recherche de première organisation ou d'extension des entreprises exploitées par la société, n'excède pas la moitié du capital social;

3° si, de l'avis du réviseur d'entreprise appelé à les vérifier conformément à l'article 29bis, ils sont susceptibles de procurer à la société un avantage certain, par exemple sous la forme d'une économie de frais et de dépenses.

Les apports visés au présent paragraphe doivent être amortis par tranches annuelles de dix pour cent au moins. La société ne peut procéder à aucune répartition de bénéfice avant que cet amortissement ne soit terminé.

§ 4. La société est constituée par un acte authentique qui constate l'accomplissement des conditions visées aux paragraphes 1er à 3.

§ 5. Les actions correspondant à des apports non susceptibles de réalisation forcée, ne doivent être libérées que dans un délai de cinq ans à dater de la constitution de la société.

§ 6. (Texte du paragraphe 4 du projet)".

.../...

Article 4.

L'article 29quater, § 1er, alinéa 1er, est l'une des dispositions qui suscitent les réserves exprimées à propos du recours à la notion du fondateur, dans l'observation générale n° II.

Par ailleurs, l'alinéa 3 du paragraphe 1er vise l'acquisition, à l'intervention d'une personne agissant en son nom propre, mais pour compte d'un fondateur ou d'un actionnaire alors que par hypothèse l'acquisition est faite par la société tandis que c'est la cession qui est faite par une personne agissant de la manière décrite.

Le texte suivant est proposé, compte tenu de ces observations et de quelques corrections de forme :

"Article 4.-

Un article 29quater rédigé comme suit est inséré dans les mêmes lois coordonnées :

"Article 29quater. § 1er. Tout actif appartenant à l'une des personnes visées à l'article 30, 12°, ou à un actionnaire, que la société se propose d'acquérir dans un délai de deux ans à compter de sa constitution, pour une contrevaleur au moins égale à un dixième du capital souscrit, fait l'objet d'un rapport par un réviseur d'entreprise désigné à la requête du conseil d'administration par le Président du tribunal de commerce. Ce rapport est établi conformément à l'article 29bis et déposé conformément à l'article 10 au greffe du tribunal de commerce.

L'acquisition visée à l'alinéa 1er est soumise à l'autorisation préalable de l'assemblée générale.

.../...

Les alinéas 1er et 2 s'appliquent à la cession faite par une personne agissant en son nom propre mais pour compte d'une personne visée à l'article 30, 12°, ou d'un actionnaire.

§ 2. (comme au projet).

§ 3. Les paragraphes 1er et 2 ne s'appliquant ni aux acquisitions faites dans les limites des opérations courantes de la société, ni aux acquisitions en bourse, ni aux acquisitions résultant d'une vente ordonnée par justice".

Article 5.

Au 7° de l'article 30 nouveau, il y a lieu d'insérer les mots "et, le cas échéant, de la gestion journalière" entre les mots "l'administration," et "de la surveillance".

Le 10° devrait être rédigé comme suit :

"10° - la forme, nominative ou au porteur, des actions, ainsi que les dispositions relatives à leur conversion, qui diffèrent de celles que la loi fixe;".

Dans le texte néerlandais du 11°, les mots "het besluit" doivent être remplacés par "de besluiten" dans un souci de concordance avec l'article 9, 7°, des lois coordonnées.

Article 7.

Le deuxième alinéa du paragraphe 1er de l'article 33bis nouveau serait mieux rédigé comme suit :

"Les statuts peuvent toutefois autoriser le conseil d'administration à augmenter, à concurrence d'un montant déterminé, le capital social par l'émission, en une ou plusieurs fois, d'actions représentatives d'apports en espèces".

Le début du paragraphe 2 devrait être rédigé comme suit :

"L'acte constatant la décision prise en vertu du paragraphe 1er par l'assemblée générale ...".

Article 8.

Le début de l'alinéa 1er du paragraphe 2 de l'article 34 nouveau, serait mieux rédigé comme suit :

"Au cas où l'augmentation de capital comprend des apports ne consistant pas en numéraire, un rapport est préalablement établi soit par le commissaire-reviseur, soit, pour les sociétés qui n'en ont pas, par un réviseur d'entreprise désigné par le Président du tribunal de commerce. Ce rapport porte notamment sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés. Il indique si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ... (la suite comme au projet)".

La rédaction suivante est proposée pour le deuxième alinéa :

"Ce rapport est joint à un rapport spécial dans lequel le conseil d'administration expose, d'une part, l'intérêt que présentent pour la société tant les apports que l'augmentation de capital proposée et, d'autre part, les raisons pour lesquelles, éventuellement, il s'écarte des conclusions du rapport annexé".

.../...

A l'alinéa 1er du paragraphe 4, il y a lieu d'écrire :

"... de l'article 32 et par les numéros ...".

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il convient d'écrire "constatés" au lieu de "constatées".

Article 9.

Aux termes de l'article 29.3 de la deuxième directive, la publication dans le bulletin national désigné, conformément à la directive 68/151/CEE, a pour objet, non seulement l'offre de souscription à titre préférentiel, mais aussi le délai dans lequel ce droit doit être exercé.

Le projet donne à l'alinéa 2 de l'article 34bis nouveau, un objet plus restreint que celui de la directive, puisqu'il ne reprend pas expressément l'obligation de mentionner dans la publication le délai de souscription.

L'article 29.3 de la deuxième directive, permet à un Etat membre de "ne pas prévoir (la) publication lorsque toutes les actions de la société sont nominatives". Le projet n'use pas de cette faculté, sans que l'exposé des motifs permette de discerner si ce choix est intentionnel.

Article 10.

Pour les raisons exposées dans l'observation générale II, il y a lieu d'obliger solidairement à la libération des actions souscrites en violation de l'article 29, paragraphe 4, non seulement les fondateurs mais aussi toutes les personnes visées à l'article 30, 12°, nouveau.

.../...

Comme il semblerait difficile d'énoncer cette règle sous le liminaire de l'article 35 qui vise et doit continuer à viser les fondateurs au sens de l'article 31, alinéa 2, il est proposé de le faire dans un article 35bis nouveau. nouveau.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 10.-

§ 1er. A l'article 35 des mêmes lois coordonnées, modifié par les lois des 30 juin 1961, 6 mars 1973, 1er février 1977 et 4 août 1978, sont apportées les modifications suivantes :

1° le 1° est supprimé;

2° le 3° est remplacé par la disposition suivante : (la suite comme au projet).

§ 2. Un article 35bis, rédigé comme suit est inséré dans les mêmes lois coordonnées :

"Article 35bis. Les personnes visées à l'article 30, 12°, et, en cas d'augmentation du capital social, les administrateurs, sont tenus solidairement de la libération des actions souscrites en violation de l'article 29, § 4".

Le Conseil d'Etat se doit d'observer subsidiairement, à titre de simple information, qu'un 6° a déjà été introduit dans l'article 35 par l'article 90 de la loi de réorientation économique du 4 août 1978.

.../...

Article 11.

A l'article 52bis, § 1er, alinéa 2, il conviendrait de viser également les parts bénéficiaires et, par conséquent, d'écrire :

"L'assemblée fixe notamment le nombre maximum d'actions ou de parts bénéficiaires à acquérir ... (la suite comme au projet)".

Par ailleurs, le mot "contre-valeurs", prend un trait d'union.

Par souci de concordance, le dernier alinéa du paragraphe 1er, devrait viser aussi les parts bénéficiaires. La même observation vaut pour le paragraphe 2.

+

Aux termes du paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 52bis en projet, "tous les droits afférents à ces actions (les actions acquises de la manière indiquée aux paragraphes 1er et 2) sont suspendus jusqu'à ce qu'elles aient été soit aliénées, soit annulées".

Interrogé par le Conseil d'Etat sur les effets de cette suspension des droits attachés à l'action et, en particulier, du droit aux dividendes, le délégué du Gouvernement a fourni les indications suivantes :

"Ce serait priver de son sens le texte de l'article 11, § 3, in fine, que d'en conclure que la société pourrait d'une manière ou d'une autre encaisser elle-même ses propres dividendes.

.../...

Il appartiendra aux statuts de déterminer les modalités d'application de cette interdiction.

On pourrait imaginer que les coupons de dividendes restent attachés aux titres détenus par la société et vendus comme tels en cas d'aliénation, dans ce cas, le bénéfice distribuable serait réduit en fonction du nombre d'actions dont les droits seraient suspendus et les sommes qui auraient normalement dû être distribuées, seraient conservées en réserve jusqu'à la vente des titres, coupons attachés.

Une autre modalité pourrait consister à maintenir au même montant le bénéfice distribuable au profit des titres dont l'exercice des droits ne serait pas suspendu, ce qui augmenterait d'autant le dividende distribué".

Ces explications n'excluent pas toute difficulté d'interprétation de la disposition telle qu'elle est rédigée.

On peut se demander notamment quelle sera la règle applicable dans le silence des statuts.

Il appartiendra au législateur de décider si cette disposition ne devrait pas contenir l'indication d'une solution plus précise.

Telle qu'elle est rédigée, la phrase liminaire du paragraphe 4 pourrait faire croire a contrario que les paragraphes 2 et 3 s'appliquent aux hypothèses que le paragraphe 4 énumère, alors que c'est manifestement tout le système des paragraphes 1er à 3 qui est inapplicable à ces hypothèses. Il serait donc préférable de rédiger la phrase liminaire dans les termes suivants :

.../...

"Les paragraphes 1er, 2 et 3 ne s'appliquent pas : ...".

Au 3° du paragraphe 4, l'expression "en vue d'exécuter une créance" est impropre. Il serait préférable d'écrire : "conformément aux articles 1494 et suivants du Code judiciaire en vue de recouvrer une créance", l'idée d'exécution étant implicite à la citation des articles 1494 et suivants du Code judiciaire.

A l'alinéa 2 du paragraphe 4, c'est par erreur qu'au début de cette disposition il est écrit : "Les actions acquises dans les cas visés ci-dessus". A la fois pour éviter une contradiction et une discordance avec l'article 20 de la directive, il y a lieu d'écrire : "Les actions qui ont été acquises dans les cas visés aux 2° et 3° ci-dessus ...".

Le texte suivant est proposé pour le dernier alinéa du paragraphe 4 :

"Les actions qui devaient être aliénées en vertu de l'alinéa 2 et qui ne l'ont pas été dans le délai prescrit sont nulles de plein droit".

+

Au paragraphe 5, il y a discordance entre le texte du paragraphe et le commentaire qui en est fait dans l'exposé des motifs. Pour correspondre à ce dernier, le texte devrait être libellé comme suit :

"Lorsqu'une société devient propriétaire de ses propres actions ou parts bénéficiaires à titre gratuit ou autrement que par voie d'achat ou d'échange, ces titres sont immédiatement annulés".

+

Le texte suivant est proposé pour le dernier alinéa du paragraphe 6 :

"Un acte authentique, dressé à la requête des administrateurs, sur présentation des documents justificatifs de l'opération, constate la réduction du capital social et apporte aux statuts les modifications qui en sont la conséquence".

