RAAD VAN STATE -
LEGISLATIEVE AFDELING
L
- 1 -
11-09-1986
Vandermeulebroecke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 25 septembre 1984, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative aux fusions et aux scissions de sociétés",et en ayant délibéré en ses séances des 9 octobre, 16 octobre, 23 octobre, 30 octobre et 6 novembre 1985, a donné le 6 novembre 1985 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 25 september 1984 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de fusie en splitsing van vennootschappen", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 9 oktober, 16 oktober, 23 oktober, 30 oktober en 6 november 1985, en op 6 november 1985 het volgend advies gegeven :

I. OBJET DU PROJET.

Le projet de loi tend à introduire dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales deux nouvelles sections relatives l'une à la fusion de sociétés, l'autre à la scission de sociétés. Il constitue la mise en oeuvre d'une directive du Conseil des Communautés européennes du 9 octobre 1978 "concernant les fusions des sociétés anonymes", et d'une directive du même Conseil du 17 décembre 1982 "concernant les scissions des sociétés anonymes".

Le projet va cependant au-delà de la seule mise en oeuvre des directives précitées, puisqu'il concerne les fusions et les scissions de toutes les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme. Sont donc ainsi visées, outre les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite par actions, les sociétés privées à responsabilité limitée et les sociétés coopératives.

Un précédent projet de loi avait déjà tendu à régler les fusions de sociétés. Il s'agit du "projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés", déposé à la Chambre des Représentants le 5 décembre 1979 (1), et, plus précisément des articles 350 à 363 de ce projet. Ce texte, qui est resté au stade de projet, était évidemment élaboré sans qu'il ait pu être tenu compte des directives du Conseil des Communautés européennes.

.../...

---

(1) Chambre, doc. 387 (1979-1980), n° 1.

II. EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Le texte suivant est proposé :

"Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935".

DISPOSITIF.

Observations générales.

1. Le projet de loi contient neuf articles.

L'article ler insère une section VIIIbis et une section VIIIter dans les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935. Selon le projet, ces deux sections auraient une numérotation continue qui leur serait propre, et qui constituerait une enclave dans la numérotation des articles des lois coordonnées. Il est préférable d'éviter toute solution de continuité, et de numéroter de 174/1 à 174/52 les articles composant les deux nouvelles sections.

Il s'ensuit que les références internes doivent être adaptées et, en règle générale, simplifiées.

2. Comme deux nouvelles sections sont introduites dans les lois coordonnées, il serait plus conforme à l'usage de réserver l'article ler du projet à la section VIIIbis, comprenant les articles 174/1 à 174/25, et l'article 2 du

projet à la section VIIIter comprenant les articles 174/26 à 174/52.

Dès lors, les articles 2 à 9 du projet doivent être numérotés de 3 à 10.

3. Il est proposé, conformément à l'usage, de diviser les sections en sous-sections, plutôt qu'en paragraphes.

4. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 1985 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, il y a lieu de remplacer, dans toutes les dispositions du projet, les mots "société de personnes à responsabilité limitée" par les mots "société privée à responsabilité limitée".

5. Dans le texte français des articles figurant sous les sections VIIIbis et VIIIter en projet, il convient d'écrire, conformément à l'usage, "§ ler" au lieu de "§ 1", et "alinéa ler" au lieu de "alinéa 1".

6. Plusieurs dispositions de la section VIIIbis et de la section VIIIter en projet se réfèrent à des articles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Les expressions "des lois coordonnées" et "des présentes lois coordonnées" qui suivent les numéros de ces articles, sont inutiles et doivent donc être omises.

Article ler.

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Article ler.-

Une section VIIIbis comprenant les articles 174/1 à 174/25, et rédigée comme suit, est insérée dans les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 :".

.../...

Article 174/1 (article ler de la section VIIIbis en projet).

Paragraphe 2.

A l'alinéa 2, il est proposé d'écrire :

"Dans ce cas, toutes les missions qui, en vertu de la présente section, incombent à l'organe chargé de l'administration de la société en liquidation ou en faillite, qui est absorbée, sont remplies par les liquidateurs ou par les curateurs".

Paragraphe 3.

La fin de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit : " ... le tribunal peut déclarer sans effet la nullité ...".

La même observation vaut pour l'article 17, § 3, alinéa 2, l'article 26, § 3, alinéa 2, et l'article 45, § 3, alinéa 2.

Article 174/2 (article 2 de la section VIIIbis en projet).

Paragraphe ler.

La rédaction suivante est proposée :

"§ ler. Les administrateurs ou ... établissent un projet de fusion par acte authentique ou par acte sous seing privé".

Paragraphe 2.

Dans le texte néerlandais, il conviendrait de remplacer au c les mots "op welke wijze" par les mots "de wijze waarop", et d'écrire aux d et e "de datum vanaf welke" au lieu de "vanaf welke datum".

La même observation vaut pour l'article 174/27 (article 27 de la section VIIIter en projet).

Au f, mieux vaudrait écrire : "... aux actionnaires ou aux associés des sociétés absorbées, qui ont des droits spéciaux, ainsi qu'aux porteurs de titres autres que les actions, ou ...".

Paragraphe 3.

La rédaction suivante est proposée :

"§ 3. Six semaines au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de fusion doit être déposée au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés qui fusionnent".

Article 174/3 (article 3 de la section VIIIbis en projet).

Paragraphe ler.

A l'alinéa ler, il est proposé d'écrire : " ... l'opportunité, les conditions, les modalités et les conséquences de la fusion, les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts, l'importance relative qui est donnée à ces méthodes, les valeurs auxquelles chaque méthode parvient, les difficultés éventuellement rencontrées, et le rapport d'échange proposé".

L'alinéa 2 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Lorsque la société absorbante est une société anonyme ou une société privée à responsabilité limitée, le rapport fait,

/

en outre,mention du rapport visé à l'article 34, § 2, alinéa ler, et à l'article 122, § 3, alinéa ler; il indique aussi le greffe du tribunal de commerce où celui-ci doit être déposé".

Paragraphe 2.

Selon l'article 10, § ler, de la troisième directive du Conseil des Communautés européennes du 9 octobre 1978 précitée :

> "Pour chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants de celles-ci, désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative, examinent le projet de fusion et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires ...".

Il ressort de la directive que le rapport des experts porte sur le projet de fusion lui-même, et non - ou non seulement - sur le rapport de l'organe chargé de l'administration.

Aussi est-il proposé d'écrire, à l'alinéa ler :

"Dans chaque société, un rapport écrit sur le projet de fusion est établi soit par le commissaire-réviseur, soit, lorsqu'il n'y a pas de commissaire-réviseur, par un réviseur d'entreprise désigné par les administrateurs ou les gérants".

A l'alinéa 2, il est préférable d'écrire : "Le commissaire-réviseur ...".

Cet alinéa présente une divergence de rédaction entre le texte français, qui porte "est ou non pertinent et raisonnable", et le texte néerlandais qui porte : "al dan niet redelijk is". Une telle divergence apparaît déjà entre les divers textes de l'article 10, § 2, de la directive du 9 octobre 1978 précitée. Mais cette divergence n'affecte que la rédaction des textes

et ne paraît pas de nature à soulever des difficultés au sujet de leur portée (1).

Pour éviter des difficultés de référence, il conviendrait de présenter en un alinéa distinct la phrase commençant par les mots "Cette déclaration ...". Dans la même phrase, mieux vaudrait écrire, sous a : "indiquer les méthodes suivies ...", et sous b : "indiquer si ces méthodes sont ...".

A l'alinéa 5, il convient d'écrire : "Le commissaire-réviseur ou le réviseur ...".

A l'alinéa 6, mieux vaudrait écrire : " ... il peut être établi par le commissaire-réviseur ou par le réviseur d'entreprise qui a établi le rapport visé à l'article 34, § 2, et à l'article 122, § 3".

.../...

---

(1) Suivant le texte anglais " ... the experts must in any case state whether in their opinion, the share exchange ratio is fair and reasonable ..."; dans le texte allemand : " ... müssen die Sachverständigen in jedem Fall erklären, ob das Umtauschverhältnis ihrer Ansicht nach angemessen ist ..."; dans le texte italien "... gli esperti devono in ogni caso dichiarare si a parer loro il rapporto di cambio è congruo o meno".

Paragraphe 3.

Suivant l'alinéa 1er,

"§ 3. L'organe chargé de l'administration de chacune des sociétés absorbées est tenu d'informer l'assemblée générale de sa société ainsi que l'organe chargé de l'administration de la société absorbante et, le cas échéant, celui de la ou des autres sociétés absorbées de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées ou la date de la réunion de l'assemblée générale de la société absorbante. L'organe chargé de l'administration de la société absorbante ou d'une société absorbée qui a reçu cette information est tenu d'en informer l'assemblée générale de sa société".

L'application de cette disposition pourrait soulever la question de savoir si, au cas où l'assemblée générale d'une société absorbante ou d'une société absorbée a approuvé le projet de fusion, l'organe d'administration est tenu de convoquer une nouvelle fois l'assemblée générale pour lui communiquer la modification importante intervenue dans le patrimoine de l'une des autres sociétés participant à l'opération de fusion. Supposons que la société A absorbe les sociétés B et C et que le patrimoine de la société B subisse une modification alors que l'assemblée générale de la société A a déjà approuvé le projet de fusion. L'organe d'administration de la société B informe de cette modification les organes d'administration des sociétés A et C. L'organe de la société A doit-il convoquer à nouveau l'assemblée générale de sa société ou suffit-il qu'il informe les associés ou actionnaires de la modification survenue dans le patrimoine de la société B ?

La solution n'est pas douteuse. L'assemblée générale doit être convoquée à nouveau. En effet, suivant le paragraphe 3 de l'article en projet, l'information doit être donnée à l'assemblée générale et non aux associés ou actionnaires. En outre, l'assemblée générale doit pouvoir apprécier l'importance de la

modification et décider s'il y a lieu de revenir sur la décision qu'elle a prise antérieurement. Conformément aux règles gouvernant la réunion d'assemblées générales, l'ordre du jour joint à la convocation doit mentionner la modification survenue dans le patrimoine de l'une des sociétés.

La même observation vaut, en cas de scission par absorption, pour l'article 30 de la section VIIIter, insérée dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par l'article 1er de la loi en projet.

Toutefois, il y a lieu de relever que si, en cas de scission, l'organe d'administration de chaque société participant à l'opération de scission par absorption, lorsqu'il est informé d'une modification importante du patrimoine actif et passif d'une de ces sociétés, doit en avertir l'assemblée générale, au contraire, en cas de fusion par absorption, suivant l'alinéa 2 du paragraphe 3, lorsque le patrimoine actif et passif de la société absorbante subit une modification importante, l'organe d'administration de cette société doit en informer l'organe d'administration des sociétés participant à cette fusion mais les organes de celles-ci ne sont pas tenus de porter ce changement à la connaissance de l'assemblée générale de chacune des sociétés.

Il y a donc une divergence entre l'article 3 (174/3) de la section VIIIbis et l'article 30 (174/30) de la section VIIIter du projet. L'exposé des motifs ne contient aucune explication au

.../...

sujet de cette divergence. Au contraire, il exprime l'intention de prévoir dans l'hypothèse, la même solution pour la fusion par absorption et pour la scission par absorption. Si telle est bien l'intention du Gouvernement, il faudrait compléter l'alinéa 2 en y ajoutant le texte suivant :

"L'organe chargé de l'administration de chaque société absorbée qui a reçu cette information, est tenu de la communiquer à l'assemblée générale".

A l'alinéa 1er, mieux vaudrait écrire : "celui des autres sociétés absorbées" au lieu de "celui de la ou des autres sociétés absorbées"; "l'assemblée générale de chaque société absorbée" au lieu de "l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées"; et, à la fin de l'alinéa : "... est tenu de la communiquer à l'assemblée générale" en omettant les mots "de sa société".

A l'alinéa 2, il convient d'écrire : "... ainsi que l'organe chargé de l'administration de chaque société absorbée" au lieu de "ainsi que l'organe d'administration de la ou des sociétés absorbées". De même, il faut écrire à la fin de l'alinéa : ... "l'assemblée générale de chaque société absorbée ..." au lieu de "l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées ...".

.../...

Article 174/4 (article 4 de la section VIIIbis en projet).

Paragraphe 2.

Les trois alinéas qui sont présentés à la suite du 5° devraient former les alinéas 2, 3 et 4 du paragraphe 2. La fin du 5° devrait, en conséquence, être rédigée comme suit : "... un état comptable arrêté dans les trois mois précédant la date du projet de fusion et rédigé conformément aux alinéas 2 à 4".

Le dernier alinéa du paragraphe 2 gagnerait à devenir un paragraphe 3, rédigé comme suit :

"§ 3. Tout actionnaire ou associé peut obtenir sans frais et sur simple demande une copie intégrale ou, s'il le désire, partielle, des documents visés au paragraphe 2, à l'exception de ceux qui lui ont été transmis en application du paragraphe 1er".

Article 174/5 (article 5 de la section VIIIbis en projet).

Bien que le Conseil d'Etat, section de législation, n'ait pas coutume de formuler des observations sur l'exposé des motifs, il relève que le paragraphe 2 est directement inspiré de l'article 168, § 6, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, et non du paragraphe 2 dudit article, comme il est dit dans l'exposé des motifs.

.../...

Article 174/6 (article 6 de la section VIIIbis en projet).

Paragraphes 1er et 3.

En vue de simplifier le texte, il est proposé de fusionner le paragraphe 1er, alinéa 1er, et le paragraphe 3, qui ressortissent à un même ordre d'idées. Le texte suivant est proposé :

"§ 1er. Dans chaque société, la fusion doit être décidée par l'assemblée générale des associés aux conditions de présence et de majorité fixées par l'article 70, alinéas 3 à 5, sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses".

Paragraphe 4 (devenant le paragraphe 3).

Le texte suivant est proposé :

"§ 4. L'accord de tous les associés est requis :

1° dans les sociétés absorbantes ou absorbées qui sont des sociétés en nom collectif;

2° dans les sociétés absorbées lorsque la société absorbante est :

a) une société en nom collectif;

b) une société en commandite simple;

c) une société coopérative.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital social est, le cas échéant, requis.

/

L'alinéa 1er, 2°, c, et l'alinéa 2 ne sont pas applicables au cas où la société absorbante est une société coopérative dont les associés ont une responsabilité limitée au montant de leur mise".

+

Paragraphe 5 (devenant le paragraphe 4).

Dans le texte néerlandais, mieux vaut écrire : "In de gewone commanditaire vennootschappen en in de commanditaire vennootschappen op aandelen".

Article 174/7 (article 7 de la section VIIIbis en projet).

Selon l'exposé des motifs, "la directive n'impose pas que la décision de fusion prise par l'assemblée générale soit constatée dans un acte authentique". Pareille affirmation n'est pas tout à fait exacte. En effet, l'article 16 de la troisième directive du Conseil des Communautés européennes du 9 octobre 1978 est rédigé comme suit :

> "Si la législation d'un Etat membre ne prévoit pas pour les fusions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, ou que ce contrôle ne porte pas sur tous les actes nécessaires à la fusion, les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion et, le cas échéant, le contrat de fusion postérieur à ces assemblées générales sont établis par acte authentique".

Dès lors que la loi en projet ne prévoit pas de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, il y a obligation d'établir les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion, dans la forme authentique, du moins pour les sociétés anonymes puisque seules celles-ci sont visées par la directive.

Un acte authentique est nécessaire pour les sociétés privées à responsabilité limitée lorsque l'assemblée générale prend une décision qui modifie les statuts de la société. En effet, ceux-ci sont établis par acte authentique et toute modification doit être constatée de la même manière.

Il résulte de l'exposé des motifs (p. 9) que le législateur a entendu étendre à toutes les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme, l'obligation de faire constater la décision de fusion dans un acte authentique.

A l'alinéa 1er, il est proposé d'écrire :

"Dans chaque société participant à la fusion, le procès-verbal de l'assemblée générale qui décide la fusion est, à peine de nullité, établi par acte authentique".

L'alinéa 2 gagnerait à être rédigé comme suit :

"L'acte reproduit les conclusions du rapport visé à l'article 174/3, § 2".

Suivant l'alinéa 3 de l'article 7 de la section VIIIbis en projet :

> "Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente".

Le texte néerlandais de cette disposition est rédigé dans les termes suivants :

> "De notaris moet voor de vennootschap waarbij hij optreedt verklaren dat het hem gebleken is dat met betrekking tot deze vennootschap de voor de fusie vereiste rechtshandelingen zijn verricht en dat de wettelijke vormvoorschriften in acht zijn genomen".

Le dernier texte diffère du texte français en ce qu'il n'exige du notaire instrumentant que de constater la seule légalité apparente des actes accomplis en vue de réaliser la fusion ("dat het hem gebleken is dat ... de vereiste rechtshandelingen zijn verricht ...").

Cette divergence ne se retrouve pas dans les textes français et néerlandais de l'article 16, 2, de la troisième directive du 9 octobre 1978. En effet, suivant le texte français de cette disposition de la directive,

.../...

"Le notaire ou l'autorité compétente pour établir l'acte authentique doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion".

Quant au texte néerlandais, il est rédigé comme suit :

"De notaris of de instantie die bevoegd is de authentieke akte op te maken moet na onderzoek bevestigen dat het fusievoorstel en de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij of zij optreedt gehouden is, op wettelijke wijze tot stand zijn gekomen"(1).

Le délégué du Ministre a confirmé que le contrôle du notaire doit porter sur la légalité tant interne qu'externe des actes de fusion. La mission ainsi confiée au notaire par la loi en projet excède les attributions qui sont les siennes en vertu de la législation en vigueur.

Certes le législateur pourrait étendre la mission du notaire au contrôle de la légalité interne des actes établis par lui. Même dans ce cas, le notaire ne pourrait que constater, "propriis sensibus", que l'existence apparente des conditions légales de fusion et la régularité formelle des actes accomplis en vue de réaliser la fusion. En effet, il ne possède pas les moyens lui permettant de rechercher si la décision d'une assemblée générale est légale, par exemple si une décision d'assemblée générale

.../...

---

(1) Selon le texte allemand de la troisième directive : "Der Notar .. hat das Vorliegen und die Rechtmässigkeit der Rechtshandlungen und Förmlichkeiten ... zu bestätigen"; selon le texte anglais : "The notary ... must check and certify the existence and validity of the legal acts and formalities required of the company"; enfin, suivant le texte italien : "Il notaio ... deve verificare e certificare l'esistenza e la legittimità degli atti e delle formalità ...".

est exempte d'un abus de majorité. Seule, une autorité judiciaire saisie, après fusion, d'une action en nullité de la décision d'une assemblée générale, pourrait, au terme d'un débat contradictoire et après avoir recouru éventuellement à des mesures d'instruction, se former une opinion sur la légalité d'une décision attaquée.

C'est pourquoi, la valeur probante des constatations faites au sujet de la légalité interne des actes de fusion devrait être susceptible de preuve contraire; il ne serait donc pas nécessaire de recourir à la procédure d'inscription en faux, comme ce serait le cas pour les mentions qui, dans un acte notarié, bénéficient de l'authenticité.

Si l'intention du Gouvernement est de faire contrôler par le notaire la légalité interne des actes requis pour réaliser une fusion par absorption, comme l'article 16 de la directive précitée l'y invite, il faudrait, à défaut d'un contrôle judiciaire ou administratif préalable, préciser cette intention dans le texte de l'article en projet, en indiquant dans l'exposé des motifs, la valeur probante qui s'attache aux constatations faites par le notaire.

La même observation vaut, en matière de scission de sociétés, pour l'article 35 de la section VIIIter insérée dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, par l'article 1er de la loi en projet.

.../...

Article 174/9 (article 9 de la section VIIIbis en projet).

Il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 174/9.

Les actes constatant les décisions de fusion prises au sein de la société absorbante et de la société absorbée et, le cas échéant, les actes modifiant les statuts de la société absorbante, sont déposés et publiés conformément à l'article 12, sous réserve des modalités déterminées aux alinéas 2 et 3.

Ils sont publiés ... (la suite comme au 1° du projet).

La société absorbante peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant les sociétés absorbées".

.../...

Article 174/10 (article 10 de la section VIIIbis en projet).

Paragraphe 1er.

Au 1° et au 2°, il y a lieu d'écrire respectivement : "les sociétés absorbées cessent d'exister;" et "les actionnaires ou associés des sociétés absorbées ...".

Le 3° serait mieux rédigé comme suit :

"3° l'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société absorbée est transféré à la société absorbante".

La mention "y compris à l'égard des tiers", figurant à la fin du 3°, n'est pas conforme à la règle énoncée au paragraphe 2, alinéa 1er.

+

Suivant l'article 10 (174/10) du projet, la société absorbante est la seule des sociétés ayant participé à la fusion qui ait encore une existence juridique; les sociétés absorbées, elles, cessent d'exister de plein droit à partir de la réalisation de la fusion.

