ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 14 mars 1991, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif aux organismes de placement en créances", a donné le 27 mai 1991 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 14 maart 1991 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de instellingen voor belegging in schuldvorderingen", heeft op 27 mei 1991 het volgend advies gegeven :

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

La loi en projet ne comporte que des dispositions modificatives de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers.

Dès lors, l'intitulé serait mieux rédigé de la manière suivante :

"... modifiant, en ce qui concerne les organismes de placement en créances, la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers".

ARRETE DE PRESENTATION ET SIGNATURE.

L'arrêté de présentation ainsi que la mention de la signature et des contreseings font défaut.

La loi en projet doit être complétée à cet égard.

Dispositif.

Article 1er.

1. L'article 108, alinéa 1er, 3E, en projet prévoit que les organismes de placement en créances sont, quelle que soit leur forme, gérés par une société de gestion.

Cette règle ne prête le flanc à aucune critique si l'organisme de placement revêt la forme contractuelle; en revanche, s'il est constitué sous la forme d'une société commerciale, la même règle se heurte à une sérieuse objection.

En effet, l'article 13, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales dispose que "les sociétés agissent par leurs gérants ou administrateurs, dont les pouvoirs sont déterminés par l'acte constitutif et par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif". La disposition en projet ne constitue pas une simple dérogation à cet article 13; elle ébranle le principe essentiel qui y est déposé, à savoir que ce sont les associés qui doivent désigner ceux qui représentent la société et par l'organe desquels celle-ci agit. Cette désignation par les associés, conséquence directe de l'affectio societatis qui les unit, est aussi la source de tout le système de responsabilité des administrateurs et des associés les uns vis-à-vis des autres et à l'égard des tiers.

La disposition en projet doit donc être fondamentalement revue.

2. Du point de vue de la forme, le texte en projet doit être précédé de la mention "Article 108".

Article 2.

1. Au début du texte français du 4E en projet, le mot "commun" est le résultat d'une erreur matérielle; il ne figure d'ailleurs pas dans le texte néerlandais. Il doit, dès lors, être omis.

2. L'expression "flux de paiement" n'appartient pas au vocabulaire juridique; dans le texte français, le mot "générés" n'appartient pas au lexique français. Dans le même 4E, mieux vaut donc écrire "des sommes payées par les débiteurs des créances composant le portefeuille" au lieu de "des flux de paiements générés par le portefeuille de créances".

3. La phrase liminaire devrait être rédigée de la manière suivante :

"A l'article 109 de la même loi sont apportées les modifications suivantes :

1E ...;

2E ...".

Article 3.

L'article serait mieux rédigé de la manière suivante :

"A l'article 111, § 2, alinéas 1er et 3, de la même loi, les mots "fonds de placement" sont remplacés par les mots "organismes de placement";

Article 4.

La phrase liminaire serait mieux rédigée de la manière suivante :

"Dans le livre III, titre Ier, chapitre Ier de la même loi, il est inséré une section IV, intitulée "Des organismes de placement en créances", et comprenant les articles 119bis à 119sexies, rédigés comme suit".

Article 119bis en projet.

Le 1E serait mieux rédigé comme suit :

"1Edont l'objet exclusif est le placement collectif dans la catégorie des placements visés à l'article 122, § 1erbis, opéré conformément aux dispositions du présent livre, des arrêtés et règlements pris pour son exécution, ainsi qu'au règlement de gestion ou ...".

Article 119ter en projet.

1. En ce qui concerne le paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er, il y a lieu de se reporter à l'observation faite sous l'article 1er.

2. Le texte figurant au paragraphe 2 n'a pas un caractère normatif et doit donc être omis; il pourrait être inséré dans l'exposé des motifs.

3. Selon le paragraphe 3, devenant l'alinéa 2, l'article 1328 du Code civil, qui énonce les cas où les actes sous seing privé acquièrent date certaine, n'est pas applicable aux cessions.