\+

\+ \+

Il ressort des explications fournies par le Gouvernement, que celui-ci entend laisser à l'appréciation des sociétés la mise au point matérielle de l'annulation des actions. Tel n'a point été le point de vue du Gouvernement lorsqu'il a adopté l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 qui a décrété à l'époque l'annulation des titres belges au porteur non déclarés et en a attribué la contrevaleur à l'Etat (article 22). Le rapport au Régent précédant l'arrêté du 17 janvier 1949, pris en exécution de l'arrêté-loi précité, énumère quelques systèmes possibles de mise en oeuvre concrète et adopte finalement le dernier de ceux-ci. Il consiste à prescrire l'échange, sans concordance de numéro, des titres anciens contre des titres nouveaux d'aspect différent. La question est de savoir si, dans l'intérêt des tiers, et pour éviter les difficultés suscitées par une éventuelle circulation frauduleuse de titres légalement annulés, il ne conviendrait pas, en l'occurrence, de prescrire une procédure semblable, alors que, comme le rappelle le rapport précité : "le renouvellement des titres est une opération que la plupart des établissements émetteurs doivent envisager à plus ou moins longue échéance, en raison de vétusté, modifications statutaires, augmentation de capital, etc ...".

.../...

Certes, dans le cas visé à l'arrêté royal du 17 janvier 1949, il s'agissait aussi de régler les modalités d'attribution à l'Etat des titres irréguliers, mais cette attribution n'était que la conséquence de leur annulation.

Article 12.

Au paragraphe 2, la loi du 10 juin 1964 doit être citée avec son intitulé. Il faut donc lire : "Loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne", et, à la fin de l'article, il faut lire : "... du fonds de réserve prévu à l'article 77, alinéa 4, et, le cas échéant, ...".

Article 13.

A la fin du paragraphe 1er, l'expression : "est assimilée à une acquisition et soumise aux dispositions des articles 52bis et 78bis" doit être remplacée par "est assimilée à une acquisition pour l'application des articles 52bis et 78bis".

Article 14.

La phrase liminaire devrait être rédigée comme suit :

"L'article 72 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 1er février 1977 est remplacé par la disposition suivante :".

En ce qui concerne l'alinéa 4 de l'article 72 nouveau, il y a lieu d'observer qu'à propos de l'article 34 de la directive, l'exposé des motifs s'exprime en ces termes :

.../...

"La directive limite les réductions du capital au montant minimum fixé, sauf l'hypothèse d'une réduction et d'une augmentation simultanées. L'article 72, alinéa 4 nouveau, contient ce prescrit".

A propos de l'article 14, l'exposé des motifs indique (p. 25, 5°), que "bien que le texte ne le mentionne pas expressément, la réduction en dessous de ce minimum restera permise, conformément à la pratique, à condition qu'elle s'accompagne d'une augmentation simultanée qui reporte au moins le capital au niveau du minimum légal".

Il semblerait préférable que le texte de l'alinéa 4 fournisse expressément cette précision, par exemple en reprenant la seconde phrase de l'article 34 de la directive.

Enfin, à la fin de l'alinéa 4 il conviendrait d'écrire "ni de la réduire d'un montant supérieur à celui de la perte subie".

Article 15.

Suivant l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 72bis en projet, la société peut écarter, en cas de réduction du capital, la demande de sûreté d'une créance en remboursant celle-ci même si elle est à terme.

.../...

Cette disposition n'est pas reprise de la directive. Elle ne fait l'objet d'aucune justification particulière dans l'exposé des motifs. On peut se demander si, dans certains cas, elle ne serait pas de nature à porter préjudice au créancier à terme, alors que le but de l'article 72bis est d'assurer la protection des tiers de façon plus précise que ne le fait l'article 72, alinéa 4, actuellement en vigueur.

Il appartiendra au législateur d'apprécier si la solution prévue ne devrait pas être complétée par exemple par l'octroi d'une indemnité de remploi.

Article 16.

Aux termes de l'article 35 c, de la directive, "les actionnaires dont les actions sont amorties conservent leurs droits dans la société, à l'exclusion du droit au remboursement de l'apport et du droit de participation à la distribution d'un premier dividende perçu sur des actions non amorties".

L'alinéa 4 de l'article 72ter en projet ne reprend pas l'exclusion du droit au remboursement de l'apport.

Suivant les explications données par le fonctionnaire délégué, cette omission est involontaire. Il suffirait, pour y suppléer, de reprendre le texte précité de la directive.

.../...

Article 17.

A l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire : "faite en contravention des alinéas 1er et 2 ...".

Article 18.

Le terme de "distribution" est appliqué dans tout l'article 77ter nouveau à la distribution d'acomptes.

Comme il semble bien que la sanction prévue au dernier alinéa de cet article 77ter doive s'appliquer aussi bien aux distributions de dividendes qu'aux distributions d'acomptes, il serait plus clair de lire comme suit le début de ce dernier alinéa :

"Toute distribution de dividendes ou d'acomptes faite en contravention du présent article ...".

Article 19.

L'article 78bis que le projet tend à insérer dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales vise simultanément dans son liminaire l'acquisition et la prise en gage par la société de ses propres actions.

Cette simplification par rapport à la méthode suivie dans les articles 22.2 et 24.1 de la directive présente l'inconvénient que les objets du rapport des administrateurs s'adaptent au cas de l'acquisition mais non à celui de la prise en gage.

.../...

Il serait préférable, comme le fait d'ailleurs la directive, de réserver un paragraphe séparé à la prise en gage.

Le texte suivant est proposé pour l'article 78bis nouveau :

"Article 78bis. § 1er. Lorsque la société a acquis ses propres actions soit par elle-même,soit par une personne agissant en son nom propre mais pour compte de la société, le rapport des administrateurs prévu à l'article 78, 4°, porte au moins sur : ... (la suite comme au projet).

§ 2. La prise en gage par la société de ses propres actions, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de cette société est assimilée à l'acquisition visée au paragraphe 1er".

Article 20.

La phrase liminaire devrait être rédigée comme suit :

"L'article 101ter des mêmes lois coordonnées, y inséré par la loi du 23 juillet 1962, est complété par la disposttion suivante :

"Les articles 33bis et 34bis ... (la suite comme au projet) ...".

.../...

Article 21.

L'article 103 en projet appelle les observations suivantes :

1. Sous le régime actuel, les administrateurs sont tenus de soumettre à l'assemblée générale la question de la dissolution de la société,d'abord en cas de perte de la moitié du capital social et ensuite,en cas de perte des 3/4 du capital social. Dans le premier cas, et sauf disposition plus rigoureuse des statuts, la dissolution est décidée aux 3/4 des voix; dans le second cas, elle est acquise si un quart des voix seulement opte pour cette solution.

On admet généralement que les administrateurs sont tenus de cette obligation dès qu'ils ont connaissance, même au cours d'un exercice et avant l'établissement du bilan, de l'étendue de la perte (Van Ryn, t.I, n° 864; Resteau, t.IV, n° 1814 et 1821; Frédéricq, t.V, n° 612; Contra toutefois : Raucq, Rép. Not. pour qui l'obligation naît au moment de l'établissement du bilan annuel).

Faute d'avoir convoqué l'assemblée, les administrateurs engagent leur responsabilité vis-à-vis de la société et vis-à-vis des tiers sur base de l'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Cette responsabilité n'existe toutefois que si le demandeur démontre que l'assemblée, à la supposer convoquée, aurait ordonné la dissolution (Van Ryn, t.I, n° 864; Resteau, t.IV, n° 1823). Le demandeur doit toujours établir la relation certaine entre la cause et

.../...

l'effet (avis de l'avocat général Meyers, P.J. 1913, 502 et note dans R.P.S. 1939, n° 3815; Gand, 28.7.1890 et 4.7.1905, R.P.S. 1891, n° 158 et R.P.S. 1895, n° 652; Comm. Brux. 5.4.1905, Pas. 1905, 3, 225; Wauwermans, n° 914; Passelecq, n° 3229 et Frédéricq t.V, n° 613).

La jurisprudence apprécie souverainement l'existence de la relation causale. Ainsi, un jugement du tribunal de première instance de Gand du 13 mai 1936 (R.P.S. 1938, p. 270) estime que "très vraisemblablement" l'assemblée aurait prononcé la dissolution si elle avait été consultée, en ajoutant que, de toute façon, les tiers éclairés par cette assemblée générale n'auraient plus contracté par la suite. Le Tribunal de première instance de Verviers, dans un jugement du 13 juillet 1937 (R.P.S. 1939, p. 257), fait la même supputation et va même jusqu'à considérer qu'en bon sens, il incombe aux administrateurs, en pareil cas, de prouver que l'assemblée générale n'aurait pas décidé la dissolution. Dans une espèce où les administrateurs, au lieu de proposer la liquidation, avaient provoqué une augmentation de capital qui avait prolongé l'existence de la société et accru le passif social dans des proportions considérables, la Cour de Gand (12 avril 1954, R.P.S. 1955, p. 37) estime "qu'il ne souffre aucun doute" que si les appelants avaient observé les prescriptions impératives de l'article 103, l'augmentation de capital n'aurait jamais pu être réalisée et les pertes ultérieures et dettes nouvelles n'auraient pu se produire. De son côté, un jugement du Tribunal civil de Liège du 9 décembre 1952 (R.P.S. 1956, p. 166), confirmé par un arrêt de la Cour de Liège du 28 janvier 1954, estime que l'existence du lien causal pourrait être déduite du fait que l'assemblée saisie ultérieurement et tardivement avait décrété la liquidation et blâmé en même

temps les administrateurs de ne pas l'avoir avertie plus tôt. Il constate cependant, en fait, qu'en l'espèce, la preuve n'est pas rapportée et déboute les demandeurs.

La doctrine a souligné les difficultés de la preuve requise (Resteau t.III, n° 1765, p. 558; del Marmol, t. IV. p. 255) et parfois souhaité de lege ferenda que lorsque l'infraction aux statuts et le dommage éprouvé par la société à la suite de l'acte irrégulier sont prouvés, le lien de cause à effet soit présumé (Van Ommeslaghe, Rev. crit. 1958, p. 80, n° 25).

2. Le texte nouveau tend à rendre les obligations des administrateurs plus strictes, en premier lieu, en leur imposant un délai. Ce délai n'était pas indiqué dans l'article 140 du projet de loi portant réforme générale du droit des sociétés(L. 11.463/2) que l'article 21 reproduit. Il constitue donc une innovation. Le délai est inutile si l'on opte pour la thèse que l'obligation des administrateurs existe dès qu'ils ont connaissance de l'étendue de la perte. Cependant, le texte nouveau assigne comme point de départ au délai d'un mois, non seulement le moment où la perte a été constatée, mais également celui où elle aurait dû l'être. Les administrateurs pourront donc désormais se voir reprocher l'écoulement d'un délai au terme duquel leur responsabilité sera engagée, avant même qu'ils aient su effectivement que ce délai avait commencé à courir. Cette solution n'appelle aucune réserve si leur ignorance est due à leur négligence. Mais est-elle justifiée dans l'hypothèse où ils démontreraient n'avoir commis aucune faute, par exemple s'ils avaient été induits en erreur par des manoeuvres frauduleuses

émanant de préposés ou de tiers ? Le texte ne précise pas s'il entend sur ce point appliquer le droit commun, mettant le fardeau de la preuve à charge du demandeur ou s'il entend renverser cette charge, soit en la faisant peser sur l'administrateur, soit même en créant dans le chef de celui-ci une présomption irréfragable de responsabilité.

3. En cas d'infraction à la disposition nouvelle, le texte prévoit que les administrateurs :

"peuvent être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte".

Il créera ainsi une responsabilité facultative d'un intensité variable et au bénéfice de la seule société.