Pourtant, dans son paragraphe 2, l'article 16 (174/16) prévoit que

> "Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation".

.../...

Ce texte reproduit l'article 22, 1, d, de la troisième directive.

On peut en déduire que l'action en nullité est dirigée non seulement contre la société absorbante mais aussi contre les sociétés absorbées, même si la décision irrégulière a été prise par l'assemblée générale de la société absorbante. Il faut, en effet, que la nullité soit déclarée à l'égard de toutes les sociétés participant à la fusion. Une telle conséquence est contraire à l'article en projet suivant lequel :

"La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants :
1° la ou les sociétés absorbées cessent d'exister;".

Pour mettre fin à l'antinomie entre l'article 10, § 1er, 1°, et l'article 16, § 2, en projet, il faudrait prévoir expressément dans le texte que les sociétés absorbées sont réputées exister pendant le délai de six mois au cours duquel, suivant l'article 194bis introduit dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par l'article 6 du projet, une action en nullité de la fusion ou en nullité d'une décision de l'assemblée générale peuvent être intentées.

Il convient, dès lors, d'insérer à l'article 10, § 1er, en projet un second alinéa rédigé comme suit :

"Toutefois pour l'application de l'article 174/16, les sociétés absorbées sont réputées exister durant le délai de six mois prévu par l'article 194bis, alinéas 1er et 3, et si une action en nullité est intentée, pendant la durée de l'instance jusqu'au moment où il sera statué sur cette action en nullité par une décision coulée en force de chose jugée".

.../...

La même observation vaut, en cas de scission, pour l'article 38, § ler, de la section VIIIter. Un texte sera proposé lors de l'examen de cet article.

Paragraphe 2.

Le paragraphe 2 précise que "la fusion n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par l'article 10, § 4", mais ajoute en un alinéa 2 :

> "Les actes visés par les articles ler et 5 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire et ceux visés par les chapitres II et III du Titre Ier du Livre II du Code de commerce, et l'article 272 du même Livre sur les bateaux ne sont opposables aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations".

Il en résulte que si la fusion par absorption est opposable aux tiers à partir du jour où les actes qui la constatent sont publiés, par extrait ou par mention,dans le Moniteur belge, au contraire, la transmission de droits réels sur immeubles, navires ou bateaux, d'une part, et celle des créances garanties par une hypothèque ou par un privilège sur immeubles, navires ou bateaux, d'autre part, ne sont opposables aux tiers que moyennant une transcription ou inscription dans les registres de la conservation des hypothèques.

Le texte en projet ne précise pas quels sont, parmi les actes relatifs à la fusion, ceux qui doivent faire l'objet d'une transcription ou d'une inscription, ni davantage quelle société doit accomplir les formalités de publicité.

Toutes les décisions conjointes de fusion établies en la forme authentique pourraient être soumises à l'obligation d'une transcription ou d'une inscription suivant le cas. En effet, pour qu'une fusion soit effective, il faut que l'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la fusion approuve

le projet de fusion; le refus de l'une d'elles suffirait à faire échouer la fusion et, dès lors, le patrimoine des sociétés absorbées ne serait pas transmis à la société absorbante, comme le prévoit l'article 10, § 1er, en projet.

Une solution plus simple consisterait à transcrire ou à inscrire le seul procès-verbal constatant la décision de fusion prise par l'assemblée générale (d'une société absorbante ou d'une société absorbée) qui s'est réunie en dernier lieu mais il faudrait, dans ce cas, que l'acte à transcrire ou à inscrire mentionne avec précision les décisions des autres sociétés participant à l'opération de fusion, afin qu'il soit possible de déterminer aisément quels sont les biens ou droits immobiliers qui sont transmis à la société absorbante.

D'autre part, la société à qui il incombe d'accomplir les formalités de publicité ne peut être que la société absorbante. En effet, après l'adoption du projet de fusion par toutes les sociétés intéressées, elle est la seule qui a intérêt à rendre opposable aux tiers la transmission à son profit des droits réels immobiliers, et des créances hypothécaires ou privilégiées appartenant aux sociétés absorbées.

Il y aurait lieu de compléter l'article en projet en y indiquant quel est l'acte ou quels sont les actes à transcrire ou à inscrire. Il faudrait aussi préciser dans l'exposé des motifs, la société qui requiert le conservateur des hypothèques de transcrire des mutations immobilières ou d'inscrire les cessions de droits assortis d'une hypothèque ou d'un privilège.

En outre, dans le paragraphe 2, alinéa 2, mieux vaut écrire "l'article 272 du livre II du même Code" au lieu de "l'article 272 du même Livre sur les bateaux".

.../...

Article 174/11 (article 11 de la section VIIIbis en projet).

Le paragraphe 1er, alinéa 1er, serait plus correctement rédigé comme suit :

"A moins qu'il en ait été décidé autrement par les sociétés intéressées, les actions ou parts émises par la société absorbante en contrepartie des patrimoines absorbés, sont réparties entre les actionnaires ou les associés des sociétés absorbées, à la diligence et sous la responsabilité des organes qui étaient chargés de l'administration de ces sociétés au moment de la fusion".

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il conviendrait de remplacer les mots "la régularisation" par les mots "la mise à jour".

Article 174/12 (article 12 de la section VIIIbis en projet).

A l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer le mot "intéressée".

A l'alinéa 3, il convient d'écrire, comme à l'article 72bis des lois coordonnées et comme dans le texte néerlandais de l'article en projet : "A défaut d'accord ou si le créancier ...".

Bien que la dernière phrase de l'alinéa 3 soit la reproduction de celle qui figure dans l'article 72bis précité, il est toutefois proposé de la remplacer par le texte suivant :

.../...

"La procédure est introduite et instruite comme en référé; il en est de même de l'exécution de la décision rendue".

A l'alinéa 4, il est proposé de reproduire complètement le texte de l'article 72bis des lois coordonnées et d'écrire : "Tous droits saufs au fond, le président détermine la sûreté ... eu égard, soit aux garanties et privilèges dont jouit le créancier, soit à la solvabilité de la société absorbante".

Article 174/13 (article 13 de la section VIIIbis en projet).

Compte tenu de la proposition faite pour la présentation des articles (observation générale n° 1), il y a lieu d'écrire à l'alinéa 1er : " ... et la date visée à l'article 174/2, § 2, e, sont établis par les organes ...".

A l'alinéa 3, mieux vaudrait écrire :

"Sous réserve de l'article 174/15, les actionnaires ou associés de la société absorbante se prononcent sur la décharge des organes d'administration et de contrôle de la société absorbée".

Article 174/14 (article 14 de la section VIIIbis en projet).

Par souci de correction grammaticale, il y lieu d'écrire, au paragraphe 3, " ... et si la société absorbante est une société ...".

.../...

Article 174/15 (article 15 de la section VIIIbis en projet).

Pour mieux souligner le caractère individuel de l'action, d'une part, et pour se conformer à l'observation générale n° 1, d'autre part, l'alinéa 2 devrait être rédigé comme suit :

"Chaque actionnaire ou associé de la société absorbée peut, de même, exercer une action en responsabilité contre les commissaires-réviseurs ou le réviseur qui ont établi le rapport visé à l'article 174/3, § 2, pour les dommages subis par suite d'une faute commise par ceux-ci dans l'accomplissement de leur mission".

Article 174/16 (article 16 de la section VIIIbis en projet).

Suivant l'article 16, § ler, de la section VIIIbis en projet,

> "Le tribunal de commerce peut, à la requête de tout intéressé, prononcer la nullité de la fusion si les décisions des assemblées générales qui ont approuvé la fusion n'ont pas été constatées par acte authentique ou si ces décisions sont annulables sur base de l'article 190bis des présentes lois coordonnées".

L'article 190bis que l'article 5 du projet tend à insérer, dispose comme suit :

> "§ ler. Le tribunal de commerce peut, à la requête de tout intéressé, prononcer la nullité d'une décision de l'assemblée générale

.../...

1°) si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir;

2°) en cas de violation dans une intention frauduleuse des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales;

3°) si elle porte dans une intention frauduleuse sur des questions étrangères à l'ordre du jour;

4°) si la décision prise sur les objets visés aux articles 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 et 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater, et 122, § 3, à l'article 136, en tant qu'il se rapporte à l'article 70bis, à l'article 167, à l'article 3 de la section VIIIbis, à l'article 19 de la même section, en tant qu'il se rapporte à l'article 3, à l'article 29 de la section VIIIter et à l'article 47 de la même section en tant qu'il se rapporte à l'article 29, l'a été en l'absence des différents rapports prévus par ces dispositions;

5°) du chef de toute autre irrégularité mais seulement si le demandeur démontre que l'irrégularité commise a pu exercer une influence sur la décision prise.

...".

Il résulte de ces articles que la nullité de la fusion par absorption peut être demandée dans deux cas, à savoir : celui où une décision de fusion ou toutes les décisions de fusion n'ont pas été constatées dans un acte authentique et celui où la décision prise par l'une des assemblées appelées à se prononcer sur la fusion projetée l'a été irrégulièrement. Dans ce dernier cas, celui qui forme une demande d'annulation contre une fusion doit, pour obtenir gain de cause, démontrer qu'une décision d'assemblée générale est affectée d'une des causes de nullité prévues par l'article 190bis et doit demander l'annulation de cette décision. Il ne pourrait pas se borner à soutenir que cette décision est "annulable" comme il est dit dans l'article 16, § 1er, en projet; en effet, tant qu'elle n'est pas annulée, la décision dont on soutient qu'elle est irrégulière, reste valable et la nullité de la fusion ne pourrait pas être prononcée. En réalité, l'action intentée devant le tribunal de commerce a un double objet : faire annuler la décision prise irrégulièrement par une assemblée générale et, en conséquence, faire annuler la fusion par absorption.

.../...

Il conviendrait de remplacer dans le paragraphe 1er de l'article 16 en projet les mots "sont annulables" par les mots "sont susceptibles d'être annulées".

D'après le texte en projet, cette action en nullité pourrait être introduite par tout intéressé. L'exposé des motifs ne s'explique pas sur ce qu'il faut entendre par intéressé. Cette notion est pourtant essentielle car il ne suffit pas de déterminer les causes de la nullité de la fusion; il faut aussi savoir qui peut demander la nullité de la fusion.

Il n'est pas douteux que l'associé ou le créancier d'une société dont l'assemblée générale a approuvé irrégulièrement la fusion pourraient poursuivre en justice l'annulation de cette décision. La solution est moins certaine quand l'annulation est demandée par l'associé ou le créancier d'une société absorbante ou d'une société absorbée autre que celle dont la décision est attaquée. Ces personnes n'ont, à première vue, aucun intérêt personnel et direct à faire annuler une décision de l'assemblée générale d'une société à l'égard de laquelle elles n'ont aucun droit à faire valoir. Pourtant, elles peuvent avoir intérêt à faire déclarer nulle la fusion et, à cet effet, à demander l'annulation d'une décision prise par l'assemblée générale de l'une des sociétés participant à la fusion.

Il faudrait, dès lors, préciser dans l'exposé des motifs s'il suffit ou non d'être intéressé à la nullité de la fusion pour pouvoir demander l'annulation d'une décision prise par une société qui a approuvé la fusion.

Cette observation vaut pour l'article 44 (174/44) de la section VIIIter, insérée dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par l'article 1er de la loi en projet.

.../...

Article 174/17 (article 17 de la section VIIIbis en projet).

Au paragraphe 1er, il y a une discordance entre le texte français "... moyennant l'attribution à leurs actionnaires ou à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société" et le texte néerlandais : "... tegen uitreiking van aandelen aan de aandeelhouders of vennoten van de nieuwe vennootschap". Dans ce dernier texte, mieux vaut écrire, conformément au paragraphe 1er de l'article 1er de la section VIIIbis en projet : "tegen uitreiking van aandelen in de nieuwe vennootschap aan de aandeelhouders of vennoten van de verdwijnende vennootschappen".

La même observation vaut pour le paragraphe 3.

+

Au paragraphe 2, alinéa 2, il est proposé d'écrire :

"Dans ce cas, toutes les missions qui, en vertu de la présente section, incombent à l'organe chargé de l'administration de la société en liquidation ou en faillite, qui disparaît, sont remplies par les liquidateurs ou par les curateurs".

.../...

Article 174/18 (article 18 de la section VIIIbis en projet).

L'article gagnerait à être présenté et rédigé comme suit :

"Article 174/18.

§ 1er. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, la constitution de la nouvelle société est soumise à toutes les conditions prévues par les présentes lois coordonnées pour la forme de société qui a été choisie.

§ 2. Quelle que soit la forme de la nouvelle société, la constitution de celle-ci doit, à peine de nullité, être constatée par acte authentique. Cet acte reproduit les conclusions du rapport du commissaire-réviseur ou du réviseur d'entreprise, visé à l'article 174/3, § 2.

§ 3. L'article 29bis, alinéa 1er, l'article 30, 2° et 15°, l'article 31, alinéa 2, deuxième phrase, et les articles 32 et 33 ne s'appliquent ni à la société anonyme ni, par dérogation à l'article 107, à la société en commandite par actions, qui est issue de la fusion.

Par dérogation aux articles 120bis et 121, l'article 29bis, alinéa 1er, ne s'applique pas à la société privée à responsabilité limitée qui est issue de la fusion. L'article 121, 2° et 8°, ne s'applique pas non plus à cette société.

.../...

Article 174/19 (article 19 de la section VIIIbis en projet).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 174/19.

§ 1er. Les articles 174/2 à 174/7, l'article 174/8, § 2, l'article 174/9, alinéa 1er, 1°, l'article 174/11, § 1er, et les articles 174/12 à 174/16 s'appliquent à la fusion par constitution d'une nouvelle société.

Pour l'application des articles énumérés à l'alinéa 1er, chacune des sociétés qui fusionnent est considérée comme étant une société absorbée et la nouvelle société est considérée comme étant la société absorbante.

§ 2. Outre les indications visées à l'article 174/2, § 2, le projet de fusion mentionne la forme, la dénomination, l'objet et le siège social de la nouvelle société".

Article 174/20 (article 20 de la section VIIIbis en projet).

Il serait plus précis d'écrire : "... doivent être approuvés par l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent, aux mêmes conditions de présence ...".

.../...

Article 174/21 (article 21 de la section VIIIbis en projet).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 174/21.

§ 1er. L'article 12 est applicable aux actes constatant la décision de fusion prise par les assemblées générales.

Les articles 6 à 10 sont applicables à l'extrait de l'acte constitutif de la nouvelle société.

§ 2. Les actes et l'extrait d'acte visés au paragraphe 1er, sont publiés simultanément dans les quinze jours du dépôt de l'acte constatant la décision de fusion prise par l'assemblée générale qui s'est réunie en dernier lieu.

La nouvelle société peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant les sociétés qui fusionnent".

Article 174/22 (article 22 de la section VIIIbis en projet).

A l'alinéa 3, il paraît inutile de préciser que les effets de la fusion "n'ont lieu à l'égard des tiers qu'après accomplissement des formalités prévues à l'article 21 et dans les conditions prévues à l'article 10, § 4, des lois coordonnées".

.../...

En effet, en ce qu'il s'agit des actes constatant la décision de fusion prise par chaque assemblée générale, l'article 174/21 renvoie à l'article 12 des lois coordonnées, lequel se réfère, en son paragraphe 4, à l'article 10, § 4, des mêmes lois.

En ce qui concerne l'acte constitutif de la nouvelle société, l'article 174/21 renvoie à l'article 10 des lois coordonnées, et donc aussi au paragraphe 4 de celui-ci, qui a trait à l'opposabilité aux tiers des actes soumis à publication.

En conséquence, il paraît préférable de remplacer les alinéas 2 à 4 par un seul alinéa qui renvoie à l'article 174/10. Ce dernier règle, en effet, les conséquences de la fusion, et régit l'opposabilité de celle-ci aux tiers, par référence à l'article 10, § 4, des lois coordonnées, et à certaines lois particulières.

Le nouvel alinéa - qui serait un alinéa 2 - pourrait être rédigé comme suit :

"L'article 174/10 est applicable à la fusion par constitution d'une nouvelle société".

Article 174/23 (article 23 de la section VIIIbis en projet).

Il y a lieu d'écrire "... conformément à l'article 174/16 ...".

+

.../...

Conformément à l'observation générale n° 3 et dans un souci de précision, il est proposé de rédiger comme suit l'intitulé du paragraphe 3 :

"Sous-section 3. Autres opérations assimilées à la fusion de sociétés.

Article 174/24 et article 174/25 (articles 24 et 25 de la section VIIIbis en projet).

Il serait préférable de fusionner l'article 24, alinéa 1er, et l'article 25, et de faire un article distinct de l'article 24, alinéa 2.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 174/24.

§ 1er. Sont assimilées à la fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale;

.../...

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions et les autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale appartiennent soit à cette autre société, soit à des personnes qui détiennent ces actions et ces titres en leur nom propre mais pour le compte de cette société, soit à ces personnes et à cette société".

Article 174/25.-

Ne sont pas applicables aux opérations visées à l'article 174/24 :

1° l'article 174/2, § 2, b, c et d;

2° l'article 174/3;

3° l'article 174/4, en tant qu'il se réfère aux rapports prévus à l'article 174/3;

4° l'article 174/10, § 1er, 2°;

5° l'article 174/15".

.../...

Section VIIIter

Comme il a été proposé dans l'observation générale 2, la section VIIIter devrait être introduite dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par un article 2 du projet, rédigé comme suit :

"Article 2.

Une section VIIIter comprenant les articles 174/26 à 174/52 et rédigée comme suit, est insérée dans les mêmes lois coordonnées :

...".

Dans le texte néerlandais, il convient de rédiger l'intitulé du paragraphe 1er comme suit : "Splitsing door overneming".

Article 174/26 (article 26 de la section VIIIter en projet).

Paragraphe 2.

A l'alinéa 2, il est proposé d'écrire :

"Dans ce cas, toutes les missions qui, en vertu de la présente section, incombent à l'organe chargé de l'administration de la société en liquidation ou en faillite, qui est scindée, sont remplies par les liquidateurs ou par les curateurs".

.../...

Article 174/27 (article 27 de la section VIIIter en projet).

Paragraphe 1er.

Il est proposé d'écrire :

"§ 1er. Les administrateurs ou ... établissent un projet de scission par acte authentique ou par acte sous seing privé".

Paragraphe 2.

Au g, il faut écrire : "... prévu à l'article 174/29" en omettant les mots "de la présente section".

Paragraphe 3.

La rédaction suivante est proposée :

"Six semaines au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission, le projet de scission doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés participant à la scission".

Article 174/28 (article 28 de la section VIIIter en projet).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 174/28.

§ 1er. Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation

du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, celui-ci ou sa contrevaleur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif ... (la suite comme au projet).

§ 2. Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, chacune des sociétés ...(la suite comme au projet)".

Article 174/29 (article 29 de la section VIIIter en projet).

Compte tenu de ce que l'article 29 du projet reproduit l'article 3, §§ 1er et 2 de ce projet, il est suggéré de simplifier le texte de l'article comme suit :

"Article 174/29.

L'article 174/3, §§ 1er et 2, est applicable à la scission par absorption.

Toutefois, le rapport visé à l'article 174/3, § 1er, alinéa 1er, mentionne, en outre, le critère de répartition des actions ou parts.

Pour l'application de l'article 174/3, §§ 1er et 2, la société bénéficiaire est considérée comme étant la société absorbante".

.../...

Article 174/30 (article 30 de la section VIIIter en projet).

Paragraphe 1er.

La fin de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit : "est tenu de la communiquer à l'assemblée générale", les mots "de sa société" étant superflus et devant être omis.

La même observation vaut pour le paragraphe 2, alinéa 2.

Paragraphe 2, alinéa 1er.

Il est proposé d'écrire "et celui de chacune des autres sociétés bénéficiaires" au lieu de "et celui de la ou des autres sociétés bénéficiaires".

Il serait plus conforme à l'intention exprimée dans l'exposé des motifs d'écrire :

"... de toute modification importante du patrimoine actif et passif de sa société, intervenue entre ...".

Enfin, il conviendrait d'écrire "ou la date de la réunion de l'assemblée générale de chacune des autres sociétés bénéficiaires, appelée à se prononcer sur la scission".

.../...

Article 174/31 (article 31 de la section VIIIter en projet).

Compte tenu de ce que l'article 31 reproduit l'article 4, il est suggéré de rédiger le texte de l'article comme suit :

"Article 174/31.

L'article 174/4 est applicable à la scission de la société par absorption".

Article 174/32 (article 32 de la section VIIIter en projet).

Indépendamment de la suggestion faite pour l'article 174/31, l'alinéa 1er doit être rédigé comme suit :

"Dans chaque société participant à la scission, tous les actionnaires ou associés et tous les porteurs de titres conférant un droit de vote à l'assemblée générale peuvent renoncer à l'application de l'article 174/29 et de l'article 174/31 en tant que ce dernier fait référence aux rapports".

