

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1994-1995

8 MAART 1995

Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935

BIJLAGEN

R. A 16600

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1086 (1993-1994):

- Nr. 1: Ontwerp overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.
- Nr. 2: Verslag
- Nr. 3: Tekst aangenomen door de commissie

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1994-1995

8 MARS 1995

Projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935

ANNEXES

R. A 16600

Voir:

Documents du Sénat:

1086 (1993-1994):

- Nº 1: Projet transmis par la Chambre des représentants.
- Nº 2: Rapport.
- Nº 3: Texte adopté par la commission

INHOUD

	Blz.
Zesde richtlijn van de Raad van 17 december 1982, op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (82/891/E.E.G.)	4
Elfde richtlijn van de Raad van 21 december 1989, betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen (89/666/E.E.G.)	20
Twaalfde richtlijn van de Raad van 21 december 1989, inzake het vennootschapsrecht betreffende eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (89/667/E.E.G.)	28
Richtlijn van de Raad van 23 juli 1990, betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lid-Staten (90/434/E.E.G.)	34
Richtlijn van de Raad van 8 november 1990, tot wijziging van richtlijn 78/660/E.E.G. betreffende de jaarrekening en van richtlijn 83/349/E.E.G. betreffende de geconsolideerde jaarrekening in verband met de afwijkingen door kleine en middelgrote vennootschappen en de openbaarmaking van deze jaarrekening in ecu (90/604/E.E.G.)	42
Richtlijn 92/101/E.E.G. van de Raad van 23 november 1992, tot wijziging van Richtlijn 77/91/E.E.G. betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal	48
Nota van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, met haar opmerkingen in verband met het ontwerp van wet in zijn geheel	54
Nota van dezelfde commissie, betreffende meer in het bijzonder het nieuwe artikel 60, zoals voorgesteld bij artikel 12 van het ontwerp	88
Uiteenzetting van de heer Gelders, voorzitter van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen	110
Advies van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy, met betrekking tot artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen	128
Werkstuk neergelegd door de minister	148
Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 mei 1984	166
Nota van de « Commission 'Droit et vie des affaires' » van de « Université de Liège »	171
Brief uitgaande van een kantoor van bedrijfsrevisoren	180

SOMMAIRE

	Pages
Sixième directive du Conseil du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54, § 3, point g), du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (82/891/C.E.E.)	5
Onzième directive du Conseil du 21 décembre 1989 concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État (89/666/C.E.E.)	21
Douzième directive du Conseil du 21 décembre 1989 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé (89/667/C.E.E.)	29
Directive du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'État membres différents (90/434/C.E.E.)	35
Directive du Conseil du 8 novembre 1990 modifiant la directive 78/660/C.E.E. sur les comptes annuels et la directive 83/349/C.E.E. sur les comptes consolidés en ce qui concerne les dérogations en faveur des petites et moyennes sociétés ainsi que la publication des comptes en écus (90/604/C.E.E.)	43
Directive 92/110/C.E.E. du Conseil du 23 novembre 1992 modifiant la directive 77/91/C.E.E. concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital	49
Note de la Commission bancaire et financière avec ses remarques concernant le projet de loi dans son ensemble	55
Note de la même commission concernant en particulier le nouvel article 60, tel que proposé à l'article 12 du projet	89
Exposé de M. Gelders, président de la Commission des normes comptables	111
Avis du Conseil supérieur du révisorat d'entreprises et de l'expertise comptable, relatif à l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales	129
Document de travail déposé par le ministre	148
Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 mai 1984	166
Note de la Commission « Droit et vie des affaires » de l'Université de Liège	171
Lettre émanant d'un bureau de réviseurs d'entreprises	180

ZESDE RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 17 december 1982

op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen

(82/891/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54, lid 3, sub g),

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,Gezien het advies van het Europese Parlement ⁽²⁾,Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,Overwegende dat de coördinatie als bedoeld in artikel 54, lid 3, sub g), en in het Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging ⁽⁴⁾ is begonnen met Richtlijn 68/151/EEG ⁽⁵⁾;Overwegende dat deze coördinatie met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van het kapitaal is voortgezet met Richtlijn 77/91/EEG ⁽⁶⁾, met betrekking tot de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen met Richtlijn 78/660/EEG ⁽⁷⁾ en met betrekking tot de fusies van naamloze vennootschappen met Richtlijn 78/855/EEG ⁽⁸⁾;

Overwegende dat bij Richtlijn 78/855/EEG slechts fusies van naamloze vennootschappen en bepaalde daarmee gelijkgestelde rechtshandelingen zijn geregeld; dat het voorstel van de Commissie echter ook de rechtshandeling splitsing omvatte; dat het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité zich ook hebben uitgesproken voor een regeling van deze rechtshandeling;

Overwegende dat, gezien de verwantschap tussen fusie en splitsing, het risico dat de bij Richtlijn 78/855/EEG voor fusies gegeven waarborgen worden

ontdoken, slechts kan worden vermeden door bij splitsingen een gelijkwaardige bescherming te bieden;

Overwegende dat het ter bescherming van de belangen van deelnemers en derden nodig is de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake splitsingen van naamloze vennootschappen te coördineren wanneer de Lid-Staten deze rechtshandeling toelaten;

Overwegende dat het in het kader van deze coördinatie van bijzonder belang is dat de aandeelhouders van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen behoorlijk en zo objectief mogelijk worden voorgelicht en dat een passende bescherming van hun rechten wordt gewaarborgd;

Overwegende dat de bescherming van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan thans wordt geregeld bij Richtlijn 77/187/EEG ⁽⁹⁾;

Overwegende dat de schuldeisers, met inbegrip van de obligatiehouders, alsook de houders van andere effecten van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, moeten worden beschermd tegen benadeling door de splitsing;

Overwegende dat de bij Richtlijn 68/151/EEG voorgeschreven openbaarmaking moet worden uitgebreid tot de rechtshandelingen betreffende splitsingen zodat derden hierover voldoende worden ingelicht;

Overwegende dat het noodzakelijk is de waarborgen die bij het tot stand brengen van splitsingen aan deelnemers en derden worden geboden, uit te breiden tot bepaalde andere rechtsbehandelingen die op wezenlijke punten soortgelijke kenmerken vertonen als de splitsing, ten einde ontduiking van de bescherming te voorkomen;

Overwegende dat om rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, tussen dezen en derden, alsook tussen de aandeelhouders te waarborgen, de gevallen van nietigheid moeten worden beperkt, waarbij enerzijds moet worden uitgegaan van het beginsel

⁽¹⁾ PB nr. C 89 van 14. 7. 1970, blz. 20.⁽²⁾ PB nr. C 129 van 11. 12. 1972, blz. 50 en
PB nr. C 95 van 28. 4. 1975, blz. 12.⁽³⁾ PB nr. C 88 van 6. 9. 1971, blz. 18.⁽⁴⁾ PB nr. 2 van 15. 1. 1962, blz. 36/62.⁽⁵⁾ PB nr. L 65 van 14. 3. 1968, blz. 8.⁽⁶⁾ PB nr. L 26 van 31. 1. 1977, blz. 1.⁽⁷⁾ PB nr. L 222 van 14. 8. 1978, blz. 11.⁽⁸⁾ PB nr. L 295 van 20. 10. 1978, blz. 36.⁽⁹⁾ PB nr. L 61 van 5. 3. 1977, blz. 26.

SIXIÈME DIRECTIVE DU CONSEIL

du 17 décembre 1982

fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes

(82/891/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES,vu le traité instituant la Communauté économique
européenne, et notamment son article 54 para-
graphe 3 point g),vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,vu l'avis de l'Assemblée ⁽²⁾,vu l'avis du Comité économique et social ⁽³⁾,considérant que la coordination prévue par l'article
54 paragraphe 3 point g) et par le programme géné-
ral pour la suppression des restrictions à la liberté
d'établissement ⁽⁴⁾ a été commencée avec la direc-
tive 68/151/CEE ⁽⁵⁾;considérant que cette coordination a été poursuivie
par la directive 77/91/CEE ⁽⁶⁾ en ce qui concerne la
constitution de la société anonyme ainsi que le
maintien et les modifications de son capital, par la
directive 78/660/CEE ⁽⁷⁾ en ce qui concerne les
comptes annuels de certaines formes de sociétés et
par la directive 78/855/CEE ⁽⁸⁾ en ce qui concerne
les fusions de sociétés anonymes;considérant que la directive 78/855/CEE n'a réglé
que la question des fusions des sociétés anonymes
et de certaines opérations assimilées; que, toutefois,
la proposition de la Commission a également visé
l'opération de scission; que l'Assemblée et le
Comité économique et social se sont prononcés
aussi en faveur d'une réglementation de cette opéra-
tion;considérant que, en raison des similitudes existant
entre les opérations de fusion et de scission, le ris-que que les garanties données à l'égard des fusions
par la directive 78/855/CEE soient éludées ne
pourra être évité que s'il est prévu une protection
équivalente en cas de scission;considérant que la protection des intérêts des asso-
ciés et des tiers commande de coordonner les légis-
lations des États membres concernant les scissions
des sociétés anonymes lorsque les États membres
permettent cette opération;considérant que, dans le cadre de cette coordina-
tion, il est particulièrement important d'assurer une
information adéquate et aussi objective que possible
des actionnaires des sociétés participant à la scis-
sion et de garantir une protection appropriée de
leurs droits;considérant que la protection des droits des travail-
leurs en cas de transferts d'entreprises, d'établisse-
ments ou de parties d'établissements est actuelle-
ment organisée par la directive 77/187/CEE ⁽⁹⁾;considérant que les créanciers, obligataires ou non,
et les porteurs d'autres titres des sociétés participant
à la scission doivent être protégés afin que la réalisa-
tion de la scission ne leur porte pas préjudice;considérant que la publicité prévue par la directive
68/151/CEE doit être étendue aux opérations relati-
ves à la scission afin que les tiers en soient suffisam-
ment informés;considérant qu'il est nécessaire d'étendre les garan-
ties assurées aux associés et aux tiers, dans le cadre
de la procédure de scission, à certaines opérations
juridiques ayant, sur des points essentiels, des carac-
téristiques analogues à celles de la scission afin que
cette protection ne puisse être éludée;considérant que, pour assurer la sécurité juridique
dans les rapports tant entre les sociétés participant à
la scission qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre
les actionnaires, il y a lieu de limiter les cas de nul-
lité et d'établir, d'une part, le principe de la réguliè-⁽¹⁾ JO n° C 89 du 14. 7. 1970, p. 20.⁽²⁾ JO n° C 129 du 11. 12. 1972, p. 50, et JO n° C 95 du
28. 4. 1975, p. 12.⁽³⁾ JO n° C 88 du 6. 9. 1971, p. 18.⁽⁴⁾ JO n° 2 du 15. 1. 1962, p. 36/62.⁽⁵⁾ JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.⁽⁶⁾ JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.⁽⁷⁾ JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.⁽⁸⁾ JO n° L 295 du 20. 10. 1978, p. 36.⁽⁹⁾ JO n° L 61 du 5. 3. 1977, p. 26.

dat gebreken waar mogelijk worden hersteld, en anderzijds voor het inroepen van nietigheid een korte termijn moet worden gesteld,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN
VASTGESTELD:

Artikel 1

1. Wanneer de Lid-Staten voor de in artikel 1, lid 1, van Richtlijn 78/855/EEG genoemde vennootschappen die onder hun wetgeving vallen, de in artikel 2 van de onderhavige richtlijn omschreven rechtshandeling splitsing door overneming toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk I van laatstgenoemde richtlijn toe.

2. Wanneer de Lid-Staten voor de in lid 1 genoemde vennootschappen de in artikel 21 omschreven rechtshandeling splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk II toe.

3. Wanneer de Lid-Staten voor de in lid 1 genoemde vennootschappen de rechtshandeling, waarbij een splitsing door overneming als omschreven in artikel 2, lid 1, wordt gecombineerd met een splitsing door oprichting van een of meer nieuwe vennootschappen als omschreven in artikel 21, lid 1, toestaan, passen zij op die rechtshandeling de bepalingen van hoofdstuk I en van artikel 22 toe.

4. Artikel 1, leden 2 en 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

HOOFDSTUK I

Splitsing door overneming

Artikel 2

1. In de zin van deze richtlijn wordt onder splitsing door overneming verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van aandelen van de vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen, hierna „verkrijgende vennootschappen” te noemen, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10% van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.

2. Artikel 3, lid 2, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

3. Voor zover deze richtlijn verwijst naar Richtlijn 78/855/EEG, leze men in plaats van „vennootschappen die de fusie aangaan” „vennootschappen die aan de splitsing deelnemen”, in plaats van „overgenomen vennootschap” „gesplitste vennootschap”, in plaats van „overnemende vennootschap” „elke verkrijgende vennootschap” en in plaats van „fusievoorstel” „splitsingsvoorstel”.

Artikel 3

1. De bestuurs- of leidinggevende organen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, stellen een schriftelijk splitsingsvoorstel op.

2. In het splitsingsvoorstel worden ten minste vermeld:

- a) de rechtsvorm, de naam en de zetel van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
 - b) de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de bijbetaling;
 - c) op welke wijze de aandelen in de verkrijgende vennootschappen worden uitgereikt;
 - d) vanaf welke datum deze aandelen recht geven te delen in de winst alsmede elke bijzondere regeling betreffende dit recht;
 - e) vanaf welke datum de handelingen van de gesplitste vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de verkrijgende vennootschappen;
 - f) de rechten die de verkrijgende vennootschappen toekennen aan de houders van aandelen met bijzondere rechten en aan houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen;
 - g) ieder bijzonder voordeel dat wordt toegekend aan de deskundigen in de zin van artikel 8, lid 1, alsmede aan de leden van de organen die belast zijn met het bestuur of de leiding van of het toezicht of de controle op de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
 - h) de nauwkeurige beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en passiva van het vermogen;
 - i) de verdeling onder de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap, van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen, alsmede het criterium waarop die verdeling is gebaseerd.
3. a) Wanneer een gedeelte van de activa van het vermogen niet in het splitsingsvoorstel wordt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitsel geeft over de verde-

sation chaque fois qu'elle est possible et, d'autre part, un délai bref pour invoquer la nullité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

1. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés relevant de leur législation et visées à l'article 1^{er} paragraphe 1 de la directive 78/855/CEE, l'opération de scission par absorption définie à l'article 2 de la présente directive, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre I^{er} de cette dernière directive.

2. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés indiquées au paragraphe 1, l'opération de scission par constitution des nouvelles sociétés, définie à l'article 21, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre II.

3. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés indiquées au paragraphe 1, l'opération par laquelle une scission par absorption, définie à l'article 2 paragraphe 1, est combinée avec une scission par constitution d'une ou de plusieurs nouvelles sociétés définie à l'article 21 paragraphe 1, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre I^{er} et à l'article 22.

4. L'article 1^{er} paragraphes 2 et 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

CHAPITRE PREMIER

Scission par absorption

Article 2

1. Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par absorption l'opération par laquelle, par suite de sa dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission, ci-après dénommées «sociétés bénéficiaires», et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

2. L'article 3 paragraphe 2 de la directive 78/855/CEE s'applique.

3. Pour autant que la présente directive renvoie à la directive 78/855/CEE, l'expression «sociétés qui fusionnent» désigne les sociétés participant à la scission, l'expression «société absorbée» désigne la société scindée, l'expression «société absorbante» désigne chacune des sociétés bénéficiaires et l'expression «projet de fusion» désigne le projet de scission.

Article 3

1. Les organes d'administration ou de direction des sociétés participant à la scission établissent par écrit un projet de scission.

2. Le projet de scission mentionne au moins:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
 - b) le rapport d'échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte;
 - c) les modalités de remise des actions des sociétés bénéficiaires;
 - d) la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
 - e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou l'autre des sociétés bénéficiaires;
 - f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard;
 - g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 8 paragraphe 1, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés participant à la scission;
 - h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
 - i) la répartition aux actionnaires de la société scindée des actions des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.
3. a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa

ling ervan, wordt dit gedeelte of de waarde ervan verdeeld over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het netto actief dat aan ieder van hen in het splitsingsvoorstel is toegescheiden.

- b) Wanneer een gedeelte van de passiva van het vermogen niet in het splitsingsvoorstel wordt toegescheiden en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitel geeft over de verdeling ervan, zijn alle verkrijgende vennootschappen daarvoor hoofdelijk aansprakelijk. De Lid-Staten kunnen bepalen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot het aan elke verkrijgende vennootschap toegescheiden netto-actief.

Artikel 4

Het splitsingsvoorstel moet voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt uiterlijk een maand voor de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, openbaar worden gemaakt op de in de wetgeving van iedere Lid-Staat vastgestelde wijze, overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG⁽¹⁾.

Artikel 5

1. Voor de splitsing is ten minste de goedkeuring vereist van de algemene vergadering van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt. Artikel 7 van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing voor wat betreft de voor deze besluiten vereiste meerderheid, de inhoud ervan en de noodzaak van een afzonderlijke stemming.

2. Wanneer de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden uitgereikt in een verhouding die niet evenredig is met hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap, kunnen de Lid-Staten bepalen dat de aandeelhouders met een minderheidsbelang in deze vennootschap een recht op uitkoop van hun aandelen kunnen uitoefenen. In dat geval hebben zij recht op een tegenprestatie die overeenkomt met de waarde van hun aandelen. Indien er geen overeenstemming is over de tegenprestatie, moet deze door de rechter kunnen worden vastgesteld.

Artikel 6

Een Lid-Staat behoeft in zijn wetgeving de goedkeuring van de splitsing door de algemene vergadering van een verkrijgende vennootschap niet verplicht te stellen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de in artikel 4 voorgeschreven openbaarmaking geschiedt voor de verkrijgende vennootschap uiterlijk een maand vóór de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten;
- b) iedere aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap heeft het recht om ten minste een maand vóór de sub a) genoemde datum, ten kantore van deze vennootschap kennis te nemen van de in artikel 9, lid 1, bedoelde bescheiden;
- c) een of meer aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap die aandelen bezitten die een minimumpercentage van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, moeten het recht hebben op bijeenroeping van een algemene vergadering van de verkrijgende vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten. Dit minimumpercentage mag niet hoger zijn dan vijf. De Lid-Staten kunnen evenwel bepalen dat aandelen zonder stemrecht bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing worden gelaten.

Artikel 7

1. De bestuurs- of leidinggevende organen van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt stellen een uitgewerkt schriftelijk verslag op waarin het splitsingsvoorstel en met name de ruilverhouding van de aandelen alsmede de maatstaf voor de verdeling ervan, uit juridisch en economisch oogpunt worden toegelicht en verantwoord.

2. In het verslag worden bovendien de bijzondere moeilijkheden vermeld die zich eventueel bij de waardering hebben voorgedaan.

Hierin wordt ook melding gemaakt van de opstelling van het rapport inzake het toezicht op de inbreng anders dan in geld overeenkomstig artikel 27, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG⁽²⁾ voor de verkrijgende vennootschappen, alsmede van het register waarbij dit rapport moet worden neergelegd.

3. De bestuurs- of leidinggevende organen van de gesplitste vennootschap dienen de algemene vergadering van de gesplitste vennootschappen en de bestuurs- of leidinggevende organen van de verkrijgende vennootschappen in te lichten opdat zij de algemene vergadering van hun vennootschap op de hoogte stellen van iedere belangrijke wijziging die zich in de activa en de passiva van het vermogen heeft voorgedaan tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die zich over het splitsingsvoorstel moet uitspreken.

⁽¹⁾ PB nr. L 65 van 14. 3. 1968, blz. 9.

⁽²⁾ PB nr. L 26 van 31. 1. 1977, blz. 1.

contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

- b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable. Les États membres peuvent prévoir que cette responsabilité solidaire est limitée à l'actif net attribué à chaque bénéficiaire.

Article 4

Le projet de scission doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE ⁽¹⁾, pour chacune des sociétés participant à la scission, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Article 5

1. La scission requiert au moins l'approbation de l'assemblée générale de chacune des sociétés à la scission. L'article 7 de la directive 78/855/CEE s'applique en ce qui concerne la majorité requise pour ces décisions, la portée de celles-ci ainsi que la nécessité d'un vote séparé.

2. Lorsque les actions des sociétés bénéficiaires sont attribuées aux actionnaires de la société scindée non proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, les États membres peuvent prévoir que les actionnaires minoritaires de celle-ci peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions. Dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions. En cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci doit pouvoir être déterminée par un tribunal.

Article 6

La législation d'un État membre peut ne pas imposer l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 4 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les actionnaires de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 9 paragraphe 1;
- c) un ou plusieurs actionnaires de la société bénéficiaire disposant d'actions pour un pourcentage minimal du capital souscrit doivent avoir le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. Ce pourcentage minimal ne peut être fixé à plus de 5 %. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que les actions sans droit de vote sont exclues du calcul de ce pourcentage.

Article 7

1. Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ainsi que le critère pour leur répartition.

2. Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe.

Il mentionne également l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 27 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE ⁽²⁾, pour les sociétés bénéficiaires, ainsi que le registre auprès duquel ce rapport doit être déposé.

3. Les organes de direction ou d'administration de la société scindée sont tenus d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de direction ou d'administration des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

(1) JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 9.

(2) JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.

Artikel 8

1. Voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, onderzoeken een of meer van de vennootschap onafhankelijke deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of toegelaten, het splitsingsvoorstel; zij stellen een schriftelijk verslag voor de aandeelhouders op. In de wetgeving van een Lid-Staat kan echter worden bepaald dat een of meer onafhankelijke deskundigen worden aangewezen voor alle vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, indien die aanwijzing, op gezamenlijk verzoek van deze vennootschappen, door de overheid of de rechter geschiedt. Deze deskundigen kunnen, naar gelang van de wetgeving van elke Lid-Staat, natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen zijn.

2. Artikel 10, leden 2 en 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

3. De Lid-Staten kunnen bepalen dat het in artikel 27, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG bedoelde rapport over het toezicht op de inbreng anders dan in geld, en het in lid 1 van het onderhavige artikel bedoelde verslag over het splitsingsvoorstel door dezelfde deskundige of deskundigen worden opgesteld.

Artikel 9

1. Iedere aandeelhouder heeft het recht ten minste een maand vóór de datum van de algemene vergadering die over het splitsingsvoorstel moet besluiten, ten kantore van de vennootschap kennis te nemen van ten minste de volgende bescheiden:

- a) het splitsingsvoorstel;
- b) de jaarrekeningen en de jaarverslagen over de laatste drie boekjaren van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
- c) indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden vóór de datum van het splitsingsvoorstel is afgesloten: tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand die aan die datum voorafgaat;
- d) de in artikel 7, lid 1, bedoelde verslagen van de bestuurs- of leidinggevende organen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen;
- e) de in artikel 8 bedoelde verslagen en rapporten.

2. De in lid 1, sub c), bedoelde tussentijdse cijfers worden opgemaakt volgens dezelfde methoden en dezelfde opstelling als de laatste jaarbalans.

In de wetgeving van een Lid-Staat kan evenwel worden bepaald:

- a) dat het niet nodig is de aanwezige vermogensbestanddelen opnieuw op te nemen;
- b) dat de in de laatste balans voorkomende waarderingen slechts worden gewijzigd in samenhang met verrichte boekingen; er moet echter rekening worden gehouden met:
 - tussentijdse afschrijvingen en voorzieningen,
 - belangrijke wijzigingen van de werkelijke waarde die niet uit de boeken blijken.

3. Aan iedere aandeelhouder moet op zijn verzoek kosteloos een volledig of, desgewenst, gedeeltelijk afschrift van de in lid 1 bedoelde bescheiden worden verstrekt.

Artikel 10

De Lid-Staten kunnen toestaan dat artikel 7, artikel 8, leden 1 en 2, en artikel 9, lid 1, sub c), d) en e), niet worden toegepast, indien alle aandeelhouders en houders van andere effecten waaraan stemrecht is verbonden, van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, daarvan hebben afgezien.

Artikel 11

De bescherming van de rechten van de werknemers van elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, wordt geregeld volgens de voorschriften van Richtlijn 77/187/EEG ⁽¹⁾.

Artikel 12

1. De wetgevingen der Lid-Staten moeten een passende bescherming bieden van de belangen der schuldeisers van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen wier vorderingen vóór de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar zijn.

2. Daartoe bepalen de wetgevingen der Lid-Staten ten minste dat deze schuldeisers recht hebben op passende waarborgen wanneer de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en van de vennootschap waarop de verbintenis overgaat overeenkomstig het splitsingsvoorstel, deze bescherming nodig maakt en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken.

⁽¹⁾ PB nr. L 61 van 5. 3. 1977, blz. 26.

Article 8

1. Pour chacune des sociétés participant à la scission, un ou plusieurs experts indépendants de celles-ci, désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative, examinent le projet de scission et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires. Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir la désignation d'un ou de plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés participant à la scission, si cette désignation, sur demande conjointe de ces sociétés, est faite par une autorité judiciaire ou administrative. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque État membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.

2. L'article 10 paragraphes 2 et 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

3. Les États membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 27 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE, et le rapport sur le projet de scission, visé au paragraphe 1 du présent article, sont établis par le même ou les mêmes experts.

Article 9

1. Tout actionnaire a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, au moins des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 7 paragraphe 1;
- e) les rapports mentionnés à l'article 8.

2. L'état comptable prévu au paragraphe 1 point c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir:

- a) qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel;
- b) que les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture: cependant, il sera tenu compte:
 - des amortissements et provisions intérimaires,
 - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

3. Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe 1 peut être obtenue par tout actionnaire sans frais et sur simple demande.

Article 10

Les États membres peuvent permettre que l'article 7, l'article 8 paragraphes 1 et 2 et l'article 9 paragraphe 1 points c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les actionnaires et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Article 11

La protection des droits des travailleurs de chacune des sociétés participant à la scission est organisée conformément à la directive 77/187/CEE ⁽¹⁾.

Article 12

1. Les législations des États membres doivent prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication.

2. À cet effet, les législations des États membres prévoient au moins que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière de la société scindée ainsi que celle de la société à laquelle l'obligation sera transférée conformément au projet de scission rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.

(1) JO n° L 61 du 8.3.1977, p. 26

3. Voor zover een schuldeiser van de vennootschap waarop de verbintenis overeenkomstig het splitsingsvoorstel is overgegaan, geen voldoening heeft gekregen, zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden. De Lid-Staten kunnen deze aansprakelijkheid beperken tot het netto-actief dat werd toegekend aan elk van deze vennootschappen met uitzondering van die waarop de verbintenis is overgegaan. De Lid-Staten behoeven dit lid niet toe te passen, wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht door de rechter overeenkomstig artikel 23 en een meerderheid van de schuldeisers die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen vertegenwoordigt, of een meerderheid van een categorie van schuldeisers van de gesplitste vennootschap die drie vierden van het bedrag van de schuldvorderingen van die categorie vertegenwoordigt, ermee heeft ingestemd geen gebruik te maken van deze hoofdelijke aansprakelijkheid tijdens een vergadering die overeenkomstig artikel 23, lid 1, sub c), is belegd.

4. Artikel 13, lid 3, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing.

5. Onverminderd de regels met betrekking tot de gemeenschappelijke uitoefening van hun rechten, zijn de leden 1 tot en met 4 van toepassing op de houders van obligaties van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, tenzij de splitsing is goedgekeurd door een vergadering van obligatiehouders, wanneer de nationale wetgeving een dergelijke vergadering kent, of door de afzonderlijke obligatiehouders.

6. De Lid-Staten kunnen bepalen dat de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap. In dat geval behoeven zij de voorgaande leden niet toe te passen.

7. Indien een Lid-Staat de in de leden 1 tot en met 5 bedoelde regeling voor de bescherming van de schuldeisers combineert met de in lid 6 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de verkrijgende vennootschappen, kan hij deze aansprakelijkheid beperken tot het aan elk van deze vennootschappen toegescheiden netto-actief.

Artikel 13

De houders van effecten waaraan bijzondere rechten verbonden zijn, maar die geen aandelen zijn, moeten in de verkrijgende vennootschappen waarop overeenkomstig het splitsingsvoorstel de verplichtingen uit deze effecten overgaan, beschikken over rechten die ten minste van gelijke waarde zijn als die waarover zij in de gesplitste vennootschap beschikten, tenzij ofwel de wijziging van deze rechten is goedgekeurd door een vergadering van de houders van deze effecten, wanneer de nationale

wetgeving een dergelijke vergadering kent, of door de afzonderlijke houders, ofwel deze houders recht hebben op inkoop van hun effecten.

Artikel 14

Indien de wetgeving van een Lid-Staat voor splitsingen geen preventief toezicht door de overheid of de rechter op de rechtmatigheid voorschrijft of indien zodanig toezicht niet op alle voor de splitsing noodzakelijke rechtshandelingen betrekking heeft, is artikel 16 van Richtlijn 78/855/EEG van toepassing.

Artikel 15

De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving op welke datum de splitsing van kracht wordt.

Artikel 16

1. De splitsing moet openbaar worden gemaakt op de in de wetgeving van iedere Lid-Staat vastgestelde wijze, overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG, voor elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt.

2. Elke verkrijgende vennootschap kan zelf de formaliteiten voor de openbaarmaking betreffende de gesplitste vennootschap verrichten.

Artikel 17

1. De splitsing heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:

- a) zowel tussen de gesplitste vennootschap en de verkrijgende vennootschappen als ten aanzien van derden gaat het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, over op de verkrijgende vennootschappen, overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel of overeenkomstig artikel 3, lid 3;
- b) de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouders van een verkrijgende vennootschap of van de verkrijgende vennootschappen overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vastgestelde toescheiding;
- c) de gesplitste vennootschap houdt op te bestaan.

2. Er vindt geen omwisseling plaats van aandelen van een verkrijgende vennootschap tegen de aandelen van de gesplitste vennootschap die worden gehouden:

- a) door de verkrijgende vennootschap zelf of door een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt, of

3. Dans la mesure où un créancier de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission n'a pas eu satisfaction, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation. Les États membres peuvent limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés autres que celle à laquelle l'obligation a été transférée. Ils peuvent ne pas appliquer le présent paragraphe lorsque l'opération de scission est soumise au contrôle d'une autorité judiciaire conformément à l'article 23 et qu'une majorité des créanciers, représentant les trois quarts du montant des créances, ou une majorité d'une catégorie de créanciers de la société scindée, représentant les trois quarts du montant des créances de cette catégorie, a renoncé à faire valoir cette responsabilité solidaire lors d'une assemblée tenue conformément à l'article 23 paragraphe 1 point c).

4. L'article 13 paragraphe 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

5. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application des paragraphes 1 à 4 aux obligataires des sociétés participant à la scission, sauf si la scission a été approuvée par une assemblée des obligataires, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les obligataires individuellement.

6. Les États membres peuvent prévoir que les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour les obligations de la société scindée. Dans ce cas, ils peuvent ne pas appliquer les paragraphes précédents.

7. Lorsqu'un État membre combine le système de protection des créanciers visé aux paragraphes 1 à 5 avec la responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires visée au paragraphe 6, il peut limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.

Article 13

Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée, sauf si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les

porteurs de ces titres individuellement, ou encore si ces porteurs ont le droit d'obtenir le rachat de leurs titres.

Article 14

Si la législation d'un État membre ne prévoit pas pour les scissions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, ou que ce contrôle ne porte pas sur tous les actes nécessaires à la scission, l'article 16 de la directive 78/855/CEE s'applique.

Article 15

Les législations des États membres déterminent la date à laquelle la scission prend effet.

Article 16

1. La scission doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE pour chacune des sociétés participant à la scission.

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

Article 17

1. La scission entraîne *ipso jure* et simultanément les effets suivants:

a) la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 3 paragraphe 3;

b) les actionnaires de la société scindée deviennent actionnaires d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;

c) la société scindée cesse d'exister.

2. Aucune action d'une société bénéficiaire n'est échangée contre les actions de la société scindée détenues:

a) soit par cette société bénéficiaire elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société;

- b) door de gesplitste vennootschap zelf of door een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt.

3. Er wordt geen afbreuk gedaan aan de wetgevingen van de Lid-Staten die bijzondere formaliteiten voorschrijven om de overgang van bepaalde door de gesplitste vennootschap aangebrachte goederen, rechten en verplichtingen aan derden te kunnen tegenwerpen. De verkrijgende vennootschap/vennootschappen, waarop deze goederen, rechten en verplichtingen overeenkomstig het splitsingsvoorstel of artikel 3, lid 3, overgaan, kan/kunnen zelf deze formaliteiten verrichten; de wetgeving van de Lid-Staten mag de gesplitste vennootschap evenwel toestaan deze formaliteiten te blijven verrichten gedurende een beperkt tijdvak dat, behalve in uitzonderlijke gevallen, niet mag worden vastgesteld op meer dan zes maanden na de datum waarop de splitsing van kracht wordt.

Artikel 18

De wetgevingen van de Lid-Staten regelen ten minste de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van het bestuurs- of leidinggevende orgaan van de gesplitste vennootschap jegens de aandeelhouders van deze vennootschap, wegens fouten die leden van dit orgaan bij de voorbereiding en de totstandkoming van de splitsing hebben begaan, alsmede de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de deskundigen die voor deze vennootschap belast zijn met de opstelling van het in artikel 8 bedoelde verslag wegens fouten die deze deskundigen bij het vervullen van hun taak hebben begaan.

Artikel 19

1. In de wetgevingen van de Lid-Staten kan de nietigheid van splitsingen slechts met inachtneming van de volgende voorwaarden worden geregeld:

- a) de nietigheid moet door de rechter worden uitgesproken;
- b) de nietigheid van een in de zin van artikel 15 van kracht geworden splitsing kan slechts worden uitgesproken wegens het ontbreken van het preventieve toezicht door de rechter of de overheid op de rechtmatigheid of van een authentieke akte, dan wel omdat is vastgesteld dat het besluit van de algemene vergadering krachtens het nationale recht nietig of vernietigbaar is;
- c) de vordering tot nietigverklaring kan niet meer worden ingediend nadat zes maanden zijn verstreken sedert de datum sedert welke de splitsing kan worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid inroept, noch indien het gebrek inmiddels is hersteld;

- d) wanneer herstel van het gebrek dat tot de nietigverklaring van de splitsing kan leiden mogelijk is, verleent de bevoegde rechter daartoe aan de betrokken vennootschappen een termijn;

- e) de beslissing waarbij de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken, wordt openbaar gemaakt op de in de wetgeving van elke Lid-Staat vastgestelde wijze overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG;

- f) wanneer de wetgeving van een Lid-Staat derdenverzet toestaat, is dit niet meer ontvankelijk nadat zes maanden zijn verstreken sedert de openbaarmaking van de beslissing overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 68/151/EEG;

- g) de beslissing waarbij de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken, doet op zichzelf geen afbreuk aan de geldigheid van de verbintenissen die vóór de openbaarmaking van de beslissing, doch na de in artikel 15 bedoelde datum ten laste of ten gunste van de verkrijgende vennootschappen zijn ontstaan;

- h) elk van de verkrijgende vennootschappen is aansprakelijk voor de verbintenissen die te haren laste zijn ontstaan na het tijdstip waarop de splitsing van kracht is geworden en vóór het tijdstip waarop het besluit tot nietigverklaring van de splitsing is bekendgemaakt. Ook de gesplitste vennootschap is aansprakelijk voor deze verbintenissen; de Lid-Staten kunnen bepalen dat deze aansprakelijkheid uitsluitend geldt voor het gedeelte van de netto-activa dat is overgedragen aan de verkrijgende vennootschap ten laste waarvan deze verbintenissen zijn ontstaan.

2. In afwijking van lid 1, sub a), kan de wetgeving van een Lid-Staat ook bepalen dat de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken door een overheidsinstantie, indien tegen een dergelijke beslissing beroep mogelijk is bij de rechter. Het bepaalde sub b), d), e), f), g) en h), is van overeenkomstige toepassing op de overheidsinstantie. Deze procedure tot nietigverklaring kan niet meer worden ingesteld nadat zes maanden zijn verstreken sedert de in artikel 15 bedoelde datum.

3. Aan de wetgevingen der Lid-Staten betreffende de nietigheid van een splitsing die wordt uitgesproken ingevolge een ander toezicht op de splitsing dan het preventieve toezicht door de rechter of de overheid op de rechtmatigheid, wordt geen afbreuk gedaan.

Artikel 20

Wanneer de verkrijgende vennootschappen in het bezit zijn van alle aandelen en andere effecten van de gesplitste vennootschap waaraan stemrecht in de

- b) soit par la société scindée elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres qui requièrent des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par la société scindée. La ou les sociétés bénéficiaires auxquelles ces biens, droits ou obligations sont transférés conformément au projet de scission ou à l'article 3 paragraphe 3 peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités; toutefois, la législation des États membres peut permettre à la société scindée de continuer à procéder à ces formalités pendant une période limitée qui ne peut être fixée, sauf cas exceptionnels, à plus de six mois après la date à laquelle la scission prend effet.

Article 18

Les législations des États membres organisent au moins la responsabilité civile, envers les actionnaires de la société scindée, des membres de l'organe d'administration ou de direction de cette société à raison des fautes commises par des membres de cet organe lors de la préparation et de la réalisation de la scission, ainsi que la responsabilité civile des experts chargés d'établir pour cette société le rapport prévu à l'article 8 à raison des fautes commises par ces experts dans l'accomplissement de leur mission.

Article 19

1. Les législations des États membres ne peuvent organiser le régime des nullités de la scission que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) la nullité d'une scission qui a pris effet au sens de l'article 15 ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;

- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;

- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE;

- f) la tierce opposition, lorsque la législation d'un État membre la prévoit, n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon la directive 68/151/CEE;

- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 15;

- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations; les États membres peuvent prévoir que cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à la société bénéficiaire à la charge de laquelle ces obligations sont nées.

2. Par dérogation au paragraphe 1 point a), la législation d'un État membre peut aussi faire prononcer la nullité de la scission par une autorité administrative si un recours contre une telle décision peut être intenté devant une autorité judiciaire. Les points b), d), e), f), g) et h) s'appliquent par analogie à l'autorité administrative. Cette procédure de nullité ne peut plus être engagée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date visée à l'article 15.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres relatives à la nullité d'une scission prononcée à la suite d'un contrôle de celle-ci autre que le contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité.

Article 20

Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions de la société scindée et des autres titres de celle-ci confiés

algemene vergadering is verbonden, behoeven de Lid-Staten, onverminderd artikel 6, de goedkeuring van de splitsing door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap in hun wetgeving niet verplicht te stellen, indien ten minste aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de in artikel 4 voorgeschreven openbaarmaking geschiedt voor elke aan de splitsing deelnemende vennootschap uiterlijk een maand voordat de splitsing van kracht wordt;
- b) alle aandeelhouders van de aan de splitsing deelnemende vennootschappen hebben het recht ten minste een maand voordat de splitsing van kracht wordt, ten kantore van hun vennootschap kennis te nemen van de bescheiden als bedoeld in artikel 9, lid 1. Artikel 9, leden 2 en 3, is ook van toepassing;
- c) een of meer van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap die aandelen bezitten die een minimumpercentage van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, moeten het recht hebben op bijeenroeping van een algemene vergadering van de gesplitste vennootschap die over het splitsingsvoorstel moet besluiten. Dit minimumpercentage mag niet hoger zijn dan vijf. De Lid-Staten kunnen evenwel bepalen dat aandelen zonder stemrecht bij de berekening van dit percentage buiten beschouwing worden gelaten;
- d) indien er geen algemene vergadering van de gesplitste vennootschap wordt bijeengeroepen die zich moet uitspreken over het splitsingsvoorstel, heeft de in artikel 7, lid 3, bedoelde informatie betrekking op alle belangrijke wijzigingen in de activa en passiva sedert de datum waarop het splitsingsvoorstel is opgesteld.

HOOFDSTUK II

Splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen

Artikel 21

1. In de zin van deze richtlijn wordt onder splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene nieuw opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschappen eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10% van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen.

2. Artikel 4, lid 2, van Richtlijn 78/855/EEG is van toepassing

Artikel 22

1. De artikelen 3, 4, 5 en 7, artikel 8, leden 1 en 2 en de artikelen 9 tot en met 19 zijn van toepassing op de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, onverminderd de artikelen 11 en 12 van Richtlijn 68/151/EEG. Daartoe leze men in plaats van „vennootschappen die aan de splitsing deelnemen” „de gesplitste vennootschap” en in plaats van „verkrijgende vennootschap” „nieuwe vennootschap”.

2. In het splitsingsvoorstel worden, behalve de gegevens als bedoeld in artikel 3, lid 2, de rechtsvorm, de naam en de zetel van elke nieuwe vennootschap vermeld.

3. Het splitsingsvoorstel, alsmede, indien daarvan een afzonderlijke akte wordt opgemaakt, de akte van oprichting of de ontwerp-akte van oprichting en de statuten of de ontwerp-statuten van elke nieuwe vennootschap worden goedgekeurd door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap.

4. De Lid-Staten kunnen bepalen dat het in artikel 10 van Richtlijn 77/91/EEG bedoelde rapport inzake het toezicht op de inbreng anders dan in geld, alsmede het in artikel 8, lid 1, bedoelde verslag over het splitsingsvoorstel door de zelfde deskundige of deskundigen worden opgesteld.

5. De Lid-Staten kunnen bepalen dat noch artikel 8, noch artikel 9, wat het deskundigenverslag betreft, van toepassing is wanneer de aandelen van elk van de nieuwe vennootschappen worden toegescheiden aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap evenredig aan hun rechten in het kapitaal van deze vennootschap.

HOOFDSTUK III

Splitsing onder toezicht van de rechter

Artikel 23

1. De Lid-Staten kunnen lid 2 toepassen wanneer de splitsing is onderworpen aan toezicht van de rechter die de bevoegdheid heeft om:

- a) de algemene vergadering van de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;
- b) zich ervan te vergewissen dat de aandeelhouders van elke aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste de in artikel 9 bedoelde bescheiden hebben ontvangen of daarover kun-

rant un droit de vote dans l'assemblée générale, les États membres peuvent, sans préjudice de l'article 6, ne pas imposer l'approbation de la scission par l'assemblée générale de la société scindée si au moins les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 4 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet;
- b) tous les actionnaires des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet, de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 9 paragraphe 1. L'article 9 paragraphes 2 et 3 s'applique également;
- c) un ou plusieurs actionnaires de la société scindée disposant d'actions pour un pourcentage minimal du capital souscrit doivent avoir le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. Ce pourcentage minimal ne peut pas être fixé à plus de 5 %. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que les actions sans droit de vote sont exclues du calcul de ce pourcentage;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 7 paragraphe 3 concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

CHAPITRE II

Scission par constitution de nouvelles sociétés

Article 21

1. Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par constitution de nouvelles sociétés l'opération par laquelle, par suite de dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

2. L'article 4 paragraphe 2 de la directive 78/855/CEE s'applique.

Article 22

1. Les articles 3, 4, 5 et 7, l'article 8 paragraphe 1 et 2 et les articles 9 à 19 sont applicables, sans préjudice des articles 11 et 12 de la directive 68/151/CEE, à la scission par constitution de nouvelles sociétés. Pour cette application, l'expression «sociétés participant à la scission» désigne la société scindée, l'expression «société bénéficiaire des apports résultant de la scission» désigne chacune des nouvelles sociétés.

2. Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 3 paragraphe 2, la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

3. Le projet de scission et, s'ils font l'objet d'un acte séparé, l'acte constitutif ou le projet d'acte constitutif et les statuts ou le projet des statuts de chacune des nouvelles sociétés sont approuvés par l'assemblée générale de la société scindée.

4. Les États membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 10 de la directive 77/91/CEE, ainsi que le rapport sur le projet de scission, visé à l'article 8 paragraphe 1 de la présente directive, sont établis par le même ou les mêmes experts.

5. Les États membres peuvent prévoir que ni l'article 8, ni l'article 9 en ce qui concerne le rapport d'expert, ne s'appliquent lorsque les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

CHAPITRE III

Scission sous contrôle de l'autorité judiciaire

Article 23

1. Les États membres peuvent appliquer le paragraphe 2 lorsque l'opération de scission est soumise au contrôle d'une autorité judiciaire ayant le pouvoir:

- a) de convoquer l'assemblée générale des actionnaires de la société scindée afin de se prononcer sur la scission;
- b) de s'assurer que les actionnaires de chacune des sociétés participant à la scission ont reçu ou peuvent se procurer au moins les documents visés à l'article 9 dans un délai leur permettant

nen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt deze bescheiden tijdig voor de algemene vergadering van hun vennootschap die zich over de splitsing dient uit te spreken, te bestuderen; wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 bedoelde mogelijkheid, moet deze termijn lang genoeg zijn om de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschappen in staat te stellen de hun door laatstgenoemd artikel verleende rechten uit te oefenen;

- c) elke vergadering van schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap bijeen te roepen om zich over de splitsing uit te spreken;
 - d) zich ervan te vergewissen dat de schuldeisers van iedere aan de splitsing deelnemende vennootschap ten minste het splitsingsvoorstel hebben ontvangen of hierover kunnen beschikken binnen een termijn die het hun mogelijk maakt het voorstel tijdig vóór de sub b) bedoelde algemene vergadering te bestuderen;
 - e) het splitsingsvoorstel goed te keuren.
2. Wanneer de rechter vaststelt dat is voldaan aan de in lid 1, sub b) en d), bedoelde voorwaarden en de aandeelhouders en schuldeisers geen schade kunnen lijden, kan hij de aan de splitsing deelnemende vennootschappen ontheffing verlenen voor de toepassing van:
- a) artikel 4, mits de regeling inzake passende bescherming van de belangen der schuldeisers, als bedoeld in artikel 12, lid 1, alle vorderingen dekt, ongeacht de datum waarop zij zijn ontstaan;
 - b) de in artikel 6, sub a) en b) bedoelde voorwaarden, wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de in artikel 6 omschreven mogelijkheid;
 - c) artikel 9 ten aanzien van de termijn en de voorwaarden die zijn vastgesteld om de aandeelhouders in staat te stellen kennis te nemen van de in dat artikel bedoelde stukken.

HOOFDSTUK IV

Ander wet splitsing gelijkgestelde rechtshandelingen

Artikel 24

Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat voor een in artikel 1 bedoelde rechtshandeling een bijbetaling in geld toestaat welke groter is dan 10 %, zijn de hoofdstukken I, II en III van toepassing.

Artikel 25

Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat een van de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen toestaat zonder dat de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan, zijn Hoofdstuk I, met uitzondering van artikel 17, lid 1, sub c), Hoofdstuk II en Hoofdstuk III van toepassing.

HOOFDSTUK V

Slotbepalingen

Artikel 26

1. De Lid-Staten doen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen, vóór 1 januari 1986 in werking treden, voor zover zij op die datum de onder deze richtlijn vallende rechtshandelingen toestaan. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. Wanneer een Lid-Staat na de in lid 1 genoemde datum de rechtshandeling splitsing toestaat, doet hij de betreffende bepalingen in werking treden op de datum waarop splitsingen worden toegestaan. Hij stelt de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

3. Voor de toepassing van de in lid 1 bedoelde bepalingen op de „unregistered companies“ in het Verenigd Koninkrijk en Ierland kan echter een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding van die bepalingen worden vastgesteld.

4. De Lid-Staten behoeven de artikelen 12 en 13 niet toe te passen met betrekking tot houders van obligaties en andere in aandelen converteerbare effecten, indien op het tijdstip van de inwerkingtreding van de in de leden 1 of 2 bedoelde bepalingen de positie van deze houders in geval van splitsing vooraf in de emissievoorwaarden is vastgesteld.

5. De Lid-Staten behoeven deze richtlijn niet toe te passen op splitsingen of daarmee gelijkgestelde rechtshandelingen voor de voorbereiding of totstandkoming waarvan op het tijdstip van de inwerkingtreding van de in de leden 1 of 2 bedoelde bepalingen reeds een bij de nationale wet voorgeschreven handeling of formaliteit is verricht.

Artikel 27

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 17 december 1982.

Voor de Raad

De Voorzitter

H. CHRISTOPHERSEN

de les examiner en temps utile avant la date de la réunion de l'assemblée générale de leur société appelée à se prononcer sur la scission; lorsqu'un État membre fait application de la faculté prévue à l'article 6, le délai doit être suffisant pour permettre aux actionnaires des sociétés bénéficiaires d'exercer les droits qui leur sont conférés par ce dernier article;

- c) de convoquer toute assemblée de créanciers de chacune des sociétés participant à la scission afin de se prononcer sur la scission;
 - d) de s'assurer que les créanciers de chacune des sociétés participant à la scission ont reçu ou peuvent se procurer au moins le projet de scission dans un délai leur permettant de l'examiner en temps utile avant la date visée au point b);
 - e) d'approuver le projet de scission.
2. Lorsque l'autorité judiciaire constate que les conditions visées au paragraphe 1 points b) et d) sont remplies et qu'aucun préjudice ne peut être porté aux actionnaires et aux créanciers, elle peut dispenser les sociétés participant à la scission de l'application:
- a) de l'article 4, à condition que le système de protection adéquat des intérêts des créanciers visé à l'article 12 paragraphe 1 couvre toutes les créances indépendamment de la date à laquelle elles sont nées;
 - b) des conditions visées à l'article 6 points a) et b) lorsqu'un État membre fait application de la faculté prévue audit article;
 - c) de l'article 9 en ce qui concerne le délai et les modalités fixées pour permettre aux actionnaires de prendre connaissance des documents y visés.

CHAPITRE IV

Autres opérations assimilées à la scission

Article 24

Lorsque la législation d'un État membre permet, pour une des opérations visées à l'article 1^{er}, que la soulté en espèces dépasse le taux de 10 %, les chapitres I^{er}, II et III sont applicables.

Article 25

Lorsque la législation d'un État membre permet une des opérations visées à l'article 1^{er} sans que la société scindée cesse d'exister, les chapitres I^{er}, II et

III sont applicables, à l'exception de l'article 17 paragraphe 1 point c).

CHAPITRE V

Dispositions finales

Article 26

1. Les États membres mettent en vigueur, avant le 1^{er} janvier 1986, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive pour autant qu'à cette date ils permettent des opérations auxquelles cette directive s'applique. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsqu'un État membre, après la date prévue au paragraphe 1, permet l'opération de scission, il met en vigueur les dispositions indiquées audit paragraphe à la date à laquelle il permet cette opération. Il en informe immédiatement la Commission.

3. Toutefois, un délai de cinq ans à compter de la mise en vigueur des dispositions visées au paragraphe 1 peut être prévu pour l'application de celles-ci aux «unregistered companies» au Royaume-Uni et en Irlande.

4. Les États membres peuvent ne pas appliquer les articles 12 et 13 en ce qui concerne les détenteurs d'obligations et autres titres convertibles en actions si, au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées aux paragraphes 1 ou 2, les conditions d'émission ont fixé préalablement la position de ces détenteurs en cas de scission.

5. Les États membres peuvent ne pas appliquer la présente directive aux scissions ou aux opérations assimilées aux scissions pour la préparation ou la réalisation desquelles un acte ou une formalité prescrits par la loi nationale ont déjà été accomplis au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées aux paragraphes 1 ou 2.

Article 27

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 17 décembre 1982.

Par le Conseil

Le président

H. CHRISTOPHERSEN

ELFDE RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 21 december 1989

betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen

(89/666/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾In samenwerking met het Europese Parlement ⁽²⁾,Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat, ten einde de uitoefening van het recht van vestiging van de in artikel 58 van het Verdrag bedoelde vennootschappen, te vergemakkelijken, artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag en het Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging een coördinatie voorschrijven van de waarborgen die in de Lid-Staten van vennootschappen worden verlangd om de belangen van zowel aandeelhouders als derden te beschermen;

Overwegende dat deze coördinatie tot nu toe, wat de openbaarmaking betreft, tot stand werd gebracht met de vaststelling van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG ⁽⁴⁾ met betrekking tot kapitaalvennootschappen ⁽⁵⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van 1985; dat deze coördinatie op boekhoudkundig gebied werd voortgezet met de Vierde Richtlijn 78/660/EEG ⁽⁶⁾ met betrekking tot de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van 1985, de Zevende Richtlijn 83/349/EEG ⁽⁷⁾ betreffende de geconsolideerde jaarrekening, gewijzigd bij de Toetredingsakte van 1985, en de Achtste Richtlijn 84/253/EEG ⁽⁸⁾ betreffende de met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden belaste personen;

Overwegende dat deze richtlijnen van toepassing zijn op vennootschappen als zodanig, maar geen betrekking hebben op hun bijkantoren; dat de oprichting van een bijkantoor, evenals de oprichting van een dochteronderneming, een van de mogelijkheden is waarover een vennootschap momenteel beschikt om haar recht van vestiging in een andere Lid-Staat uit te oefenen;

Overwegende dat er, door het ontbreken van coördinatie met betrekking tot bijkantoren, met name ten aanzien van de openbaarmaking, een zekere ongelijkheid ten aanzien van de

bescherming van de aandeelhouders en van derden bestaat tussen, enerzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van bijkantoren en, anderzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van dochterondernemingen in andere Lid-Staten werkzaam zijn;

Overwegende dat de verschillen op dit gebied in de wetgeving van de Lid-Staten een belemmering kunnen vormen voor de uitoefening van het recht van vestiging en dat het derhalve noodzakelijk is deze verschillen op te heffen om onder andere de uitoefening van dit recht te waarborgen;

Overwegende dat, om zorg te dragen voor de bescherming van degenen die via een bijkantoor in zakelijk contact treden met een vennootschap, maatregelen inzake openbaarmaking vereist zijn in de Lid-Staat waar het bijkantoor is gevestigd; dat, in bepaalde opzichten de economische en sociale invloed van een bijkantoor vergelijkbaar kan zijn met die van een dochteronderneming, zodat er een openbaar belang bestaat bij een openbaarmaking van de vennootschap bij het bijkantoor; dat voor de regelgeving inzake deze openbaarmaking dient te worden uitgegaan van de procedure die reeds werd ingevoerd voor kapitaalvennootschappen binnen de Gemeenschap;

Overwegende dat deze openbaarmaking betrekking heeft op een reeks akten en belangrijke gegevens, alsmede de wijzigingen daarvan;

Overwegende dat de hier bedoelde openbaarmaking, met uitzondering van die inzake de vertegenwoordigingsbevoegdheid, de naam, de rechtsvorm, de ontbinding van de vennootschap en de insolventieprocedure, kan worden beperkt tot gegevens over de bijkantoren zelf en tot een verwijzing naar het register van de vennootschap waarvan het bijkantoor een integrerend deel uitmaakt, omdat krachtens de bestaande communautaire regels alle gegevens betreffende de vennootschap als zodanig bij dat register beschikbaar zijn;

Overwegende dat de nationale bepalingen waarbij openbaarmaking van de boekhoudbescheiden die op het bijkantoor betrekking hebben wordt voorgeschreven, sinds de coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake opstelling, controle en openbaarmaking van de boekhoudbescheiden van de vennootschap geen zin meer hebben; dat het derhalve voldoende is wanneer de boekhoudbescheiden, zoals gecontroleerd en openbaar gemaakt door de vennootschap, bij het register van het bijkantoor openbaar worden gemaakt;

Overwegende dat op de door het bijkantoor gebruikte brieven en orderformulieren ten minste dezelfde gegevens moesten voorkomen als op de brieven en orderformulieren van de vennootschap, alsmede de vermelding van het register waarin het bijkantoor is ingeschreven;

Overwegende dat deze richtlijn, om verwezenlijking van de daarin neergelegde doelstellingen te verzekeren en elke

⁽¹⁾ PB nr. C 105 van 21. 4. 1988, blz. 6.⁽²⁾ PB nr. C 345 van 21. 12. 1987, blz. 76, en PB nr. C 256 van 9. 10. 1989, blz. 72.⁽³⁾ PB nr. C 319 van 30. 11. 1987, blz. 61.⁽⁴⁾ PB nr. L 65 van 14. 3. 1968, blz. 8.⁽⁵⁾ PB nr. L 222 van 14. 8. 1978, blz. 11.⁽⁶⁾ PB nr. L 193 van 18. 7. 1983, blz. 1.⁽⁷⁾ PB nr. L 126 van 12. 5. 1984, blz. 20.

ONZIÈME DIRECTIVE DU CONSEIL

du 21 décembre 1989

concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État

(89/666/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54,

vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,en coopération avec le Parlement européen ⁽²⁾,vu l'avis du Comité économique et social ⁽³⁾,

considérant que, afin de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des sociétés visées à l'article 58 du traité, l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement prévoient la coordination des garanties qui sont exigées des sociétés, dans les États membres, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers;

considérant que, jusqu'à présent, cette coordination a été réalisée, en matière de publicité, par l'adoption de la première directive 68/151/CEE ⁽⁴⁾ visant les sociétés de capitaux, modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 1985; qu'elle s'est poursuivie en matière comptable avec la quatrième directive 78/660/CEE ⁽⁵⁾ concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 1985, avec la septième directive 83/349/CEE ⁽⁶⁾ concernant les comptes consolidés, modifiée par l'acte d'adhésion de 1985, et avec la huitième directive 84/253/CEE ⁽⁷⁾ concernant les personnes chargées du contrôle légal des documents comptables;

considérant que ces directives s'appliquent aux sociétés en tant que telles, mais qu'elles ne visent pas leurs succursales; que la création d'une succursale, tout comme la constitution d'une filiale, est l'une des possibilités qui, à l'heure actuelle, sont ouvertes à une société désireuse d'exercer son droit d'établissement dans un autre État membre;

considérant que, pour ce qui est des succursales, le défaut de coordination, notamment dans le domaine de la publicité,

donne lieu à une certaine disparité sur le plan de la protection des associés et des tiers entre les sociétés qui opèrent dans d'autres États membres en créant des succursales et celles qui y opèrent en constituant des sociétés filiales;

considérant que, dans ce domaine, les divergences des législations des États membres peuvent perturber l'exercice du droit d'établissement et qu'il est donc nécessaire de les éliminer pour sauvegarder, entre autres, l'exercice de ce droit;

considérant que, pour assurer la protection des personnes qui, par l'intermédiaire d'une succursale, se mettent en rapport avec la société, des mesures de publicité s'imposent dans l'État membre dans lequel la succursale est située; que, à certains égards, l'influence économique et sociale d'une succursale peut être comparable à celle d'une filiale, de sorte qu'il y a un intérêt du public pour une publicité de la société auprès de la succursale; que, pour organiser cette publicité, il y a lieu de se référer à la procédure déjà instaurée pour les sociétés de capitaux à l'intérieur de la Communauté;

considérant que cette publicité vise une série d'actes et d'indications importants ainsi que leurs modifications;

considérant que ladite publicité peut être limitée, à l'exception du pouvoir de représentation, de la dénomination, de la forme, de la dissolution et de la procédure d'insolvabilité de la société, aux informations concernant les succursales elles-mêmes et à une référence au registre de la société dont la succursale fait partie intégrante, étant donné que, en vertu des règles communautaires existantes, toute information visant la société en tant que telle est disponible auprès de ce registre;

considérant que les dispositions nationales, qui imposent la publicité des documents comptables se rapportant à la succursale, ont perdu leur justification après que les législations nationales en matière d'établissement, de contrôle et de publicité des documents comptables de la société ont été coordonnées; que, en conséquence, il suffit de publier auprès du registre de la succursale les documents comptables tels qu'ils ont été contrôlés et publiés par la société;

considérant que les lettres et notes de commande utilisées par la succursale doivent porter au moins les mêmes indications que les lettres et notes de commande de la société ainsi que l'indication du registre sur lequel la succursale est inscrite;

considérant que, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente directive et d'éviter toute discrimination en raison

⁽¹⁾ JO n° C 105 du 21. 4. 1988, p. 6.

⁽²⁾ JO n° C 345 du 21. 12. 1987, p. 76, et JO n° C 256 du 9. 10. 1989, p. 72.

⁽³⁾ JO n° C 319 du 30. 11. 1987, p. 61.

⁽⁴⁾ JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.

⁽⁵⁾ JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.

⁽⁶⁾ JO n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 1.

⁽⁷⁾ JO n° L 126 du 12. 5. 1984, p. 20.

discriminatie op grond van het land van oorsprong van de vennootschappen te vermijden, eveneens betrekking moet hebben op bijkantoren die zijn opgericht door onder het recht van derde landen vallende vennootschappen met een vergelijkbare rechtsvorm als die van vennootschappen waarop Richtlijn 68/151/EEG betrekking heeft; dat de bepalingen voor deze bijkantoren op een aantal punten moeten verschillen van die welke op bijkantoren van vennootschappen naar het recht van andere Lid-Staten van toepassing zijn, aangezien bovengenoemde richtlijnen niet van toepassing zijn op vennootschappen van derde landen;

Overwegende dat de onderhavige richtlijn geen enkele invloed heeft op de openbaarmakingsverplichtingen waaraan de bijkantoren op grond van andere bepalingen zijn gehouden, bij voorbeeld die van het sociale recht voor wat betreft het recht op informatie van werknemers, het fiscale recht, alsmede voor statistische doeleinden,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

AFDELING I

Bijkantoren van vennootschappen van andere Lid-Staten

Artikel 1

1. De akten en gegevens betreffende bijkantoren die in een Lid-Staat zijn opgericht door onder het recht van een andere Lid-Staat vallende vennootschappen waarop Richtlijn 68/151/EEG van toepassing is, worden volgens het recht van de Lid-Staat waar het bijkantoor zich bevindt openbaar gemaakt overeenkomstig artikel 3 van voornoemde richtlijn.

2. Wanneer de openbaarmaking bij het bijkantoor verschilt van de openbaarmaking bij de vennootschap, geldt de openbaarmaking bij het bijkantoor voor de transacties die met het bijkantoor worden verricht.

Artikel 2

1. De openbaarmakingsplicht bedoeld in artikel 1, heeft slechts betrekking op de volgende akten en gegevens:

- a) het adres van het bijkantoor;
- b) de werkzaamheden van het bijkantoor;
- c) het register waarbij het in artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG vermelde dossier voor de vennootschap werd aangelegd en het nummer waaronder de vennootschap in dit register is ingeschreven;
- d) de naam en de rechtsvorm van de vennootschap, alsmede de naam van het bijkantoor indien deze niet met die van de vennootschap overeenstemt;
- e) de benoeming, de beëindiging van de functie en de identiteit van de personen die bevoegd zijn de vennootschap jegens derden te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen,
 - als orgaan van de vennootschap waarin de wet voorziet, of als leden van een dergelijk orgaan in

overeenstemming met de openbaarmaking bij de vennootschap overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder d), van Richtlijn 68/151/EEG,

- als vaste vertegenwoordigers van de vennootschap voor de werkzaamheid van het bijkantoor, met vermelding van de omvang van hun bevoegdheden;
- f) — de ontbinding van de vennootschap, de benoeming, de identiteit en de bevoegdheden van de vereffenaars, alsook de beëindiging van de vereffening in overeenstemming met de openbaarmaking bij de vennootschap overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder h), j) en k), van Richtlijn 68/151/EEG;
- een faillissement, een akkoord of een andere soortgelijke procedure met betrekking tot de vennootschap;
- g) de boekhoudbescheiden op de wijze bepaald in artikel 3;
- h) de sluiting van het bijkantoor.