Il y a lieu de rappeler que l'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées fait de la violation de l'article 103 actuel, si la preuve du lien causal entre la faute et le dommage est démontrée, la source d'une responsabilité solidaire tant au profit de la société qu'au profit des tiers. Cette responsabilité n'est écartée que sous certaines conditions strictement de rigueur. Il paraît souhaitable que le législateur harmonise les sphères d'application respective des articles 62, alinéa 2 actuel et 103 nouveau, dans l'hypothèse où le même manquement donne lieu à l'application des deux dispositions.

4. Le texte proposé ne fournit pas au juge de critère pour l'appréciation des pouvoirs nouveaux qu'il lui attribue.

Il ressort cependant de l'exposé des motifs du projet que l'application de la sanction de l'article 103 nouveau n'est plus "subordonnée à la démonstration formelle d'un lien de causalité entre l'omission de convoquer l'assemblée" et l'accroissement du passif (p. 29).

On peut aussi se référer au projet de réforme générale du droit des sociétés qui contenait déjà le texte actuellement discuté. Dans l'avis donné sur ledit projet (L. 11.463/2), le Conseil d'Etat observait que l'application de la sanction n'est "plus subordonnée à aucune démonstration quelconque. Rien ne s'opposerait, en droit, à ce que le juge applique la sanction alors même que le défendeur démontrerait qu'en l'espèce, l'accroissement de la perte serait exclusivement causé par des opérations déjà conclues avant que la perte de moitié du capital soit acquise, ou par des évènements qui auraient également frappé le patrimoine social en cas de dissolution anticipée".

Il s'agit, précise l'exposé des motifs du projet général "d'une faculté dont le tribunal fera usage lorsqu'il apparaîtra que l'omission est volontaire ou témoigne d'une négligence grave dans la gestion des affaires sociales, compte tenu, notamment, de l'état d'information réelle des actionnaires". Dans son avis, le Conseil d'Etat notait que "ce sera donc la gravité de la faute, plus que la possibilité de préjudice (qui peut être aussi important en cas d'omission involontaire ou de négligence légère) et même indépendamment de celle-ci qui pourra éventuellement inspirer "la sanction" et lui conférer ainsi un caractère de pénalité civile qui se surajoute à la sanction pénale prévue par le projet à l'article 403, 4°".

.../...

Au laconisme du texte forment ainsi contraste les importants commentaires qui accompagnent le projet de réforme général et le présent projet de loi. L'interprète trouvera-t-il un guide sûr dans le recours à ces deux documents ? D'après la Cour de cassation, si les travaux préparatoires d'une loi ou d'un arrêté-loi ne peuvent être invoqués à l'encontre du texte légal clair et précis, ils peuvent être pris en considération pour confirmer la portée du texte légal, telle qu'elle se dégage de ses termes (Cass. 22.11.1949, Pas. 1950, I, p. 179 et 20.2.1951, Pas. 1951, I, 410; 31.10.1960, Pas. 1961, I, p. 226; 31.1.1961, Pas. 1961, I, p. 584; 15.1.1963, Pas. 1963, I, 570). Il est malaisé en l'occurrence, de trouver dans l'exposé des motifs "la portée du texte légal, telle qu'elle se dégage de ses termes". En effet, le texte légal ne vise en rien l'allègement de la charge de la preuve. Si cet allègement avait été le seul but recherché, il eût été suffisant de présumer l'existence d'une relation causale entre la faute et le dommage dès que l'assemblée générale n'avait pas été convoquée. En fait, les interprétations que le texte autorise vont bien au-delà. Elles permettent de prononcer la sanction même lorsque l'absence de lien causal est constante. Il ne s'agit plus d'assurer la réparation d'un dommage, mais de prononcer une peine. Ainsi, s'il constate qu'il n'y a eu aucun préjudice à ne pas convoquer l'assemblée pour l'inviter à se prononcer sur la dissolution anticipée de la société, le tribunal pourra néanmoins condamner les administrateurs au paiement de tout ou partie de l'accroissement des pertes survenues depuis un moment qui, par hypothèse, est sans relation avec leur constitution. Même à s'en tenir à l'exposé des motifs, il lui suffira de constater que l'omission des administrateurs était volontaire et que la négligence a

été grave. Mais sur quelle base le tribunal devra-t-il apprécier que la négligence est grave dans un cas et légère dans l'autre ? Et le caractère volontaire de l'omission, le tribunal pourra-t-il le présumer ou demander que la preuve lui en soit rapportée ?

Les administrateurs qui s'abstiennent de convoquer l'assemblée générale parce qu'ils souhaitent maintenir l'entreprise en vie à tout prix sont-ils passibles de la sanction prévue au projet ? Si la réponse est affirmative, on peut supposer qu'un grand nombre d'entreprises en difficultés se verront, dans les plus brefs délais, poser la question de leur mise en liquidation. Or, c'est précisément le phénomène inverse, concrétisé par la volonté de faire survivre l'entreprise à tout prix, qui s'est imposé dans les dernières années pour des raisons sociales, généralement avec l'aide de l'Etat.

5. Le texte du projet doit être mis en relation avec l'article 63ter nouveau introduit dans les lois coordonnées sur les sociétés par la loi de réorientation économique du 4 août 1978. Cet article s'exprime comme suit :

"En cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur ou ancien administrateur ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer la société peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif".

.../...

Commentant cette disposition, M. Van Elslande Ministre de la Justice, s'exprimait comme suit lors des travaux préparatoires :

"Wij moeten drie elementen onderscheiden, namelijk het faillissement, het gebrek aan activa en het causaal verband tussen de twee. ... De aansprakelijkheid geldt enkel voor zover er een fout werd gemaakt en er een verband bestaat tussen deze fout en een deel of het geheel van de ontstane schuld" (Sénat - séance du 13.7.1978, Annales, p. 1955).

Par contre, les travaux préparatoires n'ont pas défini la "faute grave et caractérisée". Elle pourrait consister en la violation de l'article 103 des lois coordonnées puisque l'exposé des motifs du présent projet considère que celle-ci pourrait être constitutive d'une négligence grave. Il en résulte que la violation de l'article 103 pourrait désormais être soumise à trois régimes différents sans que la cohérence entre ces régimes ait été recherchée.

Article 22.

Cette disposition doit être rapprochée de celle que contient l'article 140, alinéa 3, des lois coordonnées (loi du 26 juin 1967, article 5). D'après ce dernier texte, si, par suite de pertes, le capital social ne représente plus qu'une valeur inférieure à 200.000 francs, la société sera dissoute à la demande de tout intéressé. Ce n'est pas la réduction du capital comme

.../...

telle qui est prise en compte, mais celle de l'avoir social. Le capital minimum des S.P.R.L. étant de 250.000 francs au moins (article 120, loi du 26 juin 1967, article 1er), dès qu'un cinquième du capital est perdu, tout intéressé peut demander la dissolution.

Il paraît logique d'utiliser pour les sociétés anonymes le même critère et de prévoir la possibilité d'ordonner la dissolution de la société, non pas lorsque le capital est réduit à un montant inférieur à 1.250.000 francs, mais au moment où ce capital social ne représente plus qu'une valeur inférieure à 1.250.000 francs.

C'est ainsi, d'après le délégué du Gouvernement, que devrait déjà être interprété l'article 104 des lois coordonnées tel qu'il a été modifié par l'article 4 de la loi du 1er février 1977.

Article 23.

Le droit belge considère comme contraire à l'ordre public interne la reconnaissance de la personnalité juridique à la société constituée par une seule personne. (Comp. dans l'ordre international, Cass. 13.1.1978, J.T. 1978, 544). L'article 13ter, 4°, des lois sur les sociétés (loi du 6.3.1973) confirme cette thèse traditionnelle en prévoyant la nullité de la société qui ne comporte pas au moins deux fondateurs valablement engagés (Simon, R.P.S. 1974, p. 210, n° 89). En outre, l'article 8 de la loi hypothécaire, aux termes duquel l'ensemble des biens du débiteur constitue le gage de ses créanciers, fait obstacle à la division du patrimoine et, par conséquent,

à la constitution d'une société par une seule personne.

L'article 23 du projet ne tend pas à modifier cette intention du droit. Il se borne à régler le cas où une société fondée par plusieurs associés se réduit à une seule personne au cours de son existence. Jusque là, il était admis que ce changement aboutissait à la dissolution de plein droit de la société par application de l'article 1832 du Code civil (Bruxelles 18.2.1939, R.P.S. 1939, 172; del Marmol, La société anonyme, n° 59). Le projet supprime la dissolution de plein droit. Empêche-t-il tout tiers de demander la dissolution judiciaire pour ce motif ? En faveur de l'affirmative, on peut faire valoir que depuis la loi du 6 mars 1973, il n'existe plus de nullité virtuelle en matière de société anonyme. La dissolution judiciaire ayant les mêmes effets que la nullité devrait logiquement être soumise à la même règle. En faveur de la solution contraire, on peut toutefois objecter qu'aucun argument décisif ne peut être tiré de la suppression de la nullité virtuelle en matière de société : en effet depuis 1973, la jurisprudence a continué à admettre la dissolution de plein droit d'une société ne comportant plus qu'un associé, alors que cette dissolution n'est prévue par aucun texte. En outre, il ressort de l'article 5 de la deuxième directive communautaire que la suppression de la dissolution de plein droit n'entraîne pas nécessairement celle de la dissolution judiciaire. L'intention du Gouvernement étant, selon son délégué, de ne pas permettre la dissolution judiciaire pour cause de réunion de toutes les actions en une seule main tout en la maintenant pour les autres causes, il paraît opportun de l'exprimer dans le texte du projet. Une nouvelle rédaction de l'article 104bis est proposée pour tenir compte de cet objectif et pour éliminer certaines imperfections du texte initial.

.../...

D'une part, l'alinéa 1er de l'article 104bis rappelle surabondamment deux évidences en précisant que la société subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été dissoute et que cette dissolution doit être publiée régulièrement.

D'autre part, l'alinéa 2 du projet ne traduit pas sans une certaine équivoque, l'intention du Gouvernement de ne pas appliquer le principe de la responsabilité indéfinie et solidaire de l'actionnaire unique aux dettes nées après la publication de la dissolution de la société.

Le texte suivant est proposé :

"Article 23.-

Dans les mêmes lois coordonnées est inséré un article 104bis, libellé comme suit :

"Article 104bis. La réunion de tous les titres entre les mains d'une seule personne n'entraîne pas la dissolution de la société.

L'actionnaire unique répond indéfiniment et solidairement avec la société des dettes nées durant la période où toutes les actions ont été réunies entre ses mains. Il ne répond pas des dettes nées après la publication de la dissolution de la société".

Article 28.

S'agissant de sociétés coopératives, le terme de "parts" doit être substitué à "actions".

.../...

Article 36.

Par souci de concordance avec l'alinéa ler de l'article 205, il conviendrait d'écrire au paragraphe 2 :

" ... les administrateurs qui ont contrevenu aux dispositions de l'article 77ter".

Article 37.

Il serait plus clair d'écrire à la fin de l'article :

"auront contrevenu à l'article 52bis et à l'article 52quater, ce dernier en tant qu'il se réfère à l'article 52bis".

Article 39.

Il convient d'écrire :

"tels qu'ils sont modifiés par la présente loi ..." plutôt que "tels que modifiés par la présente loi".

OBSERVATIONS FINALES.

I. Les phrases liminaires des différentes dispositions du projet gagneraient à être rédigées sur les modèles suivants :

.../...