L'alinéa 3 pourrait être rédigé comme suit :

"L'ordre du jour de cette assemblée générale mentionne expressément la possibilité énoncée à l'alinéa 1er. Il reproduit les alinéas 1er et 2".

.../...

Articles 174/33 à 174/37 (articles 33 à 37 de la section VIIIter en projet).

Ces cinq articles reproduisent respectivement les articles 5, 6, 7, 8 et 9. Ils appellent les mêmes observations que celles qui ont été faites au sujet de ces articles.

Article 174/38 (article 38 de la section VIIIter en projet).

Sous réserve d'une modification au paragraphe 1er, 3°, l'article 38 reproduit l'article 10.

Il appelle les mêmes observations que celles qui ont été formulées au sujet de cet article.

Conformément à l'observation qui a été faite au sujet de l'article 174/10 (article 10 de la section VIIIbis en projet), il y a lieu d'ajouter au paragraphe 1er de l'article en projet, un deuxième alinéa rédigé comme suit :

.../...

"Toutefois pour l'application de l'article 174/44, la société scindée est réputée exister durant le délai de six mois prévu par l'article 194bis, alinéas 1er et 3, et si une action en nullité est intentée, pendant la durée de l'instance, jusqu'au moment où il sera statué sur l'action en nullité par une décision passée en force de chose jugée".

Article 174/39 (article 39 de la section VIIIter en projet).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 174/39.

L'article 174/11 est applicable à la scission de la société par absorption.

Pour l'application de l'article 174/11, toute société bénéficiaire est considérée comme étant la société absorbante, et la société scindée comme étant la société absorbée.

La répartition des actions ou parts visée à l'article 174/11, § 1er, a lieu conformément au projet de scission".

Article 174/40 (article 40 de la section VIIIter en projet).

L'article appelle les mêmes observations que l'article 12.

.../...

Articles 41, 42, 43 et 44 de la section VIIIter en projet.

Ces quatres articles reproduisent respectivement les articles 13, 14, 15 et 16 du projet.

Article 174/41 (article 41 de la section VIIIter en projet).

A l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire "... et la date visée à l'article 27, § 2, e, sont établis...".

L'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Sous réserve de l'article 174/43, les actionnaires ou associés des sociétés bénéficiaires se prononcent sur la décharge à donner aux organes d'administration et de contrôle de la société scindée".

Article 174/42 (article 42 de la section VIIIter en projet).

A la fin de la première phrase du paragraphe 2, il convient d'écrire : "... conformément au projet de scission et à l'article 174/28, § 1er".

.../...

Article 174/43 (article 43 de la section VIIIter en projet).

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Chaque actionnaire ou associé de la société scindée peut, de même, exercer une action en responsabilité contre les commissaires-réviseurs ou le réviseur qui ont établi le rapport visé à l'article 174/29, § 2, pour les dommages subis par suite d'une faute commise par ceux-ci dans l'accomplissement de leur mission".

Article 174/44 (article 44 de la section VIIIter en projet).

Au paragraphe 1er, il serait préférable d'écrire :

"... n'ont pas été constatées par acte authentique ou si ces décisions sont susceptibles d'être annulées en application de l'article 190bis".

Au paragraphe 4, il y a lieu d'écrire :

"... conformément à l'article 174/36, § 2 ...".

Pour le surplus, il y a lieu de se reporter aux observations faites au sujet de l'article 16 (article 174/16).

.../...

Article 174/45 (article 45 de la section VIIIter en projet).

Paragraphe 1er.

Il serait préférable d'écrire (comme à l'article 21, § 1er, de la directive du Conseil des Communautés européennes du 17 décembre 1982 concernant les scissions des sociétés anonymes) : "... moyennant l'attribution aux actionnaires ou associés de la société scindée, d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires et, le cas échéant, d'une soulte ...".

Paragraphe 2.

A l'alinéa 2, mieux vaudrait écrire :

"Dans ce cas, toutes les missions qui, en vertu de la présente section, incombent à l'organe chargé de l'administration de la société en liquidation ou en faillite, qui est scindée, sont remplies par les liquidateurs ou par les curateurs".

.../...

Article 174/46 (article 46 de la section VIIIter en projet).

L'alinéa ler de l'article devrait constituer le paragraphe ler; l'alinéa 2, 1°, deviendrait le paragraphe 2 et l'alinéa 2, 2°, deviendrait le paragraphe 3 qui reproduirait les règles de l'article 174/18, 2° à 4°.

Le texte suivant est proposé :

"Article 174/46.

§ ler. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, la constitution de chacune des nouvelles sociétés est soumise à toutes les conditions prévues par les présentes lois coordonnées pour la forme de société qui a été choisie.

§ 2. Quelle que soit la forme de la nouvelle société, la constitution de celle-ci doit, à peine de nullité, être constatée par acte authentique. Cet acte reproduit les conclusions du rapport du commissaire-reviseur ou du reviseur d'entreprise, visé à l'article 174/29, § 2.

§ 3. L'article 29bis, alinéa ler, l'article 30, 2° et 15°, l'article 31, alinéa 2, deuxième phrase, et les articles 32 et 33 ne s'appliquent ni à la société anonyme ni, par dérogation à l'article 107, à la société en commandite par actions, qui est issue de la scission.

Par dérogation aux articles 120bis et 121, l'article 29bis, alinéa ler, ne s'applique pas à la société privée à responsabilité limitée issue de la scission. L'article 121, 2° et 8°, ne s'applique pas non plus à cette société".

.../...

Article 174/47 (article 47 de la section VIIIter en projet).

Le texte suivant est proposé :

"Article 174/47.

§ ler. Les articles 174/27, 174/28, 174/29, les articles 174/30 à 174/36, l'article 174/37, alinéa ler, 1°, l'article 174/39, § ler et les articles 174/40 à 174/44, s'appliquent à la scission par constitution de nouvelles sociétés".

§ 2. Outre les indications visées à l'article 174/27, § 2, le projet de scission mentionne la forme, la dénomination, l'objet et le siège social de chaque société bénéficiaire.

§ 3. Lorsque l'une des sociétés bénéficiaires a la forme de société anonyme ou de société privée à responsabilité limitée, le rapport prévu à l'article 174/29, § 2, peut être établi par les commissaires-reviseurs ou par le reviseur d'entreprise qui a établi le rapport visé à l'article 29bis, alinéas ler et 2".

Article 174/49 (article 49 de la section VIIIter en projet).

Le texte suivant est proposé :

"Article 174/49.

§ ler. L'article 12 est applicable à l'acte constatant la décision de scission prise par l'assemblée générale de la société scindée.

.../...

Les articles 6 à 10 sont applicables à l'extrait de l'acte constitutif de chaque nouvelle société.

§ 2. L'acte et les extraits d'acte visés au paragraphe 1er sont publiés simultanément dans les quinze jours de dépôt de l'acte constatant la décision de scission prise par l'assemblée générale de la société scindée.

Toute société bénéficiaire peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la société scindée".

Article 174/50 (article 50 de la section VIIIter en projet).

L'article appelle les mêmes observations que celles formulées au sujet de l'article 22. Il y a donc lieu de remplacer les alinéas 2, 3 et 4 par l'alinéa suivant :

"L'article 174/38 est applicable à la scission par constitution de nouvelles sociétés".

Article 174/51 (article 51 de la section VIIIter en projet).

Il y a lieu d'écrire : "conformément à l'article 174/44".

Au lieu de "§ 3", il y aurait lieu d'indiquer "sous-section 3" et de rédiger l'intitulé de celle-ci comme suit :

"Sous-section 3. De la scission par absorption et par constitution de nouvelles sociétés".

.../...

Article 174/52 (article 52 de la section VIIIter en projet).

Paragraphe ler.

A la fin du paragraphe, il y a lieu d'écrire : "conformément aux articles 174/26 à 174/44 et aux articles 174/45 à 174/51".

Paragraphe 2.

Il y a lieu d'écrire : "... sont déposés et publiés conformément à l'article 174/37 et à l'article 174/51".

Paragraphe 3.

Ce paragraphe appelle les mêmes observations que celles qui ont été formulées au sujet de l'article 22. Il y a donc lieu de remplacer les alinéas 2, 3 et 4 par l'alinéa suivant :

"L'article 174/38 est applicable à la scission par absorption et par constitution de nouvelles sociétés".

.../...

Article 2 (devenant l'article 3).

L'article complète l'article 12, § ler, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales en disposant que devront être déposés au greffe du tribunal de commerce et publiés dans les annexes du Moniteur belge :

"6° l'extrait de l'acte constatant la décision de fusion ... ou la décision de participation à une opération de scission;

7° l'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la nullité d'une fusion de sociétés ..., de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité;

8° l'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la suspension ou la nullité d'une décision de l'assemblée générale sur base de l'article 190bis, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité.

Au contraire, les articles 9 et 21 du projet prévoient que : "les actes constatant la décision de fusion (par absorption ou par constitution d'une société nouvelle) sont déposés et publiés conformément à l'article 12 des lois coordonnées". Les articles 37 et 49 du projet soumettent à la même publicité, respectivement les actes constatant la décision de participation à une scission par absorption et ceux relatifs à la scission par constitution d'une société nouvelle. Lorsqu'il y a constitution d'une société nouvelle, l'acte constitutif de cette société est déposé et publié en extrait.

.../...

De même les articles 16 et 44 du projet prévoient que la décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion de sociétés ou d'une scission de société est publiée aux annexes, du Moniteur belge, selon les modalités prévues à l'article 12 des lois coordonnées.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a discordance entre, d'une part, les articles 9, 16, 21, 37, 44 et 49 du projet qui prescrivent la publicité, soit de l'acte constatant la décision de fusion ou de scission d'une société, soit de la décision judiciaire annulant la fusion ou la scission et, d'autre part, l'article 12, § 1er, des lois coordonnées, qui dans son texte complété par l'article 2 en projet, prévoit la publicité d'un extrait de l'acte de fusion ou de scission ainsi que d'un extrait de la décision judiciaire prononçant l'annulation de la fusion ou de la scission.

Le Gouvernement devrait préciser en s'inspirant de la distinction faite dans l'article 12 des lois coordonnées, quels sont, dans la disposition en projet, les actes qui doivent être publiés en entier et quels sont ceux dont la publication peut se faire par extrait.

+

L'article 2 du projet présentement examiné vise à compléter l'article 12, § 1er, des lois sur les sociétés commerciales, par l'adjonction d'un 6°, d'un 7° et d'un 8°.

Dans l'état actuel du texte, le 5° comporte deux alinéas dont le second commence par les mots "Cet extrait contiendra", le démonstratif renvoyant à l'extrait de la décision judiciaire, visé par le 5°.

.../...

Afin d'éviter que le 5°, le 7° et le 8° ne comportent chacun deux alinéas -ce qui crée des difficultés de référence-, l'article 2 devrait être rédigé comme suit :

"Article 2.-

A l'article 12, § 1er, des mêmes lois coordonnées, modifié par les lois des 6 mars 1973, 24 mars 1978 et 5 décembre 1984, sont apportées les modifications suivantes :

A) l'alinéa 2 du 5° est supprimé;

B) l'alinéa 1er est complété comme suit :

6° l'extrait de l'acte ... (la suite comme au 6° en projet);

7° l'extrait de la décision judiciaire ..., d'une opération visée à l'article 174/1, § 3, ou à l'article 174/17, § 3, ou d'une opération visée à l'article 174/26, § 3, ou à l'article 174/45, § 3, de même que l'extrait ...;

8° l'extrait de la décision judiciaire ... (la suite comme au 8° en projet);

C) des alinéas 2, 3 et 4, rédigés comme suit, sont insérés dans le même paragraphe :

"L'extrait prévu à l'alinéa 1er, 5°, contient :

a) la raison sociale ou la dénomination de la société et le siège social de la société;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée;

c) le cas échéant, les nom, prénoms et adresse des liquidateurs".

.../...

"L'extrait prévu à l'alinéa ler, 7°, contient :

a) la raison sociale ou la dénomination de chacune des sociétés ayant participé à la fusion ou à la scission;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée;

c) le cas échéant, les nom, prénoms et adresse des liquidateurs".

"L'extrait prévu à l'alinéa ler, 8°, contient :

a) la raison sociale ou la dénomination de la société et le siège social de la société;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée".

.../...

Article 3 (devenant l'article 4).

L'article 3, 1°, supprime les mots "§1er - A". Bien que l'article 71 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne soit pas divisé en paragraphes, il n'y a pas lieu de supprimer le signe "§ 1er" qui fait partie de la référence à la loi modificative du 10 novembre 1953.

L'article 3, 2°, abroge dans l'article 71 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la disposition énoncée sous le B.

Ainsi se trouve supprimée l'une des trois conditions requises par la loi pour qu'une assemblée générale d'actionnaires puisse modifier les droits respectifs attachés aux actions, titres ou parts représentatifs ou non du capital social, à savoir que la décision de l'assemblée générale réunisse dans chaque catégorie d'actionnaires une majorité représentant au moins un tiers du nombre des titres existants (1). Du même coup, est supprimée également la possibilité, lorsque cette majorité n'existe pas, que la décision de modification soit néanmoins exécutée, après avoir été homologuée par la Cour d'appel du ressort où se trouve le siège social de la société.

.../...

(1) VAN RYN : Principes de droit commercial, tome I, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 489.

Il s'ensuit qu'à l'avenir, la décision modifiant les droits respectifs attachés aux différentes catégories d'actions ou titres sera adoptée lorsque sont remplies les conditions de présence et de majorité énoncées dans les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 70 auquel l'article 71 fait référence.

Il faudra donc que la moitié au moins du capital social soit représentée dans chaque catégorie d'actionnaires et que les trois quarts au moins des actionnaires présents admettent la modification de leurs droits respectifs. Si le quorum de présence n'est pas atteint lors de la première assemblée, une nouvelle assemblée sera convoquée et pourra délibérer valablement, quelle que soit la portion du capital représentée, mais la modification prévue ne sera adoptée que si elle réunit les trois quarts des voix dans chaque catégorie d'actionnaires.

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement souligne que "l'article 71, B, est particulièrement rigoureux si l'on tient compte de l'absentéisme souvent important que l'on rencontre aux assemblées générales" et que "de la même façon qu'il a proposé la suppression du quorum minimum à la seconde assemblée devant délibérer sur une modification de l'objet social, ... le Gouvernement estime pouvoir proposer la suppression du littéra B de l'article 71".

.../...

Il semble donc bien que pour le Gouvernement, la suppression du B doive rendre l'application de l'article 71 moins rigoureux.

Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que la modification des droits respectifs de certains actionnaires en sera facilitée. En effet, lorsque la modification des droits respectifs de certains actionnaires se heurte à une coalition d'intérêts particuliers, la société pourrait obtenir plus aisément une homologation par la Cour d'appel compétente, qu'une majorité des trois quarts des voix dans chaque catégorie d'actionnaires.

D'autre part, la suppression de la disposition sous B privera les actionnaires, titulaires de droits respectifs, de la garantie que constitue l'intervention de la Cour d'appel, laquelle est, suivant MM. VAN RYN et VAN OMMESLAGHE, "le tuteur des actionnaires absents ou dissidents"(1). Il est vrai que ces actionnaires, s'ils s'estiment injustement lésés peuvent intenter devant la juridiction compétente une action en nullité prévue par le nouvel article 190bis et demander en justice l'annulation de la délibération de l'assemblée générale lorsqu'elle a été prise en fraude de leurs droits.

Le Gouvernement appréciera s'il y a lieu d'introduire ces précisions dans l'exposé des motifs relatif à l'article 3 du projet.

.../...

---

(1) Revue critique de jurisprudence belge 1967 : Examen de jurisprudence (1961 à 1965), les sociétés commerciales, p. 350.

Sous réserve des observations formulées ci-avant, l'article devrait être rédigé comme suit :

"Article 4.-

A l'article 71 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 10 novembre 1953, sont apportées les modifications suivantes :

1° la lettre A est supprimée;

2° la disposition sous B est abrogée".

Article 5 (devenant l'article 6).

Le liminaire de l'article doit être rédigé comme suit :

"Un article 190bis, rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées :".

Suivant l'article 190bis, § 1er, inséré dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par l'article 5 du projet,

"§ 1er. Le tribunal de commerce peut, à la requête de tout intéressé, prononcer la nullité d'une décision de l'assemblée générale.

1° si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir;

2° en cas de violation dans une intention frauduleuse des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales;

3° si elle porte dans une intention frauduleuse sur des questions étrangères à l'ordre du jour;

4° si la décision prise sur les objets visés aux articles 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 et 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater, et 122, § 3,

à l'article 136, en tant qu'il se rapporte à l'article 70bis, à l'article 167, à l'article 3 de la section VIIIbis, à l'article 19 de la même section, en tant qu'il se rapporte à l'article 3, à l'article 29 de la section VIIIter et à l'article 47 de la même section en tant qu'il se rapporte à l'article 29, l'a été en l'absence des différents rapports prévus par ces dispositions;

5° du chef de toute autre irrégularité mais seulement si le demandeur démontre que l'irrégularité commise a pu exercer une influence sur la décision prise".

A. L'article tend à énoncer dans un texte de caractère exhaustif les différents cas dans lesquels, suivant les cours et tribunaux, une décision d'assemblée générale de société peut être annulée. Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement explique qu'il a "cru opportun de donner à cette disposition une portée générale, anticipant par là sur le projet de réforme des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (voir article 288 du projet de loi n° 387/1 (1979-1980)".

Dans ce projet de loi (1) dont le texte a été préparé par une commission de spécialistes, l'article 288 est rédigé comme suit :

"§ 1er. Sont nulles les décisions de l'assemblée générale :

1° si elles sont entachées d'excès ou de détournement de pouvoir;

2° en cas de violation dans une intention frauduleuse des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales;

.../...

---

(1) Doc. Ch. 387 (1979-1980), n° 1.

3° si elles sont prises sur des questions étrangères à l'ordre du jour en dehors des hypothèses prévues à l'article 277 (1), si les décisions prises sur l'un des objets visés à l'article 296 (2) l'ont été en l'absence du rapport spécial prévu par cette disposition ou encore si ce rapport n'a pas été soumis à la Commission bancaire avec le dossier établi conformément aux prescriptions de celle-ci;

4° du chef de toutes autres irrégularités mais seulement si le demandeur démontre que l'irrégularité commise a pu exercer une influence sur la décision prise.

.....".

Ce texte diffère de l'article en projet sur trois points :

- l'intention frauduleuse n'est pas requise pour que soit nulle la décision portant sur une question étrangère à l'ordre du jour; toutefois, l'intention frauduleuse n'est pas requise dans le texte néerlandais de l'article en projet; il y a sur ce point une discordance entre ce dernier texte et le texte français de l'article;

- les cas dans lesquels la nullité sanctionne l'absence d'un rapport prévu par la loi en vue de l'information des associés ne sont que partiellement les mêmes que ceux prévus dans l'article en projet;

- il dispose que "sont nulles les décisions de l'assemblée générale" lorsque l'existence de l'une des causes de nullité est prouvée, alors que l'article en projet prévoit que "le tribunal de commerce ... peut prononcer la nullité ...".

.../...

---

(1) Selon l'article 277 du projet de loi n° 387 : "(L'assemblée) peut cependant entendre toute communication ou examiner toute question étrangère à son ordre du jour pour autant qu'un vote n'intervienne pas".

(2) L'article 296 prévoit la nécessité d'un rapport du conseil d'administration dans différents cas prévus par la loi.

L'exposé des motifs de l'article en projet reproduit en majeure partie celui qui, dans le projet de loi n° 387, est consacré à l'article 288 précité; les développements relatifs à l'excès de pouvoir, au détournement de pouvoir et aux violations des formes prescrites à peine de nullité sont rédigés en termes identiques.

Au sujet de l'excès de pouvoir et du détournement de pouvoir (1), il y est dit que

> "... ces notions propres au droit administratif peuvent et doivent recevoir leur application à propos du fonctionnement des sociétés de capitaux - institutions privées, sans doute, mais qui, comme les administrations publiques, agissent par le moyen d'organes dotés d'attributions limitées et conditionnées par une fin propre ...".

Ces explications s'inspirent de ce que, dans la première édition de son ouvrage "Principes de droit commercial", M. J. VAN RYN écrivait :

> "Le pouvoir de l'assemblée générale, organe supérieur de la société, ne peut être exercé qu'en vue de l'intérêt de l'institution elle-même. Si l'assemblée l'exerce à d'autres fins, sa décision est entachée de détournement ou d'excès de pouvoir, elle est sans valeur et peut être déclarée nulle ...
>
> La notion de détournement de pouvoir qui s'est développée en droit administratif peut très logiquement être appliquée aussi aux institutions de droit privé .... Les cas de détournement de pouvoir sont extrêmement nombreux et variés. Ils se rattachent à deux ordres d'idées.
>
> a) Violation du principe d'égalité des actionnaires.
>
> En vertu de ce principe - manifestation particulière du jus fraternitatis -, les décisions de l'assemblée générale, pour être valables, doivent assurer un traitement égal à tous les actionnaires, avoir pour tous une répercussion analogue ... . Si la décision prise crée ou tend à créer en fait une discrimination quelconque entre certains associés et les autres, on y verra l'indice d'un

---

(1) Le texte néerlandais de l'article en projet utilise les termes "overschrijding of misbruik van bevoegdheid" au lieu des termes : "overschrijding of afwending van macht".