2. De Lid-Staat waar het bijkantoor is opgericht, kan de openbaarmaking, als bedoeld in artikel 1, voorschrijven van:

- a) een handtekening van de in lid 1, onder e) en f), van het onderhavige artikel bedoelde personen;
- b) de oprichtingsakte en de statuten, indien deze overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder a), b) en c), van Richtlijn 68/151/EEG in een afzonderlijke akte zijn opgenomen, alsmede de wijzigingen in deze documenten;
- c) een attest uit het in lid 1, onder c), van het onderhavige artikel bedoelde register betreffende het bestaan van de vennootschap;
- d) een vermelding betreffende de zekerheden die rusten op de goederen van de vennootschap die in deze Lid-Staat zijn gelegen, voor zover deze openbaarmaking een voorwaarde is voor de geldigheid van zulke zekerheden.

Artikel 3

De openbaarmakingsplicht bedoeld in artikel 2, lid 1, onder g), heeft slechts betrekking op de boekhoudbescheiden van de vennootschap, opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Lid-Staat van de vennootschap overeenkomstig de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG en 84/253/EEG.

Artikel 4

De Lid-Staat waar het bijkantoor is opgericht, kan bepalen dat de in artikel 2, lid 2, onder b), en in artikel 3 genoemde bescheiden in een andere officiële taal van de Gemeenschap openbaar worden gemaakt en dat de vertaling van die bescheiden wordt gewaarmerkt.

Artikel 5

Wanneer in een Lid-Staat verscheidene bijkantoren van een en dezelfde vennootschap bestaan, kan de in artikel 2, lid 2,

du pays d'origine des sociétés, la présente directive doit viser également les succursales créées par des sociétés relevant du droit des pays tiers et organisées sous une forme juridique comparable à celles des sociétés visées par la directive 68/151/CEE; que, pour ces succursales, certaines dispositions différentes de celles qui s'appliquent aux succursales des sociétés relevant du droit d'autres États membres s'imposent, étant donné que les directives sus-indiquées ne s'appliquent pas aux sociétés des pays tiers;

considérant que la présente directive n'affecte en rien les obligations d'information auxquelles sont tenues les succursales du fait d'autres dispositions relevant, par exemple, du droit social en ce qui concerne le droit d'information des salariés, du droit fiscal, ainsi qu'à des fins statistiques,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

SECTION I

Succursales de sociétés d'autres États membres

Article premier

1. Les actes et indications concernant les succursales créées dans un État membre par des sociétés qui relèvent du droit d'un autre État membre et auxquelles s'applique la directive 68/151/CEE sont publiés selon le droit de l'État membre dans lequel la succursale est située, en conformité avec l'article 3 de ladite directive.

2. Lorsque la publicité faite auprès de la succursale est différente de la publicité faite auprès de la société, la première prévaut pour les opérations effectuées avec la succursale.

Article 2

1. L'obligation de publicité visée à l'article 1^{er} ne porte que sur les actes et indications suivants:

- a) l'adresse de la succursale;
- b) l'indication des activités de la succursale;
- c) le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 de la directive 68/151/CEE est ouvert pour la société et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre;
- d) la dénomination et la forme de la société, ainsi que la dénomination de la succursale si elle ne correspond pas à celle de la société;
- e) la nomination, la cessation des fonctions, ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice:
 - en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres de tel organe, en conformité avec la publi-

cité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 point d) de la directive 68/151/CEE,

- en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs;
- f) — la dissolution de la société, la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de liquidation, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 points h), j) et k) de la directive 68/151/CEE,
- une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue dont la société fait l'objet;
- g) les documents comptables, dans les conditions indiquées à l'article 3;
- h) la fermeture de la succursale.

2. L'État membre dans lequel la succursale a été créée peut prévoir la publicité, telle que visée à l'article 1^{er}:

- a) d'une signature des personnes visées au paragraphe 1 points e) et f) du présent article;
- b) de l'acte constitutif et des statuts, si ces derniers font l'objet d'un acte séparé conformément à l'article 2 paragraphe 1 points a), b) et c) de la directive 68/151/CEE, ainsi que des modifications de ces documents;
- c) d'une attestation du registre visé au paragraphe 1 point c) du présent article concernant l'existence de la société;
- d) d'une indication sur les sûretés grevant les biens de la société situés dans cet État membre, pour autant que cette publicité se rapporte à la validité de telles sûretés.

Article 3

L'obligation de publicité visée à l'article 2 paragraphe 1 point g) ne porte que sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'État membre dont la société relève, en conformité avec les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 84/253/CEE.

Article 4

L'État membre dans lequel la succursale a été créée peut imposer que la publicité des documents visés à l'article 2 paragraphe 2 point b) et à l'article 3 soit effectuée dans une autre langue officielle de la Communauté et que la traduction de ces documents soit certifiée.

Article 5

Lorsque, dans un État membre, il existe plusieurs succursales créées par une même société, la publicité visée à l'article 2

onder b), en in artikel 3 bedoelde openbaarmaking geschieden bij het register van een van deze bijkantoren, naar keuze van de vennootschap.

In dit geval houdt de openbaarmakingsplicht van de andere bijkantoren de vermelding in van het register van het bijkantoor waar de openbaarmaking heeft plaatsgevonden alsmede van het inschrijvingsnummer van dit bijkantoor.

Artikel 6

De Lid-Staten bepalen dat op de door het bijkantoor gebruikte brieven en orderformulieren, naast de in artikel 4 van Richtlijn 68/151/EEG genoemde gegevens, melding wordt gemaakt van het register waarbij het dossier van het bijkantoor is aangelegd en het nummer waaronder het bijkantoor in dit register is ingeschreven.

AFDELING II

Bijkantoren van vennootschappen van derde landen

Artikel 7

1. De akten en gegevens betreffende bijkantoren die in een Lid-Staat door niet onder het recht van een Lid-Staat vallende vennootschappen zijn opgericht, maar die een met de in Richtlijn 68/151/EEG genoemde rechtsvormen vergelijkbare rechtsvorm hebben, worden volgens het recht van de Lid-Staat waar het bijkantoor is opgericht, overeenkomstig artikel 3 van de voornoemde richtlijn openbaar gemaakt.

2. Artikel 1, lid 2, is van toepassing.

Artikel 8

De openbaarmakingsplicht bedoeld in artikel 7 heeft ten minste betrekking op de volgende akten en gegevens:

- a) het adres van het bijkantoor;
- b) de werkzaamheden van het bijkantoor;
- c) het recht van de Staat waaronder de vennootschap valt;
- d) indien dat recht hierin voorziet, het register waarin de vennootschap is ingeschreven en het nummer waaronder de vennootschap daarin is ingeschreven;
- e) de oprichtingsakte en de statuten, indien deze in een afzonderlijke akte zijn opgenomen, alsmede de wijzigingen in deze documenten;
- f) de rechtsvorm, de zetel en het doel van de vennootschap, alsmede, ten minste eenmaal per jaar, het bedrag van het geplaatste kapitaal, voor zover deze gegevens niet in de onder e) genoemde documenten voorkomen;
- g) de naam van de vennootschap alsmede de naam van het bijkantoor indien deze niet met die van de vennootschap overeenstemt;

h) de benoeming, de beëindiging van de functie en de identiteit van de personen die bevoegd zijn de vennootschap jegens derden te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen,

- als orgaan van de vennootschap waarin de wet voorziet, of als leden van een dergelijk orgaan;
- als vaste vertegenwoordigers van de vennootschap voor de werkzaamheid van het bijkantoor.

De omvang van de bevoegdheid van deze personen dient te worden aangegeven en ook of deze personen die bevoegdheid alleen of slechts gezamenlijk kunnen uitoefenen;

- i) — de ontbinding van de vennootschap, de benoeming, de identiteit en de bevoegdheden van de vereffenaars, alsook de beëindiging van de vereffening;
- een faillissement, een akkoord of een andere soortgelijke procedure met betrekking tot de vennootschap;
- j) de boekhoudbescheiden op de wijze bepaald in artikel 9;
- k) de sluiting van het bijkantoor.

Artikel 9

1. De openbaarmakingsplicht bedoeld in artikel 8, onder j), heeft betrekking op de boekhoudbescheiden van de vennootschap, opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat van de vennootschap. Wanneer deze bescheiden niet zijn opgesteld in overeenstemming met de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG of op gelijkwaardige wijze, dan kunnen de Lid-Staten eisen dat de boekhoudbescheiden betreffende de werkzaamheden van het bijkantoor opgesteld en openbaar worden gemaakt.

2. De artikelen 4 en 5 zijn van toepassing.

Artikel 10

De Lid-Staten bepalen dat op de door het bijkantoor gebruikte brieven en orderformulieren melding wordt gemaakt van het register waarbij het dossier van het bijkantoor is aangelegd en het nummer waaronder het bijkantoor in dit register is ingeschreven. Wordt in de wetgeving van de Staat waaronder de vennootschap valt, een inschrijving in een register voorgeschreven, dan moeten dit register en het inschrijvingsnummer eveneens worden vermeld.

AFDELING III

Vermelding van de bijkantoren in het jaarverslag van de vennootschap

Artikel 11

In artikel 46, lid 2, van Richtlijn 78/660/EEG wordt het volgende punt toegevoegd:

- „e) het bestaan van bijkantoren van de vennootschap.”.

paragraphe 2 point b) et à l'article 3 peut être faite auprès du registre d'une de ces succursales selon le choix de la société.

Dans ce cas, l'obligation de publicité des autres succursales porte sur l'indication du registre de la succursale auprès duquel la publicité a été faite, ainsi que du numéro d'immatriculation de cette succursale sur ce registre.

Article 6

Les États membres prescrivent que les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent, outre les indications prescrites à l'article 4 de la directive 68/151/CEE, l'indication du registre auprès duquel le dossier de la succursale est ouvert ainsi que le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre.

SECTION II

Succursales de sociétés des pays tiers

Article 7

1. Les actes et indications concernant les succursales créées dans un État membre par des sociétés qui ne relèvent pas du droit d'un État membre, mais qui ont une forme juridique comparable à celles visées dans la directive 68/151/CEE, sont publiés selon le droit de l'État membre dans lequel la succursale a été créée, en conformité avec l'article 3 de ladite directive.

2. L'article 1^{er} paragraphe 2 s'applique.

Article 8

L'obligation de publicité visée à l'article 7 porte au moins sur les actes et indications suivants:

- a) l'adresse de la succursale;
- b) l'indication des activités de la succursale;
- c) le droit de l'État dont la société relève;
- d) si ce droit le prévoit, le registre sur lequel la société est inscrite et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre;
- e) l'acte constitutif et les statuts, si ces derniers font l'objet d'un acte séparé, ainsi que toute modification de ces documents;
- f) la forme, le siège et l'objet de la société ainsi que, au moins annuellement, le montant du capital souscrit, si ces indications ne figurent pas dans les documents visés au point e);
- g) la dénomination de la société, ainsi que la dénomination de la succursale si elle ne correspond pas à celle de la société;

h) la nomination, la cessation des fonctions ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice:

- en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres d'un tel organe,
- en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale.

Il y a lieu de préciser l'étendue des pouvoirs de ces personnes et si elles peuvent les exercer seules ou doivent le faire conjointement;

- i) — la dissolution de la société et la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de la liquidation,
- une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue dont la société fait l'objet;
- j) les documents comptables, dans les conditions indiquées à l'article 9;
- k) la fermeture de la succursale.

Article 9

1. L'obligation de publicité visée à l'article 8 point j) porte sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'État dont la société relève. Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément aux directives 78/660/CEE et 83/349/CEE ou de façon équivalente, les États membres peuvent exiger l'établissement et la publicité des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale.

2. Les articles 4 et 5 s'appliquent.

Article 10

Les États membres prescrivent que les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent l'indication du registre auprès duquel le dossier de la succursale est ouvert ainsi que le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre. Si le droit de l'État dont la société relève prévoit une immatriculation sur un registre, le registre sur lequel la société est inscrite et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre doivent également être indiqués.

SECTION III

Indication des succursales dans le rapport de gestion de la société

Article 11

À l'article 46 paragraphe 2 de la directive 78/660/CEE, le point suivant est ajouté:

- «e) l'existence des succursales de la société».

AFDELING IV

Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 12

De Lid-Staten stellen passende sancties vast voor het geval dat de openbaarmaking voorgeschreven in de artikelen 1, 2, 3, 7, 8 en 9 wordt nagelaten of de verplichte gegevens genoemd in de artikelen 6 en 10, op brieven en orderformulieren ontbreken.

Artikel 13

Elke Lid-Staat bepaalt wie de bij deze richtlijn voorgeschreven openbaarmakingsformaliteiten moeten vervullen.

Artikel 14

1. De artikelen 3 en 9 gelden niet voor bijkantoren die zijn opgericht door kredietinstellingen en financiële instellingen die onder Richtlijn 89/117/EEG ⁽¹⁾ vallen.

2. Tot aan een verdere coördinatie behoeven de Lid-Staten de artikelen 3 en 9 niet toe te passen op bijkantoren die door verzekeringsmaatschappijen zijn opgericht.

Artikel 15

Artikel 54 van Richtlijn 78/660/EEG en artikel 48 van Richtlijn 83/349/EEG vervallen.

Artikel 16

1. De Lid-Staten stellen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om vóór 1 januari 1992 aan deze

richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. De Lid-Staten bepalen dat de in lid 1 bedoelde bepalingen met ingang van 1 januari 1993 van toepassing zijn en, wat de boekhoudbescheiden betreft, voor het eerst van toepassing zijn op de jaarrekening van het boekjaar dat op 1 januari 1993 of in de loop van 1993 aanvangt.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van alle bepalingen van intern recht mede, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 17

Het bij artikel 52 van Richtlijn 78/660/EEG ingestelde Contactcomité heeft eveneens tot taak:

- a) onverminderd de artikelen 169 en 170 van het Verdrag, een geharmoniseerde toepassing van de onderhavige richtlijn te bevorderen door regelmatig overleg over, met name, concrete problemen die zich bij de toepassing voordoen;
- b) de Commissie zo nodig te adviseren over aanvullingen op of wijzigingen in deze richtlijn.

Artikel 18

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 21 december 1989.

Voor de Raad
De Voorzitter
E. CRESSON

⁽¹⁾ PB nr. L 44 van 16. 2. 1989, blz. 40.

SECTION IV

Dispositions transitoires et dispositions finales

Article 12

Les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas de défaut de la publicité prévue aux articles 1^{er}, 2, 3, 7, 8 et 9, ainsi qu'en cas d'absence, sur les lettres et notes de commande, des indications obligatoires prévues aux articles 6 et 10.

Article 13

Chaque État membre détermine les personnes qui sont tenues d'accomplir les formalités de publicité prescrites par la présente directive.

Article 14

1. Les articles 3 et 9 ne s'appliquent pas aux succursales créées par des établissements de crédit et des établissements financiers qui font l'objet de la directive 89/117/CEE ⁽¹⁾.

2. Jusqu'à la coordination ultérieure, les États membres peuvent ne pas appliquer les articles 3 et 9 aux succursales créées par des sociétés d'assurance.

Article 15

L'article 54 de la directive 78/660/CEE et l'article 48 de la directive 83/349/CEE sont supprimés.

Article 16

1. Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se

conformer à la présente directive avant le 1^{er} janvier 1992. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres prévoient que les dispositions visées au paragraphe 1 s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 1993 et, en ce qui concerne les documents comptables, s'appliquent pour la première fois aux comptes annuels de l'exercice débutant le 1^{er} janvier 1993 ou au cours de l'année 1993.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 17

Le comité de contact institué par l'article 52 de la directive 78/660/CEE a également pour mission:

- a) de faciliter, sans préjudice des articles 169 et 170 du traité, une application harmonisée de la présente directive par une concertation régulière portant notamment sur les problèmes concrets que pose son application;
- b) de conseiller, si nécessaire, la Commission au sujet des compléments ou amendements à apporter à la présente directive.

Article 18

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1989.

Par le Conseil

Le président

E. CRESSON

⁽¹⁾ JO n° L 44 du 16. 2. 1989, p. 40.

TWAALFDE RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 21 december 1989

inzake het vennootschapsrecht betreffende eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

(89/667/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,In samenwerking met het Europese Parlement ⁽²⁾,Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat het, met het oog op het gelijkwaardig maken van bepaalde waarborgen die in de Lid-Staten van vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag worden verlangd, nodig is deze waarborgen ter bescherming van de belangen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden te coördineren;

Overwegende dat op dit gebied, enerzijds, de Richtlijnen 68/151/EEG ⁽⁴⁾ en 78/660/EEG ⁽⁵⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Spanje en Portugal, en Richtlijn 83/349/EEG ⁽⁶⁾, gewijzigd bij de Toetredingsakte van Spanje en Portugal, betreffende de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van de verbintenissen en de nietigheid van de vennootschappen alsmede de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening op alle kapitaalvennootschappen van toepassing zijn; dat anderzijds de Richtlijnen 77/91/EEG ⁽⁷⁾ en 78/855/EEG ⁽⁸⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Spanje en Portugal, en Richtlijn 82/891/EEG ⁽⁹⁾ betreffende onderscheidenlijk de oprichting en het kapitaal alsmede fusies en splitsingen alleen op de naamloze vennootschappen van toepassing zijn;

Overwegende dat de Raad in zijn resolutie van 3 november 1986 ⁽¹⁰⁾ het beleidsprogramma voor het midden- en kleinbedrijf heeft goedgekeurd;

Overwegende dat de in de laatste jaren in bepaalde nationale wetgevingen ingevoerde herzieningen om de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid mogelijk te maken, ertoe hebben geleid dat er in het recht van de Lid-Staten onderling divergenties zijn ontstaan;

Overwegende dat het dienstig is bij deze richtlijn te voorzien in een rechtsinstrument waardoor in de gehele Gemeenschap de aansprakelijkheid van de individuele ondernemer kan worden beperkt, onverminderd de wetgevingen van de Lid-Staten die, in uitzonderlijke gevallen, deze ondernemer voor de verbintenissen van de onderneming aansprakelijk stellen;

Overwegende dat een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bij haar oprichting, alsmede wanneer alle aandelen in één hand worden verenigd, één enkele vennoot mag hebben; dat de Lid-Staten, tot een later tijdstip waarop een coördinatie heeft plaatsgevonden een aantal bijzondere bepalingen of sancties kunnen vaststellen voor het geval dat een natuurlijk persoon de enige vennoot van verschillende vennootschappen is dan wel een eenpersoonsvennootschap of enige andere rechtspersoon de enige vennoot van een vennootschap is; dat deze bepaling uitsluitend ten doel heeft rekening te houden met bijzondere gevallen waarin momenteel sommige nationale wetgevingen voorzien; dat de Lid-Staten daartoe in specifieke gevallen beperkingen kunnen stellen aan de toegang tot de eenpersoonsvennootschap of een onbeperkte aansprakelijkheid van de enige vennoot kunnen voorschrijven; dat het de Lid-Staten vrij staat voorschriften vast te stellen om de risico's in te dekken die uit een eenpersoonsvennootschap kunnen voortvloeien vanwege het feit dat er slechts één vennoot is, met name om de storting van het geplaatste kapitaal te verzekeren;

Overwegende dat een vereniging van alle aandelen in één hand, alsmede de identiteit van de enige vennoot openbaar moeten worden gemaakt in een voor het publiek toegankelijk register;

Overwegende dat het noodzakelijk is de door de enige vennoot als algemene vergadering genomen besluiten schriftelijk vast te leggen;

Overwegende dat voor de tussen de enige vennoot en de vennootschap gesloten overeenkomst eveneens de schriftelijke vorm moet worden verlangd, voor zover deze overeenkomsten geen betrekking hebben op transacties onder normale omstandigheden,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

De bij deze richtlijn voorgeschreven coördinatiemaatregelen zijn v. toepassing op de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten die op vennootschappen van de volgende rechtsvormen betrekking hebben:

⁽¹⁾ PB nr. C 173 van 2. 7. 1988, blz. 10.⁽²⁾ PB nr. C 96 van 17. 4. 1989, blz. 92, en PB nr. C 291 van 20. 11. 1989, blz. 53.⁽³⁾ PB nr. C 318 van 12. 12. 1988, blz. 9.⁽⁴⁾ PB nr. L 65 van 14. 3. 1968, blz. 8.⁽⁵⁾ PB nr. L 222 van 14. 8. 1978, blz. 11.⁽⁶⁾ PB nr. L 193 van 18. 7. 1983, blz. 1.⁽⁷⁾ PB nr. L 26 van 30. 1. 1977, blz. 1.⁽⁸⁾ PB nr. L 295 van 20. 10. 1978, blz. 36.⁽⁹⁾ PB nr. L 378 van 31. 12. 1982, blz. 47.⁽¹⁰⁾ PB nr. C 287 van 14. 11. 1986, blz. 1.

DOUZIÈME DIRECTIVE DU CONSEIL

du 21 décembre 1989

en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé

(89/667/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54,

vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,en coopération avec le Parlement européen ⁽²⁾,vu l'avis du Comité économique et social ⁽³⁾,

considérant qu'il est nécessaire de coordonner, pour les rendre équivalentes, certaines garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers;

considérant que, dans ce domaine, d'une part, les directives 68/151/CEE ⁽⁴⁾ et 78/660/CEE ⁽⁵⁾, modifiées en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et la directive 83/349/CEE ⁽⁶⁾, modifiée par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, concernant respectivement la publicité, la validité des engagements et la nullité de la société ainsi que les comptes annuels et les comptes consolidés, s'appliquent à l'ensemble des sociétés de capitaux; que, d'autre part, les directives 77/91/CEE ⁽⁷⁾ et 78/855/CEE ⁽⁸⁾, modifiées en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et la directive 82/891/CEE ⁽⁹⁾, concernant respectivement la constitution et le capital ainsi que les fusions et les scissions, ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes;considérant que, par sa résolution du 3 novembre 1986, le Conseil a approuvé le programme d'action pour les petites et moyennes entreprises (PME) ⁽¹⁰⁾;

considérant que les réformes qui ont été introduites au cours des dernières années dans certaines législations nationales, pour permettre la société à responsabilité limitée à un seul associé, ont créé des divergences entre les droits des États membres;

considérant qu'il convient de prévoir la création d'un instrument juridique permettant la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur individuel à travers toute la Communauté, sans préjudice des législations des États membres qui, dans des cas exceptionnels, imposent une responsabilité de cet entrepreneur pour les obligations de l'entreprise;

considérant qu'une société à responsabilité limitée peut avoir un associé unique lors de sa constitution ainsi que par la réunion de toutes ses parts en une seule main; que, en attendant la coordination des dispositions nationales en matière de droit des groupes, les États membres peuvent prévoir certaines dispositions spéciales, ou des sanctions, lorsqu'une personne physique est l'associé unique de plusieurs sociétés ou lorsqu'une société unipersonnelle ou toute autre personne morale est l'associé unique d'une société; que le seul objectif de cette faculté est la prise en compte des particularités qui existent actuellement dans certaines législations nationales; que, à cet effet, les États membres peuvent, pour des cas spécifiques, prévoir des restrictions à l'accès à la société unipersonnelle ou une responsabilité illimitée de l'associé unique; que les États membres sont libres d'établir des règles pour faire face aux risques que peut présenter une société unipersonnelle en raison de l'existence d'un seul associé, notamment pour assurer la libération du capital souscrit;

considérant qu'une réunion de toutes les parts en une seule main ainsi que l'identité de l'associé unique doivent faire l'objet d'une publicité dans un registre accessible au public;

considérant qu'il est nécessaire d'établir par écrit les décisions prises par l'associé unique en tant qu'assemblée des associés;

considérant que la forme écrite doit également être exigée pour les contrats conclus entre l'associé unique et la société représentée par lui, dans la mesure où ces contrats ne sont pas relatifs à des opérations courantes conclues dans des conditions normales,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Les mesures de coordination prescrites par la présente directive s'appliquent aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres, relatives aux formes de sociétés suivantes:

⁽¹⁾ JO n° C 173 du 2. 7. 1988, p. 10.
⁽²⁾ JO n° C 96 du 17. 4. 1989, p. 92, et
 JO n° C 291 du 20. 11. 1989, p. 53.
⁽³⁾ JO n° C 318 du 12. 12. 1988, p. 9.
⁽⁴⁾ JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.
⁽⁵⁾ JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.
⁽⁶⁾ JO n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 1.
⁽⁷⁾ JO n° L 26 du 30. 1. 1977, p. 1.
⁽⁸⁾ JO n° L 295 du 20. 10. 1978, p. 36.
⁽⁹⁾ JO n° L 378 du 31. 12. 1982, p. 47.
⁽¹⁰⁾ JO n° C 287 du 14. 11. 1986, p. 1.

— *België:*
Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid/
Société privée à responsabilité limitée,

b) wanneer een eenpersoonsvennootschap of enige andere rechtspersoon de enige vennoot van een vennootschap is.

— *Denemarken:*
Anpartsselskaber,

Artikel 3

— *Duitsland:*
Gesellschaft mit beschränkter Haftung,

Wanneer de vennootschap door de vereniging van al haar aandelen in één hand een eenpersoonsvennootschap wordt, moet dit feit, alsmede de identiteit van de enige vennoot, hetzij worden opgenomen in het dossier, onderscheidenlijk worden ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 3, leden 1 en 2, van Richtlijn 68/151/EEG, hetzij worden ingeschreven in een voor het publiek toegankelijk register dat bij de vennootschap wordt bijgehouden.

— *Frankrijk:*
Société à responsabilité limitée,

— *Griekenland:*
Εταιρεία περιορισμένης ευθύνης,

Artikel 4

— *Ierland:*
Private company limited by shares or by guarantee,

1. De enige vennoot oefent de aan de algemene vergadering toegekende bevoegdheden uit.

— *Italië:*
Società a responsabilità limitata,

2. De door een enige vennoot op het in lid 1 bedoelde gebied genomen besluiten worden in een proces-verbaal opgenomen of schriftelijk vastgelegd.

— *Luxemburg:*
Société à responsabilité limitée,

Artikel 5

— *Nederland:*
Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,

1. De tussen de enige vennoot en de door hem vertegenwoordigde vennootschap gesloten overeenkomsten worden in een proces-verbaal opgenomen of schriftelijk aangegaan.

— *Portugal:*
Sociedade por quotas,

2. De Lid-Staten hebben de mogelijkheid lid 1 niet toe te passen op courante transacties die onder normale omstandigheden plaatsvinden.

— *Spanje:*
Sociedad de responsabilidad limitada,

Artikel 6

— *Verenigd Koninkrijk:*
Private company limited by shares or by guarantee.

Wanneer een Lid-Staat de eenpersoonsvennootschap in de zin van artikel 2, lid 1, eveneens voor de naamloze vennootschap toestaat, is deze richtlijn van toepassing.

Artikel 2

1. De vennootschap mag één enkele vennoot hebben, bij de oprichting, alsmede wanneer alle aandelen in één hand worden verenigd (eenpersoonsvennootschap).

2. Totdat op een later tijdstip een coördinatie op het gebied van het concernrecht heeft plaatsgevonden, kunnen de wetgevingen van de Lid-Staten voorzien in bijzondere bepalingen of sancties:

a) wanneer een natuurlijk persoon de enige vennoot van verschillende vennootschappen is, of

Artikel 7

Een Lid-Staat is bevoegd de eenpersoonsvennootschap niet toe te laten wanneer zijn wetgeving ten behoeve van de individuele ondernemers voorziet in de mogelijkheid van de oprichting van een onderneming met beperkte aansprakelijkheid met een voor een bepaalde activiteit bestemd vermogen, mits met betrekking tot deze ondernemingen waarborgen zijn voorzien welke gelijkwaardig zijn aan die welke bij deze richtlijn en de overige communautaire bepalingen die op de in artikel 1 bedoelde vennootschappen van toepassing zijn, verplicht zijn gesteld.

- pour l'Allemagne:
«die Gesellschaft mit beschränkter Haftung»,
- pour la Belgique:
«la société privée à responsabilité limitée/de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»,
- pour le Danemark:
«aanpartsselskaber»,
- pour l'Espagne:
«la sociedad de responsabilidad limitada»,
- pour la France:
«la société à responsabilité limitée»,
- pour la Grèce:
«η εταιρεία περιορισμένης εμβζνης»,
- pour l'Irlande:
«the private company limited by shares or by guarantee»,
- pour l'Italie:
«la società a responsabilità limitata»,
- pour le Luxembourg:
«la société à responsabilité limitée»,
- pour les Pays-Bas:
«de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»,
- pour le Portugal:
«a sociedade por quotas»,
- pour le Royaume-Uni:
«the private company limited by shares or by guarantee».

Article 2

1. La société peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses parts en une seule main (société unipersonnelle).
2. En attendant la coordination des dispositions nationales en matière de droit des groupes, les législations des États membres peuvent prévoir des dispositions spéciales ou des sanctions:
 - a) lorsqu'une personne physique est l'associé unique de plusieurs sociétés
 - ou

- b) lorsqu'une société unipersonnelle ou toute autre personne morale est l'associée unique d'une société.

Article 3

Lorsque la société devient unipersonnelle par la réunion de toutes ses parts en une seule main, l'indication de ce fait ainsi que l'identité de l'associé unique doit soit être versée au dossier ou transcrite au registre au sens de l'article 3 paragraphes 1 et 2 de la directive 68/151/CEE, soit être transcrite à un registre tenu auprès de la société et accessible au public.

Article 4

1. L'associé unique exerce les pouvoirs attribués à l'assemblée des associés.
2. Les décisions de l'associé unique prises dans le domaine visé au paragraphe 1 sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

Article 5

1. Les contrats conclus entre l'associé unique et la société représentée par lui sont inscrits sur un procès-verbal ou établis par écrit.
2. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Article 6

Lorsqu'un État membre permet la société unipersonnelle, au sens de l'article 2 paragraphe 1, également pour la société anonyme, la présente directive s'applique.

Article 7

Un État membre peut ne pas permettre la société unipersonnelle lorsque sa législation prévoit en faveur des entrepreneurs individuels la possibilité de constituer des entreprises à responsabilité limitée à un patrimoine affecté à une activité déterminée, à condition que, à l'égard de ces entreprises, soient prévues des garanties équivalentes à celles imposées par la présente directive ainsi que par les autres dispositions communautaires applicables aux sociétés visées à l'article 1^{er}.

Artikel 8

1. Vóór 1 januari 1992 doen de Lid-Staten de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden welke noodzakelijk zijn om aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie hiervan in kennis.

2. De Lid-Staten kunnen bepalen dat deze richtlijn ten aanzien van op 1 januari 1992 reeds bestaande vennootschappen niet vóór 1 januari 1993 van toepassing is.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst mede van de voornaamste bepalingen van intern recht welke zij op het door deze richtlijn bestreken gebied vaststellen.

Artikel 9

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 21 december 1989.

Voor de Raad
De Voorzitter
E. CRESSON

Article 8

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 1^{er} janvier 1992. Ils en informent la Commission.

2. Les États membres peuvent prévoir que, en ce qui concerne les sociétés déjà existantes du 1^{er} janvier 1992, la présente directive ne s'applique pas avant le 1^{er} janvier 1993.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 9

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1989.

Par le Conseil

Le président

E. CRESSON

II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

RAAD

RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 23 juli 1990

betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lid-Staten

(90/434/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,

Gezien het advies van het Europese Parlement ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil, betrekking hebbende op vennootschappen uit verschillende Lid-Staten noodzakelijk kunnen zijn ten einde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der Lid-Staten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze transacties concurrentie-neutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun produktiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken;

Overwegende dat bepalingen van fiscale aard deze transacties thans benadelen ten opzichte van transacties met betrekking tot vennootschappen van een zelfde Lid-Staat; dat deze benadeling moet worden opgeheven;

Overwegende dat dit doel niet kan worden bereikt door de in de Lid-Staten geldende nationale regelingen uit te breiden tot de gehele Gemeenschap, omdat de verschillen tussen deze regelingen distorsies kunnen veroorzaken; dat daarom uit-

sluitend een gemeenschappelijke fiscale regeling een bevredigende oplossing kan bieden;

Overwegende dat de gemeenschappelijke fiscale regeling moet voorkomen dat wegens fusies, splitsingen, inbreng van activa of aandelenruil belasting wordt geheven, met dien verstande dat de financiële belangen van de Staat van de inbrengende of verworven vennootschap moeten worden veiliggesteld;

Overwegende dat, wat fusies, splitsingen en inbreng van activa betreft, deze transacties normaliter tot resultaat hebben dat de inbrengende vennootschap wordt omgezet in een vaste inrichting van de ontvangende vennootschap of dat de activa gaan behoren tot een vaste inrichting van laatstgenoemde vennootschap;

Overwegende dat toepassing van het systeem van uitsel van belastingheffing over de meerwaarde der ingebrachte goederen welke tot die vaste inrichting blijven behoren tot het tijdstip dat deze metterdaad wordt gerealiseerd, de mogelijkheid biedt belastingheffing ter zake van de betreffende boekwinsten te voorkomen en dat daardoor tevens de latere heffing door het land van de inbrengende vennootschap op het moment van realisatie van deze winsten gewaarborgd blijft;

Overwegende dat tevens een regeling moet worden getroffen voor de fiscale behandeling van bepaalde reserves of verliezen van de inbrengende vennootschap en dat een oplossing moet worden gevonden voor de fiscale problemen die aan de orde komen wanneer een van de vennootschappen een deelneming bezit in het kapitaal van de andere;

Overwegende dat toekenning van aandelen van de ontvangende of verwervende vennootschap aan de vennoten van de inbrengende vennootschap op zichzelf niet mag leiden tot enigerlei belastingheffing bij die vennoten;

Overwegende dat de Lid-Staten het voordeel dat voortvloeit uit de toepassing van de bepalingen van de richtlijn moeten kunnen weigeren indien de fusie, splitsing, inbreng van activa of aandelenruil, belastingfraude of -ontwijking tot doel heeft

⁽¹⁾ PB nr. C 39 van 22. 3. 1969, blz. 1.

⁽²⁾ PB nr. C 51 van 29. 4. 1970, blz. 12.

⁽³⁾ PB nr. C 100 van 1. 8. 1969, blz. 4.

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 23 juillet 1990

concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents

(90/434/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100,

vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,

vu l'avis du Parlement européen ⁽²⁾,

vu l'avis du Comité économique et social ⁽³⁾,

considérant que les fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents peuvent être nécessaires pour créer dans la Communauté des conditions analogues à celles d'un marché intérieur et pour assurer ainsi l'établissement et le bon fonctionnement du marché commun; que ces opérations ne doivent pas être entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres; qu'il importe, par conséquent, d'instaurer pour ces opérations des règles fiscales neutres au regard de la concurrence afin de permettre aux entreprises de s'adapter aux exigences du marché commun, d'accroître leur productivité et de renforcer leur position concurrentielle sur le plan international;

considérant que des dispositions d'ordre fiscal pénalisent actuellement ces opérations par rapport à celles qui intéressent des sociétés d'un même État membre; qu'il est nécessaire d'éliminer cette pénalisation;

considérant qu'il n'est pas possible d'atteindre cet objectif par une extension au plan communautaire des régimes internes

en vigueur dans les États membres, les différences entre ces régimes étant susceptibles de provoquer des distorsions; que seul un régime fiscal commun peut constituer une solution satisfaisante à cet égard;

considérant que le régime fiscal commun doit éviter une imposition à l'occasion d'une fusion, d'une scission, d'un apport d'actifs ou d'un échange d'actions, tout en sauvegardant les intérêts financiers de l'État de la société apporteuse ou acquise;

considérant que, en ce qui concerne les fusions, les scissions et les apports d'actifs, ces opérations ont normalement pour résultat soit la transformation de la société apporteuse en établissement stable de la société bénéficiaire de l'apport, soit le rattachement des actifs à un établissement stable de cette dernière société;

considérant que le régime du report, jusqu'à leur réalisation effective, de l'imposition des plus-values afférentes aux biens apportés, appliqué à ceux de ces biens qui sont affectés à cet établissement stable, permet d'éviter l'imposition des plus-values correspondantes, tout en assurant leur imposition ultérieure par l'État de la société apporteuse, au moment de leur réalisation;

considérant qu'il convient également de définir le régime fiscal à appliquer à certaines provisions, réserves ou pertes de la société apporteuse et de régler les problèmes fiscaux qui se posent lorsqu'une des deux sociétés détient une participation dans le capital de l'autre;

considérant que l'attribution aux associés de la société apporteuse de titres de la société bénéficiaire ou acquérante ne doit, par elle-même, donner lieu à aucune imposition dans le chef de ces associés;

⁽¹⁾ JO n° C 39 du 22. 3. 1969, p. 1.

⁽²⁾ JO n° C 51 du 29. 4. 1970, p. 12.

⁽³⁾ JO n° C 100 du 1. 8. 1969, p. 4.

of tot gevolg heeft dat een al dan niet aan de transactie deelnemende vennootschap niet meer voldoet aan de voorwaarden die vereist zijn voor de werknemersvertegenwoordiging in de vennootschapsorganen,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

TITEL I

Algemene bepalingen

Artikel 1

Elke Lid-Staat past op fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil waarbij vennootschappen van twee of meer Lid-Staten zijn betrokken, de in deze richtlijn opgenomen bepalingen toe.

Artikel 2

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder

a) fusie: de rechtshandeling waarbij

- de activa en passiva van het vermogen van een of meer vennootschappen als gevolg en op het tijdstip van ontbinding zonder liquidatie in hun geheel op een andere, reeds bestaande vennootschap overgaan tegen uitgifte van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de andere vennootschap aan haar deelgerechtigden, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van deze bewijzen;
- de activa en passiva van het vermogen van twee of meer vennootschappen als gevolg en op het tijdstip van ontbinding zonder liquidatie in hun geheel op een door hen op te richten vennootschap overgaan tegen uitgifte van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de nieuwe vennootschap aan haar deelgerechtigden, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van deze bewijzen;
- de activa en passiva van het vermogen van een vennootschap als gevolg en op het tijdstip van haar ontbinding zonder liquidatie in haar geheel op de vennootschap overgaan die alle bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal bezit;

b) splitsing: de rechtshandeling waarbij de activa en passiva van het vermogen van een vennootschap als gevolg en op het tijdstip van haar ontbinding zonder liquidatie in hun geheel op twee of meer reeds bestaande of nieuwe vennootschappen overgaan tegen uitgifte, volgens een pro-rata regeling, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende vennootschappen aan haar deelgerechtigden, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van deze bewijzen;

c) inbreng van activa: de rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbonden te worden, haar gehele

dan wel een of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt in een andere vennootschap, tegen verkrijging van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap welke de inbreng ontvangt;

- d) aandelenruil: de rechtshandeling waarbij een vennootschap in het maatschappelijk kapitaal van een andere vennootschap een deelneming verkrijgt waardoor zij een meerderheid van stemmen in die vennootschap krijgt, en wel door aan de deelgerechtigden van de andere vennootschap, in ruil voor hun effecten, bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de eerste vennootschap uit te reiken, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de bewijzen die worden geruild;
- e) inbrengende vennootschap: de vennootschap die de activa en passiva van haar vermogen overdraagt of haar gehele dan wel een of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt;
- f) ontvangende vennootschap: de vennootschap die de activa en passiva van het vermogen dan wel alle of een of meer takken van bedrijvigheid van de inbrengende vennootschap ontvangt;
- g) verworven vennootschap: de vennootschap waarin een andere vennootschap een deelneming verwerft door middel van een effectenruil;
- h) verwervende vennootschap: de vennootschap die een deelneming verwerft door middel van een effectenruil;
- i) tak van bedrijvigheid: het totaal van de activa en passiva van een afdeling van een vennootschap die uit organisatorisch oogpunt een onafhankelijke exploitatie vormen, dat wil zeggen een geheel dat op eigen kracht kan functioneren.

Artikel 3

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder „vennootschap van een Lid-Staat” verstaan iedere vennootschap:

- a) die een van de in de bijlage genoemde rechtsvormen heeft;
- b) die volgens de fiscale wetgeving van een Lid-Staat wordt geacht fiscaal in die Staat te zijn gevestigd en die volgens een met een derde Staat gesloten verdrag inzake dubbele belastingheffing niet wordt geacht fiscaal buiten de Gemeenschap te zijn gevestigd;
- c) die bovendien, zonder mogelijkheid van keuze en zonder ervan te zijn vrijgesteld, is onderworpen aan een van de volgende belastingen:
- „vennootschapsbelasting”/„impôt des sociétés” in België,
 - „selskabsskat” in Denemarken,
 - „Körperschaftsteuer” in Duitsland,
 - „φόρος εισοδήματος νομικών προσώπων κερδοσκοπικού χαρακτήρα” in Griekenland,
 - „impuesto sobre sociedades” in Spanje,
 - „impôt sur les sociétés” in Frankrijk,
 - „corporation tax” in Ierland,
 - „imposta sul reddito delle persone giuridiche” in Italië,

considérant qu'il convient de prévoir la faculté pour les États membres de refuser le bénéfice de l'application de la présente directive lorsque l'opération de fusion, de scission, d'apport d'actifs ou d'échange d'actions a pour objectif la fraude ou l'évasion fiscales ou a pour effet qu'une société, que celle-ci participe ou non à l'opération, ne remplit plus les conditions requises pour la représentation des travailleurs dans les organes de la société,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE PREMIER

Dispositions générales

Article premier

Chaque État membre applique la présente directive aux opérations de fusion, de scission, d'apport d'actifs et d'échange d'actions qui concernent des sociétés de deux ou de plusieurs États membres.

Article 2

Aux fins de l'application de la présente directive, on entend par

- a) fusion: l'opération par laquelle:
 - une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société préexistante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres,
 - deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement, à une société qu'elles constituent, moyennant l'attribution à leurs associés de titres représentatifs du capital social de la société nouvelle et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres,
 - une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, à la société qui détient la totalité des titres représentatifs de son capital social;
- b) scission: l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, à deux ou plusieurs sociétés préexistantes ou nouvelles, moyennant l'attribution à ses associés, selon une règle proportionnelle, de titres représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires de l'apport et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres;

- c) apport d'actifs: l'opération par laquelle une société apporte, sans être dissoute, l'ensemble ou une ou plusieurs branches de son activité à une autre société, moyennant la remise de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire de l'apport;
- d) échange d'actions: l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange;
- e) société apporteuse: la société qui transfère son patrimoine, activement et passivement, ou qui apporte l'ensemble ou une ou plusieurs branches de son activité;
- f) société bénéficiaire: la société qui reçoit le patrimoine, activement et passivement, ou l'ensemble ou une ou plusieurs branches d'activité de la société apporteuse;
- g) société acquise: la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres;
- h) société acquérante: la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres;
- i) branche d'activité: l'ensemble des éléments d'actif et de passif d'une division d'une société qui constituent, du point de vue de l'organisation, une exploitation autonome, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens.

Article 3

Aux fins de l'application de la présente directive, les termes «société d'un État membre» désignent toute société:

- a) qui revêt une des formes énumérées à l'annexe;
- b) qui, selon la législation fiscale d'un État membre, est considérée comme ayant dans cet État son domicile fiscal et, aux termes d'une convention en matière de double imposition conclue avec un État tiers, n'est pas considérée comme ayant son domicile fiscal hors de la Communauté;
- c) qui, en outre, est assujettie, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, à l'un des impôts suivants:
 - impôt des sociétés/vennootschapsbelasting en Belgique,
 - selskabsskat au Danemark,
 - Körperschaftsteuer en république fédérale d'Allemagne,
 - φόρος εισοδήματος νομικών προσώπων κερδοσκοπικού χαρακτήρα en Grèce,
 - impuesto sobre sociedades en Espagne,
 - impôt sur les sociétés en France,
 - corporation tax en Irlande,
 - imposta sul reddito delle persone giuridiche en Italie,

- „impôt sur le revenu des collectivités” in Luxemburg,
- „vennootschapsbelasting” in Nederland,
- „imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas” in Portugal,
- „corporation tax” in het Verenigd Koninkrijk, of aan enige andere belasting die in de plaats zou komen van een der bovengenoemde belastingen.

TITEL II

Regels voor fusies, splitsingen en aandelenruil

Artikel 4

1. Fusies of splitsingen leiden niet tot enigerlei belastingheffing over de meerwaarden die bepaald worden door het verschil tussen de werkelijke waarde van de overgedragen activa en passiva en hun fiscale waarde.

Wordt verstaan onder:

- „fiscale waarde”: de waarde welke voor de toepassing van de belastingen op inkomen, winst of vermogenswinst de basis zou hebben gevormd voor de berekening van een winst of een verlies bij de inbrengende vennootschap, indien deze activa en passiva zouden zijn verkocht ten tijde van, maar onafhankelijk van, de fusie of splitsing;
 - „overgedragen activa en passiva”: de activa en passiva van de inbrengende vennootschap welke als gevolg van de fusie of splitsing metterdaad gaan behoren tot de vaste inrichting van de ontvangende vennootschap in de Lid-Staat van de inbrengende vennootschap en bijdragen tot de totstandkoming van de resultaten die in aanmerking worden genomen voor de belastinggrondslag.
2. De Lid-Staten onderwerpen de toepassing van lid 1 aan de voorwaarde dat de ontvangende vennootschap verdere afschrijvingen alsook meerwaarden en waardeverminderingen betreffende deze overgedragen activa en passiva berekent met toepassing van dezelfde regels als de inbrengende vennootschap had kunnen toepassen indien de fusie of splitsing niet zou hebben plaatsgevonden.
 3. Indien de wetgeving van de Lid-Staat van de inbrengende vennootschap aan de ontvangende vennootschap toestaat verdere afschrijvingen alsook meerwaarden en waardeverminderingen betreffende de overgedragen activa en passiva te berekenen onder voorwaarden welke afwijken van die van lid 2, is lid 1 niet van toepassing op die activa en passiva waarvoor de ontvangende vennootschap van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt.

Artikel 5

De Lid-Staten treffen de nodige maatregelen opdat de reserves die door de inbrengende vennootschap in overeenstemming met de voorschriften met gehele of gedeeltelijke vrijstelling van belasting zijn gevormd, behoudens de reserves uit vaste inrichtingen in het buitenland, onder dezelfde voorwaarden worden overgenomen door de vaste inrichtingen van de ontvangende vennootschap welke zijn gelegen in

de Staat van de inbrengende vennootschap, waarbij de ontvangende vennootschap de rechten en verplichtingen van de inbrengende vennootschap overneemt.

Artikel 6

Indien de Lid-Staten, wanneer de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen plaatsvinden tussen vennootschappen van de Staat van de inbrengende vennootschap, bepalingen toepassen die de ontvangende vennootschap de mogelijkheid bieden de in fiscaal opzicht nog niet verrekende verliezen van de inbrengende vennootschap over te nemen, breiden zij de werkingssfeer van die bepalingen uit zodat de op hun grondgebied gelegen vaste inrichtingen van de ontvangende vennootschap de in fiscaal opzicht nog niet verrekende verliezen van de inbrengende vennootschap kunnen overnemen.

Artikel 7

1. Indien de ontvangende vennootschap een deelneming bezit in het kapitaal van de inbrengende vennootschap, leiden de bij de ontvangende vennootschap bij beëindiging van haar deelneming in het kapitaal van de inbrengende vennootschap te voorschijn komende meerwaarden tot geen enkele vorm van belastingheffing.
2. De Lid-Staten mogen van de bepalingen van lid 1 afwijken indien de deelneming die de ontvangende vennootschap in het kapitaal van de inbrengende vennootschap bezit, niet meer dan 25 % bedraagt.

Artikel 8

1. Toekenning bij een fusie, een splitsing of een aandelenruil, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende of de verwervende vennootschap aan een deelgerechtigde van de inbrengende of verworven vennootschap in ruil voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, mag op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing op het inkomen, de winst of de meerwaarden van deze deelgerechtigde.
2. De Lid-Staten stellen de toepassing van lid 1 afhankelijk van de voorwaarde dat de deelgerechtigde aan de in ruil ontvangen bewijzen geen hogere fiscale waarde toekent dan de waarde die de geruilde bewijzen onmiddellijk vóór de fusie, de splitsing of de aandelenruil hadden.

De toepassing van lid 1 belet de Lid-Staten niet de winst die voortvloeit uit de latere verkoop van de ontvangen bewijzen op dezelfde wijze te belasten als de winst uit de verkoop van de bewijzen die vóór de verwerving bestonden.

Onder „fiscale waarde” wordt verstaan de waarde die als grondslag zou dienen voor de eventuele berekening van een winst of een verlies die onder de toepassing vallen van een belasting op het inkomen, de winst of de meerwaarden van de deelgerechtigde van de vennootschap.

3. Indien een deelgerechtigde overeenkomstig de wetgeving van de Lid-Staat waar hij zijn verblijfplaats heeft een andere fiscale behandeling mag kiezen dan die welke in lid 2 is omschreven, geldt lid 1 niet voor de bewijzen van deelgerechtigdheid waarvoor deze deelgerechtigde dit keuzerecht heeft uitgeoefend.

- impôt sur le revenu des collectivités au Luxembourg,
 - vennootschapsbelasting aux Pays-Bas,
 - imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas au Portugal,
 - corporation tax au Royaume-Uni,
- ou à tout autre impôt qui viendrait se substituer à l'un de ces impôts.

TITRE II

Règles applicables aux fusions, scissions et échanges d'actions

Article 4

1. La fusion ou la scission n'entraîne aucune imposition des plus-values qui sont déterminées par différence entre la valeur réelle des éléments d'actif et de passif transférés et leur valeur fiscale.

On entend par:

- valeur fiscale: la valeur qui aurait été retenue pour le calcul d'un profit ou d'une perte entrant en compte pour l'assiette d'un impôt frappant le revenu, les bénéfices ou les plus-values de la société apporteuse si ces éléments d'actif et de passif avaient été vendus lors de la fusion ou de la scission mais indépendamment d'une telle opération,
 - éléments d'actif et de passif transférés: les éléments d'actif et de passif de la société apporteuse qui, par suite de la fusion ou de la scission, sont effectivement rattachés à l'établissement stable de la société bénéficiaire situé dans l'État membre de la société apporteuse et qui concourent à la formation des résultats pris en compte pour l'assiette des impôts.
2. Les États membres subordonnent l'application du paragraphe 1 à la condition que la société bénéficiaire calcule les nouveaux amortissements et les plus-values ou moins-values afférentes aux éléments d'actif et de passif transférés dans les mêmes conditions qu'auraient pu le faire la ou les sociétés apporteuses si la fusion ou la scission n'avait pas eu lieu.
3. Dans le cas où, selon la législation de l'État membre de la société apporteuse, la société bénéficiaire est admise à calculer les nouveaux amortissements et les plus-values ou moins-values afférentes aux éléments d'actif et de passif transférés dans des conditions différentes de celles prévues au paragraphe 2, le paragraphe 1 ne s'applique pas aux éléments d'actif et de passif pour lesquels la société bénéficiaire a usé de cette faculté.

Article 5

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les provisions ou réserves régulièrement constituées en franchise partielle ou totale d'impôt par la société apporteuse, sauf celles qui proviennent d'établissements stables à l'étranger, soient reprises, dans les mêmes conditions de

franchise d'impôt, par les établissements stables de la société bénéficiaire situés dans l'État de la société apporteuse, la société bénéficiaire se substituant alors aux droits et obligations de la société apporteuse.

Article 6

Dans la mesure où les États membres appliquent, lorsque les opérations visées à l'article 1^{er} interviennent entre sociétés de l'État de la société apporteuse, des dispositions permettant la reprise, par la société bénéficiaire, des pertes de la société apporteuse non encore amorties du point de vue fiscal, ils étendent le bénéfice de ces dispositions à la reprise, par les établissements stables de la société bénéficiaire situés sur leur territoire, des pertes de la société apporteuse non encore amorties du point de vue fiscal.

Article 7

1. Lorsque la société bénéficiaire détient une participation dans le capital de la société apporteuse, la plus-value obtenue par la société bénéficiaire à l'occasion de l'annulation de sa participation ne donne lieu à aucune imposition.

2. Les États membres ont la faculté de déroger au paragraphe 1 lorsque la participation que détient la société bénéficiaire dans le capital de la société apporteuse n'excède par 25 %.

Article 8

1. L'attribution, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou acquérante à un associé de la société apporteuse ou acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé.

2. Les États membres subordonnent l'application du paragraphe 1 à la condition que l'associé n'attribue pas aux titres reçus en échange une valeur fiscale plus élevée que celle que les titres échangés avaient immédiatement avant la fusion, la scission ou l'échange d'actions.

L'application du paragraphe 1 n'empêche pas les États membres d'imposer le profit résultant de la cession ultérieure des titres reçus de la même manière que le profit qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition.

Par «valeur fiscale», on entend la valeur qui servirait de base pour le calcul éventuel d'un profit ou d'une perte entrant en compte pour l'assiette d'un impôt frappant le revenu, les bénéfices ou les plus-values de l'associé de la société.

3. Dans le cas où un associé est autorisé, conformément à la législation de l'État membre de sa résidence, à opter pour un traitement fiscal différent de celui défini au paragraphe 2, le paragraphe 1 ne s'applique pas aux titres représentatifs pour lesquels cet associé aura exercé son droit d'option.

4. De leden 1, 2 en 3 vormen geen beletsel voor het in aanmerking nemen, ter fine van het belasten van de deelgerechtigde, van een bijbetaling in geld die hem eventueel zou worden toegekend bij de fusie, de splitsing of de aandelenruil.

TITEL III

Regels voor de inbreng van activa

Artikel 9

De artikelen 4, 5 en 6 zijn van toepassing op de inbreng van activa.

TITEL IV

Bijzonder geval van de inbreng van een vaste inrichting

Artikel 10

1. Indien tot de bij een fusie, een splitsing of een inbreng van activa ingebrachte goederen een vaste inrichting van de inbrengende vennootschap behoort welke is gelegen in een andere Lid-Staat dan die waaronder de bedoelde vennootschap ressorteert, ziet deze laatste af van ieder recht tot belastingheffing ten aanzien van deze vaste inrichting. De Staat waaronder de inbrengende vennootschap ressorteert mag evenwel bij het vaststellen van de belastbare winsten van deze vennootschap de vroegere verliezen van de vaste inrichting die eventueel zijn afgetrokken van de belastbare winst van die vennootschap in die Staat en die niet zijn gecompenseerd, daarbij optellen. De Staat waar de vaste inrichting is gelegen en de Staat van de ontvangende vennootschap passen op deze inbreng de bepalingen van deze richtlijn toe alsof eerstgenoemde Staat de Staat van de inbrengende vennootschap was.

2. In afwijking van lid 1 heeft de Lid-Staat van de inbrengende vennootschap, indien hij fiscaal een stelsel van wereldwinst toepast, het recht om een belasting te heffen op de winsten of meerwaarden van de vaste inrichting die bij fusie, splitsing of inbreng van activa te voorschijn komen, op voorwaarde dat deze Lid-Staat de aftrek toestaat van de belasting die zonder de bepalingen van deze richtlijn zou zijn geheven op deze winsten of meerwaarden in de Lid-Staat waar deze vaste inrichting is gevestigd, en op voorwaarde dat hij deze aftrek op dezelfde wijze en voor hetzelfde bedrag toestaat als hij zou hebben gedaan indien deze belasting werkelijk was vastgesteld en betaald.

TITEL V

Slotbepalingen

Artikel 11

1. De Lid-Staten kunnen weigeren de bepalingen van de titels II, III en IV geheel of gedeeltelijk toe te passen of het

voordeel ervan teniet doen indien blijkt dat de fusie, splitsing, inbreng van activa of aandelenruil

a) als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft; het feit dat een van de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van de activiteiten van de bij de transactie betrokken vennootschappen, kan doen veronderstellen dat die transactie als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft;

b) tot gevolg heeft dat een al dan niet aan de transactie deelnemende vennootschap niet meer voldoet aan de voorwaarden die vereist zijn voor de werknemersvertegenwoordiging in de vennootschapsorganen volgens de nadere regels die vóór de betrokken transactie van toepassing waren.

2. Lid 1, onder b), blijft van toepassing zolang en voor zover geen communautaire regelgeving die gelijkwaardige bepalingen bevat inzake werknemersvertegenwoordiging in de vennootschapsorganen, van toepassing wordt op de vennootschappen die onder de onderhavige richtlijn vallen.

Artikel 12

1. De Lid-Staten doen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden die nodig zijn om vóór 1 januari 1992 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. In afwijking van lid 1 kan de Portugese Republiek de toepassing van de bepalingen inzake de inbreng van activa en aandelenruil tot 1 januari 1993 uitstellen.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst mee van de belangrijkste bepalingen van intern recht die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 13

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 23 juli 1990.

Voor de Raad
De Voorzitter
G. CARLI

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne font pas obstacle à la prise en compte, pour la taxation de l'associé, de la soultte en espèces qui lui est éventuellement attribuée à l'occasion de la fusion, de la scission ou de l'échange d'actions.

TITRE III

Règles applicables aux apports d'actifs

Article 9

Les articles 4, 5 et 6 s'appliquent aux apports d'actifs.

TITRE IV

Cas particulier de l'apport d'un établissement stable

Article 10

1. Lorsque dans les biens apportés à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un apport d'actifs figure un établissement stable de la société apporteuse situé dans un État membre autre que celui de cette société, ce dernier renonce à tout droit d'imposer l'établissement stable. Toutefois, l'État de la société apporteuse peut réintégrer dans les bénéfices imposables de celle-ci les pertes antérieures de l'établissement stable qui ont été éventuellement déduites du bénéfice imposable de la société dans cet État et qui n'ont pas été compensées. L'État où est situé l'établissement stable et l'État de la société bénéficiaire appliquent à cet apport les dispositions de la présente directive comme si le premier État était celui de la société apporteuse.

2. Par dérogation au paragraphe 1, lorsque l'État membre de la société apporteuse applique un régime d'imposition du bénéfice mondial, cet État a le droit d'imposer les bénéfices ou les plus-values de l'établissement stable qui apparaissent à l'occasion de la fusion, de la scission ou de l'apport d'actifs, à condition qu'il admette la déduction de l'impôt qui, en l'absence des dispositions de la présente directive, aurait frappé ces bénéfices ou ces plus-values dans l'État où est situé l'établissement stable et qu'il admette cette déduction de la même manière et pour le même montant qu'il l'aurait fait si l'impôt avait été réellement établi et payé.

TITRE V

Dispositions finales

Article 11

1. Un État membre peut refuser d'appliquer tout ou partie des dispositions des titres II, III et IV ou en retirer le bénéfice

lorsque l'opération de fusion, de scission, d'apport d'actifs ou d'échange d'actions:

- a) a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales; le fait qu'une des opérations visées à l'article 1^{er} n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, peut constituer une présomption que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales;
- b) a pour effet qu'une société, que celle-ci participe ou non à l'opération, ne remplit plus les conditions requises pour la représentation des travailleurs dans les organes de la société selon les modalités applicables avant l'opération en question.

2. Le paragraphe 1 point b) s'appliquera aussi longtemps que et dans la mesure où aucune réglementation communautaire comportant des dispositions équivalentes en matière de représentation des travailleurs dans les organes de la société ne sera applicable aux sociétés faisant l'objet de la présente directive.

Article 12

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 1^{er} janvier 1992. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Par dérogation au paragraphe 1, la République portugaise peut reporter au 1^{er} janvier 1993 la mise en application des dispositions relatives aux apports d'actifs et aux échanges d'actions.

3. Les États membres veillent à communiquer à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 13

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 23 juillet 1990.

Par le Conseil

Le président

G. CARLI

II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

RAAD

RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 8 november 1990

tot wijziging van Richtlijn 78/660/EEG betreffende de jaarrekening en van Richtlijn 83/349/EEG betreffende de geconsolideerde jaarrekening in verband met de afwijkingen voor kleine en middelgrote vennootschappen en de openbaarmaking van deze jaarrekening in ecu

(90/604/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,

In samenwerking met het Europese Parlement ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat de harmonisatie van de nationale voorschriften inzake de indeling en de inhoud van de jaarrekening en het jaarverslag, de waarderingsmethoden en de openbaarmaking van deze documenten, vooral wat de naamloze vennootschap en de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid betreft, het voorwerp van Richtlijn 78/660/EEG vormt ⁽⁴⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal;

Overwegende dat de administratieve procedures waaraan kleine en middelgrote ondernemingen onderworpen zijn, moeten worden vereenvoudigd overeenkomstig de resolutie van de Raad van 3 november 1986 inzake het beleidsprogramma voor het midden- en kleinbedrijf (MKB) ⁽⁵⁾ en de resolutie van de Raad van 30 juni 1988 inzake de verbetering van het ondernemingsklimaat en de bevordering van de ontwikkeling van de ondernemingen, in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf, in de Gemeenschap ⁽⁶⁾, waarin met name sprake is van een

wezenlijke verlichting van de uit Richtlijn 78/660/EEG voortvloeiende verplichtingen;

Overwegende dat krachtens artikel 53, lid 2, van Richtlijn 78/660/EEG de voor de definitie van „midden- en kleinbedrijf” gebruikte drempels voor de tweede maal moeten worden herzien;

Overwegende dat het dienstig is de ontheffingen inzake opstelling, controle en openbaarmaking van de jaarrekeningen die de Lid-Staten op grond van Richtlijn 78/660/EEG kunnen verlenen ten gunste van kleine ondernemingen, te verruimen;

Overwegende dat de Lid-Staten de mogelijkheid moeten krijgen vennootschappen in staat te stellen bepaalde gegevens over de bezoldiging van de leden van het bestuurs- of leidinggevend orgaan van de vennootschap niet in de toelichting bij de jaarrekeningen op te nemen wanneer deze gegevens kunnen worden herleid tot een bepaald lid van die organen;

Overwegende dat de Lid-Staten voorts de mogelijkheid moeten krijgen de verplichtingen van kleine vennootschappen inzake opstelling en openbaarmaking van de toelichting te beperken; dat de Lid-Staten deze vennootschappen moeten kunnen ontheffen van de verplichting om in de toelichting bepaalde informatie te verschaffen welke voor vennootschappen van geringe omvang als minder relevant kan worden beschouwd; dat de Lid-Staten deze vennootschappen in dezelfde lijn moeten kunnen ontheffen van de verplichting een jaarverslag op te stellen, mits zij de in artikel 22, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG ⁽⁷⁾ bedoelde gegevens betreffende de verkrijging van eigen aandelen, in de toelichting opnemen;

⁽¹⁾ PB nr. C 287 van 11.11. 1986, blz. 5, en PB nr. C 318 van 20. 12. 1989, blz. 12.

⁽²⁾ PB nr. C 158 van 26. 6. 1989, blz. 257, en besluit van 24 oktober 1990 (nog niet verschenen in het Publikatieblad).

⁽³⁾ PB nr. C 139 van 5. 6. 1989, blz. 42.

⁽⁴⁾ PB nr. L 222 van 14. 8. 1978, blz. 11.

⁽⁵⁾ PB nr. C 287 van 14. 11. 1986, blz. 1.

⁽⁶⁾ PB nr. C 197 van 27. 7. 1988, blz. 6.

⁽⁷⁾ PB nr. L 26 van 31. 1. 1977, blz. 1.