Le Conseil d'Etat n'apercevant pas les cas où l'article précité du Code civil aurait à s'appliquer, ne voit donc pas les raisons d'exclure cette application.

Il faudrait à tout le moins que l'exposé des motifs soit complété sur ce point.

Article 119quinquies en projet.

1. A la fin de l'alinéa 1er, il convient d'écrire dans le texte français "par actions".

2. A l'alinéa 2, l'abréviation "SIC" doit être remplacée par "société d'investissement en créances".

La même observation vaut pour l'article 119sexies, sauf en ce qui concerne la mention "SIC de droit belge", figurant à la fin du paragraphe 2.

Article 119sexies en projet.

1. Au paragraphe 3, alinéa 1er, il convient de ne pas utiliser l'expression "capital social intangible" car le capital ainsi désigné pourra, comme dans toute société commerciale, être réduit ou augmenté par modification des statuts.

Comme il résulte du paragraphe 3, alinéa 3, du même article que "La SIC est à capital variable pour ce qui dépasse le montant du capital statutaire intangible ...", il convient d'écrire :

"Les statuts déterminent le montant de la part fixe du capital social".

2. Le paragraphe 3, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Le montant visé à l'alinéa 1er ne peut ...".

3. Au paragraphe 3, alinéa 3, il y a lieu, à la fin de la première phrase, de remplacer les mots "capital statutaire intangible" par les mots "part fixe du capital social".

La troisième phrase dudit alinéa 3 serait mieux rédigée comme suit :

"Dans le cas où la société a émis des obligations ou contracté des emprunts dans les limites prévues en application de l'article 127bis, une réduction du capital ne peut être opérée que dans la mesure ou s'effectuent les remboursements des obligations ou des emprunts".

4. L'alinéa 4 du paragraphe 3 est inutile et doit donc être omis (1).

5. Le paragraphe 4 serait mieux rédigé de la manière suivante :

"Les articles 29, § 1er, § 2 et § 5, 29ter, 46, alinéas 1er et 2, 64, § 2, 70bis et 77, alinéa 6, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de même que l'article 72bis des mêmes lois pour ce qui concerne la partie variable du capital, ne sont pas applicables aux sociétés d'investissement en créances".

---

(1)Comp. article 36 de la loi du 4 décembre 1990.

Article 5.

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"L'article 120, § 3, alinéa 2, de la même loi est remplacé ...".

Article 9.

Article 127bis.

Au début de l'alinéa 2, mieux vaut écrire : "Dès que les organismes de placement ...".

OBSERVATIONS FINALES SUR LA FORMES.

1. Il y a lieu d'écrire "Article 1er", "article 1erbis", "§ 1er", "§ 1er à § 3", "alinéa 1er" au lieu de "Article 1", "article 1bis", "§ 1", "§ 1 à 3", "al. 1".

2. La division en paragraphes ne se justifie que pour grouper plusieurs alinéas.

L'observation vaut pour les articles 119ter et 119quater en projet (article 4 du projet).

3. Dans une subdivision en 1E, 2E ... le premier mot ne s'écrit pas avec une majuscule; un point-virgule doit remplacer le point.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

De ontworpen wet bevat slechts bepalingen tot wijziging van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten.

Het zou derhalve beter zijn het opschrift aldus te stellen :

"... tot wijziging, wat de instellingen voor belegging in schuldvorderingen betreft, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten".

INDIENINGSBESLUIT EN ONDERTEKENING.

Het indieningsbesluit alsook de vermelding van de handtekening en van de medeondertekeningen ontbreken.

De ontworpen wet dient in dat opzicht te worden aangevuld.

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

1. Het ontworpen artikel 108, eerste lid, 3E, bepaalt dat de instellingen voor belegging in schuldvorderingen ongeacht hun vorm door een beheersvennootschap worden beheerd.