.../...

détournement de pouvoir; cet effet discriminatoire révèle que le motif déterminant n'a pas été l'intérêt de la collectivité des associés ....

b) Méconnaissance délibérée de l'intérêt de la société.

Lorsque le vote émis est manifestement contraire à l'intérêt social et que les actionnaires ne pouvaient pas l'ignorer ...."(1).

On trouve dans la jurisprudence des cours et tribunaux, des décisions qui font application de la notion de détournement de pouvoir. Ainsi, par exemple, a été déclarée irrégulière la décision qui, modifiant la clause des statuts relative à la répartition de l'avoir social en cas de liquidation, a rompu l'égalité des actionnaires en faisant d'un seul actionnaire, le propriétaire des biens sociaux (2). De même, a été annulée la dissolution anticipée d'une société lorsque le but poursuivi est de permettre la reconstitution immédiate, sous une autre forme, de la société dissoute, au seul profit des actionnaires de la majorité (3).

La jurisprudence a progressivement déterminé les éléments constitutifs de ce qu'elle appelle l'abus de majorité dans les sociétés de capitaux, abus de majorité qu'on pourrait définir comme étant l'abus, par la majorité des actionnaires, de son pouvoir de décision en vue de poursuivre une fin étrangère à l'objet social où à l'intérêt de l'ensemble des actionnaires. Une décision d'assemblée générale est susceptible

.../...

---

(1) VAN RYN, Principes de droit commercial, tome I, pp. 442 à 448.

(2) Commerce Bruxelles, 23 mai 1949. Revue pratique des sociétés, 1952, p. 190.

(3) Bruxelles 28 février 1952, Journal des tribunaux, 1953, p. 565; Commerce Anvers, 23 septembre 1952, Revue pratique des sociétés, 1953, p. 110.

d'être annulée comme constituant un abus de majorité si elle est inspirée par des considérations étrangères à l'intérêt social (1) ou au principe de l'égalité des actionnaires (2) ou encore, à ces deux notions à la fois. Il faut, en outre, qu'il y ait intention de causer préjudice aux actionnaires, victimes de l'abus de majorité (3). Il en résulte que le détournement de pouvoir désigne toute irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son but.

Au sens étroit (4), l'excès de pouvoir désigne une irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son objet, à la suite d'une violation de la loi ou des statuts. Par exemple, une décision de l'assemblée générale est nulle lorsqu'elle met à charge des associés des engagements excédant leur apport en société ou lorsqu'elle exclut toute répartition de dividendes.

.../...

---

(1) Bruxelles 8 juillet 1954, Journal des tribunaux, 1954, p. 681.

(2) Commerce Liège 18 décembre 1951, confirmé en appel par la Cour d'appel de Liège, Revue pratique des sociétés, 1954, p. 32 et note COPPENS.

(3) VAN RYN et VAN OMMESLAGHE : Examen de jurisprudence (1954-1956) : les sociétés commerciales, Revue critique de jurisprudence belge, 1958, pp. 59 et ss., spécialement, pp. 81 à 84.

(4) Au sens large, l'excès de pouvoir désigne la violation de la règle, qui entache l'acte en l'un quelconque de ses éléments. Dans ses arrêts du 12 janvier 1971, LAPEIRE n^{os} 14.439 et 14.440, le Conseil d'Etat déclare que "le détournement de pouvoir n'est qu'une variante de l'illégalité".

L'article en projet distingue, comme le fait le texte de la disposition instituant le recours pour excès de pouvoir, l'excès de pouvoir et les violations de formes prescrites à peine de nullité. Toutefois, dans l'article 9 (actuellement 14) de la loi sur le Conseil d'Etat, les deux notions ne sont pas aussi distinctes qu'il y paraît à première vue. La notion d'excès de pouvoir y inclut les diverses formes de violation de la règle de droit (1). Dans l'exposé des motifs de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat (2), on peut lire :

> "La cause du recours, c'est le vice dont on prétend que l'acte attaqué est entaché. On enseigne depuis LAFERRIERE que ce vice peut résulter soit de l'incompétence de l'autorité dont l'acte émane, soit de l'omission ou de l'irrégularité des formes, soit de la violation de la loi et des droits acquis, soit d'un détournement de pouvoir".

De même M. Cyr CAMBIER écrit (3) :

> "Si l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 créant le Conseil d'Etat de Belgique paraît s'engager dans une énumération des causes d'annulation, ses termes mêmes cependant enlèvent à cette énumération la portée d'un énoncé rigoureux".

/

.../...

---

(1) L. MOUREAU : L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique, n^{os} 98-100, Bruxelles Bruylant, Paris L.G.D.J. 1938, notamment p. 341; H. VELGE : La loi du 23 décembre 1946 instituant le Conseil d'Etat. Commentaire législatif et doctrinal, Bruxelles, Bruylant 1947, n° 117.

(2) Doc. Ch. session 1936-1937, n° 211, p. 49.

(3) Cyr CAMBIER : "La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat", Bruxelles, Larcier 1956, col. 201-202.

Aussi le texte de l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est-il critiqué par les auteurs comme étant incomplet (puisqu'il ne vise expressément ni l'incompétence, ni l'erreur des motifs) et surabondant (puisqu'au sens large, la notion d'excès de pouvoir suffit à désigner toutes les causes d'annulation).

C'est pourquoi, l'article en projet devrait faire apparaître, pour prévenir toute antinomie, que les causes de nullité prévues au 2°, 3° et 5° sont des cas particuliers d'excès de pouvoir en raison des conditions particulières requises pour que la nullité puisse être prononcée. En effet, les violations des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales ainsi que le vote sur une question étrangère à l'ordre du jour ne rendent la décision nulle que si une intention frauduleuse est prouvée (2° et 3° du paragraphe 1er de l'article en projet) (1). Les autres violations de règles de forme ne sont une cause de nullité que si l'irrégularité commise a pu avoir une influence sur la décision (5° de l'article en projet). Enfin certaines violations des règles de forme entraînent nécessairement la nullité de la décision prise par l'assemblée générale lorsque la loi sur les sociétés commerciales impose l'établissement d'un rapport et sa communication aux associés en vue de leur information et que cette formalité n'a pas été respectée (4° de l'article en projet).

Pour tenir compte de cette observation, le texte suivant est proposé :

"Article 190bis.-

§ 1er. A la requête de tout intéressé, le tribunal de commerce peut prononcer la nullité d'une décision d'assemblée générale pour cause d'excès ou de détournement de pouvoir.

(1) Dans l'hypothèse où le texte néerlandais du 3° contiendrait, comme le texte français, la mention d'une intention frauduleuse.

.../...

De même, le tribunal de commerce peut prononcer la nullité d'une décision d'assemblée générale :

1° en cas de violation des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour, lorsqu'il y a intention frauduleuse ;

2° pour toute autre irrégularité de forme entachant la décision prise mais seulement dans les cas où le demandeur prouve que l'irrégularité commise a pu avoir une influence sur la décision prise.

Le tribunal de commerce peut aussi prononcer la nullité d'une décision d'assemblée générale si la décision prise sur les objets visés aux articles 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 et 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater et 122, § 3, à l'article 136, en tant qu'il se rapporte à l'article 70bis, à l'article 167, à l'article 174/3, à l'article 174/19, en tant qu'il se rapporte à l'article 174/3, à l'article 174/29 et à l'article 174/47, en tant qu'il se rapporte à l'article 174/29, l'a été en l'absence des différents rapports prévus par ces dispositions".

Il serait souhaitable de trouver dans l'exposé des motifs, les raisons pour lesquelles l'article en projet diffère sur certains points de l'article 288 du projet de loi sur les sociétés commerciales déjà cité et, en particulier, pourquoi, dans le texte français de l'article en projet, l'intention frauduleuse est requise pour annuler une décision portant sur une question étrangère à l'ordre du jour, alors qu'une telle condition n'est prévue ni dans l'article 288 du projet de loi précité, ni dans le texte néerlandais de l'article en projet.

.../...

participant à l'opération de scission; l'article 31 (174/31) prévoit la publicité dont ces rapports doivent faire l'objet en vue de l'information des actionnaires. L'article 47 (174/47) rend l'article 29 applicable à la scission par constitution de sociétés nouvelles.

Il en résulte que l'article en projet érige en infraction, en cas de fusion par absorption ou de fusion par constitution d'une société nouvelle, uniquement le défaut de publicité des rapports prévus à l'article 3 de la section VIIIbis et qu'au contraire, en cas de scission de société par absorption ou de scission par constitution de nouvelles sociétés, c'est uniquement le défaut d'établir les rapports prévus en vue de l'information des actionnaires, qui constitue une infraction.

L'intention du législateur, telle qu'elle s'exprime dans l'exposé des motifs, est manifestement de faire une infraction de l'absence des rapports requis et du défaut de publicité de ces rapports. Le texte des articles déjà visés dans l'article 201 des lois coordonnées confirme qu'il en est bien ainsi. En effet, ces articles prévoient la nécessité de faire un rapport et l'obligation de communiquer celui-ci aux actionnaires ou associés; l'omission de chacune de ces formalités est érigée en infraction. Il en est ainsi pour l'article 29quater (achat dans un délai de deux ans à partir de la constitution de la société, d'un immeuble appartenant à un administrateur ou à un actionnaire); pour l'article 33bis, § 3 (émission d'actions sans mention de valeur nominale au-dessous du pair comptable des actions anciennes); pour l'article 34, § 2, (augmentation de capital qui comporte des apports ne consistant pas en numéraire) qui concernent des sociétés anonymes. Les articles 120quater et 122, § 3, prévoient les mêmes règles pour les sociétés privées à responsabilité limitée et l'article 167, pour les transformations de sociétés.

.../...

Il convient donc de viser dans l'article en projet, sous B, les articles 3 et 4 (174/3 et 174/4) de la section VIIIbis ainsi que l'article 19 (174/19) qui s'y réfère, et les articles 29 (174/29) et 31 (174/31) de la section VIIIter ainsi que l'article 47 (174/47) qui s'y réfère.

L'article 8, B, devrait donc être rédigé comme suit :

"B. au 3°bis, les mots "aux articles 29quater, 33bis, § 3, 34, 120quater, 122, § 3, et 167" sont remplacés par les mots : "à l'article 29quater, à l'article 33bis, § 3, aux articles 34 et 120quater, à l'article 122, § 3, à l'article 167, aux articles 174/3 et 174/4, à l'article 174/19 en tant qu'il se rapporte aux articles 174/3 et 174/4, aux articles 174/29 et 174/31 et à l'article 174/47 en tant qu'il se rapporte aux articles 174/29 et 174/31".

Article 8 (devenant l'article 9).

L'article devrait être rédigé comme suit :

"Article 9.-

L'article 1128, alinéa 3, du Code judiciaire, modifié par la loi du 6 mars 1973, est remplacé par l'alinéa suivant :

"N'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la décision judiciaire faite conformément à l'article 12, § 1er, 5°, 7° et 8°, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, la tierce opposition formée contre une décision judiciaire prononçant :

.../...

1° la nullité d'une société dotée de la personnalité juridique;

2° la nullité d'une modification conventionnelle aux actes de cette société;

3° la nullité d'une fusion de sociétés;

4° la nullité d'une scission de société;

5° la nullité d'une opération visée à l'article 174/1, § 3, à l'article 174/17, § 3, à l'article 174/26, § 3, ou à l'article 174/45, § 3, des mêmes lois coordonnées;

6° la nullité d'une décision d'une assemblée générale".

+

L'article 9 doit évidemment être numéroté 10.

I. DOEL VAN HET ONTWERP.

Het wetsontwerp beoogt in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen twee nieuwe afdelingen in te voegen, die respectievelijk de fusie en de splitsing van vennootschappen betreffen. Het geeft uitvoering aan een richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 oktober 1978 "betreffende fusies van naamloze vennootschappen" en aan een richtlijn van die Raad van 17 december 1982 "betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen".

Het ontwerp bepaalt zich echter niet tot een loutere uitvoering van de voornoemde richtlijnen, vermits het betrekking heeft op de fusie en de splitsing van alle handelsvennootschappen, onder welke vorm ook. Benevens de naamloze vennootschappen, zijn hiermee bedoeld de vennootschappen onder firma, de gewone commanditaire vennootschappen, de commanditaire vennootschappen op aandelen, de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en de coöperatieve vennootschappen.

Een vroeger wetsontwerp beoogde reeds de fusies van vennootschappen te regelen. Het is het "wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen", dat op 5 december 1979 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers is ingediend (1). Meer bepaald gaat het om de artikelen 350 tot 363 van dat ontwerp. Deze tekst, welke altijd in het ontwerpstadium is gebleven, was vanzelfsprekend opgesteld zonder dat rekening kon worden gehouden met de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

.../...

---

(1) Gedr. St. Kamer, 387 (1979-1980), nr. 1.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Ontwerp van wet tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935".

BEPALEND GEDEELTE.

Algemene opmerkingen.

1. Het wetsontwerp bevat negen artikelen.

Door artikel 1 worden een afdeling VIIIbis en een afdeling VIIIter ingevoegd in de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935. Volgens het ontwerp zouden die twee afdelingen een eigen ononderbroken nummering hebben, die een enclave zou vormen in de nummering van de artikelen van de gecoördineerde wetten. Het is beter iedere onderbreking te vermijden, en de artikelen van de twee nieuwe afdelingen te nummeren van 174/1 tot 174/52.

Hieruit volgt dat de interne verwijzingen aangepast en meestal vereenvoudigd moeten worden.

.../...

2. Vermits twee nieuwe afdelingen in de gecoördineerde wetten worden ingevoegd, zou het meer in overeenstemming met het gebruik zijn, in artikel 1 van het ontwerp alleen de afdeling VIIIbis, met de artikelen 174/1 tot 174/25 onder te brengen, en in artikel 2 de afdeling VIIIter, met de artikelen 174/26 tot 174/52.

De artikelen 2 tot 9 van het ontwerp moeten bijgevolg van 3 tot 10 genummerd worden.

3. Voorgesteld wordt om, zoals gebruikelijk is, de afdelingen in onderafdelingen in plaats van in paragrafen te verdelen.

4. Ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, moeten in alle bepalingen van het ontwerp de woorden "personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid" worden vervangen door de woorden "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid".

5. In de Franse tekst van de artikelen van de ontworpen afdelingen VIIIbis en VIIIter schrijve men, zoals gebruikelijk is, "§ ler" in plaats van "§ 1", en "alinéa ler" in plaats van "alinéa 1".

.../...

6. Verschillende bepalingen van de ontworpen afdelingen VIIIbis en VIIIter refereren aan artikelen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. De uitdrukking "van deze gecoördineerde wetten", die na de nummers van die artikelen staat, is nutteloos en moet dan ook vervallen.

Artikel 1.

Men redigere de inleidende volzin als volgt :

"Artikel 1.-

Een afdeling VIIIbis, met de artikelen 174/1 tot 174/25 en luidend als volgt, wordt in de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, ingevoegd :".

Artikel 174/1 (artikel 1 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 2.

Voor het tweede lid wordt de volgende tekst voorgesteld :

"In dat geval worden alle taken die krachtens deze afdeling rusten op het orgaan dat belast is met het bestuur van de overgenomen vennootschap die in vereffening is of zich in staat van faillissement bevindt, vervuld door de vereffenaars of door de curatoren".

.../...

Paragraaf 3.

In de Franse tekst zou het slot van het tweede lid beter als volgt worden geredigeerd : "... le tribunal peut déclarer sans effet la nullité ...".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 17, § 3, tweede lid, artikel 26, § 3, tweede lid, en artikel 45, § 3, tweede lid.

Artikel 174/2 (artikel 2 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 1.

Voor de Franse tekst wordt de volgende redactie voorgesteld :

"§ ler. Les administrateurs ou ... établissent un projet de fusion par acte authentique ou par acte sous seing privé".

Paragraaf 2.

In de Nederlandse tekst vervange men onder c de woorden "op welke wijze" door de woorden "de wijze waarop", en schrijve men onder d en e "de datum vanaf welke" in plaats van "vanaf welke datum".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 174/27 (artikel 27 van de ontworpen afdeling VIIIter).

.../...

Onder f kan beter worden geschreven : "... aan de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschappen, die bijzondere rechten hebben, alsook aan de houders van andere effecten dan aandelen, of ...".

Paragraaf 3.

Voor de Franse tekst wordt de volgende redactie voorgesteld :

"§ 3. Six semaines au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés qui fusionnent".

Artikel 174/3 (artikel 3 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 1.

Voorgesteld wordt, in het eerste lid te schrijven : "... waarin tevens uit een juridisch en economisch oogpunt worden toegelicht en verantwoord : de wenselijkheid van de fusie, de voorwaarden en de wijze waarop ze zal geschieden en de gevolgen ervan, de methoden volgens welke de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld, het betrekkelijk gewicht dat aan deze methoden wordt gehecht, de waardering waartoe elke methode komt, de moeilijkheden die zich eventueel hebben voorgedaan en de voorgestelde ruilverhouding".

.../...

Het tweede lid kan beter worden geredigeerd als volgt :

"Wanneer de overnemende vennootschap een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, wordt in het verslag daarenboven melding gemaakt van het verslag bedoeld in artikel 34, § 2, eerste lid, en in artikel 122, § 3, eerste lid; het geeft ook aan bij welke griffie van de rechtbank van koophandel dat verslag moet worden neergelegd".

Paragraaf 2.

Artikel 10, § 1, van de eerdervermelde derde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen d.d. 9 oktober 1978 bepaalt :

> "Voor elke vennootschap die de fusie aangaat, onderzoeken een of meer van de vennootschap onafhankelijke deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of toegelaten, het fusievoorstel; zij stellen een schriftelijk verslag voor de aandeelhouders op ...".

Uit de richtlijn blijkt dat het deskundigenverslag het fusievoorstel zelf betreft, en niet - of niet alleen - het verslag dat door het bestuursorgaan is opgesteld.

.../...

Er wordt dan ook voorgesteld in het eerste lid te schrijven :

"In elke vennootschap wordt een schriftelijk verslag over het fusievoorstel opgesteld hetzij door de commissaris-revisor, hetzij, wanneer er geen commissaris-revisor is, door een bedrijfsrevisor die de bestuurders of de zaakvoerders hebben aangewezen".

In het tweede lid schrijve men veeleer : "De commissaris-revisor of de aangewezen bedrijfsrevisor moet ...".

De redactie van de Franse tekst van dit lid, waarin staat "est ou non pertinent et raisonnable" wijkt af van de Nederlandse, waar "al dan niet redelijk is" te lezen staat. Dezelfde discrepantie vindt men reeds in de verschillende teksten van artikel 10, § 2, van de eerdervermelde richtlijn van 9 oktober 1978. Maar de gevolgen van deze discrepantie blijven beperkt tot de redactie van de teksten; problemen in verband met hun strekking schijnen hierdoor niet te kunnen ontstaan (1).

Teneinde verwijzingsproblemen te vermijden, schikke men de volzin die begint met de woorden "In deze verklaring ..." in een apart lid. In dezelfde volzin verdient het aanbeveling onder a te schrijven : "volgens welke methoden ..." en onder b : "of deze methoden ...".

.../...

---

(1) In de Engelse tekst leest men : "... the experts must in any case state whether in their opinion, the share exchange ratio is fair and reasonable ..."; in de Duitse tekst : "... müssen die Sachverständigen in jedem Fall erklären, ob das Umtauschsverhältnis ihrer Ansicht nach angemessen ist ..."; in de Italiaanse tekst : "... gli esperti devono in ogni caso dichiarare si a parer loro il rapporto di cambio è congruo o meno".

In het vijfde lid schrijve men : "De commissaris-revisor of de aangewezen bedrijfsrevisor kan ... van zijn taak ...".

In het zesde lid kan beter worden geschreven : "... mag het verslag worden opgesteld door de commissaris-revisor of door de bedrijfsrevisor die het in artikel 34, § 2, en in artikel 122, § 3, bedoelde verslag heeft opgemaakt".

Paragraaf 3.

Het eerste lid bepaalt :

> "§ 3. Het bestuursorgaan van iedere overgenomen vennootschap moet de algemene vergadering van zijn vennootschap, alsmede het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap en, in voorkomend geval, het bestuursorgaan van de andere overgenomen vennootschap of vennootschappen, op de hoogte stellen van elke belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het fusievoorstel en de datum van de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap of vennootschappen of de datum van de algemene vergadering van de overnemende vennootschap. Het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap of van een overgenomen vennootschap dat die informatie heeft ontvangen, moet daarvan aan de algemene vergadering van zijn vennootschap kennis geven".