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 8 novembre 1990

modifiant la directive 78/660/CEE sur les comptes annuels et la directive 83/349/CEE sur les comptes consolidés en ce qui concerne les dérogations en faveur des petites et moyennes sociétés ainsi que la publication des comptes en écus

(90/604/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54,

vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,

en coopération avec le Parlement européen ⁽²⁾,

vu l'avis du Comité économique et social ⁽³⁾,

considérant que l'harmonisation des dispositions nationales concernant la structure et le contenu des comptes annuels et du rapport de gestion, les modes d'évaluation ainsi que la publicité de ces documents pour ce qui concerne notamment la société anonyme et la société à responsabilité limitée a fait l'objet de la directive 78/660/CEE ⁽⁴⁾, modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal;

considérant qu'il convient de simplifier les procédures administratives auxquelles les petites et moyennes entreprises sont soumises, conformément à la résolution du Conseil, du 3 novembre 1986, concernant le programme d'action pour les petites et moyennes entreprises (PME) ⁽⁵⁾, et à la résolution du Conseil, du 30 juin 1988, relative à l'amélioration de l'environnement des entreprises et à la promotion du développement des entreprises, en particulier des petites et moyennes entreprises, dans la Communauté ⁽⁶⁾, faisant particulièrement référence à un allége-

ment substantiel des obligations découlant de la directive 78/660/CEE;

considérant que, en vertu de l'article 53 paragraphe 2 de la directive 78/660/CEE, il y a lieu de procéder à une deuxième révision des seuils définissant les petites et moyennes entreprises;

considérant qu'il y a lieu d'accroître les dérogations en matière d'établissement, de contrôle et de publicité des comptes que les États membres peuvent prévoir en vertu de la directive 78/660/CEE en faveur des petites sociétés;

considérant qu'il y a lieu de prévoir la possibilité pour les États membres de permettre aux sociétés de ne pas inclure dans l'annexe des comptes annuels certaines informations concernant les rémunérations accordées aux membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de la société lorsque ces informations permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes;

considérant qu'il y a également lieu de permettre aux États membres d'alléger les obligations des petites sociétés en matière d'établissement et de publication de l'annexe; que les États membres doivent pouvoir exempter ces sociétés de l'obligation de fournir dans l'annexe certaines indications qui peuvent être considérées comme moins significatives pour des sociétés de petite taille; que, dans le même souci, les États membres doivent pouvoir exempter ces sociétés de l'obligation d'établir un rapport de gestion à condition qu'elles reprennent dans l'annexe les indications visées à l'article 22 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE ⁽⁷⁾ concernant l'acquisition des actions propres;

⁽¹⁾ JO n° C 287 du 11. 11. 1986, p. 5, et

JO n° C 318 du 20. 12. 1989, p. 12.

⁽²⁾ JO n° C 158 du 26. 6. 1989, p. 257 et décision du 24 octobre 1990 (non encore parue au Journal officiel).

⁽³⁾ JO n° C 139 du 5. 6. 1989, p. 42.

⁽⁴⁾ JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.

⁽⁵⁾ JO n° C 287 du 14. 11. 1986, p. 1.

⁽⁶⁾ JO n° C 197 du 27. 7. 1988, p. 6.

⁽⁷⁾ JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.

Overwegende dat het van belang is de Europese monetaire integratie te bevorderen door vennootschappen ten minste de mogelijkheid te bieden hun jaarrekening in ecu openbaar te maken; dat het hier enkel gaat om een bijkomende mogelijkheid die niets wijzigt aan de situatie van de vennootschappen die thans reeds hun jaarrekening in ecu kunnen opstellen en openbaar maken; dat Richtlijn 78/660/EEG en Richtlijn 83/349/EEG⁽¹⁾, gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, in die zin dienen te worden aangevuld met de verplichting voor vennootschappen die van deze mogelijkheid gebruik maken, de toegepaste omrekeningskoers in de toelichting bij de jaarrekeningen aan te geven,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Artikel 11 van Richtlijn 78/660/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. in het eerste streepje wordt „balanstotaal: 1 550 000 ecu” vervangen door „balanstotaal: 2 000 000 ecu”;
2. in het tweede streepje wordt „netto-omzet: 3 200 000 ecu” vervangen door „netto-omzet: 4 000 000 ecu”;
3. de volgende alinea wordt toegevoegd:

„De Lid-Staten kunnen toestaan dat artikel 15, lid 3, onder a), en lid 4, niet van toepassing is op de verkorte balans.”.

De herziening van de bovenstaande ecu-bedragen vormt de tweede van de vijfjaarlijkse herzieningen, bedoeld in artikel 53, lid 2, van Richtlijn 78/660/EEG.

Artikel 2

Artikel 27 van Richtlijn 78/660/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. in het eerste streepje wordt „balanstotaal: 6 200 000 ecu” vervangen door „balanstotaal: 8 000 000 ecu”;
2. in het tweede streepje wordt „netto-omzet: 12 800 000 ecu” vervangen door „netto-omzet: 16 000 000 ecu”.

De herziening van de bovenstaande ecu-bedragen vormt de tweede van de vijfjaarlijkse herzieningen, bedoeld in artikel 53, lid 2, van Richtlijn 78/660/EEG.

Artikel 3

Artikel 53, lid 1, van Richtlijn 78/660/EEG wordt vervangen door:

⁽¹⁾ PB nr. L 193 van 18. 7. 1983, blz. 1.

„1. De ecu in de zin van de onderhavige richtlijn is die welke is gedefinieerd bij Verordening (EEG) nr. 3180/78^(*), gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 2626/84^(**) en bij Verordening (EEG) nr. 1971/89^(***).

De tegenwaarde in nationale valuta is die welke van toepassing is op 8 november 1990.

^(*) PB nr. L 379 van 30. 12. 1979, blz. 1.

^(**) PB nr. L 247 van 16. 9. 1984, blz. 1.

^(***) PB nr. L 189 van 4. 7. 1989, blz. 1.”.

Artikel 4

Aan artikel 43 van Richtlijn 78/660/EEG wordt het volgende lid toegevoegd:

„3. De Lid-Staten kunnen toestaan dat de in lid 1, punt 12, verlangde gegevens niet worden verstrekt wanneer deze gegevens kunnen worden herleid tot een bepaald lid van de genoemde organen.”.

Artikel 5

Artikel 44 van Richtlijn 78/660/EEG wordt vervangen door:

„Artikel 44

1. De Lid-Staten kunnen toestaan dat de in artikel 11 bedoelde vennootschappen een verkorte toelichting opstellen waarin de in artikel 43, lid 1, punten 5 tot en met 12, genoemde gegevens achterwege worden gelaten. In de toelichting moet evenwel voor het geheel van de betrokken posten de in artikel 43, lid 1, punt 6, verlangde informatie door middel van een totaalbedrag worden verstrekt.

2. De Lid-Staten kunnen bovendien toestaan, dat de in lid 1 bedoelde vennootschappen worden ontheven van de verplichting om de in artikel 15, lid 3, onder a), en lid 4, de artikelen 18 en 21, artikel 29, lid 2, artikel 30, tweede alinea, artikel 34, lid 2, artikel 40, lid 2, en artikel 42, tweede alinea, verlangde informatie in de toelichting te verstrekken.

3. Artikel 12 is van toepassing.”.

Artikel 6

Aan artikel 46 van Richtlijn 78/660/EEG wordt het volgende lid toegevoegd:

„3. De Lid-Staten kunnen toestaan dat de in artikel 11 bedoelde vennootschappen geen jaarverslag opstellen mits zij de in artikel 22, lid 2, van Richtlijn 77/91/EEG bedoelde informatie betreffende het verkrijgen van eigen aandelen in de toelichting opnemen.”.

considérant qu'il est important de promouvoir l'intégration monétaire européenne en permettant au moins aux sociétés de publier leur comptes en écus; qu'il ne s'agit ici que d'une faculté additionnelle qui ne modifie en rien la situation des sociétés qui peuvent déjà actuellement établir et publier des comptes en écus; qu'il y a lieu de préciser sur ce point les dispositions de la directive 78/660/CEE et de la directive 83/349/CEE⁽¹⁾, modifiée par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, en obligeant les sociétés qui font usage de cette faculté à indiquer le taux de conversion utilisé dans l'annexe,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

L'article 11 de la directive 78/660/CEE est modifié comme suit :

- 1) premier tiret : les termes « total du bilan : 1 550 000 écus » sont remplacés par les termes « total du bilan : 2 000 000 d'écus »;
- 2) second tiret : les termes « montant net du chiffre d'affaires : 3 200 000 écus » sont remplacés par les termes « montant net du chiffre d'affaires : 4 000 000 d'écus »;
- 3) l'alinéa suivant est ajouté :
« Les États membres peuvent permettre que l'article 15 paragraphe 3 point a) et paragraphe 4 ne s'applique pas au bilan abrégé. »

La révision des montants en écus figurant ci-avant constitue la deuxième des révisions quinquennales prévues à l'article 53 paragraphe 2 de la directive 78/660/CEE.

Article 2

L'article 27 de la directive 78/660/CEE est modifié comme suit :

- 1) premier tiret : les termes « total du bilan : 6 200 000 écus » sont remplacés par les termes « total du bilan : 8 000 000 d'écus »;
- 2) second tiret : les termes « montant net du chiffre d'affaires : 12 800 000 écus » sont remplacés par les termes « montant net du chiffre d'affaires : 16 000 000 d'écus ».

La révision des montants en écus figurant ci-avant constitue la deuxième des révisions quinquennales prévues à l'article 53 paragraphe 2 de la directive 78/660/CEE.

Article 3

L'article 53 paragraphe 1 de la directive 78/660/CEE est remplacé par le texte suivant :

- 1. L'écu au sens de la présente directive est celui défini par le règlement (CEE) n° 3180/78⁽²⁾, modifié

⁽¹⁾ JO n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 1.

par le règlement (CEE) n° 2626/84⁽³⁾, et par le règlement (CEE) n° 1971/89⁽⁴⁾.

La contre-valeur en monnaie nationale est celle qui est applicable le 8 novembre 1990.

- (²) JO n° L 379 du 30. 12. 1978, p. 1.
- (³) JO n° L 247 du 16. 9. 1984, p. 1.
- (⁴) JO n° L 189 du 4. 7. 1989, p. 1.

Article 4

À l'article 43 de la directive 78/660/CEE, le paragraphe suivant est ajouté :

- 3. Les États membres peuvent permettre de ne pas donner les indications prévues au paragraphe 1 point 12 lorsque ces indications permettent d'identifier la situation d'un membre déterminé de ces organes. »

Article 5

L'article 44 de la directive 78/660/CEE est remplacé par le texte suivant :

• Article 44

1. Les États membres peuvent permettre que les sociétés visées à l'article 11 établissent une annexe abrégée dépourvue des indications demandées à l'article 43 paragraphe 1 points 5 à 12. Toutefois, l'annexe doit indiquer d'une façon globale pour tous les postes concernés les informations prévues à l'article 43 paragraphe 1 point 6.

2. Les États membres peuvent, en outre, permettre que les sociétés visées au paragraphe 1 soient exemptées de l'obligation de fournir dans l'annexe les informations prévues à l'article 15 paragraphe 3 point a) et paragraphe 4 ainsi qu'aux articles 18 et 21, à l'article 29 paragraphe 2, à l'article 30 deuxième alinéa, à l'article 34 paragraphe 2, à l'article 40 paragraphe 2 et à l'article 42 deuxième alinéa.

3. L'article 12 est applicable. »

Article 6

À l'article 46 de la directive 78/660/CEE, le paragraphe suivant est ajouté :

- 3. Les États membres peuvent permettre que les sociétés visées à l'article 11 ne soient pas tenues d'établir le rapport de gestion à condition qu'elles reprennent dans l'annexe les indications visées à l'article 22 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE et concernant l'acquisition des actions propres. »

Artikel 7

Artikel 47, lid 2, onder b), van Richtlijn 78/660/EEG wordt vervangen door :

- „b) een verkorte toelichting overeenkomstig artikel 44.”.

Artikel 8

Het volgende artikel wordt in Richtlijn 78/660/EEG ingevoegd :

„Artikel 50 bis

De jaarrekening kan, naast de openbaarmaking in de muntsoort waarin zij is opgesteld, ook openbaar gemaakt worden in ecu, zulks met gebruikmaking van de omrekeningskoers op de balansdatum. Deze koers wordt in de toelichting aangegeven.”.

Artikel 9

Het volgende artikel wordt in Richtlijn 83/349/EEG ingevoegd :

„Artikel 38 bis

De geconsolideerde jaarrekening kan, naast de openbaarmaking in de muntsoort waarin zij is opgesteld, ook openbaar gemaakt worden in ecu, zulks met

gebruikmaking van de omrekeningskoers op de datum van de geconsolideerde balans. Deze koers wordt in de toelichting aangegeven.”.

Artikel 10

1. De Lid-Staten doen vóór 1 januari 1993 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen in werking treden om aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. De Lid-Staten kunnen bepalen dat de bepalingen waarin deze richtlijn voorziet, eerst van toepassing zijn op de rekening van het boekjaar dat op 1 januari 1995 of in de loop van 1995 begint.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst mede van alle belangrijke bepalingen van intern recht die zij op het door deze richtlijn bestreken gebied vaststellen.

Artikel 11

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 8 november 1990.

Voor de Raad

De Voorzitter

P. ROMITA

Article 7

À l'article 47 paragraphe 2 de la directive 78/660/CEE, le point b) est remplacé par le texte suivant :

- b) une annexe abrégée conformément à l'article 44. •

Article 8

L'article suivant est inséré dans la directive 78/660/CEE :

- *Article 50 bis*

Les comptes annuels peuvent, en plus de la publicité dans la monnaie dans laquelle ils sont établis, être publiés en écus, en utilisant le taux de conversion à la date de clôture du bilan. Ce taux est indiqué dans l'annexe. •

Article 9

L'article suivant est inséré dans la directive 83/349/CEE :

- *Article 38 bis*

Les comptes consolidés peuvent, en plus de la publicité dans la monnaie dans laquelle ils sont établis, être publiés en écus, en utilisant le taux de conversion à la date de clôture du bilan consolidé. Ce taux est indiqué dans l'annexe. •

Article 10

1. Les États membres mettent en vigueur, avant le 1^{er} janvier 1993, les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres peuvent prévoir que les dispositions figurant dans la présente directive ne s'appliquent, pour la première fois, qu'aux comptes de l'exercice qui commence le 1^{er} janvier 1995 ou dans le courant de l'année 1995.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 11

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 8 novembre 1990.

Par le Conseil

Le président

P. ROMITA

II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

RAAD

RICHTLIJN 92/101/EEG VAN DE RAAD

van 23 november 1992

tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 54,

Gezien het voorstel van de Commissie⁽¹⁾,

In samenwerking met het Europese Parlement⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité⁽³⁾,

Overwegende dat bij Richtlijn 77/91/EEG⁽⁴⁾, ten einde het geplaatste kapitaal integraal in stand te houden en een gelijke behandeling van de aandeelhouders te garanderen, de mogelijkheid voor een naamloze vennootschap om haar eigen aandelen te verkrijgen, wordt beperkt;

Overwegende dat de beperkingen ter zake van de verkrijging van eigen aandelen niet alleen gelden voor de vennootschap zelf maar ook voor personen die in eigen naam maar voor rekening van die vennootschap handelen;

Overwegende dat, ten einde te voorkomen dat een naamloze vennootschap via een andere vennootschap, waarin zij over de meerderheid van stemrechten beschikt of waarop zij een overheersende invloed kan uitoefenen, eigen aandelen verkrijgt zonder de in dit opzicht geldende beperkingen in acht te nemen, de voorschriften met betrekking tot de verkrijging van eigen aandelen door een vennootschap moeten worden verruimd tot de voornaamste en meest voorkomende gevallen van verkrijging van aandelen door deze andere vennootschap; dat deze zelfde voorschriften moeten worden verruimd tot het plaatsen van aandelen van de naamloze vennootschap;

Overwegende dat, ten einde het omzeilen van Richtlijn 77/91/EEG te voorkomen, de onder Richtlijn 68/151/EEG⁽⁵⁾ vallende vennootschappen en de vennootschappen die onder het recht van een derde land vallen en waarvan de rechtsvorm vergelijkbaar is, gevisieerd moeten worden;

Overwegende dat, wanneer tussen de naamloze vennootschap en de andere vennootschap, als bedoeld in de derde overweging, slechts een middellijke verhouding bestaat, het gerechtvaardigd lijkt de bepalingen die van toepassing zijn in geval van een rechtstreekse verhouding te versoepten door op communautair niveau te voorzien in schorsing van de stemrechten als minimummaatregel om de doelstellingen van deze richtlijn te verwezenlijken;

Overwegende dat, wanneer een Lid-Staat in een stelsel van sancties voorziet welke gelijkwaardig zijn aan die welke in Richtlijn 77/91/EEG zijn vastgesteld, alsmede in schorsing van stemrechten, mag worden aangenomen dat die regelgeving reeds aan de doelstellingen van onderhavige richtlijn voldoet;

Overwegende dat het voorts gerechtvaardigd is een uitzondering te maken voor de gevallen waarin wegens het bijzondere karakter van een beroepswerkzaamheid geen gevaar bestaat dat afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen van deze richtlijn;

Overwegende dat voor één Lid-Staat in een passende overgangsregeling dient te worden voorzien, ten einde, enerzijds, verstoringen op de financiële markt van die Lid-Staat in verband met zijn economische structuur en, anderzijds, te abrupte gevolgen voor de zelfregulering te voorkomen,

⁽¹⁾ PB nr. C 8 van 12. 1. 1991, blz. 5, en
PB nr. C 317 van 7. 12. 1991, blz. 13.

⁽²⁾ PB nr. C 240 van 16. 9. 1991, blz. 103, en besluit van 28 oktober 1992 (nog niet verschenen in het Publikatieblad).

⁽³⁾ PB nr. C 269 van 14. 10. 1991, blz. 21.

⁽⁴⁾ PB nr. L 26 van 31. 1. 1977, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal.

⁽⁵⁾ PB nr. L 65 van 14. 3. 1968, blz. 8.

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE 92/101/CEE DU CONSEIL

du 23 novembre 1992

modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54,

vu la proposition de la Commission (⁽¹⁾),

en coopération avec le Parlement européen (⁽²⁾),

vu l'avis du Comité économique et social (⁽³⁾),

considérant que la directive 77/91/CEE (⁽⁴⁾), afin de maintenir l'intégralité du capital souscrit et de garantir un traitement égal des actionnaires, limite la possibilité pour une société anonyme d'acquérir ses propres actions;

considérant que les limitations en matière d'acquisition d'actions propres s'appliquent aux acquisitions faites par la société elle-même ainsi qu'à celles faites par une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de cette société;

considérant que, afin d'éviter qu'une société anonyme ne se serve d'une autre société, dans laquelle elle dispose de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer une influence dominante, pour procéder à de telles acquisitions sans respecter les limitations prévues à cet égard, il y a lieu d'étendre le régime en matière d'acquisition par une société de ses propres actions aux cas les plus importants et les plus fréquents d'acquisition d'actions effectuées par cette autre société; qu'il convient

d'étendre le même régime à la souscription d'actions de la société anonyme;

considérant que, afin d'éviter les détournements de la directive 77/91/CEE, il convient de viser les sociétés couvertes par la directive 68/151/CEE (⁽⁵⁾), ainsi que celles relevant du droit d'un pays tiers et ayant une forme juridique comparable;

considérant que, lorsque la relation entre la société anonyme et l'autre société, telle que visée au troisième considérant n'est qu'indirecte, il convient d'assouplir les dispositions applicables lorsque cette relation est directe, en prévoyant la suspension des droits de vote comme mesure minimale afin de réaliser les objectifs de la présente directive;

considérant que, lorsqu'un État membre prévoit un système de sanctions équivalentes à celles prévues par la directive 77/91/CEE, ainsi que la suspension des droits de vote, on peut considérer qu'une telle législation répond déjà aux objectifs de la présente directive;

considérant qu'il est justifié, par ailleurs, d'exempter les cas dans lesquels le caractère spécifique d'une activité professionnelle exclut que les objectifs de la présente directive soient mis en danger;

considérant qu'il convient de prévoir une période d'adaptation appropriée pour un État membre, afin d'éviter, d'une part, des perturbations de son marché financier découlant de sa structure économique et, d'autre part, des conséquences trop brusques au niveau de la réglementation de l'autocontrôle,

(⁽¹⁾) JO n° C 8 du 12. 1. 1991, p. 5.

JO n° C 317 du 7. 12. 1991, p. 13.

(⁽²⁾) JO n° C 240 du 16. 9. 1991, p. 103 et décision du 28 octobre 1992 (non encore parue au Journal officiel).

(⁽³⁾) JO n° C 269 du 14. 10. 1991, p. 21.

(⁽⁴⁾) JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

(⁽⁵⁾) JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD :

Artikel 1

Na artikel 24 van Richtlijn 77/91/EEG wordt het volgende artikel ingevoegd :

„Artikel 24 bis

1. a) Het nemen, verkrijgen of houden van aandelen van de naamloze vennootschap door een andere vennootschap in de zin van artikel 1 van de eerste richtlijn waarin de naamloze vennootschap rechtstreeks of middellijk over de meerderheid van de stemrechten beschikt of waarop de naamloze vennootschap rechtstreeks of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen, wordt beschouwd als het nemen, verkrijgen of houden van aandelen door de naamloze vennootschap zelf ;

b) Punt a) is tevens van toepassing wanneer de andere vennootschap onder het recht van een derde land valt en haar rechtsvorm vergelijkbaar is met een van die welke bedoeld zijn in artikel 1 van Richtlijn 68/151/EEG.

2. De Lid-Staten behoeven lid 1 echter niet toe te passen wanneer de naamloze vennootschap middellijk over de meerderheid van de stemrechten beschikt of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen, mits zij voorzien in schorsing van de stemrechten verbonden aan de aandelen van de naamloze vennootschap waarover de andere vennootschap beschikt.

3. Bij ontstentenis van een coördinatie van de nationale bepalingen inzake concernrecht mogen de Lid-Staten :

a) de gevallen omschrijven waarin een naamloze vennootschap geacht wordt een overheersende invloed uit te kunnen oefenen op een andere vennootschap ; indien een Lid-Staat gebruik maakt van deze mogelijkheid, moet in ieder geval in het nationale recht bepaald worden dat de naamloze vennootschap een overheersende invloed kan uitoefenen indien zij :

— het recht heeft de meerderheid van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan te benoemen of te ontslaan, en tevens aandeelhouder of geassocieerde van de andere vennootschap is ;

of

— aandeelhouder of geassocieerde van de andere vennootschap is en op grond van een overeenkomst met andere aandeelhouders of geassocieerden alleen de meerderheid beheerst van de stemrechten van de aandeelhouders of geassocieerden van deze vennootschap.

De Lid-Staten zijn niet verplicht andere gevallen dan de in de twee streepjes hierboven vast te stellen ;

b) de gevallen omschrijven waarin een naamloze vennootschap geacht wordt middellijk over stemrechten te beschikken of middellijk een overheersende invloed uit te kunnen oefenen ;

c) de omstandigheden preciseren waarin een naamloze vennootschap wordt geacht over stemrechten te beschikken.

4. a) De Lid-Staten behoeven lid 1 niet toe te passen wanneer het nemen, verkrijgen of houden voor rekening van een andere persoon geschiedt dan die welke neemt, verkrijgt of houdt, en die noch de in lid 1 bedoelde naamloze vennootschap is, noch een andere vennootschap waarin de naamloze vennootschap rechtstreeks of middellijk over de meerderheid van de stemrechten beschikt, of waarop de naamloze vennootschap rechtstreeks of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen.

b) Bovendien behoeven de Lid-Staten lid 1 niet toe te passen wanneer het nemen, verkrijgen of houden geschiedt door de andere vennootschap in haar hoedanigheid van en in het kader van haar activiteit als professionele effectenhandelaar, mits deze vennootschap lid is van een in een Lid-Staat gelegen of werkzame effectenbeurs, dan wel erkend is door of onder toezicht staat van een autoriteit van een Lid-Staat die bevoegd is voor het houden van toezicht op professionele effectenhandelaren, welke in de zin van deze richtlijn ook de kredietinstellingen kunnen omvatten.

5. De Lid-Staten zijn niet verplicht lid 1 toe te passen wanneer het houden van aandelen van de naamloze vennootschap door de andere vennootschap voortvloeit uit een verkrijging die heeft plaatsgevonden voordat de verhouding tussen deze twee vennootschappen voldeed aan de criteria van lid 1.

De aan die aandelen verbonden stemrechten worden evenwel geschorst en die aandelen in aanmerking genomen om te bepalen of aan de voorwaarde van artikel 19, lid 1, onder b), is voldaan.

6. De Lid-Staten hoeven artikel 20, leden 2 en 3, of artikel 21 niet toe te passen bij verkrijging van aandelen van een naamloze vennootschap door de andere vennootschap, mits zij :

a) voorzien in schorsing van de stemrechten verbonden aan de aandelen van de naamloze vennootschap waarover de andere vennootschap beschikt,

b) bepalen dat de bestuurders van de naamloze vennootschap verplicht zijn de aandelen, bedoeld in de leden 2 en 3 van artikel 20 en artikel 21, van de andere vennootschap terug te kopen voor de prijs waarvoor deze andere vennootschap ze heeft verkregen ; deze sanctie is alleen dan niet van toepassing wanneer de bestuurders bewijzen dat het nemen of verkrijgen van de aandelen niet aan de naamloze vennootschap te wijten is.”.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

L'article 24 *bis* suivant est inséré après l'article 24 de la directive 77/91/CEE :

• Article 24 bis

1. a) La souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme par une autre société au sens de l'article 1^{er} de la directive 68/151/CEE dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante sont considérées comme étant du fait de la société anonyme elle-même.

b) Le point a) s'applique également lorsque l'autre société relève du droit d'un pays tiers et a une forme juridique comparable à celles visées à l'article 1^{er} de la directive 68/151/CEE.

2. Toutefois, lorsque la société anonyme dispose indirectement de la majorité des droits de vote ou peut exercer indirectement une influence dominante, les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1, pour autant qu'ils prévoient la suspension des droits de vote attachés aux actions de la société anonyme dont dispose l'autre société.

3. En l'absence d'une coordination des dispositions nationales concernant le droit de groupes, les États membres peuvent :

a) définir les cas dans lesquels il est présumé qu'une société anonyme est en mesure d'exercer une influence dominante sur une autre société ; si un État membre fait usage de cette faculté, sa législation doit, en tout cas, prévoir que la possibilité d'exercer une influence dominante existe lorsqu'une société anonyme :

— a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance et est, en même temps, actionnaire ou associée de l'autre société ou

— est actionnaire ou associée de l'autre société et contrôle seule la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette société.

Les États membres ne sont pas obligés de prévoir d'autres cas que ceux visés aux premier et deuxième tirets ;

b) définir les cas dans lesquels une société anonyme est considérée comme disposant indirectement des

droits de vote ou comme étant en mesure d'exercer indirectement une influence dominante ;

c) préciser les circonstances dans lesquelles une société anonyme est considérée comme disposant des droits de vote.

4. a) Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 lorsque la souscription, l'acquisition ou la détention est effectuée pour le compte d'une personne autre que celle qui souscrit, acquiert ou détient et qui n'est ni la société anonyme visée au paragraphe 1 ni une autre société dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante.

b) En outre, les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 lorsque la souscription, l'acquisition ou la détention est effectuée par l'autre société en sa qualité et dans le cadre de son activité d'opérateur professionnel sur titres, pourvu que celle-ci soit membre d'une bourse de valeurs située ou opérant dans un État membre ou qu'elle soit agréée ou surveillée par une autorité d'un État membre compétente pour la surveillance des opérateurs professionnels sur titres qui, au sens de la présente directive, peuvent inclure les établissements de crédit.

5. Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer le paragraphe 1 lorsque la détention d'actions de la société anonyme par l'autre société résulte d'une acquisition faite avant que la relation entre ces deux sociétés corresponde aux critères établis au paragraphe 1.

Toutefois, les droits de vote attachés à ces actions sont suspendus et ces actions sont prises en considération pour déterminer si la condition prévue à l'article 19 paragraphe 1 point b) est remplie.

6. Les États membres peuvent ne pas appliquer à l'article 20 les paragraphes 2 et 3, ni l'article 21, en cas d'acquisition d'actions d'une société anonyme par l'autre société, pour autant qu'ils prévoient :

a) la suspension des droits de vote attachés aux actions de la société anonyme dont dispose l'autre société et

b) que les membres de l'organe d'administration ou de direction de la société anonyme soient obligés de racheter à l'autre société les actions visées à l'article 20 paragraphes 2 et 3 et à l'article 21 au prix auquel cette autre société les a acquises ; cette sanction n'est pas applicable dans le seul cas où lesdits membres prouvent que la société anonyme est totalement étrangère à la souscription ou à l'acquisition desdites actions. •

Artikel 2

1. De Lid-Staten behoeven artikel 24 bis van Richtlijn 77/91/EEG niet toe te passen op verkrijgingen van aandelen die hebben plaatsgevonden vóór de in artikel 3, lid 2, bedoelde datum.

De aan die aandelen verbonden stemrechten worden evenwel geschorst en die aandelen worden in aanmerking genomen om te bepalen of aan de voorwaarde van artikel 19, lid 1, onder b), is voldaan.

2. Ten einde verstoringen op de financiële markt te voorkomen mag het Koninkrijk België de schorsing van deze stemrechten tot 1 januari 1998 uitstellen, mits deze stemrechten :

- verbonden zijn aan aandelen die vóór de kennisgeving van deze richtlijn verkregen zijn, en
- voor alle vennootschappen waarvan de verhouding met de naamloze vennootschap aan de criteria van artikel 24 bis, lid 1, voldoet, niet meer dan 10 % van de stemrechten van de naamloze vennootschap belopen.

Artikel 3

1. De Lid-Staten dienen vóór 1 januari 1994 de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. De Lid-Staten bepalen dat deze bepalingen uiterlijk op 1 januari 1995 in werking treden.

3. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van de belangrijke bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

4. Wanneer de Lid-Staten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de Lid-Staten.

Artikel 4

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 23 november 1992.

Voor de Raad

De Voorzitter

N. LAMONT

Article 2

1. Les États membres peuvent ne pas appliquer l'article 24 *bis* de la directive 77/91/CEE aux acquisitions d'actions faites avant la date visée à l'article 3 paragraphe 2.

Toutefois, les droits de vote attachés à ces actions sont suspendus et ces actions sont prises en considération pour déterminer si la condition prévue à l'article 19 paragraphe 1 point b) de ladite directive est remplie.

2. En vue d'éviter des perturbations sur le marché financier, le royaume de Belgique peut différer jusqu'au 1^{er} janvier 1998 la suspension de ces droits de vote à condition qu'ils :

- soient attachés à des actions acquises avant la notification de la présente directive et
- ne dépassent pas, pour l'ensemble des sociétés dont la relation avec la société anonyme correspond aux critères établis à l'article 24 *bis* paragraphe 1 de la directive 77/91/CEE, 10 % des droits de vote de la société anonyme.

Article 3

1. Les États membres adoptent avant le 1^{er} janvier 1994 les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres fixent la date d'entrée en vigueur de ces dispositions au plus tard au 1^{er} janvier 1995.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

4. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 23 novembre 1992.

Par le Conseil

Le président

N. LAMONT

19/8/94

Nota van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen

Opmerkingen in verband met het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935

Het hierna volgend onderzoek geschiedde op basis van het door de Kamer van Volksvertegenwoordigers overgezonden wetsontwerp dat is gepubliceerd in de parlementaire stukken van de Senaat (1993-1994) en het nummer 1086-1 draagt.

Artikel 6

Artikel 6 van dit wetsontwerp vervangt het huidige artikel 46 van de gecoördineerde wetten door een nieuw artikel 46 dat is onderverdeeld in 4 paragrafen. In de paragrafen 1, 3 en 4 worden de bepalingen van het huidige artikel 46 overgenomen. Enkel paragraaf 2 voert een volledig nieuwe bepaling in.

Die tweede paragraaf bevat een algemene regel, met name: de aandelen die worden uitgegeven bij een kapitaalverhoging zijn overdraagbaar vanaf het verlijden van de authentieke akte houdende vaststelling van de kapitaalverhoging.

Op dit beginsel worden twee uitzonderingen gemaakt:

- 1° de verhandeling van aandelen die nog moeten worden uitgegeven door een vennootschap waarvan alle of een deel van de aandelen zijn opgenomen in de officiële notering van een Belgische of buitenlandse effectenbeurs of in een andere Belgische of buitenlandse gereguleerde, regelmatig werkende, erkende en open markt;
- 2° de verhandeling van aandelen die nog moeten worden uitgegeven door een vennootschap die voor haar aandelen een aanvraag heeft ingediend om opname in de officiële notering van een Belgische of buitenlandse effectenbeurs of in een andere Belgische of buitenlandse gereguleerde, regelmatig werkende, erkende en open markt.

Voor beide uitzonderingsgevallen bepaalt de ontwerptekst dat de aandelen worden verhandeld onder de opschortende voorwaarde van de vaststelling van de kapitaalverhoging bij authentieke akte.

Voor de tweede uitzondering preciseert het ontwerp dat de aandelen pas mogen worden verhandeld nadat is voldaan aan de verplichtingen die zijn opgelegd door titel II van het koninklijk besluit nr. 185.

Het doel van die nieuwe bepaling is de Belgische vennootschappen in staat te stellen uit te geven aandelen te verhandelen op een "when issued"-basis, wat de courante praktijk is in de Verenigde Staten (Amendement nr. 103 van de heer De Clerck, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/17, p. 3). Op dit ogenblik is het immers strijdig met artikel 46 van de gecoördineerde wetten om verbintenissen tot aan- en verkoop van aandelen aan te gaan vooraleer de kapitaalverhoging definitief heeft plaatsgevonden als gevolg waarvan de aandelen zullen worden uitgegeven. De overtreding van artikel 46 is van openbare orde en het feit dat

Le 27 juillet 1994

Note de la Commission bancaire et financière

Remarques concernant le projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935

Le présent examen est fait sur la base du projet de loi transmis par la Chambre des Représentants, projet publié dans les documents parlementaires du Sénat (1993-1994) sous le n° 1086-1.

Article 6

L'article 6 du projet de loi remplace l'actuel article 46 des lois coordonnées par un nouvel article 46 subdivisé en quatre paragraphes. Les paragraphes 1er, 3 et 4 reproduisent fidèlement les dispositions de l'actuel article 46. Seul le paragraphe 2 est réellement nouveau.

Ce paragraphe 2 prévoit une règle générale : les actions émises lors d'une augmentation de capital sont cessibles dès la passation de l'acte authentique constatant l'augmentation de capital.

Ce principe connaît deux exceptions :

- 1° négociation d'actions que doit encore émettre une société dont tout ou partie des actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs belge ou étrangère ou à un autre marché belge ou étranger, réglementé, régulier, agréé et ouvert ;
- 2° négociation d'actions que doit encore émettre une société dont les actions font l'objet d'une demande d'admission à la cote officielle d'une bourse de valeurs belge ou étrangère ou à un autre marché belge ou étranger, réglementé, régulier, agréé et ouvert.

Dans les deux cas précités, le texte en projet prévoit que la négociation a lieu sous la condition suspensive de la constatation de l'augmentation de capital par acte authentique.

Dans le second cas, le projet prévoit que la négociation ne pourra être entamée qu'après que les obligations prévues au titre II de l'arrêté royal n° 185 auront été remplies.

Cette nouvelle disposition est justifiée par le souci de permettre aux sociétés belges de négocier des actions à créer sur la base "when issued", ce qui est la pratique courante aux Etats-Unis (Amendement n° 103 de M. De Clerck, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/17, p. 3). Il est, en effet, actuellement contraire à l'article 46 des lois coordonnées de contracter des engagements

de verbintenis om uit te geven aandelen te kopen is onderworpen aan de opschortende voorwaarde van de kapitaalverhoging, doet hieraan geen afbreuk (zie P. VAN OMMESLAGHE & X. DIEUX "Les sociétés commerciales", onderzoek van de jurisprudentie van 1979 tot 1990, R.C.J.B., 1993, p. 706, nr. 97).

Het is inderdaad zo dat de huidige versie van artikel 46 van de gecoördineerde wetten niet toestaat om op de Amerikaanse kapitaalmarkt op een "when issued"-basis effecten te verhandelen die worden aangeboden in het kader van een openbare uitgifte vooraleer die uitgifte definitief is afgesloten. Toch dienen een aantal opmerkingen te worden geformuleerd over de oplossing waarvoor in artikel 6 van het ontwerp werd geopteerd.

Ten eerste wijzigt de voorgestelde tekst het Belgische recht om transacties op de Amerikaanse kapitaalmarkt mogelijk te maken. Als gevolg hiervan zullen die verrichtingen echter ook op de Belgische markten mogelijk worden. In België zouden dus nog niet uitgegeven effecten kunnen worden verhandeld onder de opschortende voorwaarde dat zij worden uitgegeven in één van de twee voormelde gevallen. Nu rijst de vraag of een dergelijke praktijk enig voordeel biedt voor de Belgische kapitaalmarkt waar een aandeel, om ter beurse te worden verhandeld, moet zijn genoteerd aan een beursmarkt, en dit is enkel mogelijk als het aandeel bestaat. Bovendien rijst de vraag of dit geen verstoring zal teweegbrengen op de markt van de inschrijvingsrechten waarvan de geldigheid niet wordt betwist (zie D. VAN GERVEN, noot bij Brussel, 3 december 1986, R.P.S., 1987, p. 66).

Ten tweede wordt als verantwoording voor deze nieuwe regel meer bepaald aangehaald dat het Franse recht de verhandeling van aandelen zou toestaan nog vóór enige storting is verricht (Amendement nr. 103 van de heer De Clerck, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/17, p. 3, punt 4).

Maar enerzijds heeft artikel 271, tweede lid van de Franse wet nr. 66-537 van 14 juli 1966 op de handelsvennootschappen enkel betrekking op de verhandeling van "beloofde aandelen" ("promesses d'actions") en niet op de verhandeling van aandelen als dusdanig. De "beloofde aandelen" waarvan de - in principe verboden - verhandeling enkel is toegestaan als zij betrekking hebben op uit te geven aandelen in het kader van een kapitaalverhoging van een vennootschap waarvan de oude aandelen reeds zijn opgenomen in de officiële notering of genoteerd zijn op de tweede markt van een effectenbeurs, kunnen als volgt worden gedefinieerd: "Zodra de aandeelhouder op nieuwe aandelen heeft ingeschreven en de vereiste bedragen heeft gestort, wordt hij houder van "beloofde aandelen", dwz dat de vennootschap belooft hem de aandelen waarop hij heeft ingeschreven te overhandigen als de kapitaalverhoging is verwezenlijkt" (vertaling uit J. HEMARD, F. TERRE en P. MABILAT, Sociétés commerciales, t. II, Paris, Dalloz, 1974, p. 372, nr. 430). Volgens de voornoemde auteurs "worden de "beloofde aandelen" afzonderlijk genoteerd naast de oude aandelen; zodra de kapitaalverhoging is verwezenlijkt, dwz na de notariële verklaring van de inschrijving en de stortingen, verdwijnen de "beloofde aandelen" en worden ze vervangen door nieuwe aandelen die eveneens afzonderlijk worden genoteerd. Die nieuwe aandelen worden vervolgens gelijkgesteld met de oude aandelen, meestal tijdens het boekjaar volgend op het boekjaar gedurende hetwelke zij zijn uitgegeven en op het dividend waarvan zij geen recht hebben of slechts gedeeltelijk recht hebben" (vertaling uit J. HEMARD, F. FERRE et P. MABILAT, o.c., p. 373, nr. 430).

d'achat et de vente d'actions avant la réalisation définitive de l'augmentation de capital à la suite de laquelle elles seront émises. La violation de l'article 46 est d'ordre public et il importe peu que l'engagement d'acheter des actions à créer soit subordonné à la condition suspensive de l'augmentation de capital (voy. P. VAN OMMEFLAGHE et X. DIEUX, "Les sociétés commerciales", examen de jurisprudence 1979 à 1990, R.C.J.B., 1993, p. 706, n° 97).

Il est exact que l'article 46 actuel des lois coordonnées ne permet pas de négocier sur le marché américain des capitaux, sur la base "when issued", les titres offerts dans le cadre d'une émission publique avant la clôture définitive de celle-ci. Toutefois, la solution retenue par l'article 6 du projet appelle diverses remarques.

Premièrement, le texte proposé modifie le droit belge pour permettre des opérations sur le marché américain des capitaux. Toutefois, cela va avoir pour conséquence que les opérations envisagées seront également possibles sur les marchés belges. Il serait possible de négocier en Belgique des titres non encore émis sous la condition suspensive de leur émission dans les deux cas prévus. Or, on peut se demander si une telle pratique offre un intérêt quelconque sur le marché des capitaux belges où la négociation en bourse suppose l'admission de l'action sur un marché boursier, ce qui suppose que l'action existe. En outre, cela ne va-t-il pas perturber le marché des droits de souscription dont la validité n'est pas contestée (voy. D. VAN GERVEN, obs. sous Bruxelles, 3 décembre 1986, R.P.S., 1987, p. 66) ?

Deuxièmement, la nouvelle réglementation est notamment justifiée au motif que le droit français permettrait la négociation d'actions avant tout versement (Amendement n° 103 de M. De Clerck, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/17, p. 3, pt 4).

Or, d'une part, l'article 271, al. 2 de la loi française n° 66-537 du 14 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ne vise que la négociation de promesses d'actions et non la négociation d'actions proprement dites. Les promesses d'action dont la négociation - en principe interdite - n'est permise que lorsqu'elles ont pour objet des actions à créer à l'occasion d'une augmentation de capital d'une société dont les actions anciennes sont déjà inscrites à la cote officielle ou à la cote du second marché d'une bourse de valeurs, peut être définie comme suit : "Une fois que l'actionnaire a souscrit des actions nouvelles et versé les sommes exigées, il devient titulaire de promesses d'actions, c'est-à-dire que la société promet de lui remettre les actions souscrites, si l'augmentation de capital est réalisée" (J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, Sociétés commerciales, t. II, Paris, Dalloz, 1974, p. 372, n° 430). Selon les auteurs précités, "Les promesses d'action sont cotées de façon distincte des actions anciennes ; une fois l'augmentation de capital réalisée, c'est-à-dire après la déclaration notariée de souscription et de versements, elles disparaissent pour faire place à des actions nouvelles, cotées également de façon distincte. Ces actions nouvelles sont ensuite assimilées aux actions anciennes, en

Het is dus de verhandeling van "beloofde aandelen" - en niet van aandelen als dusdanig - die, om geldig te zijn volgens het Franse recht, moet worden verricht onder de opschortende voorwaarde van de verwezenlijking van de kapitaalverhoging.

Anderzijds wordt de kapitaalverhoging, krachtens artikel 191-1 van de voormelde Franse wet op de handelsvennootschappen, geacht te zijn verwezenlijkt zodra de waarborg van goede afloop is verleend, en kan de vennootschap onmiddellijk akte nemen van haar nieuw kapitaal. Op grond van artikel 167 van het decreet 67.236 van 23 maart 1967 op de handelsvennootschappen, is de kapitaalverhoging verwezenlijkt op de datum van de ondertekening van de waarborgovereenkomst. Aangezien artikel 271, eerste lid van de voornoemde Franse wet nr. 66-537 van 14 juli 1966 stelt dat de aandelen verhandelbaar zijn zodra de kapitaalverhoging is verwezenlijkt, kan hieruit worden afgeleid dat de aandelen, uitgegeven ingevolge een kapitaalverhoging waarvan de goede afloop is gewaarborgd, in principe verhandelbaar zijn vanaf de ondertekening van de waarborgovereenkomst (RIPERT en ROBLOT, Traité de droit commercial, t. I, 13e uitgave, Parijs, L.G.D.J., 1989, p. 1107, nr. 1564).

Maar het feit dat de kapitaalverhoging wel degelijk wordt geacht te zijn verwezenlijkt, neemt niet weg dat de waarborg van goede afloop slechts een verbintenis is om in te schrijven op alle aandelen waarop niet zou zijn ingeschreven aan het einde van de inschrijvingsprocedure (zie Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, 1992, nr. 2085; RIPERT en ROBLOT, o.c., p. 1104, nr. 1558). In de praktijk "kunnen de nieuwe aandelen enkel op een rekening worden geboekt en mogen de aandeelhouders de rechten verbonden aan die aandelen slechts uitoefenen nadat het certificaat van de bewaarder is opgesteld" (vertaling uit Mémento pratique, o.c., p. 614, nr. 2081). Het is immers enkel uit het resultaat van de openbare inschrijving dat zal blijken of de waarborg van goede afloop al dan niet moet worden ingeroepen. De nieuwe aandelen mogen dus niet worden verhandeld op de beurs vóór het einde van de procedure van openbare inschrijving, dus vóór ze op een rekening worden geboekt, wat in het Franse systeem overeenstemt met de levering van het aandeel. Hieruit blijkt dus dat er in de praktijk op de beursmarkt geen aandelen worden verhandeld waarop nog niet is ingeschreven, ook al was er een waarborg van goede afloop.

Ten derde, moet in beide uitzonderingsgevallen - in tegenstelling tot wat de ontwerptekst kan laten vermoeden - titel II van het koninklijk besluit nr. 185 worden nageleefd wanneer er een openbaar beroep wordt gedaan op het spaarwezen in België.

Het gaat immers in beide gevallen over een openbare verkoop van aandelen van vennootschappen die worden uitgegeven ingevolge een kapitaalverhoging via openbare inschrijving, wat een verrichting is zoals bedoeld in titel II van het koninklijk besluit nr. 185 (zie art. 26, K.B. nr. 185).

Het is dus niet mogelijk om nog uit te geven aandelen openbaar te verhandelen zolang er geen prospectus is goedgekeurd en openbaar gemaakt overeenkomstig de bepalingen van titel II van het koninklijk besluit nr. 185 (zie inzonderheid art. 29 en 29ter waarvan de overtreding strafrechtelijk wordt bestraft door art. 42, 8°). Het is derhalve raadzaam hetzij in beide uitzonderingsgevallen te

général lors de l'exercice suivant celui au cours duquel elles ont été émises, au dividende duquel elles n'ont pas droit ou n'ont que partiellement droit" (J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, o.c., p. 373, n° 430).

C'est donc la négociation de promesses d'actions - et non d'actions proprement dites - qui, pour être valable en droit français, doit être effectuée sous la condition suspensive de la réalisation de l'augmentation de capital.

D'autre part, en vertu de l'article 191-1 de la loi française précitée sur les sociétés commerciales, l'augmentation de capital est réputée réalisée dès l'octroi de la garantie de bonne fin et la société peut immédiatement prendre acte de son nouveau capital. Selon l'article 167 du décret 67.236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, l'augmentation de capital est réalisée à la date de la signature du contrat de garantie. Comme l'article 271, al. 1er, de la loi française n° 66-537 du 14 juillet 1966 précitée dispose que les actions sont négociables dès la réalisation de l'augmentation de capital, on peut donc en déduire que les actions créées à la suite d'une augmentation de capital assortie d'une garantie de bonne fin sont, en principe, négociables dès la signature du contrat de garantie (RIPERT et ROBLOT, Traité de droit commercial, t. I, 13ème éd., Paris, L.G.D.J., 1989, p. 1107, n° 1564).

Toutefois, si l'augmentation de capital est bel et bien réputée réalisée, il n'en reste pas moins que la garantie de bonne fin n'est qu'un engagement de souscrire toutes les actions qui n'auraient pas trouvé preneur au terme de la procédure de souscription (voy. Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, 1992, n° 2085 ; RIPERT et ROBLOT, o.c., p. 1104, n° 1558). En pratique, "les actions nouvelles ne peuvent être inscrites en compte et les actionnaires ne peuvent exercer les droits attachés à ces actions qu'après l'établissement du certificat du dépositaire" (Mémento pratique, o.c., p. 614, n° 2081). Ce n'est, en effet, que sur la base des résultats de la souscription publique qu'on saura si la garantie de bonne fin doit ou non jouer. Les actions nouvelles ne peuvent donc pas être négociées sur le marché boursier avant la fin de la procédure de souscription publique, soit avant leur inscription en compte, ce qui, dans le système français correspond à la livraison de l'action. On voit donc qu'il n'y a pas, en pratique, de négociation sur le marché boursier d'actions non encore souscrites, même s'il y a eu une garantie de bonne fin.

Troisièmement, les deux exceptions - contrairement à ce que pourrait laisser croire le texte en projet - nécessitent toutes deux le respect du titre II de l'arrêté royal n° 185 lorsqu'il y a appel public à l'épargne en Belgique.

En effet, les deux cas envisagés visent des ventes publiques d'actions de sociétés à créer à la suite d'une augmentation de capital par souscriptions publiques, opérations visées par le titre II de l'arrêté royal n° 185 (voy. art. 26, A.R. n° 185).

vermelden dat de verhandeling enkel zal kunnen worden aangevangen nadat aan de verplichtingen van titel II van het koninklijk besluit nr. 185 is voldaan, hetzij in de ontwerptekst de verwijzing naar de toepassing van voormelde titel II te schrappen.

Om het vennootschapsrecht zo bondig mogelijk te houden en te vermijden dat in dit recht talrijke verwijzingen zouden voorkomen naar voor bepaalde verordeningen van toepassing zijnde regels uit andere rechtstakken, lijkt de tweede oplossing de meest aangewezen.

Ten vierde hebben de twee uitzonderingen een zeer ruime draagwijdte.

Ze hebben immers betrekking op de verhandeling van nog niet uitgegeven aandelen "waarvoor de opneming in de officiële notering van een Belgische of buitenlandse effectenbeurs of in een andere Belgische of buitenlandse gereglementeerde, regelmatig werkende, erkende en open markt aangevraagd wordt" of op uit te geven aandelen door "een vennootschap waarvan alle of een deel van de aandelen reeds zijn opgenomen in de officiële notering van een Belgische of buitenlandse effectenbeurs of in een andere Belgische of buitenlandse gereglementeerde, regelmatig werkende, erkende en open markt". Als verantwoording wordt gesteld dat "notering van effecten op een effectenbeurs de emittent onderwerpt aan een reeks informatieverplichtingen en toezicht door de bevoegde overheden" (Amendement nr. 103 van de heer De Clerck, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/17, p. 4, punt 4).

Opdat de onderzochte uitzonderingen van toepassing zouden zijn, volstaat het dus om een aanvraag om opneming in te dienen bij één van de volgende markten:

de officiële markt (doorgaans de eerste markt genoemd) van een Belgische of buitenlandse effectenbeurs of enig andere Belgische of buitenlandse gereglementeerde, regelmatig werkende, erkende en open markt (al dan geen beursmarkt);

Maar het niveau van de informatie die op die diverse markten wordt verstrekt, is zeer verschillend.

Er bestaat enkel een geharmoniseerde reglementering voor de officiële noteringen aan de effectenbeurzen die in de Staten van de Europese Unie zijn gelegen. Enkel op deze markten bestaan:

- strikte opnemingsvoorwaarden (richtlijn 79/279/EEG van 5 maart 1979 tot coördinatie van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs);
- echte informatieverplichtingen:
 - * bij de aanvraag om opneming in de notering (richtlijn 80/390/EEG van 17 maart 1980 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat gepubliceerd moet worden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs),
 - * tijdens de noteringsperiode (richtlijn 82/121/EEG van 15 februari 1982 betreffende de periodieke informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een effectenbeurs zijn toegelaten),
 - * bij de verwerving of overdracht van een belangrijke deelneming in een ter beurse genoteerde vennootschap (richtlijn 88/627/EEG van 12 december 1988 betreffende de gegevens die moeten worden gepubliceerd bij verwerving en bij overdracht van een belangrijke deelneming in een ter beurse genoteerde vennootschap).

Il ne saurait donc être question de commencer la négociation publique d'actions encore à émettre tant qu'un prospectus n'aura pas été approuvé et rendu public conformément aux dispositions du titre II de l'arrêté royal n° 185 (voy. spéc. art. 29 et 29ter dont la violation est pénalement sanctionnée par art. 42, 8°). Il convient donc, soit d'indiquer dans les deux hypothèses que la négociation ne pourra être entamée qu'après que les obligations prévues au titre II de l'arrêté royal n° 185 auront été remplies, soit de supprimer dans le texte en projet le rappel de l'application dudit titre II.

Dans un souci de concision du droit des sociétés et dans le but d'éviter de nombreux rappels dans ce droit de l'application d'autres branches du droit pour certaines opérations, le choix de la deuxième branche de cette alternative paraît préférable.

Quatrièmement, le champ d'application des deux exceptions envisagées est extrêmement large.

Sont en effet visées les négociations d'actions non encore créées "faisant l'objet d'une demande d'admission à la cote officielle d'une bourse de valeurs belge ou étrangère ou à un autre marché belge ou étranger réglementé, régulier, agréé et ouvert" ou à émettre par "une société dont toutes les actions ou une partie de celles-ci sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs belge ou étrangère ou à un autre marché belge ou étranger réglementé, régulier, agréé et ouvert". La justification apportée est que "la cotation de titres à une bourse de valeurs mobilières soumet l'émetteur à une série d'obligations en matière d'information et à un contrôle exercé par les autorités compétentes" (Amendement n° 103 de M. De Clerck, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/17, p. 4, pt 4).

Pour que les exceptions examinées trouvent à s'appliquer, il suffit donc d'une demande d'admission à l'un quelconque des marchés suivants :

marché officiel (généralement désigné comme premier marché) d'une bourse de valeurs belge ou étrangère ou n'importe quel autre marché (boursier ou non) belge ou étranger, réglementé, régulier, agréé et ouvert.

Or, le niveau d'information fourni par ces différents marchés est loin d'être le même.

Seuls les marchés des cotes officielles des bourses de valeurs situées dans les Etats de l'Union européenne font l'objet d'une réglementation harmonisée. Ce n'est que sur ces marchés qu'existent :

- des conditions strictes d'admission (directive 79/279/CEE du 5 mars 1979 portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs) ;

Die verplichtingen bestaan niet op de effectenbeurzen die buiten de Europese Unie gelegen zijn. Maar de uitzondering heeft betrekking op om het even welke Belgische of buitenlandse beurs, ongeacht of die zich in een Staat van de Unie bevindt of niet.

Die verplichtingen bestaan ook niet op andere markten dan de officiële notering (bv de tweede markt). Het hoeft zelfs niet om een beursmarkt te gaan.

Ten slotte gelden die verplichtingen niet bij een eerste opnemingsaanvraag aangezien de emittent dan nog niet is onderworpen aan de informatie-verplichtingen voor effecten die zijn opgenomen in een markt.

In al die gevallen kan niet zonder meer worden vooropgesteld dat het publiek voldoende informatie heeft gekregen en dat de verrichting door de bevoegde autoriteiten is gecontroleerd. Het zou raadzaam zijn om geval per geval na te gaan welke de bevoegde autoriteiten zijn op de markten waar de Belgische vennootschappen hun aandelen zouden moeten kunnen verhandelen nog vóór die zijn uitgegeven, en om in voorkomend geval na te gaan welke informatie zou moeten worden verstrekt ingeval titel II van het koninklijk besluit nr. 185 niet van toepassing is, m.a.w. wanneer er geen openbaar beroep wordt gedaan op het spaarvezen in België, dus zowel bij privé-beleggingen in België als bij verrichtingen waarvoor geen beroep wordt gedaan op het Belgische publiek.

Om die redenen wordt voorgesteld om de betrokken uitzonderingen enerzijds te beperken tot de eerste markten van de effectenbeurzen van de Europese Unie en anderzijds tot de door de Koning aangeduide Belgische of buitenlandse markten. Voor het opstellen van deze laatste categorie zou rekening worden gehouden met de werkelijke behoeften van de Belgische ondernemingen, met de kwaliteit van de vereiste informatie voor opneming in de betrokken markten en ten slotte met de noodzaak om er effecten te kunnen verhandelen op een "if and when issued"-basis. Bovendien zou de Koning kunnen vaststellen onder welke voorwaarden die verhandelbaarheid is toegestaan.

Ten vijfde wordt niet de geschikte terminologie gebruikt.

De vroegere officiële noteringen van Brussel en Antwerpen zijn op de Beurs van Brussel de "notering" geworden (artikel 62 van het KB van 18 januari 1991 houdende het reglement van de effectenbeursvennootschap van Brussel) en op de Beurs van Antwerpen de "eerste markt" (artikel 69 van het KB van 14 oktober 1991 houdende het reglement van de Effectenbeurs van Antwerpen). Er werd overeengekomen om de gebruikte terminologie op die markten te uniformiseren en voortaan te spreken van de "eerste markt". Die terminologie werd bij voorbeeld gebruikt in het koninklijk besluit van 28 februari 1993 betreffende de opneming van effecten in de eerste markt van een effectenbeurs. De uitdrukking "opneming in de officiële notering van een Belgische effectenbeurs" is dus niet langer correct. Er wordt aanbevolen om te spreken van de eerste markt van een Belgische effectenbeurs.

Het verdwijnen van het begrip "officiële notering" in de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en financiële markten (zie meer bepaald de artikelen 12 en 31, de voormelde beursreglementen alsook P. LAMBRECHT, "La protection des actionnaires minoritaires par le droit financier et les relations entre les actionnaires minoritaires et la Commission bancaire et financière", Rev. Banque, 1993, p. 152, nota 27) doet een aantal terminologische problemen

- de véritables obligations d'information :
 - * lors de la demande d'admission à la cote (directive 80/390/CEE du 17 mars 1980 portant coordination des conditions d'établissement, de contrôle et de diffusion du prospectus à publier pour l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs),
 - * pendant la durée de la cotation (directive 82/121/CEE du 15 février 1982 relative à l'information périodique à publier par les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs),
 - * lors de l'acquisition et de la cession d'une participation importante dans une société cotée en bourse (directive 88/627/CEE du 12 décembre 1988 concernant les informations à publier lors de l'acquisition et de la cession d'une participation importante dans une société cotée en bourse).

Ces obligations n'existent pas pour les bourses de valeurs situées en dehors de l'Union européenne. Or, l'exception vise n'importe quelle bourse belge ou étrangère, qu'elle soit située dans un Etat de l'Union ou non.

Ces obligations n'existent pas, non plus, pour les marchés autres que ceux des cotes officielles (2ème marché, par ex.). Il n'est même pas nécessaire qu'il s'agisse d'un marché boursier.

Ces obligations n'existent pas, enfin, lorsqu'on est confronté à une première demande d'admission, car l'émetteur n'est pas encore soumis aux obligations d'information concernant les titres admis sur un marché.

Dans ces différents cas, on ne peut pas affirmer sans plus que le public ait bénéficié d'une information satisfaisante et que l'opération ait été contrôlée par des autorités compétentes. Il conviendrait de vérifier au cas par cas ceux des marchés où il est souhaitable que les sociétés belges puissent voir leurs actions négociées avant même leur création et, le cas échéant, les informations qui devraient être fournies en cas d'inapplication du titre II de l'arrêté royal n° 185, c'est-à-dire quand il n'y a pas appel public à l'épargne en Belgique, ce qui vise aussi bien des placements privés en Belgique que des opérations où le public belge n'est pas sollicité.

Pour ces motifs, il est suggéré de limiter la faculté proposée, d'une part, aux premiers marchés des bourses de valeurs de l'Union européenne et, d'autre part, aux marchés belges ou étrangers désignés par le Roi. Cette dernière catégorie serait établie en tenant compte des besoins réels des entreprises belges, de la qualité des informations exigées pour l'admission sur les marchés concernés et, enfin, de la nécessité de pouvoir y procéder à des négociations sur la base "if and when issued". En outre, le Roi pourrait fixer les conditions requises pour que cette négociabilité soit autorisée.

Cinquièmement, la terminologie employée n'est pas adéquate.

rijzen aangezien de Belgische beursmarkten die worden beoogd in de Europese richtlijnen over de officiële notering aan een effectenbeurs, niet langer "officiële notering" worden genoemd in het Belgische recht. Als men wil dat een bepaling betrekking heeft op alle in de voormelde Europese richtlijnen beoogde markten, kan men dus het best zowel verwijzen naar de eerste markten - dit zijn de Belgische markten die worden bedoeld in de Europese richtlijnen over de officiële notering - als naar de officiële notering van een effectenbeurs van een Staat van de Europese Unie - dit zijn de andere Europese markten die worden bedoeld in de richtlijnen over de "officiële notering".

Uit wat voorafgaat kunnen we besluiten dat artikel 6 van het ontwerp zou moeten worden herwerkt. Om de vooropgestelde doelstelling te bereiken - i.e. Belgische emittenten in staat stellen in de Verenigde Staten aandelen te verhandelen op een "when issued"-basis - is het niet nodig een zo ruime bepaling in te voeren. Het lijkt aangewezen om de uitzondering te beperken tot de officiële markten waarvoor op Europees niveau een geharmoniseerde reglementering bestaat en tot bepaalde markten buiten de Europese Unie waar regels gelden voor de werking en informatieverstrekking die ten minste gelijkwaardig zijn aan de in de Europese Unie geldende regels.

Daarnaast lijkt de uitzondering weinig verantwoord indien vooraf geen minimum aan informatie wordt verstrekt ingeval de vennootschap waarvan de effecten zouden worden verhandeld vóór de kapitaalverhoging, nog niet is opgenomen in een officiële markt. In die hypothese is er immers nog geen markt voor dat effect en is de vennootschap nog niet onderworpen aan de verplichtingen inzake periodieke en occasionele informatieverstrekking die het publiek een correcte informatieverstrekking waarborgen. De onderzochte bepaling heeft weliswaar tot doel Belgische vennootschappen in staat te stellen kapitaal aan te trekken op buitenlandse markten waar uit te geven aandelen kunnen worden verhandeld onder een opschortende voorwaarde, maar de tekst laat ook een privé voorplaatsing toe in België. Bovendien kan het nuttig zijn dat de Koning de voorwaarden kan uitwerken waaronder nog niet uitgegeven aandelen verhandelbaar worden.

Voorts lijkt de informatieverstrekking aan het publiek ontoereikend om het risico op agiotage te vermijden tenzij het gaat om een werkelijk gereglementeerde markt. Wat dit betreft lijken enkel de officiële effectenbeurzen van de Europese Unie en bepaalde buitenlandse markten - waaronder bepaalde Amerikaanse markten - die waarborgen te bieden.

Wij herhalen eveneens dat de verrichtingen waarop de twee uitzonderingen van het ontwerp betrekking hebben, in wettelijk opzicht zijn onderworpen aan titel II van het koninklijk besluit nr. 185 wanneer er een openbaar beroep wordt gedaan op het spaarwezen in België. Het is dan ook niet nodig - en zelfs misleidend - om enkel voor de tweede uitzondering te vermelden dat de verhandeling pas kan worden uitgevoerd nadat de door deze reglementering opgelegde verplichtingen zijn nageleefd. Aangezien de wet in beide gevallen de naleving oplegt van de reglementering over het openbaar beroep op het spaarwezen, is het niet nodig dit te herhalen.

Ten slotte zou de terminologie moeten worden herzien.

Daartoe zou de volgende tekst kunnen worden voorgesteld:

"Artikel 46 van dezelfde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 5 december 1984 wordt vervangen door de volgende bepaling:

Les anciens marchés de la cote officielle de Bruxelles et d'Anvers sont devenus le "marché de la cote" à la Bourse de Bruxelles (art. 62, A.R. 18 janvier 1991 fixant le règlement de la Bourse de valeurs mobilières de Bruxelles) et "premier marché" à la Bourse d'Anvers (art. 69, A.R. 14 octobre 1991 fixant le règlement de la Bourse de valeurs mobilières d'Anvers). Un accord existe pour unifier la terminologie de ces marchés et parler désormais de "premier marché". Telle est, par exemple, la terminologie utilisée dans l'arrêté royal du 28 février 1993 relatif à l'inscription de valeurs mobilières au premier marché d'une bourse de valeurs mobilières. Il n'est donc plus exact d'utiliser les termes d'"admission à la cote officielle d'une bourse de valeurs belge". Il vaut mieux parler de premier marché d'une bourse de valeurs belge.