1) L'article ... des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 (première citation, et pour les citations suivantes : des mêmes lois coordonnées) modifié par la loi du ..., est remplacé par la disposition suivante :

2) Un article ... rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées :

3) L'article ... des mêmes lois coordonnées, y inséré par la loi du ... (ou modifié par la loi du ...), est complété par la (ou les) disposition(s) suivante(s) :

4) Dans l'article ... des mêmes lois coordonnées, y inséré par la loi du ... (ou modifié par la loi du ...), l'alinéa ... est remplacé par la (ou les) disposition(s) suivante(s) :

5) A l'article ... des mêmes lois coordonnées, y inséré par la loi du ... (ou modifié par la loi du ...), sont apportées les modifications suivantes :

1° ...

2° ...

...

6) Dans l'article ... des mêmes lois coordonnées, les mots ... (ou la référence ...) sont remplacés par les mots ... (ou la référence ...) (ou sont supprimés).

.../...

II. Le texte néerlandais de l'avant-projet emploie le terme "bestuurder" comme équivalent du terme "administrateur", conformément à la nouvelle terminologie en usage dans les pays du Benelux, reprise par la directive, ainsi que par le projet de loi portant réforme de l'ensemble du droit des sociétés.

Or, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales utilisent encore l'ancien terme "beheerder". Comme l'avant-projet ne remplace pas tout le titre IX : "Des sociétés", du code de commerce, ce titre contiendra dans son texte néerlandais deux termes différents pour désigner l'administrateur : beheerder et bestuurder. Il arrivera qu'on trouve ces deux termes dans le même article, par exemple aux articles 201 et 204.

Il appartiendra au législateur d'apprécier si la coexistence des deux termes peut être admise jusqu'à l'adoption du projet portant réforme de l'ensemble du droit des sociétés, ou si, au contraire, il n'est pas préférable d'ajouter au présent avant-projet une disposition tendant à remplacer "beheerder" par "bestuurder" partout où le premier de ces termes est utilisé.

III. Les majuscules de certains mots comme "conseil d'administration" et "annexes du Moniteur belge" devraient être remplacées par des minuscules.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. Het ontwerp strekt er hoofdzakelijk toe, de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen aan te passen aan de "tweede richtlijn" welke de Raad van de Europese Gemeenschappen op 13 december 1976 heeft vastgesteld. Maar zoals de memorie van toelichting aanstipt, heeft het ook een wijdere strekking. Dat verdient des te meer nadruk daar het ontwerp in tweeërlei opzicht, namelijk eerst wat zijn werkingssfeer, vervolgens wat de behandelde aangelegenheden betreft, verder gaat dan het in werking brengen van de richtlijn.

I. De richtlijn heeft, zoals zij in haar artikel 1 stelt, op geen andere vennootschap naar Belgisch recht betrekking dan op de naamloze vennootschap. Toch heeft de Regering, zoals zij in de memorie van toelichting verklaart naar aanleiding van haar commentaar op dat artikel 1, het dienstig geacht een aantal ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde bepalingen uit te breiden tot vennootschappen met een andere rechtsvorm.

Zo betrekken de artikelen 24, 25 en 26 van het ontwerp de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid bij de nieuwe regelen die voor de naamloze vennootschappen worden gesteld, respectievelijk bij de artikelen 29, § 4, 29bis, 29quater en 52bis, bij artikel 34, § 1, eerste lid, en §§ 2 en 3, en bij de artikelen 77bis en 78bis welke het ontwerp in de gecoördineerde wetten invoegt. Die nieuwe regelen hebben onderscheidenlijk betrekking op het nemen, door een vennootschap, van haar eigen aandelen (artikel 29, § 4); op de ramingen die moeten worden aangegeven in geval van waardering van inbreng anders dan in geld (artikel 29bis); op de voorwaarden waaronder de vennootschap binnen twee jaar na haar oprichting een goed kan verkrijgen dat toebehoort aan een oprichter in de zin van artikel 30, 12°, of aan een aandeelhouder (artikel 29quater); op de voorwaarden waaronder de

.../...

vennootschap haar eigen aandelen kan verkrijgen (artikel 52bis); op de grond- en vormvoorwaarden voor het verhogen van het kapitaal (artikel 34, § 1, eerste lid, en §§ 2 en 3); op de voorwaarden voor het uitkeren van dividenden (artikel 77bis); op de wijze waarop een vennootschap haar eigen aandelen in pand kan nemen (artikel 78bis).

Bovendien stelt het ontwerp geen enkele beperking aan de verwijzingsregel van artikel 107 van de gecoördineerde wetten; zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, zullen derhalve alle nieuwe bepalingen die voor de naamloze vennootschappen worden vastgesteld, uit kracht van die verwijzing ook op de commanditaire vennootschappen op aandelen van toepassing zijn.

Ten slotte wordt in artikel 28 van het ontwerp, door een toevoeging aan artikel 141 van de gecoördineerde wetten, het aan de naamloze vennootschappen opgelegde verbod om hun eigen aandelen op te nemen, uitgebreid tot de coöperatieve vennootschappen.

II. Zoals de Regering in de memorie van toelichting aangeeft, bevat het wetsontwerp bepalingen die niet strekken om de richtlijn van 13 december 1976 toe te passen maar om op een aantal bijzondere punten een uitsluitend tot het nationale vlak beperkte hervorming van de wetten op de handelsvennootschappen tot stand te brengen. De memorie van toelichting verklaart dat de desbetreffende nieuwe bepalingen in een aantal gevallen overgenomen zijn uit het ontwerp tot hervorming van het vennootschapsrecht in zijn geheel. Dat ontwerp is opgesteld aan de hand van de werkzaamheden van een daartoe ingestelde commissie en is voorgelegd aan de Raad van State, die op 22 november 1972 zijn advies heeft gegeven (L. 11.463/2). Maar tot dusver is het in geen van beide Wetgevende Kamers ter tafel gelegd. Op verscheidene plaatsen verwijst de memorie van toelichting van het onderhavige ont-

werp naar dat ontwerp van wet houdende algehele hervorming van de wetten op de vennootschappen. Voor een juist begrip van de draagwijdte van die verwijzingen is het geraden dat de Regering de uittreksels uit de tekst en uit de memorie van toelichting van het ontwerp van wet tot algehele hervorming, waarnaar verwezen wordt, bij het onderhavige ontwerp voegt (1).

Hierna volgen een aantal voorbeelden van bepalingen die niet tot doel hebben uitvoering te geven aan de richtlijn van 13 december 1976, maar gedeeltelijke hervormingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen tot stand willen brengen in afwachting dat de algehele hervorming mogelijk wordt :

- artikel 2 van het ontwerp, dat artikel 29 van de gecoördineerde wetten wijzigt in zover dit de regel opheft volgens welke ten minste zeven vennoten vereist zijn voor de oprichting van een naamloze vennootschap (thans geldend artikel 29, 1°);

- hetzelfde artikel 2 van het ontwerp, in zover het eist dat iedere inbreng in natura onmiddellijk volgestort wordt (nieuw artikel 29, § 1, 2°);

- hetzelfde artikel 2 van het ontwerp, in zover het voor de vaststelling van het minimumkapitaal alleen in aanmerking laat komen "inbreng die voor gerechtelijke tegeldemaking vatbaar is" (artikel 29, § 2);

- artikel 21 van het ontwerp, dat artikel 103 van de gecoördineerde wetten vervangt, in zover het de regels verscherpt die, bij verlies hetzij van de helft, hetzij van drievierde van het maatschappelijk kapitaal, de bestuurders verplichten de algemene vergadering bijeen te roepen, en hun aansprakelijkheid bepalen;

.../...

---

(1) Een zodanige maatregel is des te meer verantwoord, daar ook een deel van de bepalingen tot toepassing van de richtlijn overgenomen zijn uit het ontwerp tot algehele hervorming.

- artikel 27 van het ontwerp, dat artikel 140 van de gecoördineerde wetten wijzigt, in zover het voor de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid strengere regels stelt overeenkomstig die welke het ontworpen artikel 103 voor de naamloze vennootschappen invoert.

Met die enkele voorbeelden moge worden volstaan om duidelijker te doen uitkomen dat het onderhavige ontwerp, dat hoofdzakelijk strekt om uitvoering te geven aan de richtlijn van 13 december 1976, in meer dan een opzicht een ruimere strekking heeft. Daarmee is tevens het algemene opschrift dat de Regering aan het ontwerp meegeeft verantwoord.

B. Een moeilijkheid doet zich voor in verband met het begrip "oprichter" waarmee in sommige bepalingen, onder meer in artikel 4, in artikel 5 en, stilzwijgend, in artikel 10, § 3, van het ontwerp wordt gewerkt.

1) Artikel 3 van de richtlijn luidt :

"Ten minste de volgende gegevens moeten worden vermeld in de statuten, in de oprichtingsakte, of ... :

... i) de identiteit van de natuurlijke of rechtspersonen of vennootschappen door wie of namens wie de statuten of de oprichtingsakte of, wanneer de oprichting van de vennootschap niet als één handeling heeft plaatsgehad, de ontwerpstatuten of de ontwerp-oprichtingsakte zijn dan wel is ondertekend : ...".

.../...

Het ontwerp geeft aan dat voorschrift in artikel 5 uitvoering door te bepalen dat artikel 30 van de gecoördineerde wetten wordt vervangen en voortaan zal luiden :

"Artikel 30. In de vennootschapsakte worden de volgende gegevens vermeld :

... 12° de identiteit van de natuurlijke personen of rechtspersonen door of namens wie de oprichtingsakte is ondertekend, dan wel in geval van oprichting bij inschrijving, die de ontwerp-oprichtingsakte hebben ondertekend" (zie mem. van toel., blz. 3, laatste alinea, blz. 4, eerste alinea).

2) Bij herhaling verwijst de richtlijn naar "de in artikel 3, sub i), bedoelde personen of vennootschappen", zonder te voorzien in de mogelijkheid om uit die verwijzing (vooral wanneer die bepaalde verantwoordelijkheden oplegt) sommige van de genoemde personen uit te sluiten. In de uitvoering van die verwijzingen lijkt het ontwerp echter wel zodanige beperkingen te bevatten.

a) Artikel 11 van de richtlijn geldt voor "de verkrijging door de vennootschap van enig aan een in artikel 3, sub i), bedoelde persoon of vennootschap toebehorend vermogensbestanddeel ...". Als het gaat om een verkrijging voor een tegenwaarde die ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal bedraagt, wordt ze op een wijze als omschreven in artikel 10 onderzocht en openbaar gemaakt en wordt ze aan de goedkeuring van de algemene vergadering onderworpen wanneer ze plaatsvindt binnen een vast te stellen termijn van ten minste twee jaar.

Artikel 4 van het ontwerp bedoelt die bepaling in onze wetgeving in te voeren "omtrent enig aan een oprichter of aan een aandeelhouder toebehorend vermogensbestanddeel ..." (zie mem. van toel., blz. 20 en 21)(nieuw artikel 29quater).

.../...

Maar krachtens artikel 31 van de gecoördineerde wetten kan de hoedanigheid van "oprichter" tot bepaalde personen worden beperkt; het tweede lid van dat artikel bepaalt immers :

"De verschijnenden bij deze akte worden als oprichters der vennootschap beschouwd. Indien, evenwel, de akten één of meer aandeelhouders, te zamen minstens een derde van het maatschappelijk kapitaal bezittende, als oprichters aanwijzen, worden de overige verschijnenden, die zich bepalen met in te schrijven op aandelen tegen klinkende munt zonder rechtstreeks of middellijk enig bijzonder voordeel te genieten, voor eenvoudige inschrijvers gehouden".