Bij de toepassing van deze bepaling zou de vraag kunnen rijzen of, wanneer de algemene vergadering van een overnemende of van een overgenomen vennootschap het fusie-

.../...

voorstel heeft goedgekeurd, het bestuursorgaan de algemene vergadering andermaal bijeen moet roepen teneinde haar kennis te geven van de belangrijke wijziging die zich heeft voorgedaan in het vermogen van een van de andere vennootschappen die bij de fusie betrokken zijn. Stel dat vennootschap A de vennootschappen B en C overneemt en dat het vermogen van vennootschap B een wijziging ondergaat nadat de algemene vergadering van vennootschap A het fusievoorstel reeds heeft goedgekeurd. Het bestuursorgaan van vennootschap B stelt de bestuursorganen van de vennootschappen A en C in kennis van deze wijziging. Moet nu het bestuursorgaan van vennootschap A opnieuw de algemene vergadering van zijn vennootschap bijeenroepen of is het voldoende dat het aan de vennoten of aandeelhouders kennis geeft van de wijziging die zich in het vermogen van vennootschap B heeft voorgedaan ?

Het antwoord lijdt geen twijfel. De algemene vergadering moet opnieuw worden bijeengeroepen. Volgens paragraaf 3 van het ontworpen artikel moet de informatie immers aan de algemene vergadering en niet aan de vennoten of de aandeelhouders worden verstrekt. Bovendien moet de algemene vergadering kunnen oordelen over de omvang van de wijziging en kunnen besluiten of er aanleiding is om op de eerder genomen beslissing terug te komen. Overeenkomstig de regels die voor het bijeenroepen van algemene vergaderingen gelden, moet de bij de oproepingsbrief gevoegde agenda de wijziging vermelden die zich in het vermogen van een van de vennootschappen heeft voorgedaan.

.../...

Dezelfde opmerking geldt, in geval van splitsing door overneming, voor artikel 30 van afdeling VIIIter, dat bij artikel 1 van de ontworpen wet wordt ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Hierbij dient evenwel het volgende te worden opgemerkt : in geval van splitsing moet het bestuursorgaan van iedere bij de splitsing door overneming betrokken vennootschap, zo het kennis heeft van een belangrijke wijziging in de activa en de passiva van het vermogen van een van de betrokken vennootschappen, de algemene vergadering hiervan op de hoogte stellen; in geval van fusie door overneming daarentegen, en zo de activa en de passiva van het vermogen van de overnemende vennootschap een belangrijke wijziging ondergaan, moet het bestuursorgaan van die vennootschap, luidens het tweede lid van paragraaf 3, het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschappen hiervan op de hoogte stellen; de bestuursorganen van deze laatste vennootschappen zijn evenwel niet verplicht die wijziging ter kennis te brengen van de algemene vergadering van ieder van de overgenomen vennootschappen.

Artikel 3 (174/3) van afdeling VIIIbis en artikel 30 (174/30) van afdeling VIIIter van het ontwerp stemmen dus niet volkomen overeen. In de memorie van toelichting vindt men geen verklaring voor dit verschil. Er komt integendeel de bedoeling in tot uiting om in een zodanig geval zowel met betrekking tot de fusie door overneming als met betrekking tot de splitsing door overneming een zelfde regeling op te leggen. Bedoelt de Regering het inderdaad zo, dan zou het tweede lid moeten worden aangevuld met de volgende tekst :

.../...

"Het bestuursorgaan van iedere overgenomen vennootschap dat die informatie heeft ontvangen, moet deze ter kennis brengen van de algemene vergadering".

In het eerste lid kan beter worden geschreven : "het bestuursorgaan van de andere overgenomen vennootschappen" in plaats van "het bestuursorgaan van de andere overgenomen vennootschap of vennootschappen" en "de algemene vergadering van iedere overgenomen vennootschap" in plaats van "de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap of vennootschappen". Aan het slot van het lid schrijve men "... moet daarvan aan de algemene vergadering kennis geven", met weglating van de woorden "van zijn vennootschap".

In het tweede lid behoort men te schrijven : "... alsmede het bestuursorgaan van iedere overgenomen vennootschap" in plaats van "alsmede het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschap of vennootschappen". Zo ook schrijve men aan het slot van het lid "... de algemene vergadering van iedere overgenomen vennootschap ..." in plaats van "de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap of vennootschappen ...".

Artikel 174/4 (artikel 4 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 2.

De drie leden die na het 5° zijn geplaatst zouden het tweede, het derde en het vierde lid van paragraaf 2 moeten vormen. Het slot van 5° redigere men dus als volgt : "... tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen

.../...

die niet meer dan drie maanden voor de datum van dat voorstel zijn vastgesteld en die overeenkomstig het tweede tot het vierde lid zijn opgesteld".

Het laatste lid van paragraaf 2 zou beter een paragraaf 3 worden, luidend als volgt :

"§ 3. Iedere aandeelhouder of vennoot kan op zijn verzoek kosteloos een volledig of desgewenst gedeeltelijk afschrift verkrijgen van de in paragraaf 2 bedoelde stukken, met uitzondering van die welke hem overeenkomstig paragraaf 1 zijn toegezonden".

Artikel 174/5 (artikel 5 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Hoewel de Raad van State, afdeling wetgeving, geen opmerkingen omtrent de memorie van toelichting pleegt te maken, moge toch worden aangestipt dat het paragraaf 6 van artikel 168 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen is - en niet paragraaf 2 van dat artikel, zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd - die rechtstreeks aan paragraaf 2 ten grondslag ligt.

Artikel 174/6 (artikel 6 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragrafen 1 en 3.

Ter vereenvoudiging van de tekst wordt voorgesteld paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 3, die in dezelfde ge-

.../...

dachtensfeer liggen, samen te voegen. De volgende redactie wordt voorgesteld :

"§ 1. In elke vennootschap wordt door de algemene vergadering van de vennoten tot fusie besloten overeenkomstig de regels van aanwezigheid en meerderheid gesteld in artikel 70, derde tot vijfde lid, onverminderd de bijzondere bepalingen van dit artikel en onder voorbehoud van strengere statuutbepalingen".

Paragraaf 4 (die paragraaf 3 wordt).

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"§ 4. De instemming van alle vennoten is vereist :

1° in de overnemende of overgenomen vennootschappen die vennootschappen onder firma zijn;

2° in de overgenomen vennootschappen wanneer de overnemende vennootschap de rechtsvorm heeft aangenomen van :

a) een vennootschap onder firma;
b) een gewone commanditaire vennootschap;
c) een coöperatieve vennootschap.

In de in het eerste lid bedoelde gevallen is de eenparige instemming vereist van de houders van aandelen die het kapitaal van de vennootschap niet vertegenwoordigen, zo die er zijn.

.../...

Het eerste lid, 2°, c, en het tweede lid zijn niet toepasselijk indien de overnemende vennootschap een coöperatieve vennootschap is waarin de aansprakelijkheid van de vennoten beperkt is tot het bedrag van hun inbreng".

Paragraaf 5 (die paragraaf 4 wordt).

In de Nederlandse tekst schrijve men : "In de gewone commanditaire vennootschappen en in de commanditaire vennootschappen op aandelen ...".

Artikel 174/7 (artikel 7 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Volgens de memorie van toelichting legt "de richtlijn ... niet de verplichting op dat het door de algemene vergadering genomen besluit tot fusie bij authentieke akte wordt vastgesteld". Het is niet geheel juist dit zo te stellen. Artikel 16 van de derde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 oktober 1978 bepaalt immers :

> "Indien de wetgeving van een Lid-Staat voor fusies geen preventief toezicht door de overheid of de rechter op de rechtmatigheid voorschrijft of indien zodanig toezicht niet op alle voor de fusie noodzakelijke rechtshandelingen betrekking heeft, worden de notulen van de algemene vergaderingen waarin tot de fusie wordt besloten en, in voorkomend geval, de na deze algemene vergaderingen te sluiten fusie-overeenkomst, bij authentieke akte verleden".

.../...

Aangezien de ontworpen wet geen preventief toezicht door de overheid of de rechter op de rechtmatigheid voorschrijft, moeten de notulen van de algemene vergaderingen waarin tot de fusie wordt besloten in authentieke vorm worden opgesteld, althans wat de naamloze vennootschappen betreft, vermits de richtlijn alleen hierop betrekking heeft.

Voor de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid is een authentieke akte vereist wanneer de algemene vergadering een beslissing tot wijziging van de statuten van de vennootschap neemt. Die statuten zijn immers vastgesteld bij authentieke akte en iedere wijziging ervan moet op dezelfde wijze worden vastgelegd.

Uit de memorie van toelichting (p. 10) blijkt dat de wetgever de verplichting om de beslissing tot fusie in een authentieke akte te doen vaststellen, heeft willen uitbreiden tot alle handelsvennootschappen, ongeacht hun rechtsvorm.

Voor het eerste lid wordt de volgende redactie voorgesteld :

"In elke vennootschap die de fusie aangaat worden de notulen van de algemene vergadering waarin tot de fusie wordt besloten op straffe van nietigheid opgesteld bij authentieke akte".

.../...

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"In de akte wordt de conclusie opgenomen van het in artikel 174/3, § 2, bedoelde verslag".

De Franse tekst van het derde lid van artikel 7 van de ontworpen afdeling VIIIbis luidt als volgt :

"Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente".

De Nederlandse tekst van die bepaling is als volgt gesteld :

"De notaris moet voor de vennootschap waarbij hij optreedt verklaren dat het hem gebleken is dat met betrekking tot deze vennootschap de voor de fusie vereiste rechtshandelingen zijn verricht en dat de wettelijke vormvoorschriften in acht zijn genomen".

Deze laatste tekst verschilt van de Franse doordat hij van de optredende notaris enkel vereist dat hij de loutere uiterlijke wettigheid zou vaststellen van de rechtshandelingen welke met het oog op de totstandbrenging van de fusie zijn verricht ("dat het hem gebleken is dat ... de vereiste rechtshandelingen zijn verricht ...").

Deze discrepantie vindt men niet terug in de Franse en de Nederlandse tekst van artikel 16, 2, van de derde richtlijn van 9 oktober 1978. De Franse tekst van die bepaling van de richtlijn luidt immers als volgt :

.../...

"Le notaire ou l'autorité compétente pour établir l'acte authentique doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion".

Terwijl de Nederlandse tekst als volgt geformuleerd is :

"De notaris of de instantie die bevoegd is de authentieke akte op te maken moet na onderzoek bevestigen dat het fusievoorstel en de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij of zij optreedt gehouden is, op wettelijke wijze tot stand zijn gekomen" (1).

De gemachtigde van de Minister heeft bevestigd dat het toezicht dat de notaris uitoefent, zowel op de interne als op de externe wettigheid van de fusie-handelingen betrekking moet hebben. De taak die de ontworpen wet aldus aan de notaris opdraagt, valt buiten de bevoegdheden die hem krachtens de geldende wetgeving zijn toegekend.

De wetgever zou weliswaar de taak van de notaris kunnen uitbreiden tot het toezicht op de interne wettigheid van de door hem opgemaakte akten. Maar ook dan zou de notaris alleen maar "propriis sensibus" kunnen vaststellen dat de wettelijke voorwaarden tot fusie blijkbaar vervuld zijn en dat de handelingen met het oog op de totstandbrenging

.../...

---

(1) In de Duitse tekst van de derde richtlijn luidt het : "Der Notar hat das Vorliegen und die Rechtmässigkeit der Rechtshandlungen und Förmlichkeiten ... zu bestätigen"; in de Engelse tekst : "The notary ... must check and certify the existence and validity of the legal acts and formalities required of the company"; en in de Italiaanse tekst leest men : "Il notaio ... deve verificare e certificare l'esistenza e la legittimà degli atti e delle formalità ...".

van de fusie formeel volgens de regels zijn verricht. Hij beschikt immers niet over de middelen die hem in staat zouden stellen na te gaan of het besluit van een algemene vergadering wettig is, bijvoorbeeld of het niet met misbruik van meerderheid tot stand is gekomen. Alleen een rechterlijke overheid waarbij na de fusie een vordering tot nietigverklaring van een besluit van een algemene vergadering aanhangig wordt gemaakt, zou na een debat op tegenspraak en na eventueel onderzoeksmaatregelen te hebben aangewend, zich een oordeel kunnen vormen over de wettigheid van een bestreden besluit.

Daarom ook zou de bewijskracht van de vaststellingen die aangaande de interne wettigheid van de fusiehandelingen zijn gedaan, voor tegenbewijs vatbaar moeten zijn; het zou dus niet nodig zijn de valsheidsprocedure toe te passen, zoals wel het geval zou zijn voor de vermeldingen, waarvan de authenticiteit in een notariële akte wordt erkend.

Indien het in de bedoeling van de Regering ligt om een notaris toezicht te laten houden op de interne wettigheid van de handelingen welke voor de totstandbrenging van een fusie door overneming vereist zijn, zoals zij ertoe wordt aangespoord door artikel 16 van de eerdervermelde richtlijn, zou die bedoeling, vermits in geen voorafgaand toezicht door de rechter of de overheid is voorzien, moeten worden gepreciseerd in de tekst van het ontworpen artikel en zou in de memorie van toelichting aangegeven moeten worden welke bewijskracht de door de notaris gedane vaststellingen bezitten.

.../...

Dezelfde opmerking geldt, met betrekking tot de splitsing van vennootschappen, voor artikel 35 van afdeling VIIIter die bij artikel 1 van de ontworpen wet in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wordt ingevoegd.

Artikel 174/9 (artikel 9 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Voorgesteld wordt, het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 174/9.

De akten houdende vaststelling van de besluiten tot fusie genomen door de overnemende vennootschap en de overgenomen vennootschap en, in voorkomend geval, de akten tot wijziging van de statuten van de overnemende vennootschap worden neergelegd en bekendgemaakt overeenkomstig artikel 12, met inachtneming van de in het tweede en het derde lid bepaalde regels.

Zij worden gelijktijdig bekendgemaakt ... (voorts zoals in 1° van het ontwerp).

De overnemende vennootschap kan zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking betreffende de overgenomen vennootschappen verrichten".

.../...

Artikel 174/10 (artikel 10 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 1.

Onder 1° en 2° schrijve men respectievelijk : "de overgenomen vennootschappen houden op te bestaan;" en "de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschappen ...".

Het 3° zou beter als volgt worden geredigeerd :

"3° het gehele vermogen van iedere overgenomen vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, gaat over op de overnemende vennootschap".

De zinsnede "ook jegens derden" aan het slot van 3° is niet in overeenstemming te brengen met de regel welke in paragraaf 2, eerste lid, wordt geformuleerd.

+

Volgens artikel 10 (174/10) van het ontwerp is de overnemende vennootschap de enige van de bij de fusie betrokken vennootschappen die nog in rechte blijft bestaan; de overgenomen vennootschappen houden van rechtswege op te bestaan vanaf de totstandbrenging van de fusie.

.../...

Nochtans bepaalt paragraaf 2 van artikel 16 (174/16) :

"Wanneer herstel van het gebrek dat tot de vernietiging van de fusie kan leiden mogelijk is, verleent de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn om de toestand te regulariseren".

Deze tekst is overgenomen van artikel 22, 1, d, van de derde richtlijn.

Hieruit kan worden afgeleid dat de vordering tot nietigverklaring niet alleen tegen de overnemende maar ook tegen de overgenomen vennootschappen is gericht, ook al is het de algemene vergadering van de overnemende vennootschap die de onregelmatige beslissing heeft genomen. De nietigheid moet immers worden uitgesproken ten aanzien van alle vennootschappen die bij de fusie betrokken zijn. Een dergelijk gevolg is strijdig met het ontworpen artikel dat bepaalt :

"De fusie heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen :

1° de overgenomen vennootschap of vennootschappen houden op te bestaan;".

Teneinde de antinomie tussen het ontworpen artikel 10, § 1, 1°, en het ontworpen artikel 16, § 2, op te heffen, zou in de tekst uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat de overgenomen vennootschappen geacht worden te bestaan gedurende de termijn van zes maanden tijdens welke, volgens artikel 194bis, dat bij artikel 6 van het ontwerp ingevoegd wordt in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschap-

.../...

pen, vorderingen tot nietigverklaring van een fusie of tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering kunnen worden ingesteld.

Men voege derhalve in het ontworpen artikel 10, § 1, een tweede lid in, luidend als volgt :

"Voor de toepassing van artikel 174/16 worden de overgenomen vennootschappen echter geacht te bestaan gedurende de in artikel 194bis, eerste en derde lid, bepaalde termijn van zes maanden en, zo een vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld, voor de duur van het geding tot op het ogenblik waarop over die vordering tot nietigverklaring uitspraak is gedaan bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing".

Dezelfde opmerking geldt, in geval van splitsing, voor artikel 38, § 1, van afdeling VIIIter. Hiervoor zal een tekst worden voorgesteld bij het onderzoek van dit artikel.

Paragraaf 2.

Paragraaf 2 preciseert dat "de fusie ... aan derden slechts (kan) worden tegengeworpen volgens het bepaalde bij artikel 10, § 4", maar voegt er in een tweede lid aan toe :

> "De akten bedoeld in de artikelen 1 en 5 van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheken en de akten bedoeld in de hoofdstukken II en III van titel I, boek II, van het Wetboek

.../...

van Koophandel en in artikel 272 van hetzelfde boek betreffende de binnenschepen, kunnen aan derden slechts worden tegengeworpen volgens het bepaalde bij de bijzondere wetten ter zake".

Hieruit volgt dat de fusie door overneming wel aan derden kan worden tegengeworpen vanaf de dag dat de akten tot vaststelling ervan bij uittreksel of in de vorm van een mededeling in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt, maar dat daarentegen de overdracht van zakelijke rechten op onroerende goederen, zeeschepen of binnenschepen enerzijds en de overdracht van schuldvorderingen die gewaarborgd zijn door een hypotheek of door een voorrecht op onroerende goederen, zeeschepen of binnenschepen anderzijds, aan derden slechts kunnen worden tegengeworpen na overschrijving of inschrijving in de registers van bewaring der hypotheken.

De ontworpen tekst preciseert niet voor welke van de op de fusie betrekking hebbende akten een overschrijving of inschrijving verplicht is, en evenmin welke vennootschap de formaliteiten in verband met de openbaarmaking moet vervullen.

De verplichting tot overschrijving of inschrijving, naargelang van het geval, zou kunnen worden ingesteld voor alle gezamenlijke in authentieke vorm opgestelde beslissingen tot fusie. Opdat een fusie effectief zou zijn, moet het fusieontwerp immers worden goedgekeurd door de algemene vergadering van elk van de bij de fusie betrokken vennootschappen; de weigering van één ervan zou volstaan om de fusie te doen mislopen en bijgevolg zou het vermogen van de overgenomen vennootschappen niet overgaan op de overnemende vennootschap, zoals is bepaald in het ontworpen artikel 10, § 1.

.../...

Eenvoudiger zou het zijn indien men zich beperkte tot het overschrijven of het inschrijven van het proces-verbaal houdende vaststelling van het besluit tot fusie dat is genomen door de laatst bijeengekomen algemene vergadering (van een overnemende of overgenomen vennootschap), maar in dat geval zou de over te schrijven of in te schrijven akte de besluiten van de andere bij de fusie betrokken vennootschappen nauwkeurig moeten vermelden, opdat gemakkelijk zou kunnen worden bepaald welke onroerende goederen of rechten op de overnemende vennootschap overgaan.

Anderzijds kan de vennootschap die de formaliteiten voor de openbaarmaking moet vervullen alleen de overnemende vennootschap zijn. Eens alle betrokken vennootschappen het fusieontwerp hebben aangenomen, is zij immers de enige die er belang bij heeft ervoor te zorgen dat zij zich tegen derden kan beroepen op de overdracht van de onroerende zakelijke rechten en van de hypothecaire of bevoorrechte schuldvorderingen van de overgenomen vennootschappen.

Het verdient aanbeveling het ontworpen artikel aan te vullen door erin aan te geven welke akte of akten overgeschreven of ingeschreven moeten worden. In de memorie van toelichting zou ook moeten worden gepreciseerd welke vennootschap de hypotheekbewaarder verzoekt de overgang van onroerende goederen over te schrijven of de overdracht van rechten waaraan een hypotheek of voorrecht is verbonden in te schrijven.

Bovendien schrijve men in paragraaf 2, tweede lid, "artikel 272 van boek II van hetzelfde Wetboek" in plaats van "artikel 272 van hetzelfde boek betreffende de binnenschepen".

.../...

Artikel 174/11 (artikel 11 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Paragraaf 1, eerste lid, zou juister als volgt worden geredigeerd :

"Tenzij de betrokken vennootschappen anders hebben besloten, worden de aandelen die door de overnemende vennootschap in ruil voor de overgenomen vermogens zijn uitgegeven, onder de aandeelhouders of de vennoten van de overgenomen vennootschappen verdeeld door en onder de verantwoordelijkheid van de organen die op het ogenblik van de fusie met het bestuur van die vennootschappen belast waren".