Op dat voorschrift is niets aan te merken als de beleggingsinstelling geregeld is bij overeenkomst; is zij daarentegen in de vorm van een handelsvennootschap opgericht, dan kan tegen datzelfde voorschrift een ernstig bezwaar worden gemaakt.

Artikel 13, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bepaalt namelijk dat "de vennootschappen door hun zaakvoerders of bestuurders (handelen), wier bevoegdheden worden vastgesteld bij de akte van oprichting of bij latere akten, opgemaakt ter uitvoering van de akte van oprichting". De ontworpen bepaling vormt niet alleen maar een afwijking van dat artikel 13; zij ondermijnt het basisbeginsel dat erin is ingeschreven, namelijk dat het de vennoten zijn die diegenen moeten aanwijzen die de vennootschap vertegenwoordigen en door wier tussenkomst de vennootschap handelt. Die aanwijzing door de vennoten, een rechtstreeks gevolg van de affectio societatis die hen bindt, is mede de oorsprong van de gehele regeling van de aansprakelijkheid van de bestuurders en de vennoten onderling en ten opzichte van derden.

De ontworpen bepaling moet dus grondig worden herzien.

2. Wat de vorm betreft behoort de ontworpen tekst te worden voorafgegaan door de vermelding "Artikel 108".

Artikel 2.

1. Aan het begin van de Franse tekst van het ontworpen 4E is het woord "commun" het gevolg van een misslag; het staat trouwens niet in de Nederlandse tekst. Het moet bijgevolg vervallen.

2. De uitdrukking "betalingsstroom" behoort niet tot het juridische woordgebruik; in de Franse tekst behoort het woord "générés" niet tot de Franse woordenschat. Het zou dus beter zijn 4E als volgt te redigeren :

"4Ehet beheersreglement van een fonds voor belegging in schuldvorderingen of de statuten van een vennootschap voor belegging in schuldvorderingen bepalen dat verschillende categorieën van rechten van deelneming of aandelen worden gecreëerd. Het reglement of de statuten bepalen de wijze van verdeling over de verschillende categorieën van rechten van deelneming of aandelen, van de bedragen die betaald zijn door de schuldenaars van schuldvorderingen die de portefeuille vormen. Het reglement of de statuten kunnen voorzien in preferente rechten van deelneming of aandelen".

3. De inleidende volzin zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"In artikel 109 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1E ...;

2E ...".

Artikel 3.

Het zou beter zijn het artikel als volgt te stellen :

"In artikel 111, § 2, eerste en derde lid, van dezelfde wet wordt het woord "beleggingsfondsen" vervangen door het woord "beleggingsinstellingen".

Artikel 4.

Het zou beter zijn de inleidende volzin als volgt te stellen :

"In boek III, titel I, hoofdstuk I, van dezelfde wet wordt een afdeling IV ingevoegd met als opschrift "De instellingen voor belegging in schuldvorderingen", die de artikelen 119bis tot 119sexies bevat, luidende :".

Ontworpen artikel 119bis.

Het zou beter zijn 1E als volgt te stellen :

"1Emet als uitsluitend doel de collectieve belegging in de categorie van de beleggingen omschreven in artikel 122, § 1bis, welke geschiedt overeenkomstig de bepalingen van dit boek, van de ter uitvoering ervan genomen besluiten en verordeningen, alsmede overeenkomstig het beheersreglement of de statuten van de beleggingsinstelling;".

Ontworpen artikel 119ter.

1. Inzake paragraaf 1, die het eerste lid wordt, dient te worden verwezen naar de in artikel 1 geformuleerde opmerking.

2. De tekst van paragraaf 2 is niet normatief en moet derhalve vervallen; hij zou in de memorie van toelichting kunnen worden ingelast.

3. Volgens paragraaf 3, die het tweede lid wordt, is artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt in welke gevallen de onderhandse akten vaste dagtekening verkrijgen, niet van toepassing op overdrachten.