Opdat niet het verwijt kan worden gemaakt dat de toepassing van de richtlijn beperkt wordt, zou het voldoende zijn het woord "oprichter" te vervangen door de woorden "in artikel 30, 12°, bedoelde persoon".

b) De beperking is nog scherper in de toepassing van artikel 18 van de richtlijn, waarvan de tekst onder 3 luidt :

"De in artikel 3, sub i), genoemde personen of vennootschappen, of in geval van verhoging van het geplaatste kapitaal, de leden van het bestuurs- of leidinggevend orgaan, zijn gehouden tot volstorting van de in strijd met dit artikel geplaatste aandelen" (dit wil zeggen geplaatst ofwel door de vennootschap, ofwel door een in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap handelende derde).

Het ontwerp voert in de gecoördineerde wetten het beginsel van het verbod en de sanctie tegen de aandelen nemende derde in (nieuw artikel 29, § 4, dat door artikel 2 van het ontwerp wordt ingevoerd). De sanctie meent het ontwerp in te voeren door, met zijn artikel 10 (memorie van toelichting, blz. 26 en 27, en blz. 20, tweede alinea), in artikel 35 van de gecoör-

dineerde wetten (artikel 10, § 3, van het ontwerp) een 6° in te voegen, luidende :

"6° tot volstorting van aandelen door de vennootschap genomen in strijd met het voorschrift van artikel 29, § 4".

Het lijdt geen twijfel dat de "oprichters" voor wie artikel 35 een regeling bedoelt te treffen ter zake van de hoofdelijke aansprakelijkheid welke zij kunnen oplopen wegens de omstandigheden waarin de vennootschap opgericht is, die zijn welke bepaald zijn in artikel 31, krachtens hetwelk de hoedanigheid van oprichter onder bepaalde voorwaarden kan worden beperkt tot een of meer in de akte aangewezen aandeelhouders die samen een derde van het maatschappelijk kapitaal bezitten. Een zodanige beperking is door artikel 18, 3, van de richtlijn, in zijn verwijzing naar "artikel 3, sub i)", stellig niet toegestaan wat de aansprakelijkheid van de stichters wegens de door artikel 18, 1 en 2, verboden opnemingen betreft.

In artikel 10 van het ontwerp zou dan ook moeten worden gelezen :

"§ 3. Aan hetzelfde artikel 35 wordt een 7° toegevoegd, luidend als volgt :

"7° De personen bedoeld in artikel 30, 12°, zijn hoofdelijk gehouden tot volstorting van de aandelen genomen in strijd met artikel 29, § 4".

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 1.

Voor dit artikel wordt de volgende redactie voorgesteld :

.../...

"Artikel 1.-

In artikel 9 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1978, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het eerste lid wordt een 6°bis ingevoegd, luidend als volgt :

"6°bis. in voorkomend geval, het bedrag van het toegestane kapitaal";

2° in het eerste lid, 7°, worden de woorden "voorzien in artikel 30, 2°" vervangen door "bedoeld in artikel 30, 11°".

Artikel 2.

Dit artikel zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 2.-

Artikel 29 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 1 februari 1977, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 29. § 1. Voor de oprichting van een naamloze vennootschap is vereist dat een minimumkapitaal van 1.250.000 frank volledig geplaatst is. Voor het vaststellen van dat bedrag komen alleen inbreng in geld en inbreng die voor gerechtelijke tegeldemaking vatbaar is in aanmerking.

§ 2. Op ieder aandeel dat overeenstemt met inbreng in geld moet ten minste een vierde zijn gestort en ieder aandeel dat geheel of ten dele overeenstemt met inbreng in natura die voor gerechtelijke tegeldemaking vatbaar is, moet zijn volgestort.

.../...

§ 3. Inbreng die niet voor gerechtelijke tegeldemaking vatbaar is, komt voor vergoeding door aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen niet in aanmerking tenzij :

1° hij bestaat uit vermogensbestanddelen die naar economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd, met uitsluiting van verplichtingen tot het verrichten van werk of van diensten;

2° de waarde die eraan is toegekend, vermeerderd met de kosten van eerste vestiging, plaatsing van het kapitaal, studie of onderzoek, inrichting of uitbreiding van de door de vennootschap gedreven ondernemingen, niet hoger is dan de helft van het maatschappelijk kapitaal;

3° die inbreng, naar het oordeel van de bedrijfsrevisor die hem overeenkomstig artikel 29bis moet verifiëren, de vennootschap bepaaldelijk tot voordeel strekt, bijvoorbeeld in de vorm van kosten- en uitgavenbesparing.

De in deze paragraaf bedoelde inbreng wordt afgeschreven bij jaarlijkse gedeelten van ten minste tien ten honderd. De vennootschap mag voor het einde van die afschrijving geen winst uitkeren.

§ 4. De vennootschap wordt opgericht bij een authentieke akte waarin wordt vastgesteld dat aan de eisen gesteld in de paragrafen 1 tot 3 voldaan is.

§ 5. De aandelen die met niet voor gerechtelijke tegeldemaking vatbare inbreng overeenstemmen, moeten slechts binnen vijf jaar na de oprichting van de vennootschap zijn volgestort.

§ 6. (Tekst van paragraaf 4 van het ontwerp)".

.../...

Artikel 4.

Artikel 29quater, § 1, eerste lid, is een van de bepalingen waarbij het voorbehoud moet worden gemaakt waarop in de algemene opmerking II in verband met het begrip "oprichter" is gewezen.

Anderzijds handelt het derde lid van paragraaf 1 over de verkrijging door tussenkomst van een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van een oprichter of van een aandeelhouder handelt, terwijl het in feite de vennootschap is die verkrijgt en de overdracht wordt gedaan door een persoon die op de genoemde wijze handelt.

Met inachtneming van deze opmerkingen en met enkele wijzigingen die alleen de vorm betreffen, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 4.-

In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel 29quater ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 29quater. § 1. Omtrent enig, aan een der in artikel 30, 12°, bedoelde personen of aan een aandeelhouder toebehorend vermogensbestanddeel dat de vennootschap voornemens is binnen twee jaar te rekenen van de oprichting te verkrijgen tegen een vergoeding van ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal, maakt een door de voorzitter van de rechtbank van koophandel op verzoek van de raad van beheer aangewezen bedrijfsrevisor naar het voorschrift van artikel 29bis, een verslag op dat overeenkomstig artikel 10 op de griffie van de rechtbank van koophandel wordt neergelegd.

De in het eerste lid bedoelde verkrijging behoeft vooraf de goedkeuring van de algemene vergadering.

.../...

Het eerste en het tweede lid zijn van toepassing op de overdracht, gedaan door een persoon die in eigen naam maar voor rekening van een in artikel 30, 12°, bedoelde persoon of van een aandeelhouder handelt.

§ 2. (zoals in het ontwerp).

§ 3. De paragrafen 1 en 2 zijn niet van toepassing op verkrijgingen in het gewone bedrijf van de vennootschap, op verkrijgingen ter beurze of op verkrijgingen bij een gerechtelijke verkoop".

Artikel 5.

Onder 7° van het nieuwe artikel 30 moeten de woorden "en, in voorkomend geval, het dagelijks bestuur" worden ingevoegd tussen de woorden "het bestuur" en "van".

De Franse tekst onder 10° zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"10° la forme, nominative ou au porteur, des actions, ainsi que les dispositions relatives à leur conversion, qui diffèrent de celles que la loi fixe;".

In de tekst onder 11° zouden de woorden "het besluit" moeten worden vervangen door "de besluiten" ter wille van de overeenstemming met artikel 9, 7°, van de gecoördineerde wetten.

Artikel 7.

Het tweede lid van paragraaf 1 van het nieuwe artikel 33bis zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De statuten kunnen evenwel aan de raad van beheer de bevoegdheid toekennen om het maatschappelijk kapitaal tot een

bepaald bedrag te verhogen door de uitgifte, in een of verscheidene malen, van aandelen die inbreng in geld vertegenwoordigen".

Paragraaf 2 zou als volgt moeten beginnen :

"De akte tot vaststelling van het overeenkomstig paragraaf 1 genomen besluit van de algemene vergadering ...".

Artikel 8.

Het eerste lid van paragraaf 2 van het nieuwe artikel 34 zou beter als volgt beginnen :

"In geval van inbreng anders dan in geld, wordt vóór de kapitaalverhoging door de commissaris-revisor of, in vennootschappen waar er geen is, door een bedrijfsrevisor die door de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt aangewezen, een verslag opgemaakt. Dat verslag heeft inzonderheid betrekking op de beschrijving van elke inbreng in natura en op de toegepaste waarderingsmethoden. Het vermeldt of de waarden waartoe deze methoden leiden, ten minste overeenkomen met het aantal en de nominale waarde ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Voor het tweede lid wordt de volgende redactie voorgesteld :

"Dat verslag wordt gevoegd bij een bijzonder verslag waarin de raad van beheer uiteenzet, enerzijds waarom de inbreng en de voorgestelde kapitaalverhoging van belang zijn voor de vennootschap en anderzijds, waarom wordt afgeweken van de besluiten van het bijgevoegde verslag".

.../...

In het eerste lid van paragraaf 4 dient te worden gelezen :

"... van artikel 32 en van nummers ...".

In de Franse tekst van het tweede lid van dezelfde paragraaf moet worden gelezen "constatés" in plaats van "constatées".

Artikel 9.

Luidens artikel 29.3 van de tweede richtlijn slaat de bekendmaking in het nationaal publikatieblad dat is aangewezen overeenkomstig richtlijn 68/151/EEG, niet alleen op de uitgiften met voorkeurrecht maar ook op de termijn waarbinnen van dit recht gebruik moet worden gemaakt.

De strekking die het ontwerp aan het tweede lid van het nieuwe artikel 34bis geeft is beperkter dan die van de richtlijn; de verplichting om ook de inschrijvingstermijn bekend te maken, wordt immers niet met zoveel woorden overgenomen.

Artikel 29.3 van de tweede richtlijn staat een Lid-Staat ook toe de bekendmaking "niet voor te schrijven wanneer alle aandelen van de vennootschap op naam zijn gesteld". Het ontwerp doet dat niet, en uit de memorie van toelichting kan niet worden opgemaakt of dat zo gewild is.

Artikel 10.

Om de redenen die in algemene opmerking II zijn opgegeven, moeten tot volstorting van de aandelen, genomen in strijd met artikel 29, § 4, hoofdelijk worden gehouden niet alleen de oprichters, maar ook alle personen bedoeld in het nieuwe artikel 30, 12°.

.../...

Aangezien deze regel bezwaarlijk zou kunnen worden gesteld onder de inleidende volzin van artikel 35, dat doelt en moet blijven doelen op de oprichters in de zin van artikel 31, tweede lid, wordt voorgesteld hem in een nieuw artikel 35bis te formuleren.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 10.-

§ 1. In artikel 35 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wetten van 30 juni 1961, 6 maart 1973, 1 februari 1977 en 4 augustus 1978, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de tekst onder 1° vervalt;

2° de tekst onder 3° wordt door de volgende bepaling vervangen : (voorts zoals in het ontwerp)(1).

§ 2. In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel 35bis ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 35bis. De personen bedoeld in artikel 30, 12°, en, in geval van verhoging van het maatschappelijk kapitaal, de bestuurders, zijn hoofdelijk gehouden tot volstorting van de aandelen genomen in strijd met artikel 29, § 4".

De Raad van State moge subsidiair, gewoon ter informatie, opmerken dat in artikel 35 reeds een 6° ingevoegd is bij artikel 90 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering.

.../...