In de Franse tekst van het tweede lid van dezelfde paragraaf vervange men de woorden "la régularisation" door de woorden "la mise à jour".

In de Nederlandse tekst van het tweede lid, schrijve men : "Deze organen zorgen ..." in de plaats van "Dat orgaan zorgt".

Artikel 174/12 (artikel 12 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

In het tweede lid dient het woord "betrokken" te vervallen.

In de Franse tekst van het derde lid dient men, zoals in artikel 72bis van de gecoördineerde wetten en overeenkomstig de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel, te schrijven : "A défaut d'accord ou si le créancier ...".

.../...

Hoewel de laatste volzin van het derde lid nagenoeg letterlijk overgenomen is uit het evengenoemde artikel 72bis, wordt toch voorgesteld hem door de volgende tekst te vervangen :

"De rechtspleging wordt ingeleid en behandeld zoals in kort geding; hetzelfde geldt voor de tenuitvoerlegging van de gewezen beslissing".

Voorgesteld wordt, in het vierde lid de tekst uit artikel 72bis volledig over te nemen en dus te schrijven : "Onverminderd de rechten in de zaak zelve bepaalt de voorzitter de zekerheid ... gelet op de waarborgen en voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of op de gegoedheid van de overnemende vennootschap".

Artikel 174/13 (artikel 13 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Rekening houdend met het voorstel dat in verband met de inkleding van de artikelen in de eerste algemene opmerking is geformuleerd, schrijve men in het eerste lid : "... en de in artikel 174/2, § 2, e, vermelde dag, wordt door het bestuursorgaan ... opgemaakt ...".

In het derde lid kan beter worden geschreven :

"Onverminderd artikel 174/15, beslissen de aandeelhouders of vennoten van de overnemende vennootschap over het verlenen van kwijting aan de bestuurs- en toezichtsorganen van de overgenomen vennootschap".

.../...

Artikel 174/14 (artikel 14 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

In de Franse tekst schrijve men, overeenkomstig de regels der spraakkunst, in paragraaf 3 : "... et si la société absorbante est une société ...".

Artikel 174/15 (artikel 15 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

In de volgende voor het tweede lid voorgestelde redactie wordt het individueel karakter van de vordering beter beklemtoond en wordt tevens rekening gehouden met de algemene opmerking nr. 1 :

"Iedere aandeelhouder of vennoot van de overgenomen vennootschap kan insgelijks tegen de commissarissen-revisoren of de revisor die het in artikel 174/3, § 2, bedoelde verslag hebben opgesteld, een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een fout die zij bij het vervullen van hun taak hebben begaan".

Artikel 174/16 (artikel 16 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Artikel 16, § 1, van de ontworpen afdeling VIIIbis bepaalt :

> "De rechtbank van koophandel kan, op verzoek van een belanghebbende, de nietigheid van de fusie uitspreken indien de besluiten van de algemene vergaderingen die de fusie hebben goedgekeurd niet bij authentieke akte zijn vastgesteld of indien die besluiten op grond van artikel 190bis van deze gecoördineerde wetten vernietigbaar zijn".

.../...

Artikel 190bis, hetwelk artikel 5 van het ontwerp bedoelt in te voegen, luidt als volgt :

" § 1. De rechtbank van koophandel kan op verzoek van een belanghebbende de nietigheid uitspreken van een besluit van de algemene vergadering :

1°) wanneer het besluit genomen is met overschrijding of misbruik van bevoegdheid;

2°) wanneer de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen met bedrieglijk opzet zijn overtreden;

3°) wanneer het besluit genomen is over aangelegenheden die niet op de agenda voorkwamen;

4°) wanneer het besluit betrekking heeft op een van de onderwerpen bedoeld in de artikelen 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 en 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater, 122, § 3, in artikel 136 in zover dit verwijst naar artikel 70bis, in artikel 167, in artikel 3 van de afdeling VIIIbis, in artikel 19 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 3, in artikel 29 van afdeling VIIIter en in artikel 47 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 29, genomen is terwijl de verschillende bij deze bepalingen voorgeschreven verslagen ontbraken;

5°) wegens enige andere onregelmatigheid maar dan alleen als de eiser aantoont dat die onregelmatigheid het besluit heeft kunnen beïnvloeden.

...".

Uit die artikelen volgt dat de nietigheid van de fusie door overneming kan worden gevorderd in twee gevallen, te weten : wanneer vaststelling in een authentieke akte ontbreekt voor een besluit of voor alle besluiten tot fusie en wanneer het besluit dat genomen is door één van de algemene vergaderingen die zich over de voorgenomen fusie moeten uitspreken, op onregelmatige wijze tot stand is gekomen. In het tweede geval moet degene die met betrekking tot een fusie een vordering tot nietigverklaring instelt, om het pleit te winnen, aantonen dat een besluit van een algemene vergadering

.../...

is aangetast door één van de in artikel 190bis bepaalde nietigheden en moet hij de nietigverklaring van dat besluit vorderen. Hij zou er niet mee kunnen volstaan te betogen dat dit besluit "vernietigbaar" is, zoals het in het ontworpen artikel 16, § 1, luidt; het besluit waarvan de onregelmatigheid wordt aangevoerd blijft immers geldig zolang het niet vernietigd is en de nietigheid van de fusie zou niet kunnen worden uitgesproken. In werkelijkheid heeft de voor de rechtbank van koophandel ingestelde vordering een tweevoudig doel : het door een algemene vergadering op onregelmatige wijze genomen besluit doen vernietigen en, dientengevolge, de fusie door overneming doen vernietigen.

In paragraaf 1 van het ontworpen artikel 16 zouden de woorden "vernietigbaar zijn" moeten worden vervangen door de woorden "vernietigd kunnen worden".

Volgens de ontworpen tekst zou die vordering tot nietigverklaring kunnen worden ingesteld door een belanghebbende. In de memorie van toelichting wordt niet nader verklaard wat onder belanghebbende moet worden verstaan. Dit begrip is nochtans van fundamenteel belang vermits het niet volstaat de oorzaken van nietigheid van de fusie vast te stellen; men dient ook te weten wie de nietigverklaring van de fusie kan vorderen.

Het lijdt geen twijfel dat de vennoot of de schuldeiser van een vennootschap waarvan de algemene vergadering de fusie op onregelmatige wijze heeft goedgekeurd, de nietigverklaring van het bewuste besluit in rechte zou kunnen vorderen. Het antwoord lijkt minder vast te staan wanneer de nietigverklaring wordt gevorderd door een vennoot of een schuldeiser van een overnemende vennootschap of van een andere overgenomen vennootschap dan die tegen het besluit waarvan wordt opgekomen. Deze personen hebben er op

.../...

het eerste gezicht geen enkel persoonlijk en rechtstreeks belang bij een besluit te doen vernietigen van de algemene vergadering van een vennootschap ten aanzien waarvan zij geen enkel recht kunnen doen gelden. Nochtans kunnen zij er belang bij hebben de fusie nietig te doen verklaren en te dien einde de nietigverklaring te vorderen van een besluit dat genomen is door de algemene vergadering van één van de vennootschappen die bij de fusie zijn betrokken.

In de memorie van toelichting zou dan ook moeten worden gepreciseerd of het al dan niet volstaat bij de nietigheid van de fusie belang te hebben om de nietigverklaring te kunnen vorderen van een besluit van een vennootschap die de fusie heeft goedgekeurd.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 44 (174/44) van afdeling VIIIter die bij artikel 1 van de ontworpen wet in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wordt ingevoegd.

Artikel 174/17 (artikel 17 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

In paragraaf 1 is er een discrepantie tussen de Franse tekst "... moyennant l'attribution à leurs actionnaires ou à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société" en de Nederlandse tekst "tegen uitreiking van aandelen aan de aandeelhouders of vennoten van de nieuwe vennootschap". In deze laatste tekst schrijve men, overeenkomstig paragraaf 1 van artikel 1 van de ontworpen afdeling VIIIbis : "tegen uitreiking van aandelen in de nieuwe vennootschap aan de aandeelhouders of vennoten van de verdwijnende vennootschappen".

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 3.

.../...

Voorgesteld wordt, in paragraaf 2, tweede lid, te schrijven :

"In dat geval worden alle taken die krachtens deze afdeling rusten op het orgaan dat belast is met het bestuur van de verdwijnende vennootschap die in vereffening is of zich in staat van faillissement bevindt, vervuld door de vereffenaars of door de curatoren".

Artikel 174/18 (artikel 18 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Het artikel zou beter als volgt worden ingericht en geredigeerd :

"Artikel 174/18.

§ 1. Onder voorbehoud van de paragrafen 2 en 3 gelden voor de oprichting van de nieuwe vennootschap alle voorwaarden die door deze gecoördineerde wetten voor de gekozen vennootschapsvorm worden gesteld.

§ 2. Ongeacht de rechtsvorm van de nieuwe vennootschap moet haar oprichting op straffe van nietigheid bij authentieke akte worden vastgesteld. In die akte worden de conclusies van het in artikel 174/3, § 2, bedoelde verslag van de commissaris-revisor of van de bedrijfsrevisor overgenomen.

§ 3. Artikel 29bis, eerste lid, artikel 30, 2° en 15°, artikel 31, tweede lid, tweede volzin, en de artikelen 32 en 33 zijn niet van toepassing op de naamloze vennootschap en evenmin, in afwijking van artikel 107, op de commanditaire vennootschap op aandelen, die door de fusie tot stand zijn gekomen.

.../...

In afwijking van de artikelen 120bis en 121, is artikel 29bis, eerste lid, niet van toepassing op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die door de fusie tot stand is gekomen. Artikel 121, 2° en 8°, is evenmin van toepassing op deze vennootschap.

Artikel 174/19 (artikel 19 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 174/19.

§ 1. De artikelen 174/2 tot 174/7, artikel 174/8, § 2, artikel 174/9, eerste lid, 1°, artikel 174/11, § 1, en de artikelen 174/12 tot 174/16 zijn van overeenkomstige toepassing op de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap.

Voor de toepassing van de in het eerste lid opgenoemde artikelen, wordt elke vennootschap die de fusie aangaat geacht een overgenomen vennootschap te zijn en wordt de nieuwe vennootschap geacht de overnemende vennootschap te zijn.

§ 2. Het fusievoorstel vermeldt, benevens de in artikel 174/2, § 2, bedoelde gegevens, de rechtsvorm, de naam, het doel en de zetel van de nieuwe vennootschap".

Artikel 174/20 (artikel 20 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Het zou nauwkeuriger zijn in de Franse tekst te schrijven : "... doivent être approuvés par l'assemblée générale

.../...

de chacune des sociétés qui fusionnent, aux mêmes conditions de présence ...".

Artikel 174/21 (artikel 21 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 174/21.

§ 1. Artikel 12 is van toepassing op de akten tot vaststelling van het door de algemene vergaderingen genomen besluit tot fusie.

De artikelen 6 tot 10 zijn van toepassing op het uittreksel uit de oprichtingsakte van de nieuwe vennootschap.

§ 2. De akten en het akteuittreksel, bedoeld in paragraaf 1, worden gelijktijdig bekendgemaakt binnen vijftien dagen na de neerlegging van de akte tot vaststelling van het besluit tot fusie dat door de laatst gehouden algemene vergadering is genomen.

De nieuwe vennootschap kan zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking verrichten betreffende de vennootschappen die de fusie aangaan".

Artikel 174/22 (artikel 22 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Het lijkt onnodig om in het derde lid te preciseren dat de fusie jegens derden eerst gevolg heeft "nadat is voldaan aan het voorschrift van artikel 21, waarbij het bepaalde bij artikel 10, § 4, van deze gecoördineerde wetten van toepassing is".

.../...

In zover het gaat om de akten tot vaststelling van het door elke algemene vergadering genomen besluit tot fusie, verwijst artikel 174/21 immers naar artikel 12 van de gecoördineerde wetten, welk artikel in paragraaf 4 zelf verwijst naar artikel 10, § 4, van dezelfde wetten.

Wat de oprichtingsakte van de nieuwe vennootschap betreft, verwijst artikel 174/21 naar artikel 10 van de gecoördineerde wetten, en dus ook naar paragraaf 4 van dat artikel, welke bepaling betrekking heeft op de mogelijkheid om de akten waarvoor bekendmaking is vereist, aan derden tegen te werpen.

Het lijkt bijgevolg verkieslijk de leden 2 tot 4 te vervangen door één enkel lid, dat verwijst naar artikel 174/10. Dat artikel regelt immers de gevolgen van de fusie en voorziet in de mogelijkheid om de fusie aan derden tegen te werpen, waarbij het verwijst naar artikel 10, § 4, van de gecoördineerde wetten en naar bepaalde bijzondere wetten.

Het nieuwe lid - dat een tweede lid zou zijn - zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 174/10 is van overeenkomstige toepassing op de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap".

Artikel 174/23 (artikel 23 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Men schrijve : "... overeenkomstig artikel 174/16 ...".

+

.../...

Voorgesteld wordt om, overeenkomstig de algemene opmerking nr. 3 en ter wille van de nauwkeurigheid, het opschrift van paragraaf 3 als volgt te redigeren :

"Onderafdeling 3. Andere met de fusie van vennootschappen gelijkgestelde verrichtingen".

Artikel 174/24 en artikel 174/25 (artikelen 24 en 25 van de ontworpen afdeling VIIIbis).

Het zou verkieslijk zijn artikel 24, eerste lid, en artikel 25 samen te voegen en van artikel 24, tweede lid, een afzonderlijk artikel te maken.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 174/24.

§ 1. Met fusie door overneming worden gelijkgesteld :

1° de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap die reeds houdster is van al hun aandelen en van de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden;

2° de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en de andere effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden, in handen zijn ofwel van die andere vennootschap, ofwel van personen die deze aandelen en effecten op

.../...

eigen naam maar voor rekening van die vennootschap houden, ofwel van die personen en van die vennootschap".

Artikel 174/25.

Op de in artikel 174/24 bedoelde rechtshandelingen zijn niet van toepassing :

1° artikel 174/2, § 2, b, c en d;

2° artikel 174/3;

3° artikel 174/4, in zover het betrekking heeft op de in artikel 174/3 voorgeschreven verslagen;

4° artikel 174/10, § 1, 2°;

5° artikel 174/15".

Afdeling VIIIter.

Zoals in de tweede algemene opmerking is voorgesteld, zou afdeling VIIIter in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen moeten worden ingevoegd door een als volgt geredigeerd artikel 2 van het ontwerp :

"Artikel 2.

Een afdeling VIIIter, met de artikelen 174/26 tot 174/52 en luidend als volgt, wordt in dezelfde gecoördineerde wetten ingevoegd :

...".

In het Nederlandse opschrift van paragraaf 1 schrijve men "Splitsing door overneming".

.../...

Artikel 174/26 (artikel 26 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Paragraaf 2.

Voorgesteld wordt in het tweede lid te schrijven :

"In dat geval worden alle taken die krachtens deze afdeling rusten op het orgaan dat belast is met het bestuur van de gesplitste vennootschap die in vereffening is of zich in staat van faillissement bevindt, vervuld door de vereffenaars of door de curatoren".

Artikel 174/27 (artikel 27 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Paragraaf 1.

Voorgesteld wordt in de Franse tekst te schrijven :

"§ 1er. Les administrateurs ou ... établissent un projet de scission par acte authentique ou par acte sous seing privé".

Paragraaf 2.

Onder g schrijve men : "... het in artikel 174/29 bedoelde verslag", met weglating van de woorden "van deze afdeling".

Paragraaf 3.

Voor de Franse tekst wordt de volgende redactie voorgesteld :

"Six semaines au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission, le projet de scission doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés participant à la scission".

.../...

Artikel 174/28 (artikel 28 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Voor de Franse tekst wordt de volgende redactie voorgesteld :

"Article 174/28.

§ 1er. Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, celui-ci ou sa contrevaleur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif ... (voorts zoals in het ontwerp).

§ 2. Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, chacune des sociétés ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 174/29 (artikel 29 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Aangezien artikel 29 van het ontwerp artikel 3, §§ 1 en 2, van dit ontwerp overneemt, wordt in overweging gegeven de tekst van het artikel als volgt te vereenvoudigen :

"Artikel 174/29.

Artikel 174/3, §§ 1 en 2, is van overeenkomstige toepassing op de splitsing door overneming.

Het in artikel 174/3, § 1, eerste lid, bedoelde verslag vermeldt evenwel bovendien het criterium voor verdeling van de aandelen.

Voor de toepassing van artikel 174/3, §§ 1 en 2, wordt de verkrijgende vennootschap geacht de overnemende vennootschap te zijn".

Artikel 174/30 (artikel 30 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Paragraaf 1.

Het slot van het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd : "moet deze ter kennis brengen van de algemene vergadering"; de woorden "van zijn vennootschap" zijn overbodig en dienen te vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, tweede lid.

Paragraaf 2, eerste lid.

Voorgesteld wordt te schrijven : "en dat van ieder van de verkrijgende vennootschappen, in plaats van "en dat van de andere verkrijgende vennootschap of vennootschappen".

De tekst zou meer in overeenstemming zijn met de in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoeling, indien werd geschreven :

"... van elke belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen van zijn vennootschap heeft voorgedaan tussen ...".

Tenslotte schrijve men : "of de datum van de algemene vergadering van ieder van de andere verkrijgende vennootschappen, die zich over de splitsing moet uitspreken".

.../...

Artikel 174/31 (artikel 31 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Aangezien artikel 31 de tekst van artikel 4 overneemt, wordt voorgesteld dit artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 174/31.

Artikel 174/4 is van overeenkomstige toepassing op de splitsing van een vennootschap door overneming".

Artikel 174/32 (artikel 32 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Los van het voor artikel 174/31 gedane voorstel, dient het eerste lid als volgt te worden geredigeerd :

"In iedere vennootschap die aan de splitsing deelneemt kunnen alle aandeelhouders of vennoten en alle houders van effecten waaraan stemrecht in de algemene vergadering verbonden is, afzien van de toepassing van artikel 174/29 en van artikel 174/31, in zover dit laatste naar de verslagen verwijst".

Het derde lid zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"In de agenda van die algemene vergadering wordt de in het eerste lid geformuleerde mogelijkheid uitdrukkelijk vermeld en worden het eerste en het tweede lid opgenomen".

.../...

Artikel 174/33 tot 174/37 (artikelen 33 tot 37 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Deze vijf artikelen nemen respectievelijk de artikelen 5, 6, 7, 8 en 9 over. De opmerkingen welke bij die artikelen werden gemaakt gelden ook hier.

Artikel 174/38 (artikel 38 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Op een wijziging in paragraaf 1, 3°, na, neemt artikel 38 de tekst van artikel 10 over.

Er zijn dezelfde opmerkingen bij te maken als die welke betreffende dit artikel werden geformuleerd.

Overeenkomstig de opmerking die aangaande artikel 174/10 (artikel 10 van de ontworpen afdeling VIIIbis) is gemaakt, dient paragraaf 1 van het ontworpen artikel te worden aangevuld met een als volgt geredigeerd tweede lid :

"Voor de toepassing van artikel 174/44, wordt de gesplitste vennootschap echter geacht te bestaan gedurende de in artikel 194bis, eerste en derde lid, bepaalde termijn van zes maanden en, zo een vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld, voor de duur van het geding tot op het ogenblik waarop over die vordering tot nietigverklaring uitspraak is gedaan bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing".

.../...

Artikel 174/39 (artikel 39 van de ontworpen afdeling VIIIter).

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 174/39.

Artikel 174/11 is van overeenkomstige toepassing op de splitsing van een vennootschap door overneming.

Voor de toepassing van artikel 174/11 wordt iedere verkrijgende vennootschap geacht de overnemende vennootschap te zijn, en wordt de gesplitste vennootschap geacht de overgenomen vennootschap te zijn.

De in artikel 174/11, § 1, bedoelde verdeling van de aandelen geschiedt overeenkomstig het splitsingsvoorstel".

Artikel 174/40 (artikel 40 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Bij het artikel zijn dezelfde opmerkingen te maken als bij artikel 12.

Artikelen 41, 42, 43 en 44 van de ontworpen afdeling VIIIter.

Deze vier artikelen nemen respectievelijk de artikelen 13, 14, 15 en 16 van het ontwerp over.

.../...

Artikel 174/41 (artikel 41 van de ontworpen afdeling VIIIter).

In het eerste lid schrijve men : "... en de in artikel 27, § 2, e, vermelde dag, ...".

Het derde lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Onverminderd artikel 174/43, beslissen de aandeelhouders of vennoten van de verkrijgende vennootschappen over het verlenen van kwijting aan de bestuurs- en toezichtsorganen van de gesplitste vennootschap".

Artikel 174/42 (artikel 42 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Aan het slot van de eerste volzin van paragraaf 2 schrijve men : ",... overeenkomstig het splitsingsvoorstel en artikel 174/28, § 1".

Artikel 174/43 (artikel 43 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Iedere aandeelhouder of vennoot van de gesplitste vennootschap kan insgelijks tegen de commissarissen-revisoren of de revisor die het in artikel 174/29, § 2, bedoelde verslag hebben opgesteld, een aansprakelijkheidsvordering instellen voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een fout die zij bij het vervullen van hun taak hebben begaan".