Le fait que la notion de cote officielle ait disparu de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers (voy. not. art. 12 et art. 31, les règlements des bourses précités et P. LAMBRECHT, "La protection des actionnaires minoritaires par le droit financier et les relations entre les actionnaires minoritaires et la Commission bancaire et financière", *Rev. Banque*, 1993, p. 152, note 27) pose quelques problèmes terminologiques puisque les marchés boursiers belges qui sont visés par les directives européennes concernant le marché de la cote officielle d'une bourse de valeurs ne sont plus dénommés comme tels en droit belge. En conséquence, il serait prudent, lorsqu'on entend appréhender tous les marchés visés par les directives européennes précitées, de se référer à la fois aux premiers marchés - marchés belges visés par les directives européennes relatives aux marchés de la cote officielle - et à la cote officielle d'une bourse de valeurs d'un Etat de l'Union européenne - autres marchés européens concernés par les directives "cote officielle".

En conclusion, l'article 6 du projet devrait être revu. Pour atteindre l'objectif qui lui est assigné - c-à-d. permettre à des émetteurs belges de procéder aux Etats-Unis, à la négociation d'actions sur la base "when issued" - il n'est pas nécessaire d'adopter une disposition aussi large. Il paraîtrait raisonnable de limiter l'exception aux marchés officiels faisant l'objet d'une harmonisation européenne et à certains marchés hors de l'Union européenne dont les règles de fonctionnement et d'information sont au moins équivalentes au standard européen.

Par ailleurs, l'exception paraît difficilement justifiable sans un minimum d'information préalable lorsque la société dont les titres seraient négociés avant l'augmentation de capital n'est pas encore admise sur un marché officiel. En effet, dans cette hypothèse, il n'y a pas encore de marché pour ce titre et la société n'est pas encore soumise aux obligations d'information périodique et occasionnelle permettant au public d'être correctement informé. Certes, l'objectif de la disposition examinée est de permettre à des sociétés belges de lever des capitaux sur des marchés étrangers où la négociation sous condition suspensive d'actions à émettre est possible. Toutefois, le texte permet

"Art. 46 - § 1. Ongewijzigde tekst van het ontwerp.

§ 2. In geval van kapitaalverhoging zijn de aandelen overdraagbaar vanaf het verlijden van de authentieke akte houdende vaststelling van de kapitaalverhoging.

De uit te geven aandelen kunnen evenwel worden verhandeld onder de door de Koning vast te stellen voorwaarden en onder de opschortende voorwaarde van de vaststelling van de kapitaalverhoging in de volgende gevallen:

- 1° de verhandeling heeft betrekking op aandelen van een vennootschap waarvan alle of een deel van de aandelen zijn opgenomen in de eerste markt van een effectenbeurs, in de officiële notering van een effectenbeurs van een Staat van de Europese Gemeenschap of in de notering van een andere door de Koning aangeduide markt;
- 2° de verhandeling heeft betrekking op aandelen waarvoor de opneming in de eerste markt van een effectenbeurs, in de officiële notering van een effectenbeurs van een Staat van de Europese Gemeenschap of in de notering van een andere door de Koning aangeduide markt aangevraagd wordt.

§ 3. Ongewijzigde tekst van het ontwerp.

§ 4. Ongewijzigde tekst van het ontwerp.

Artikel 7

Artikel 7 van het ontwerp strekt ertoe artikel 52bis van de gecoördineerde wetten te wijzigen, enerzijds om dit artikel te herstructureren en anderzijds om rekening te houden met de door artikel 6 van het wetsvoorstel aangebrachte wijzigingen en met de vereiste wijzigingen voor de omzetting van de richtlijn 92/101/EEG van 23 november 1992 tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (zie amendement nr. 23 van de heer Thissen, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/4, p. 8).

In de Franse versie van § 1, 5° van artikel 52bis, zoals voorgesteld in artikel 7 van het ontwerp, is het woord "offre" telkens vervangen door het woord "proposition". De vraag rijst wat het belang is van die terminologische wijziging ten aanzien van de huidige tekst van artikel 52bis, § 1, zevende lid, 4°. De regel is nog steeds dat wanneer een vennootschap beslist haar eigen aandelen in te kopen, zij in beginsel aan al haar aandeelhouders de mogelijkheid moet bieden haar hun aandelen tegen dezelfde voorwaarden te verkopen.

Er bestaat weliswaar een verschil tussen de Nederlandse en de Franse versie van het huidige artikel 52bis, § 1, zevende lid, 4° dat in de ontwerptekst wordt overgenomen in artikel 52bis, § 1, 5°. De Franse tekst spreekt over "offre d'acquisition". Oorspronkelijk stond er in de Nederlandse tekst, die afkomstig is van de wet van 5 december 1984, "het aanbod tot verkrijging". Die bepaling werd echter, zonder verantwoording in de parlementaire voorbereiding, door de wet van 18 juli 1991 gewijzigd in "het voorstel tot verkrijging".

De heren Cornelis en Peeters keurden het gebruik van de term "voorstel" in het Nederlands goed:

aussi un préplacement privé en Belgique. En outre, il peut être utile que le Roi puisse définir les conditions dans lesquelles on pourra procéder à la négociabilité d'actions non encore émises.

En outre, l'information du public ne paraît suffisante pour éviter des risques d'agiotage que lorsqu'on a affaire à un marché réellement réglementé. A cet égard, seuls les marchés officiels des bourses de valeurs de l'Union européenne et certains marchés étrangers - dont certains marchés américains - nous paraissent offrir ces garanties.

On rappellera également le fait que les opérations visées par les deux exceptions du projet sont légalement soumises au titre II de l'arrêté royal n° 185 lorsqu'il y a appel public à l'épargne en Belgique. En conséquence, il est inutile - voire même inductif en erreur - de n'indiquer que dans la deuxième exception que la négociation ne pourra être entamée qu'après que les obligations imposées par cette réglementation aient été respectées. La loi imposant dans les deux cas le respect de la réglementation relative à l'appel public à l'épargne, il n'est pas nécessaire de le répéter.

Enfin, la terminologie devrait être revue.

Pour ce faire, le texte suivant pourrait être proposé :

" L'article 46 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 5 décembre 1984, est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 46. - §1er. Inchangé par rapport au projet.

§2. En cas d'augmentation de capital, les actions sont cessibles dès la passation de l'acte authentique constatant l'augmentation de capital.

Les actions à émettre peuvent toutefois être négociées aux conditions à déterminer par le Roi et sous la condition suspensive de la constatation de l'augmentation de capital dans les cas suivants :

- 1° la négociation porte sur des actions d'une société dont toutes les actions ou une partie de celles-ci sont inscrites au premier marché d'une bourse de valeurs mobilières, à la cote officielle d'une bourse de valeurs d'un Etat de la Communauté européenne ou à la cote d'un autre marché désigné par le Roi ;
- 2° la négociation porte sur des actions qui font l'objet d'une demande d'inscription au premier marché d'une bourse de valeurs mobilières, à la cote officielle d'une bourse de valeurs d'un Etat de la Communauté européenne ou à la cote d'un autre marché désigné par le Roi.

§3. Inchangé par rapport au projet.

§4. Inchangé par rapport au projet".

"De terugkoop door de vennootschap van aandelen en/of winstbewijzen moet t.a.v. de aandeelhouders en houders van winstbewijzen inderdaad met een voorstel i.p.v. een (bindend) aanbod beginnen.

Mocht het een aanbod betreffen, dan zou de vennootschap door elke aanvaarding door één of meerdere aandeelhouders gebonden zijn. Zij zou geen controle op de 10 % drempel kunnen houden en zou ook gelijkheid tussen de aandeelhouders niet kunnen garanderen (de eersten zouden de 10 % drempel kunnen uitputten en de overige aandeelhouders geen kans meer laten).

Door te gewagen van een voorstel tot de terugkoop, gaat het uiteindelijke aanbod van de aandeelhouders en houders van winstbewijzen uit. De vennootschap, die een redelijke termijn kan bepalen waarbinnen het aanbod moet worden gedaan, kan afwachten en in functie van de gewenste terugkopen van iedere aandeelhouder of houder van deelbewijzen een evenredig deel aankopen, om aldus - de gelijkheid eerbiedigend - de 10 % drempel op te vullen.

Het is wel jammer dat in de Franse wettekst die terminologische aanpassing niet gebeurde."

(L. Cornelis en J. Peeters, "De verkrijging van eigen aandelen en winstbewijzen, het nemen van wederzijdse deelnemingen, de uitgifte van aandelen zonder stemrecht, van obligaties en warrants", in H. Braeckmans en E. Wijmeersch, Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991, MaKlu, Antwerpen, 1992, p. 153).

Volgens de heren Cornelis en Peeters zou de vennootschap dus enkel een niet-bindend voorstel moeten richten aan haar aandeelhouders, want anders zou zij gevaar lopen de wettelijk opgelegde drempel van 10 % te overschrijden. Het zouden dus de aandeelhouders zijn die, ingevolge het voorstel van de vennootschap, een aanbod zouden richten aan de vennootschap. De vennootschap zou dat aanbod dan aanvaarden rekening houdend met de gelijke behandeling van de aandeelhouders, zo nodig door het aantal effecten dat elke aandeelhouder te koop aanbiedt, te herleiden naar evenredigheid van zijn deelneming en van het resultaat van het bod.

Die analyse lijkt ons een fundamenteel gegeven te miskennen van het mechanisme van het huidige artikel 52bis, § 1, zevende lid, 4°, Venn. W., met name het feit dat het door de vennootschap uitgebrachte "offre d'acquisition/voorstel tot verkrijging" enkel betrekking heeft op het aantal aandelen dat de vennootschap beslist heeft te kopen en niet, zoals blijkbaar wordt verondersteld in de analyse van de heren Cornelis en Peeters, op 100 % van de aandelen van de vennootschap. De verplichting voor de vennootschap om al haar aandeelhouders gelijk te behandelen is immers maar één van de voorwaarden voor de inkoop van eigen aandelen, waarvan de vennootschap in elk geval ten hoogste 10 % mag bezitten (huidig art. 52bis, § 1, zevende lid, 1°, Venn. W.) en waarvan in de statuten of door de algemene vergadering het maximum te verkrijgen aantal is vastgesteld (art. 52bis, § 1, tweede lid, Venn. W.). Aangezien de vennootschap wettelijk gezien slechts op een beperkt aantal aandelen een bod mag uitbrengen, moet hieraan noodzakelijkerwijs een clause voor evenredige herleiding gekoppeld zijn, enerzijds om de gelijke behandeling te waarborgen van alle aandeelhouders bij de verrichting tot inkoop van eigen aandelen van de vennootschap, en anderzijds om te vermijden dat het aantal aandelen dat de vennootschap beslist heeft in te kopen, zou worden overschreden.

Article 7

L'article 7 du projet vise à modifier l'article 52bis des lois coordonnées afin, d'une part, d'en revoir l'ensemble de la structure et, d'autre part, de tenir compte des modifications prévues à l'article 6 de la proposition de loi et de celles imposées par la transposition de la directive 92/101/CEE du 23 novembre 1992 modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (voy. amendement n° 23 de M. Thissen, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/4, p. 8).

Au §1er, 5° de l'article 52bis tel qu'il serait remplacé en vertu de l'article 7 du projet, le mot "offre" est remplacé à chaque fois par le mot "proposition". On peut s'interroger sur l'intérêt de ce changement de terminologie par rapport au texte actuel de l'article 52bis, §1er, al. 7, 4°. La règle inchangée par rapport à la réglementation actuelle est que lorsqu'une société décide d'acquérir ses propres actions, elle doit en principe offrir à tous ses actionnaires la possibilité de lui vendre leurs actions aux mêmes conditions.

Certes, il existe une différence entre le texte français et le texte néerlandais de l'article 52bis, § 1er, al. 7, 4° actuel que reprend l'article 52bis, § 1er, 5° en projet. En français, il est question de "l'offre d'acquisition". En néerlandais, le texte original remontant à la loi du 5 décembre 1984 indiquait "het aanbod tot verkrijging". Toutefois, cette disposition fut modifiée par la loi du 18 juillet 1991 et devint "het voorstel tot verkrijging", sans justification dans les travaux préparatoires.

Messieurs Cornelis et Peeters saluèrent l'utilisation du terme "voorstel" en néerlandais, dans les termes suivants :

"De terugkoop door de vennootschap van aandelen en/of winstbewijzen moet t.a.v. de aandeelhouders en houders van winstbewijzen inderdaad met een voorstel i.p.v. een (bindend) aanbod beginnen.

Mocht het een aanbod betreffen, dan zou de vennootschap door elke aanvaarding door één of meerdere aandeelhouders gebonden zijn. Zij zou geen controle op de 10 % drempel kunnen houden en zou ook gelijkheid tussen de aandeelhouders niet kunnen garanderen (de eersten zouden de 10 % drempel kunnen uitputten en de overige aandeelhouders geen kans meer laten).

Door te gewagen van een voorstel tot de terugkoop, gaat het uiteindelijk aanbod van de aandeelhouders en houders van winstbewijzen uit. De vennootschap, die een redelijke termijn kan bepalen waarbinnen het aanbod moet worden gedaan, kan afwachten en in functie van de gewenste terugkopen van iedere aandeelhouder of houder van deelbewijzen een evenredig deel aankopen, om aldus - de gelijkheid eerbiedigend - de 10 % drempel op te vullen.

Het is wel jammer dat in de Franse wettekst die terminologische aanpassing niet gebeurde."

De term "offre" in de Franse tekst vervangen door de term "proposition" - in de veronderstelling dat een "proposition" minder bindend is dan een "offre" - zou dus een fundamentele wijziging teweegbrengen in de verplichting die aan de vennootschap is opgelegd in het kader van artikel 52bis. Indien de term "offre" wordt gehandhaafd, zal de vennootschap de aandelen die de aandeelhouders haar aanbieden, moeten kopen tot het vooropgestelde aantal is bereikt en zal zij, zo nodig, een clause van evenredige herleiding moeten toepassen. Indien de term "proposition" zou worden ingevoerd, zou de vennootschap, volgens de analyse van de heren Cornelis en Peeters, niet meer gebonden zijn door haar "proposition", en zouden het in feite de aandeelhouders zijn die hun aandelen te koop aanbieden, louter ingevolge een voorstel dat niet bindend is voor de vennootschap. In dit geval zou de vennootschap het bod van haar aandeelhouders gemakkelijk kunnen weigeren, wat haar - voor weinig geld - zou hebben toegelaten - en waarom ook niet ? - om het publiek en een eventuele kandidaat voor de overname van de vennootschap, te laten geloven dat zij haar aandelen ging inkopen. Dergelijk informatie kan van doorslaggevend belang zijn, bij voorbeeld tijdens een strijd voor de controle over de vennootschap.

Indien zou worden aanvaard dat een vennootschap die eigen aandelen wenst in te kopen, enkel een niet-bindend voorstel moet uitbrengen, zou dit bovendien tot gevolg hebben dat een dergelijk voorstel, zelfs indien het openbaar is, niet onderworpen is aan de reglementering over de bescherming van het openbaar spaarwezen. Als zou worden aanvaard dat een voorstel niet bindend is voor de persoon die het uitbrengt, zou de voorgestelde wijziging dus tot gevolg hebben dat de aankoop van eigen aandelen buiten de beurs uit het toepassingsgebied wordt gehaald van titel II van het koninklijk besluit nr. 185, terwijl deze reglementering in de huidige versie van de tekst terecht van toepassing is verklaard.

Kortom, in plaats van in de Franse tekst de term "offre" te vervangen door de term "proposition", lijkt het veeleer aangewezen om in de Nederlandse versie opnieuw de term "aanbod" in te voeren in plaats van de term "voorstel".

In § 1, 5°, in § 4, tweede lid, 1° en in § 6 is opnieuw sprake van "de officiële notering van een effectenbeurs gelegen in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap". Hiervoor verwijzen wij naar de vijfde opmerking over artikel 6.

Paragraaf 4, tweede lid, 2° zou beter kunnen worden verwoord. Het is immers niet nodig om in dit tweede lid, 2° te herhalen dat de aandelen of winstbewijzen "in bezit worden gehouden overeenkomstig § 1" aangezien deze bepaling een uitzondering vormt op de normale regels voor de vervreemding van aandelen of winstbewijzen die krachtens § 1 zijn verkregen. Dit is dus een nodeloze herhaling. Bovendien is het de bedoeling de raad van bestuur toe te staan ingeval van een ernstig en dreigend nadeel eigen aandelen te vervreemden onder dezelfde voorwaarden als voor de verkrijging van aandelen in die omstandigheden (zie commentaar bij de artikelen, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/1, p. 3). Maar in de tekst van het ontwerp is dit parallellisme in de vereiste voorwaarden niet erg duidelijk. De vraag zou immers kunnen rijzen of voor de vervreemding die hier is toegestaan, een statutaire clause is vereist waarvoor dezelfde beperkingen gelden als voor de statutaire clause waarop artikel 52bis, § 1, derde lid van toepassing is.

Er wordt dan ook voorgesteld om § 4, tweede lid, 2° als volgt te wijzigen:

"De voorafgaande toestemming van de algemene vergadering is evenwel niet vereist voor:

(...)

(L. Cornelis et J. Peeters, "De verkrijging van eigen aandelen en winstbewijzen, het nemen van wederzijdse deelnemingen, de uitgifte van aandelen zonder stemrecht, van obligaties en warrants", in H. Braeckmans en E. Wijmeersch, Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991, MaKlu, Antwerpen, 1992, p. 153).

Selon Messieurs Cornelis et Peeters, la société ne serait donc tenue que de faire une proposition non contraignante à ses actionnaires, car sinon, elle risquerait de dépasser le seuil de 10 % imposé par la loi. Ce seraient, en fin de compte, les actionnaires qui feraient, à la suite de la proposition de la société, une offre, laquelle serait alors acceptée par la société dans le respect de l'égalité de traitement des actionnaires et donc s'il échet, en réduisant proportionnellement à leur participation et au résultat de l'offre le nombre de titres que chaque actionnaire aurait offert en vente.

Cette analyse nous paraît méconnaître une donnée fondamentale du mécanisme de l'actuel article 52bis, § 1er, al. 7, 4° LCSC : le fait que l'"offre d'acquisition" faite par la société ne porte que sur le nombre de titres dont elle a décidé l'achat, et pas, ainsi que l'analyse de Messieurs Cornelis et Peeters semble l'indiquer, sur 100 % des titres de la société. En effet, l'obligation faite à la société de traiter de manière égale ses actionnaires n'est qu'une des conditions imposées pour l'acquisition d'actions propres, dont, en tout état de cause, la société ne peut posséder plus de 10 % (art. 52bis, § 1er, al. 7, 1°, actuel, LCSC) et dont les statuts ou l'assemblée générale ont fixé le nombre maximum à acquérir (art. 52bis, § 1er, al. 2, actuel, LCSC). L'offre à faire par la société ne pouvant légalement porter que sur un nombre limité de titres, il s'ensuit qu'elle sera nécessairement affectée d'une clause de réduction proportionnelle de façon, d'une part, à ce que tous les actionnaires soient traités de manière égale dans l'opération d'achat de titres propres de la société et, d'autre part, à éviter de dépasser le nombre de titres que la société a décidé d'acquérir.

Remplacer le terme d'"offre", par le terme de "proposition" - à supposer qu'une proposition ne soit pas aussi contraignante qu'une offre -, constituerait donc un changement fondamental de l'obligation imposée à la société dans le cadre de l'article 52bis. Si le terme d'"offre" est maintenu, la société sera tenue d'acheter les titres présentés par les actionnaires, à hauteur du nombre de titres qu'elle a décidé d'acheter, en faisant application - si nécessaire - d'une clause de réduction proportionnelle. Si on accepte le terme de "proposition" et qu'on suit l'analyse de Messieurs Cornelis et Peeters, la société n'est plus liée par sa "proposition" et ce sont, en fait, les actionnaires qui offriraient de vendre leurs titres à la suite d'une simple proposition, non contraignante dans le chef de la société. Dans ce cas, on pourrait parfaitement imaginer que la société refuse l'offre de ses actionnaires, ce qui lui aura permis, à peu de frais, de faire croire au public et - pourquoi pas ? - à un éventuel candidat à l'acquisition de la société, qu'elle allait acquérir ses actions, information dont l'importance peut être capitale, par exemple, lorsqu'une bataille est engagée pour le contrôle d'une société.

2° aandelen en winstbewijzen die de raad van bestuur, die op geldige wijze is gemachtigd door een statutaire clausule goedgekeurd onder de in § 1, derde lid bedoelde voorwaarden, beslist heeft te vervreemden om te voorkomen dat de vennootschap een ernstig en dreigend nadeel zou lijden; in dat geval verstrekt de raad van bestuur de eerstvolgende algemene vergadering na de vervreemding, de in § 1, derde lid bedoelde informatie;"

Daarnaast gaat de ontwerptekst in op de suggestie van de Regering om de voorwaarde te schrappen dat eigen aandelen die de raad van bestuur wenst te vervreemden om te voorkomen dat de vennootschap een ernstig en dreigend nadeel zou lijden, via de beurs moeten worden vervreemd.

De schrapping van deze voorwaarde, die zinvol is voor de vennootschappen waarvan de aandelen niet op de beurs zijn genoteerd, wordt als volgt verantwoord: "het is noodzakelijk dat de raad van bestuur zijn keuze kan bepalen wat betreft de personen aan wie hij de effecten van de NV wil verkopen" (zie amendement nr. 97 van de Regering, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/13, p. 3).

Uit de verantwoording kan worden afgeleid dat, indien de vennootschap eigen aandelen zou vervreemden buiten de beurs, zij geen rekening moet houden met de gelijke behandeling van de aandeelhouders. Als de raad van bestuur aandelen van de vennootschap aan welbepaalde aandeelhouders mag verkopen, komt dat er immers op neer dat die aandelen niet aan alle aandeelhouders worden aangeboden.

Dit is een verontrustend gevolg want het zou kunnen leiden tot een verwatering van de deelneming van bepaalde aandeelhouders, wat dan in het voordeel van andere aandeelhouders zou uitvallen.

Bovendien kan dit ertoe leiden dat vennootschappen die zijn genoteerd aan de eerste markt van een effectenbeurs, de verplichtingen niet naleven die zijn opgelegd door artikel 2, § 1 van het KB van 18 september 1990 over de verplichtingen bij toelating van effecten tot de notering, met name om aandeelhouders die zich in identieke omstandigheden bevinden gelijk te behandelen, wat een omzetting is van punt 2.a) van het schema C van de richtlijn 79/279/EEG tot coördinatie van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, dat bindend is verklaard door artikel 4, 2. van dezelfde richtlijn.

Dit zou ten slotte leiden tot andere regels voor de verkrijging en de vervreemding van eigen aandelen in geval van ernstig en dreigend gevaar. In het eerste geval is artikel 52bis, § 1, 5° immers van toepassing (het huidige artikel 52bis, § 1, zesde lid, 4°, Venn. W., zie H. BRAECKMANS, "De nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991 (eerste deel)," R.W., 1991-1992, p. 1014) zodat de raad van bestuur aan alle aandeelhouders zal moeten voorstellen om hun aandelen over te kopen als hij beslist om ze niet via de beurs te kopen of als de vennootschap niet genoteerd is. In het tweede geval daarentegen, ligt het blijkbaar in de bedoeling van de Regering om toe te staan dat de raad van bestuur, indien hij niet via de beurs verkoopt, aan welbepaalde aandeelhouders zou verkopen, wat strijdig blijkt met het feit dat de vervreemding slechts mogelijk is onder dezelfde voorwaarden als bedoeld in § 1, derde lid.

In de gegeven omstandigheden dient de volgende keuze te worden gemaakt:

- ofwel wordt de voorwaarde van vervreemding via de beurs geschrapt maar wordt bevestigd dat, in die hypothese, alle aandeelhouders op dezelfde manier moeten worden behandeld, wat inhoudt dat zij naar verhouding van hun deelneming een voorkeurrecht hebben voor de verkrijging van eigen aandelen die de vennootschap beslist heeft te vervreemden;

Par ailleurs, si on admettait que la société qui souhaite acheter ses propres actions puisse se contenter de faire une proposition ne la liant pas, il faudrait constater qu'une telle proposition, même si elle avait un caractère public, ne serait pas soumise à la réglementation relative à la protection de l'épargne publique. L'adaptation proposée aurait donc pour effet, si on admet qu'une proposition ne lie pas celui dont elle émane, d'exclure les opérations d'achat d'actions propres faites hors bourse du champ d'application du titre II de l'arrêté royal n° 185 alors que, dans sa rédaction actuelle, le texte impose à juste titre le respect de cette réglementation.

En conclusion, plutôt que de remplacer le terme "offre" par "proposition" dans le texte français, il conviendrait plutôt de rétablir en néerlandais le terme "aanbod" en lieu et place du terme "voorstel".

Au §1er, 5°, au §4, al. 2, 1° et au §6, il est, à nouveau, fait référence "à la cote officielle d'une bourse de valeurs située dans un Etat membre de la Communauté européenne". On renverra, à ce sujet à la cinquième remarque concernant l'article 6.

La rédaction du §4, alinéa 2, 2° pourrait être améliorée. En effet, il est inutile de répéter dans cet alinéa 2, 2° que les actions ou parts bénéficiaires sont "détenues conformément au §1er", puisque cette disposition est une exception aux modalités normales d'aliénation d'actions ou parts acquises en vertu du §1er. Il y a donc redondance. De plus, l'objectif poursuivi est de permettre au conseil d'administration d'aliéner des actions propres en cas de dommage grave et imminent dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'acquisition d'actions dans de telles circonstances (voy. commentaire des articles, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/1, p. 3). Or, la similitude des conditions requises ne paraît pas tellement claire au regard du texte du projet. En effet, on pourrait se demander si l'aliénation ici permise requiert une clause statutaire soumise aux mêmes limitations que la clause statutaire régie par l'article 52bis, §1er, al. 3.

Il est donc proposé de modifier le §4, alinéa 2, 2°, comme suit :

" Toutefois, l'autorisation préalable de l'assemblée n'est pas requise en ce qui concerne :

(...)

2° les actions ou parts bénéficiaires que le conseil d'administration, dûment autorisé par une clause statutaire adoptée dans les conditions prévues au §1er, alinéa 3, a décidé d'aliéner pour éviter à la société un dommage grave et imminent ; dans ce cas, le conseil d'administration procure à l'assemblée générale qui suit l'aliénation, les informations prévues au §1er, alinéa 3 ;"

- ofwel wordt de voorwaarde van vervreemding via de beurs behouden voor de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de eerste of tweede markt van een effectenbeurs en wordt gepreciseerd dat deze voorwaarde niet geldt voor de andere vennootschappen, wat niet inhoudt dat deze laatsten worden vrijgesteld van de verplichting om aan al hun aandeelhouders voor te stellen hun aandelen te verkopen.

In § 5, eerste lid worden verschillende bepalingen overgenomen van het huidige artikel 52bis die alle voorzien in de nietigheid van de bedoelde aandelen of winstbewijzen. Om de verschillende hypothesen in dit lid bevattelijker te maken, wordt voorgesteld de aanvang als volgt te formuleren:

"§ 5. De aandelen of winstbewijzen die zijn verkregen om niet, die zijn ver-
kregen met overtreding van § 1, alsook die (...)".

Bovendien rijst de vraag of het tweede lid van deze § 5 niet overbodig is, aangezien § 1 reeds voorziet in de hypothese van een verkrijging door de vennootschap om niet.

In § 6 is bepaald dat vennootschappen die zijn genoteerd aan de eerste markt van een effectenbeurs of die zijn opgenomen in de officiële notering van een effectenbeurs van een andere Staat van de Europese Unie en die overwegen om eigen aandelen in te kopen, de kennisgeving hierover voortaan moeten richten aan de Beurscommissie.

Wij zien niet in wat het nut is van een dergelijke wijziging van de huidige regeling waar die kennisgevingen moeten worden gericht aan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen, de bevoegde autoriteit voor het toezicht op de informatieverstrekking op de markten. De Beurscommissie moet uiteraard op de hoogte worden gebracht van verrichtingen waarbij eigen aandelen worden ingekocht aangezien die de koers kunnen beïnvloeden, maar dat neemt niet weg dat die informatie in elk geval moet worden bezorgd aan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen en aan het publiek ingevolge de informatieverplichtingen voor genoteerde vennootschappen. Het gaat immers om informatie die de beurskoers kan beïnvloeden zoals bedoeld in artikel 4, § 1 van het KB van 18 september 1990 over de verplichtingen bij toelating van effecten tot de notering. Bovendien houdt de ontwerp tekst een bevoegdheidsverlening aan de Koning in om nadere regels te bepalen voor de procedure in verband met de in § 6 bedoelde kennisgeving en controle, wat overbodig is indien de tekst niet wordt gewijzigd.

Artikel 13

Artikel 13 van het ontwerp wil er hoofdzakelijk voor zorgen dat de criteria voor de aanstelling van een commissaris-revisor in een naamloze vennootschap niet meer moeten worden toegepast op geconsolideerde basis en beschouwt elke vennootschap dan ook afzonderlijk.

In dit artikel wordt een stap teruggezet ten aanzien van de algemene tendens om het bestaan te erkennen van groepen van verbonden vennootschappen. Het houdt immers in dat er geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen de werkelijke KMO's en de kleine ondernemingen die deel uitmaken van een grote groep.

Aldus ontstaat er ook een grote lacune in de wetgeving: een vennootschap zal zich immers kunnen onttrekken aan de verplichting om een commissaris-revisor aan te stellen, enkel en alleen door haar werkzaamheden op te splitsen in voldoende afzonderlijke vennootschappen.

Par ailleurs, le texte en projet adopte la suggestion du gouvernement de supprimer la condition d'aliéner en bourse les actions propres que le conseil d'administration souhaite aliéner pour éviter à la société un dommage grave et imminent.

La suppression de cette condition, si elle est bien compréhensible pour les sociétés dont les titres ne sont pas cotés en bourse, est justifiée notamment parce qu'il pourrait être "impératif que le conseil d'administration conserve la maîtrise du choix des personnes auxquelles il entend revendre les titres de la S.A." (voy. amendement n° 97 du gouvernement, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/13, p. 3).

Cette justification semble indiquer que l'aliénation d'actions propres, si elle se faisait en dehors du marché boursier, pourrait se faire par la société sans respect de l'égalité de traitement des actionnaires. En effet, permettre au conseil de revendre à certains actionnaires des titres de la société revient à ne pas offrir cette faculté à tous les actionnaires. Cette conséquence est troublante car elle pourrait favoriser la dilution de certains actionnaires au bénéfice d'autres.

En outre, elle pourrait conduire des sociétés admises au premier marché d'une bourse de valeurs à ne pas respecter l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 2, §1er de l'arrêté royal du 18 septembre 1990 relatif aux obligations découlant de l'admission de valeurs mobilières à la cote (...), d'assurer un traitement égal aux actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques, obligation qui transpose le point 2.a) du schéma C de la directive 79/279/CEE portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs, rendu obligatoire par l'article 4, 2. de la même directive.

Enfin, elle aboutirait à traiter de manière différente l'acquisition d'actions propres et l'aliénation d'actions propres en cas de dommage grave et imminent. En effet, dans le premier cas, l'article 52bis, §1er, 5° trouve à s'appliquer (actuel 52bis, §1er, al. 6, 4° LCSC ; voy. H. BRAECKMANS, "De nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991 (eerste deel)", R.W., 1991-1992, p. 1014), en sorte que le conseil devra proposer à tous les actionnaires de leur racheter leurs titres s'il choisit de ne pas les acheter en bourse ou si la société n'est pas cotée. Par contre, dans le second cas, le gouvernement semble indiquer que le conseil, s'il ne vendait pas en bourse, pourrait vendre à certains actionnaires, ce qui paraît contradictoire avec le fait que l'aliénation ne puisse se faire qu'en respectant les mêmes conditions que celles visées au §1er, alinéa 3.

Dans ces conditions, on est placé devant l'alternative suivante :

- soit on supprime la condition d'aliénation en bourse, mais on confirme que dans cette hypothèse tous les actionnaires doivent se voir traités de manière égale, ce qui suppose qu'ils aient, proportionnellement à leur participation, un droit de préférence pour l'acquisition des titres propres que la société a décidé d'aliéner ;

Voor de portefeuillemaatschappijen en de genoteerde vennootschappen houdt het ontworpen artikel 13 een aanzienlijke verzwakking in op het stuk van de certificering van hun geconsolideerde jaarrekening. In bepaalde gevallen zullen de afzonderlijk beschouwde dochtervennootschappen immers waarschijnlijk niet meer dan één criterium overschrijden, zodat die dochters voortaan niet meer verplicht zullen zijn om een commissaris-revisor aan te stellen. De commissaris-revisor van de consoliderende onderneming zal zich dan niet meer kunnen baseren op de revisies van de rekeningen van die dochters die hijzelf of een ander lid van het Instituut der Bedrijfsrevisor zou hebben verricht.

Ook al bepaalt artikel 74 van het koninklijk besluit van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening dat de commissaris-revisor van de consoliderende onderneming een toegangsrecht heeft, toch zal deze wijziging leiden tot een aanzienlijke verzwakking van de controle op de geconsolideerde jaarrekening.

Er wordt ook op gewezen dat noch de regels voor de portefeuillemaatschappijen, noch de regels voor de genoteerde vennootschappen bepalen dat die vennootschappen als zodanig een commissaris-revisor moeten aanstellen in de zin van artikel 64 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. De toepassing op geconsolideerde basis van de criteria waarnaar in artikel 64 wordt verwezen heeft echter tot nu toe steeds tot gevolg gehad dat de vennootschappen in de praktijk verplicht waren een commissaris-revisor aan te stellen.

Maar, indien een portefeuillemaatschappij of een genoteerde vennootschap, op grond van haar individuele situatie, slechts één van de in artikel 64 bedoelde criteria zou overschrijden, zou zij niet langer verplicht zijn een commissaris-revisor aan te stellen. In ons financieel-economisch systeem lijkt een dergelijke mogelijkheid uiterst nadelig.

Die mogelijkheid is geenszins theoretisch aangezien de portefeuillemaatschappijen hypothetisch gesproken hoofdzakelijk dochters en deelnemingen in bezit houden en dat hun personeelsbestand in bepaalde gevallen zeer klein is. Uit simulaties blijkt dat bijna één vierde van de portefeuillemaatschappijen niet meer verplicht zou zijn om een commissaris-revisor aan te stellen.

Om die redenen lijkt het aangewezen artikel 13 van het ontwerp niet te behouden.

Artikel 58

Artikel 58 van het ontwerp strekt ertoe in de gecoördineerde wetten een artikel 109quinquies in te voeren dat een verplicht uitkoopaanbod mogelijk maakt. Dit is een verrichting waarbij de persoon die 95 % van de stemrechtverlenende effecten van een naamloze vennootschap bezit, aan de andere aandeelhouders voorstelt hem hun aandelen over te dragen. De tekst bepaalt dat de niet-aangeboden aandelen na afloop van de uitkoopprocedure worden geacht van rechtswege over te gaan op de persoon die het uitkoopaanbod heeft uitgebracht.

Zodra een dergelijk aanbod een openbaar karakter krijgt - wat het geval is zodra één van de voorwaarden is vervuld van het koninklijk besluit van 9 januari 1991 over het openbaar karakter van verrichtingen om spaargelden aan te trekken en de gelijkstelling van bepaalde verrichtingen met een openbaar bod - is de reglementering op het openbaar spaarwezen van toepassing, ongeacht of dit bod betrekking heeft op een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan.

- soit on maintient la condition d'aliénation en bourse pour les sociétés dont les titres sont inscrits au premier ou au deuxième marché d'une bourse de valeurs mobilières et on précise que cette condition n'est pas applicable pour les autres sociétés, ce qui ne dispense pas ces dernières de faire une offre de vente à tous leurs actionnaires.

Le §5, alinéa 1er, reprend diverses dispositions de l'article 52bis actuel qui prévoient toutes la nullité des actions ou parts bénéficiaires visées. Pour faciliter la compréhension des hypothèses regroupées dans cet alinéa, il est suggéré de commencer l'alinéa comme suit :

" §5. Les actions ou parts bénéficiaires acquises à titre gratuit, celles qui ont été acquises en violation du §1er, ainsi que (...)"

On peut, par ailleurs, se demander si l'alinéa 2 de ce §5 n'est pas inutile dans la mesure où le §1er vise déjà l'hypothèse d'une acquisition à titre gratuit par la société.

Au §6, il est prévu que ce soit désormais la Commission de la Bourse qui reçoive les déclarations d'acquisition d'actions propres envisagées par des sociétés cotées sur le premier marché d'une bourse de valeurs mobilières ou à la cote officielle d'une bourse de valeurs d'un autre Etat de l'Union européenne.

On ne perçoit pas l'utilité d'un tel changement par rapport à la situation actuelle où ces déclarations doivent être faites à la Commission bancaire et financière, autorité compétente pour le contrôle de l'information des marchés. S'il est indéniable que la Commission de la bourse doit être avertie d'opérations d'achat d'actions propres car elles sont susceptibles d'influencer le cours, il est tout aussi clair que cette information doit être fournie à la Commission et au public dans le cadre des obligations d'informations qui incombent aux sociétés cotées. Il s'agit, en effet, d'une information susceptible d'influencer le cours de bourse visée à l'article 4, §1er, de l'arrêté royal du 18 septembre 1990 relatif aux obligations découlant de l'admission de valeurs mobilières à la cote (...). En outre, le texte en projet confère une habilitation au Roi pour déterminer les modalités de la procédure de notification et de vérification prévue par ce §6, ce qui paraît inutile si on laisse le texte en l'état.

Article 13

L'article 13 du projet vise en substance à écarter l'application sur base consolidée des critères de désignation des commissaires-reviseurs au sein des sociétés anonymes, chaque société étant considérée individuellement.

Cet article constitue un pas en arrière par rapport à l'évolution générale reconnaissant l'existence de groupes de sociétés liées. L'article en projet revient en effet à ne pas opérer de distinction entre les véritables P.M.E. et les petites entreprises qui sont membres d'un grand groupe.

De vraag rijst dan ook of in de ontwerptekst niet moeten worden bepaald dat die reglementering niet van toepassing is op een uitkoopaanbod op een naamloze vennootschap die geen openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan of doet. Zo niet zal die reglementering van toepassing zijn zonder dat de Koning een dergelijk geval kan uitsluiten, wat inhoudt dat de Commissie voor het Bank- en Financiewezen die verrichtingen moet controleren. Een dergelijke controle op een vennootschap die vóór het uitbrengen van het uikoopaanbod geen openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, lijkt echter overdreven aangezien de Koning reeds de nodige maatregelen kan nemen om de informatieverstrekking aan en de gelijke behandeling van de aandeelhouders te waarborgen en hun belangen veilig te stellen, en dus om te bepalen hoe de overnameprijs moet worden vastgesteld.

Voorts is een openbaar uitkoopaanbod een bijzondere vorm van verkrijging zodat het onder de toepassing valt van hoofdstuk II van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen. De tekst in ontwerpvorm zou derhalve enkel een bevoegdheidsverlening aan de Koning moeten inhouden voor de uitkoopaanbiedingen die niet onder toepassing van titel II van het koninklijk besluit nr. 185 vallen. Voor de overige vennootschappen voorziet artikel 15 van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen immers reeds in een toereikende wettelijke grondslag.

Na het eerste lid zou een nieuw tweede lid kunnen worden ingevoegd:

"Een uitkoopaanbod dat betrekking heeft op effecten van een naamloze vennootschap die geen openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan of doet, is niet onderworpen aan titel II van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten. In dat geval stelt de Koning de nadere regels van de procedure vast. Te dien einde draagt Hij met name zorg voor de informatie en de gelijke behandeling van de houders van effecten".

Indien dit voorstel wordt aanvaard, moet het derde lid van het ontwerp worden geschrapt.

Artikel 67

Artikel 67 van het ontwerp bepaalt dat de Koning "alle wets- en verordeningsbepalingen betreffende de handelsvennootschappen of de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, kan codificeren en in overeenstemming brengen". Als voorbeeld ("inzonderheid") worden een aantal wettelijke en reglementaire bepalingen opgesomd die gecodificeerd zullen kunnen worden. Paragraaf 2 preciseert de omvang van de bevoegdheden van de Koning voor die codificatie en paragraaf 4 bepaalt dat het codificatiebesluit pas in werking kan treden na bekrachtiging door de Wetgevende Kamers. Het is de bedoeling een "Vennootschappenwetboek" samen te stellen.

Daarnaast heeft de Regering een voorontwerp van een Vennootschappenwetboek laten opstellen dat inhoudelijk zeer nauw aanleunt bij artikel 67 van het ontwerp. Dit voorontwerp van wet, dat nog niet is goedgekeurd door de Ministerraad, is

Elle ouvre aussi une brèche importante dans la législation en permettant à une société de se soustraire à l'obligation de désigner un commissaire-reviseur, simplement en fractionnant son activité en autant de sociétés distinctes.

En ce qui concerne les sociétés à portefeuille et les sociétés cotées, l'article 13 en projet aura pour effet d'affaiblir sérieusement la certification des comptes consolidés. En effet, il est probable, dans un certain nombre de cas, que les filiales considérées individuellement ne dépassent pas plus d'un critère, de telle manière que ces filiales ne seront dorénavant plus tenues de désigner un commissaire-reviseur. Dans ce cas, le commissaire-reviseur de l'entreprise consolidante ne pourra plus s'appuyer sur les travaux de revision des comptes des filiales menés par lui-même ou par un autre membre de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises.

Il en résultera, nonobstant les termes de l'article 74 de l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés qui donne uniquement un droit d'accès au commissaire-reviseur de l'entreprise consolidante, un affaiblissement significatif du contrôle des comptes consolidés.

Par ailleurs, il convient de rappeler que ni les règles sur les sociétés à portefeuille, ni celles sur les sociétés cotées, ne prévoient que ces sociétés, en tant que telles, doivent désigner un commissaire-reviseur au sens de l'article 64 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Toutefois, l'application sur base consolidée des critères auxquels se réfère l'article 64 a toujours eu pour effet, jusqu'à présent, de leur rendre obligatoire, en pratique, la désignation d'un commissaire-reviseur.

Or, au cas où une société à portefeuille ou une société cotée ne dépasserait, sur base de sa situation individuelle, pas plus d'un critère auquel se réfère l'article 64, elle ne serait plus tenue de désigner un commissaire-reviseur. Compte tenu du degré de développement de notre système économique et financier, une telle éventualité apparaît extrêmement dommageable.

Cette éventualité n'est nullement théorique étant donné que les sociétés à portefeuille détiennent par hypothèse essentiellement des filiales et participations et n'ont, dans un certain nombre de cas, qu'un effectif de personnel extrêmement réduit. Selon les simulations effectuées, près d'un quart des sociétés à portefeuille ne seraient plus tenues de désigner un commissaire-reviseur.

Pour ces raisons, il conviendrait de ne pas retenir l'article 13 en projet.

reeds voor advies voorgelegd aan de Raad van State. Indien de Regering dit voorontwerp zou goedkeuren en een wetsontwerp in die zin zou indienen, zou de betrokken bepaling van het ontwerp zinloos worden. Toch willen we de problemen aanstippen die zouden rijzen indien een Vennootschappenwetboek zou worden opgesteld uitgaande van de filosofie van artikel 67 van het ontwerp.

Enerzijds is er een grote overlapping tussen de bepaling van het ontwerp en artikel 225 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (als bijlage gaat een kopie van deze bepaling). Het voormelde artikel 225 bepaalt dat de Koning "de wetsvoorschriften op de financiële transacties en de financiële markten kan codificeren, in overeenstemming brengen en vereenvoudigen" om een "Wetboek op de financiële transacties en de financiële markten" samen te stellen.

Nu worden in artikel 67 van het ontwerp talrijke financieelrechtelijke bepalingen aangehaald die reeds zijn beoogd door het voornoemde artikel 225, terwijl die bepalingen niet slaan op alle vennootschappen in het algemeen maar enkel op verrichtingen waarbij een openbaar beroep op het spaarwezen wordt gedaan of op vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan, dus louter op financieel-rechtelijke aangelegenheden.

Er dreigt dan ook een aanzienlijke overlapping te ontstaan tussen de twee wetboeken, vooral wat de volgende bepalingen betreft:

- Titel II en IV van het koninklijk besluit nr. 185;
- Wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden;
- Koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen;
- Koninklijk besluit van 9 januari 1991 over het openbaar karakter van verrichtingen om spaargelden aan te trekken en de gelijkstelling van bepaalde verrichtingen met een openbaar bod;
- Wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen;
- Koninklijk besluit van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen;
- Koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen;
- Koninklijk besluit van 18 september 1990 over de verplichtingen bij toelating van effecten tot de officiële notering aan een openbare fondsen- en wisselbeurs van het Rijk.

Dit risico geldt trouwens niet enkel voor het financieel recht. De bepaling van het ontwerp is immers zodanig verwoord dat zij het mogelijk maakt om "alle wets- en verordeningbepalingen betreffende de handelsvennootschappen of de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen te codificeren en in overeenstemming te brengen". Aldus verwoord, laat de tekst toe om in een toekomstig Vennootschappenwetboek om het even welke algemene bepaling op te nemen, ongeacht of die wettelijk of reglementair is, als zij maar betrekking heeft op handelsvennootschappen of op vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

Aldus zou het bij voorbeeld mogelijk zijn om in dit Wetboek titel IX op te nemen van het Burgerlijk Wetboek dat handelt over vennootschappen, alsook de bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 die betrekking hebben op vennootschappen, de sociaal-rechtelijke regels over vennootschappen enz...

Article 58

L'article 58 du projet vise à insérer dans les lois coordonnées un article 190quinquies permettant la réalisation d'une offre de reprise obligatoire. Il s'agit d'une opération par laquelle celui qui détient 95% des titres conférant le droit de vote dans une société anonyme peut proposer aux autres actionnaires de lui céder leurs titres. Le texte prévoit que les titres non présentés à l'issue de la procédure de reprise sont réputés transférés de plein droit à celui qui fait l'offre de reprise.

Dans la mesure où une telle offre aurait un caractère public, ce qui sera le cas dès que sera remplie une des conditions de l'arrêté royal du 9 janvier 1991 relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne et à l'assimilation de certaines opérations à une offre publique, cette opération tombera dans le champ d'application de la réglementation de l'épargne publique, que cette offre porte ou non sur une société ayant fait publiquement appel à l'épargne permet déjà au Roi, notamment, de prendre toute mesure de nature à assurer l'information et l'égalité de traitement des porteurs de titres et sauvegarder leurs intérêts et donc de fixer le mode de détermination du prix de reprise.

On peut dès lors se demander si le texte en projet ne devrait pas prévoir que l'offre de reprise faite sur une société anonyme n'ayant pas fait ou ne faisant pas publiquement appel à l'épargne n'est pas soumise à cette réglementation. A défaut, il y aura application de ladite réglementation sans que le Roi puisse l'exclure, ce qui entraînera le contrôle de la Commission bancaire et financière sur ces opérations. Or, un tel contrôle peut paraître excessif si la société n'a pas fait appel public à l'épargne antérieurement à l'offre de reprise puisqu'il permet déjà au Roi, notamment, de prendre toute mesure de nature à assurer l'information et l'égalité de traitement des porteurs de titres et sauvegarder leurs intérêts et donc de fixer le mode de détermination du prix de reprise.

Par ailleurs, l'offre publique de reprise étant une forme particulière d'acquisition, le chapitre II de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition lui est applicable, en sorte que le texte en projet ne devrait prévoir de formule d'habilitation au Roi que pour les offres de reprise qui seraient exclues du champ d'application du Titre II de l'arrêté royal n° 185. En effet, pour les autres, l'article 15 de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition confère déjà une base légale suffisante.

Un nouvel alinéa 2 pourrait être inséré après l'alinéa 1er :

Anderzijds bevat de opsomming in § 1 van artikel 67 bepalingen die weliswaar van toepassing zijn op de handelsvennootschappen of op de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, maar die daarnaast ook van toepassing zijn op andere ondernemingen, bij voorbeeld het koninklijk besluit van 25 november 1991 op de openbaarmaking van akten en stukken van vennootschappen en ondernemingen, de wetten betreffende het handelsregister gecoördineerd op 20 juli 1964, het koninklijk besluit van 31 mei 1991 betreffende het centraal handelsregister, de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen en het koninklijk besluit van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen. Al die bepalingen hebben een toepassingsgebied dat veel verder reikt dan de handelsvennootschappen of de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen aangezien zij hetzij van toepassing zijn op elke koopman, natuurlijke of rechtspersonen, hetzij op elke onderneming, dwz "1° de natuurlijke personen die koopman zijn, 2° de handelsvennootschappen, de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, de Europese economische samenwerkingsverbanden en de economische samenwerkingsverbanden, 3° de openbare instellingen die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard, 4° de instellingen, niet bedoeld in het 2° en het 3°, al dan niet met eigen rechtspersoonlijkheid die, met of zonder winstoogmerk, een commercieel, financieel of industrieel bedrijf uitoefenen en waarop dit hoofdstuk, per soort van instellingen, van toepassing wordt verklaard door een koninklijk besluit" (artikel 1, eerste lid van de voornoemde wet van 17 juli 1975).

Kortom, als de Regering het voorontwerp van het Vennootschappenwetboek goedkeurt dat aan de Raad van State is voorgelegd, en dit bij het Parlement indient in de vorm van een wetsontwerp, dan wordt artikel 67 totaal overbodig. Wordt dit wetsontwerp daarentegen niet ingediend, dan blijft het probleem dat artikel 67 een veel ruimer gebied beslaat dan de sector van de handelsvennootschappen of de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen. Aldus dreigt een wetboek te worden goedgekeurd dat zou kunnen interfereren in andere rechtstakken en een veel ruimer toepassingsgebied zou kunnen hebben dan aangekondigd. Het lijkt dus aangewezen die bepaling te herwerken zodat enkel wordt voorzien in de codificatie van de bepalingen die van toepassing zijn op alle handelsvennootschappen of vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, maar dan wel uitsluitend op die vennootschappen.

"Lorsque l'offre de reprise porte sur des titres d'une société anonyme n'ayant pas fait ou ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, elle n'est pas soumise au Titre II de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs. Dans ce cas, le Roi détermine les modalités de la procédure. A cette fin, Il veille, notamment à assurer l'information et l'égalité de traitement des porteurs de titres".

Si cette proposition était retenue, il conviendrait de supprimer l'alinéa 3 du projet.

Article 67

L'article 67 du projet permet au Roi de "codifier et mettre en concordance toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives aux sociétés commerciales ou à forme commerciale". Il énumère, de manière exemplative ("et notamment"), une série de dispositions légales et réglementaires qui pourront être codifiées. Il précise l'étendue des pouvoirs du Roi au regard de cette codification (§2), tout en disposant qu'elle ne pourra entrer en vigueur qu'après sa ratification par les Chambres législatives (§4). Il s'agit de créer un "Code des sociétés" (§3).

Par ailleurs, le Gouvernement a fait préparer un avant-projet de Code des sociétés dont le contenu s'inspire très fortement de l'article 67 en projet. Cet avant-projet de loi qui n'a pas encore été approuvé par le Conseil des Ministres, a déjà été transmis pour avis au Conseil d'Etat. Si le Gouvernement devait adopter cet avant-projet et introduire un projet de loi en ce sens, la disposition en projet perdrait toute raison d'être. Il convient néanmoins d'indiquer les problèmes que soulèverait un Code des sociétés conçu sur la base de la philosophie de l'article 67 en projet.

D'une part, il existe un chevauchement considérable entre la disposition en projet et l'article 225 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers (cette disposition est jointe en annexe). L'article 225 précité permet au Roi de "codifier, mettre en concordance et simplifier les dispositions législatives relatives aux opérations financières et aux marchés financiers", afin de créer un "Code des opérations financières et des marchés financiers".

Or, de nombreuses dispositions de droit financier déjà visées par l'article 225 précité sont reprises par l'article 67 du projet, alors qu'elles ne concernent pas la généralité des sociétés mais seulement des opérations qui supposent un appel public à l'épargne ou des sociétés qui font ou ont fait appel public à l'épargne, matières qui relèvent strictement du droit financier.

Il y a donc un risque sérieux de chevauchement des deux codes, risque particulièrement évident en ce qui concerne les dispositions suivantes :

- Titres II et IV de l'arrêté royal n° 185 ;
- Loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne ;
- Arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille ;
- Arrêté royal du 9 janvier 1991 relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne et à l'assimilation de certaines opérations à une offre publique ;
- Loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition ;
- Arrêté royal du 10 mai 1989 relatif à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse ;
- Arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés ;
- Arrêté royal du 18 septembre 1990 relatif aux obligations découlant de l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de fonds publics et de change du Royaume.

Ce risque n'est d'ailleurs pas propre au seul droit financier. En effet, la disposition en projet est ainsi rédigée qu'elle permet de "codifier et mettre en concordance toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives aux sociétés commerciales ou à forme commerciale". Tel que rédigé, le texte permet d'englober dans un futur Code des sociétés toute disposition généralement quelconque, qu'elle soit légale ou réglementaire, dès lors qu'elle est relative aux sociétés commerciales ou à forme commerciale. Il serait ainsi pensable, par exemple, d'insérer dans le code en question le titre IX du Code civil traitant des sociétés, les dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 afférentes aux sociétés, les règles de droit social concernant les sociétés, etc...

D'autre part, la liste énumérative du §1er de l'article en projet reprend des dispositions qui, certes sont applicables aux sociétés commerciales ou à forme commerciale, mais qui, en outre, sont applicables à d'autres entreprises. A titre d'exemple, on citera la reprise dans la liste de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 relatif à la publicité des actes et documents des sociétés et des entreprises, les lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, l'arrêté royal du 31 mai 1991 relatif au registre central du commerce, la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, l'arrêté royal du 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés des entreprises. Toutes ces dispositions ont un champ d'application beaucoup plus large que les seules sociétés commerciales ou à forme commerciale, puisqu'elles s'appliquent soit à tout commerçant, personne physique ou morale, soit à toute entreprise,

c-à-d. "1° les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, 2° les sociétés commerciales ou à forme commerciale, les groupements européens d'intérêt économique et les groupements d'intérêt économique, 3° les organismes publics qui exercent une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel, 4° les organismes, non visés aux 2° et 3°, dotés ou non d'une personnalité juridique propre qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, auxquels les dispositions du présent chapitre sont, par catégories d'organismes, rendues applicables par arrêté royal" (art. 1er, al. 1er, Loi du 17 juillet 1975 précitée).

En conclusion, si le Gouvernement approuve l'avant-projet de Code des sociétés qui a été soumis au Conseil d'Etat et le soumet au Parlement sous la forme d'un projet de loi, l'article 67 perd toute raison d'être. Si, par contre, ce projet de loi n'est pas introduit, il faut constater que l'article en projet excède le seul domaine des sociétés commerciales ou à forme commerciale. Il risque de permettre l'adoption d'un Code qui pourrait empiéter sur d'autres branches du droit et avoir un champ d'application beaucoup plus large qu'annoncé. Il conviendrait donc de revoir cette disposition afin de la limiter à la codification des seules dispositions applicables à toutes les sociétés commerciales ou à forme commerciale et uniquement à celles-ci.

14 september 1994.

Nota van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen
over het nieuwe artikel 60 van de gecoördineerde wetten
als bedoeld in artikel 12 van het ontwerp van wet tot wijziging
van de wetten op de handelsvennootschappen,
gecoördineerd op 30 november 1935 — Belangenconflicten

1. Voorstelling van artikel 60

1.1. Doel van artikel 60

Het artikel in ontwerpvorm is bedoeld om artikel 60 van de gecoördineerde wetten te vervangen. De huidige tekst die werd ingevoegd door de wet van 18 juli 1991, levert immers talrijke problemen op.

1.2. Structuur van artikel 60

Het voorgestelde artikel 60 telt zeven paragrafen.

Paragraaf 1 regelt de belangenconflicten tussen een bestuurder en de vennootschap over beslissingen waarvoor de raad van bestuur bevoegd is.

Paragraaf 2 bevat een oplossing in geval van belangenconflicten bij alle bestuurders.

Paragraaf 3 regelt een aantal gevallen van belangenconflicten op het niveau van de groepen van vennootschappen.

De paragrafen 4 en 5 voeren in aansluiting op de voorgestelde regeling een onderscheiden aansprakelijkheid in.

Paragraaf 6 staat de benadeelde vennootschap toe de nietigheid te vorderen van een beslissing genomen of een handeling verricht met overtreding van de regels van het voorgestelde artikel als de wederpartij bij die beslissing of handeling wist of, gezien de omstandigheden, had moeten weten dat de betrokken beslissing of handeling de vennootschap kennelijk overmatige financiële schade zou berokkenen.

Ten slotte beperkt paragraaf 7 de toepassing van bepaalde regels van de paragrafen 1, 2 en 3.

1.3. Doelstellingen van artikel 60

In de parlementaire voorbereiding, waarna het ontwerp-artikel door de Kamer werd goedgekeurd, worden de doelstellingen van het nieuwe artikel 60 uiteengezet.

Le 14 septembre 1994

Note de la Commission bancaire et financière
concernant le nouvel article 60 des lois coordonnées visé à
l'article 12 du projet de loi modifiant les lois sur les
sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 —
Les conflits d'intérêts

1. Présentation de l'article 60

1.1. Objet de l'article 60

L'article en projet vise à remplacer l'article 60 des lois coordonnées. Le texte actuel qui remonte à la loi du 18 juillet 1991 pose, en effet, de nombreux problèmes.

1.2. Structure de l'article 60

L'article 60 proposé est composé de sept paragraphes.

Le paragraphe 1er régit les conflits d'intérêts entre un administrateur et la société à propos de décisions relevant de la compétence du conseil d'administration.

Le paragraphe 2 prévoit une solution au conflit d'intérêts dans le chef de tous les administrateurs.

Le paragraphe 3 règle quelques-uns des cas de conflits d'intérêts au niveau des groupes de sociétés.

Les paragraphes 4 et 5 instaurent des responsabilités spécifiques liées à la réglementation proposée.

Le paragraphe 6 permet à la société lésée d'agir en nullité d'une décision prise ou d'une opération accomplie en violation des règles prévues par l'article proposé, si l'autre partie à cette décision ou à cette opération avait connaissance du préjudice financier manifestement abusif que la décision ou l'opération en cause a causé à la société ou, vu les circonstances, ne pouvait l'ignorer.

Enfin, le paragraphe 7 restreint l'application de certaines règles contenues dans les paragraphes 1er à 3.

1.3. Objectifs poursuivis par l'article 60

Selon les travaux préparatoires ayant abouti à l'adoption par la Chambre de l'article en projet, l'article 60 nouveau poursuit les objectifs suivants.

Ten eerste moet dit artikel de bestaande regeling van belangenconflicten versoepelen en vereenvoudigen. (Verslag namens de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, uitgebracht door de heren Knoop en De Vlieghe, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/19, p. 42, hierna het "Verslag Knoop en De Vlieghe" genoemd). Tegelijk met die versoepeling en vereenvoudiging wordt de gehanteerde terminologie verduidelijkt en wordt de reikwijdte van de belangenconflicten beperkt.

Zoals een van de indieners van het amendement nr. 58 op het wetsvoorstel 1005 onderstreept, is het "de bedoeling terug te keren naar de basisfilosofie van artikel 60. De huidige regeling bemoeilijkt al te vaak de werking van de vennootschappen, omdat zij door sommigen wordt misbruikt" (Verslag Knoop en De Vlieghe, o.c., p. 45).

Ten tweede heeft men willen vermijden dat belangenconflicten bij alle bestuurders steeds naar de algemene vergadering moeten worden verwezen (Verantwoording van het amendement nr. 108 van de heren De Clerck en Landuyt, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/18, p. 5).

Ten derde en ten laatste strekt het nieuwe artikel 60 ertoe een aantal van de belangrijkste belangenconflicten op het niveau van vennootschapsgroepen te reglementeren.

2. Doel en structuur van deze nota

Het doel van deze nota is artikel 60 in ontwerpvorm te toetsen aan de vooropgestelde doelstellingen en na te gaan in hoeverre die konden worden verwezenlijkt.

Daartoe worden de volgende aspecten onderzocht:

- belangenconflicten tussen een bestuurder en de vennootschap;
- belangenconflicten bij alle bestuurders;
- reglementering voor groepen van vennootschappen;
- aansprakelijkheid en belangenconflicten.

3. Onderzoek van artikel 60 in ontwerpvorm

3.1. Belangenconflicten tussen een bestuurder en de vennootschap over beslissingen waarvoor de raad van bestuur bevoegd is

3.1.1. Artikel 60 van het ontwerp beperkt zeer duidelijk de gevallen waarin er een belangenconflict ontstaat tussen een bestuurder en de vennootschap over beslissingen waarvoor de raad van bestuur bevoegd is.

Het is goed dat werd afgestapt van het systeem van de gevone tegenstrijdigheid van belangen (rechtstreeks of onrechtstreeks persoonlijk belang van een bestuurder bij een beslissing of een handeling) om over te gaan naar een systeem van belangenconflicten (rechtstreeks of onrechtstreeks persoonlijk en strijdig belang van financiële aard).

Dit geldt ook voor § 7, tweede lid van het ontwerp-artikel waarin is bepaald dat dit belang "niet wordt geacht te bestaan louter en alleen wegens het feit dat een bestuurder die geen aandeelhouder is in één van de betrokken vennootschappen, tevens lid is van de raad van bestuur in andere vennootschappen die bij de beslissing betrokken zijn". Die precisering is bijzonder belangrijk voor de vennootschapsgroepen. Toch zou zij kunnen worden ingepast in § 1.

En premier lieu, il s'agit d'assouplir et de simplifier la réglementation actuelle en matière de conflits d'intérêts (Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par MM. Knoops et De Vlieghe, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/19, p. 42 ; ci-après "Rapport Knoops et De Vlieghe"). Cet assouplissement et cette simplification s'accompagnent d'un effort de clarification de la terminologie utilisée en la matière. En outre, elles conduisent à un rétrécissement du champ d'application des conflits d'intérêts.

Ainsi que l'indique un des auteurs de l'amendement n° 58 à la proposition de loi 1005, "l'objectif est de revenir à l'esprit initial de l'article 60. La réglementation actuelle pose beaucoup trop fréquemment des problèmes de fonctionnement au sein des sociétés parce que certains en font un usage abusif" (Rapport Knoops et De Vlieghe, o.c., p. 45).

En deuxième lieu, on a voulu éviter de devoir passer par l'assemblée générale chaque fois qu'un conflit d'intérêts était présent dans le chef de tous les administrateurs (Justification de l'amendement n° 108 de MM. De Clerck et Landuyt, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/18, p. 5).

En troisième et dernier lieu, l'article 60 en projet vise à réglementer quelques-uns des cas les plus importants de conflits d'intérêts au niveau des groupes de sociétés.

2. Objet et structure de la présente note

L'objet de la présente note est d'examiner l'article 60 en projet au regard des objectifs poursuivis et de voir dans quelle mesure ceux-ci sont atteints.

Pour ce faire, les sujets suivants sont examinés :

- Conflits d'intérêts entre un administrateur et la Société;
- Conflits d'intérêts dans le chef de tous les administrateurs;
- Réglementation relative aux groupes de sociétés;
- Responsabilités et conflits d'intérêts.