---

(1) In de inleidende volzin zouden de woorden "zijn hoofdelijk aansprakelijk ..." moeten worden vervangen door "zijn hoofdelijk gehouden ...". Op die wijze kunnen 1°, 2°, 3°, enz. beginnen met "tot ...".

Artikel 11.

In artikel 52bis, § 1, tweede lid, zou ook melding moeten worden gemaakt van de winstbewijzen en zou dus moeten worden gelezen :

"De algemene vergadering bepaalt met name het maximumaantal te verkrijgen aandelen of winstbewijzen, de duur waarvoor de toestemming is verleend en die achttien maanden ...".

Het Franse "contre-valeurs" krijgt een koppelteken.

Ter wille van de overeenstemming zou ook het laatste lid van paragraaf 1 melding moeten maken van de winstbewijzen. Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2.

+

Paragraaf 3, tweede lid, van het ontworpen artikel 52bis bepaalt : "De aan deze effecten (de aandelen en winstbewijzen verkregen overeenkomstig de paragrafen 1 en 2) verbonden rechten blijven geschorst totdat ze vervreemd of ingetrokken zijn".

Door de Raad van State ondervraagd in verband met de gevolgen van die schorsing van de aan het aandeel verbonden rechten en inzonderheid van het recht op dividenden, heeft de gemachtigde van de Regering de volgende uitleg verschaft :

"Ce serait priver de son sens le texte de l'article 11, § 3, in fine, que d'en conclure que la société pourrait d'une manière ou d'une autre encaisser elle-même ses propres dividendes.

.../...

Il appartiendra aux statuts de déterminer les modalités d'application de cette interdiction.

On pourrait imaginer que les coupons de dividendes restent attachés aux titres détenus par la société et vendus comme tels en cas d'aliénation, dans ce cas, le bénéfice distribuable serait réduit en fonction du nombre d'actions dont les droits seraient suspendus et les sommes qui auraient normalement dû être distribuées, seraient conservées en réserve jusqu'à la vente des titres, coupons attachés.

Une autre modalité pourrait consister à maintenir au même montant le bénéfice distribuable au profit des titres dont l'exercice des droits ne serait pas suspendu, ce qui augmenterait d'autant le dividende distribué".

Die uitleg neemt niet weg dat er moeilijkheden blijven bij het interpreteren van de bepaling zoals zij geformuleerd is.

Zo kan men zich afvragen welke regel toepasselijk is bij stilzwijgen van de statuten.

De wetgever zal moeten uitmaken of deze bepaling geen aanwijzing voor een nauwkeuriger oplossing dient te bevatten.

Zoals de inleidende volzin van paragraaf 4 geredigeerd is, kan hij a contrario de indruk wekken dat de paragrafen 2 en 3 toepassing vinden op de in paragraaf 4 genoemde gevallen, terwijl kennelijk de hele regeling van de paragrafen 1 tot 3 daarop niet toepasselijk is. Het ware derhalve verkieslijk de inleidende volzin als volgt te redigeren :

.../...

"De paragrafen 1, 2 en 3 zijn niet van toepassing : ...".

In de Franse tekst van paragraaf 4, 3°, zijn de woorden "en vue d'exécuter une créance" ongeschikt. Het ware verkieslijk te schrijven : "conformément aux articles 1494 et suivants du Code judiciaire en vue de recouvrer une créance", waarbij de idee "exécution" besloten ligt in de vermelding van de artikelen 1494 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Vooraan in het tweede lid van paragraaf 4 staat bij vergissing : "Aandelen die in de hierboven bedoelde gevallen zijn verkregen". Om tegenstrijdigheid en tevens een discrepantie met artikel 20 van de richtlijn te voorkomen, dient te worden gelezen : "Aandelen die zijn verkregen in de hierboven sub 2° en 3° bedoelde gevallen ...".

Voor het laatste lid van paragraaf 4 wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Aandelen die krachtens het tweede lid moesten worden vervreemd en die niet vervreemd zijn binnen de gestelde termijn, zijn rechtens nietig".

+

De tekst van paragraaf 5 komt niet overeen met de commentaar die er in de memorie van toelichting aan is gewijd. Om de overeenstemming tot stand te brengen, redigere men hem als volgt :

"Wanneer een vennootschap om niet of op een andere wijze dan door inkoop of ruiling eigenaar wordt van haar eigen aandelen of winstbewijzen, worden die effecten onmiddellijk ingetrokken".

+

Voor het laatste lid van paragraaf 6 wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Een authentieke akte die ten verzoeke van de bestuurders wordt opgemaakt na overlegging van de bewijsstukken van de verrichting, stelt de vermindering van het maatschappelijk kapitaal vast en brengt de daaruit volgende wijzigingen in de statuten aan".

\+

\+ \+

Uit de door de Regering verstrekte uitleg blijkt dat zij de vennootschappen vrij wil laten beslissen hoe de intrekking van de aandelen in haar werk zal gaan. Zo zag de Regering het niet bij de goedkeuring van de besluitwet van 6 oktober 1944, die afkondigde dat alle niet aangegeven Belgische effecten aan toonder van onwaarde gemaakt werden en dat de tegenwaarde ervan aan de Staat werd toegewezen (artikel 22). Het verslag aan de Regent bij het besluit van 17 januari 1949 dat werd vastgesteld ter uitvoering van de genoemde besluitwet, geeft een opsomming van enkele mogelijke systemen voor een concrete toepassing en kiest uiteindelijk voor het laatste daarvan. Dat systeem bestaat in "het voorschrijven van de uitwisseling, zonder overeenstemming der nummers, van de oude effecten tegen nieuwe, anders uitziende effecten". De vraag is of, in het belang van derden, en ter voorkoming van de moeilijkheden die kunnen ontstaan door een eventueel bedrieglijk in omloop brengen van wettelijk van onwaarde gemaakte effecten, in het onderhavige geval niet een soortgelijke werkwijze zou moeten worden voorgeschreven, terwijl volgens het aangehaalde verslag "de vernieuwing van de effecten een verrichting is die het merendeel der emitterende instellingen binnen een min of meer lange tijdspanne moeten tegemoet zien, wegens sleet, statutaire wijzigingen, kapitaalverhogingen, enz...".

.../...

In het geval van het besluit van de Regent van 17 januari 1949 moest echter een regeling worden getroffen omtrent de wijze waarop de onregelmatige effecten aan de Staat zouden worden toegewezen, maar die toewijzing was slechts het gevolg van het van onwaarde maken van de effecten.

Artikel 12.

In paragraaf 2 moet de wet van 10 juni 1964 met haar opschrift worden vermeld. Er dient dus te worden gelezen : "wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden"; aan het slot van het artikel in de Franse tekst moet worden gelezen : "... du fonds de réserve prévu à l'article 77, alinéa 4, et, le cas échéant, ...".

Artikel 13.

Aan het slot van paragraaf 1 moeten de woorden "gelijkgesteld met een verkrijging en vinden de artikelen 52bis en 78bis toepassing" worden vervangen door "met een verkrijging gelijkgesteld voor de toepassing van de artikelen 52bis en 78bis".

Artikel 14.

De inleidende volzin zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 72 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 1 februari 1977, wordt door de volgende bepaling vervangen :".

.../...

In verband met het vierde lid van het nieuwe artikel 72 moge worden opgemerkt dat de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 34 van de richtlijn zegt :

"De richtlijn beperkt de kapitaalvermindering tot een bepaald minimumbedrag, in geval van gelijktijdige vermindering en verhoging. In het nieuwe artikel 72, vierde lid, is dat voorschrift opgenomen".

In verband met artikel 14 luidt de memorie van toelichting (blz. 30, 5) : "Hoewel het in de tekst niet uitdrukkelijk wordt bepaald, zal, zoals het in de praktijk geschiedt, een daling tot beneden dit minimum toch mogelijk zijn mits tegelijk het kapitaal wordt verhoogd om het op een bedrag te brengen dat ten minste gelijk is aan het wettelijk minimum".

Het lijkt verkieslijk deze verduidelijking uitdrukkelijk in de tekst van het vierde lid te formuleren, bijvoorbeeld door de tweede volzin van artikel 34 van de richtlijn over te nemen.

Ten slotte zou de huidige tekst van het vierde lid als volgt moeten worden gelezen : "De kapitaalvermindering mag in geen geval tot gevolg hebben dat het kapitaal daalt beneden het minimum dat bepaald is in artikel 29, of dat het wordt verminderd met een bedrag dat hoger is dan het geleden verlies".

.../...

Artikel 15.

Volgens het tweede lid van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 72bis kan de vennootschap, in geval van kapitaalvermindering, de vordering tot zekerheidstelling voor een schuldvordering afweren door deze laatste te voldoen, zelfs indien het een schuldvordering met tijdsbepaling betreft.

Deze bepaling is niet overgenomen uit de richtlijn. Zij wordt niet speciaal verantwoord in de memorie van toelichting. De vraag is of zij in sommige gevallen de schuldeiser op termijn niet kan benadelen, terwijl artikel 72bis tot doel heeft derden op een doeltreffender wijze te beschermen dan het huidige artikel 72, vierde lid.

De wetgever zal moeten oordelen of de door het ontwerp gegeven oplossing niet behoort te worden aangevuld, b.v. door toekenning van een vergoeding voor wederbelegging.

Artikel 16.

Artikel 35, c), van de richtlijn bepaalt : "de aandeelhouders wier aandelen zijn afgelost, behouden hun rechten in de vennootschap, met uitzondering van het recht op terugbetaling van inbreng en op uitkering van dividend op niet-afgeloste aandelen".

.../...

Het vierde lid van het ontworpen artikel 72ter neemt de uitsluiting van het recht op terugbetaling van de inbreng niet over.

Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, betreft het hier een onvrijwillige weglating. Om in de leemte te voorzien hoeft men slechts de aangehaalde tekst van de richtlijn over te nemen.

Artikel 17.

In het derde lid moet worden gelezen : "in strijd met het eerste en het tweede lid ...".

Artikel 18.

De term "uitkering" wordt in het hele nieuwe artikel 77ter gebruikt met betrekking tot het uitkeren van interimdividenden.

Aangezien de sanctie die opgelegd is in het laatste lid van dat artikel 77ter zowel voor de uitkering van dividenden als voor de uitkering van interimdividenden lijkt te gelden, zou de tekst duidelijker zijn indien dat laatste lid als volgt zou beginnen :

"Een uitkering van dividenden of van interim-dividenden in strijd met dit artikel ...".

.../...

Artikel 19.

Artikel 78bis dat het ontwerp in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bedoelt in te voegen, handelt in de inleidende volzin zowel over het verkrijgen als over het in pand nemen door de vennootschap van haar eigen aandelen.

Wat echter een vereenvoudiging is ten opzichte van de methode die in de artikelen 22.2 en 24.1 van de richtlijn is gevolgd, heeft het nadeel dat de gegevens die in het jaarverslag van de bestuurders moeten worden vermeld, wel passen voor de verkrijging maar niet voor de inpandneming.

Het ware verkieslijk, zoals in de richtlijn is gedaan, een afzonderlijke paragraaf te wijden aan de inpandneming.

Voor het nieuwe artikel 78bis wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 78bis, § 1. Wanneer de vennootschap eigen aandelen verkrijgt, hetzij zelf, hetzij door een persoon die in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap handelt, worden in het jaarverslag van de bestuurders, bedoeld in artikel 78, 4°, ten minste de volgende gegevens vermeld : ... (voorts zoals in het ontwerp).

§ 2. Het in pand nemen van eigen aandelen door de vennootschap zelf, of door een persoon die in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap handelt, wordt gelijkgesteld met verkrijging in de zin van paragraaf 1".