.../...

Artikel 174/44 (artikel 44 van de ontworpen afdeling VIIIter).

In paragraaf 1 zou het verkieslijk zijn te schrijven :

"... of indien die besluiten op grond van artikel 190bis vernietigd kunnen worden".

In paragraaf 4 schrijve men :

"... overeenkomstig artikel 174/36, § 2 ...".

Voor het overige moge worden verwezen naar de opmerkingen welke met betrekking tot artikel 16 (artikel 174/16) zijn gemaakt.

Artikel 174/45 (artikel 45 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Paragraaf 1.

Het zou verkieslijk zijn om, zoals in artikel 21, § 1, van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen, te schrijven : "... tegen uitreiking aan de aandeelhouders of vennoten van de gesplitste vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschappen, eventueel met een bijbetaling ...".

.../...

Paragraaf 2.

In het tweede lid kan beter worden geschreven :

"In dat geval worden alle taken die krachtens deze afdeling rusten op het orgaan dat belast is met het bestuur van de gesplitste vennootschap die in vereffening is of zich in staat van faillissement bevindt, vervuld door de vereffenaars of door de curatoren".

Artikel 174/46 (artikel 46 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Het eerste lid van het artikel zou paragraaf 1 moeten vormen; het tweede lid, 1°, zou dan paragraaf 2 worden en het tweede lid, 2°, zou paragraaf 3 worden, welke de in artikel 174/18, 2° tot 4°, geformuleerde regelen zou overnemen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 174/46.

§ 1. Onder voorbehoud van de paragrafen 2 en 3 gelden voor de oprichting van ieder van de nieuwe vennootschappen alle voorwaarden die door deze gecoördineerde wetten voor de gekozen vennootschapsvorm worden gesteld.

§ 2. Ongeacht de rechtsvorm van de nieuwe vennootschap, moet haar oprichting, op straffe van nietigheid, bij authentieke akte worden vastgesteld. In die akte worden de conclusies van het in artikel 174/29, § 2, bedoelde verslag van de commissaris-revisor of van de bedrijfsrevisor overgenomen.

.../...

§ 3. Artikel 29bis, eerste lid, artikel 30, 2° en 15°, artikel 31, tweede lid, tweede volzin, en de artikelen 32 en 33 zijn niet van toepassing op de naamloze vennootschap en evenmin, in afwijking van artikel 107, op de commanditaire vennootschap op aandelen, die door de splitsing tot stand zijn gekomen.

In afwijking van de artikelen 120bis en 121, is artikel 29bis, eerste lid, niet van toepassing op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die door de splitsing tot stand is gekomen. Artikel 121, 2° en 8°, is evenmin van toepassing op deze vennootschap.

Artikel 174/47 (artikel 47 van de ontworpen afdeling VIIIter).

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 174/47.

§ 1. De artikelen 174/27, 174/28, 174/29, de artikelen 174/30 tot 174/36, artikel 174/37, eerste lid, 1°, artikel 174/39, § 1, en de artikelen 174/40 tot 174/44 zijn van overeenkomstige toepassing op de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

§ 2. Het splitsingsvoorstel vermeldt, benevens de in artikel 174/27, § 2, bedoelde gegevens, de rechtsvorm, de naam, het doel en de zetel van iedere verkrijgende vennootschap.

.../...

§ 3. Wanneer een van de verkrijgende vennootschappen de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap of van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, kan het in artikel 174/29, § 2, voorgeschreven verslag worden opgesteld door de commissarissen-revisoren of door de bedrijfsrevisor die het in artikel 29bis, eerste en tweede lid, bedoelde verslag heeft opgesteld".

Artikel 174/49 (artikel 49 van de ontworpen afdeling VIIIter).

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 174/49.

§ 1. Artikel 12 is van toepassing op de akte tot vaststelling van het door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap genomen besluit tot splitsing.

De artikelen 6 tot 10 zijn van toepassing op het uittreksel uit de oprichtingsakte van iedere nieuwe vennootschap.

§ 2. De akte en de akteuittreksels, bedoeld in paragraaf 1, worden gelijktijdig bekendgemaakt binnen vijftien dagen na de neerlegging van de akte tot vaststelling van het door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap genomen besluit tot splitsing.

Iedere verkrijgende vennootschap kan zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking betreffende de gesplitste vennootschap verrichten".

.../...

Artikel 174/50 (artikel 50 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Bij het artikel zijn dezelfde opmerkingen te maken als die welke met betrekking tot artikel 22 werden geformuleerd. Men vervange dan ook het tweede, derde en vierde lid door het volgende lid :

"Artikel 174/38 is van overeenkomstige toepassing op de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen".

Artikel 174/51 (artikel 51 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Men schrijve : "overeenkomstig artikel 174/44".

In plaats van "§ 3", zou men "onderafdeling 3" moeten schrijven en het opschrift ervan zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Onderafdeling 3. Splitsing door overneming en door oprichting van nieuwe vennootschappen".

Artikel 174/52 (artikel 52 van de ontworpen afdeling VIIIter).

Paragraaf 1.

Aan het slot van de paragraaf schrijve men : "overeenkomstig de artikelen 174/26 tot 174/44 en de artikelen 174/45 tot 174/51".

.../...

Paragraaf 2.

Men schrijve : "... worden neergelegd en bekendgemaakt overeenkomstig artikel 174/37 en artikel 174/49".

Paragraaf 3.

Bij deze paragraaf zijn dezelfde opmerkingen te maken als die welke met betrekking tot artikel 22 werden geformuleerd. Men vervange derhalve het tweede, derde en vierde lid door het volgende lid :

"Artikel 174/38 is van overeenkomstige toepassing op de splitsing door overneming en door oprichting van nieuwe vennootschappen".

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt).

Het artikel vult artikel 12, § 1, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen aan, door te bepalen dat moeten worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel en bekendgemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad :

"6° het uittreksel uit de akte houdende vaststelling van het besluit tot fusie ... of het besluit tot deelneming aan een splitsing;

7° het uittreksel uit de in kracht van gewijsde gegane of bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid van een fusie van vennootschappen ... wordt uitgesproken, alsook het uittreksel uit de rechterlijke beslissing waarbij het vorengenoemde bij voorraad uitvoerbare vonnis wordt teniet gedaan;

.../...

8° het uittreksel uit de in kracht van gewijsde gegane of bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing waarbij de opschorting of de nietigheid van een besluit van de algemene vergadering op grond van artikel 190bis wordt uitgesproken, alsook het uittreksel uit de rechterlijke beslissing waarbij het vorengenoemde bij voorraad uitvoerbare vonnis wordt teniet gedaan".

De artikelen 9 en 21 van het ontwerp daarentegen, bepalen dat "de akten houdende vaststelling van het besluit tot fusie (door overneming of door oprichting van een nieuwe vennootschap) worden neergelegd en bekendgemaakt overeenkomstig artikel 12 van deze gecoördineerde wetten". Door de artikelen 37 en 49 van het ontwerp wordt dezelfde openbaarmaking voorgeschreven voor respectievelijk de akten houdende vaststelling van een besluit tot deelneming aan een splitsing door overneming en de akten betreffende de splitsing door oprichting van een nieuwe vennootschap. In geval van oprichting van een nieuwe vennootschap wordt een uittreksel uit de oprichtingsakte van die vennootschap neergelegd en bekendgemaakt.

Evenzo bepalen de artikelen 16 en 44 van het ontwerp dat de rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid van een fusie van vennootschappen of een splitsing van een vennootschap wordt uitgesproken, in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt volgens de regels bepaald in artikel 12 van de gecoördineerde wetten.

Uit wat voorafgaat blijkt dat er een gemis van overeenstemming is tussen enerzijds de artikelen 9, 16, 21, 37, 44 en 49 van het ontwerp, die de openbaarmaking voorschrijven, hetzij van de akte houdende vaststelling van het besluit tot fusie of tot splitsing van een vennootschap, hetzij van de rechterlijke beslissing die de fusie of de splitsing nietig verklaart, en anderzijds artikel 12, § 1, van de gecoördineerde wetten, waar-

.../...

van de tekst, aangevuld door het ontworpen artikel 2, voorziet in de openbaarmaking van een uittreksel uit de akte van fusie of splitsing, alsook van een uittreksel van de rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid van de fusie of de splitsing wordt uitgesproken.

De Regering zou, naar het voorbeeld van het onderscheid dat wordt gemaakt in artikel 12 van de gecoördineerde wetten, moeten preciseren welke akten uit de ontworpen bepaling in hun geheel moeten worden bekendgemaakt en voor welke akten kan worden volstaan met een bekendmaking bij uittreksel.

+

Artikel 2 van het thans onderzochte ontwerp bedoelt artikel 12, § 1, van de wetten op de handelsvennootschappen aan te vullen door toevoeging van een 6°, een 7° en een 8°.

In de huidige stand van de tekst bestaat het 5° uit twee leden waarvan het tweede aanvangt met de woorden "Dat uittreksel vermeldt". Het aanwijzend voornaamwoord slaat hier op het in het 5° bedoelde uittreksel uit de rechterlijke beslissing.

Om te voorkomen dat het 5°, het 7° en het 8° elk twee leden zouden tellen, waardoor verwijzingsproblemen ontstaan, redigere men artikel 2 als volgt :

"Artikel 2.-

In artikel 12, § 1, van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wetten van 6 maart 1973, 24 maart 1978 en 5 december 1984, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

.../...

A) Het tweede lid van het 5° wordt opgeheven;

B) Het eerste lid wordt als volgt aangevuld :

6° het uittreksel uit de akte ... (voorts zoals in het ontworpen 6°);

7° het uittreksel uit de ... rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid van een in artikel 174/1, § 3, in artikel 174/17, § 3, in artikel 174/26, § 3, of in artikel 174/45, § 3, bedoelde rechtshandeling wordt uitgesproken, alsook het uittreksel ...;

8° het uittreksel uit de ... rechterlijke beslissing ... (voorts zoals onder het ontworpen 8°);

C) In dezelfde paragraaf worden een tweede, een derde en een vierde lid ingevoegd, luidend als volgt :

"Het in het eerste lid, 5°, bedoelde uittreksel vermeldt :

a) de firma of de naam van de vennootschap en de zetel van de vennootschap;

b) de datum van de beslissing en het gerecht dat ze heeft uitgesproken;

c) in voorkomend geval, de naam, de voornamen en het adres van de vereffenaars".

"Het in het eerste lid, 7°, bedoelde uittreksel vermeldt :

a) de firma of de naam van ieder van de vennootschappen die aan de fusie of de splitsing hebben deelgenomen;

.../...

b) de datum van de beslissing en het gerecht dat ze heeft uitgesproken;

c) in voorkomend geval, de naam, de voornamen en het adres van de vereffenaars".

"Het in het eerste lid, 8°, bedoelde uittreksel vermeldt :

a) de firma of de naam van de vennootschap en de zetel van de vennootschap;

b) de datum van de beslissing en het gerecht dat ze heeft uitgesproken".

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt).

Artikel 3, 1°, schrapt de woorden : "§ 1 - A.".

Aangezien artikel 71 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen niet in paragrafen is onderverdeeld, moet het teken "§ 1", dat deel uitmaakt van de verwijzing naar de wijzigingswet van 10 november 1953, niet worden geschrapt.

Artikel 3, 2°, voorziet in de opheffing van de onder B geformuleerde bepaling van artikel 71 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Aldus vervalt één van de drie voorwaarden die de wet stelt opdat een algemene vergadering van aandeelhouders de rechten kan wijzigen die respectievelijk zijn verbonden aan de aandelen of effecten die al dan niet het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen : met name de voorwaarde dat het besluit van de algemene vergadering voor elke soort van aandeelhouders een meerderheid zou verkrijgen die ten minste gelijk is aan een

.../...

derde van het aantal bestaande effecten (1). Meteen vervalt ook de mogelijkheid dat dit besluit tot wijziging, ingeval die meerderheid niet voorhanden is, toch wordt uitgevoerd na homologatie door het Hof van beroep binnen wiens rechtsgebied de vennootschap haar zetel heeft.

Hieruit volgt dat het besluit tot wijziging van de respectieve rechten die aan de verschillende soorten van aandelen of effecten zijn verbonden, voortaan zal zijn aangenomen indien de voorwaarden inzake aanwezigheid en meerderheid zijn vervuld, welke zijn geformuleerd in het derde, vierde en vijfde lid van artikel 70, waarnaar artikel 71 verwijst.

Derhalve zal voor iedere soort van aandeelhouders ten minste de helft van het maatschappelijk kapitaal moeten zijn vertegenwoordigd en zullen ten minste drievierde van de aanwezige aandeelhouders moeten instemmen met de wijziging van hun respectieve rechten. Indien het presentiequorum niet wordt bereikt tijdens de eerste vergadering, zal een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen, die op geldige wijze zal kunnen beraadslagen en besluiten, ongeacht het vertegenwoordigde deel van het kapitaal; de voorgenomen wijziging zal echter alleen dan aangenomen zijn wanneer zij voor iedere soort van aandeelhouders drievierde van de stemmen heeft verkregen.

In de memorie van toelichting onderstreept de Regering dat "het vereiste van artikel 71, B, ... bijzonder streng (is), vooral als men denkt aan het absenteïsme, vaak op grote schaal, in de algemene vergaderingen". Zij "meent te kunnen voorstellen

.../...

---

(1) VAN RYN : "Principes de droit commercial", deel I, eerste uitgave, Brussel, Bruylant, 1954, p. 489.

dat letter B van artikel 71 wordt geschrapt, net zoals zij de opheffing voorgesteld heeft van het vereiste inzake minimum-quorum in de tweede vergadering die moet beslissen over een wijziging van het deel van de vennootschap".

Voor de Regering is het dus blijkbaar zo dat de opheffing van B de toepassing van artikel 71 minder streng zou maken.

Hieruit mag men echter niet besluiten dat de wijziging van de respectieve rechten van bepaalde aandeelhouders daardoor gemakkelijker zal kunnen verlopen. Als de wijziging van de respectieve rechten van bepaalde aandeelhouders stuit op een samengaan van particuliere belangen, zou het voor de vennootschap immers gemakkelijker zijn een homologatie door het bevoegde Hof van beroep te verkrijgen dan een meerderheid van drievierde van de stemmen voor iedere soort van aandeelhouders.

Anderzijds zal door de opheffing van het bepaalde onder B aan de aandeelhouders die houder zijn van respectieve rechten, de waarborg worden ontnomen die zij vinden in het optreden van het Hof van beroep, welk Hof, volgens VAN RYN en VAN OMMESLAGHE, voogd is van de afwezige of zich niet akkoord verklarende aandeelhouders (1). Die aandeelhouders kunnen

.../...

---

(1) "le tuteur des actionnaires absents ou dissidents", "Revue critique de jurisprudence belge 1967 : Examen de jurisprudence (1961 à 1965), les sociétés commerciales", p. 350.

weliswaar, zo zij zich benadeeld achten, bij het bevoegde gerecht een vordering tot nietigverklaring als bepaald in artikel 190bis instellen en in rechte de vernietiging vorderen van het besluit van de algemene vergadering, indien het met bedrieglijke benadeling van hun rechten is genomen.

Het is aan de Regering om te oordelen of die preciseringen in de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 3 van het ontwerp moeten worden opgenomen.

Onder voorbehoud van de hiervoren geformuleerde opmerkingen, redigere men het artikel als volgt :

"Artikel 4.-

In artikel 71 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 10 november 1953, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het letterteken A wordt geschrapt;

2° de bepaling onder B wordt opgeheven;

.../...

Artikel 5 (dat artikel 6 wordt).

De inleidende volzin van het artikel moet als volgt worden geredigeerd :

"Een artikel 190bis, luidend als volgt, wordt in dezelfde gecoördineerde wetten ingevoegd :".

Artikel 190bis, § 1, dat door artikel 5 van het ontwerp in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wordt ingevoegd, bepaalt :

"§ 1. De rechtbank van koophandel kan op verzoek van een belanghebbende de nietigheid uitspreken van een besluit van de algemene vergadering :

1° wanneer het besluit genomen is met overschrijding of misbruik van bevoegdheid;

2° wanneer de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen met bedrieglijk opzet zijn overtreden;

3° wanneer het besluit genomen is over aangelegenheden die niet op de agenda voorkwamen;

4° wanneer het besluit betrekking heeft op een van de onderwerpen bedoeld in de artikelen 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 en 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater, 122, § 3, in artikel 136 in zover dit verwijst naar artikel 70bis, in artikel 167, in artikel 3 van de afdeling VIIIbis, in artikel 19 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 3, in artikel 29 van afdeling VIIIter en in artikel 47 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 29, genomen is terwijl de verschillende bij deze bepalingen voorgeschreven verslagen ontbraken;

5° wegens enige andere onregelmatigheid maar dan alleen als de eiser aantoont dat die onregelmatigheid het besluit heeft kunnen beïnvloeden".

.../...

A. De bepaling bedoelt in een tekst die volledigheid nastreeft de verschillende gevallen op te noemen waarin, volgens de hoven en rechtbanken, een besluit van een algemene vergadering van een vennootschap kan worden vernietigd. In de memorie van toelichting verklaart de Regering dat zij het "wenselijk (heeft) geacht aan die bepaling een algemene strekking te geven, waarbij wordt vooruitgelopen op het ontwerp tot hervorming van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (zie artikel 288 van het wetsontwerp nr. 387/1, 1979-1980)".

In dat wetsontwerp (1), waarvan de tekst door een commissie van specialisten is voorbereid, is artikel 288 als volgt geredigeerd :

"§ 1. Besluiten van de algemene vergadering zijn nietig :

1° indien zij genomen zijn met overschrijding of misbruik van bevoegdheid;

2° indien de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen met bedrieglijk opzet zijn overtreden;

3° indien zij genomen zijn over aangelegenheden die niet op de agenda voorkwamen buiten de gevallen van artikel 277 (2), of indien de besluiten over een van de onderwerpen bedoeld in artikel 296 (3) genomen zijn, terwijl het aldaar voorgeschreven bijzonder verslag ontbrak of niet aan de Bankcommissie werd voorgelegd samen met het volgens haar aanwijzingen samengesteld dossier;

4° wegens enige andere onregelmatigheid maar dan alleen als de eiser aantoont dat die onregelmatigheid het besluit heeft kunnen beïnvloeden.

.....".

.../...

(1) Gedr. St. Kamer, 387 (1979-1980), nr. 1.

(2) Luidens artikel 277 van het wetsontwerp nr. 387, mag de vergadering "evenwel mededelingen horen en aangelegenheden onderzoeken die niet op de agenda staan, mits geen stemming plaatsheeft".

(3) Artikel 296 bepaalt dat een verslag van de raad van bestuur is vereist in verschillende door de wet bepaalde gevallen.

Die tekst verschilt op drie punten van het ontworpen artikel :

- ook zonder enig bedrieglijk opzet is een besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkwam nietig; nochtans is het bedrieglijk opzet niet vereist volgens de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel; er bestaat hieromtrent een discrepantie tussen deze laatste tekst en de Franse tekst van het artikel;

- de gevallen waarin de nietigheid een sanctie vormt voor het ontbreken van een verslag dat door de wet is voorgeschreven met het oog op de informatie van de vennoten, zijn slechts gedeeltelijk dezelfde als die waarin het ontworpen artikel voorziet;

- in deze tekst staat dat "besluiten van de algemene vergadering ... nietig" zijn wanneer het bestaan van één van de nietigheidsgronden is aangetoond, terwijl het ontworpen artikel bepaalt dat "de rechtbank van koophandel ... de nietigheid (kan) uitspreken ...".

De memorie van toelichting bij het ontworpen artikel neemt grotendeels de toelichting over die in het wetsontwerp nr. 387 aan het voornoemde artikel 288 is gewijd; de uiteenzetting omtrent de overschrijding van bevoegdheid, het misbruik van bevoegdheid en de schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen is in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld.

Wat de overschrijding en het misbruik van bevoegdheid (1) betreft, wordt erin gezegd dat

> "die begrippen, welke eigen zijn aan het bestuursrecht, kunnen en moeten worden toegepast op de werkwijze van de kapitaalvennootschappen die, hoewel ze private in-

.../...

---

(1) Het ontwerp gebruikt hier de termen : "overschrijding of misbruik van bevoegdheid" in plaats van "overschrijding of afwending van macht".

stellingen zijn, net zoals de openbare besturen handelen door middel van organen met een bevoegdheid die nader is omschreven, gericht op een bepaald doel ...".

Deze uitleg is gegrond op de stellingen van J. VAN RYN, die in de eerste uitgave van zijn werk "Principes de droit commercial" schreef :

"Le pouvoir de l'assemblée générale, organe supérieur de la société, ne peut être exercé qu'en vue de l'intérêt de l'institution elle-même. Si l'assemblée l'exerce à d'autres fins, sa décision est entachée de détournement ou d'excès de pouvoir, elle est sans valeur et peut être déclarée nulle ...