3. Examen de l'article 60 en projet

3.1. Les conflits d'intérêts entre un administrateur et la société à propos de décisions relevant de la compétence du conseil d'administration

3.1.1. L'article 60 en projet réduit de façon incontestable les cas de conflits d'intérêts entre un administrateur et la société à propos de décisions relevant de la compétence du conseil d'administration.

L'abandon du système de la simple dualité d'intérêt (présence dans le chef d'un administrateur d'un intérêt personnel, direct

Ten slotte lijkt het logisch dat de gewone bedrijfshandelingen van de vennootschap worden weggelaten uit het toepassingsgebied van artikel 60 aangezien het niet dit soort handelingen zijn die de vennootschap kennelijk overmatige financiële schade zullen berokkenen.

3.1.2. Daarnaast rijst de vraag of met de door artikel 60, § 1 ingevoerde verslagplicht bij een belangenconflict, de procedure voor belangenconflicten werkelijk wordt versoepeld en vereenvoudigd zoals vooropgesteld.

Enige twijfel hierover bestond meer bepaald bij de vertegenwoordiger van de minister tijdens de bespreking van het wetsvoorstel 1005 in de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht (Verslag Knoops en De Vlieghe, o.c., p. 46).

Als we artikel 60 van het ontwerp bij voorbeeld vergelijken met de regeling voor naamloze vennootschappen naar Frans recht, stellen we vast dat de raad van bestuur in Frankrijk niet verplicht is om een voorafgaand verslag te laten opstellen alvorens zich uit te spreken over een overeenkomst tussen de vennootschap en een van haar bestuurders of directeuren-generaal.

Het Franse systeem regelt enkel de mogelijke overeenkomsten tussen de vennootschap en haar leiders. Net als in het ontwerp-artikel 60, vallen de gewone bedrijfshandelingen die in normale omstandigheden werden verricht, niet onder die reglementering (artikel 102 van de Franse wet nr. 66-537 van 14 juli 1966 op de handelsvennootschappen). Daarentegen zijn bepaalde overeenkomsten over kredieten wel verboden. Zo kan een bestuurder zich bij voorbeeld onmogelijk een overdisponering laten toestaan, noch op een zichtrekening noch op een andere manier (artikel 106 van de Franse wet nr. 66-537 van 14 juli 1966 op de handelsvennootschappen).

Ten slotte is voor alle andere overeenkomsten tussen de vennootschap en haar leiders, de toestemming vereist van de raad van bestuur, op straffe van nietigheid. De voorzitter van de raad van bestuur moet de "commissaire aux comptes" (de toezichthouder bij de rekeningen) op de hoogte brengen van de toegestane overeenkomsten en ze ter goedkeuring voorleggen aan de algemene vergadering. De algemene vergadering kan die overeenkomsten goedkeuren of afkeuren. De afkeuring heeft geen kracht ten aanzien van derden - tenzij de overeenkomsten nietig worden verklaard in geval van fraude - maar maakt het mogelijk om de schadelijke gevolgen voor de vennootschap ingevolge de afgekeurde overeenkomst ten laste te leggen van de bestuurder en eventueel van de andere leden van de raad van bestuur. De overeenkomsten die niet zijn toegestaan door de raad van bestuur, kunnen nietig worden verklaard als hieruit schadelijke gevolgen zijn voortgevloeid voor de vennootschap (zie de artikelen 101 tot 105 van de Franse wet nr. 66-537 van 14 juli 1966 op de handelsvennootschappen; P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, tweede uitgave, Parijs, Dalloz, 1990, p. 326 tot 331; MEMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Sociétés commerciales, 1992, nr. 1380 tot 1396).

Het gewijzigde voorstel voor een vijfde richtlijn inzake vennootschaprecht bevat een gelijkaardige regeling (zie artikel 21, p, Publikatieblad van de Europese Gemeenschap, nr. C 240 van 9 september 1983, p. 21) die ook voorkomt in het recht van de Staat van Delaware (Section 144 of the General Corporation Law of the State of Delaware).

ou indirect à une décision ou à une opération) pour en revenir à un système de conflit d'intérêt (intérêt personnel et opposé de nature financière, direct ou indirect) doit être approuvé.

Il en est de même pour le §7, alinéa 2 de l'article en projet, selon lequel cet intérêt "n'est pas censé exister du seul fait qu'un administrateur qui n'est pas actionnaire d'une des sociétés concernées est également membre du conseil d'administration d'autres sociétés concernées par la décision". Cette précision est particulièrement importante pour les groupes de sociétés. Elle pourrait, toutefois, être directement inscrite dans le §1er.

Enfin, il paraît normal d'exclure les opérations habituelles du champ d'application de l'article 60 puisque ce type d'opération ne paraît pas de nature à entraîner pour la société un préjudice financier manifestement abusif.

3.1.2. Cela étant, on peut se demander si l'objectif d'assouplissement et de simplification de la procédure applicable en matière de conflits d'intérêts est réellement atteint par la procédure de rapport préalable que prévoit l'article 60, §1er, lorsqu'un tel conflit est présent.

Des doutes furent exprimés à ce sujet, notamment par le représentant du ministre, lors de la discussion de la proposition de loi 1005 au sein de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique (Rapport Knoops et De Vlieghe, o.c., p. 46).

Si on compare, par exemple, l'article 60 en projet avec le système applicable aux sociétés anonymes de droit français, on constate qu'en France il n'existe pas d'obligation de faire établir un rapport préliminaire avant que le conseil d'administration ne se prononce sur une convention à intervenir entre une société et l'un de ses administrateurs ou directeurs généraux.

Le système français se borne à réglementer les conventions pouvant intervenir entre la société et ses dirigeants. Tout comme dans l'article 60 en projet, les opérations courantes et conclues à des conditions normales échappent à la réglementation (art. 102, Loi française n° 66-537 du 14 juillet 1966 sur les sociétés commerciales). Certaines conventions liées au crédit sont par contre interdites. Impossible, par exemple, pour un administrateur de se faire consentir un découvert, en compte courant ou autrement (art. 106, Loi française n° 66-537 du 14 juillet 1966 sur les sociétés commerciales).

Toutes les autres conventions entre la société et ses dirigeants, enfin, doivent être autorisées par le conseil d'administration, à peine de nullité. Le président du conseil d'administration doit en informer le commissaire aux comptes et soumettre les conventions autorisées à l'approbation de l'assemblée générale. L'assemblée générale peut approuver ou désapprouver les conventions autorisées par le conseil d'administration. La désapprobation ne produit pas d'effet à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude, mais permet de mettre à charge de l'administrateur et, éventuellement, des autres membres du conseil d'administration, les conséquences

Er bestaat dus blijkbaar een soepeler alternatief voor het systeem van het voorafgaand verslag van artikel 60 van het ontwerp.

3.1.3. Net als in § 1 kan men zich ook afvragen wat de reden is van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen een beslissing van de raad van bestuur en een aan de raad van bestuur voorgelegde handeling.

Die terminologie is, in het Frans althans en gedeeltelijk ook in het Nederlands, overgenomen uit het bestaande artikel 60 dat op zijn beurt gebaseerd is op artikel 107 van het wetsontwerp nr. 387 (Parl. St. Kamer, 1979-1980, nr. 387-1, p. 329). De memorie van toelichting stelde: "De woorden "verrichtingen" en "beslissingen" worden naast mekaar geplaatst ten einde het toepassingsgebied van artikel 107 te verruimen; hier zijn alle gevallen bedoeld waarover de organen van de vennootschap te oordelen of te beslissen hebben. De verrichting zal dikwijls een overeenkomst zijn die met derden wordt aangegaan; maar het kan ook gaan om een beslissing binnen in de vennootschap, zoals bv. het ontslaan van een bediende." (Memorie van toelichting van het ontwerp nr. 387, o.c., p. 48-49).

Wij zien niet in waarom een dergelijk subtiel onderscheid wordt gemaakt. Als een handeling wordt voorgelegd aan de raad van bestuur betekent dit immers, logisch gezien, dat de raad hierover een beslissing zal nemen. Dit blijkt trouwens uit het vierde lid van § 1 van artikel 60 van het ontwerp waarin is bepaald dat "de raad van bestuur beraadslaagt en stemt over het voorstel van beslissing of van aan de raad voorgelegde handeling". Als de raad beraadslaagt en stemt, dan is het duidelijk dat hij beslist. Waarom beperkt men zich dan niet tot de beslissingen van de raad van bestuur, waaronder uiteraard ook de beslissingen over handelingen van de vennootschap ?

3.2. Belangenconflicten bij alle bestuurders

Artikel 60, § 2, in ontwerpvorm, bepaalt dat de raad van bestuur pas een beslissing kan nemen waarbij alle bestuurders rechtstreeks of onrechtstreeks een persoonlijk belang hebben van financiële aard dat strijdig is met het belang van de vennootschap, nadat de commissaris-revisor of, bij diens ontstentenis, een bedrijfsrevisor of een accountant, eerst heeft vastgesteld dat de beslissing geen financiële schade aan de vennootschap kan berokkenen.

Die oplossing is natuurlijk wel te verkiezen boven een verwijzing naar de algemene vergadering (zie verantwoording van het amendement nr. 108, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1005/18, p. 5). Maar zou het niet eenvoudiger zijn om een dergelijke beslissing gewoonweg te verbieden ? Is het niet strijdig met het vennootschapsbelang wanneer de raad van bestuur als vennootschapsorgaan een beslissing neemt die ernstige schade berokkent aan de vennootschap en een financieel voordeel oplevert voor alle leden van de raad ? Door in de wet duidelijk te stellen dat de raad een dergelijke beslissing niet mag nemen, wordt elke overtreding van die bepaling bestraft met een ad hoc sanctie die het nieuwe artikel 60 zou opleggen, zo niet zou de regeling spelen van artikel 62, tweede en derde lid, die voorziet in de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders voor alle schade die voortvloeit uit overtredingen van de gecoördineerde wetten en van de statuten. Aldus zou de raad aansprakelijk blijven voor zijn daden en zou de beslissing uiteindelijk niet worden genomen door de commissaris-revisor van de vennootschap of door een revisor of een accountant.

préjudiciables à la société de la convention désapprouvée. Les conventions qui n'ont pas été autorisées par le conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société (voy. art. 101 à 105, Loi française n° 66-537 du 14 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ; P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1990, p. 326 à 331 ; MEMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Sociétés commerciales, 1992, n°s 1380 à 1396).

Un système comparable est prévu dans la proposition modifiée d'une cinquième directive en matière de droit des sociétés (voy. art. 21, p), J.O.C.E., n° C 240 du 9 septembre 1983, p. 21), ainsi que dans le droit de l'état du Delaware (Section 144 of the General Corporation Law of the State of Delaware).

Il existe donc une alternative, apparemment plus souple, au système du rapport préliminaire prévu par l'article 60 en projet.

3.1.3. On peut également s'interroger, tout comme dans le §1er, sur la distinction que l'on fait entre le cas où une décision doit être prise par le conseil d'administration et celui où une opération est soumise au conseil d'administration.

Cette terminologie est reprise de l'actuel article 60 qui était lui-même inspiré de l'article 107 du projet de loi n° 387 (Doc. Parl. Ch., 1979-1980, n° 387-1, p. 329). Dans l'exposé des motifs, on indiquait que "Les mots "opérations" et "décisions" ont été juxtaposés pour donner à l'article 107 le champ d'application le plus large ; ils englobent tous les cas soumis au jugement et à la décision des organes sociaux. L'opération sera souvent un contrat à conclure avec des tiers ; mais il s'agira parfois aussi d'une décision purement interne (le renvoi d'un employé, par exemple)" (Exposé des motifs du projet n° 387, o.c., p. 48-49).

Les raisons de ce subtil distinguo nous échappent. En effet, dès lors qu'une opération est soumise au conseil d'administration, cela suppose, logiquement, que le conseil prendra une décision quant à cette opération. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'alinéa 4 du § 1er de l'article 60 en projet qui dispose que "le conseil d'administration délibère et vote (...) sur la proposition de décision ou d'opération soumise à ce conseil". Dès lors qu'il délibère et qu'il vote, il est clair que le conseil décide. Pourquoi, dès lors, ne pas se limiter à viser les décisions à prendre par le conseil d'administration, ce qui, naturellement, englobe les décisions relatives à des opérations que va mener la société ?

3.2. Conflits d'intérêts dans le chef de tous les administrateurs

L'article 60, §2, en projet, subordonne la prise de décision par le conseil d'administration de décisions à l'égard desquelles tous les administrateurs ont, directement ou indirectement, un intérêt personnel et opposé de nature financière à la société, à la constatation préalable par le commissaire-reviseur, ou à défaut par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable, de ce que la décision n'est pas de nature à porter un préjudice financier à la société.

3.3. Regeling voor vennootschapsgroepen

3.3.1. Artikel 12, § 3 van het ontwerp regelt "enkele van de belangrijkste gevallen van belangenconflicten in groepsverband" (amendement nr 1008 van de heren De Clerck en Landuyt, Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr 1005/18, p. 6).

Het nieuwe element in de ontwerp-tekst is dat, telkens als een overeenkomst of handeling is gepland tussen twee vennootschappen van een zelfde groep, de raden van bestuur van die twee vennootschappen over die overeenkomst of handeling enkel een beslissing mogen nemen op grond van verslagen die zijn opgesteld, hetzij door twee "onafhankelijke" bestuurders, hetzij door een financiële instelling.

Het is de bedoeling via de regeling van intragroepshandelingen de minderheidsaandeelhouders te beschermen (amendement nr 108 van de heren De Clerck en Landuyt, o.c., nr 1005/18, p. 6). Alvorens te beraadslagen en te stemmen, moeten de raden van bestuur van elk van de betrokken vennootschappen er dus voor zorgen dat zij op de hoogte zijn van de schade die eventueel kan voortvloeien uit de te nemen beslissingen "ten gevolge van de verschillende behandeling van de aandeelhouders in het raam van de beoogde verrichting" (amendement nr 108 van de heren De Clerck en Landuyt, o.c., nr 1005/18, p. 6).

Als we de voorgestelde tekst grondig onderzoeken in het licht van die doelstelling, stellen we vast dat er diverse, zowel inhoudelijke als formele problemen rijzen.

3.3.2. Inhoudelijke problemen

In de eerste plaats rijst de vraag of het wel opportuun is om voor vennootschapsgroepen afzonderlijke regelingen uit te werken.

Zou het niet beter zijn om een volledige en coherente reglementering uit te werken voor vennootschapsgroepen en vennootschappen die een openbaar beroep doen op het spaarderspubliek, om aldus voor die vennootschappen de nodige regels in te voeren voor hun goede werking? Zou er voor de talrijke vragen in verband met financieel recht, vennootschapsrecht, fiscaal recht, sociaal recht, aansprakelijkheid enz..., die rijzen voor vennootschapsgroepen, niet beter worden geopteerd voor een coherente en allesomvattende benadering veeleer dan voor een reeks afzonderlijke, zelfs volledig versnipperde benaderingen? Ten slotte dringt de vraag zich op of een groepsrecht betrekking moet hebben op alle groepen van vennootschappen of enkel op de groepen waarvan alle of een deel van de vennootschappen een openbaar beroep op het spaarderspubliek hebben gedaan. Wij zien a priori niet in waarom de reglementering van belangenconflicten beperkt zou worden tot laatstgenoemde groepen.

Ten tweede bepaalt de huidige wetgeving reeds dat bestuurders geen beslissingen mogen nemen die indruisen tegen het belang van de vennootschap. Leden van een raad van bestuur die een overeenkomst zou afsluiten met een andere vennootschap van de groep onder voorwaarden die kennelijk nadelig zijn voor de vennootschap, en dus onrechtstreeks voor haar aandeelhouders, zouden duidelijk een beleidsfout begaan waarvoor zij op grond van artikel 62, eerste lid van de gecoördineerde wetten aansprakelijk zouden zijn.

Certes, cette solution paraît préférable au renvoi à l'assemblée générale (voy. justification de l'amendement n° 108, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/18, p. 5). Toutefois, ne serait-il pas plus simple de prohiber purement et simplement ce type de décisions ? N'est-il pas contraire à l'intérêt social que le conseil d'administration prenne, en tant qu'organe de la société, une décision portant gravement préjudice à la société et procurant un avantage financier à tous les membres du conseil ? Indiquer clairement dans la loi que ce type de décision ne peut être pris par le conseil aurait pour effet de soumettre toute méconnaissance de cette disposition à une sanction ad hoc prévue dans le nouvel article 60 ou, à défaut d'une telle sanction, au régime de l'article 62, al. 2 et 3, qui prévoit la responsabilité solidaire de tous les administrateurs pour tous les dommages résultant d'infractions aux lois coordonnées et aux statuts. De cette manière, le conseil resterait responsable de ses actes et la décision ne serait pas prise, en fin de compte, par le commissaire réviseur de la société ou par un réviseur ou un expert comptable.

3.3. Réglementation relative aux groupes de sociétés

3.3.1. L'article 12, §3, en projet vise à régler "quelques-uns des cas les plus importants de conflits d'intérêts au niveau des groupes de sociétés" (amendement n° 108 de MM. De Clerck et Landuyt, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, n° 1005/18, p. 6).

L'innovation contenue dans le texte en projet réside en ceci que chaque fois qu'une convention ou une opération devra intervenir entre deux sociétés d'un même groupe, les conseils d'administration des deux sociétés ne pourront prendre de décision relativement à ces conventions ou à ces opérations qu'à la lumière de rapports établis, soit par deux administrateurs "indépendants", soit par un établissement financier.

L'objectif poursuivi est de protéger les actionnaires minoritaires en réglementant les opérations au sein d'un groupe (amendement n° 108 de MM. De Clerck et Landuyt, o.c., n° 1005/18, p. 6). Il s'agit pour les conseils d'administration de chacune des sociétés concernées d'être informés avant de délibérer et de voter quant à un éventuel préjudice que les décisions à prendre pourraient causer en raison "d'un traitement différencié des actionnaires dans le cadre de l'opération envisagée" (amendement n° 108 de MM. De Clerck et Landuyt, o.c., n° 1005/18, p. 6).

Si, à la lumière de cet objectif, on examine de manière attentive le texte proposé, on constate qu'il soulève diverses questions de fond et de forme.

3.3.2. Questions de fond

En premier lieu, on peut se demander s'il est bien opportun de réglementer les groupes de sociétés au coup par coup.

Het is trouwens perfect mogelijk dat het bestaande artikel 60 op een dergelijke beslissing reeds van toepassing is. In dat geval zou bij niet naleving van artikel 60 door de bestuurders, de aansprakelijkheid spelen van artikel 60, § 3 van de gecoördineerde wetten of zelfs de verhoogde aansprakelijkheid van artikel 62, tweede lid van de gecoördineerde wetten.

Ten derde kan men zich afvragen of het raadzaam is de voorgestelde kennisgevingsprocedure op te leggen voor alle handelingen tussen twee vennootschappen van een zelfde groep buiten het gewone bedrijf. Met die regeling wil men vermijden dat twee verbonden vennootschappen gezamenlijk een handeling zouden verrichten die voor de ene vennootschap een kennelijk overmatig financieel voordeel zou opleveren en voor de andere een even kennelijk overmatig financieel nadeel. Paragraaf 5 van het ontwerp-artikel bepaalt immers dat de vennootschappen enkel aansprakelijk zijn bij overtreding van § 3 "wanneer blijkt dat de beslissing de ene vennootschap financiële schade heeft berokkend die kennelijk overmatig is in verhouding tot het door de andere vennootschappen verkregen voordeel". Volgens de parlementaire voorbereiding "zal dit verslag de minderheidsaandeelhouders in staat stellen, onder gebruikmaking van het minderheidsvorderingsrecht, de bestuurders ter verantwoording te roepen voor verschuivingen van substantie binnen de groep" (Amendement nr 58, o.c., p. 3).

De bepaling zal dus van toepassing zijn telkens als de raad van bestuur, als vennootschapsorgaan, een beslissing moet nemen die de vennootschap verbindt. Dit zijn dus alle beslissingen waarvoor de algemene vergadering niet bevoegd is (artikel 54, eerste lid, Venn. W.) en waarvoor geen bevoegdheidsoverdracht werd verleend voor het dagelijks bestuur (artikel 63, Venn. W.). Hier worden alle beslissingen bedoeld tenzij ze "betrekking hebben op handelingen in het gewone bedrijf van de vennootschap die plaatshebben op de voorwaarden en tegen de zekerheden die zij normaal voor soortgelijke handelingen eist" (artikel 60, § 7, eerste lid van het ontwerp).

Met andere woorden, ook al is het zeker dat de handeling waarover de respectieve raden van bestuur van de twee vennootschappen zich moeten uitspreken geen financiële schade zal berokkenen aan één van de twee vennootschappen die kennelijk overmatig is in verhouding tot het door de andere vennootschap verkregen voordeel, toch zal het in § 3 vereiste verslag moeten worden opgesteld zodra het gaat om een handeling buiten het gewone bedrijf. Bovendien, en in tegenstelling tot wat zou kunnen worden afgeleid uit § 7, eerste lid van het ontwerp, zal het niet volstaan dat de handeling plaatsheeft in het gewone bedrijf van één van de twee vennootschappen. Zoals het artikel is verwoord, moet het gaan om een handeling die plaatsheeft in het gewone bedrijf van beide vennootschappen.

Ten vierde doet de tekst van het ontwerp afbreuk aan het collegialiteitsbeginsel van de raad van bestuur. Er is immers bepaald dat "twee bestuurders gekozen binnen de raden wegens hun onafhankelijkheid ten aanzien van de overvogen beslissing of handeling (...) (worden belast) met een gemotiveerde beschrijving en beoordeling van de financiële gevolgen voor de vennootschappen van de beslissing of van de aan de respectieve raden van bestuur voorgelegde handeling".

Het is op grond van dit verslag dat de twee raden zullen moeten beraadslagen.

Ne serait-il pas préférable de réfléchir à une réglementation complète et cohérente des groupes de sociétés et des sociétés faisant appel public à l'épargne de façon à adopter, pour ces sociétés, les règles nécessaires à leur bon fonctionnement ? Les multiples questions, notamment, de droit financier, de droit des sociétés, de droit fiscal, de droit social, de responsabilité, etc..., que posent les groupes de sociétés ne devraient-elles pas faire l'objet d'une approche cohérente et d'ensemble plutôt que d'une série d'approches dispersées voire pointillistes ? Enfin, la question se pose de savoir si un droit des groupes doit porter sur tous les groupes de sociétés ou seulement sur ceux dont tout ou partie des sociétés le composant ont fait publiquement appel à l'épargne. En ce qui concerne la matière des conflits d'intérêts, on ne voit pas, à priori, pourquoi elle serait limitée à ces derniers groupes.

En deuxième lieu, on relèvera que le droit actuel exige déjà des administrateurs qu'ils ne prennent pas de décision contraire à l'intérêt social. Les membres du conseil d'administration qui conclurait avec une autre société du groupe un contrat à des conditions manifestement défavorables à la société et donc, indirectement, à ses actionnaires, commettraient une faute de gestion caractérisée dont ils seraient responsables en vertu de l'article 62, al. 1er des lois coordonnées.

En outre, il est parfaitement possible qu'une telle décision rentre déjà dans les conditions d'application de l'article 60 actuel, auquel cas le non-respect de cet article 60 entraînerait dans le chef des administrateurs la responsabilité de l'article 60, § 3 des lois coordonnées, voire la responsabilité aggravée de l'article 62, al. 2 des lois coordonnées.

En troisième lieu, on peut se demander s'il est opportun de soumettre toutes les opérations inhabituelles entre deux sociétés d'un même groupe à la procédure d'information envisagée. L'objectif de la réglementation est d'éviter que deux sociétés liées ne réalisent, entre elles, une opération qui procure, à l'une, un avantage financier manifestement abusif et, à l'autre, un préjudice financier tout aussi manifestement abusif. En effet, le §5 de l'article en projet ne prévoit de responsabilité en cas de méconnaissance du §3 que "s'il s'avère que la décision a fait subir à une société un préjudice financier manifestement abusif par rapport à l'avantage obtenu par les autres sociétés". Il s'agit, d'après les travaux préparatoires, de "permettre aux actionnaires minoritaires d'exiger des administrateurs, en usant du droit d'action minoritaire, qu'ils se justifient au sujet des glissements de substance au sein du groupe" (Amendement n° 58, o.c., p. 3).

La disposition va trouver à s'appliquer dans tous les cas où le conseil d'administration, organe de la société, sera amené à prendre une décision engageant la société. Sont donc visées toutes les décisions qui ne relèvent pas de la compétence de l'assemblée générale (art. 54, al. 1er, L.C.S.C.) ou qui n'ont pas été déléguées dans le cadre de la gestion journalière (art. 63, L.C.S.C.). Toutes ces décisions sont visées à moins qu'elles

In beginsel strekt die bepaling van het ontwerp ertoe een onderscheid te maken tussen bestuurders die wel en bestuurders die niet onafhankelijk zijn. De ontwerp-tekst is duidelijk beïnvloed door het debat over de "corporate governance". Toch lijkt het heel gevaarlijk om in een tekst over belangenconflicten het begrip "onafhankelijke bestuurder" in te voeren zonder na te gaan welke gevolgen dit heeft op het vlak van de werking van de raad van bestuur en de aansprakelijkheid van de bestuurders.

Er blijven immers talrijke vragen onbeantwoord: in welke mate zijn de bestuurders, of de financiële instelling, die het verslag hebben opgesteld, aansprakelijk? Treden zij op als deskundige of als bestuurder? Wordt aldus geen bijzondere categorie van bestuurders gecreëerd? Hoe valt de collegialiteit in de raad van bestuur te rijmen met de creatie van afzonderlijke categorieën van bestuurders?

Wat gebeurt er bovendien als in het verslag van de bestuurders wordt geconcludeerd dat met de handeling duidelijk tegenstrijdige belangen zijn gemoeid, en zij desondanks toch doorgaan? Op het eerste gezicht zijn § 4 en § 5, en zelfs § 6 niet van toepassing aangezien § 3 is nageleefd. Moeten we hieruit afleiden dat in dit geval het gemeen recht inzake bestuurdersaansprakelijkheid geldt?

Ten slotte komt dit er in de praktijk op neer dat elke raad, voor een zelfde handeling, als volgt is samengesteld: enerzijds is er de bestuurder(s) die de beslissing en de handeling hebben voorbereid, en anderzijds is er een bestuurder die volledig onafhankelijk staat tegenover het plan en die, samen met een collega van de raad van de andere vennootschap, een verslag moet opstellen over de handeling. Zijn zoveel verantwoordelijken echt nodig? En hoe gaat men in een vennootschap trouwens een bestuurder vinden die volledig onafhankelijk staat tegenover het plan aangezien hij er ten minste als bestuurder al bij betrokken is? Bestaat het gevaar niet dat men altijd en tegen betaling een beroep zal moeten doen op de diensten van externe deskundigen?

3.3.3. Formele opmerkingen

De verwoording van § 3 van artikel 60 in ontwerpvorm is niet altijd duidelijk.

Allereerst moeten we teruggrijpen naar § 7 om, in samenhang met § 3, trachten te bepalen in welke gevallen § 3 van toepassing is.

Paragraaf 3 is niet van toepassing:

- "wanneer de besluiten van de raad van bestuur betrekking hebben op handelingen in het gewone bedrijf van de vennootschap die plaatshebben op de voorwaarden en tegen de zekerheden die zij normaal voor soortgelijke handelingen eist" (Artikel 60, § 7, eerste lid van het ontwerp) en
- "wanneer de beslissingen of de aan de raad van bestuur voorgelegde handelingen betrekking hebben op beslissingen of handelingen die tot stand komen tussen vennootschappen waarvan de ene rechtstreeks of onrechtstreeks ten minste vijftien procent bezit van de stemmen verbonden aan het geheel van de door de andere uitgegeven effecten, dan wel tussen vennootschappen waarvan ten minste vijftien procent van de stemmen verbonden aan het geheel van de door elk van hen uitgegeven effecten in het bezit zijn van een andere vennootschap" (artikel 60, § 7, derde lid van het ontwerp).

ne "concernent des opérations habituelles conclues aux conditions et sous les garanties normalement exigées par la société pour des opérations de même nature" (art. 60, §7, al. 1er, en projet).

Dès lors, même si l'opération au sujet de laquelle les conseils d'administration respectifs des deux sociétés ont à se prononcer n'a aucune chance de causer un préjudice financier manifestement abusif à l'une des deux sociétés par rapport à l'avantage obtenu par l'autre société, il faudra cependant procéder au rapport exigé par le §3 dès qu'il s'agira d'une opération inhabituelle. En outre, il ne suffira pas, contrairement à ce que pourrait laisser croire la rédaction du §7, alinéa 1er du projet, que l'opération soit habituelle dans le chef d'une des deux sociétés. Tel que le texte est rédigé, il faut, en effet, que l'opération soit habituelle pour les deux sociétés.

En quatrième lieu, le texte en projet porte atteinte au principe de la collégialité du conseil d'administration. Il est, en effet, prévu qu'on charge "deux administrateurs choisis au sein des conseils pour leur indépendance par rapport à la décision ou à l'opération envisagée, (...) de procéder à une description et à une évaluation motivée des conséquences financières pour les sociétés de la décision ou de l'opération soumise aux conseils d'administration respectifs".

C'est à la lumière de ce rapport que les deux conseils auront à délibérer.

Sur le plan des principes, la disposition en projet vise à distinguer certains administrateurs indépendants, d'autres qui ne le seraient pas. On sent l'influence du débat sur la "corporate governance" dans le texte en projet. Toutefois, il paraît très dangereux d'introduire dans un texte sur le conflit d'intérêt la notion d'administrateur indépendant sans en avoir mesuré les conséquences sur le plan du fonctionnement du conseil d'administration et de la responsabilité des administrateurs.

En effet, de nombreuses questions restent en suspens : quelle est la responsabilité des administrateurs, ou de l'établissement financier, qui ont rédigé le rapport ? Agissent-ils comme experts, comme administrateurs ? Ne crée-t-on pas une catégorie particulière d'administrateurs ? Comment concilier la collégialité du conseil d'administration avec la création de catégories distinctes d'administrateurs ?

De plus, que se passe-t-il si le rapport des administrateurs conclut au déséquilibre manifeste de l'opération mais que, malgré tout, l'opération est conclue ? A première vue, ni le § 4, ni le §5, ni même le §6, ne sont applicables puisque le §3 a été respecté. Doit-on en déduire qu'on en revient au droit commun de la responsabilité des administrateurs ?

Paragraaf 3 is ook niet van toepassing ingeval er een belangenconflict zou bestaan in de zin van artikel 60, §§ 1 of 2 van het ontwerp. Die regeling geldt immers "enkel voor zover de bedoelde bestuurders niet ook persoonlijke strijdige belangen nastreven bij de bedoelde handeling. Alsdan valt men terug op de hypothese van de paragrafen 1 en 2" (verantwoording van het voornoemde amendement nr. 108, o.c., p. 6).

Rekening houdend met die uitzonderingen is § 3 van toepassing, hetzij als een beslissing wordt genomen, hetzij als een aan de raad van bestuur voorgelegde handeling wordt verricht tussen vennootschappen waarvan de configuratie laat vermoeden dat zij een groep vormen of deel uitmaken van een groep.

Op dit punt kan § 3 aanzienlijk worden verduidelijkt door de woorden "tussen vennootschappen" te vervangen door "tussen twee vennootschappen". De voorgestelde regeling blijkt immers enkel betrekking te hebben op twee vennootschappen (waarvan de ene een controlebevoegdheid bezit over de andere, of ten aanzien waarvan een derde vennootschap (...)); die interpretatie van de tekst wordt bovendien bevestigd in de parlementaire voorbereiding, meer bepaald in amendement nr. 58, Parl. St. Kamer, 1992-1993, p. 3 en amendement nr. 108, Parl. St. Kamer, 1992-1993, p. 6). De verwoording van § 3 kan nog worden verbeterd door te preciseren dat het geval wordt bedoeld waarin twee raden van bestuur een beslissing moeten nemen.

Zo is het ook de bedoeling om eerst een verslag te laten opstellen, hetzij door twee "onafhankelijke" bestuurders, hetzij door een "onafhankelijke" financiële instelling, vooraleer elke raad van bestuur beraadslaagt en stemt over de te nemen beslissing of te verrichten handeling. Dit element komt evenwel niet tot uiting in de tekst van het ontwerp. Het eerste lid van § 3 zou dus moeten worden herschreven, rekening houdend met het feit dat het om een voorafgaand verslag gaat.

Bovendien is niet duidelijk op welke manier de onafhankelijke bestuurders moeten worden aangewezen. Volgens het ontwerp "belasten de respectieve raden van bestuur twee bestuurders gekozen binnen de raden wegens hun onafhankelijkheid ten aanzien van de overvogen beslissing of handeling". In de Franse tekst dient de komma na het woord "respectifs" te worden weggelaten. Zoals de tekst is opgesteld, kunnen twee bestuurders worden aangewezen van een zelfde raad of van één van de twee raden, ongeacht dewelke.

Net als in § 1, kan men zich ook afvragen wat de reden is van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen een beslissing van de raden van bestuur en het verrichten van een aan raad van bestuur voorgelegde handeling (zie supra 3.1.3.).

3.4. Aansprakelijkheid en belangenconflicten

Paragraaf 4 van artikel 60 van het ontwerp handelt over de bestuurdersaansprakelijkheid ingeval van een belangenconflict. Paragraaf 5 heeft betrekking op de aansprakelijkheid van de andere vennootschappen van de groep in geval van een belangenconflict binnen de groep.

Enfin, sur le plan pratique, le projet suppose donc que, pour une même opération, chaque conseil comprenne, d'une part, le ou les administrateurs qui ont préparé le projet de décision et d'opération et, d'autre part, un administrateur totalement indépendant par rapport au projet qui devra, avec un collègue du conseil de l'autre société faire rapport sur l'opération. Cette avalanche de responsables est-elle bien raisonnable ? En outre, comment trouvera-t-on dans une société un administrateur totalement indépendant par rapport au projet, dès lors qu'il y sera au moins intéressé en sa qualité d'administrateur ? Ne risque-t-on pas de devoir toujours recourir aux services rémunérés d'experts externes ?

3.3.3. Questions de forme

La rédaction du §3 de l'article 60 en projet pose quelques problèmes de compréhension.

Tout d'abord, il convient de se reporter au §7 pour tenter de déterminer, conjointement avec le §3, les cas dans lesquels le §3 devrait trouver à s'appliquer.

Il ne s'appliquera pas :

- "lorsque les décisions du conseil d'administration concernent des opérations habituelles conclues aux conditions et sous les garanties normalement exigées par la société pour des opérations de même nature" (Art. 60, §7, al. 1er, en projet) et
- "lorsque les décisions ou les opérations soumises au conseil d'administration concernent des décisions ou des opérations conclues entre sociétés dont l'une détient directement ou indirectement nonante cinq pour cent au moins des voix attachées à l'ensemble des titres émis par l'autre ou entre sociétés dont nonante cinq pour cent au moins des voix attachées à l'ensemble des titres émis par chacune d'elles sont détenus par une autre société" (art. 60, §7, al. 3, en projet).

Il ne s'appliquera pas, non plus, aux cas dans lesquels existerait un conflit d'intérêt au sens de l'article 60, §§1er ou 2, en projet. En effet, "cette réglementation ne s'applique que dans la mesure où les administrateurs en cause ne poursuivent pas également, par l'acte visé, des intérêts personnels opposés. Dans ce cas, on revient à l'hypothèse des §§1er et 2" (justification amendement n° 108 précité, o.c., p. 6).

Prenant en compte ces exceptions, le §3 trouvera à s'appliquer soit si une décision est prise, soit si une opération soumise au conseil d'administration est accomplie, entre sociétés dont la disposition présume soit qu'elles forment un groupe, soit qu'elles font partie d'un groupe.

De vraag rijst of § 4, die betrekking heeft op de bestuurders, van toepassing is in de in § 3 bedoelde gevallen? Uit de verwoording van paragraaf 4 leiden we af dat dit inderdaad zo is. Ingeval de bestuurders de verplichting van § 3 niet zouden naleven, lijkt een dergelijke toepassing verantwoord. Hier wordt trouwens enkel de algemene regel van artikel 62, tweede lid, Venn. W. - overigens onnodig - herhaald, waarbij het gebruik van de term "persoonlijk" vraagtekens oproept aangezien een bestuurder die hoofdelijk aansprakelijk is, dit uiteraard persoonlijk is. Er dient evenwel te worden nagegaan of het de bedoeling is dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn wanneer § 3 wel is nageleefd. In dat geval gaat § 4 er immers van uit dat de betrokken beslissing of handeling aan alle of aan één van de bestuurders een financieel voordeel heeft opgeleverd dat kennelijk overmatig is en ten nadele van de vennootschap. Maar in principe moet een dergelijk risico in het toepassingsbereik van de §§ 1 en 2 vallen, waardoor, volgens de parlementaire voorbereiding (zie hierboven) de toepassing van § 3 overbodig wordt. Paragraaf 4 zou derhalve moeten worden weggelaten.

Paragraaf 5 bevat de volgende bepaling: "Elk van de vennootschappen bedoeld in § 3 is aansprakelijk voor de schade geleden door de vennootschap ten gevolge van de beslissing die werd genomen of de handeling die werd verricht met overtreding van § 3, indien blijkt dat de beslissing of de handeling de ene vennootschap financiële schade heeft berokkend die kennelijk overmatig is in verhouding tot het door de andere vennootschappen verkregen voordeel."

Naast een opmerking over de vorm - er zou moeten staan "(...) indien blijkt dat de beslissing of de handeling de vennootschap (...)" - rijst bij § 5 de vraag of de moedervennootschap al dan niet aansprakelijk is wanneer een handeling is verricht tussen twee zustervennootschappen. Zoals de tekst is opgesteld, zal de moedervennootschap blijkbaar op dezelfde gronden als de bevoordeelde zustervennootschap aansprakelijk zijn voor de schadeloosstelling van de kennelijk overmatige financiële schade die aan de andere zustervennootschap is berokkend. Is dit wel degelijk de bedoeling?

4. Conclusies

Uit wat voorafgaat kunnen we besluiten dat het nieuwe artikel 60 van het ontwerp weliswaar duidelijkheid schept voor een aantal problemen van het bestaande artikel 60 van de gecoördineerde wetten, maar toch procedures handhaaft die lang niet altijd soepel zijn.

Zo is er de voorafgaande verslagprocedure in artikel 60, § 1 van het ontwerp en de voorgestelde oplossing in geval van een belangenconflict bij alle bestuurders (zie punt 3.2.).

Ook de in § 3 voorgestelde regeling van belangenconflicten binnen een groep lijkt betwistbaar. Men kan zich dan ook afvragen of een specifieke en gerichte benadering van het groepsrecht wel coherent is, wat de inbreng is van de voorgestelde reglementering ten aanzien van de bestaande wetgeving, of het voorgestelde systeem niet veel administratieve beslommeringen meebrengt en of niet wordt geraakt aan het collegialiteitsbeginsel (zie punt 3.3.2.).

De paragrafen 4 en 5 over de aansprakelijkheidsproblemen bij belangenconflicten kunnen ook het best worden herschreven (zie punt 3.4.).

Ten slotte zou de tekst in het algemeen nauwkeuriger en beter moeten worden gestructureerd.

A cet égard, le texte du §3 gagnerait en clarté si on écrivait "entre deux sociétés", plutôt qu'entre "sociétés". Le régime proposé ne paraît, en effet, s'appliquer qu'entre deux sociétés (il s'agit de décisions prises ou d'opérations accomplies entre sociétés dont l'une au moins est une société (...)) et dont l'une détient un pouvoir de contrôle sur l'autre, ou à l'égard desquelles une troisième société (...); cette lecture du texte est, du reste, confirmée par les travaux préparatoires, spéc. amendement n° 58, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, p. 3 et amendement n° 108, Doc. Parl. Ch., 1992-1993, p. 6). La rédaction pourrait également être améliorée en précisant que l'hypothèse vise le cas où deux conseils d'administration sont amenés à prendre une décision.

Par ailleurs, l'intention est de faire précéder la délibération et le vote de chacun des conseils d'administration sur la décision à prendre ou l'opération à accomplir, d'un rapport à rédiger soit par deux administrateurs "indépendants", soit par un établissement financier "indépendant". Or, le texte en projet ne reflète pas cet élément. L'alinéa 1er du §3 devrait donc être rédigé en tenant compte du caractère préalable du rapport.

En outre, le texte manque de clarté quant au mode de désignation des administrateurs indépendants. Selon le projet, "les conseils d'administration respectifs, chargent deux administrateurs choisis au sein des conseils pour leur indépendance par rapport à la décision ou à l'opération envisagée". Il conviendrait de supprimer la virgule après "respectifs". De plus, tel qu'il est rédigé, le texte permet de désigner deux administrateurs d'un même conseil ou deux administrateurs issus de l'un quelconque des deux conseils.

On peut également s'interroger, tout comme dans le §1er, sur la distinction que l'on fait entre le cas où une décision doit être prise par les conseils d'administration et celui où une opération soumise au conseil d'administration est accomplie (voy. supra 3.1.3.).

3.4. Responsabilités et conflits d'intérêts

Le § 4 de l'article 60 en projet traite de la responsabilité des administrateurs pour ce qui est des conflits d'intérêts. Le § 5 s'intéresse à la responsabilité des autres sociétés du groupe en cas de conflit d'intérêt intra-groupe.

On peut se demander si le § 4 qui concerne les administrateurs, est applicable aux cas visés par le §3 ? Sa rédaction conduit à le penser. Si on peut comprendre cette application dans l'hypothèse où ils auraient violé l'obligation inscrite au §3 - il ne s'agit, en effet, que de la répétition de la règle générale inscrite à l'article 62, al. 2, L.C.S.C., répétition par ailleurs inutile et dans laquelle on s'interroge sur la portée du terme personnellement puisque l'administrateur qui est solidairement responsable l'est, bien sûr, personnellement -, on doit cependant se demander si on souhaite que les administrateurs soient solidairement responsables lorsque le §3 a été respecté.

Dans ce cas, en effet, le §4 suppose que la décision ou l'opération en question ait procuré à tous les administrateurs ou à l'un d'eux un avantage financier manifestement abusif au détriment de la société. Or, un tel risque doit, en principe, être couvert par l'application des §§1er et 2, laquelle, d'après les travaux préparatoires (voy. supra), élude l'application du §3. En conséquence, il conviendrait de supprimer ce §4.

Le §5, quant à lui, dispose que "Toutes les sociétés visées au §3 sont responsables du préjudice subi par la société du fait de la décision qui a été prise ou de l'opération qui a été accomplie en violation du §3, s'il s'avère que la décision ou l'opération a fait subir à une société un préjudice financier manifestement abusif par rapport à l'avantage obtenu par les autres sociétés".

Outre une observation de forme - il faudrait écrire "(...) a fait subir à la société (...) " - ce §5 pose la question de la responsabilité éventuelle de la mère lorsqu'une opération a été accomplie entre deux sociétés soeurs. Tel que le texte est rédigé, la mère sera responsable, apparemment au même titre que la soeur avantagée, de la réparation du préjudice financier manifestement abusif subi par l'autre soeur. Est-ce bien l'intention poursuivie ?

4. Conclusions

En conclusion, s'il clarifie certains problèmes posés par l'actuel article 60 des lois coordonnées, l'article 60 en projet maintient des procédures dont la souplesse ne paraît pas évidente.

Il en est ainsi pour la procédure de rapport préalable prévue par l'article 60, § 1er, en projet et pour la solution préconisée lorsqu'il existe un conflit d'intérêts dans le chef de tous les administrateurs (supra 3.2.).

La réglementation proposée au § 3 afin de régler les conflits d'intérêts intra-groupes paraît également discutable. C'est ainsi qu'on peut s'interroger sur la cohérence d'une approche pointilliste du droit des groupes, sur l'apport de la réglementation proposée par rapport au droit existant, sur la lourdeur administrative du système proposé et sur l'atteinte au principe de collégialité (supra 3.3.2).

Les paragraphes 4 et 5 qui traitent des problèmes de responsabilité en matière de conflits d'intérêts gagneraient également à être retravaillés (supra 3.4.).

Enfin, de manière générale, le texte pourrait gagner en rigueur et être mieux structuré.

BIJLAGE

HOOFDSTUK II

Regeling van geschillen

Art. 224

§ 1. De Koning kan bij een in Ministerraad overlegd besluit, genomen op voorstel van de minister van Financiën en de minister van Economische Zaken, na raadpleging van de representatieve organisaties van de betrokken financiële dienstverleners en van de Raad voor het Verbruik, een bestuursrechtelijke instantie oprichten. « Geschillencommissie voor bank- en effectentransacties » genaamd, waaraan geschillen tussen de in artikel 3 van deze wet bedoelde instellingen en hun cliënten kunnen worden onderworpen om deze geschillen te helpen oplossen door hierover advies te verstrekken of op te treden als bemiddelaar.

Bovendien stelt de Geschillencommissie voor bank- en effectentransacties een lijst op van de natuurlijke personen die zij geschikt acht om als scheidsrechter op te treden bij geschillen over bank- en effectentransacties. Deze lijst wordt ter beschikking gesteld van de partijen die hun geschillen door arbitrage wensen te laten beslechten.

§ 2. Het in § 1 bedoelde koninklijk besluit bepaalt inzonderheid:

- welke soort geschillen aan de Geschillencommissie kunnen worden voorgelegd;
- de samenstelling van deze Commissie;
- de te volgen procedure en de termijnen waarbinnen de Commissie een advies moet uitbrengen of als bemiddelaar moet optreden;
- in welke vorm de adviezen moeten worden bekendgemaakt.

§ 3. In afwijking van artikel 1676, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de openbare kredietinstellingen arbitrageovereenkomsten afsluiten voor hun geschillen met hun cliënten.

HOOFDSTUK III

Codificatie

Art. 225

§ 1. De Koning kan de wetsvoorschriften op de financiële transacties en de financiële markten codificeren, in overeenstemming brengen en vereenvoudigen, inzonderheid:

- 1^o de bepalingen van deze wet;
- 2^o de titels II en IV van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten;
- 3^o de artikelen 72 en 74, 2^o, van de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen;
- 4^o artikel 22 van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden;
- 5^o de wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen, onder meer inzake roerende waarden;

ANNEXE

CHAPITRE II

Du règlement des différends

Art. 224

§ 1^{er}. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pris sur proposition du ministre des Finances et du ministre des Affaires économiques, après consultation des organisations représentatives des prestataires de services financiers concernés et du Conseil de la Consommation, créer une instance administrative, dénommée « Commission des différends pour les transactions bancaires et sur titres » à laquelle peuvent être soumis les différends entre les établissements visés à l'article 3 et leurs clients, en vue de contribuer au règlement de ces différends en formulant un avis ou en intervenant en qualité d'amiable compositeur.

En outre, la Commission des différends pour les transactions bancaires et sur titres dresse une liste de personnes physiques qu'elle estime aptes à arbitrer des différends en matière de transactions bancaires et sur titres. Cette liste est mise à la disposition des parties qui désirent soumettre leurs différends à l'arbitrage.

§ 2. L'arrêté royal visé au § 1^{er} détermine notamment:

- le type de différends dont la Commission des différends pourrait connaître;
- la composition de cette Commission;
- la procédure à suivre et les délais dans lesquels la Commission doit rendre son avis ou exercer son amiable composition;
- la forme de publicité à donner sur avis rendus.

§ 3. Par dérogation à l'article 1676, alinéa 2, du Code judiciaire, les établissements publics de crédit peuvent conclure des conventions d'arbitrage portant sur leurs différends avec leurs clients.

CHAPITRE III

Codification

Art. 225

§ 1^{er}. Le Roi peut codifier, mettre en concordance et simplifier les dispositions législatives aux opérations financières et aux marchés financiers et notamment:

- 1^o les dispositions de la présente loi;
- 2^o les titres II et IV de l'arrêté royal n^o 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs;
- 3^o les articles 72 et 74, 2^o, de la loi du 30 juin 1975 relative au statut des banques, des caisses d'épargne privées et de certains autres intermédiaires financiers;
- 4^o l'article 22 de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne;
- 5^o la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne publique, notamment en matière de valeurs mobilières;

6° het koninklijk besluit nr. 41 van 15 december 1934 tot bescherming van het spaarwezen door de reglementering van de verkoop op afbetaling van lotenwaarden;

7° het koninklijk besluit nr. 71 van 30 november 1939 betreffende het leuren met roerende waarden en demarchage met roerende waarden en goederen of eetwaren;

8° het koninklijk besluit nr. 10 van 15 oktober 1934 met betrekking tot de termijnmarkt voor ter beurze genoteerde effecten;

9° het koninklijk besluit van 12 november 1969 betreffende de publieke aard van verrichtingen strekkend tot het aantrekken van spaargelden.

§ 2. De Koning kan voor deze codificatie rekening houden met de uitdrukkelijke of impliciete wijzigingen die op het ogenblik van de codificatie aan deze bepalingen zijn of zullen zijn aangebracht.

§ 3. Voor deze codificatie kan de Koning:

1° de volgorde en de nummering van de boeken, titels, hoofdstukken, afdelingen, artikelen, paragrafen van de te codifieren wetten en besluiten wijzigen en onderbrengen in andere onderverdelingen;

2° de verwijzingen in de te codificeren wetten en besluiten wijzigen om ze in overeenstemming te brengen met de nieuwe nummering;

3° de redactie van de teksten wijzigen om een eenvormige terminologie te verzekeren.

§ 4. De codificatie zal het volgende opschrift dragen: « Wetboek op de financiële transacties en de financiële markten ».

§ 5. Het koninklijk codificatiebesluit zal worden opgenomen in een ontwerp van bekrachtigingswet dat aan de Wetgevende Kamers tijdens de zitting zal worden voorgelegd, wanneer zij vergaderen, zoniet bij het begin van hun eerstvolgende vergadering. De inwerkingtreding wordt geregeld bij de bekrachtigingswet.

Art. 226

Met uitzondering van de bepalingen van deze wet kan de Koning de geldende wetbepalingen aanpassen om:

6° l'arrêté royal n° 41 du 15 décembre 1934 protégeant l'épargne par la réglementation de la vente à tempérament de valeurs à lots;

7° l'arrêté royal n° 71 du 30 novembre 1939 relatif au colportage des valeurs mobilières et au démarchage sur valeurs mobilières et sur marchandises et denrées;

8° l'arrêté royal n° 10 du 15 octobre 1934 relatif aux marchés à terme de titres cotés en bourse;

9° l'arrêté royal du 12 novembre 1969 relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne.

§ 2. Le Roi peut tenir compte, aux fins de cette codification, des modifications expresses ou implicites que ces dispositions ont ou auront subies au moment de la codification.

§ 3. Afin d'assurer cette codification, le Roi peut:

1° modifier l'ordre et le numérotage des livres, titres, chapitres, sections, articles, paragraphes des lois et arrêtés à codifier et les regrouper sous d'autres divisions;

2° modifier les références contenues dans les lois et arrêtés à codifier en vue de les mettre en concordance avec le nouveau numérotage;

3° modifier la rédaction des textes, en vue d'assurer une terminologie uniforme.

§ 4. La codification portera l'intitulé suivant: « Code des opérations financières et des marchés financiers ».

§ 5. L'arrêté royal de codification fera l'objet d'un projet de loi de ratification qui sera soumis aux Chambres législatives, au cours de la session, si elles sont réunies, sinon au début de leur réunion suivante. Son entrée en vigueur est réglée par la loi de ratification.

Art. 226

Hormis les dispositions de la présente loi, le Roi peut adapter les dispositions légales existantes afin de:

INVOEGING VAN DE BEPALINGEN VAN DE WET VAN 17 JULI 1975

(OP DE BOEKHOUDING EN DE JAARREKENING VAN DE ONDERNEMINGEN)

EN VAN BEPAALDE UITVOERINGSBESLUITEN VAN DIE WET

IN EEN "VENNOOTSCHAPPENWETBOEK"

Uiteenzetting van de heer G. Gelders

Voorzitter van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen voor de bijzondere
senaatscommissie belast met het onderzoek van het wetsontwerp tot wijziging
van de Venn. W. (doc. 1086/1)

Hoorzitting van donderdag 10 november 1994

L'insertion dans un "Code des sociétés"
de (s) dispositions de la loi du 17 juillet 1975
(relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises)
et de certains des arrêtés pris pour son exécution

Exposé de G. Gelders,
Président de la Commission des normes comptables
devant la Commission spéciale du Sénat pour l'examen du
Projet de loi modifiant les L.C.S.C. (Doc.1086/1)

STRUCTUUR VAN DE UITEENZETTING

* Doelstelling van de uiteenzetting : invloed op het boekhoudrecht van artikel 67 van het ontwerp 1086 dat de Koning machtigt om alle wets- en verordeningsbepalingen over de handelsvennootschappen en de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, te codificeren in een "Vennootschappenwetboek".

* Opportuniteit van een nieuwe codificatie van de Venn. W.

* Huidige structuur van het algemeen geldende Belgische boekhoudrecht

* Benadering die werd gevolgd bij de opstelling van de wet van 17 juli 1975 en haar verschillende uitvoeringsbesluiten

Bevestiging van de benadering waarbij wordt uitgegaan van de onderneming die een economisch bedrijf uitoefent ongeacht haar rechtsvorm

Voorbeelden :

- toepassing van de boekhoudwet op ziekenhuizen en ziekenfondsen
- betekenisvolle invloed op de nieuwe gemeentewet en op de hervorming van de Staatsboekhouding waaraan thans wordt gewerkt

Door die eenvormige boekhoudrechtelijke benadering :

- kon de boekhoudwetgeving worden uitgebouwd tot een autonome wetgeving

Structure de l'exposé

- **Objet de l'exposé: influence sur le droit comptable de l'article 67 du projet 1086 habilitant le Roi à codifier dans un "Code des sociétés", toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives aux sociétés commerciales ou à forme commerciale**
- **Opportunité d'une nouvelle codification des L.C.S.C.**
- **Structure actuelle du droit comptable belge d'application générale**
- **Approche ayant présidé lors de l'élaboration de la loi du 17 juillet 1975 et de ses différents arrêtés d'exécution**

Consécration de l' entreprise exerçant une activité économique" indépendamment de la forme juridique qu'elle revêt

Exemples:

- > application de la loi comptable aux institutions hospitalières, aux mutualités
- > influence notable sur la nouvelle loi communale et sur la réforme en cours de la comptabilité publique,...)

Une "démarche comptable unique" a conduit:

- à faire de la législation comptable une législation autonome
- à prévoir le contreseing des Ministres des Affaires économiques, de la Justice, des Finances et des Classes moyennes tant pour la loi elle-même que pour ses arrêtés d'exécution
- à prévoir une procédure d'avis du Conseil Central de l'Economie pour ses principaux arrêtés d'application
- à déterminer les critères de composition de la Commission des normes comptables
- **Approche de l'article 67 du en matière de "Code des sociétés" et du droit comptable**
 - Codification au niveau du "droit des sociétés" applicable aux sociétés commerciales ou à forme commerciale
 - Conséquences en matière de droit comptable dans une telle optique:
les normes comprises dans ce "Code des sociétés" s'appliquent-elles, entre autres, aux entreprises individuelles, aux entreprises de droit public non sociétaires, aux entreprises exerçant une activité économique sans poursuivre un but de lucre, ... ?

- zijn zowel voor de wet als voor haar uitvoeringsbesluiten, de handtekeningen vereist van de Minister van Economische Zaken, de Minister van Justitie, de Minister van Financiën en de Minister van de Middenstand
- werd voor de voornaamste uitvoeringsbesluiten een procedure ingebouwd om het advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven in te winnen
- werden criteria vastgesteld voor de samenstelling van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen

*** Benadering van artikel 67 inzake het "Vennootschappenwetboek" en het boekhoudrecht**

- codificatie op het niveau van het "vennootschapsrecht" dat van toepassing is op de handelsvennootschappen en de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen
- gevolgen van een dergelijke optiek op het boekhoudrecht :

zijn de normen vervat in dit "Vennootschappenwetboek" ook van toepassing op individuele ondernemingen, publiekrechtelijke ondernemingen die niet de vorm van een vennootschap hebben, ondernemingen die een economisch bedrijf uitoefenen maar geen winst nastreven, ... ?

*** Boekhoudrechtelijke gevolgen van het in artikel 67 bedoelde codificatie-ontwerp**

- reikwijdte van de codificatie
- ministeriële bevoegdheden en adviesbevoegdheden inzake boekhoudrecht
- hiërarchie van de rechtsnormen
- invloed van de invoeging van de consolidatieregels in een Vennootschappenwetboek

- **Conséquences, en droit comptable, du projet de codification visé à l'article 67**

- Etendue de la codification
- Compétences ministérielles et compétences d'avis en matière de droit comptable
- Hiérarchie des normes juridiques
- Influence de l'insertion dans un "Code des sociétés" des dispositions en matière de consolidation

- **Questions soulevées, en droit comptable, par le projet de codification visé à l'article 67**

- Qu'en sera-t-il pour les entreprises non sociétaires (entreprises individuelles, entreprises de droit public, succursales d'entreprises étrangères) ?
- Ne risque-t-on pas de voir naître une pluralité de droits comptables différents selon la forme juridique sous laquelle les entreprises opèrent ?
- Si pour les entreprises non constituées sous la forme de société commerciale, l'on procède par voie de référence au code des sociétés, l'objectif de la transparence des textes ne risque-t-elle pas, en ce qui les concerne, de n'être pas atteint ?
- Le rattachement du droit comptable au droit des sociétés ne risque-t-il pas de privilégier les objectifs de droit des sociétés au détriment des autres objectifs auxquels se rattachent les obligations comptables des entreprises ?
- Ne risque-t-on pas, de ce fait, de voir naître des obligations comptables non convergentes et non harmonisées pour les différentes branches du droit, et notamment entre les approches de droit des sociétés et de droit fiscal ?
- L'inclusion des dispositions en matière de consolidation des comptes dans le droit des sociétés, ne sera pas neutre sous le plan juridique, notamment sur le plan de la responsabilité des administrateurs. Par ailleurs, est-il concevable d'introduire les comptes consolidés dans le droit des sociétés sans en tirer, comme c'est le cas aujourd'hui, aucune conséquence dans le jeu sociétaire ?

*** Boekhoudrechtelijke vragen bij het in artikel 67 bedoelde codificatieontwerp**

- Wat zal dat betekenen voor de ondernemingen die niet de vorm van een vennootschap hebben (individuele ondernemingen, publiekrechtelijke ondernemingen, bijkantoren van buitenlandse ondernemingen) ?
- Bestaat er geen gevaar dat er een aantal "boekhoudrechten" naast elkaar zouden ontstaan, naar gelang van de rechtsvorm van de onderneming ?
- Als men voor de ondernemingen die niet zijn opgericht in de vorm van een handelsvennootschap verwijst naar het vennootschappenwetboek, dreigt voor die ondernemingen de beoogde transparantie van de teksten dan niet verloren te gaan ?
- Riskeert een koppeling van het boekhoudrecht aan het vennootschapsrecht niet in het voordeel uit te draaien van vennootschapsrechtelijke aspecten en in het nadeel van andere, specifiek boekhoudrechtelijke aspecten ?
- Dreigt er zo geen discongruentie en een gebrek aan harmonie te ontstaan tussen de verschillende rechtstakken, meer bepaald tussen de vennootschapsrechtelijke en de fiscaalrechtelijke benaderingen ?
- De opneming van de bepalingen over de consolidatie van de jaarrekeningen in het vennootschapsrecht, zal juridisch niet zonder gevolgen blijven, met name wat de bestuurdersaansprakelijkheid betreft. Is het trouwens denkbaar dat de regels over geconsolideerde jaarrekeningen in het vennootschapsrecht zouden worden opgenomen zonder daar, zoals thans het geval is, rechtsgevolgen in de werking van de vennootschap aan te verbinden.

*** Voorstellen tot afbakening van het vennootschapsrecht en het boekhoudrecht (zie bijlagen)***** Conclusies**

Propositions de délimitation du droit comptable et du droit des sociétés(I)

Il est évident que certaines dispositions qui figurent actuellement dans la réglementation comptable auraient sans doute mieux leur place dans le droit des sociétés.

Il s'indique dès lors de rechercher concrètement où placer la ligne de démarcation entre le droit comptable et le droit des sociétés.

Comme ligne de conduite générale on voudrait proposer de retenir l'idée que relève du droit des sociétés tout ce qui concerne de manière spécifique le jeu sociétaire, c.-à-d. tous les aspects de procédure, de compétence, de contrôle, d'approbation, de publication et de responsabilité en matière de comptabilité et de comptes annuels et consolidés. En revanche, les dispositions relatives à la tenue de la comptabilité et à l'établissement des comptes annuels, dispositions qui ne sont pas spécifiques aux sociétés commerciales ou à forme commerciale, devraient continuer à ressortir du droit comptable d'application générale dérivant de la loi du 17 juillet 1975 et de ses arrêtés d'exécution.

Simultanément se pose la question de l'insertion d'un certain nombre de définitions de concepts communs au droit comptable et au droit des sociétés.

1. Domaines qui ressortissent manifestement de manière spécifique au droit des sociétés

a. En matière de comptes annuels :

- l'obligation faite au Conseil d'administration - ou aux gérants - d'établir les comptes annuels et, sauf pour les P.M.E., le rapport de gestion ;
- le contenu du rapport de gestion ;
- le contrôle des comptes annuels : le statut et les fonctions du Commissaire-reviseur, le rapport de contrôle, l'exonération du contrôle par un réviseur dans le cas des P.M.E. ;
- la procédure de soumission des comptes annuels à l'assemblée générale des associés, l'approbation des comptes par l'assemblée, la décharge ;
- les règles relatives à l'affectation du résultat : formation de la réserve légale, limitation du bénéfice susceptible d'être distribué ;
- la publication des comptes annuels et des rapports de gestion et de contrôle ;
- la responsabilité civile et pénale en cas de méconnaissance des dispositions en cause,

le tout avec les distinctions qui s'imposent selon les divers types de sociétés commerciales ou à forme commerciale

Het is duidelijk dat een aantal bepalingen van de boekhoudreglementering wellicht beter thuishoren in het vennootschapsrecht.

Het is dan ook aangewezen om concreet na te gaan waar de scheidingslijn tussen het boekhoudrecht en het vennootschapsrecht moet worden getrokken.

Wij zouden willen voorstellen om de volgende algemene leidraad te hanteren: onder het vennootschapsrecht valt al wat specifiek betrekking heeft op de werking van de vennootschap, d.w.z. alle aspecten die te maken hebben met procedure, bevoegdheid, controle, goedkeuring, publikatie en verantwoordelijkheid i.v.m. de boekhouding en de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening. De bepalingen die daarentegen betrekking hebben op het voeren van de boekhouding en op het opstellen van de jaarrekening en dus niet specifiek bestemd zijn voor de handelsvennootschappen of vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, blijven ressorteren onder het algemeen geldend boekhoudrecht dat voortvloeit uit de wet van 17 juli 1975 en haar uitvoeringsbesluiten.

Daarbij rijst het probleem van de opname van een aantal definities van begrippen die gemeenschappelijk zijn voor het boekhoudrecht en het vennootschapsrecht.