.../...

Artikel 20.

De inleidende volzin zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 101ter van dezelfde gecoördineerde wetten, aldaar ingevoegd bij de wet van 23 juli 1962, wordt met de volgende bepaling aangevuld :

"De artikelen 33bis en 34bis ... (voorts zoals in het ontwerp)...".

Artikel 21.

Bij het ontworpen artikel 103 zijn de volgende opmerkingen te maken :

1. Onder de huidige regeling zijn de bestuurders gehouden het al of niet ontbinden van de vennootschap aan de algemene vergadering te onderwerpen, 1° ingeval de helft van het maatschappelijk kapitaal, 2° ingeval 3/4 van het maatschappelijk kapitaal verloren ging. In het eerste geval, en behoudens strengere bepaling in de statuten, wordt tot ontbinding besloten met 3/4 van de stemmen; in het tweede hoeven slechts een vierde van de stemmen voor de ontbinding te kiezen.

In de regel wordt aangenomen dat de bestuurders die verplichting hebben zodra zij, zelfs in de loop van een boekjaar en vóór het opmaken van de balans, op de hoogte zijn van de omvang van het verlies (Van Ryn, deel I, nr. 864; Resteau, deel IV, nrs. 1841 en 1821; Frédéricq, deel V, nr. 612; Contra evenwel : Raucq, "Rép. not.", voor wie de verplichting ontstaat bij het opmaken van de jaarlijkse balans).

.../...

Hebben de bestuurders nagelaten de algemene vergadering bijeen te roepen, dan zijn zij jegens de vennootschap en jegens derden aansprakelijk op grond van artikel 62, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. Die aansprakelijkheid bestaat echter alleen als de eiser aantoont dat de algemene vergadering, indien zij bijeengeroepen was geweest, de ontbinding zou hebben bevolen (Van Ryn, deel I, nr. 864; Resteau, deel IV, nr. 1823). De eiser moet steeds het stellig oorzakelijk verband aantonen (advies van advocaat-generaal Meyers, P.J. 1913, 502 en noot in R.P.S. 1939, nr. 3815; Gent, 28.7.1890 en 4.7.1905, R.P.S. 1891, nr. 158 en R.P.S. 1895, nr. 652; Kooph. Brussel 5.4.1905, Pas. 1905, 3, 225; Wauwermans, nr. 914; Passelecq, nr. 3229 en Frédéricq, deel V, nr. 613).

De rechtspraak beoordeelt op onaantastbare wijze het bestaan van het oorzakelijk verband. Zo stelt een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 13 mei 1936 (R.P.S. 1938, blz. 270) dat de vergadering "hoogst waarschijnlijk" tot ontbinding zou hebben besloten indien zij geraadpleegd was geweest, en het voegt eraan toe dat derden die door die algemene vergadering zouden zijn voorgelicht, naderhand hoe dan ook geen verbintenissen meer zouden hebben aangegaan. In een vonnis van 13 juli 1937 (R.P.S. 1939, blz. 257) maakt de rechtbank van eerste aanleg te Verviers dezelfde veronderstelling; zij stelt zelfs dat het gezond verstand wil dat de bestuurders in zodanig geval moeten bewijzen dat de algemene vergadering niet tot ontbinding zou hebben besloten. In een geval waarin de bestuurders, in plaats van de vereffening voor te stellen, een kapitaalverhoging hadden uitgelokt waardoor de vennootschap haar bestaan gerekt had en haar passief in aanzienlijke mate toegenomen had gezien, oordeelt het Hof van beroep van Gent (12 april 1954, R.P.S. 1955, blz. 37) dat het geen twijfel lijdt dat, indien appellanten de dwingende

.../...

voorschriften van artikel 103 hadden nageleefd, de kapitaalverhoging nooit had kunnen plaatshebben en er later geen verlies en nieuwe schulden hadden kunnen ontstaan. Van zijn kant stelt een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Luik van 9 december 1952 (R.P.S. 1956, blz. 166), bevestigd door een arrest van het Hof van beroep van Luik van 28 januari 1954, dat het bestaan van het oorzakelijk verband zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat de achteraf en te laat opgeroepen algemene vergadering tot vereffening had besloten en tevens de bestuurders het verwijt had toegestuurd dat zij haar niet eerder op de hoogte hadden gebracht. Wat de feiten betreft stelt het vonnis evenwel vast dat het bewijs in het behandelde geval niet geleverd is, en wijst het de eis af.

De rechtsleer heeft met nadruk gewezen op de moeilijkheden van de bewijslevering (Resteau, deel III, nr. 1765, blz. 558; del Marmol, deel IV, blz. 255) en heeft soms de lege ferenda de wens uitgesproken dat, wanneer het bewijs geleverd is dat de statuten geschonden zijn en dat de vennootschap door de onregelmatige handeling schade heeft geleden, het bestaan van het oorzakelijk verband zou worden vermoed (Van Ommeslaghe, Rev. crit. 1958, blz. 80, nr. 25).

2. De nieuwe tekst wil aan de bestuurders strengere verplichtingen opleggen, in de eerste plaats door een termijn te stellen. Die termijn kwam niet voor in artikel 140 van het ontwerp van wet houdende algehele hervorming van het vennootschapsrecht (L. 11.463/2), dat in artikel 21 wordt overgenomen. Het betreft hier dus een novum. De termijn is overbodig als men ervan uitgaat dat de verplichting voor de bestuurders bestaat zodra zij weten hoe groot het verlies is. De nieuwe tekst stelt echter als aanvangspunt van de termijn van een maand niet alleen het tijdstip waarop het verlies vastgesteld is, maar ook het tijdstip waarop het vastgesteld had moeten worden. Voortaan zal aan de

.../...

bestuurders dus kunnen worden verweten dat een termijn, na afloop waarvan zij aansprakelijk zijn, verstreken is, zelfs vooraleer zij inderdaad wisten dat die termijn was ingegaan. Daar is niets tegen in te brengen als hun onwetendheid aan hun nalatigheid te wijten is. Maar is die oplossing ook verantwoord als zij mochten aantonen dat hen geen schuld treft, bijvoorbeeld als zij misleid zijn geweest door bedrieglijke handelingen van aangestelden of derden ? De tekst bepaalt niet of in dat opzicht het gemeen recht zal gelden, zodat de bewijslast op de eiser zal rusten, dan wel of die bewijslast zal worden omgekeerd, hetzij doordat hij op de bestuurder zal rusten, hetzij zelfs doordat tegen deze een onweerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid zal worden geschapen.

3. Bij overtreding van de nieuwe bepalingen, aldus de tekst :

"kunnen de bestuurders persoonlijk jegens de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het verdere verlies of een gedeelte ervan".

Daarmee doet het ontwerp een facultatieve aansprakelijkheid van een veranderlijke intensiteit ontstaan, en wel alleen ten voordele van de vennootschap.

Er moge op worden gewezen dat artikel 62, tweede lid, van de gecoördineerde wetten wegens de schending van het huidige artikel 103, als het oorzakelijk verband tussen de misslag en de schade bewezen is, een hoofdelijke aansprakelijkheid doet ontstaan zowel jegens de vennootschap als jegens derden. Die aansprakelijkheid vervalt slechts onder sommige streng bepaalde voorwaarden. Het lijkt wenselijk dat de wetgever de onderscheiden toepassingssfeer van het huidige artikel 62, tweede lid, en van het nieuwe artikel 103 in overeenstemming brengt voor het geval dat dezelfde tekortkoming aanleiding geeft tot toepassing van beide bepalingen.

.../...

4. De voorgestelde tekst doet de rechter geen maatstaf voor het beoordelen van de hem toegekende nieuwe bevoegdheden aan de hand.

Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp blijkt nochtans dat de toepassing van de sanctie van het nieuwe artikel 103 niet meer afhankelijk gesteld is van het formeel bewijs dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het verzuim en het (verdere) verlies (blz. 35).

Er kan ook worden verwezen naar het ontwerp tot algehele hervorming van het vennootschapsrecht waarin de thans besproken tekst reeds voorkwam. In zijn advies over dat ontwerp (L. 11.463/2) heeft de Raad van State opgemerkt dat de dwangmaatregel "niet meer afhankelijk gesteld is van enig bewijs. In rechte verhindert niets dat de rechter de maatregel toepast, zelfs als de verweerder mocht aantonen dat het verdere verlies, in dat geval, uitsluitend te wijten zou zijn aan verrichtingen die reeds waren aangegaan vooraleer de helft van het kapitaal verloren is gegaan of aan gebeurtenissen die in geval van vervroegde ontbinding het vermogen van de vennootschap evenzeer zouden hebben aangetast".

Het gaat hier, aldus de memorie van toelichting bij het algemeen ontwerp, "om een mogelijkheid die door de rechtbank zal worden gehanteerd wanneer blijkt dat het verzuim opzettelijk is gepleegd of getuigt van grove nalatigheid in het beheer van de zaken van de vennootschap, met inachtneming onder meer van de staat van voorlichting van de aandeelhouders". In zijn advies vervolgde de Raad van State : "Het is dus de ernst van de tekortkoming, veeleer dan de mogelijkheid schade te berokkenen (deze kan immers even groot zijn bij onvrijwillig verzuim of lichte nalatigheid), en zelfs los daarvan, die eventueel de "dwangmaatregel" kan beïnvloeden en hem zodoende kan maken tot strafmaatregel in

.../...

burgerlijke zaken ter aanvulling van die welke het ontwerp in artikel 403, 4°, ook in strafzaken invoert.

De beknoptheid van de tekst staat dus in contrast met de uitvoerige commentaren die bij het ontwerp tot algehele hervorming en bij het onderhavige wetsontwerp gegeven zijn. Zal voor het interpreteren van de tekst afdoende steun worden gevonden in die twee documenten ? Het Hof van Cassatie stelt dat de werkzaamheden ter voorbereiding van een wet of van een besluitwet weliswaar niet kunnen worden ingeroepen tegen een duidelijke en nauwkeurige wettekst, maar dat er wel rekening mee mag worden gehouden voor het bevestigen van de strekking zoals die uit de verwoording van de wettekst blijkt (Cass. 22.11.1949, Pas. 1950, I, blz. 179, en 20.2.1951, Pas. 1951, I, 410; 31.10.1960, Pas. 1961, I, blz. 226; 31.1.1961, Pas. 1961, I, blz. 584; 15.1.1963, Pas. 1963, I, 570). In het onderhavige geval is het moeilijk de "strekking zoals die uit de verwoording van de wettekst blijkt" te vinden in de memorie van toelichting. De wettekst beoogt immers in genen dele de verlichting van de bewijslast. Zou die verlichting het enige doel zijn geweest, dan zou het voldoende geweest zijn het bestaan van een oorzakelijk verband tussen schuld en schade te vermoeden zodra geen bijeenroeping van de algemene vergadering had plaatsgehad. In feite maakt de tekst veel ruimere interpretaties mogelijk. De sanctie zou kunnen worden opgelegd zelfs indien vast zou staan dat er geen oorzakelijk verband is. Het gaat niet meer om het vergoeden van een schade, maar om het opleggen van een sanctie. Zo zal de rechtbank, als zij vaststelt dat in het geheel geen schade is veroorzaakt doordat de algemene vergadering niet bijeen is geroepen om zich over de vervroegde ontbinding van de vennootschap uit te spreken, de bestuurders niettemin kunnen veroordelen tot gehele of gedeeltelijke betaling van het verdere verlies dat ontstaan is vanaf een tijdstip dat veronderstellenderwijs geen verband houdt met hun aanstelling als zodanig. Volgens de memorie van toelichting zal zij zelfs

.../...

kunnen volstaan met vast te stellen dat het verzuim van de bestuurders opzettelijk was en dat het om een ernstige nalatigheid ging. Maar op welke gronden zal de rechtbank moeten oordelen of de nalatigheid ernstig is in het ene en licht in het andere geval ? En zal de rechtbank mogen uitgaan van het vermoeden dat het verzuim opzettelijk was, of zal zij mogen eisen dat haar het bewijs daarvan wordt geleverd ?