La notion de détournement de pouvoir qui s'est développée en droit administratif peut très logiquement être appliquée aussi aux institutions de droit privé ... Les cas de détournement de pouvoir sont extrêmement nombreux et variés. Ils se rattachent à deux ordres d'idées.

a) Violation du principe d'égalité des actionnaires.

En vertu de ce principe - manifestation particulière du jus fraternitatis-, les décisions de l'assemblée générale, pour être valables, doivent assurer un traitement égal à tous les actionnaires, avoir pour tous une répercussion analogue ... Si la décision prise crée ou tend à créer en fait une discrimination quelconque entre certains associés et les autres, on y verra l'indice d'un détournement de pouvoir; cet effet discriminatoire révèle que le motif déterminant n'a pas été l'intérêt de la collectivité des associés ...

b) Méconnaissance délibérée de l'intérêt de la société.

Lorsque le vote émis est manifestement contraire à l'intérêt social et que les actionnaires ne pouvaient pas l'ignorer ..." (1).

In de rechtspraak van hoven en rechtbanken zijn beslissingen terug te vinden die toepassing geven aan het begrip afwending van bevoegdheid. Zo is bijvoorbeeld onregelmatig verklaard, de beslissing welke, door een wijziging aan te brengen in de statuutbepaling betreffende de verdeling van het vennootschapsvermogen in geval van vereffening, de gelijkheid tus-

.../...

---

(1) VAN RYN, "Principes de droit commercial", deel I, pp. 442 tot 448.

sen de aandeelhouders heeft verbroken doordat ze één enkel aandeelhouder eigenaar van de goederen van de vennootschap heeft gemaakt (1). Zo is ook de vervroegde ontbinding van een vennootschap nietig verklaard, omdat ermee beoogd werd de onmiddellijke wederoprichting van de ontbonden vennootschap in een andere vorm mogelijk te maken, uitsluitend ten voordele van de aandeelhouders die de meerderheid vormden (2).

Geleidelijk aan heeft de rechtspraak bepaald waarin het door haar zo genoemde misbruik van meerderheidspositie in de kapitaalvennootschappen bestaat. Men zou dit misbruik van meerderheidspositie kunnen definiëren als het misbruik dat de meerderheid van de aandeelhouders van haar beslissingsmacht maakt met een oogmerk dat niets uitstaande heeft met het doel van de vennootschap of met het belang van de gezamenlijke aandeelhouders. Een besluit van een algemene vergadering kan als misbruik van meerderheidspositie worden vernietigd zo het is ingegeven door overwegingen die niets te maken hebben met het belang van de vennootschap (3), of met het beginsel van de gelijkheid tussen de aandeelhouders (4), of met die twee begrippen samen. Bovendien is vereist dat de bedoeling aanwezig is nadeel te berokkenen aan de aandeelhouders die door het

.../...

---

(1) Koophandel Brussel, 23 mei 1949. "Revue pratique des sociétés", 1952, p. 190.

(2) Brussel, 28 februari 1952, "Journal des Tribunaux", 1953, p. 565; Koophandel Antwerpen, 23 september 1952, "Revue pratique des sociétés", 1953, p. 110.

(3) Brussel, 8 juli 1953, "Journal des Tribunaux", 1954, p. 681.

(4) Koophandel Luik, 18 december 1951, in beroep bevestigd door het Hof van beroep van Luik, "Revue pratique des sociétés", 1954, p. 32 en noot COPPENS.

misbruik van meerderheidspositie worden getroffen (1). Hieruit volgt dat met afwending van bevoegdheid wordt bedoeld iedere onregelmatigheid wat betreft het doel van een besluit van een algemene vergadering.

In enge zin (2), duidt overschrijding van bevoegdheid op een inhoudelijke onregelmatigheid van het besluit van een algemene vergadering, welke het gevolg is van een schending van de wet of van de statuten. Zo is een besluit van de algemene vergadering bijvoorbeeld nietig indien het de vennoten verplichtingen oplegt die verder gaan dan wat hun inbreng in de vennootschap verantwoordt of indien het elke verdeling van dividenden onmogelijk maakt.

Zoals de tekst van de bepaling welke het beroep wegens machtsoverschrijding openstelt, maakt het ontworpen artikel een onderscheid tussen de overschrijding van bevoegdheid en de schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. In artikel 9 (thans 14) van de wet op de Raad van State zijn de twee begrippen echter niet zozeer van elkaar onderscheiden als op het eerste gezicht zou lijken. Het begrip

.../...

---

(1) VAN RYN en VAN OMMESLAGHE : "Examen de jurisprudence (1954-1956) : les sociétés commerciales, Revue critique de jurisprudence belge", 1958, pp. 59 en volgende, meer bepaald pp. 81 tot 84.

(2) In ruime zin wordt met machtsoverschrijding bedoeld, de schending van de regel die de handeling in enigerlei onderdeel aantast. In zijn arresten LAPEIRE, nrs. 14.439 en 14.440, van 12 januari 1971, verklaart de Raad van State dat de "machtsafwending slechts een variante is van de onwettigheid".

machtsoverschrijding omvat er de verschillende vormen van schending van de rechtsregel (1). In de memorie van toelichting bij de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State (2) leest men :

> "De oorzaak van het beroep ligt in het gebrek dat tegen de bestreden handeling wordt aangevoerd. Er wordt gedoceerd dat bewust gebrek kan ontstaan uit de onbevoegdheid van het gezag waarvan de handeling uitgaat, ofwel uit de niet-inachtneming of onregelmatigheid van de vormen, of ook uit inbreuk op de wet en de verworven rechten of nog uit machtsafleiding".

Zo schrijft ook Mr. Cyr CAMBIER (3) :

> "Si l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 créant le Conseil d'Etat de Belgique paraît s'engager dans une énumération des causes d'annulation, ses termes mêmes cependant enlèvent à cette énumération la portée d'un énoncé rigoureux".

De tekst van artikel 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt dan ook in de rechtsliteratuur bekritiseerd als een tekst die volledigheid mist (aangezien noch de onbevoegdheid, noch de dwaling omtrent de motieven er uitdrukkelijk in worden bedoeld), en redundant is (aangezien het in ruime zin opgevatte begrip machtsoverschrijding alle vernietigingsgronden kan dekken).

Teneinde iedere tegenstrijdigheid te voorkomen zou dan ook in het ontworpen artikel tot uiting moeten komen dat de in 2°, 3° en 5° bepaalde nietigheidsgronden bijzondere gevallen van overschrijding van bevoegdheid zijn wegens de bijzondere voorwaarden die gesteld worden opdat de nietigheid zou kunnen worden uitgesproken. De schending van de regels betreffende de

.../...

---

(1) L. MOUREAU : "L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique", nrs. 98-100, Brussel Bruylant, Parijs L.G.D.J. 1938, inzonderheid p. 341; H. VELGE : "La loi du 23 décembre 1946 instituant le Conseil d'Etat. Commentaire législatif et doctrinal", Brussel, Bruylant 1947, nr. 117.
(2) Parl. St. Kamer, zitt. 1936-1937, nr. 211, p. 49.
(3) Cyr CAMBIER : "La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat", Brussel, Larcier 1956, col. 201-202.

werkwijze van de algemene vergaderingen alsook de stemming over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkwam maken het besluit immers eerst dan nietig als bewezen is dat er een bedrieglijk opzet was (2° en 3° van paragraaf 1 van het ontworpen artikel) (1). De andere schendingen van vormvoorschriften leveren slechts grond tot vernietiging op indien de begane onregelmatigheid het besluit heeft kunnen beïnvloeden (5° van het ontworpen artikel). Bepaalde schendingen van vormvoorschriften tenslotte, brengen noodzakelijkerwijs de nietigheid van het door de algemene vergadering genomen besluit mee wanneer de wet op de handelsvennootschappen gebiedt dat een verslag wordt opgesteld en ter informatie aan de vennoten wordt meegedeeld en deze vorm niet in acht is genomen (4° van het ontworpen artikel).

Deze opmerking brengt ons tot het volgende tekstvoorstel :

"Artikel 190bis.-

§ 1. De rechtbank van koophandel kan, op verzoek van iedere belanghebbende, de nietigheid van een besluit van de algemene vergadering uitspreken wegens overschrijding of misbruik van bevoegdheid.

De rechtbank van koophandel kan de nietigheid van een besluit van een algemene vergadering eveneens uitspreken :

1° in geval van schending van de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen of in geval van beraadslaging en besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkomt, wanneer er bedrieglijk opzet is;

.../...

---

(1) In de veronderstelling dat ook in de Nederlandse tekst van 3° zou moeten staan : "met bedrieglijk opzet".

2° wegens enige andere onregelmatigheid naar de vorm waardoor het genomen besluit is aangetast, maar alleen in de gevallen dat de eiser aantoont dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden.

De rechtbank van koophandel kan de nietigheid van een besluit van een algemene vergadering ook uitspreken indien dat besluit genomen is aangaande een van de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 29quater, 33bis, § 3, 34, 34bis, §§ 3 en 4, 70bis, 71, 72, 101ter, 103, 120quater en 122, § 3, in artikel 136 in zover het verwijst naar artikel 70bis, in artikel 167, in artikel 174/3, in artikel 174/19 in zover het verwijst naar artikel 174/3, in artikel 174/29 en in artikel 174/47 in zover het verwijst naar artikel 174/29 en de verschillende bij deze bepalingen voorgeschreven verslagen ontbraken".

Het zou wenselijk zijn dat in de memorie van toelichting zou worden aangegeven waarom het ontworpen artikel op bepaalde punten verschilt van artikel 288 van het eerder aangehaalde wetsontwerp op de handelsvennootschappen, en, in het bijzonder, waarom in de Franse tekst van het ontworpen artikel bedrieglijk opzet vereist is voor het vernietigen van een besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkomt,terwijl die voorwaarde niet gesteld is in artikel 288 van het voornoemde wetsontwerp noch in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel.

B. De ontworpen tekst bepaalt : "De rechtbank van koophandel kan ... de nietigheid uitspreken van een besluit van de algemene vergadering ...".

.../...

Aldus gesteld lijkt die tekst de rechtbank de bevoegdheid te verlenen om te oordelen of een besluit van een algemene vergadering vernietigd moet worden, ook al is bewezen dat het door één van de in de tekst opgesomde onregelmatigheden is aangetast.

De rechter beschikt weliswaar over een beoordelingsbevoegdheid die hij uitoefent door te controleren of de voorwaarden waarvan de wet de vernietiging van een besluit afhankelijk stelt, in het hem voorgelegde bijzondere geval vervuld zijn. Maar wanneer hij heeft vastgesteld dat met de onregelmatigheid bedrieglijk opzet gemoeid is (§ 1, 2°, van het ontworpen artikel) of dat die onregelmatigheid het besluit heeft beïnvloed (§ 1, 5°, van het ontworpen artikel), lijkt de rechter niet meer vrij te kunnen oordelen of de nietigheid al dan niet moet worden uitgesproken. De tekst van artikel 288 van het voornoemde wetsontwerp laat hierover geen enkele twijfel bestaan, vermits hij bepaalt : "Besluiten van de algemene vergadering zijn nietig ...".

Het is des te meer van belang te preciseren hoever de bevoegdheid reikt waarover de rechter beschikt om een besluit van een algemene vergadering van een vennootschap te vernietigen, daar volgens een gedeelte van de rechtsleer het niet naleven van een van de vormen die met betrekking tot de beraadslaging in een algemene vergadering zijn voorgeschreven, de vernietiging van het daaruit volgende besluit alleen dan wettigt "wanneer het orgaan een ander besluit zou hebben genomen zo er geen onregelmatigheid was begaan" (1).

.../...

---

(1) HEENEN : "L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou association", noot bij een arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 1975, "Revue critique de jurisprudence belge", 1977, pp. 558 en volgende, inzonderheid pp. 561 en volgende.

Zo de Regering bedoelt aan de rechtbank van koophandel alleen die beoordelingsbevoegdheid toe te kennen welke nodig is om na te gaan of de wettelijke voorwaarden tot vernietiging van een besluit van een algemene vergadering aanwezig zijn, zou de tekst van het ontworpen artikel beter als volgt worden geredigeerd :

"De rechtbank van koophandel spreekt ... de nietigheid ... uit ... (voorts zoals in de hierboven voorgestelde tekst)".

Is dit niet het geval, dan zou de Regering haar bedoeling in de memorie van toelichting moeten verduidelijken.

Paragraaf 4 van het ontworpen artikel 190bis.

De paragraaf luidt als volgt :

"§ 4. Indien de nietigverklaring afbreuk kan doen aan rechten die een derde op grond van het besluit van de vergadering te goeder trouw jegens de vennootschap heeft verkregen, kan de rechtbank verklaren dat de nietigheid ten opzichte van die rechten geen gevolg heeft, onverminderd het recht op schadevergoeding van de eiser, indien daartoe grond bestaat".

In de memorie van toelichting wordt bij die paragraaf de volgende commentaar gegeven :

"door de opneming van die oplossing in het onderhavige ontwerp kan de rechtbank oordelen dat het belang van die derde primeert en kan zij weigeren de nietigheid uit te spreken, onverminderd het recht op schadevergoeding van de eiser, indien daartoe grond bestaat".

De memorie van toelichting lijkt aan de besproken tekst een strekking te geven die hij in werkelijkheid niet heeft. Volgens die memorie immers zou de rechtbank kunnen weigeren de nietigheid uit te spreken, terwijl de ontworpen

tekst enkel bepaalt dat de rechtbank kan beslissen dat het vonnis waarbij de nietigheid wordt uitgesproken niet kan worden tegengeworpen aan bepaalde derden die te goeder trouw rechten jegens de nietige vennootschap hebben verkregen. Het zou wenselijk zijn de memorie van toelichting op dit punt duidelijker te stellen.

Artikel 6 (dat artikel 7 wordt).

Men redigere het artikel als volgt :

"Artikel 7.-

Een artikel 194bis, luidend als volgt, wordt in dezelfde gecoördineerde wetten ingevoegd :

"Artikel 194bis.

De vorderingen tot nietigverklaring van een fusie of een splitsing, bedoeld in artikel 174/16, in artikel 174/19 in zover het verwijst naar artikel 174/16, in artikel 174/44 en in artikel 174/47 in zover het verwijst naar artikel 174/44, kunnen niet meer worden ingesteld na ... (voorts zoals in het ontwerp).

De vorderingen tot nietigverklaring van een rechtshandeling, bedoeld in artikel 174/1, § 3, in artikel 174/17, § 3, in artikel 174/26, § 3, en in artikel 174/45, § 3, kunnen niet meer worden ingesteld ... (voorts zoals in het ontwerp).

Derde lid : zoals in het ontwerp".

.../...

Artikel 7 (dat artikel 8 wordt).

Men redigere het artikel als volgt :

"Artikel 8.-

In artikel 201 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wetten van 9 juli 1935, 1 december 1953, 30 juni 1961, 23 februari 1967, 6 maart 1973, 30 juni 1975, 24 maart 1978 en 5 december 1984, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

A. Het 3° wordt vervangen door de volgende bepaling :

"3° zij die nalaten in de akten, ontwerpen van akten van vennootschap of berichten, in de volmachten, inschrijvingsbiljetten, prospectussen, omzendbrieven, tot het publiek gericht, op de aanplakbiljetten en in de mededelingen in de bladen, de vermeldingen te doen welke zijn voorgeschreven door artikel 7, b, door de artikelen 29, 30, 32, 34, 36, 37, 40, 84, 85, 87, 120, 121, 122, door artikel 170, tweede lid, door artikel 174/2, door artikel 174/19 in zover het verwijst naar artikel 174/2, door artikel 174/27, door artikel 174/47 in zover het verwijst naar artikel 174/27, en door artikel 199".

+

Artikel 7, B, van het ontwerp bepaalt :

> "het 3°bis (van artikel 201 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) wordt aangevuld met de woorden "artikel 4 van de afdeling VIIIbis, artikel 19 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 4, artikel 29 van de afdeling VIIIter en artikel 47 van dezelfde afdeling in zover dit verwijst naar artikel 29".

De memorie van toelichting geeft met betrekking tot dit artikel 7 de volgende verantwoording :

"Artikel 7 vult artikel 201 van de gecoördineerde wetten aan; aldus worden de bij die bepaling gestelde straffen uitgebreid tot de zaakvoerders of de bestuurders ... die het verslag betreffende de voorgenomen fusie- of splitsingsverrichtingen dat samen met het verslag van de deskundige aan de aandeelhouders moet worden voorgelegd, niet hebben opgemaakt".

Nu schrijft artikel 4 (artikel 174/4) van afdeling VIIIbis betreffende de fusie van vennootschappen de openbaarmaking voor van de verslagen bedoeld in artikel 3 (artikel 174/3) van dezelfde afdeling; artikel 19 (174/19) verklaart artikel 4 toepasselijk op de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap. Artikel 29 (artikel 174/29) van afdeling VIIIter betreffende de splitsing van vennootschappen heeft daarentegen betrekking op de verslagen die in elke vennootschap welke aan de splitsing deelneemt, door het bestuursorgaan moeten worden opgesteld; artikel 31 (174/31) schrijft voor hoe deze verslagen openbaar moeten worden gemaakt ter informatie van de aandeelhouders. Artikel 47 (174/47) verklaart artikel 29 toepasselijk op de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

Hieruit volgt dat het ontworpen artikel, in geval van fusie door overneming of van fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, alleen het niet openbaar maken van de in artikel 3 van afdeling VIIIbis voorgeschreven verslagen strafbaar stelt en dat daarentegen, in geval van splitsing van een vennootschap door overneming of van splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, alleen het niet opstellen van de verslagen welke ter informatie van de aandeelhouders zijn voorgeschreven, strafbaar is.

Zoals uit de memorie van toelichting naar voren komt, ligt het kennelijk in de bedoeling van de wetgever het niet opstellen van de vereiste verslagen en het niet openbaar maken van die verslagen strafbaar te stellen. Dit wordt ook bevestigd

door de tekst van de artikelen die reeds in artikel 201 van de gecoördineerde wetten zijn vermeld. Die artikelen bepalen immers dat een verslag moet worden opgesteld en dat dit aan de aandeelhouders of vennoten moet worden meegedeeld; het niet naleven van elk van die vormvoorschriften wordt strafbaar gesteld. Dit is het geval voor artikel 29quater (aankoop binnen twee jaar te rekenen van de oprichting van de vennootschap, van een aan een bestuurder of aan een aandeelhouder toebehorend onroerend goed), voor artikel 33bis, § 3, (uitgifte van aandelen zonder vermelding van nominale waarde beneden de fractiewaarde van de oude aandelen) en voor artikel 34, § 2, (kapitaalverhoging die een niet-geldelijke inbreng omvat), welke op naamloze vennootschappen betrekking hebben. De artikelen 120quater en 122, § 3, voorzien in een zelfde regeling voor de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, en artikel 167 voor de omzettingen van vennootschappen.

Men vermelde dan ook in het ontworpen artikel, sub B, de artikelen 3 en 4 (174/3 en 174/4) van afdeling VIIIbis, alsook artikel 19 (174/19) dat ernaar verwijst, en de artikelen 29 (174/29) en 31 (174/31) van afdeling VIIIter, alsook artikel 47 (174/47) dat ernaar verwijst.

Artikel 8, B, zou dus als volgt moeten worden geredigeerd :

"B. in het 3°bis worden de woorden "de artikelen 29quater, 33bis, § 3, 34, 120quater, 122, § 3, en 167" vervangen door de woorden : "artikel 29quater, artikel 33bis, § 3, artikel 34, artikel 120quater, artikel 122, § 3, artikel 167, de artikelen 174/3 en 174/4, artikel 174/19 in zover het verwijst naar de artikelen 174/3 en 174/4, de artikelen 174/29 en 174/31 en artikel 174/47 in zover het verwijst naar de artikelen 174/29 en 174/31".

.../...

Artikel 8 (dat artikel 9 wordt).

Het artikel zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 9.-

Artikel 1128, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 6 maart 1973, wordt vervangen door het volgende lid :

"Na het verstrijken van een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de bekendmaking van de rechterlijke beslissing, gedaan overeenkomstig artikel 12, § 1, 5°, 7° en 8°, van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, is niet meer ontvankelijk het derdenverzet tegen een rechterlijke beslissing tot nietigverklaring :

1° van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid;

2° van een bedongen wijziging van de akten van die vennootschap;

3° van een fusie van vennootschappen;

4° van een splitsing van een vennootschap;

5° van een rechtshandeling, bedoeld in artikel 174/1, § 3, in artikel 174/17, § 3, in artikel 174/26, § 3, of in artikel 174/45, § 3, van dezelfde gecoördineerde wetten;

6° van een besluit van een algemene vergadering".

+

Artikel 9 dient vanzelfsprekend artikel 10 te worden.

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
J.-J. STRYCKMANS, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,
J. DE GAVRE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

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

R. DEROY. H. ROUSSEAU.