De Raad van State begrijpt niet in welke gevallen voornoemd artikel van het Burgerlijk Wetboek toepassing kan vinden, en ziet bijgevolg niet in om welke redenen de toepassing van dat artikel uitgesloten wordt.

De memorie van toelichting behoort met betrekking tot dit punt op zijn minst nadere uitleg te verstrekken.

Ontworpen artikel 119quinquies.

1. Aan het eind van het eerste lid schrijve men in de Franse tekst "par actions".

2. In het tweede lid moet de afkorting "VBS" vervangen worden door "vennootschap voor belegging in schuldvorderingen".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 119sexies, behalve wat betreft de woorden "VBS naar Belgisch recht" aan het eind van paragraaf 2.

Ontworpen artikel 119sexies.

1. In paragraaf 3, eerste lid, behoort de uitdrukking "onaantastbaar maatschappelijk kapitaal" niet te worden gebruikt omdat het aldus genoemde kapitaal, net zoals in iedere handelsvennootschap, ingevolge een statutenwijziging kan worden verminderd of verhoogd.

Aangezien uit paragraaf 3, derde lid, van hetzelfde artikel blijkt dat "het kapitaal van de VBS (...) veranderlijk (is) voor het gedeelte dat het bedrag van het onaantastbaar statutair kapitaal overtreft", behoort te worden geschreven :

"De statuten bepalen het bedrag van het vast gedeelte van het maatschappelijk kapitaal".

2. Het zou beter zijn paragraaf 3, tweede lid, als volgt te stellen :

"Het bedrag bedoeld in het eerste lid mag niet ... en moet volgestort zijn".

3. In paragraaf 3, derde lid, dienen aan het eind van de eerste zin de woorden "onaantastbaar statutair kapitaal" vervangen te worden door de woorden "vast gedeelte van het maatschappelijk kapitaal".

Het zou beter zijn de derde zin van datzelfde derde lid als volgt te stellen :

"Ingeval de vennootschap binnen de met toepassing van artikel 127bis bepaalde grenzen obligaties heeft uitgegeven of leningen heeft aangegaan, kan een kapitaalvermindering slechts plaatshebben in zoverre de obligaties of leningen worden terugbetaald".

4. Het vierde lid van paragraaf 3 is overbodig en moet derhalve vervallen (2).

5. Het zou beter zijn paragraaf 4 als volgt te stellen :

"De artikelen 29, § 1, § 2 en § 5, 29ter, 46, eerste en tweede lid, 64, § 2, 70bis en 77, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, alsmede artikel 72bis van diezelfde wetten wat het veranderlijk gedeelte van het kapitaal betreft, zijn niet van toepassing op de vennootschappen voor belegging in schuldvorderingen".

Artikel 5.

De inleidende volzin moet als volgt worden gesteld :

"Artikel 120, § 3, tweede lid, van dezelfde wet wordt vervangen ...".

---

(2)Vergelijk artikel 36 van de wet van 4 december 1990.

Artikel 9.

Artikel 127bis.

Het zou beter zijn in het begin van het tweede lid te schrijven : "Zodra de instellingen voor belegging ...".

SLOTOPMERKINGEN OVER DE VORM.

1. Er behoort in de Franse tekst "Article 1er", "article 1erbis", "§ 1er", "§ 1er à § 3" en "alinéa 1er" te worden geschreven, in plaats van "Article 1", "article 1bis", "§ 1", "§ 1 à 3" en "al. 1".

2. Een indeling in paragrafen is alleen verantwoord als verscheidene leden bij elkaar worden gebracht.

De opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 119ter en 119quater (artikel 4 van het ontwerp).

3. Bij een onderverdeling in 1E, 2E ... wordt het eerste woord niet met een hoofdletter geschreven; de punt dient te worden vervangen door een kommapunt.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

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. J. REGNIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. I. KOVALOVSZKY, adjunct-referendaris.

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

R. DEROY. J.-J. STRYCKMANS.