Kan de in het ontwerp bepaalde sanctie worden opgelegd aan bestuurders die nalaten de algemene vergadering bijeen te roepen omdat zij de onderneming te allen prijze in stand wensen te houden ? Zo ja, dan mag worden aangenomen dat een groot aantal in moeilijkheden verkerende bedrijven binnen de kortste tijd zullen worden geconfronteerd met de vraag of zij niet tot vereffening moeten overgaan. Nu heeft zich de jongste jaren juist het omgekeerde als noodzaak voorgedaan : men wil bedrijven om sociale redenen, meestal met staatssteun, te allen prijze doen overleven.

5. De tekst van het ontwerp moet in verband worden gebracht met het nieuwe artikel 63ter dat in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ingevoegd is bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Dat artikel luidt :

"Indien bij faillissement van de vennootschap de lasten de baten overtreffen en indien wordt vastgesteld dat een door hen begane kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement, kan iedere beheerder of gewezen beheerder alsmede ieder ander persoon die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid heeft gehad, persoonlijk aansprakelijk worden verklaard, met of zonder hoofdelijkheid, voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het gebrek aan activa".

.../...

In een commentaar op deze bepaling heeft de heer Van Elslande, Minister van Justitie, tijdens de parlementaire voorbereiding verklaard :

"Wij moeten drie elementen onderscheiden, namelijk het faillissement, het gebrek aan activa en het causaal verband tussen de twee. ... De aansprakelijkheid geldt enkel voor zover er een fout werd gemaakt en er een verband bestaat tussen deze fout en een deel of het geheel van de ontstane schuld" (Senaat - vergadering van 13 juli 1978, Handelingen, blz. 1955).

De parlementaire voorbereiding zegt daarentegen niet wat moet worden verstaan onder "kennelijke grove fout". Deze zou kunnen bestaan in een schending van artikel 103 van de gecoördineerde wetten, die volgens de memorie van toelichting bij het onderhavige ontwerp kan wijzen op een ernstige nalatigheid. Daaruit volgt dat de schending van artikel 103 voortaan aan drie verschillende regelingen onderworpen zou kunnen zijn, zonder dat enige onderlinge samenhang tussen die regelingen is betracht.

Artikel 22.

Deze bepaling moet in verband worden gebracht met die van artikel 140, derde lid, van de gecoördineerde wetten (wet van 26 juni 1967, artikel 5), luidende : "Indien het maatschappelijk kapitaal, als gevolg van geleden verlies, nog slechts een waarde van minder dan 200.000 frank vertegenwoordigt, wordt de vennootschap op verzoek van iedere belanghebbende ontbonden". Niet de kapitaalvermindering als zodanig, maar de vermindering van het maatschappelijk vermogen wordt in aanmerking genomen. Aangezien het kapitaal van een P.V.B.A. ten minste 250.000 frank moet bedragen (artikel 120, wet van 26 juni 1967, artikel 1) kan iedere belanghebbende de ontbinding eisen zodra een vijfde ervan verloren is.

.../...

Het lijkt logisch voor de naamloze vennootschappen een zelfde maatstaf te hanteren en te voorzien in de mogelijkheid om de ontbinding te bevelen, niet wanneer het kapitaal verminderd is tot een bedrag beneden 1.250.000 frank, maar wanneer het nog slechts een waarde van minder dan 1.250.000 frank vertegenwoordigt.

Die interpretatie moest volgens de gemachtigde van de Regering reeds worden gegeven aan artikel 104 van de gecoördineerde wetten zoals het gewijzigd is bij artikel 4 van de wet van 1 februari 1977.

Artikel 23.

Het Belgische recht acht het strijdig met de interne openbare orde, een uit slechts één persoon bestaande vennootschap als rechtspersoon te erkennen (Verg. in de internationale orde, Cass. 13.1.1978, J.T. 1978, 544). Artikel 13ter, 4°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (wet van 6 maart 1973) bevestigt deze traditionele stelling door te voorzien in de nietigheid van de vennootschap wanneer het aantal op geldige wijze verbonden oprichters minder dan twee bedraagt (Simon, R.P.S. 1974, blz. 210, nr. 89). Bovendien verhindert artikel 8 van de hypotheekwet, luidens hetwelk het geheel van de goederen van de schuldenaar tot waarborg voor zijn schuldenaars strekt, dat het vermogen wordt gesplitst en dus tevens dat een vennootschap door een enkele persoon wordt opgericht.

Artikel 23 strekt niet om verandering te brengen in wat het recht op dat punt wil. Het regelt alleen het geval dat een door verscheidene vennoten opgerichte vennootschap in de loop van haar bestaan terugvalt op slechts één persoon. Tot dan werd aangenomen dat die verandering de ontbinding van rechtswege van de

.../...

vennootschap tot gevolg had op grond van artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek (Brussel 18.2.1939, R.P.S. 1939, 172; del Marmol, "La société anonyme", nr. 59). In het ontwerp vervalt de ontbinding van rechtswege. Verhindert het iedere derde de gerechtelijke ontbinding te vragen om die reden ? Ten gunste van een bevestigend antwoord kan worden aangevoerd dat er sedert de wet van 6 maart 1973 geen virtuele nietigheid meer bestaat wat de naamloze vennootschap betreft. Aangezien ontbinding door de rechter dezelfde gevolgen heeft als de nietigheid, zou zij logischerwijs aan dezelfde regel onderworpen moeten zijn. Ten gunste van de andere oplossing kan echter worden opgeworpen dat geen doorslaggevend argument kan worden gehaald uit het wegvallen van de virtuele nietigheid wat de vennootschap betreft : ook na 1973 immers is de rechtspraak blijven aannemen dat een vennootschap met nog slechts één vennoot van rechtswege ontbonden is, ofschoon geen enkele tekst in die ontbinding voorziet. Bovendien volgt uit artikel 5 van de tweede richtlijn van de gemeenschappen dat door het wegvallen van de ontbinding van rechtswege, niet noodzakelijk ook de ontbinding door een rechterlijke uitspraak vervalt. Aangezien de bedoeling van de Regering volgens haar gemachtigde is dat gerechtelijke ontbinding niet mogelijk wordt om de reden dat alle effecten in één hand zijn verenigd, maar wel mogelijk blijft om de andere redenen, lijkt het dienstig dat in de tekst van het ontwerp te zeggen. Voor artikel 104bis wordt een nieuwe tekst voorgesteld waarin met dat oogmerk rekening is gehouden en waarin enkele onvolkomenheden van de oorspronkelijke tekst weggewerkt zijn.

Enerzijds zegt het eerste lid van het ontworpen artikel 104bis twee vanzelfsprekende dingen wanneer het bepaalt dat de vennootschap blijft bestaan tot ze ontbonden is en dat die ontbinding op de voorgeschreven wijze moet worden bekendgemaakt.

Anderzijds verwoordt het tweede lid niet zonder enige dubbelzinnigheid de bedoeling van de Regering om het beginsel van de onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid van de enige aan-

deelhouder niet toe te passen op de schulden die na de bekendmaking van de ontbinding van de vennootschap zijn ontstaan.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 23.-

In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel 104bis ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 104bis. Het in één hand verenigd zijn van alle effecten heeft niet tot gevolg dat de vennootschap wordt ontbonden.

De enige aandeelhouder is met de vennootschap onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die ontstaan zijn gedurende de tijd dat alle aandelen in zijn bezit waren. Hij is niet aansprakelijk voor de schulden die na de bekendmaking van de ontbinding van de vennootschap zijn ontstaan".

Artikel 28.

Aangezien het hier gaat om coöperatieve vennootschappen, moet de term "aandelen" worden vervangen door "deelbewijzen".

Artikel 36.

Ter wille van de overeenstemming met het eerste lid van artikel 205, moet in paragraaf 2 worden gelezen :

"... de bestuurders die het voorschrift van artikel 77ter hebben overtreden ...".

.../...

Artikel 37.

Aan het slot van de Franse tekst van het artikel kan juister worden gelezen :

"auront contrevenu à l'article 52bis et à l'article 52quater, ce dernier en tant qu'il se réfère à l'article 52bis".

Artikel 39.

Men leze : "zoals zij gewijzigd zijn bij deze wet" in plaats van "zoals gewijzigd bij deze wet".

SLOTOPMERKINGEN.

I. De inleidende volzinnen van de onderscheiden bepalingen van het ontwerp kunnen beter worden geredigeerd naar de volgende modellen :

1) Artikel ... van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 (eerste aanhaling; voor de volgende aanhalingen : van dezelfde gecoördineerde wetten) gewijzigd bij de wet van ..., wordt door de volgende bepaling vervangen :

2) In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel ... ingevoegd, luidend als volgt :

3) Artikel ... van dezelfde gecoördineerde wetten, aldaar ingevoegd bij de wet van ... (of : gewijzigd bij de wet van ...), wordt met de volgende bepaling (of : bepalingen) aangevuld :

.../...

4) In artikel ... van dezelfde gecoördineerde wetten, aldaar ingevoegd bij de wet van ... (of : gewijzigd bij de wet van ...), wordt het ... lid door de volgende bepaling (of : bepalingen) vervangen :

5) In artikel ... van dezelfde gecoördineerde wetten, aldaar ingevoegd bij de wet van ... (of : gewijzigd bij de wet van ...), worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° ...

2° ...

...

6) In artikel ... van dezelfde gecoördineerde wetten worden de woorden ... (of : wordt de verwijzing ...) vervangen door de woorden (of : door de verwijzing ...) (of : vervallen de woorden) (of : vervalt de verwijzing).

II. De Nederlandse tekst van het voorontwerp gebruikt de term "bestuurder" voor het Franse equivalent "administrateur" overeenkomstig de in de Beneluxlanden gebruikelijke nieuwe terminologie, die ook overgenomen is in de richtlijn en in het ontwerp van wet houdende algehele hervorming van het vennootschapsrecht.

De gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen werken echter nog met de oude term "beheerder". Daar het voorontwerp titel IX "van de vennootschappen" van het Wetboek van Koophandel niet in zijn geheel vervangt, zal de Nederlandse tekst van die titel de Franse term "administrateur" weergeven door twee verschillende termen : "beheerder" en "bestuurder". Zo zullen er artikelen zijn, bijvoorbeeld de artikelen 201 en 204, waarin beide termen tegelijk worden aangetroffen.

.../...

De wetgever zal dienen uit te maken of beide termen naast elkaar kunnen worden geduld tot het ontwerp van wet houdende algehele hervorming van het vennootschapsrecht is goedgekeurd, dan wel of het niet verkieslijk is aan het onderhavige voorontwerp een bepaling toe te voegen strekkende om de term "beheerder", overal waar die gebruikt is, door "bestuurder" te vervangen.

III. Men lette erop dat woorden als "conseil d'administration" en "bijlagen (bij het Belgisch Staatsblad)" met kleine letter worden geschreven.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,

L. MATRAY, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. P. MAROY, auditeur général adjoint.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. MAROY, adjunct-auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. P. TAPIE.