1. Materies die duidelijk specifiek ressorteren onder het vennootschapsrecht

a. Op het vlak van de jaarrekening :

- de verplichting voor de Raad van Bestuur - of voor de zaakvoerders - om een jaarrekening en, behalve voor KMO's, een jaarverslag op te stellen;
- de inhoud van het jaarverslag;
- de controle op de jaarrekening: het statuut en de opdrachten van de commissaris-revisor, het controleverslag, de vrijstelling van controle door een revisor bij de KMO's;
- de procedure voor de voorlegging van de jaarrekening aan de algemene vergadering van vennoten, de goedkeuring van de jaarrekening door de algemene vergadering, de dechargeregeling;

b. En matière de comptes consolidés :

A l'heure actuelle, les lois sur les sociétés ne citent les comptes consolidés que dans la disposition relative à la publication de comptes d'entreprises non sociétaires (art. 177quinquies, § 2).

C'est dans l'arrêté royal du 6 mars 1990 que se trouvent consacrées, en application de l'article 11 de la loi comptable, l'obligation d'établir des comptes consolidés, l'obligation faite à cet effet au Conseil d'administration de l'entreprise-mère, l'organisation du contrôle de ces comptes consolidés par un reviseur d'entreprises, la soumission de ces comptes consolidés et des rapports y afférents à l'assemblée générale, à titre d'information seulement, la publication des comptes consolidés et des rapports qui les accompagnent. C'est aussi l'arrêté du 6 mars 1990 qui a imposé l'établissement de comptes consolidés en cas de consortium.

Il paraît souhaitable que ces dispositions soient insérées dans le droit des sociétés, notamment dans la mesure - et la Commission des normes comptables ne se prononce pas sur ce point - où ces comptes consolidés seraient, sous l'un ou l'autre aspect (approbation par l'assemblée, responsabilité des administrateurs organisée par l'article 62 des L.C.S.C., détermination du bénéfice distribuable, etc), intégrés dans le jeu sociétaire.

- de regels over de bestemming van het resultaat: vorming van de wettelijke reserve, beperking van de uitkeerbare winst;
- de openbaarmaking van de jaarrekening en van het jaar- en controleverslag;
- de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid bij overtreding van de betrokken bepalingen.

Hierbij dient steeds het vereiste onderscheid te worden gemaakt voor de diverse types van handelsvennootschappen of vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

b. Op het vlak van de geconsolideerde jaarrekening:

Op dit ogenblik is in de Venn.W. enkel sprake van een geconsolideerde jaarrekening in de bepaling over de openbaarmaking van jaarrekeningen van ondernemingen die niet de vorm van een vennootschap hebben (art. 177quinquies, § 2).

De verplichting om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen, is opgelegd door het koninklijk besluit van 6 maart 1990, met toepassing van artikel 11 van de boekhoudwet. In dat koninklijk besluit is ook bepaald dat die verplichting wordt opgelegd aan de Raad van Bestuur van de moederonderneming, dat de geconsolideerde jaarrekening moet worden gecontroleerd door een bedrijfsrevisor, dat ze, samen met de desbetreffende verslagen, louter ter informatie moet worden voorgelegd aan de algemene vergadering en dat de geconsolideerde jaarrekening en de desbetreffende verslagen openbaar moeten worden gemaakt. De verplichting om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen in geval van een consortium werd ook door het besluit van 6 maart 1990 opgelegd.

Het lijkt aangewezen om die bepalingen op te nemen in het vennootschapsrecht, inzonderheid wanneer aan die geconsolideerde jaarrekening - maar op dit punt spreekt de Commissie voor Boekhoudkundige Normen zich niet uit - voor bepaalde aspecten (goedkeuring door de algemene vergadering, aansprakelijkheid van de bestuurders geregeld door artikel 62 Venn.W., vaststelling van de uitkeerbare winst, enz.) rechtsgevolgen zouden worden verbonden.

2. Domaines qui ressortissent manifestement au droit comptable

- a. Les dispositions relatives à la tenue de la comptabilité ;
- b. Le plan comptable minimum normalisé ;
- c. Le droit matériel en matière de comptes annuels : schémas, définition des rubriques, règles d'évaluation ;
- d. Le droit matériel en matière de comptes consolidés : schémas, techniques de consolidation, règles d'évaluation.

3. Autres domaines :

a. Définition des critères des P.M.E.

A l'heure actuelle, ces critères figurent dans la loi comptable (art. 12). Les éléments de cette définition qui sont exprimés en unités monétaires (montant du chiffre d'affaires et total du bilan) peuvent toutefois être adaptés par le Roi. Usage de ce pouvoir d'adaptation a déjà été fait à plusieurs reprises, et pour la dernière fois par l'arrêté de décembre 1991, à la suite du relèvement des critères en cause dans la 4ème directive. Un nouveau relèvement de ces montants est autorisé à la suite de la directive 94/8/UE du Conseil des Ministres de l'Union européenne en date du 21 mars 1994.

Le mode de calcul de ces critères est déposé dans l'arrêté du 12 septembre 1983, pris en exécution de la loi comptable. Ce mode de calcul, qui s'inspire de règles de droit social abrogées depuis lors, devra sans doute être adapté à bref délai. Les études sont en cours au sein du Conseil central de l'Economie.

La distinction entre P.M.E. et grandes entreprises est importante en ce qui concerne :

- la faculté d'établir et de publier leurs comptes annuels sous une forme abrégée ;
- la faculté de ne pas établir de rapport de gestion ;
- la faculté de ne pas devoir désigner un commissaire-reviseur.

Il est permis de penser que sur ces points les aspects de droit des sociétés sont déterminants. Il y a lieu toutefois d'être attentif au fait que cette matière ressortit également à la compétence naturelle et aux préoccupations du département des Classes moyennes.

En revanche, il semble que la détermination du schéma abrégé des comptes annuels relève et doit continuer à relever du domaine du droit comptable.

2. Materies die duidelijk ressorteren onder het boekhoudrecht:

- a. bepalingen over het voeren van de boekhouding
- b. de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel
- c. het materieel recht inzake jaarrekeningen: schema's, omschrijving van de posten, waarderingsregels
- d. het materieel recht inzake geconsolideerde jaarrekeningen: schema's, consolidatietechnieken, waarderingsregels

3. Andere materies:

a. **Bepaling van de KMO-criteria:**

Op dit ogenblik bevinden die criteria zich in de boekhoudwet (art. 12). De in munteenheden uitgedrukte gegevens van die criteria (jaaromzet en balanstotaal) kunnen evenwel worden gewijzigd door de Koning. Er werd reeds verschillende malen gebruik gemaakt van die wijzigingsbevoegdheid. De laatste keer in het besluit van december 1991, naar aanleiding van een verhoging van de betrokken criteria in de Vierde Richtlijn. De betrokken bedragen mogen nogmaals worden verhoogd ingevolge de richtlijn 94/8/EU van de Ministerraad van de Europese Unie van 21 maart 1994.

Hoe die criteria moeten worden berekend, is vastgesteld in het besluit van 12 september 1983 ter uitvoering van de boekhoudwet. De berekeningswijze is gebaseerd op de inmiddels opgeheven sociaalrechtelijke regels en zal binnenkort ongetwijfeld moeten worden aangepast. Dit ligt reeds ter studie bij de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven.

Het onderscheid tussen KMO's en grote ondernemingen is belangrijk omdat de KMO's de mogelijkheid hebben om

b. Définition de certaines notions

Le droit des sociétés a emprunté au droit comptable un certain nombre de concepts pour y appliquer des règles matérielles de droit des sociétés. A titre d'exemple on citera :

- la notion de filiale à laquelle il est fait référence aux articles 29, § 6, 34 bis, § 3, 34 bis, § 4 bis, 52, quinquies, §§ 1er et 2, 52, sexies, § 2, 52 septies, 74, ter et 219 ;
- les notions de personne physique ou morale liée, d'entreprise liée ou de société liée, auxquelles il est fait référence aux articles 33 bis, § 2, alinéa 2, 52 ter, § 2, 64 bis, 64 sexies, 74 bis, § 3 ;
- la notion de contrôle conjoint à laquelle il est fait référence à l'article 34 bis, § 2, alinéa 4 ;
- la notion de société-mère utilisée à l'article 52, quinquies, § 1er ;
- la notion d'entreprise avec laquelle existe un lien de participation, utilisée à l'article 64 sexies.

L'arrêté royal du 14 octobre 1991 a défini, pour l'application des L.C.S.C. les notions de "société mère", de "filiale", de "contrôle" et de "contrôle conjoint", en reprenant les définitions et critères retenus pour ces mêmes notions par la réglementation comptable. Il n'y a dès lors pas de différence quant au fond.

S'agissant de notions clés tant pour l'application du droit des sociétés que pour l'application du droit comptable, il peut se justifier qu'elles soient précisées dans l'une et l'autre des réglementations, étant entendu qu'il s'indiquerait de poursuivre la politique appliquée jusqu'à présent, visant à retenir des définitions identiques des mêmes notions pour l'application des deux législations. Dans cette optique, la question se pose de savoir s'il ne se recommanderait pas de compléter l'arrêté du 14 octobre 1991 par une définition des sociétés ou entreprises liées et des sociétés avec lesquelles existe un lien de participation.

c. Fait générateur de l'obligation d'établir des comptes consolidés - périmètre de consolidation.

A l'heure actuelle ces deux éléments de base en matière de comptes consolidés ressortissent de l'arrêté du 6 mars 1990, pris en exécution de la loi comptable.

Le fait générateur de l'obligation d'établir des comptes consolidés est la détention de filiales ou l'existence d'un consortium.

Cette obligation comporte toutefois nombre d'exceptions tenant à la taille du groupe, à l'existence d'une maison-mère à un niveau supérieur et à la taille des filiales (cfr articles 7 à 11 de l'arrêté du 6 mars 1990).

Pour les motifs mentionnés ci-dessus, il peut paraître logique d'insérer dans le code des sociétés ces dispositions relatives aux situations qui génèrent l'obligation d'établir des comptes consolidés.

En revanche, la détermination du périmètre de consolidation paraît à ce point liée aux techniques de consolidation, aux délimitations du champ des entreprises à mettre en équivalence, au traitement des comptes à consolider, à l'influence des modifications de pourcentage de détention de participations, à la conversion dans les comptes consolidés belges des comptes des filiales étrangères établis dans une monnaie étrangère, que la cohérence globale du droit de la consolidation risquerait d'être profondément altérée si ce pan essentiel de cette réglementation venait à en être soustrait.

- een verkorte jaarrekening op te stellen en te publiceren;
- geen jaarverslag op te stellen;
- geen commissaris-revisor aan te stellen.

Men mag ervan uitgaan dat de vennootschapsrechtelijke aspecten voor die punten doorslaggevend zijn. Toch dient opgemerkt te worden dat die materie eveneens ressorteert onder de voor de hand liggende bevoegdheden en doelstellingen van het Departement van de Middenstand.

Het vaststellen van het verkort schema voor de jaarrekening valt daarentegen onder het boekhoudrecht, wat zo zou moeten blijven.

b. Definitie van bepaalde begrippen:

Het vennootschapsrecht heeft een aantal concepten ontleend aan het boekhoudrecht om er materiële regels van het vennootschapsrecht op toe te passen. Voorbeelden hiervan zijn:

- het begrip "dochter" waarnaar wordt verwezen in de artikelen 29, § 6, 34bis, §§ 3 en 4bis, 52quinquies, §§ 1 en 2, 52sexies, § 2, 52septies, 74ter en 219;
- de begrippen verbonden natuurlijke of rechtspersoon, verbonden onderneming of verbonden vennootschap waarnaar wordt verwezen in de artikelen 33bis, § 2, tweede lid, 52ter, § 2, 64bis, 64sexies en 74bis, § 3;
- het begrip gezamenlijke controle waarnaar wordt verwezen in artikel 34bis, § 2, vierde lid;
- het begrip moedervernootschap dat wordt gebruikt in artikel 52quinquies, § 1;
- het begrip onderneming waarmee een deelnemingsverhouding bestaat, dat wordt gebruikt in artikel 64sexies.

Voor de toepassing van de Venn.W., heeft het koninklijk besluit van 14 oktober 1991 de begrippen "moedervernootschap", "dochter", "controle" en "gezamenlijke controle" gedefinieerd door de definities en criteria over te nemen die de

boekhoudreglementering hanteert voor die begrippen. Ten gronde is er dan ook geen onderscheid.

Aangezien dit zowel voor de toepassing van het vennootschapsrecht als van het boekhoudrecht kernbegrippen zijn, lijkt het verantwoord om ze in beide reglementeringen op te nemen, met dien verstande dat het aangewezen is om de tot op heden gevolgde aanpak te handhaven, met name: voor de toepassing van beide wetgevingen worden voor dezelfde begrippen identiek dezelfde definities gebruikt. In die optiek rijst de vraag of het niet raadzaam is om aan het besluit van 14 oktober 1991 een definitie toe te voegen van verbonden vennootschappen of ondernemingen en van vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat.

c. Feiten waaruit de verplichting voortvloeit om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen - de consolidatiekring:

De twee voornaamste feiten waaruit de verplichting voortvloeit om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen zijn op dit ogenblik vastgesteld in het besluit van 6 maart 1990, genomen ter uitvoering van de boekhoudwet.

Die feiten zijn het bezit van een dochter of het bestaan van een consortium.

Er zijn evenwel talrijke uitzonderingen op die verplichting, die verband houden met de omvang van de groep, met het bestaan van een moederonderneming op een hoger niveau en met de omvang van de dochters (cf. artikelen 7 tot 11 van het besluit van 6 maart 1990).

Om de voormelde redenen kan het logisch lijken om in het Vennootschappenwetboek de bepalingen op te nemen over situaties waarin een onderneming verplicht is een geconsolideerde jaarrekening op te stellen.

Daarentegen lijkt de vaststelling van de consolidatiekring dermate gebonden aan de consolidatietechnieken, aan de bepaling van de ondernemingen waarop vermogensmutatie moet worden toegepast, aan de verwerking van de geconsolideerde jaarrekening, aan de invloed van de wijzigingen in de deelnemingspercentages, aan de omzetting van de in een vreemde munt opgestelde jaarrekening van de buitenlandse dochters in de Belgische geconsolideerde jaarrekening, dat de volledige coherentie van het consolidatierecht grondig gewijzigd dreigt te worden als de basis van die reglementering zou wegvallen.

Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy

HRBA 94/01/03

**Advies met betrekking tot artikel 13 van het wetsontwerp
tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennoot-
schappen**

(Gedr.St., Kamer, 1992-93, nr. 1005/20, 10 mei 1994)

In een brief d.d. 14 juni 1994 heeft de Minister van Economische Zaken de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy om advies gevraagd nopens artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen dat reeds werd goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr.St., *Kamer*, 1992-93, nr. 1005/20, 10 mei 1994), en dat nu voorligt in de bijzondere Senaatscommissie.

Genoemd artikel 13 strekt ertoe de commissarisplicht in vennootschappen voortaan vast te stellen op basis van de grootte van de onderneming "op zich", zonder nog, zoals nu het geval is, rekening te houden met de met haar verbonden ondernemingen.

De Hoge Raad heeft zich over deze vraag om advies gebogen in haar vergaderingen van 30 juni en 8 juli 1994. De Hoge Raad betreurt dat hem pas advies werd gevraagd na de goedkeuring van artikel 13 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

*
* *

Dit advies is vierledig gestructureerd.

In een eerste gedeelte wordt ingegaan op de wettelijke context en de verantwoording van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

In een tweede gedeelte worden de gevolgen beschreven die een goedkeuring van genoemd artikel 13 zou hebben in vergelijking met de huidige toestand.

Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable

CSRE. 94/01/03

Avis relatif à l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales

(Documents Parlementaires, Chambre, session 1992-93,
n° 1005/20, 10 mai 1994)

Par une lettre du 14 juin 1994, le Ministre des Affaires Economiques a demandé au Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable d'émettre un avis sur l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, lequel a été approuvé par la Chambre des Représentants (Doc. Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/20, 10 mai 1994), et qui, à l'heure actuelle, est soumis à la Commission Spéciale du Sénat.

Ledit article 13 tend à fixer que l'obligation de nommer un commissaire est déterminée sur la base de la taille de l'entreprise "seule" sans plus tenir compte, comme c'est le cas actuellement, des autres entreprises qui lui sont liées.

Le Conseil supérieur s'est penché sur cette demande d'avis au cours de ses réunions du 30 juin et du 8 juillet 1994. Le Conseil Supérieur regrette que son avis n'ait été demandé qu'après l'approbation de l'article 13 à la Chambre des Représentants.

*

* *

Quant à l'avis, il se compose de quatre parties.

La première partie porte sur le contexte légal et sur la justification de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Dans une seconde partie, les conséquences qu'entraînerait l'approbation de l'article 13 par rapport à la situation actuelle sont décrites.

L'unanimité n'a pas pu être obtenue au sein du Conseil Supérieur au sujet de l'article 13. C'est pourquoi la troisième et la quatrième partie de l'avis contiennent les deux thèses défendues.

Dans la troisième partie est reprise la thèse des membres qui sont d'avis que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés

In de Hoge Raad kon geen unanimititeit bereikt worden over het artikel 13. Het derde en het vierde gedeelte van het advies bevatten derhalve de twee ingenomen stellingen.

In het derde gedeelte wordt de stelling weergegeven van de leden die van oordeel zijn dat artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zonder meer moet geschrapt worden.

In het vierde gedeelte wordt de stelling weergegeven van de leden die van oordeel zijn dat artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen moet gehandhaafd worden, met dien verstande dat van zijn toepassingsgebied zouden uitgesloten worden :

- de vennootschappen die consolidatieplichtig zijn
- de portefeuillemaatshappijen
- en de beursgenoteerde vennootschappen.

Indien de eerste stelling, waarin artikel 13 van het wetsontwerp verworpen wordt, in de Senaat niet zou worden gevolgd, zijn de leden die deze stelling onderschrijven van oordeel dat deze bepaling minstens moet geamendeerd worden in de zin, verdedigd in de tweede stelling.

1. Context en verantwoording van het wetsvoorstel De Clippele.

Overeenkomstig artikel 64, §2 Venn. W. zijn de vennootschappen die voor het laatst afgesloten boekjaar niet voldoen aan de criteria¹ aangegeven in artikel 12, §2 van de Wet van 17 juli 1975 betreffende de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, niet verplicht één of meer commissarissen aan te stellen.

Het impact van artikel 64, § 2 moet beoordeeld worden, rekening houdend met het feit dat, krachtens artikel 12, §2 van het Koninklijk Besluit van 12 september 1983 tot uitvoering van gemelde wet van 17 juli 1975, in het geval van een met andere ondernemingen verbonden onderneming, in de zin van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1976 betreffende de jaarrekening van ondernemingen, de criteria die verband houden met het zakencijfer en het balanstotaal, zoals bedoeld in artikel 12, §2 van de wet, moeten vastgesteld worden op geconsolideerde basis, terwijl het jaargemiddelde van het aantal tewerkgestelde werknemers door elk van de verbonden ondernemingen moet opgeteld worden.

Om de draagwijdte van artikel 64, §2 Venn. W. goed te vatten, is het belangrijk op te merken dat worden beschouwd als met een onderneming verbonden ondernemingen in de zin van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1976:

¹Jaargemiddelde van het personeelsbestand, 50. Omzetcijfer, exclusief BTW, 170 miljoen frank. Balanstotaal, 85 miljoen frank.

commerciales doit être tout simplement supprimé.

Dans la quatrième partie est exposée la thèse des membres qui estiment que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être maintenu, étant entendu que seraient exclues de son champ d'application

- les sociétés tenues à l'obligation de consolidation
- les sociétés à portefeuille
- les sociétés cotées

Si la première thèse en faveur du rejet de l'article 13 du projet de loi n'était pas acceptée au Sénat, les membres qui souscrivent à cette thèse sont d'avis que cette disposition doit alors, à tout le moins, être amendée conformément à ce qui est défendu dans la deuxième thèse.

1. Contexte et justification de la proposition de loi De Clippele

Conformément à l'article 64, § 2 LCSC, les sociétés qui pour le dernier exercice clôturé ne répondent pas aux critères¹ énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ne sont pas tenues de nommer un ou plusieurs commissaires-reviseurs.

La portée de l'article 64, § 2 doit être appréciée en tenant compte du fait qu'en vertu de l'article 12, § 2 de l'arrêté royal du 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 susvisée, dans le cas d'une entreprise liée à une ou plusieurs autres, au sens de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, les critères en matière de chiffres d'affaires et de total du bilan, visés à l'article 12, § 2 de la loi sont déterminés sur base consolidée et le nombre de travailleurs occupés en moyenne annuelle pour chacune des entreprises liées est additionné.

Il est important de relever, pour mesurer l'ampleur de la limite apportée à l'article 64, § 2 LCSC, que sont considérées comme des entreprises liées à une entreprise au sens de l'arrêté royal du 8 octobre 1976:

- a) les entreprises qu'elle contrôle
- b) les entreprises qui la contrôlent
- c) les entreprises avec lesquelles l'entreprise forme consortium
- d) les autres entreprises qui, à la connaissance de son organe d'administration, sont contrôlées par les entreprises visées sub litt. a), b) et c).

¹ Nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle, 50
Chiffre d'affaire annuel, hors T.V.A., 170 millions de francs
Total du bilan, 85 millions de francs.

- a) de ondernemingen die zij controleert;
- b) de ondernemingen die haar controleren;
- c) de ondernemingen waarmee zij een consortium vormt;
- d) de andere ondernemingen die, bij weten van haar bestuursorgaan, worden gecontroleerd door de sub a), b) en c) bedoelde ondernemingen.

De dochterondernemingen van Belgische of buitenlandse groepen die ontsnappen aan de verplichting om een commissaris-revisor te benoemen zijn derhalve zeldzaam.

Artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, luidt als volgt :

"Artikel 64, §1 van de dezelfde gecoördineerde wetten gewijzigd bij de wet van 21 februari 1985, wordt aangevuld met een §3, luidend als volgt:

§3. Voor de uitvoering van de §§1 en 2 wordt iedere vennootschap afzonderlijk beschouwd en vindt geen consolidatie plaats tussen de jaarrekening van de vennootschap en de jaarrekening van andere ondernemingen, Belgische of buitenlandse, waarmee zijn verbonden zou kunnen zijn in de zin van de boekhoudwetgeving"

*
* *

In de toelichting bij het oorspronkelijk wetsvoorstel De Clippele dat in de Kamer werd geïntegreerd als artikel 13 in het wetsvoorstel -nu wetsontwerp- 1005 tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en dat het voorwerp uitmaakt van onderhavig advies, wordt ervan uitgegaan dat de berekening op geconsolideerde basis van de grootte van een onderneming, in zoverre zij de commissarisplicht bepaalt, niet overeen zou stemmen met de bedoeling van de Wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het Bedrijfsrevisoraat (Gedr. St., *Kamer*, 1992-93, nr. 1005/19, pp. 4-5).

Nochtans gaf de Regering reeds bij de voorbereiding van de Wet van 1 juli 1983 tot wijziging van de Wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van ondernemingen, als haar intentie te kennen dat zij de grootte van een onderneming wilde beschouwen op een geconsolideerde basis met de met haar verbonden ondernemingen (Gedr.St., *Kamer*, 1980-81, nr. 925/1, p. 6).

Deze intentie werd werkelijkheid in het reeds gemelde art. 12, §2 K.B. 12 september 1983. In het Verslag aan de Koning voorafgaand aan dit K.B. kan men daarover lezen :

"Bij de berekening van de omvang van een onderneming heeft het besluit daardoor eerder oog voor de bedrijfseconomische realiteit - gevormd door een groep onderling verbonden ondernemingen - dan voor de omstandigheid dat een gedeelte van het bedrijf van de groep gelocaliseerd is in een afzonderlijke vennootschap."

Rares sont par conséquent les filiales belges de groupes belges ou étrangers échappant à l'obligation de nommer un commissaire-reviseur.

L'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales est libellé de la manière suivante:

"L'article 64 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 21 février 1985, est complété par un § 3, rédigé comme suit:

"§ 3. Pour l'exécution des §§ 1er et 2, chaque société sera considérée individuellement, et aucune consolidation ne sera établie entre les comptes annuels de la société et les comptes annuels d'autres entreprises belges ou étrangères, avec lesquelles elle pourrait se trouver liée au sens de la législation comptable."

*

* *

Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi De Clippele qui fut intégrée à la Chambre comme article 13 de la proposition de loi -maintenant projet de loi- 1005 modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales et qui fait l'objet du présent avis, on part de l'idée que le calcul, sur une base consolidée, de la taille d'une entreprise pour déterminer si elle est soumise à l'obligation de nommer un commissaire, ne respecte pas l'esprit de la loi du 21 février 1985 relative à la réforme du revisorat d'entreprises (Doc.Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/19, pages 4-5).

Toutefois, lors des travaux préparatoires de la loi du 1er juillet 1983 modifiant la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, le Gouvernement avait déjà fait part de son intention de considérer la taille d'une entreprise sur une base consolidée avec les entreprises qui lui sont liées (Doc.Parl., *Chambre*, 1980-81, n° 925/1, p.6)

Cette intention a été réalisée dans l'article 12, §2 de l'A.R. du 12 septembre 1983. A ce propos, le Rapport au Roi, qui précède l'A.R. en question, stipule ce qui suit:

"Quant au calcul de la taille d'une entreprise, l'arrêté vise plutôt la réalité économique - formée par un groupe d'entreprises liées entre elles - que la circonstance qu'une partie des activités du groupe serait localisée dans une société distincte."

Cet arrêté royal du 12 septembre 1983 et son Rapport au Roi ont été adoptés avant le vote de la loi du 21 février 1985 sur la réforme du revisorat d'entreprises qui faisait référence au critère de la taille pour déterminer si une entreprise était soumise à l'obligation de nommer un commissaire (Doc.Parl, *Chambre*, 1982-83, nr. 552/35, p. 34).

*

* *

Dit K.B. van 12 september 1983 en zijn Verslag aan de Koning waren aangenomen kort voor de Wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat werd gestemd, die naar het criterium van de grootte van de onderneming verwees om te bepalen of een onderneming al dan niet aan de commissarisplicht is onderworpen (Gedr.St., Kamer, 1982/83, nr. 552/35, p. 34).

*
* *

Een ander argument dat in de toelichting bij voormeld wetsvoorstel De Clippele wordt aangehaald om van de berekening op geconsolideerde basis af te stappen, verwijst naar het gering aantal werknemers van sommige ondernemingen die "op zich" klein zijn, maar die op geconsolideerde basis "groot" zijn (Gedr.St., Kamer, 1992-93, nr. 1005/19, pp. 4-5).

In het boekhoud- en vennootschapsrecht is het personeelsbestand van 50 echter slechts één van de drie drempelcriteria waarvan er twee moeten overschreden zijn om van een grote onderneming te gewagen die onderworpen is aan de commissarisplicht en die haar jaarrekening niet verkort mag opstellen of openbaar maken.

Enkel wanneer de onderneming meer dan 100 personen als werknemer tewerk stelt volstaat dit "sociaal" gegeven op zich om de onderneming tot een grote onderneming te maken.

Een onderneming met een erg klein personeelsbestand kan dus groot zijn, omwille van een hoog omzetcijfer en een dito balanstotaal (bv. portefeuillemaatschappij). Daarbij is het van totaal ondergeschikt belang of het een geïsoleerde onderneming betreft met weinig personeel, of een groep van ondernemingen die slechts door consolidatie aan een personeelsbestand van 50 komt.

2. De gevolgen van een goedkeuring door de Senaat van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen

Een goedkeuring van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zou tot gevolg hebben dat de criteria van artikel 12, §2 van de Wet van 17 juli 1975 nog enkel op geconsolideerde mondiale basis zouden vastgesteld worden om te bepalen welk jaarrekeningenschema -verkort of niet- moet gebruikt worden (art. 12, §1 Wet 17 juli 1975) en voor de toepassing, in voorkomend geval, van artikel 80, lid 3 Venn.W.

De band die ingevolge de huidige wetgeving ontstaan is tussen het volledig

Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi De Clippele précitée un deuxième argument invoqué pour renoncer au calcul des critères sur une base consolidée se réfère au petit nombre de travailleurs employés par certaines entreprises qui sont petites 'en soi' mais qui deviennent grandes sur une base consolidée (Doc.Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/19, pages 4-5).

Pour le droit comptable et le droit des sociétés, la moyenne de 50 travailleurs ne représente pourtant qu'un des trois seuils dont deux sont à franchir pour qu'une entreprise puisse être qualifiée de "grande" et soit, dès lors, soumise à l'obligation de nommer un commissaire et ne soit plus autorisée à établir ou à publier des comptes annuels abrégés.

Ce n'est que lorsque l'entreprise emploie plus que cent travailleurs, que la donnée "sociale" suffit en tant que telle pour que cette entreprise soit qualifiée de grande.

Il se peut donc qu'une entreprise n'occupant que peu de travailleurs soit qualifiée de "grande", en raison de son chiffre d'affaires et du total de son bilan (par exemple: une société à portefeuille). A ce propos, il importe peu qu'il s'agisse d'une entreprise isolée occupant peu de personnes ou d'un groupe de sociétés n'atteignant le nombre de 50 travailleurs que par le biais de la consolidation.

2. Les conséquences de l'approbation par le Sénat de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

L'adoption de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales aurait pour conséquence que le calcul des critères de l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 sur une base consolidée mondiale, ne serait plus effectué que pour déterminer le schéma de comptes -abrégé ou non - à utiliser (art. 12, § 1er de la loi du 17 juillet 1975) et pour l'application le cas échéant de l'article 80, alinéa 3 LCSC.

Ainsi disparaîtrait le lien qui a été créé en vertu de la législation existante entre le schéma complet de comptes annuels, d'une part, et l'obligation de nommer un commissaire, d'autre part.

*

* *

L'adoption de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales impliquerait que, sur la base des chiffres de l'année 1992, 8.624 des 16.011 sociétés, qui déposent actuellement un schéma complet, ne seront pas soumises à l'obligation de nommer un commissaire.

jaarrekeningenschema en de commissarisplicht zou aldus komen te vervallen.

*
* *

Voorts zou een goedkeuring van artikel 13 met zich brengen dat, uitgaande van de cijfers voor 1992, 8.624 van de 16.011 vennootschappelijke ondernemingen, die op dit ogenblik een volledig schema neerleggen, niet aan de commissarisplicht onderworpen zijn.

Uit nazicht van de CD-Rom-gegevens die de Nationale Bank ter beschikking stelde voor 1992, blijkt inderdaad dat van de 16.011 ondernemingen die momenteel een volledig jaarrekeningenschema neerleggen, er 8.624 zijn die, op niet geconsolideerde basis, minder dan twee van de drie drempelcriteria overschrijden.

*
* *

Een derde gevolg van de goedkeuring van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zou erin bestaan dat de dochterondernemingen of de leden van een consortium die op zich niet als "groot" kunnen beschouwd worden, terwijl de verticale of horizontale groep waarvan zij deel uitmaken consolidatieplichtig is, zullen worden geïntegreerd in de geconsolideerde groepsrekeningen zonder dat hun individuele jaarrekening aan een afzonderlijke revisorale controle onderworpen werd.

*
* *

De goedkeuring van artikel 13 zou tot gevolg hebben dat een aantal portefeuillemaatschappijen die op zich niet als "groot" kunnen beschouwd worden, omdat zij een hoger balanstotaal hebben dan hetgeen voorzien is in artikel 12, § 2 van de wet van 17 juli 1975 maar minder personeel tewerkstellen en een lager omzetcijfer hebben dan de grensgetallen, bepaald in datzelfde artikel, niet langer aan de commissarisplicht zouden onderworpen zijn, omdat hun omzetcijfer en personeelstotaal niet meer zouden worden berekend op geconsolideerde basis.

Door de Commissie voor Bank- en Financieuzen werd geraamd dat op die wijze ongeveer 25% van de portefeuillemaatschappijen niet langer door een vennootschapscommissaris zouden gecontroleerd worden. Dezelfde opmerking kan gemaakt worden voor vele dochterondernemingen van deze portefeuillemaatschappijen. Paradoxaal genoeg zouden deze "kleine" portefeuillemaatschappijen wel een bedrijfsrevisor moeten aanstellen om de Commissie voor Bank- en Financieuzen bij te staan in haar controle (art. 3 K.B. nr. 64 van 10 november 1967).

*
* *

La lecture des données CD-Rom mises à disposition par les services de la Banque Nationale pour l'année 1992, démontre en effet que parmi les 16.011 sociétés, qui déposent un schéma complet de comptes annuels, il y en a 8.624 qui, sur une base non-consolidée, franchissent moins que deux des trois seuils.

*
* *

Une troisième conséquence de l'approbation de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales consisterait dans le fait que les filiales et les membres d'un consortium, qui, en soi, ne peuvent être qualifiés de "grandes" entreprises, tandis que le groupe vertical ou horizontal dont ils font partie est soumis à l'obligation de consolidation, seront incorporés dans les comptes consolidés du groupe, sans que leurs comptes annuels soient soumis à un contrôle revisoral particulier.

*
* *

L'approbation de l'article 13 impliquerait qu'un certain nombre de sociétés à portefeuille qui en tant que telles ne peuvent être considérées comme des "grandes" entreprises - le total de leur bilan dépassant la limite prévue par l'article 12, paragraphe 2 de la loi du 17 juillet 1975 mais le personnel employé et le chiffre d'affaires se situant en-deça des limites prévues par ledit article - échapperaient à l'obligation de nommer un commissaire parce que leur chiffre d'affaires et leur nombre de travailleurs occupés ne seraient plus calculés sur une base consolidée.

Selon les estimations de la Commission bancaire et financière, quelque 25% des sociétés à portefeuille échapperaient de cette façon au contrôle d'un commissaire. Il en irait de même pour nombre de leurs filiales. Assez paradoxalement, ces petites sociétés à portefeuille devraient néanmoins nommer un reviseur d'entreprises pour assister la Commission bancaire et financière dans son contrôle (article 3 de l'A.R. n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille).

*
* *

Enfin, l'approbation de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales impliquerait - selon une estimation de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises - que quelques cinquante sociétés cotées en bourse qui en tant que telles ne peuvent être considérées comme des grandes entreprises - le total de leur bilan étant assez élevé contrairement au personnel employé et au chiffre d'affaires se situant à un niveau trop bas - échapperaient à l'obligation de nommer un commissaire parce que leur chiffre d'affaires et leur nombre de travailleurs occupés ne seraient plus consolidés.

Tenslotte zou een goedkeuring van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen voor gevolg hebben dat een -door het Instituut der Bedrijfsrevisoren op vijftig geraamd- aantal beursgenoteerde bedrijven die op zich niet als groot kunnen beschouwd worden, omdat zij bij een hoog balanstotaal te weinig personeel tewerkstellen en een te laag omzetcijfer hebben, niet langer aan de commissarisplicht zouden onderworpen zijn, omdat hun omzetcijfer en personeelsbestand niet meer worden geconsolideerd met dat van hun dochterondernemingen.

3. Eerste stelling.

Mevrouw Y. Merchiers, de heren K. Geens, V. Meeuws, P. Michel en J.L. Struyf, leden van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy, hebben, gelet op het voorgaande, het volgende advies uitgebracht :

"De groep van verbonden ondernemingen als zodanig wordt in het Belgisch recht slechts erkend in die gevallen waarin de wetgever of de rechtspraak van oordeel zijn dat de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid terzijde moet gesteld worden ten voordele van de bedrijfseconomische realiteit.

Artikel 12, §2 van de Wet van 17 juli 1975 is daar een voorbeeld van. De grootte van een onderneming die bepaalt of zij haar jaarrekening al dan niet in verkorte vorm mag opmaken en openbaar maken, en die bepaalt of zij al dan niet een commissaris moet aanstellen, wordt beschouwd op geconsolideerde basis met de met haar verbonden ondernemingen.

Voor het maatschappelijk verkeer, voor de parameters van 's lands economie en voor de tewerkstelling is een groep van verbonden vennootschappelijke ondernemingen, even belangrijk als een afzonderlijke rechtspersoon die dezelfde dimensies heeft als die groep.

De juridische notie van de rechtspersoonlijkheid is voor de toepassing van de wetgeving waarvoor de grootte van de onderneming relevant is, derhalve minder belangrijk dan de economische realiteit van de groep.

Andermaal kan verwezen worden naar de reeds geciteerde passage uit het Verslag aan de Koning voorafgaand aan het K.B. van 12 september 1983 :

"Bij de berekening van de omvang van een onderneming heeft het besluit daardoor eerder oog voor de bedrijfseconomische realiteit - gevormd door een groep onderling verbonden ondernemingen - dan voor de omstandigheid dat een gedeelte van het bedrijf van de groep gelocaliseerd is in een afzonderlijke vennootschap."

*

* *

De gelijkstelling, voor doeleinden van de aflijning van de commissarisplicht, van de

3. Première thèse

Mme Y. Merchiers et MM. K. Geens, V. Meeuws, P. Michel et J.L. Struyf, membres du Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable, ont, à la lumière de ce qui précède, émis l'avis suivant:

"La notion de groupe d'entreprises liées n'est reconnue en droit belge que dans les cas où le législateur ou la jurisprudence estiment que la personnalité juridique distincte doit être écartée, pour pouvoir tenir compte de la réalité économique.

L'article 12, §2 de la loi du 17 juillet 1975 en est une illustration. La taille d'une entreprise, qui détermine si les comptes annuels doivent être établis et publiés sous une forme abrégée ou non et si un commissaire doit être nommé ou non, est considérée sur une base consolidée avec les entreprises qui lui sont liées. Pour la vie sociale, pour les paramètres de l'économie du pays et pour l'emploi, un groupe de sociétés liées entre elles est aussi important qu'une personne morale distincte ayant des dimensions identiques à celles de ce groupe.

Pour l'application d'une législation pour laquelle la taille de l'entreprise est pertinente, la notion juridique de la personne morale est donc moins importante que la réalité économique du groupe.

Une fois de plus, on peut faire référence à l'extrait du Rapport au Roi qui précède l'A.R. du 12 septembre 1983:

"Quant au calcul de la taille d'une entreprise, l'arrêté vise plutôt la réalité économique - formée par un groupe d'entreprises liées entre elles - que la circonstance qu'une partie des activités du groupe serait localisée dans une société distincte."

*

* *

L'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale, aux fins de circonscrire l'obligation de nommer un commissaire, implique d'abord que certains groupes d'entreprises liées entre elles dont chacune est soumise à l'heure actuelle à l'obligation susvisée de nommer un commissaire, dorénavant ne le seraient plus - ou, en tout état de cause, ne le seraient plus toutes.

Le nombre d'entreprises qui échapperait de cette façon à l'obligation susdite a été estimé à plus de 8.624, sur base des données CD-Rom mises à disposition par la Banque Nationale pour 1992. Pour la vie sociale, cette évolution peut être qualifiée de très inopportune.

Compte tenu du réflexe social actuel qui consiste à rejeter sur les commissaires les cas de faillite ou de fraude, comme s'ils n'avaient pas pris assez au sérieux leur fonction préventive, il serait contradictoire de supprimer cette obligation de nommer un commissaire dans des petits groupes où le besoin d'un contrôle sérieux est incontestable.

grootte van de onderneming met de grootte van de rechtspersoon brengt vooreerst met zich dat een aantal groepen waarvan de verbonden ondernemingen op dit ogenblik, elk op zich, aan de commissarisplicht onderworpen zijn, dat niet meer -of althans niet meer allemaal- zouden zijn.

Het aantal ondernemingen dat op die wijze aan de commissarisplicht zou ontsnappen wordt op basis van de CD-Rom-gegevens van de Nationale Bank voor 1992 op 8.624 geraamd, d.i. meer dan de helft van de op dit ogenblik aan de commissarisplicht onderworpen ondernemingen. Voor het maatschappelijk verkeer mag deze evolutie als hoogst ongewenst worden beschouwd.

Nu de maatschappelijke reflex bestaat om in geval van faling of fraude steeds meer een beschuldigende vinger op te steken aan het adres van de commissaris, als zou hij zijn preventieve functie onvoldoende au sérieux hebben genomen, zou het contradictorisch zijn om terzelfdertijd de commissarisplicht af te schaffen in een aantal kleinere groepen waarin de behoefte aan een ernstige controle onmiskenbaar is.

Een "op zich" kleine onderneming die deel uitmaakt van een groep die haar "groot" maakt, ontleent daaraan voor het maatschappelijk verkeer een grotere betekenis dan een even kleine onderneming die zelfstandig is.

Het spreekt vanzelf dat de tewerkstelling in het algemeen, en de informatie en consultatie van de werknemers in het bijzonder, één van de aspecten is waaronder het maatschappelijk verkeer erg belanghebbend is bij de correcte vennootschaps-verslaggeving. Het is trouwens zo dat het aantal werknemers het arbeidsrechtelijk criterium vormt om te bepalen of al dan niet een ondernemingsraad moet samengesteld worden, en zodoende, of al dan niet een bedrijfsrevisor moet benoemd worden om de ondernemingsraad bij te staan.

*

* *

Daarnaast zou de gelijkstelling van de grootte van de onderneming met de grootte van de rechtspersoon voor gevolg hebben dat de commissarisplicht kan ontweken worden door de splitsing van de éne rechtspersoon in verschillende -weliswaar onderling verbonden- rechtspersonen.

Op die wijze zou de commissarisplicht massaal kunnen ontdoken worden.

Daarbij vermogen de bezwaren van de "kleine" Belgische dochters van verbonden buitenlandse ondernemingen niet te overtuigen. Weliswaar zullen deze Belgische dochters doorgaans, bij berekening op geconsolideerde basis met hun moeder, als "groot" worden beschouwd, waar ze op zich "klein" zijn.

Toch weegt het belang van deze dochterondernemingen bij de kostenbesparing van de commissaris geenszins op tegen het belang van de gemeenschap, de aandeelhouders, de werknemers en de schuldeisers bij een behoorlijke revisorale controle

Une entreprise qui fait partie d'un groupe qui la rend 'grande', revêt pour la vie sociale une importance, qui dépasse celle d'une autre entreprise, aussi petite, mais qui est restée indépendante.

Il va de soi que l'emploi en général et l'information et la consultation des travailleurs en particulier soit un des aspects par lequel la vie sociale est très intéressée à la rédaction correcte des rapports relatifs aux sociétés commerciales. Le nombre de travailleurs constitue, d'ailleurs, le critère sur lequel le droit du travail se fonde pour déterminer s'il y a lieu, ou non, d'instituer un conseil d'entreprise et si, par voie de conséquence, il faut nommer un reviseur d'entreprises apte à assister ce conseil.

*

* *

L'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale impliquerait également que l'obligation de nommer un commissaire pourrait être esquivée par la scission de la personne morale unique en plusieurs personnes morales qui seraient toutefois liées entre elles.

Ce faisant, il serait possible de se soustraire massivement à l'obligation de nommer un commissaire.

Les objections de certaines "petites" filiales belges contrôlées par des sociétés étrangères ne peuvent guère convaincre. Bien sûr, si le calcul se fait sur base consolidée avec la société mère, ces filiales belges seront considérées comme de grandes entreprises, alors qu'en réalité elles sont petites.

Toutefois, les économies éventuelles découlant de la suppression des coûts d'un commissaire pour ces filiales ne peuvent faire contre-poids aux intérêts de la communauté, des actionnaires, des travailleurs et des créanciers tirant profit d'un contrôle vigilant, par des reviseurs, de toutes les entreprises et groupes d'entreprises belges d'une certaine taille.

D'ailleurs, la société mère étrangère souhaitera en tout état de cause que la filiale belge fasse l'objet d'un audit sérieux. Qu'elle préférerait d'exécuter cet audit en toute liberté sans être soumise aux dispositions légales et aux normes belges, ne peut constituer un argument.

*

* *

C'est à juste titre que l'obligation de nommer un commissaire dépend de la taille de l'entreprise, car celle-ci détermine l'importance de l'entreprise pour la vie sociale. A cet égard, l'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale - comme il a été proposé en l'occurrence dans l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales - aurait des consé-

van alle Belgische ondernemingen en ondernemingsgroepen van een zekere grootte.

Daarenboven zal de buitenlandse moeder meestal ook zelf de Belgische dochter aan een ernstige audit onderwerpen. Dat ze verkiest deze audit in volledige vrijheid te kunnen doorvoeren, zonder enige wettelijke verplichting, en zonder onderwerping aan de Belgische normen, kan geen argument vormen.

*

* *

De commissarisplicht is terecht afhankelijk gesteld van de grootte van de onderneming omdat deze haar belang bepaalt voor het maatschappelijk verkeer. De gelijkstelling voor deze doeleinden van de grootte van de onderneming met de grootte van de rechtspersoon -zoals wordt voorgesteld in artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, zou nefaste gevolgen hebben. Het algemeen belang heeft geen boodschap aan de kunstmatige opsplitsing van eenzelfde economisch geheel in meerdere rechtspersonen.

Daarom moet artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen worden verworpen.

In subsidiaire orde, voor het geval deze eerste stelling in de Senaat niet zou worden goedgekeurd, sluiten de leden van de Hoge Raad die haar onderschrijven zich aan bij de hierna weergegeven tweede stelling waarin het behoud van artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten wordt verdedigd mits belangrijke amendementen".

4. Tweede stelling

De heren Guy Keutgen en Kris Peeters, leden van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy, hebben, gelet op het voorgaande, het volgende advies uitgebracht:

"De commissarisplicht is voor de ondernemingen, en vooral voor de kleine en middelgrote ondernemingen, een ernstige bedrijfskost. De commissarisplicht opleggen aan ondernemingen die op zich niet, en op geconsolideerde basis wel, voldoen aan de criteria bedoeld in artikel 12, §2 van wet van 17 juli 1975, is niet te verantwoorden.

Ze zijn derhalve van oordeel dat het artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen op dit punt moet goedgekeurd worden. Ze menen nochtans dat, voor doeleinden van de commissarisplicht, de geconsolideerde berekeningswijze moet behouden worden voor ondernemingsgroepen die uit hoofde van hun omvang, van hun holdingactiviteit of van hun beursnotering een bijzondere betekenis hebben voor het maatschappelijk verkeer.

quences néfastes. Ce n'est nullement dans l'intérêt général qu'une entité économique soit scindée artificiellement en plusieurs personnes morales.

Voilà pourquoi l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être rejeté.

En ordre subsidiaire, dans le cas où cette thèse ne serait pas approuvée par le Sénat, les membres du Conseil Supérieur qui y ont souscrit décident d'adhérer à la seconde thèse selon laquelle l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales est maintenu moyennant d'importants amendements".

4. Seconde thèse

MM. G. Keutgen et K. Peeters, membres du Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable, ont, compte tenu de ce qui précède, émis l'avis suivant:

"L'obligation de nommer un commissaire constitue des frais appréciables pour les petites et moyennes entreprises. Il n'est pas justifié que cette obligation vise les entreprises qui ne remplissent les critères énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 que sur une base consolidée et non pas en tant qu'entités distinctes.

Ils estiment dès lors que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être approuvé sur ce point. Ils considèrent cependant qu'il y a lieu de conserver le calcul sur base consolidée, aux fins de la détermination de l'obligation de nommer un commissaire, pour les groupes d'entreprises qui en raison de leur taille, de leurs activités de holding ou de leur cotation en Bourse ont une signification particulière pour la vie sociale.

*

* *

Il a été relevé que les "petites" filiales faisant partie d'un grand ensemble, qui est soumis à la consolidation, échapperaient désormais à l'obligation individuelle de nommer un commissaire (voir ci-dessus, 2,b).

Cela pourrait constituer un obstacle au contrôle des comptes annuels consolidés. Lors de la vérification des comptes consolidés, le commissaire d'une société mère ne pourrait, en effet, plus s'appuyer sur la fiabilité des comptes annuels individuels des filiales non soumises à l'obligation de nommer un commissaire.(Comp. les articles 74-75 de l'A.R. du 6 mars 1990).

C'est pourquoi, il s'agit d'amender l'article 13 de façon à assurer qu'il ne serait pas applicable si la société en cause relève d'un ensemble qui est tenu à la consolidation sur base de l'article 11 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la

Zo zouden de "op zich" "kleine" dochterondernemingen van een consolidatieplichtige groep, niet langer onderworpen zijn aan een zelfstandige commissarisplicht (zie hoger, sub 2). Voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening zou dit een handicap betekenen. De commissaris van de moeder zou bij de controle van de groepsrekeningen immers niet langer kunnen rekenen op de betrouwbaarheid van de individuele jaarrekeningen van de niet aan de commissarisplicht onderworpen dochters (vgl. art. 74-75 K.B. 6 maart 1990).

Om die reden dient het artikel 13 geamendeerd te worden in dier voege dat het niet zou gelden indien de desbetreffende vennootschappelijke onderneming deel uitmaakt van een groep die consolidatieplichtig is op grond van artikel 11 van de Wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, zoals uitgevoerd door het K.B. van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen.

*
* *

De portefeuillemaatschappijen zijn op grond van het K.B. nr. 64 van 10 november 1967 verplicht om met instemming van de Commissie voor Bank- en Financiewezen een bedrijfsrevisor aan te stellen die de Commissie behulpzaam is in haar controle (artt. 3 en 5 K.B. nr. 64). Indien de portefeuillemaatschappij bovendien een grote onderneming is, dan zal deze revisor tevens de functie van commissaris vervullen (art. 4 K.B. nr. 64).

Het beschouwen van de grootte van de portefeuillemaatschappij op gedeconsolideerde basis zal er, volgens berekeningen van de Commissie voor Bank- en Financiewezen, toe leiden dat ongeveer 25% van de portefeuillemaatschappijen niet langer aan de commissarisplicht onderworpen is. Vele portefeuillemaatschappijen hebben immers een laag omzetcijfer en een dito personeelsbestand (hoger, sub 2). Zij overschrijden slechts één van de in artikel 12, §2 van de Wet van 17 juli 1975 bedoelde drempelcriteria, nl. dat van het balanstotaal, en zij zijn derhalve geen grote onderneming wanneer ze niet op geconsolideerde basis worden beschouwd.

Vermits deze "kleine" portefeuillemaatschappijen niettemin verplicht zouden zijn om toch een geconsolideerde jaarrekening op te stellen op grond van het K.B. van 1 september 1986, en deze geconsolideerde jaarrekening noodzakelijkerwijze moet gecontroleerd worden door een daartoe speciaal aangestelde bedrijfsrevisor (art. 73 K.B. 6 maart 1990), is het niet aangewezen deze te laten werken met individuele jaarrekeningen die niet door een commissaris zouden gecontroleerd zijn.

In het huidige stelsel daarentegen wordt, indien het geconsolideerd cijfer van de met de portefeuillemaatschappij verbonden ondernemingen twee van de drie in art. 12, §2 W. 17 juli 1975 overschrijdt, elk van die ondernemingen, zoals de

comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, tel qu'exécuté par l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés d'entreprises.

*
* *

Conformément à l'A.R. n° 64 du 10 novembre 1967, les sociétés à portefeuille sont obligées de désigner, avec le consentement de la Commission bancaire et financière, un réviseur d'entreprises qui assistera la Commission dans ses tâches de contrôle (art. 3 et 5 de l'A.R. n° 64). Si, en plus, la société à portefeuille est une grande entreprise, le réviseur remplira également la fonction de commissaire (art. 4 de l'A.R. n° 64).

La détermination de la taille de la société à portefeuille sur une base non consolidée aura pour conséquence, selon les calculs effectués par la C.B.F., que quelque 25% d'entre elles ne seront plus soumises à l'obligation de nommer un commissaire. En effet, beaucoup d'entre elles se caractérisent par un chiffre d'affaires et un effectif de personnel peu élevés(voir ci-dessus, 2). Ne franchissant qu'un des seuils énumérés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975, celui du total du bilan, elles cessent d'être de grandes entreprises, si le calcul se fait sur une base non consolidée.

Etant donné que ces petites sociétés à portefeuille seraient néanmoins tenues, en vertu de l'A.R. du 1er septembre 1986, d'établir des comptes annuels consolidés susceptibles d'être contrôlés par un réviseur d'entreprises spécialement désigné à cet effet (voir l'article 73 de l'A.R. du 6 mars 1990), il n'est pas souhaitable que celui-ci se fonde sur des comptes annuels individuels, qui n'ont pas été vérifiés par un commissaire.

Dans ces conditions, l'article 13 doit être amendé en ce sens que les sociétés à portefeuille et les entreprises qui y sont liées, sont tenues de procéder à la nomination d'un commissaire et ce quelle que soit la taille. Cette position est par ailleurs conforme à la réglementation applicable aux "petits" établissements de crédit, qui, quoiqu'ils ne soient pas tenus de désigner un commissaire sur la base des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, sont néanmoins obligés de le faire en vertu de l'article 50 de la loi du 22 mars 1993 relative aux établissements de crédit.

*
* *

Une remarque semblable peut être formulée au sujet des sociétés cotées en bourse, pouvant être considérées comme petites sur une base non consolidée. Pour l'instant, la plupart d'entre elles sont soumises à l'obligation de nommer un commissaire, parce que, sur une base consolidée, elles franchissent deux des trois critères énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975.

Si le calcul de leur taille se faisait sur une base non consolidée, cela ne serait plus

portefeuillemaatschappij zelf trouwens, aan de commissarisplicht onderworpen wat zijn individuele jaarrekening betreft.

In die omstandigheden moet artikel 13 geamendeerd worden in dier voege dat de portefeuillemaatschappijen en de met hen verbonden ondernemingen er toe gehouden zijn een commissaris te benoemen, en dit, ongeacht hun grootte. Deze stelling stemt overigens overeen met de wetgeving die van toepassing is op de "kleine" kredietinstellingen, die, ofschoon ze op grond van de Handelsvennootschappenwet geen commissaris moeten aanstellen, dat toch dienen te doen op grond van art. 50 van de Wet 22 maart 1993 op de kredietinstellingen.

*

* *

Een vergelijkbare bedenking kan gemaakt worden m.b.t. de beursgenoteerde ondernemingen die op gedeconsolideerde basis als "klein" zouden kunnen beschouwd worden.

Deze ondernemingen zijn momenteel meestal aan de commissarisplicht onderworpen omdat zij op geconsolideerde basis twee van de drie in art. 12, §2 W. 17 juli 1975 bedoelde criteria overschrijden.

Bij een berekening van hun grootte op gedeconsolideerde basis zou dit niet langer het geval zijn. Voor de betrouwbaarheid van de financiële marktinformatie zou dit nadelig zijn.

Daarom moet het artikel 13 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen geamendeerd worden in dier voege dat de gedeconsolideerde berekeningswijze niet zou gelden voor de beursgenoteerde ondernemingen"

le cas. Il faut constater qu'une telle évolution affecterait la fiabilité des données relatives au marché financier.

C'est pourquoi l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales devrait être amendé afin que le calcul sur une base non consolidée ne soit pas applicable aux sociétés cotées en bourse.

WERKSTUK INGEDIEND DOOR DE MINISTER

Voorstel 535 betreffende de vennootschappen met een sociaal oogmerk, de vennootschappen ter ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal oogmerk en de verenigingen van vennootschappen met een sociaal oogmerk

- Uiteenzetting van de minister;
- Situatie van de sociale economie in het buitenland(1);

EERSTE DEEL

UITEENZETTING VAN DE MINISTER BETREFFENDE HET VOORSTEL VAN WET OP DE VENNOOTSCHAPPEN MET EEN SOCIAAL OOGMERK, DE VENNOOTSCHAPPEN TER ONDERSTEUNING VAN DE VENNOOTSCHAPPEN MET EEN SOCIAAL OOGMERK EN DE VERENIGINGEN VAN VENNOOTSCHAPPEN MET EEN SOCIAAL OOGMERK

I. OMSCHRIJVING VAN HET PROBLEEM

Inleiding

1. Het ontwerp van wet 1086 tot wijziging van de G.W.H.V. bevat verscheidene bepalingen die betrekking hebben op de coöperatieve vennootschappen, in het bijzonder op de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming.

Een voorstel van wet van de heer Taminiaux [(Gedr. St., Senaat, 18.11.1992, 535/1, 1992/1993), strekt ertoe vennootschappen met een sociaal oogmerk, vennootschappen ter ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal oogmerk en verenigingen van vennootschappen met een sociaal oogmerk op te richten.

De coöperatieve vennootschappen bij wijze van deelneming, de vennootschappen met een sociaal oogmerk, de vennootschappen met een maatschappelijk doel en dergelijke, zijn allemaal rechtsfiguren die behoren tot wat doorgaans de « sociale economie » wordt genoemd.

Tijdens de behandeling van ontwerp 1086 heeft de bijzondere commissie van de Senaat erom verzocht nadere inlichtingen te ontvangen betreffende voornoemd voorstel van wet, dat een alternatief zou kunnen vormen voor de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming, alsook over de wijzigingen die in het licht van dat ontwerp in deze laatste vennootschappen moeten worden aangebracht.

Sociale economie

2. De sector van de sociale economie bestaat in hoofdzaak uit coöperatieve organisaties, verenigingen en mutualiteiten. Het dynamisme ervan kan niet worden ontkend. Na de eerste oliecrisis van 1973 is in geheel West-Europa een heropleving van de coöperaties vastgesteld.

Het begrip sociale economie is nochtans nooit duidelijk gedefinieerd wegens de grote verscheidenheid van de organisaties die zich erop beroepen: een aantal ervan zijn recent, andere zijn reeds sedert tientallen jaren actief. Sommige coöperaties zijn van beperkte omvang, andere hebben een grote omzet.

(1) Voetnoot van de rapporteurs: het derde deel van dit stuk staat afgedrukt in het verslag van de Werkgroep belast met het onderzoek van het voorstel van de heren Taminiaux e.s. (cf. *supra*, amendementen A tot N).

DOCUMENT DE TRAVAIL DÉPOSÉ PAR LE MINISTRE

Proposition de loi 535 relative aux sociétés d'intérêt social, aux sociétés de promotion d'intérêt social et aux unions de sociétés d'intérêt social

- Exposé du ministre;
- Situation de l'économie sociale à l'étranger(1).

I^{re} PARTIE

EXPOSÉ DU MINISTRE RELATIF À LA PROPOSITION DE LOI SUR LES SOCIÉTÉS D'INTÉRÊT SOCIAL, LES SOCIÉTÉS DE PROMOTION D'INTÉRÊT SOCIAL ET LES UNIONS DE SOCIÉTÉS D'INTÉRÊT SOCIAL

I. LES DONNÉES DU PROBLÈME

Introduction

1. Le projet de loi 1086 modifiant les L.C.S.C. comprend nombre de dispositions intéressant les sociétés coopératives et, en particulier, la société coopérative de participation.

Une proposition de loi, déposée par M. Taminiaux [Doc. Sénat, n° 535/1 (1992-1993)], vise à instituer des sociétés d'intérêt social, des sociétés de promotion d'intérêt social et des unions de sociétés d'intérêt social.

« Société coopérative de participation », « société d'intérêt social », « société à but social » ... autant de figures juridiques relevant de ce qu'il est convenu de nommer l'« économie sociale ».

Lors de l'examen du projet 1086, la Commission spéciale du Sénat a souhaité être éclairée sur l'alternative que la proposition de loi précitée pourrait constituer à la coopérative de participation et/ou les aménagements qu'il conviendrait d'apporter à la coopérative de participation à la lumière du texte précité.

L'économie sociale

2. Le secteur de l'économie sociale regroupe principalement les organisations coopératives, associatives et mutualistes. Son dynamisme est indéniable: depuis la première crise pétrolière de 1973, un renouveau coopératif s'est manifesté dans toute l'Europe occidentale.

Le concept de l'économie sociale n'a cependant jamais été clairement défini en raison de la grande variété des expériences qui s'en réclament: certaines sont récentes, d'autres fonctionnent depuis des décennies; la taille des unes est réduite, d'autres affichent un chiffre d'affaires important.

(1) Note des rapporteurs: la troisième partie de ce document est reprise dans le rapport du Groupe de travail chargé d'examiner la proposition de loi de MM. Taminiaux et consorts (voir *supra*, p. , les amendements A à N).

Er bestaat evenwel in het algemeen eensgezindheid over het gegeven dat de ondernemingen uit de sociale economie twee grote kenmerken vertonen:

— dienstverlening aan de leden of aan de gemeenschap veeleer dan het nastreven van winst (herverdeling van het surplus aan de leden of aan de gemeenschap in verschillende vormen: diensten, tewerkstelling,...);

— democratische besluitvorming (meer inspraak van de leden dan gewoonlijk het geval is).

3. In de sociale economie hebben zich geleidelijk twee soorten organisaties ontwikkeld:

A) Ondernemingen die soms een aanzienlijke omvang hebben bereikt en hun activiteiten hoofdzakelijk uitoefenen in de commerciële sector (bijvoorbeeld bepaalde banken en verzekeringsondernemingen of bepaalde landbouwcoöperatieven);

B) Ondernemingen met vaak een bescheidener omvang, die de volgende gemeenschappelijke kenmerken hebben:

a) Een doelstelling die erin bestaat

— in het arbeidscircuit personen te integreren die ervan waren uitgesloten (langdurig werklozen, invaliden, ongeschoolde arbeiders, ...);

— in het economisch circuit goederen en diensten op te nemen die weinig of niet in de markt zijn geïntegreerd (ecologische producten, zogenaamde buurtdiensten, niet-commerciële diensten,...).

b) Combinatie van een commerciële met een niet-commerciële dimensie.

De ondernemingen van het eerste type behoren tot de sociale economie op grond van hun werkingsbeginselen, die voldoen aan de criteria van de Nationale Raad voor de Coöperatie, te weten interne democratie, lage intresten, kortingen,... maar die in tegenstelling tot de ondernemingen van het tweede type niet noodzakelijk de reintegratie van personen die uit de arbeidsmarkt zijn uitgesloten en de ontwikkeling van « alternatieve » producten of diensten als hoofddoel hebben.

4. Deze tegenstelling stemt overeen met een historische evolutie: de coöperaties zijn tijdens de tweede helft van de negentiende eeuw ontstaan in de arbeidsbeweging en waren erop gericht prijsverhogingen tegen te gaan, het arbeidssparen te stimuleren, alsook de samenwerking tussen de vennoten op een democratische grondslag te bevorderen.

De « tweede golf » van de coöperatieve beweging (soms « nieuwe sociale economie » genoemd) stelt zich tot doel een gedeeltelijke oplossing te vinden voor de structurele werkgelegenheids crisis waarmee de Westeuropese maatschappij sedert twintig jaar wordt geconfronteerd en de circulatie te bevorderen van goederen en diensten aan personen die onvoldoende in de markteconomie zijn geïntegreerd. Ook de bescherming van het leefmilieu behoort tot haar doelstellingen.

De bovengenoemde teksten hebben in hoofdzaak betrekking op de ondernemingen van het tweede type en moeten dan ook worden geanalyseerd op grond van de doelstellingen die deze organisaties nastreven.

Sociale economie en vennootschapsrecht

5. De hoger vermelde organisaties zijn van oordeel dat zij niet beschikken over een rechtsfiguur die werkelijk is aangepast aan hun specifieke kenmerken.

Indien een beroep wordt gedaan op de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk, ontstaan problemen voor organisaties die tot de economische sector behoren:

Il est toutefois généralement admis que deux grands traits caractérisent les entreprises de l'économie sociale:

— finalité de service aux membres ou à la collectivité plutôt que de profit (réallocation aux membres ou à la collectivité des surplus sous des formes diverses: services, emplois ...);

— processus de décision démocratique (participation des personnes supérieures aux standards habituels).

3. Au sein même de l'économie sociale, une distinction s'est progressivement opérée entre deux types d'organisations:

A) Des entreprises qui ont atteint une taille parfois importante et exercent essentiellement leurs activités dans le secteur marchand (certaines banques et entreprises d'assurances ou certaines coopératives agricoles par exemple);

B) Des entreprises, souvent d'envergure plus modeste, qui ont en commun:

a) Un but consistant à insérer

— dans le circuit du travail des personnes qui en sont exclues (chômeurs de longue durée, invalides, travailleurs non qualifiés ...);

— dans le circuit économique des biens ou des services que le marché intègre peu ou pas (produits écologiques, services dits de proximité, services non marchands...)

b) Une caractéristique consistant à combiner dimension marchande et non marchande.

Les entreprises du premier type relèvent de l'économie sociale de par leurs principes de fonctionnement, répondant aux critères du Conseil national de la coopération — démocratie interne, intérêt limité, ristourne... — mais n'ont pas nécessairement, à la différence des entreprises du second type, pour objectif prioritaire, la réinsertion des personnes exclues du marché de l'emploi et/ou le développement de produits ou de services « alternatifs ».

4. Ce clivage répond à une évolution historique: les coopératives sont apparues, lors de la seconde moitié du XIX^e siècle, au sein du mouvement ouvrier et avaient pour objectif de résister à la hausse des prix et de favoriser l'épargne ouvrière ainsi que de développer la coopération entre les associés sur un modèle démocratique.

La « deuxième vague » du mouvement coopératif (parfois nommée « nouvelle économie sociale ») a pour objectif de fournir une réponse partielle à la crise structurelle de l'emploi que les sociétés d'Europe occidentale connaissent depuis 20 ans ainsi que de développer la circulation de biens et de services aux personnes que l'économie de marché intègre mal ou encore la protection de l'environnement.

Les textes mentionnés supra intéressent essentiellement les entreprises du second type et c'est en fonction des finalités que ces organisations poursuivent qu'il y a lieu de les analyser.

L'économie sociale et le droit des sociétés

5. Les organisations visées supra estiment ne pas disposer d'une figure juridique réellement adaptée à leurs spécificités.

Le recours à la forme juridique de l'association sans but lucratif pose des difficultés à des organisations qui sont des entreprises opérant dans le champ économique:

— V.Z.W.'s komen niet in aanmerking voor de steunmaatregelen bepaald in de economische expansiewetten: premies voor indienstneming en investering (zij kunnen daarentegen gebruik maken van de verschillende soorten openbare subsidies waarvoor handelsvennootschappen niet in aanmerking komen en zijn niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting);

— V.Z.W.'s kunnen in het algemeen niet worden ingeschreven in het handelsregister en kunnen, hoewel in de rechtspraak ter zake verschillende strekkingen bestaan, derhalve in beginsel niet worden erkend als aannemer voor de uitvoering van werken in het kader van overheidsopdrachten (5). Zij kunnen evenmin hun klanten bepaalde voordelen bieden (verminderde B.T.W., renovatiepremies,...);

— V.Z.W.'s verkrijgen in het algemeen moeilijker kredieten van een bank dan handelsvennootschappen (geen wettelijke vereisten inzake maatschappelijk kapitaal en financieel plan) (6);

— de vergoeding van de inbrengers van kapitaal is beperkt tot de rente;

— de voorwaarde dat er geen winstgevend doel bestaat, kan problemen opleveren voor vennootschappen die commerciële activiteiten verrichten (7);

6. De verschillende soorten handelsvennootschappen worden evenwel vaak, terecht of ten onrechte, beschouwd als zijnde weinig aangepast aan de sociale dimensie van deze organisaties en aan de verenigingsgeest die meestal aan hun werkwijze ten grondslag ligt.

Ondanks de nadelen die daaruit voortvloeien, wordt bij de oprichting van een onderneming uit de sociale economie dan ook vaak geopteerd voor de vorm van een V.Z.W., ook al wordt later een groep gecreëerd waarin de V.Z.W. en een handelsvennootschap, meestal een coöperatieve vennootschap, zijn geïntegreerd (8).

7. Afdeling VII van de G.W.H.V. heeft betrekking op de coöperatieve vennootschap (C.V.). Het kan hierbij gaan om een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een vennootschap met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid (C.V.O.H.A.).

Voor de sociale economie is vooral een variant van de C.V. (of van de C.V.O.H.A.) van belang, te weten de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming (zie *infra*).

De Nationale Raad voor de Coöperatie, ingesteld bij de wet van 20 juli 1955, verenigt overigens de coöperaties (niet noodzakelijk coöperaties bij wijze van deelneming) die voldoen aan bepaalde criteria vastgesteld bij het koninklijk besluit van 8 januari 1962:

- vrijwillige toetreding;
- gelijkheid of beperking van het stemrecht op de algemene vergaderingen;
- aanwijzing van de leden van de raad van bestuur en van de commissarissen door de algemene vergadering;
- redelijke rentevoet (bepaald bij koninklijk besluit), beperkt tot de aandelen;
- *ristorno* aan de vennoten.

8. De coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming, ingesteld bij de wet van 20 juli 1991, « beoogt de versterking van de coöperatieve banden tussen de coöperatieleden » [Gedr. St., Senaat 1374/1 (1990-1991), blz. 64]. Te dien einde moet in de statuten worden bepaald dat het beginsel « een stem per lid » geldt en dat de winst onder de vennoten wordt verdeeld en het verlies onder hen wordt omgeslagen, de ene helft in gelijke delen en de andere helft naar evenredigheid van hun inbreng.

— une A.S.B.L. n'a pas accès aux aides prévues par les lois d'expansion économique: primes à l'embauche et à l'investissement (par contre, elle peut recourir à différents types de subvention publique non accessibles aux sociétés commerciales et elle n'est pas soumise à l'impôt des sociétés);

— une A.S.B.L. ne peut en règle être immatriculée au registre de commerce et ne peut par conséquent, en principe et bien que la jurisprudence diverge à cet égard, être agréée comme entrepreneur de travaux pour les marchés publics de travaux (1) ni permettre à ses clients de bénéficier de divers avantages (T.V.A. réduite, primes à la réhabilitation de logements...);

— une A.S.B.L. rencontre généralement plus de difficultés qu'une société commerciale pour obtenir des financements bancaires (pas d'exigences légales de capital social et de plan financier (2));

— la rémunération des apporteurs de capitaux se limite à l'intérêt;

— la condition d'absence de but lucratif peut poser problème à une société qui pratique des actes de commerce (3);

6. Cependant, les différents types de sociétés commerciales sont souvent considérés, à tort ou à raison, comme peu adaptés à la dimension sociale de ces organisations ainsi qu'à l'esprit associatif qui préside généralement à leur mode de fonctionnement.

Aussi, et malgré les inconvénients qui en résultent, est-ce souvent la forme de l'A.S.B.L. qui est retenue lors de la création d'une entreprise de l'économie sociale quitte à créer par la suite un groupe intégrant l'A.S.B.L. et une société commerciale, généralement une société coopérative (4).

7. La société coopérative (S.C.) est visée à la section VII des L.C.S.C. Elle peut être à responsabilité limitée ou à responsabilité illimitée et solidaire (S.C.R.I.S.).

Intéresse plus particulièrement l'économie sociale une variante de la S.C. (ou de la S.C.R.I.S.): la société coopérative de participation (*cf. infra*).

Par ailleurs, le Conseil national de la coopération, institué par la loi du 20 juillet 1955, regroupe les coopératives (qui ne doivent pas nécessairement être des coopératives de participation) répondant à certains critères, définis par l'arrêté royal du 8 janvier 1962:

- adhésion volontaire;
- égalité ou limitation de vote aux assemblées;
- désignation par l'assemblée générale des membres du conseil d'administration et des commissaires;
- taux d'intérêt modéré (fixé par arrêté royal), limité aux parts sociales;
- *ristourne* aux associés.

8. La coopérative de participation, créée par la loi du 20 juillet 1991, avait pour objectif de « renforcer l'intensité du lien coopératif entre les membres coopérateurs » [Doc. Sénat, n° 1374/1 (1990-1991), p. 64] par l'obligation de prévoir statutairement la règle « un homme, une voix » et une répartition stricte des profits et pertes (moitié par part égale entre les associés, moitié à raison de leur mise).

Deze vorm van vennootschap met beperkte aansprakelijkheid biedt het voordeel dat een kleiner minimum-kapitaal moet worden bijeengebracht dan het geval is voor de « kapitalistische » coöperatieve vennootschap (250 000 frank in plaats van 750 000 frank). Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat voornoemd bedrag bij de oprichting van de vennootschap volgestort moet zijn.

De betrokken organisaties hebben evenwel weinig of geen gebruik gemaakt van deze vennootschapsvorm aangezien zij van oordeel zijn dat hij, gelet op de rigiditeit ervan, in dit verband niet geschikt is en geen oplossing biedt voor de noden inherent aan hun maatschappelijke doelstelling.

Volgens die organisaties bestaat het probleem in de uitwerking van een specifieke rechtsvorm of in de aanpassing van een of meer bestaande statuten, teneinde te voldoen aan de behoeften van vennootschappen die tegelijkertijd een commerciële produktie-activiteit verrichten en een niet-winstgevend doel nastreven. Over het algemeen gaat het hierbij om kleine of middelgrote ondernemingen opgericht door personen die niet over aanzienlijke geldmiddelen beschikken.

De aspecten betreffende steunmaatregelen van economische aard (steun bij het verrichten van de activiteiten), van sociale aard (steun bij de indienstneming, vrijstelling of vermindering van de bijdragen voor de sociale zekerheid), van financiële aard (aantrekken van spaargelden, kredietverstrekking) en van fiscale aard, kunnen niet los worden beschouwd van de rechtsvormen van de onderneming.

II. TEKSTEN IN ONTWERP

Ontwerp tot hervorming van de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming

9. In artikel 26 van het ontwerp van wet tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (Gedr. St. Senaat nr. 1086, 1993-1994) wordt een nieuwe definitie gegeven voor de vennootschap bij wijze van deelneming teneinde te beantwoorden aan de vraag om het thans voor die vennootschapsvorm geldende rechtstelsel te versoepelen.

De coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming wordt in voornoemd ontwerp gedefinieerd als de vennootschap waarvan de statuten in modaliteiten voorzien die grotendeels overeenstemmen met de criteria voor erkenning door de Nationale Raad voor de Coöperatie (met uitzondering van de ristorno), te weten:

- de toetreding tot de vennootschap is vrijwillig;
- geen enkele vennoot mag aan de stemming deelnemen voor meer dan een tiende van de stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde aandelen;
- de bestuurders en de personen belast met het toezicht op de rekeningen worden door de algemene vergadering benoemd;
- de rentevoet voor aandelen in het maatschappelijk kapitaal wordt door de Koning bepaald met toepassing van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie.

Bovendien moet het minimumkapitaal slechts ten belope van 100 000 frank in plaats van thans 250 000 frank worden volgestort.

Het ontwerp strekt derhalve ertoe de regeling voor de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming te versoepelen door de huidige regels betreffende de winstverdeling en de gelijkheid van het stemrecht te matigen, alsmede door het vol te storten bedrag van het minimumkapitaal te verminderen.

L'avantage procuré par le recours à cette forme de société à responsabilité limitée consiste en l'exigence d'un capital minimum d'un montant moins important que celui que doit constituer la société coopérative « capitaliste » (250 000 francs au lieu de 750 000 francs). À noter toutefois que celui-ci doit être intégralement libéré dès la fondation de la société.

Les organisations concernées n'ont toutefois pas, ou peu, fait usage de ce statut, l'estimant inadapté car trop rigide et ne permettant pas de résoudre les besoins inhérents à leur finalité sociale.

Le problème soulevé par ces organisations consiste ainsi en l'élaboration d'un statut juridique spécifique (ou l'aménagement d'un ou des statuts existants) de manière à répondre aux besoins de sociétés ayant une activité productive marchande et poursuivant un objectif social non lucratif. Il s'agira généralement d'entreprises de taille petite ou moyenne fondées par des personnes ne disposant pas de moyens importants.

Sont indissociables de la question du statut juridique de l'entreprise les questions relatives aux mesures d'aide de nature économique (soutien à l'activité), sociale (soutien à l'embauche, dispense ou réduction de cotisations sociales), financière (collecte de l'épargne, crédit) et/ou fiscale.

II. LES TEXTES EN PROJET

Projet de réforme de la société coopérative de participation

9. Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (doc. Sénat n° 1086, 1993-1994) comprend, en son article 26, une nouvelle définition de la coopérative de participation en vue de répondre aux demandes d'« assouplissement » du régime juridique gouvernant actuellement cette forme de société.

La coopérative de participation en projet est définie comme étant celle dont les statuts prévoient les modalités correspondant pour l'essentiel aux critères retenus pour l'agrégation par le Conseil national de la coopération (à l'exception de la ristourne), soit:

- l'adhésion à la société est volontaire;
- la puissance votale d'un associé ne peut excéder 10 p.c. des voix attachées aux parts représentées;
- les administrateurs et les personnes chargées du contrôle des comptes sont nommés par l'assemblée générale;
- le taux d'intérêt attribué aux parts sociales est celui fixé par le Roi en exécution de la loi du 20 juillet 1955 instituant un Conseil national de la coopération.

En outre, la libération du capital minimum n'est plus exigée qu'à concurrence de 100 000 francs (au lieu de 250 000 francs actuellement).

Ainsi, le projet vise à assouplir le régime de la coopérative de participation par le tempérament apporté aux règles actuellement prévues en matière de répartition des bénéfices et d'égalité de vote ainsi que par une exigence moindre en ce qui concerne le montant du capital minimum libéré.

Voorstel van wet op de vennootschappen met een sociaal oogmerk, de vennootschappen ter ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal oogmerk en de verenigingen van vennootschappen met een sociaal oogmerk

10. Het voorstel, dat oorspronkelijk is ingediend door de heer de Wasseige (Gedr. St. Senaat nr. 904-1, 1989-1990), en vervolgens is overgenomen door de heer Taminiaux en op 18 november 1992 is ingediend bij de Senaat (Gedr. St. Senaat nr. 535-1, 1992-1993), beoogt een bijzondere rechtsvorm in te stellen voor de ondernemingen met een sociaal oogmerk (ruim omschreven in Gedr. St. Senaat nr. 535-1, blz. 1 en 2) die een bescheiden omvang hebben (niet meer dan 100 werknemers).

Het ambitieuze doel bestaat erin om naast de bestaande rechtsvormen een nieuwe vorm van handelsvennootschap te creëren onder de naam van «vennootschap met een sociaal oogmerk», afgekort tot V.S.O. «Op die manier wordt rekening gehouden met de wensen van een groot deel van de ondernemingen van de sociale economie, zelfs indien voor bepaalde activiteiten van de sociale economie andere rechtsvormen worden gekozen» (Gedr. St. Senaat, nr. 535-1, blz. 5).

Het voorstel strekt derhalve ertoe een volledig nieuwe rechtsvorm en een handelsvennootschap *sui generis* te creëren.

Het voorstel is bovendien erop gericht om aan de V.S.O.'s, naast de voordelen waarop zij als handelsvennootschap aanspraak kunnen maken, bijkomende voordelen te verlenen. De voorgestelde maatregelen hebben betrekking op de volgende punten:

- het sparen «uit sympathie» ten voordele van de V.S.O.'s bevorderen;
- de fiscale lasten van de V.S.O. tijdelijk maar in aanzienlijke mate verlichten en de bestuurders ervan (die tegelijkertijd werknemers zijn van de V.S.O.) vrijstellen van de betaling van de bijdragen voor de sociale zekerheid;
- de V.S.O.'s de mogelijkheid bieden de maatregelen tot bestrijding van de werkloosheid toe te passen.

Het voorstel voorziet tevens in modaliteiten op grond waarvan ondernemingen uit de sociale economie die thans worden opgericht, daaronder begrepen V.Z.W.'s, kunnen worden omgevormd tot vennootschappen met een sociaal oogmerk, alsook in maatregelen om bedrog te voorkomen (aanwending van de rechtsvorm door ondernemingen die niet tot de sociale economie behoren).

Definitie van de vennootschap met een sociaal oogmerk

11. Naar luid van artikel 1 is de V.S.O. een «vennootschap samengesteld uit vennoten, natuurlijke personen, die met een arbeidsovereenkomst bij de vennootschap terwerkgesteld zijn. Zij kan eveneens externe vennoten, natuurlijke personen of rechtspersonen, tellen die kapitaal inbrengen» (27).

Doel van de V.S.O.

12. «De vennootschap met een sociaal oogmerk moet produktie-activiteiten (28) verrichten en sociale doelstellingen nastreven die duidelijk omschreven zijn in het doel van de vennootschap (29). De werknemers van de vennootschap moeten bij haar organisatie betrokken worden (30)» (art. 2).

Vennoten

13. De vennoten zijn «actieve» vennoten, te weten natuurlijke personen die werknemers-vennoten zijn (31), of «externe» venno-

La proposition de loi sur les sociétés d'intérêt social, les sociétés de promotion d'intérêt social et les unions de sociétés

10. Initialement avancée par M. de Wasseige (doc. Sénat n° 904-1, 1989-1990), puis reprise et déposée au Sénat le 18 novembre 1992 par M. Taminiaux (doc. Sénat n° 535-1, 1992-1993), la proposition vise à doter d'un statut particulier les entreprises à finalité sociale, définies très largement (*cf.* doc. Sénat n° 535-1, pp. 2 et 3) mais de taille limitée (pas plus de 100 travailleurs).

L'objectif est ambitieux, s'agissant de créer, à côté des types existants, un nouveau type juridique de société commerciale, appelé «société d'intérêt social» (S.I.S.) pour «répondre à une grande partie des entreprises de l'économie sociale même si certaines activités de l'économie sociale ont recours à d'autres statuts» (doc. Sénat n° 535-1, p. 5).

La proposition vise donc à créer entièrement un statut nouveau et *sui generis* de société commerciale.

Par ailleurs, la proposition vise à doter les S.I.S. d'avantages complémentaires à ceux auxquels elles doivent pouvoir prétendre en qualité de société commerciale. Les mesures proposées visent à :

- favoriser au profit des S.I.S. l'épargne «de sympathie»;
- alléger temporairement mais substantiellement la charge fiscale sur la S.I.S. et dispenser les administrateurs (qui sont en même temps employés par la S.I.S.) du paiement des cotisations sociales;
- permettre aux S.I.S. d'avoir accès aux mesures de résorption du chômage.

La proposition prévoit également des modalités permettant aux entreprises de l'économie sociale actuellement constituées — en ce compris les A.S.B.L. — de se transformer en S.I.S. ainsi que des mesures destinées à empêcher toute fraude (utilisation du statut par des entreprises étrangères à l'économie sociale).

Définition de la S.I.S.

11. La S.I.S. est, aux termes de l'article 1^{er} «celle qui se compose d'associés, personnes physiques, occupées sous contrat d'emploi par la société. Elle peut aussi comporter des associés extérieurs, personnes morales ou physiques, apporteurs de capitaux (9)».

Objet de la S.I.S.

12. La S.I.S. doit avoir (art. 2) «une activité productive (10) et un but social clairement formulé dans son objet social (11). Son organisation doit aussi faire appel à la participation des travailleurs qu'elle occupe (12)».

Les associés

13. Ceux-ci sont soit des associés «actifs», c'est-à-dire des personnes physiques associés-employés (13), soit des associés

ten, natuurlijke personen of rechtspersonen (alleen bij vennootschappen tot ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal oogmerk (art. 3, § 4), die niet bij de vennootschap zijn tewerkgesteld.

De V.S.O. kan werknemers in dienst nemen die geen vennoten zijn maar het aantal werknemers-vennoten moet ten minste 10 pct. van de tewerkgestelde werknemers bedragen, tenzij het gaat om een beschutte werkplaats (art. 3, § 2). De V.S.O. mag niet meer dan honderd personen tewerkstellen (art. 8).

De vennoten hebben het recht om uit te treden (art. 10). Zij zijn slechts aansprakelijk ten belope van hun inbreng (art. 4). De V.S.O. is dan ook een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Aandelen

14. Iedere vennoot moet op het kapitaal inschrijven ten belope van ten minste 10 pct. van zijn brutobezoldiging en moet een minimumbedrag van 10 000 frank storten. Dat bedrag wordt betaald in schijven afgehouden van de bezoldiging.

Externe vennoten-natuurlijke personen dragen in het kapitaal uitsluitend bij door stortingen in geld in de vorm van obligaties, die volgestort moeten zijn (art. 3, § 3) (32).

De obligaties kunnen tussen natuurlijke personen worden overgedragen. De aandelen daarentegen kunnen alleen tussen de vennoten onderling worden overgedragen.

In procenten uitgedrukt, mag de vergoeding van de aandelen en de obligaties niet meer bedragen dan het bedrag voorgeschreven in de artikelen 9 en 24.

Artikel 6 stelt de modaliteiten vast voor het toezicht op de inbrengen in natura dat, althans voor de V.S.O.'s met ten hoogste tien vennoten, door de vennoten zelf wordt uitgeoefend en niet door een bedrijfsrevisor, zulk in afwijking van de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (33).

Organen

15. De algemene vergadering (art. 18) is samengesteld uit alle vennoten die over een aantal stemmen beschikken evenredig aan hun inbreng (34). De werknemers-vennoten moeten over een meerderheid van stemmen beschikken (de externe vennoten zijn altijd in de minderheid). De beraadslaging heeft plaats overeenkomstig de regels die gelden voor de naamloze vennootschappen (art. 18, laatste lid).

De obligatiehouders hebben op de algemene vergadering van de vennoten een adviserende stem (35) en kunnen een afzonderlijke algemene vergadering houden (36) (art. 27, tweede lid).

16. De algemene vergadering wijst een of meer bestuurders aan die de raad van bestuur vormen. Van die raad mag ten hoogste een persoon die geen vennoot is, deel uitmaken. De « werknemers-vennoten » moeten in de meerderheid zijn (art. 19).

Bestuurders kunnen alleen « voor de hun opgedragen taak aansprakelijk worden gesteld » (art. 19, laatste lid) (37).

17. Het voorstel bevat nog een aantal regels in verband met:

- de inschrijving van de V.S.O. op haar eigen aandelen (art. 5, derde lid);
- de naam (art. 7);
- de duur (art. 12);

« extérieurs », personnes physiques ou morales (uniquement des sociétés de promotion d'intérêt social (art. 3, § 4) non employés de la société.

La S.I.S. peut engager des travailleurs non associés mais les associés-employés doivent représenter 10 p.c. au moins des travailleurs occupés, sauf si la S.I.S. est un atelier protégé (art. 3, § 2). La S.I.S. ne peut employer plus de 100 personnes (art. 8).

Les associés ont un droit de retrait (art. 10). Ils ne sont tenus qu'à concurrence de leur apport (art. 4); la S.I.S. est ainsi une société à responsabilité limitée.

Les parts

14. Chaque associé doit souscrire un capital à concurrence d'au moins 10 p.c. de sa rémunération brute et doit libérer un montant minimum de 10 000 francs. Le solde est libéré par tranches prélevées sur les salaires.

Les associés extérieurs personnes physiques souscrivent uniquement des obligations, entièrement libérées (art. 3, § 3) (14).

Les obligations sont cessibles entre personnes physiques; par contre les parts ne sont cessibles qu'entre associés.

La rémunération des parts et obligations ne peut excéder un pourcentage fixé respectivement à l'article 9 et à l'article 24.

L'article 6 établit les modalités du contrôle des apports en nature, lequel pourrait, par dérogation au prescrit des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, être réalisé par les associés (et non par un réviseur d'entreprises), du moins pour les S.I.S. de 10 associés au plus (15).

Organes

15. L'assemblée générale (art. 18) est composée de tous les associés lesquels disposent d'un nombre de voix proportionnel à leur apport (16); les associés-employés doivent disposer d'une majorité des voix (les associés extérieurs sont toujours minoritaires). Les délibérations ont lieu selon les règles applicables aux sociétés anonymes (art. 18, dernière alinéa).

Les obligataires participent à l'assemblée générale avec voix consultative (17) et peuvent (art. 27, alinéa 2) former une assemblée générale distincte (18).

16. L'assemblée générale désigne un ou plusieurs administrateurs (art. 19) formant le conseil d'administration, lequel ne peut comprendre plus d'une personne n'ayant pas la qualité d'associé. Les « associés-employés » doivent être majoritaires.

Les administrateurs ne « sont responsables » que du mandat qu'ils ont reçu » (art. 19, dernier alinéa) (19).

17. La proposition contient encore une série de règles relatives à:

- la souscription par la S.I.S. de ses parts (art. 5, alinéa 3);
- la dénomination (art. 7);
- la durée (art. 12);

— de vermeldingen waarvan gewag moet worden gemaakt in de oprichtingsakte (art. 14) en in de documenten uitgaande van de V.S.O. (art. 23);

— het register van de vennoten (art. 15).

18. Het voorstel maakt eveneens bepaalde artikelen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen toepasbaar op de V.S.O.'s, onder meer artikelen in verband met het toezicht op de rekeningen (art. 21) en een aantal artikelen betreffende de coöperatieve vennootschappen (art. 17).

19. Het voorstel voorziet in fiscale en sociale stimuleringsmaatregelen (titel V) (38) en bevat tevens een titel gewijd aan de omzetting van vennootschappen en V.Z.W.'s in V.S.O.'s (39).

Naar luid van artikel 34 en volgende kunnen V.Z.W.'s, B.V.B.A.'s en coöperatieve vennootschappen immers worden omgezet in een V.S.O.

De buitengewone algemene vergadering van de vennootschap of van de V.Z.W. beslist op grond van een verslag opgesteld door het bestuursorgaan en van de staat van activa en passiva van de vennootschap gecontroleerd door een revisor (art. 35) tot de omzetting van de vennootschap, waarbij bijzondere voorwaarden inzake quorum en stemming in acht worden genomen (art. 36, §§ 1 en 2).

Deze bepalingen zijn met uitzondering van sommige aspecten overgenomen uit Afdeling VIII van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (zo is bijvoorbeeld niets bepaald omtrent de openbaarheid van de verrichting).

20. De artikelen 38 en 39 hebben in het bijzonder betrekking op de omzetting van een V.Z.W. in een V.S.O.

Het betreft hier een nieuwe vorm. Het recht voorziet thans immers niet in een dergelijke mogelijkheid.

Artikel 19 van de wet van 27 juni 1921 bepaalt bovendien dat de vereffenaars van een V.Z.W. « aan de goederen een bestemming geven, die zoveel mogelijk overeenkomt met het doel waarvoor de vereniging werd opgericht » (beginsel van de belangeloze toewijzing). Deze bepaling kan moeilijkheden opleveren voor een V.Z.W. die een vennootschap wil oprichten op grond van de activa overblijvend na vereffening.

Het mechanisme waarin voorstel 535 voorziet, bestaat in de inbreng door de V.Z.W. van haar activa en passiva, waarbij de activa op een reserverekening worden geboekt ten einde twee jaar na de omzetting in het kapitaal te worden opgenomen (het kapitaal van de V.S.O. wordt aanvankelijk gecreëerd door de inbreng van de vennoten). De vennoot die uit de V.S.O. uittreedt, kan geen aanspraak maken op enig gedeelte van de reserve. Zodra de omzetting is goedgekeurd, is de V.Z.W. van rechtswege ontbonden (40).

Vennootschappen ter ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal oogmerk

21. Hierbij wordt aan de openbare en de particuliere kredietinstellingen, de verzekeringsinstellingen, de investeringsmaatschappijen, de V.S.O.'s, de O.C.M.W.'s, de plaatselijke overheden, de coöperatieve vennootschappen, alsook aan natuurlijke personen de mogelijkheid geboden, een naamloze vennootschap op te richten die uitsluitend tot doel heeft vennootschappen met een sociaal oogmerk te ondersteunen door de inbreng van kapitaal (externe vennoten) en/of door deelname aan het beheer (art. 28 en 29).

Deze vennootschappen zijn onderworpen aan het gemeen recht betreffende de naamloze vennootschap (art. 30, tweede lid) (41).

— les mentions devant figurer dans l'acte constitutif (art. 14) et dans les documents émanant de la S.I.S. (art. 23);

— le registre des associés (art. 15).

18. Elle rend également applicable à la S.I.S. certains articles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, notamment en ce qui concerne le contrôle des comptes (art. 21) et une partie des articles visant les sociétés coopératives (art. 17).

19. La proposition prévoit également des mesures incitatives de nature fiscale et sociale (titre V) (20) ainsi qu'un titre relatif à la transformation des sociétés et A.S.B.L. en S.I.S. (21).

En effet, aux termes des articles 34 et suivants, une A.S.B.L. une S.P.R.L. ou une société coopérative peuvent se transformer en S.I.S.

Celle-ci est décidée par une assemblée générale extraordinaire de la société ou de l'A.S.B.L. statuant selon des conditions particulières de quorum et de vote (art. 36, §§ 1^{er} et 2) sur la base d'un rapport établi par l'organe d'administration et d'un état de la situation active et passive de la société, vérifiée par un réviseur (art. 35).

Les dispositions ainsi prévues sont calquées sur les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (section VIII) sauf en certains aspects (rien par exemple n'est prévu en ce qui concerne la publicité de l'opération).

20. Les articles 38 et 39 visent spécifiquement la transformation d'une A.S.B.L. en S.I.S.

Il s'agit là d'une construction originale; en effet, le droit n'organise pas actuellement une telle possibilité.

En outre, l'article 19 de la loi du 27 juin 1921 dispose que les liquidateurs d'une A.S.B.L. « donneront aux biens une affectation qui se rapprochera autant que possible de l'objet en vue duquel l'association a été créée » (principe de dévolution désintéressée). Cette disposition pourrait être de nature à poser des difficultés à une A.S.B.L. qui entendrait créer une société sur la base de l'actif résultant de sa liquidation.

Le mécanisme envisagé par la proposition 535 consiste en l'apport par l'A.S.B.L. de toute sa situation passive et active, la valeur de l'actif étant inscrite dans un compte de réserve destiné à être incorporé au capital après deux ans à la suite de la transformation (le capital de la S.I.S. est initialement créé par l'apport des associés); l'associé qui quitte la S.I.S. n'a aucun droit sur cette réserve. Après la transformation, l'A.S.B.L. est « dissoute de plein droit » (22).

Les sociétés de promotion d'intérêt social (S.P.I.S.)

21. Il s'agit de la possibilité pour les établissements de crédit, publics et privés, les sociétés d'assurance, les sociétés d'investissement, les S.I.S., les C.P.A.S., les « pouvoirs publics locaux », les coopératives ou toute personne physique de créer une société anonyme ayant pour unique objet la promotion des sociétés d'intérêt social par apport de capital (associés extérieurs) et/ou assistance gestionnaire (art. 28 et 29).

Cette société est soumise au droit commun de la société anonyme (art. 30, al. 2) (23).

Verenigingen van vennootschappen met een sociaal oogmerk

22. Vennootschappen ter ondersteuning van de vennootschappen met een sociaal kenmerk kunnen een vereniging oprichten in de vorm van een handelsvennootschap van hun keuze (42).

III. COMMENTAAR

Wetgevingstechniek

23. Vooreerst moet worden opgemerkt dat in het voorstel niet de geschikte wetgevingstechniek wordt aangewend.

Het is onnodig en overigens gevaarlijk een «autonoom» statuut tot regeling van de juridische aspecten van een nieuwe vennootschapsvorm uit te werken.

De voorgestelde regeling vertoont in menig opzicht (nietigheid, openbaarheid, aansprakelijkheid, rekeningen, vennoten en obligatiehouders, ...) afwijkingen waarvan het belang niet altijd even duidelijk is, alsook weglatingen waarvan de analyse een systematisch en grondig vergelijkend onderzoek van de teksten zou vergen.

Gelet op de nadelen die deze techniek inhoudt (omvang van het te verrichten werk, gevaar van vervorming, verbroekeling van het vennootschapsrecht, rechtsonzekerheid, aanzienlijke toename van het aantal bijzondere wetten, ...), is in voorgaande gevallen steeds de voorkeur gegeven aan de methode die erin bestaat het gemeene vennootschapsrecht toepasbaar te maken op de nieuwe vennootschapsvorm, zulks onder voorbehoud van de bepalingen die in het ontwerp daarvan afwijken.

Deze laatste techniek is aangewend in het ontwerp betreffende de professionele burgerlijke vennootschappen, alsook in die bepalingen van de wet van 4 december 1990 welke betrekking hebben op de beleggingsvennootschappen met veranderlijk kapitaal, B.E.V.E.K. genaamd. Het oorspronkelijke ontwerp van wet betreffende de eenpersoonsvennootschap, dat 153 artikelen omvat, voorziet op die wijze in een specifiek statuut voor de individuele onderneming. Het uiteindelijk ingediende en goedgekeurde ontwerp, dat is gegrond op de enigszins aangepaste regeling inzake de B.V.B.A.'s (eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) omvat een tiental artikelen. Er kan eveneens gewag worden gemaakt van de publiekrechtelijke naamloze vennootschappen die, behalve voor de bij wet vastgestelde uitzonderingen, worden geregeld door het gedeelte van het vennootschapsrecht toepasselijk op de N.V.'s.

De wetgevingstechniek aangewend in voorstel 535 moet dan ook worden verworpen.

Maatschappelijk doel

24. Voorstel 535 heeft hoofdzakelijk als doel ondernemingen diverse fiscale, sociale en economische steunmaatregelen te laten genieten als tegenprestatie voor diensten van sociale aard (bevordering van de tewerkstelling, buurtdiensten, bescherming van het leefmilieu).

Zulks houdt in dat die ondernemingen, welke een economische activiteit verrichten, het statuut van handelsvennootschap bezitten en tevens voldoen aan de vereiste dat een maatschappelijk doel moet worden nagestreefd.

25. In het handelsrecht is bepaald dat de vennootschappen een doel hebben («handelsvennootschappen zijn vennootschappen die daden van koophandel tot doel hebben» — artikel 1 G.W.H.V.) (43) maar niet dat zij een maatschappelijk doel moeten nastreven.

Les unions de S.P.I.S.

22. Des S.P.I.S. peuvent créer une union de S.P.I.S. sous la forme d'une société commerciale de leur choix (24).

III. COMMENTAIRES

La technique législative

23. D'emblée, il convient de remarquer que la technique législative retenue par la proposition s'avère inappropriée.

La confection d'un statut «autonome» réglant tous les contours juridiques d'une nouvelle forme sociétaire est un exercice risqué et inutile.

Sur nombre de points (nullités, publicité, responsabilité, comptes, associés et obligataires, ...), le droit proposé comporte des écarts dont l'intérêt n'est pas toujours perceptible ou des omissions dont le recensement demanderait un examen comparatif systématique et approfondi des textes.

Cette technique présente de tels inconvénients (importance du travail à accomplir, risques de distorsion, facteur d'éclatement du droit des sociétés, insécurité juridique, multiplication des lois spéciales, ...) qu'elle a, lors des expériences précédentes, toujours été abandonnée au profit de la méthode consistant à rendre applicable le droit commun des sociétés à la nouvelle figure sous réserve des dispositions y dérogeant dans le projet.

C'est cette dernière technique qui a été utilisée dans le projet de société civile professionnelle ainsi que dans les dispositions de la loi du 4 décembre 1990 relatives aux sociétés d'investissement à capital variable (S.I.C.A.V.). De même, le projet portant statut de l'entreprise privée unipersonnelle prévoyait un statut spécifique pour l'entreprise individuelle et comportait 153 articles. Le projet finalement déposé et adopté — consistant à se baser sur la S.P.R.L. quelque peu aménagée (S.P.R.L. unipersonnelle) — en comptait une dizaine. On peut également faire mention des sociétés anonymes de droit public qui sont régies par le droit des S.A. sauf les exceptions établies par la loi.

Aussi, la technique législative soutenant la proposition 535 doit-elle être abandonnée.

Le but social

24. L'objectif poursuivi par la proposition 535 consiste essentiellement à permettre à des entreprises de bénéficier de diverses mesures de soutien — fiscales, sociales ou économiques — en contrepartie des services de nature sociale (soutien à l'emploi, services de proximité, protection de l'environnement) qu'elles rendent.

Ceci implique que ces entreprises, poursuivant une activité économique, disposent d'un statut de société commerciale couplé à l'exigence d'un but social.

25. Le droit commercial connaît l'objet social (les sociétés commerciales sont «celles qui ont pour objet des actes de commerce» — article 1^{er} L.C.S.C.) (25) mais non le but social.

Voor de vennoten bestaat het « doel » van een vennootschap in beginselerin, dat zij de winst die kan ontstaan uit inbrengen welke zij in gemeenschap hebben gebracht, onder elkaar verdelen (Burgerlijk Wetboek art. 1832).

De toewijzing van een maatschappelijk doel aan een vennootschap, zowel burgerlijke vennootschappen als handelsvennootschappen, is derhalve in strijd met het winstgevend karakter vereist in het Burgerlijk Wetboek.

26. Hoewel artikel 1832 Burgerlijk Wetboek geen grondwettelijke maar een wetgevende bepaling is, belet niets de wetgever de regel die hij tevoren heeft aangenomen, te wijzigen, inzonderheid voor een bijzondere toepassing ervan.

Het mechanisme van de « vereniging zonder winstoogmerk » (V.Z.W.) bestaat overigens in verscheidene rechtsstelsels (bij voorbeeld de Angelsaksische « liefdadigheidsverenigingen », de Italiaanse « sociale coöperaties » en de Franse « coöperatieve vennootschappen voor integratie »).

27. Indien de wetgever voornemens is aan organisaties uit de sociale economie die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen of die wensen zulks te doen, voordelen toe te kennen als tegenprestatie voor het sociale dienstbetoon dat zij verlenen, moet hij noodzakelijkerwijs aan deze vennootschappen (of aan een nieuwe vennootschapsvorm die nog moet worden uitgewerkt) een maatschappelijk « doel » toekennen, waaraan zij moeten voldoen om aanspraak te kunnen maken op steunmaatregelen.

Er is waarschijnlijk reeds verder van de klassieke burgerlijke theorie van het vennootschapscontract afgeweken door aan een enkele persoon de mogelijkheid te bieden een vennootschap op te richten. In dit verband kan eveneens gewag worden gemaakt van het economisch samenwerkingsverband, waarvan de aard aanleiding geeft tot betwisting.

De obstakels op juridisch vlak mogen derhalve niet als onoverkomelijk worden beschouwd. Bepaalde vertegenwoordigers van de rechtsleer, onder meer professor Coipel, verdedigt de idee van de vereniging zonder winstoogmerk.

Vennootschap *sui generis*

28. Voorstel 535 is erop gericht een nieuwe vennootschapsvorm *sui generis* te creëren, waarvan het doel erin bestaat beter aangepast te zijn aan het specifiek karakter van de sociale ondernemingen dan de coöperatieve vennootschappen, zelfs die bij wijze van deelneming.

Er bestaan niet alleen bezwaren op het stuk van de wetgevings-techniek, het is ook niet duidelijk welke voordelen een dergelijke vennootschapsvorm kan bieden.

Welk voordeel kan immers worden gehaald uit een aanvulling van de huidige statuten met een volledig nieuwe, bovendien uitermate complexe rechtsvorm (onderscheid tussen werknemers-vennoten, externe vennoten-natuurlijke personen en externe vennoten-rechtspersonen, alsook verschillende regelingen inzake effecten en betreffende de overdraagbaarheid ervan naar gelang van de hoedanigheid van de vennoten)?

De memorie van toelichting levert niet het bewijs dat het maatschappelijk doel van de vennootschap of het sociaal oogmerk ervan uitsluitend kan worden bepaald in het kader van een vennootschapsvorm *sui generis*.

Het blijkt integendeel meer in overeenstemming te zijn met de door de auteurs van het voorstel nagestreefde doelstelling en tevens meer afdoend op het stuk van de rechtszekerheid, om aan alle vennootschapsvormen de mogelijkheid te bieden een doel na te streven.

En principe, le « but » d'une société consiste, pour les associés, à « partager le bénéfice » qui pourra résulter de la mise en commun des apports (Code civil art. 1832).

L'assignation d'un but social à une société — civile ou commerciale — entre ainsi en contradiction avec le caractère lucratif requis par le Code civil.

26. Cependant, l'article 1832 du Code civil n'étant pas un prescrit constitutionnel, mais bien législatif, rien n'empêche le législateur de modifier — notamment pour une application particulière — la règle qu'il a précédemment adoptée.

Le mécanisme de la « société sans but lucratif » existe d'ailleurs dans différents droits (ainsi, les « sociétés de charité » anglo-saxonnes, les « coopératives de solidarité sociale » italiennes ou les « entreprises coopératives d'insertion françaises »).

27. Si le législateur entend permettre à des organisations de l'économie sociale qui ont recouru à la forme d'une société commerciale ou qui souhaitent le faire de bénéficier d'avantages en contrepartie du service social qu'elles rendent, il lui est inévitable de reconnaître à ces sociétés (ou à un nouveau type de société à créer) un « but » social auquel elles devront satisfaire pour prétendre aux mesures d'aide.

La théorie civiliste classique du contrat de société a déjà connu un « écart » plus significatif peut-être avec la reconnaissance de la possibilité pour une seule personne de constituer une société. Il peut également être fait mention du groupement d'intérêt économique dont la nature est discutée.

L'obstacle juridique ne doit donc pas être considéré comme insurmontable. Une partie de la doctrine, et notamment le professeur Coipel, défend l'idée de la « société sans but lucratif ».

Société *sui generis*

28. La proposition 535 vise à créer un nouveau type de société, *sui generis*, dont l'objectif est d'être mieux adapté aux spécificités des entreprises sociales que la société coopérative notamment, même de participation.

Outre les objections relatives à la technique légistique, les avantages que pourraient apporter une société nouvelle n'apparaissent pas.

On discerne mal quel avantage il y aurait à compléter les statuts actuels par une figure juridique entièrement nouvelle par ailleurs particulièrement complexe (distinction entre associés-employés, associés extérieurs-personnes physiques et associés extérieurs-personnes morales et régimes différents de titres et de cessibilité des titres selon la qualité des associés).

L'exposé des motifs n'apporte pas la preuve que le but ou l'intérêt social ne doit pouvoir être servi que par une forme *sui generis* de société.

Au contraire, il apparaît plus conforme au but poursuivi par les auteurs de la proposition, et plus pertinent sur le plan de la sécurité juridique, de permettre à toutes les formes de sociétés de poursuivre un objet social.

29. Overigens moeten ook modaliteiten om een V.Z.W. in een coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming om te vormen en omgekeerd, kunnen worden uitgewerkt.

Het komt ten slotte aan de wetgever in fiscale of sociale aangelegenheden toe om de financiële maatregelen alsook de andere steunmaatregelen vast te stellen die ten gunste van de vennootschappen met een sociaal oogmerk worden genomen als tegenprestatie voor de diensten die zij aan de gemeenschap leveren.

Dergelijke maatregelen moeten niet worden opgenomen in de G.W.H.V., die de grondslag vormen van het vennootschapsrecht en niet van het sociaal recht. Voornoemde wetten moeten derhalve voor die vennootschapsvorm niet voorzien in maatschappelijke voordelen.

IIe DEEL

I. VERENIGD KONINKRIJK

Gemeenschapsondernemingen (Community Business)

Het vaststellen van minder begunstigde geografische ruimten is kenmerkend voor de Britse aanpak van maatschappelijke problemen. In een bepaald gebied bevindt zich een bepaalde gemeenschap en alle inspanningen zijn erop gericht de toestand van die gemeenschap in al zijn aspecten te verbeteren: huisvesting, gezondheidsdiensten, scholen, vervoer, werk, nabijheid van handelszaken, kredietinstellingen...

De gemeenschapsondernemingen (CB) houden zich bezig met de specifiek economische aspecten van gemeenschappelijke ontwikkelingsprojecten. Zij zijn ontstaan op het einde van de jaren zeventig als reactie op de hoge werkloosheid in bepaalde steden en in bepaalde buurten in het bijzonder.

Een gemeenschapsonderneming is een commerciële instelling opgericht en gecontroleerd door de plaatselijke gemeenschap, die er ook de eigenaar van is. Het uiteindelijke doel van een dergelijke onderneming bestaat in het creëren van tewerkstelling op lokaal niveau, alsmede in het vormen van een basis voor plaatselijke ontwikkeling.

De C.B.'s zijn vennootschappen op aandelen waarvan elk lid een niet-overdraagbaar aandeel bezit. De C.B. staat rechtstreeks in voor de opleiding en de ontwikkelingsactiviteiten. De specifiek commerciële activiteiten worden uitgevoerd door dochterondernemingen die onafhankelijk zijn maar gecontroleerd worden door de C.B. Zodoende is de C.B. beschermd tegen het risico op faillissement van een van de activiteiten.

De door deze ondernemingen gemaakte winst wordt besteed hetzij aan het scheppen van bijkomende werkgelegenheid, hetzij aan het voorzien in plaatselijke dienstverlening, hetzij aan het ondersteunen van andere projecten ten bate van de gemeenschap. Als zodanig is deze winst vrijgesteld van de belasting op de winst.

De C.B.'s zijn voor hun startkapitaal in sterke mate afhankelijk van financiering door de openbare sector. Openbare fondsen, die door tegenstand op administratief vlak slechts moeilijk kunnen worden gemobiliseerd, worden inzetbaar indien zij worden beheerd door een erkend ontwikkelingsagentschap.

Deze agentschappen verstrekken financiële en technische steun aan nieuwe initiatieven. Zij beheren aanzienlijke ontwikkelingsfondsen en beschikken zelf ook over werkkapitaal.

De lokale besturen, die bereid zijn de dienstverlening van de gemeenschapsonderneming (bijvoorbeeld kinderopvang) op zich te nemen, vormen voor de C.B.'s een belangrijke steun.

29. Par ailleurs, l'organisation de modalités de transformation d'une A.S.B.L. en S.C.P. — et inversement — doit pouvoir être rédigée.

Enfin, il devra revenir au législateur fiscal ou social de déterminer les aides ou mesures qui pourront favoriser les sociétés d'intérêt social en contrepartie du service rendu à la collectivité.

De telles mesures ne doivent pas figurer dans les L.C.S.C., celles-ci conservant leur rôle de siège de la matière du droit des sociétés (et non des avantages sociaux accordés à tel type de société).

II^e PARTIE

I. ROYAUME-UNI

Les entreprises communautaires (community business)

La prise en compte d'un espace géographique défavorisé est caractéristique de l'approche britannique des problèmes sociaux. Dans un espace donné, il y a une communauté, et c'est vers tous les aspects du mieux-être de cette communauté que se portent les efforts: logements, services de santé, écoles, transports, travail, accès à des commerces, au crédit,...

Les aspects spécifiquement économiques de projets de développement communautaires sont pris en charge par des entreprises communautaires (C.B.). Elles sont une réponse élaborée à la fin des années 70 au chômage élevé dans certaines villes et certains quartiers en particulier.

Une entreprise communautaire (C.B.) est un organisme commercial qui est implanté, possédé et contrôlé par la communauté locale dont les buts sont de créer en dernière instance des emplois et d'être un point d'ancrage pour le développement local.

Les C.B. sont des sociétés par actions dans lesquelles chaque membre possède une action non revendable. La C.B. fournit directement les formations et les activités de développement; les activités spécifiquement commerciales sont réalisées par des entreprises subsidiaires indépendantes mais contrôlées par les C.B. Ainsi, la C.B. est protégée contre les risques de faillite d'une des opérations.

Tous les bénéfices générés par ces entreprises vont soit à la création d'emplois supplémentaires, soit à pourvoir des services locaux, soit à l'aide à d'autres projets dont la communauté bénéficiera. Ils sont à ce titre exemptés de l'impôt sur le bénéfice.

Les C.B. dépendent fortement du financement du secteur public pour leur chiffre d'affaires initial. Les fonds publics, difficilement mobilisables à cause de résistances administratives, deviennent accessibles s'ils sont administrés par une agence de développement reconnue.

Ces agences donnent un appui financier et technique à des initiatives qui se lancent. Elles administrent des fonds de développement importants et bénéficient aussi de fonds de fonctionnement.

Le soutien des autorités locales qui acceptent de contracter les services (par exemple de gardiennage) de l'entreprise communautaire est important.

In vergelijking met de traditionele sector nemen de CB's massaal langdurig werklozen (meer dan een jaar) in dienst (69 pct. tegen 7 pct.), waarbij het vooral gaat om leden van de plaatselijke gemeenschap (76 pct. tegen 42 pct.).

Development Trusts

Bepaalde verenigingen zijn uitgegaan van de onderstelling dat er in buurten die door de overheid worden verwaarloosd, leefgemeenschappen bestaan die geen handelingsbevoegdheid hebben en ook niet over de nodige kennis van zaken beschikken om het hoofd te bieden aan de moeilijkheden die zich thans in die buurten voordoen. De commerciële privé-sector houdt zich met deze buurten niet bezig omdat de economische regeneratie ervan teveel tijd in beslag zou nemen. Voornoemde verenigingen, de Development Trusts, proberen vaste voet aan de grond te krijgen in deze buurten door er omstandigheden te scheppen die een heropleving van de plaatselijke economie mogelijk maken.

De Development Trusts zijn ontstaan op grond van de sedert het midden van de jaren zeventig opgedane ervaringen dat de plaatselijke besturen vaak niet de nodige kennis van zaken, noch de nodige middelen hebben om te zorgen voor de ontwikkeling van de plaatselijke gemeenschappen, zulks zowel in de steden als op het platteland. De Trusts verschillen aanzienlijk in omvang, gaande van een deeltijdse betrekking tot een staf van 70 personen en budgetten van 50 000 tot 5 000 000 pond. Over het algemeen bezitten zij evenwel de volgende gemeenschappelijke kenmerken:

- onafhankelijkheid en streven naar zelfbedruipendheid;
- ontbreken van individueel of particulier winst oogmerk;
- gegrondvest in de plaatselijke gemeenschap maar met verschillende vormen van controle door de gemeenschap;
- met partners in de verenigingssector, alsook in de particuliere en de openbare sector;
- betrokken bij een proces van economische en maatschappelijke vernieuwing en van milieuplanning van een afgebakende geografische ruimte of van een gemeenschap;
- vaak in de vorm van een vennootschap op aandelen, soms erkend als Charity (44).

Alleen al in England en Wales wordt het aantal Development Trusts op ongeveer 400 geschat. De Development Trust Association stelt zich ten doel een programma te ontwerpen voor informatieuitwisseling tussen de trusts en hen bijstand te verlenen op het stuk van de samenstelling en het beheer van financieringsdossiers en de voorlegging ervan aan de nationale en de Europese instanties voor fondsenbezorging, alsook aan privé-partners.

In tegenstelling tot de regeringsprogramma's geldt voor de trusts geen tijdslimiet, wat hen de mogelijkheid biedt doeltreffend te reageren op de echte problemen waarmee een bepaalde geografische ruimte wordt geconfronteerd.

II. ITALIE

Sociale coöperaties

Sedert 1991 is in de Italiaanse wet de sociale coöperatie opgenomen (wet nr. 381 van 8 november 1991). In die wet is het volgende bepaald: de sociale coöperatie « poursuit l'intérêt général de la communauté à la promotion personnelle et à l'intégration sociale des citoyens ». Deze vorm van coöperatie gaat in tegen het traditionele coöperatiemodel volgens hetwelk de coöperaties de maximalisatie van de opbrengst van hun kapitaal of van het belang van hun leden nastreven. De sociale coöperaties hebben daarentegen als doelstelling winsten te realiseren ten behoeve van de plaatselijke gemeenschap en haar burgers, in het bijzonder van de kansarmen.

Par rapport au secteur conventionnel, les C.B. engagent massivement des chômeurs de longue durée (plus d'un an) (69 p.c. contre 7 p.c.); elles engagent du personnel de la communauté locale (76 p.c. contre 42 p.c.).

Les development trusts

Des associations sont parties de la constatation qu'il y a des espaces humains dans les quartiers laissés en friche par les pouvoirs publics qui n'ont pas de capacité d'action dans ces quartiers ni les compétences pour faire face aux difficultés qui s'y posent actuellement. Le secteur commercial privé n'entre pas dans ces quartiers car le temps nécessaire à la régénération est trop long. Ces associations, les development trusts, tentent de prendre pied dans les quartiers en y créant les conditions pour une relance de l'économie locale.

Les development trusts sont nés des expériences répétées à partir du milieu des années 70, que les pouvoirs locaux n'ont souvent ni les compétences ni les moyens d'assurer le développement des communautés locales, tant en ville qu'à la campagne. Les trusts varient considérablement en taille, allant d'un demi-emploi à des staffs de 70 personnes avec des budgets allant de 50 000 à 5 000 000 de livres sterling mais ont généralement les caractéristiques suivantes en commun:

- indépendance et recherche de l'autosuffisance;
- absence de recherche de profit individuel ou privé;
- basé dans la communauté locale, mais avec différents degrés de contrôle par la communauté;
- en partenariat avec les secteurs associatif, privé et public;
- engagé dans un processus de rénovation économique, sociale et environnementale d'un espace géographique délimité ou d'une communauté;
- souvent sous la forme d'une société par actions, parfois reconnu comme Charity (26).

Rien qu'en Angleterre et au Pays de Galles on estime à environ 400 le nombre de development trusts. La Development Trust Association se donne pour but de créer une plate-forme d'échange d'informations entre les trusts et de les assister en matière de formation, de gestion et de présentation de dossiers de financement auprès de pourvoyeurs de fonds nationaux et européens ainsi qu'auprès de partenaires privés.

À la différence des programmes gouvernementaux, les trusts travaillent sans limite de temps, ce qui leur permet de rencontrer les vrais problèmes qui se posent à une localité.

II. ITALIE

La coopération sociale

Depuis 1991, la loi italienne connaît la « coopération sociale » (loi n° 381 du 8 novembre 1991). Aux termes de cette loi, la coopérative sociale « poursuit l'intérêt général de la communauté à la promotion personnelle et à l'intégration sociale des citoyens ». Cette forme de coopérative brise le modèle coopératif traditionnel qui veut que les coopératives poursuivent la maximisation de rémunération de leur propre capital ou l'intérêt de leurs propres associés. Les coopératives sociales au contraire ont pour finalité de produire des bénéfices en faveur de la communauté locale et de ses citoyens, en particulier de ceux qui sont défavorisés.

Voornoemde wet is een nationale kaderwet die voorziet in twee soorten sociale coöperaties:

- een coöperatie voor het beheer van diensten van sociale hygiëne en het beheer van het maatschappelijk dienstbetoon;
- een coöperatie die op verscheidene gebieden actief is, onder meer in de landbouw, de industrie, de handel, de dienstensector, en die de integratie van kansarme personen door tewerkstelling als doel heeft.

Deze kansarme personen moeten ten minste 30 pct. van de werknemers van de coöperatie vormen.

Bepaalde gebieden hebben met het oog op de toepassing van de nationale kaderwet regionale wetten uitgevaardigd. Zo is een wetsontwerp van de autonome regio Valle d'Aosta erop gericht uniforme criteria vast te stellen voor overeenkomsten tussen de sociale coöperaties en de openbare instanties. Het ontwerp biedt aan de openbare instanties de mogelijkheid om, in het kader van driejaarlijkse tewerkstellingsprogramma's, opdrachten voor levering van goederen en diensten bij voorkeur aan sociale coöperaties toe te kennen.

De sociale coöperaties zouden deel uitmaken van een regionale commissie voor maatschappelijke samenwerking. Aan de regio wordt toestemming verleend om een investerings- en ontwikkelingsfonds op te richten. Zij kan tevens tussenbeide komen op het stuk van de kredietvoorwaarden die aan de coöperaties worden voorgesteld.

De wet betreffende de sociale coöperaties voert een vorm van privé-organisatie in, waarvan de functie bestaat in het beheer van diensten van collectief belang. Zij past in een tendens tot privatisering en tot contractueel beheer van de diensten van collectief belang (opleiding, gezondheidszorg, vervoer,...).

Deze coöperaties kunnen mogelijkheden bieden om de kwaliteit van het maatschappelijk dienstbetoon te verhogen en de kosten ervan te verminderen. Zij komen derhalve in aanmerking voor subsidies vanwege de bevoegde administraties.

De sociale coöperaties genieten belastingvermindering voor de roerende goederen die bestemd zijn voor hun activiteiten (aangekocht of gehuurd) en een vrijstelling voor de winst geput uit maatschappelijke, sociaal-hygiënische en educatieve activiteiten.

Zij kunnen een beroep doen op vrijwilligers die gratis prestaties leveren.

Algemeen beschouwd bestaan er twee categorieën sociale coöperaties: enerzijds coöperaties voor maatschappelijke hulpverlening, die zorgen voor het beheer van diensten van sociale hygiëne en voor opleiding (thuiszorg, derde leeftijd, kinderdagverblijven, enz.), anderzijds de coöperaties voor integratie door werkverschaffing.

Voor de laatste categorie zijn de criteria die het toepassingsgebied van de wet bepalen, van hulpverlenende aard en kunnen zij niet dienen voor een tewerkstellingsbeleid of voor een beleid van integratie door werkverschaffing in het bijzonder. Aangezien geen enkel criterium een onderscheid maakt tussen kansarme personen die nood hebben aan medische of paramedische hulp en personen die slechts behoefte hebben aan een baan met bijzondere begeleiding, houden de analyses rekening met alle jongeren die het risico lopen uitgesloten te blijven van de arbeidsmarkt indien jegens hen niet positief wordt opgetreden.

Deze laatste coöperaties bereiden jongeren voor op een betrekking door hen de gelegenheid te bieden te werken of een opleiding te volgen. Daarna pogen zij hen duurzaam in het arbeidsproces te integreren.

Zij bestaan gemiddeld uit 30 tot 50 vennoten en worden in belangrijke mate ondersteund door vrijwilligers (al dan niet leden). Steeds meer leden worden actieve vennoot.

La loi n° 381 est une loi cadre nationale organisant deux types de coopérative sociale:

- la coopérative pour la gestion des services socio-sanitaires et sociaux;
- la coopérative développant des activités diverses — agricoles, industrielles, commerciales ou de service — dont le but est l'insertion par le travail de personnes défavorisées.

Celles-ci doivent représenter au moins 30 p.c. de travailleurs de la coopérative.

Quelques régions se sont dotées de lois régionales de mise en œuvre de la loi cadre nationale. Le projet de loi régionale de la région autonome du Val d'Aoste entend ainsi fixer des critères uniformes pour les conventions entre les coopératives sociales et les administrations publiques. Le projet prévoit la possibilité pour les administrations publiques d'attribuer à l'intérieur de plans triennaux de politique de l'emploi, aux coopératives sociales les marchés de fournitures de biens et de services par préférence à d'autres offres.

Les coopératives sociales feraient partie d'une commission régionale pour la coopération sociale. La région serait autorisée à instituer un fonds d'investissement et de développement et pourrait intervenir sur les conditions de crédit proposées aux coopératives.

La loi sur la coopérative sociale crée une forme d'organisation privée dont la fonction de gérer des services d'intérêt collectif. Elle s'inscrit dans un mouvement de privatisation, ou au moins de gestion contractuelle des services d'intérêt collectif (formation, santé, transports,...).

Elles peuvent fournir des opportunités pour une meilleure qualité et une diminution des coûts des services sociaux. En ce sens elles peuvent bénéficier de subventions de la part des administrations compétentes.

Les coopératives sociales bénéficient de diminutions d'impôts relatifs aux biens meubles destinés à leurs activités (acquisition ou location) et une exonération en ce qui concerne les bénéfices tirés d'activités sociales, sanitaires et éducatives.

Elles peuvent faire appel à des volontaires qui prestent leur activité gratuitement.

On distingue deux grandes familles de coopératives sociales: d'une part les coopératives d'aide sociale dont le but est de gérer des services socio-sanitaires et de formation (aide à domicile, troisième âge, garderies, etc.), d'autre part les coopératives d'insertion par le travail.

Pour ces dernières, les critères déterminant le champ d'application de la loi sont de type assistantiel et non d'un type tel qu'ils puissent servir une politique d'emploi ni une politique d'insertion par le travail en particulier. Comme il n'existe pas de critère faisant la différence entre les personnes défavorisées ayant besoin d'une aide médicale ou paramédicale et celles qui n'ont besoin que d'un poste de travail avec un encadrement particulier, les analyses prennent en compte toute personne (jeune) courant le risque de rester exclue du marché du travail sans l'intervention d'une action positive en sa faveur.

Les coopératives visées forment des jeunes au travail par le travail et la formation, puis tentent d'insérer les personnes ciblées dans un travail durable.

Elles comportent en moyenne entre 30 et 50 associés, un appui important de volontaires (membres ou non), les associés travailleurs représentent une part croissante des membres.

De coöperaties voor integratie zijn hoofdzakelijk in de volgende domeinen actief:

- landbouw en veeteelt 10 pct.;
- diverse diensten 14 pct.;
- ambachtelijke activiteiten 25 pct. (waarvan veel onderaanneming);
- industriële activiteiten 10 pct.;
- commerciële activiteiten 7 pct.;
- onderhoud van groene ruimten 18 pct. (openbaar en privé);
- schoonmaak 13 pct.

In Lombardije en Veneto vormen gehandicapten en geesteszieken de helft van de te integreren personen en bevinden zich tussen 12 en 14 pct. van de jongeren in een probleemsituatie. De integratie van jongeren is dan ook nog een zeer marginaal verschijnsel.

Op het stuk van de bezoldiging kunnen vier gevallen worden onderscheiden: de persoon aan wie hulp wordt verleend, ontvangt niets (vrijwilliger), ontvangt een vaste vergoeding of ontvangt een werk- of studiebeurs. In Lombardie kregen in 1990 40 pct. van de betrokkenen een regelmatige wedde.

Wet op de bevordering van jongerenondernemingen in de Mezzogiorno

Wet nr. 44 d.d. 28 februari 1986 is uitgevaardigd teneinde de ondernemingsgeest van jongeren in Zuid-Italië te bevorderen en te ontwikkelen. De wet biedt op het stuk van de fiscaliteit en van de bijdragen voor de sociale zekerheid een aantal voordelen aan arbeids- en productiecoöperaties die in hoofdzaak zijn samengesteld uit jongeren tussen 18 en 29 jaar. Er wordt voorrang gegeven aan projecten voor ondernemingen die nieuwe technologieën invoeren of die goederen produceren die ingevoerde goederen kunnen vervangen.

Bij de decreet-wet 57 d.d. 10 maart 1993 wordt door de fusie van twee reeds bestaande fondsen een werkgelegenheidsfonds opgericht, teneinde zowel in de privé-sector als in de sector van de nutsbedrijven over een instrument te beschikken ter bevordering van de werkgelegenheid. Dit fonds moet ook aan de instellingen voor beroepsopleiding de mogelijkheid bieden hun opleidingspersoneel uit te breiden.

III. NEDERLAND

In Nederland hebben de arbeids- en plaatsingsbureaus een grote verantwoordelijkheid op het vlak van de integratie. Verscheidene pilootprojecten tonen aan hoe de werkloosheid, daaronder begrepen de langdurige werkloosheid, aanzienlijk kan worden verminderd door bestendig werk te leveren zowel op het stuk van het aanbod als van de vraag (maatwerk).

Daarnaast bestaan er ook ondernemingen waarvan het belangrijkste doel niet het produceren van goederen of het leveren van diensten is, maar die vooral werk beogen te verschaffen aan personen die om verschillende redenen moeilijkheden hebben werk te vinden.

De gemeenten zijn verplicht werk te scheppen voor personen die niet terecht kunnen op de arbeidsmarkt. Zij worden daartoe door de staat gesubsidieerd.

Ondernemingen die op de markt aanwezig zijn en tegen marktvoorwaarden werken, krijgen hierbij de voorkeur. Dit wordt als een belangrijke factor beschouwd om het tewerkgestelde personeel niet te stigmatiseren. Indien een onderneming de voorschriften van de markt op behoorlijke wijze in acht kan nemen, wordt het personeel ervan niet beschouwd als een categorie personen aan wie bijstand wordt verleend, en gaan zij zichzelf ook niet als zodanig beschouwen.

Les coöperatives d'insertion travaillent principalement dans les domaines suivants:

- agriculture et élevage 10 p.c.;
- services divers 14 p.c.;
- activités artisanales 25 p.c. (dont beaucoup de sous-traitance);
- activités industrielles 10 p.c.;
- activités commerciales 7 p.c.;
- entretien des espaces verts 18 p.c. (public et privé);
- nettoyage 13 p.c.

En Lombardie et en Vénétie, les handicapés et les malades mentaux représentent la moitié des personnes en insertion, les jeunes en difficulté entre 12 et 24 p.c.. Il s'agit donc encore d'un phénomène très marginal en ce qui concerne l'insertion des jeunes.

En termes de rémunération, quatre situations se présentent: soit la personne aidée ne reçoit rien (volontaire), soit une compensation forfaitaire, soit encore une bourse de travail ou d'étude. Enfin, en Lombardie, 40 p.c. recevaient un salaire régulier en 1990.

La loi sur la promotion des entreprises de jeunes dans les Mezzogiorno

La loi n° 44 du 28 février 1986 a été adoptée pour favoriser la promotion et le développement de l'entrepreneuriat des jeunes dans le Sud de l'Italie. Elle accorde une série d'avantages en matière de fiscalité et de cotisation de sécurité sociale en particulier aux coöperatives de travail et de production constituées principalement de jeunes entre 18 et 29 ans. Des priorités sont données aux projets d'entreprises introduisant des nouvelles technologies, produisant des biens se substituant aux importations.

Le décret-loi 57 du 10 mars 1993 institue un fonds pour l'emploi à partir de la fusion de deux fonds préexistants dans le but de créer un instrument de relance de l'emploi, tant dans le secteur privé que dans le secteur du travail d'utilité publique. Ce fonds permettra aussi aux organismes de formation professionnelle de renforcer leurs cadres de formation.

III. PAYS-BAS

Aux Pays-Bas, les bureaux de travail et de placement sont investis d'une grande responsabilité en ce qui concerne l'insertion. Plusieurs projets pilotes démontrent comment on peut considérablement réduire le chômage, y compris le chômage de longue durée, en faisant un travail patient tant du côté de l'offre que du côté de la demande (maatwerk: travail sur mesure).

A part cela, il existe des entreprises dont le but premier n'est pas le produit exprimé en termes de biens ou de services, mais d'emploi de personnes ayant — pour divers motifs — des difficultés à trouver du travail.

La commune a une obligation de créer du travail pour ceux qui n'ont pas l'accès au marché du travail. Les communes sont subventionnées par l'État pour réaliser cette mission.

La préférence est donnée à des entreprises travaillant sur le marché, aux conditions du marché. Cela est considéré comme un aspect important pour ne pas créer de stigmatisation du personnel employé. Plus une entreprise peut suivre les impératifs du marché, moins le personnel est perçu et se perçoit comme assisté.

Er bestaan twee grote categorieën van ondernemingen voor integratie.

1. Het S.W.-bedrijf (Sociale Werkvoorzieningsbedrijf)

Deze bedrijfsvorm is bestemd voor personen die lijden aan een handicap, daaronder begrepen een maatschappelijke handicap. De interpretatie van dit begrip evolueert. Thans bestaat er een tendens om het uit te breiden tot enig persoon die moeilijkheden heeft om zijn plaats te vinden in de maatschappij en op de arbeidsmarkt. In Nederland werken 80 000 personen in dergelijke bedrijven. De produktiemethoden zijn aangepast aan de behoeften van de tewerkgestelde doelgroep. Deze ondernemingen verschaffen niet alleen werk maar leveren eveneens een belangrijke bijdrage op het stuk van de opleiding.

In verband met arbeid en loon gelden de marktvoorwaarden. De werknemers genieten de normale arbeidsbescherming.

De sociale onderneming krijgt subsidies per tewerkgestelde werknemer, alsook werkingstoelagen. Zij moet haar zaken evenwel beheren als een normale onderneming en haar prestaties tegen marktvoorwaarden factureren.

2. In het kader van de werkloosheids- en plaatsingsbureaus van bepaalde gemeenten worden bedrijven opgericht (in het bijzonder in de sector van de administratieve diensten, in de bouwsector en in de tuin- en bosbouw) die niet tot doel hebben een vast werk te verschaffen maar aan de doelgroep gedurende een bepaalde periode werk en opleiding verstrekken teneinde hen de mogelijkheid te bieden na verloop van tijd terug vast werk te vinden.

Deze bedrijven werken eveneens met normale arbeidscontracten. In bepaalde gevallen functioneren zij als interimbureaus, waarbij het uitgezonden personeel evenwel wordt begeleid.

IV. DUITSLAND

In Duitsland bestaat de handelsvennootschap zonder winst-oogmerk. (GmbH's (die min of meer overeenkomen met onze P.V.B.A.) en coöperaties kunnen worden opgericht met een doel van algemeen nut (gemeinnützig) (gGmbH en gG). In de statuten moet zijn bepaald dat het een vennootschap zonder winst-oogmerk betreft. Zodoende kan onder de vorm van een GmbH of van een coöperatie een vennootschap worden opgericht die maatschappelijke integratie of rehabilitatie beoogt of tot doel heeft opleiding te verstrekken en hulp te verlenen aan gehandicapte personen of aan langdurige werklozen... Dit is geen uitputtende opsomming. De vennootschap schept werk voor deze categorieën van personen. Dat is haar doel. Het gerealiseerde werk, te weten de produktie van goederen of de levering van diensten is in zekere mate slechts van bijkomstige aard. Het hoofddoel bestaat in het scheppen van werkgelegenheid. Zo is bijvoorbeeld niet de renovatie van een gebouw het doel van een dergelijke onderneming, maar wel het verschaffen van werk en het scheppen van sociale banden die daarmee gepaard gaan.

De vennootschap moet voor de maatschappelijke begeleiding van het door haar tewerkgestelde personeel zorgen. Zij kan zulks zelf verrichten of die taak op haar kosten aan derden toevertrouwen.

Vennootschappen van algemeen nut, die als gewone handelsvennootschappen worden beschouwd en die wedden uitbetalen zoals dergelijke vennootschappen, geven geen aanleiding tot stigmatisatie. Zij proberen daarentegen de markt op de voet te volgen en de hen toegekende voordelen worden beschouwd als een billijke compensatie voor de meerkosten die kenmerkend zijn voor vennootschappen van algemeen nut.

Deze vennootschappen worden geregistreerd bij de rechtbank (zoals enige andere vennootschap). Zij moet eveneens de erkenning vragen van het ministerie van Financiën. De erkenning geldt

Il y a deux grandes catégories d'entreprises d'insertion.

1. La S.W.-bedrijf (Sociale Werkvoorzieningsbedrijf)

Elle s'adresse à des personnes souffrant d'un handicap, ce qui peut aussi être un handicap social. L'interprétation de cette notion est en évolution et tend à élargir à toute personne ayant des difficultés personnelles à trouver sa place dans la société; y compris à prendre pied sur le marché du travail. 80 000 personnes aux Pays-Bas travaillent dans ce contexte. Les méthodes de production sont adaptées aux besoins du groupe cible mis au travail. En plus de l'emploi, ces entreprises fournissent également un important travail de formation.

Les conditions de travail et de salaire sont celles du marché. Les travailleurs bénéficient d'une protection sociale normale.

L'entreprise sociale reçoit des subventions par travailleur employé ainsi que des subsides de fonctionnement. Elle doit toutefois gérer ses affaires comme une entreprise normale et facture ses travaux aux conditions du marché.

2. Dans le cadre des agences de chômage et de placement de certaines municipalités, des entreprises sont mises sur pied (en particulier dans les secteurs des services à l'administration, la construction, le jardinage et les travaux forestiers) dont le but n'est pas de fournir des emplois permanents mais des périodes de travail/formations permettant au public visé de retrouver à terme du travail régulier.

Ces entreprises offrent également des contrats de travail normaux. Parfois, elles fonctionnent comme des bureaux d'interim mais avec un accompagnement du personnel détaché.

IV. ALLEMAGNE

L'Allemagne connaît la société commerciale sans finalité lucrative. La GmbH (correspondant plus ou moins à notre S.P.R.L.) et la Coöperative peuvent être constituées avec une fin d'intérêt général (gemeinnützig) (gGmbH et gG). Le statut fixe l'objet non lucratif de la société. C'est ainsi qu'on peut constituer sous forme de GmbH ou de coöperative une société dont la finalité est l'insertion ou la réhabilitation sociale, ou la formation ou encore l'aide à des personnes handicapées ou à des chômeurs de longue durée... Ces exemples ne sont pas limitatifs. La société crée de l'emploi pour ces catégories de personnes. C'est son but. Le travail réalisé, production de biens ou de services n'est en quelque sorte qu'un produit annexe au produit principal qui est la création d'emploi. C'est ainsi que la rénovation d'un bâtiment n'est pas la finalité de l'entreprise. La finalité est l'emploi et la création de liens sociaux qui vont de pair.

La société a l'obligation de fournir un accompagnement social du personnel qu'elle occupe. Elle peut le faire elle-même ou confier cette tâche à des tiers, à ses frais.

La société d'intérêt général, qui est une société commerciale au même titre que les autres, payant des salaires comme les autres, ne crée pas de stigmatisation. Au contraire, elle tâche de serrer le marché au plus près et les avantages qu'elle reçoit sont considérés comme une juste compensation des surcoûts qui lui sont propres.

La société est enregistrée auprès du tribunal (comme n'importe quelle société). Elle doit également réclamer une reconnaissance auprès du ministère des Finances. Cette reconnaissance vaut pour

voor drie jaar en wordt op verzoek van de vennootschap vernieuwd zolang zij activiteiten uitoefent die in overeenstemming zijn met die op grond waarvan de erkenning is verleend. De vennootschap stuurt jaarlijks haar balans naar het ministerie van Financiën.

Erkende vennootschappen van algemeen nut worden vrijgesteld van belasting op de winst. Zij kunnen eveneens factureren tegen de helft van het B.T.W.-tarief dat normaal in de sector geldt en de totaliteit van de betaalde B.T.W. in mindering brengen.

Deze vennootschappen kunnen gesubsidieerd personeel in dienst nemen (in het kader van programma's voor bevordering van de tewerkstelling) omdat zij net als bepaalde verenigingen activiteiten van algemeen nut verrichten. Zij kunnen eveneens werkingstoelagen krijgen en een beroep doen op de economische steun waarin voor die sector is voorzien. Bovendien gelden voor het contractueel personeel de normale voorwaarden inzake sociale bijdragen en beroepsbelasting, alsook de normale barema-voorwaarden. Deze vennootschappen stellen gemiddeld 50 tot 60 personen te werk.

Het principe van de vennootschap van algemeen nut is een vijftiental jaar geleden erkend door het ministerie van Financiën. De basisregeling betreffende dit onderwerp dateert dan ook uit die periode.

In verband met het kapitaal van de vennootschappen van algemeen nut moet eraan worden herinnerd dat in Duitsland in het kader van het maatschappelijk dienstbetoon de projectpromotoren vaak rond de tafel gaan zitten met de kerkelijke diensten voor maatschappelijke hulpverlening (vooral de diaconie van de protestantse Kerk), met de kamers van koophandel, alsook met de plaatselijke en regionale autoriteiten.

trois ans et sera renouvelée à la demande de la société tant que celle-ci exerce des activités conformes à celles qui lui ont permis d'être reconnue. La société envoie annuellement son bilan au ministère des Finances.

Moyennant cette reconnaissance, la société d'intérêt général est exemptée de tout impôt sur le bénéfice; elle peut également facturer à un taux de T.V.A. inférieur de moitié au taux normal du secteur. Par contre, elle peut déduire la totalité de la T.V.A. payée.

Elle peut engager du personnel subsidié (dans le cadre programmes de relance d'emploi). Cette possibilité est liée à l'activité d'intérêt général que ces sociétés ont en commun avec certaines associations. Elle peut également obtenir des subventions de fonctionnement et faire appel aux aides économiques du secteur. Pour le surplus, le personnel sous contrat est soumis aux conditions normales de cotisation sociale et d'impôt professionnel, ainsi qu'aux conditions tarifaires. En moyenne, ces sociétés emploient 50 à 60 personnes.

Le principe de la société d'intérêt général a été reconnu par le ministère des Finances, il y a une quinzaine d'années. C'est pourquoi les documents de fond sur le sujet datent de cette époque.

En ce qui concerne le capital des sociétés d'intérêt général, il faut rappeler qu'en Allemagne, l'action sociale réunit souvent autour de la table les services d'aide sociale de l'Église (surtout la Diaconie de l'Église protestante), les chambres de commerce, les autorités locales et régionales avec les promoteurs de projets.

NOTA'S VAN DE BIJLAGEN

5. De erkenning is niet vereist voor overheidsopdrachten in verband met diensten en leveringen.

6. Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat handelsvennootschappen waarvan het kapitaal ontoereikend is en de schuldeisers slecht zijn beschermd, ongetwijfeld gelijkaardige problemen ondervinden.

7. De mogelijkheid voor V.Z.W.'s om commerciële activiteiten te verrichten wordt in de rechtsleer en in de rechtspraak erkend voor zover zulks geschiedt met als enig doel de realisatie van het hoofddoel, dat een onbaatzuchtig karakter moet behouden (Coipel, « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité » in *Les A.S.B.L.*, nr. 72 en volgende).

8. De groep TERRE bij voorbeeld bestaat uit drie juridische entiteiten, te weten een V.Z.W., een coöperatieve vennootschap en een naamloze vennootschap, die haar de mogelijkheid bieden haar activiteiten te diversifiëren en te beschikken over fondsen eigen aan iedere organisatie.

27. Voornoemde definitie geeft aanleiding tot een praktijkgerichte opmerking: hoe kan een vennootschap waarvan wordt verondersteld dat zij over weinig financiële middelen beschikt, actieve vennoten in dienst nemen en bijgevolg bezoldigen, zelfs indien ermee rekening wordt gehouden dat geen bijdragen voor sociale zekerheid moeten worden betaald (de V.S.O. moet als vennoten « een bepaald aantal van haar voltijds tewerkgestelde werknemers » tellen — art. 3, § 2). Hierbij bestaat het gevaar dat de inbreng van de externe vennoten spoedig in de bezoldiging van de lonen verdwijnt, en wel ten nadele van de schuldeisers.

Het voorgestelde mechanisme moet in overeenstemming worden gebracht met dat van de commanditaire vennootschap (de gewone commanditaire vennootschap of die op aandelen) waarin stille vennoten een vennootschap financieren die wordt bestuurd door beherende vennoten. Deze laatsten zijn evenwel geen werknemers van de commanditaire vennootschap maar zelfstandigen. Er moet worden opgemerkt dat de beherende vennoten zowel persoonlijk als hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Deze opmerking geldt alleen voor de nieuwe V.S.O.'s en niet voor bestaande vennootschappen die tot een V.S.O. zijn omgevormd, aangezien wordt verondersteld dat zij over de nodige geldmiddelen beschikken.

28. Het voorstel heeft betrekking op « productiecoöperaties » en niet op verbruikerscoöperaties, noch op coöperaties opgericht door zelfstandigen met het oog op wederzijdse dienstverlening. Het begrip productiecoöperatie moet evenwel worden gedefinieerd.

29. Zie *infra*.

30. Het medezeggenschap, waaronder de verdeling van de effecten onder de werknemers wordt verstaan, blijkt reeds door het voorstel te zijn geregeld: de werknemers van de V.S.O. zijn tevens de vennoten ervan (art. 1 en 3).

In verband met de organisatie van het beheer kan dezelfde gedachtengang worden gevolgd: de werknemers nemen deel aan de algemene vergadering van de V.S.O. waarvan zij vennoot zijn. Voornoemde algemene vergadering wijst een of meer bestuurders aan. In de raad van bestuur moeten de werknemers-vennoten de meerderheid vormen (art. 19).

NOTES DES ANNEXES

1. L'agrément n'est pas requise pour les marchés publics de services et de fournitures.

2. Encore faut-il ajouter qu'une société commerciale dont le capital serait insuffisant et les créanciers mal protégés rencontrerait certainement des problèmes analogues.

3. La possibilité pour les A.S.B.L. de pratiquer des actes de commerce est reconnue en doctrine et en jurisprudence, pour autant que l'activité commerciale soit poursuivie dans le seul but de réaliser leur objet supérieur, lequel doit rester désintéressé (Coipel, « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité » in *Les A.S.B.L.*, n° 72 et suivants).

4. Par exemple, le groupe TERRE compte trois entités juridiques — une A.S.B.L., une société coopérative et une société anonyme — qui lui permettent de varier ses activités et de disposer des aides propres à chaque organisation.

9. Cette prescription appelle une objection pragmatique: on voit mal comment une société se constituant, par hypothèse pourvue de faibles moyens financiers, pourrait employer, et par conséquent rémunérer — même compte tenu de la dispense des cotisations sociales — ses associés actifs (la S.I.S. doit comporter comme associés « un certain nombre de travailleurs qu'elle occupe à temps plein » — art. 3, § 2). L'apport des associés extérieurs risquerait de rapidement disparaître dans le paiement des salaires au détriment des créanciers.

Le mécanisme envisagé est à rapprocher de la société en commandite (simple ou par actions) dans laquelle des associés commanditaires financent une société gérée par des commandités. Ces derniers ne sont cependant nullement employés par la commandite mais bien indépendants. Il est à noter que les commandités sont personnellement et solidairement responsables.

Cette observation ne vaut que pour les S.I.S. nouvelles et non dans le cas de la transformation d'une société existante, disposant par hypothèse de ressources.

10. La proposition entend viser les coopératives « de production » et non les coopératives de consommation ou celles créées par des indépendants en vue de se rendre des services mutuels. La notion de coopérative de production devrait toutefois être définie.

11. Sur ce point, voir *infra*.

12. La participation, entendue comme la répartition des titres dans les mains des travailleurs, semble être déjà réglée par la proposition: les employés de la S.I.S. en sont en même temps les associés (art. 1^{er} et 3).

S'il s'agit de l'organisation de la gestion, le même raisonnement peut être tenu: les employés participent à l'assemblée générale de la S.I.S. dont ils sont les associés. Cette A.G. doit comporter une majorité d'associés-employés (art. 19).

31. Het gaat hier om de toepassing van het coöperatief beginsel van de zogenaamde « dubbele hoedanigheid ».

32. In het voorstel bestaat in dit verband enige verwarring tussen « vennoot » en « obligatiehouder ».

33. Aandelen die inbrengen in natura vertegenwoordigen, kunnen gedurende een bepaalde tijd niet worden overgedragen (art. 6, derde lid). De gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen voorzien in verband met de coöperatieve vennootschappen eveneens in een dergelijke regeling (hoewel het toezicht door een revisor is verplicht) maar niet langer voor de N.V.'s en de B.V.B.A.'s. Een analoge regeling moet *de lege ferenda* op de gecontroleerde C.V.'s worden toegepast.

34. Zulks kan vreemd lijken ten aanzien van de (vaak gematigde) klassieke regel « een stem per lid ».

35. In de tekst bestaat enige verwarring tussen de categorieën. De « externe vennoten-natuurlijke personen » kunnen alleen obligaties bezitten (art. 3, derde lid), en zijn derhalve in werkelijkheid obligatiehouders en geen vennoten, zulks in tegenstelling tot de « werknemers-vennoten » en de « externe vennoten-rechtspersonen ».

36. In het voorstel wordt de werking van deze vergadering niet geregeld.

37. De aansprakelijkheid is in dit geval dan ook beperkter dan in de algemene regeling ter zake van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (art. 62 en 63^{ter} van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen betreffende de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid).

38. Hierbij moet worden opgemerkt dat het voorstel niet voorziet in enige strafmaatregel bij onrechtmatig gebruik van het statuut van de V.S.O. (vennootschappen die de voordelen toegekend aan de V.S.O.'s genieten zonder in rechte of in feite te voldoen aan de opgelegde voorwaarden).

39. Er is daarentegen niets bepaald omtrent de omzetting van een V.S.O. in een andere rechtsvorm. Het is derhalve onmogelijk van statuut te veranderen zonder ontbinding en vereffening.

40. De omzetting van een V.Z.W. in een V.S.O. brengt een aantal delicate problemen mee, te weten die in verband met de inbrengen en het kapitaal, onbestaand bij de V.Z.W.'s, alsook dat betreffende de verdeling van de inbreng bedoeld in artikel 38, § 1. Wat is de verhouding van de inbreng in geld ten opzichte van het netto-actief? Moet tot de omzetting worden besloten bij eenvoudige meerderheid? Zijn de modaliteiten van toezicht afdoend?...

41. In verband met de bescherming van de openbare spaargelden moet voorbehoud worden gemaakt bij de mogelijkheid voor de personen bedoeld in artikel 28, § 2, eerste lid, om een vennootschap ter ondersteuning van een vennootschap met een sociaal oogmerk op te richten.

42. Het economisch samenwerkingsverband vormt een afdoend juridisch instrument voor een dergelijke vennootschapsvorm.

13. Il s'agit d'une application du principe coopératif dit de « double qualité ».

14. La proposition entretient à cet égard une certaine confusion entre « associé » et « obligataire ».

15. Les parts représentatives d'apports en nature sont grevées d'une incessibilité temporaire (art. 6, troisième alinéa). Ce régime est également prévu par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales pour les sociétés coopératives (bien que soit imposé un contrôle révisoral) mais a été abandonné par les S.A. et les S.P.R.L. *De lege ferenda*, un régime analogue devrait être appliqué aux sociétés commerciales contrôlées.

16. Ce qui peut paraître étonnant au regard de la règle classique (souvent tempérée) « un homme, une voix ».

17. Le texte entretient une certaine confusion entre les catégories. Les « associés extérieurs-personnes physiques », ne pouvant être que titulaires d'obligations (art. 3, § 3) seraient en réalité des « obligataires » et non des associés, à la différence des « associés-employés » et des « associés extérieurs-personnes morales ».

18. La proposition ne règle pas le fonctionnement de cette assemblée.

19. Ce qui est plus restrictif que le régime général de la responsabilité fixé dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 62 et 63^{ter} des lois coordonnées sur les entreprises commerciales, applicables à la coopérative à responsabilité limitée).

20. Il est à noter que la proposition ne contient aucune mesure prévoyant des sanctions en cas d'utilisation abusive de statut de S.I.S. (sociétés qui bénéficieraient des avantages octroyés à la S.I.S. sans, en droit ou en fait, répondre aux conditions qui lui sont imposées).

21. Par contre, rien n'est prévu pour la transformation d'une S.I.S. en une autre forme juridique. Il devrait donc être impossible de quitter ce statut sans passer par une dissolution-liquidation.

22. La question de la transformation d'une A.S.B.L. en S.I.S. pose des questions délicates: problème des apports et du capital, inexistant en A.S.B.L.; *quid* de la répartition du bénéfice de l'apport visé à l'article 38, § 1^{er}; dans quelle proportion se fera l'apport en numéraire équivalent à l'actif net; *quid* de la transformation par décision à la simple majorité; les modalités du contrôle sont-elles pertinentes?...

23. Des réserves doivent être formulées — relativement à la protection de l'épargne publique — en ce qui concerne la possibilité pour les personnes visées à l'article 28, § 2, premier alinéa, de créer une société de promotion d'intérêt social.

24. L'instrument juridique pertinent pour cette forme de coopération pourrait être le groupement d'intérêt économique.

43. Tevens moet gewag worden gemaakt van artikel 212 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen: « De vennootschappen waarvan het doel burgerrechtelijk is, kunnen de rechtsvorm van een handelsvennootschap aannemen zonder hun burgerrechtelijke aard te verliezen, mits zij zich gedragen naar de bepalingen van deze titel. »

44. In dat geval zijn zij onderworpen aan de B.T.W. maar is op hen vrijwel steeds een belastingtarief van 0 pct. van toepassing. Zulks betekent dat zij hun diensten zonder B.T.W. factureren maar van hun aankopen de B.T.W. in mindering mogen brengen.

25. À noter l'article 212 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: « Les sociétés dont l'objet est de nature civile peuvent, sans perdre ce caractère, emprunter les formes des sociétés commerciales... »

26. Dans ce cas, elles sont assujetties à la T.V.A. mais jouissent dans la plupart des cas d'un taux zéro: cela veut dire qu'elles facturent leurs services sans T.V.A. mais qu'elles peuvent déduire la T.V.A. de tous leurs achats.

Bruxelles (3^e ch.), 16 mai 1984

Sieg M. Kebers, prés., Mme Declercq et M. Jans, cons.
Plaid. MM^{es} Fraeyns de Veubeke, Van Ommeslaghe,
Toussaint (barreau de Liège) et Van Bunnan

(a.s.b.l. Pari mutuel unifié belge
c. s.a. Tiercé franco-belge
et s.a. Générale hippique tiercé.)

ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF.

— Paris sur courses de chevaux. — Activité principale lucrative. — Activités connexes d'aide à l'élevage. — Poursuite du but principal lucratif. — Qualité de commerçante. — Position concurrentielle privilégiée. — Avantage injuste. — Jeu normal de la concurrence. — Faussé de façon illicite.

— Si l'appelante affirme avoir pour premier objectif « le cheval », elle ne consacre que 0,61 % du prêtèvement sur le montant des paris à l'élevage du cheval belge; en réalité, elle organise et gère le pari mutuel pour les sociétés de course; pareille activité entre dans l'énumération de l'article 2 du Code de commerce et l'appelante est mue par des fins de lucre étrangères à un objectif d'intérêt général.

Par son comportement, l'appelante bénéficie d'un position concurrentielle privilégiée par rapport aux sociétés commerciales régulières et s'arroge dès lors injustement un avantage qui fausse de façon illicite le jeu normal de la concurrence.

Le président du tribunal de commerce était donc compétent, l'appelante étant en réalité une commerçante, pour ordonner la cessation de l'activité de l'appelante et ce en vertu des dispositions particulières de la loi sur les pratiques du commerce.

Faits de la cause.

Attendu qu'il convient de reprendre les faits à propos desquels les parties sont d'accord;

Attendu que la partie P.M.U. belge s'est constituée en a.s.b.l. le 6 mars 1974;

Que cette a.s.b.l. a organisé en Belgique un réseau de centres de paris mutuels où le public peut « jouer » aux courses de chevaux suivant diverses formules dont celle du tiercé, déposer ses enjeux et faire enregistrer ses paris;

Attendu que les parties s.a. Tiercé franco-belge et s.a. la Générale hippique tiercé sont des sociétés commerciales exerçant une activité semblable à celle de l'appelante, à savoir l'organisation de paris sur courses de chevaux;

Qu'elles reprochent à l'a.s.b.l. P.M.U. belge de se livrer à une activité concurrente de nature commerciale, sous le couvert formel d'une a.s.b.l., s'arrogeant ainsi sur les sociétés commerciales concurrentes un avantage illégal et illicite; que, suivant ces sociétés commerciales, le P.M.U. belge enfreindrait de la sorte la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce;

Attendu que par jugement du 27 juin 1983 le président du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant comme en référé, a déclaré recevable et fondée l'action intro-

duite le 28 avril 1983 par lesdites sociétés commerciales; qu'il a décidé que le P.M.U. belge devait cesser les pratiques à lui reprochées, dans le mois de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 200.000 F par jour et par point de vente où serait poursuivie l'activité dont la cessation est ordonnée; qu'il a dit que l'astreinte serait due après l'écoulement du délai d'un mois à partir de la signification du jugement;

Attendu que par requête déposée au greffe de la cour le 3 août 1983, l'a.s.b.l. P.M.U. belge a relevé appel de ce jugement, demandant que, par réformation de celui-ci, les sociétés originairement demandresses soient déboutées de leur action en cessation;

Que le 4 août 1983, les s.a. Tiercé franco-belge et Générale hippique tiercé ont fait signifier à l'a.s.b.l. P.M.U. belge le jugement susdit, frappé d'appel depuis la veille;

I. — Les conclusions déposées le 6 mars 1984.

A. — Intérêt dans le chef des intimées.

Attendu qu'en vertu de l'article 57 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, tout intéressé peut introduire une action en cessation;

Attendu que l'appelante estime que les intimées restent en défaut de justifier d'un intérêt légitime à introduire ladite action;

Qu'elle énonce notamment que « toute idée d'intérêt concurrentiel entre elle-même et les intimées est devenue inexistante depuis que le législateur belge a, aux termes de la loi du 28 décembre 1973, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1974 et, pour des motifs d'"intérêt général" évidents qu'exprime à suffisance l'examen des travaux préparatoires, totalement révisé la matière des courses de chevaux, dissociant de façon précise l'activité sur courses belges et sur courses étrangères »;

Attendu qu'étant même admis que le législateur semble avoir dissocié l'activité sur courses belges de celle sur courses étrangères, dans un but prétendu d'intérêt général, encore est-il que cette circonstance n'a aucune incidence sur le fait que toutes et chacune des parties en cause s'adressent à la clientèle belge des « parieurs sur courses de chevaux »;

Que les intimées ont dès lors un intérêt direct, né et actuel, à poursuivre leur action, tant au regard de l'article 57 de la loi sur les pratiques du commerce que de l'article 17 du Code judiciaire;

Que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé;

B. — Conditions d'application de l'article 54 de la loi sur les pratiques du commerce.

Principe.

Attendu que la loi du 14 juillet 1971 interdit notamment les pratiques tendant à fausser les conditions normales de la concurrence;

Attendu que l'article 54 ne fait aucune distinction entre les actes qui par eux-

mêmes sont contraires aux usages commerciaux honnêtes et ceux qui ne sont répréhensibles qu'en vertu d'une loi particulière;

Attendu que si la violation d'une prescription légale, non spécialement énumérée dans la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, peut ainsi être dans le chef d'un commerçant constitutive d'un manquement aux usages honnêtes (Bruxelles, 20 janv. 1981, *Rev. dr. intell.*, 1981, p. 154), il ne s'ensuit pas que chaque infraction à une loi pénale tombe nécessairement sous l'application de l'article 54;

Qu'il suffit, pour que l'article 54 soit applicable, que l'infraction puisse potentiellement porter atteinte aux intérêts professionnels de commerçants ou artisans;

Statuts de l'appelante.

Attendu que, suivant ses statuts du 6 mars 1974, article 3, l'association P.M.U. belge a pour objet : « L'organisation et la gestion pour le compte des sociétés de courses, du pari mutuel sur les courses de chevaux courues en Belgique et la répartition des sommes perçues suivant conventions particulières. L'association a également pour objet l'encouragement de l'élevage et l'amélioration du cheval »;

Attendu qu'il appert de là que le premier objectif du P.M.U. belge est d'ordre commercial et que ce n'est qu'en second ordre qu'intervient le souci du cheval;

Que cette constatation résulte non seulement des statuts mais également de la façon dont l'appelante répartit les prélèvements qu'elle opère sur les enjeux;

Activités de l'appelante.

Attendu que l'organisation de paris sur les courses de chevaux est, dans le chef de l'appelante, une activité commerciale lucrative;

Que le système légal de « prélèvement » sur le montant des paris adopté par l'administration des Finances n'exclut pas la poursuite d'un but de lucre;

Qu'au moment de la discussion du projet de modification du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, un membre du Parlement avait déploré l'adoption « en matière de paris sur les courses de chevaux » d'une technique de taxation faisant « la part belle au secteur privé »; que sans être entendu, ce parlementaire suggéra l'application d'une formule semblable à celle de la Loterie nationale; que le législateur de 1973 passa outre; que les paris sur les courses de chevaux courues en Belgique furent dès lors exonérés de la taxe sur les jeux et les paris;

Attendu que l'appelante déclare ne prélever que 28 % du montant global des paris, soit pour l'année 1981 une somme de 1.621.754.395 F sur des paris estimés à 6.977.000.000, ultérieurement à 5.496.629.531 F (suivant le rapport fait à l'assemblée générale de l'a.s.b.l. P.M.U. belge du 21 avril 1983, p. 1);

Que le procès-verbal de l'assemblée générale de 1980 (point 7) prévoit « un chiffre d'affaires » de 5.547.234.000 F et un prélèvement de 593.308.000 F;

Qu'en 1982 le P.M.U. belge a pu « distribuer » environ 610.000.000 (voy. bilans abrégés du 31 déc. 1981, p. 1) sur un total d'enjeux de 5.711.437.770 F;

Attendu que l'assemblée générale se réserve le droit de répartir les soldes favorables;

Qu'en 1981 la répartition du prélèvement, 1.621.754.393 F, comprenait notamment :

- 241.000.000 (soit 14,86 %) pour les chevaux gagnants,
- 180.576.038 (soit 11,13 %) pour le poste « rénovation hippodrome »,
- 10.000.000 (soit 0,61 %) pour l'élevage (voy. farde « Destination des fonds recueillis par le P.M.U. », note du 25 oct. 1982, pièce 2, dossier de l'appelante);

Qu'en 1981, des enjeux recueillis (plus de 5.400.000.000), seulement 9,80 % furent payés par l'appelante et ses constituantes en précompte et taxes, soit 34,75 % du prélèvement;

Attendu que, si l'appelante affirme avoir pour premier objectif « le cheval », elle ne consacre cependant que 0,61 % du prélèvement à l'élevage du cheval belge, alors que, à ses dires, la Belgique est sur le plan de l'élevage « bien loin derrière ses voisins »;

Attendu qu'il apparaît de ce qui précède que l'aide à l'élevage du cheval belge ne constitue pour le P.M.U. belge qu'un objectif tout à fait secondaire;

Attendu que l'activité de l'appelante consiste principalement à s'entremettre entre les sociétés de courses associées et les parieurs; qu'en réalité, elle organise et gère le pari mutuel pour les sociétés de courses;

Que pareille activité entre dans l'énumération de l'article 2 du Code de commerce et que l'appelante est mue par des fins de lucre étrangères à un objectif d'intérêt général;

Qu'en subsidiant l'élevage et l'amélioration du cheval belge, elle cherche également à atteindre son objectif essentiel, qui est l'organisation de « paris attractifs sur courses de chevaux »;

Que le résultat recherché par son but accessoire est en définitive de mieux atteindre son objectif principal qui est commercial (cf. Cass., 16 févr. 1954, *Pas.*, 1954, I, 538);

Attendu que la décision de l'administration centrale des contributions d'exonérer l'appelante de l'impôt sur les sociétés et de la soumettre à l'impôt des personnes morales, ne lie en rien le pouvoir judiciaire;

Que s'il peut paraître insolite d'exonérer le P.M.U. belge de l'impôt sur les sociétés et de faire bénéficier les paris sur les chevaux d'un système fiscal aussi favorable en ces temps de crise économique, il n'appartient pas à la cour de se prononcer sur ce choix politique et sur cette interprétation par l'administration de textes légaux en la matière, et notamment sur celle de l'article 94 du Code des impôts sur les revenus;

Que la cour relève cependant que les lettres qui lui sont soumises par l'appelante émanant, au nom du ministre, de l'administration centrale des contributions directes

— en réponse à deux lettres d'un sieur Krockaert, expert-comptable C.N.E.C.B. des 18 avril 1978 et 31 juillet 1978 — et du chef de cabinet du ministre des Finances du 16 mars 1977 — ne sont pas de nature à la convaincre du bien fondé de la thèse juridique de l'administration des Finances; que ce chef de cabinet écrit notamment que les associations auxquelles se substitue le P.M.U. (c'est-à-dire les sociétés de course) « exercent leur activité en ordre principal dans un des « domaines privilégiés » désignés à l'alinéa 2 de l'article 94 du Code des impôts sur les revenus, plus précisément dans celui des « matières culturelles » dont question à l'article 59bis, § 2, 1^o de la Constitution et définies par l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 (spectacles - sports - loisirs) »; qu'il s'impose, suivant ce chef de cabinet, d'appliquer au P.M.U. — qui poursuit selon lui les objectifs fixés par le législateur — « les règles dites de la « transparence fiscale », c'est-à-dire de faire en sorte que les résultats des opérations traitées par lui soient pris en compte dans le chef des associations auxquelles il se substitue (sociétés de courses) »;

Attendu que l'appelante ne produit pas les statuts de toutes les associations auxquelles elle se substitue; que si son dossier (farde « Les constituantes du P.M.U. ») mentionne les statuts de « Wellington Oostende » et « Draffrennen Kortrijk », ces documents ne sont toutefois pas déposés dans ladite farde; que les débats ont pourtant révélé que ces deux groupements étaient, au moment de la constitution du P.M.U. belge, des sociétés commerciales;

Que malgré l'absence de ces pièces auxquelles l'appelante fait allusion, la cour est suffisamment informée sur la nature de ses activités;

Attendu que pour les motifs ci-avant, la cour estime que l'appelante exerce une activité commerciale dans un but de lucre en organisant et en gérant les paris sur courses de chevaux courues en Belgique;

Que l'encouragement de l'élevage et l'amélioration du cheval, activités connexes, sont également exercés par elle dans un but de lucre qui est d'offrir aux parieurs des courses plus attrayantes;

Qu'elle contrevient ainsi aux dispositions de la loi du 27 juin 1921 sur les a.s.b.l.;

Attendu qu'il apparaît surabondant d'examiner dans le cadre du présent litige si l'appelante se conforme ou non au prescrit de l'article 66 du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus;

Pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale.

Attendu que par son comportement l'appelante bénéficie d'une position concurrentielle privilégiée et contrevient ainsi aux usages honnêtes en matière commerciale, comportement susceptible de porter préjudice aux intimées;

Que toute a.s.b.l. bénéficie d'une série d'avantages, notamment d'ordre fiscal, alors que les sociétés commerciales régulières sont assujetties à des dispositions spécifiques;

Que l'appelante s'arroge dès lors injustement un avantage qui fausse de façon illicite le jeu normal de la concurrence;

Par ces motifs :

LA COUR,

Dit que le tribunal de commerce était compétent;

Dit que le jugement du 27 juin 1983 du président du tribunal de commerce de Bruxelles sortira ses effets à propos de l'astreinte, sous la seule émondation que le délai d'un mois est porté à trois mois, en sorte que la cessation des pratiques incriminées doit intervenir dans les trois mois de la signification du jugement entrepris, sous peine de l'astreinte prévue par ce jugement.

OBSERVATIONS

1. — L'arrêt reproduit ci-dessus est intervenu dans une affaire qui a fait du bruit. Confirmant la décision prise le 27 juin 1983 par le président du tribunal de commerce, la cour d'appel de Bruxelles a ordonné au P.M.U. belge de cesser d'exercer sous la forme d'a.s.b.l. son activité d'organisation et de gestion du pari mutuel sur les courses de chevaux courues en Belgique. La cessation avait été réclamée par deux sociétés concurrentes constituées, quant à elles, sous forme de s.a. : le Tiercé franco-belge et la Générale hippique tiercé.

Pour l'essentiel, les demandereses originaires estimaient que le P.M.U. belge était une société commerciale déguisée en a.s.b.l.; que, de ce fait, il bénéficiait illégalement d'avantages de concurrence; qu'il violait donc l'article 54 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce.

La présente note examinera en quoi le déguisement d'une société commerciale en a.s.b.l. est constitutif d'une pratique malhonnête au regard de la loi de 1971 (I) et si, en l'espèce, on avait bien affaire à une société commerciale (II). Sur ces deux points, on le verra, la solution de l'arrêt annoté paraît devoir être approuvée, mais la motivation utilisée appelle quelques commentaires.

1. — *La pratique malhonnête consistant à travestir une société commerciale en a.s.b.l.*

2. — La cour d'appel affirme que le recours abusif à la loi du 27 juin 1921 a conféré au P.M.U. une « position concurrentielle privilégiée » grâce à laquelle il s'est arrogé « injustement un avantage qui fausse de façon illicite le jeu normal de la concurrence ».

Que penser d'une telle affirmation ? D'où pouvaient venir les avantages de concurrence illégitimes dont jouissait le P.M.U. grâce au costume de l'a.s.b.l. ?

Quatre sources éventuelles d'avantages indus sont à envisager. Ce sont : le fait d'échapper aux contraintes du statut de commerçant (A); le fait de bénéficier d'un régime fiscal de faveur (B); le fait de recourir à une forme de personne morale moins contraignante que les formes prévues par la loi sur les sociétés (C); le fait de bénéficier d'une sympathie du public envers les a.s.b.l. (D).

3. — A) Celui qui échappe au statut du commerçant acquiert-il de ce fait une position privilégiée par rapport à ses concurrents régis par ce statut ? Il est permis d'en

D'un côté, on voit mal les avantages de concurrence que procureraient le fait de ne pouvoir être assigné devant le tribunal de commerce ou celui d'échapper à la faillite... alors que cette procédure s'applique au moment où l'activité a cessé. On pourrait, il est vrai, faire valoir l'absence d'inscription des non-commerçants au registre du commerce, mais n'est-ce pas fort peu de choses ?

D'un autre côté, on constate que le statut du commerçant offre plutôt divers avantages tels que la possibilité de mettre en gage le fonds de commerce, celle d'obtenir un concordat judiciaire ou encore celle d'être assigné devant une juridiction souvent plus rapide et mieux au courant des réalités économiques que le tribunal de première instance.

Au total, j'incline à penser que le statut du commerçant offre plus d'avantages que de contraintes.

4. — (B) Le régime fiscal de faveur dont bénéficie telle société travestie en a.s.b.l. constitue un avantage, c'est certain, mais, contrairement à ce qu'énonce l'arrêt annoté, cet avantage ne me paraît en lui-même ni illégitime ni malhonnête.

La loi fiscale prévoit en effet la taxation à l'impôt des sociétés des fausses a.s.b.l. (1). Il semble que dans l'application de cette règle, l'administration fasse parfois preuve de bienveillance, notamment lorsqu'elle a affaire à des associations qui gravitent autour des courses de chevaux. Le fait de constituer une a.s.b.l. pour profiter de la manière dont l'administration interprète et applique la loi fiscale n'est pas en soi répréhensible : il est légitime de choisir la voie qui se révèle en pratique la moins imposée.

L'arrêt annoté relève avec raison que si le pouvoir judiciaire n'est pas lié par l'appréciation de l'administration lorsqu'il doit se prononcer sur la fausseté d'une a.s.b.l., il n'a pas à se prononcer sur l'exonération décidée par l'administration. Par conséquent, il ne peut considérer comme malhonnête le fait de chercher à profiter de la bienveillance du fisc... du moins dans la mesure où cette bienveillance découle d'une appréciation dont l'administration reste juge et non d'une collusion reconnue coupable avec l'a.s.b.l.

5. — C) Contrairement aux deux précédentes, la troisième source éventuelle d'avantages de concurrence indus n'est pas mentionnée explicitement dans l'arrêt annoté. Elle consiste en ceci : la société commerciale qui se déguise en a.s.b.l. recourt abusivement à une forme de personne morale qui est moins contraignante (2) et, par là, moins protectrice des intérêts des tiers (3) que les formes de personnes morales à responsabilité limitée prévues par la loi sur les sociétés.

(1) C.I.R., art. 94. Cf. Th. Afshar, « Le régime fiscal des associations sans but lucratif », in *A.S.B.L.*, Créadif, 1984, pp. 70 et 71.

(2) Elle est aussi moins bien organisée que les sociétés personnes morales à responsabilité limitée, mais c'est plutôt un désavantage qu'un avantage. Sur ces insuffisances techniques : Coipel, *Le rôle économique des associations sans but lucratif au regard du droit des sociétés et de la commercialité*, rapport présenté en mars 1985 au XXXVII^e séminaire de la Commission droit et vie des affaires, à Liège, n° 255 à 258.

(3) A ce propos : Verheyden, « Het gebrek aan overheidscontrole in het belang van derden op de verenigingen zonder winstoogmerk », *R.W.*, 1977-1978, col. 496; Coipel, rapport précité, n° 259 à 261.

L'insuffisante protection des tiers provient de ce que la responsabilité limitée des associés (4) n'est pas contrebalancée, comme elle l'est en matière de sociétés commerciales, par des règles spéciales de responsabilité des fondateurs et administrateurs et des exigences de publicité. S'agissant toutefois des règles de responsabilité, il faut constater qu'elles ne sont pas plus sévères pour la coopérative que pour l'a.s.b.l. Dès lors, puisqu'une société commerciale peut se constituer en coopérative, le seul avantage indu à considérer lorsqu'elle se déguise en a.s.b.l. est celui qui résulte des moindres exigences sur le terrain de la publicité : non seulement les a.s.b.l. ne sont soumises ni au droit comptable (5) ni à la publicité de leurs comptes et budgets (6), mais encore elles ne doivent pas fournir des informations analogues à celles qui sont prévues en matière de s.a., de s.p.r.l. et même de coopérative par les articles 30, 80, 121, 137 et 158 de la loi sur les sociétés.

Le fait de devoir livrer moins d'information aux tiers confère-t-il une position concurrentielle privilégiée ? Il est difficile de répondre. Il faudrait, en réalité, se livrer à une analyse économique pour bien cerner la notion d'avantages de concurrence et définir une méthode d'évaluation de ces avantages. Il s'agirait d'identifier, et si possible de chiffrer, les coûts que représentent les exigences de publicité imposées aux sociétés commerciales à responsabilité limitée et les bénéfices qui résultent du non-accomplissement par une a.s.b.l. de telles formalités.

En l'espèce, l'économie que le P.M.U. pouvait réaliser était-elle significative et lui donnait-elle un avantage de concurrence ? Ce n'est pas sûr. De même, il est malaisé de savoir avec exactitude si la moindre transparence affectant l'activité déployée par le P.M.U. mettait celui-ci en position plus favorable que ses concurrents.

6. — D) Il est tout aussi difficile d'établir qu'une partie du public préférerait le P.M.U. à ses concurrents en raison de l'aura favorable dont bénéficierait une a.s.b.l., censée poursuivre des fins supérieures. Peut-être certains parieurs amoureux du cheval pensaient-ils — plus ou moins consciemment — que celui-ci était mieux encouragé et défendu par une a.s.b.l. que par une s.a. ... mais cela n'a pas été prouvé.

7. — En définitive, l'affirmation de l'arrêt annoté selon laquelle le P.M.U., par son comportement, s'est effectivement octroyé une position concurrentielle privilégiée et illégitime se révèle hasardeuse : on voit

(4) Bien que la question soit controversée, les associés ont, selon l'opinion dominante, une responsabilité limitée à leur apport. A ce propos : D. Matray, *Les associations sans but lucratif, responsabilité des membres et des administrateurs*, rapport présenté au séminaire précité de la C.D.V.A., n° 1 et s.

(5) A noter toutefois qu'en vertu de l'art. 1^{er}, 4^e de la loi du 17 juill. 1975 tel que modifié par la loi du 1^{er} juill. 1983, le Roi peut déterminer, parmi les a.s.b.l. dont l'activité est à caractère commercial, financier ou industriel, les catégories auxquelles il est opportun d'imposer les exigences de la loi comptable. A l'heure actuelle, cette faculté n'a pas encore reçu d'application.

(6) Les a.s.b.l. ne doivent pas déposer leurs comptes et budgets annuels au greffe du tribunal civil, sauf si elles veulent être autorisées à recevoir des libéralités : voy. l'art. 16 de la loi du 27 juin 1921. Toutefois, elles peuvent attendre d'être dans cette situation pour livrer de l'information : il suffit, en effet, que l'a.s.b.l. publie, en une fois, les comptes des dix années écoulées pour que l'exigence de l'art. 16, al. 2, soit satisfaite. En ce sens : J. t. Kint, *Les associations sans but lucratif* 2^e éd., Larcier, 1974, n° 337, p. 157.

mal les avantages que procure le statut du commerçant ; l'avantage fiscal ne peut entrer en ligne de compte car, en lui-même, il n'est pas illégitime ; il est difficile d'établir que l'économie réalisée du côté des exigences de publicité ou que la moindre transparence de l'activité sociale procurent des avantages concurrentiels significatifs ; il est tout aussi difficile de montrer que le choix du costume a.s.b.l. détourne une partie de la clientèle.

8. — Est-ce à dire que l'article 54 de la loi sur les pratiques du commerce n'était pas applicable en l'espèce ? Je ne le crois pas.

D'une part, en effet, le travestissement d'une société commerciale en a.s.b.l. est bien un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale : non seulement c'est une violation de la loi, puisque les sociétés commerciales doivent recourir aux formes prévues par la loi sur les sociétés (théorie des cadres légaux obligatoires) (7), mais, en outre, il ne paraît ni « fair-play » ni convenable d'essayer de se faire passer pour ce qu'on n'est pas et de s'affubler du costume a.s.b.l. en escomptant peut-être qu'aux yeux du public, l'habit fera le moine.

D'autre part, ce manquement aux usages honnêtes est à tout le moins susceptible de porter atteinte aux intérêts des sociétés concurrentes. La preuve d'une atteinte effective aux conditions normales de la concurrence n'est pas requise par la loi : comme le relève d'ailleurs l'arrêt annoté, une atteinte potentielle suffit (8). Or, il semble indéniable que le recours abusif à une forme de personne morale moins protectrice des intérêts des tiers est susceptible de réduire les coûts de production — grâce à des économies — ou de donner plus de latitude d'action — grâce à la moindre transparence — en sorte qu'il y a là, du moins potentiellement, des avantages de concurrence. De même, le recours abusif à une forme juridique peut-être plus sympathique aux yeux de la clientèle est au moins susceptible de porter atteinte aux intérêts professionnels des concurrents.

L'article 54 était donc applicable. Mais, comme on vient de le voir, cette application supposait que le P.M.U. était réellement une société commerciale travestie en a.s.b.l. : c'est seulement alors qu'on pouvait parler de pratique malhonnête portant potentiellement atteinte aux intérêts des sociétés concurrentes.

La démonstration que le P.M.U. était en réalité une société — société commerciale vu la nature de son activité — était donc essentielle.

II. — L'identification de la société déguisée en a.s.b.l.

9. — La cour d'appel arrive à la conclusion que le P.M.U., sous forme d'a.s.b.l., recourt abusivement à la loi de 1921. Pour ce faire, elle s'attache avant tout au critère de l'activité déployée par le groupement et elle souligne qu'il s'agit d'une activité commerciale exercée à « des fins de lucre étrangères à un objectif d'intérêt général ». Plusieurs fois, la cour relève sans autre

(7) Cf. Cass., 17 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, 1074; Cass., 28 juin 1968, *Pas.*, 1968, I, 1235; Cass., 20 janv. 1984, *J.T.*, 1985, p. 8; Van Ryn et Van Onneslaghe, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1973, p. 370, n° 23 et 1981, n° 36, p. 284.

(8) Cf. A. De Caluwé, A. Delcorde et X. Leurquin, *Les pratiques du commerce*, vol. 2, Larcier, 1973, n° 623, p. 700.

elle insiste beaucoup sur le fait que son activité est commerciale. Pourtant, ce qu'il aurait fallu constater, c'est que le P.M.U. n'était pas une association, mais une société, car il visait à enrichir directement ses membres. Cela établi, il suivait tout naturellement que, vu son objet social, la société déguisée était commerciale.

On a l'impression que la cour d'appel songe surtout à la violation par le P.M.U. de la première condition prévue à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi de 1921, condition qui semble bien, du moins à première vue, interdire aux a.s.b.l. l'exercice d'une activité commerciale. Or, l'important était de montrer que le P.M.U. ne respectait pas la seconde condition prévue au même alinéa 2 et, de ce fait, était une société.

Le raisonnement de la cour est assez révélateur des incertitudes qui continuent de planer, après soixante-quatre ans, sur la définition même de l'a.s.b.l. au regard de la loi de 1921. Dans le rapport que j'ai présenté au XXXVII^e séminaire de la C.D.V.A., en mars 1985 (9), quelques quatre-vingts pages ont dû être consacrées à cette seule question, tant il est difficile de débrouiller l'écheveau des opinions contradictoires comme de définir et appliquer une méthode d'interprétation du texte légal.

En quelques mots, voici l'essentiel des conclusions de cette analyse.

10. — Malgré l'emploi de la conjonction « ou », les deux conditions de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi de 1921 sont *cumulatives* (10).

La seconde condition — ne pas chercher à procurer un gain matériel aux membres — définit l'a.s.b.l. par rapport à la société : une a.s.b.l. est en tout cas une association, c'est-à-dire un groupement qui, au contraire de la société, ne poursuit pas l'enrichissement de ses membres. Mais, à première vue du moins, il ne suffit pas qu'un groupement soit une association pour pouvoir accéder à la personification juridique grâce à la loi de 1921 : il doit encore répondre à la première condition prévue par le texte, c'est-à-dire ne pas se livrer à des opérations industrielles ou commerciales (11).

L'analyse de la portée exacte de cette première condition est des plus complexes. En effet, les travaux préparatoires révèlent de façon indiscutable que les pères de la loi n'ont pas voulu que le texte fût appliqué tel quel. Ce texte laisse entendre que l'a.s.b.l. ne peut se livrer à aucune activité commerciale; pourtant, le comprendre ainsi serait, a-t-on déclaré au cours des travaux préparatoires, se livrer à une interprétation « inexacte » (12), « restrictive » (13) et même « judaïque » (14).

(9) *Supra*, note 2.

(10) C'est l'avis de la plupart des auteurs. Voy. notamm. : P. Demeur, note sous Cass., 30 déc. 1946, *R.C.J.B.*, 1947, p. 57; J. t. Kint, *op. cit.*, p. 50; Lindemans, « Verenigingen zonder winstoogmerk », *A.P.R.*, 1958, n° 44. La solution contraire serait absurde puisqu'un groupement pourrait alors recourir à la loi de 1921 tout en étant une société. Pour plus d'explications, cf. Coipel, rapport précité, n° 38.

(11) L'enjeu fondamental du débat quant à la portée de la première condition légale c'est donc, ni plus ni moins, la question de savoir dans quelle mesure les associations ont accès à la personnalité morale. A ce sujet : Coipel, rapport précité, n° 98 à 108.

(12) Lettre de Van Den Heuvel, citée par le ministre de la Justice, *Pasin.*, 1921, p. 387.

(13) Déclaration du ministre de la Justice, *ibid.*

(14) Lettre de Van Den Heuvel, citée par Braun, *Pasin.*, 1921, p. 388.

Voilà donc l'interprète contraint de chercher dans les travaux préparatoires la volonté exacte du législateur puisqu'elle est mal reflétée par l'article 1^{er}. Hélas, une lecture attentive des déclarations et rapports faits au Parlement révèle une contradiction fondamentale. D'un côté, on laisse clairement entendre que la loi nouvelle est offerte à tous les groupements qui ne sont pas des sociétés commerciales ou (15) des sociétés civiles (16), car ces groupements ont déjà un statut propre dans la loi sur les sociétés et le Code civil. Mais ceci signifierait que la loi est offerte à tous les groupements qui sont des associations et non des sociétés, c'est-à-dire à tous ceux qui répondent à la seconde condition de l'alinéa 2; la première condition serait alors sans portée réelle. D'un autre côté, on a maintenu cette première condition et on a écarté les amendements qui tendaient à définir l'a.s.b.l. à la française, c'est-à-dire en ne gardant que la seconde condition (17); ceci laisse entendre que la première condition a bien une portée, même si les pères de la loi se sont efforcés de la réduire en déclarant à plusieurs reprises que les opérations *accessoiries* n'étaient pas visées (18).

Pour sortir de l'impasse, le rapport présenté à la C.D.V.A. propose (19) deux interprétations du texte légal qui paraissent toutes deux scientifiquement valides et entre lesquelles l'interprète doit faire un choix en fonction de son tempérament, de sa formation et/ou de considérations de politique juridique.

La première solution reste proche de la lettre du texte et de la lettre des déclarations faites à propos de la première condition légale (les autres étant laissées de côté). Elle consiste à dire que cette condition interdit aux associations qui veulent bénéficier de la loi de 1921, l'exercice *à titre principal* d'activités industrielles ou commerciales destinées à rapporter de l'argent (lucratives) ... et cela, même si cet argent est destiné non à enrichir les membres, mais à servir une fin supérieure.

La seconde solution — qui a ma préférence — propose une interprétation téléologique du texte légal. Il apparaît (20) que la volonté ultime — quoiqu'en partie subconsciente — des auteurs de la loi a été que l'a.s.b.l. serve vraiment un but supérieur et ne projette pas une reconstitution de la fameuse mainmorte. Dès lors, voici ce que

(15) Si telle est la signification de l'alinéa 2, alors la conjonction « ou » se justifie.

(16) Voici ce qu'écrivait Van Den Heuvel dans une lettre lue au Sénat par le ministre Vandervelde et qualifiée par lui puis, ensuite, par le rapporteur Braun, de « lumineuse » : « La définition de l'article 1^{er}, § 2, est de forme négative. Elle refuse le bénéfice de la loi : 1) aux collectivités qui se livrent à des opérations commerciales; 2) aux collectivités qui cherchent à procurer à leurs membres un gain matériel. Ces deux catégories sont écartées parce qu'elles ont déjà une formule légale à leur disposition : la formule des sociétés commerciales et la formule des sociétés civiles » (*Pasin.*, 1921, p. 387, note 1). Voy. aussi le rapport de Thibbaut, *Pasin.*, 1921, p. 367.

(17) Ces initiatives sont évoquées dans son rapport par Braun (*Pasin.*, 1921, p. 387) favorable, lui aussi, à une telle définition, mais acceptant qu'on y renonce « par crainte que le projet ne soit renvoyé à un nouvel examen ».

(18) Voy. notamm. : rapport de Thibbaut, *Pasin.*, 1921, pp. 367 et 368; rapport de Braun, *Pasin.*, 1921, p. 387; déclaration du ministre de la Justice au Sénat, *Pasin.*, 1921, p. 387; lettre de Van Den Heuvel, *ibid.*

(19) Cité *supra*, note 2, n° 89 à 141.

(20) La volonté réelle des pères de la loi est bien révélée par un dialogue significatif qui eut lieu au Sénat

les pères de la loi ont réellement voulu : une a.s.b.l. doit non seulement *ne pas rechercher l'enrichissement de ses membres* (seconde condition), mais encore *ne pas rechercher son propre enrichissement* (première condition); de la sorte, l'argent dont elle pourrait disposer servira nécessairement un but supérieur. En disant que l'a.s.b.l. ne peut se livrer à des opérations industrielles ou commerciales, le législateur, écrit Goedseels (21), a utilisé une « formule » — particulièrement maladroite, on en conviendra — voulant exprimer qu'elle ne peut accumuler des richesses.

11. — Pour en revenir à l'arrêt annoté, on observe que l'a.s.b.l. P.M.U. belge était en contradiction avec la première condition de l'article 1^{er} de la loi de 1921 si on retient l'interprétation littérale plutôt que l'interprétation téléologique : elle exerçait à titre principal une activité à caractère commercial destinée à rapporter de l'argent.

Toutefois, il était, en l'espèce, inutile de faire référence à cette première condition dont l'analyse est controversée. En effet, la constatation que le P.M.U. violait la seconde condition de l'article 1^{er} — n'était pas une association mais une société — suffisait et, surtout, s'imposait. Il était nécessaire de relever que le P.M.U. était une société — commerciale, vu son objet — car la malhonnêteté et la déloyauté reprochées par les sociétés concurrentes consistaient essentiellement, on l'a vu, à avoir travesti une société commerciale en a.s.b.l. D'autre part, cette identification d'une société sous le déguisement a.s.b.l. suffisait — en raison du caractère cumulatif des deux conditions de l'alinéa 2 — à établir le caractère abusif et illégal du recours à la loi de 1921.

12. — L'arrêt annoté ne dit pas explicitement que le P.M.U. est une société, mais on peut supposer que la cour arrive implicitement à cette conclusion lorsqu'elle note, à plusieurs reprises, que l'appellante est animée par des fins de lucre et précise que celles-ci sont « étrangères à un objectif d'intérêt général ». Cette motivation n'est toutefois pas pleinement satisfaisante.

D'une part, il aurait fallu relever la présence d'une volonté d'enrichissement des membres eux-mêmes ou, du moins, préciser que les fins de lucre faisaient présumer une telle volonté sans que la preuve contraire soit rapportée.

D'autre part, il n'est pas exact qu'une a.s.b.l. doive nécessairement poursuivre des objectifs d'intérêt général. En effet, il est parfaitement conforme à la loi de 1921 qu'une a.s.b.l. soit constituée non pour servir des fins altruistes, mais pour servir les intérêts de ses membres : tel peut être son but supérieur (22). Le seul bénéfice que les associés ne peuvent rechercher est un gain matériel qui accroît leur fortune. En revanche, ils peuvent retirer de leur participation à l'a.s.b.l. des avantages patrimo-

(21) Goedseels écrit exactement ceci : « Il a été vu plus haut que l'intention très nette du législateur avait été de exclure du nouveau régime légal que les sociétés commerciales d'une part, et, d'autre part, celles qui seraient susceptibles de constituer des sociétés civiles. Si le texte légal laisse quelque doute à ce sujet, c'est simplement parce qu'on a voulu trouver une formule écartant les associations qui auraient pour objet d'accumuler des bénéfices sans les répartir » (« Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique », *Pandectes belges*, n° 1, Université de Liège, t. 1, 1935, p. 500).

niaux indirects et, notamment, des économies. On voit que la loi de 1921 se réfère à la notion stricte et étroite du bénéfice (23). L'a.s.b.l. peut donc rendre des services à ses membres et ces services peuvent leur profiter : seule une distribution de dividendes — quelle que soit, bien sûr, sa forme ou sa qualification — est exclue par la loi.

En pratique, les a.s.b.l. constituées pour rendre des services à leurs membres — et non pour servir l'intérêt général — sont légion. On citera les associations professionnelles et surtout les nombreuses associations créées pour organiser des services communs au profit des membres : services comptables, fiscaux, secrétariats sociaux, services de garde, etc. (24).

13. — Ne pouvait-on considérer que le P.M.U. était une association destinée à rendre des services à ses membres ? Après tout, il avait pour mission principale d'organiser et gérer le pari mutuel pour leur compte...

L'a.s.b.l. qui réalise des opérations lucratives pour le compte de ses membres cherche-t-elle à les enrichir directement ? Pour répondre, il faut, à mon avis, examiner à quel titre exact l'association agit.

Ou bien elle est simplement mandataire des associés. Le service qu'elle rend consiste à les représenter dans des actes juridiques. Dans ce cas, les opérations lucratives ne sont pas effectuées en son nom propre : elle ne réalise donc personnellement aucun bénéfice qu'elle pourrait partager. Il est dès lors difficile de considérer que c'est elle qui enrichit les membres : ils s'enrichissent eux-mêmes.

Ou bien l'a.s.b.l. qui agit pour le compte de ses membres est le prête-nom de ceux-ci. Vis-à-vis des tiers, elle agit en son nom personnel et ne se présente pas comme mandataire. Son activité est toutefois exercée pour le compte de ses associés vis-à-vis desquels elle est tenue à reddition des comptes. A ce moment, les opérations lucratives réalisées par l'a.s.b.l. prête-nom sont les siennes propres (25). Les bénéfices réalisés se fixent dans son patrimoine (26) en attendant la reddition des comptes. Celle-ci doit être assimilée à une distribution de dividendes : l'association partage ses bénéfices entre ses membres ; de la sorte, elle réalise leur enrichissement direct.

14. — Dans l'affaire examinée, il semble que le P.M.U. exerçait son activité en nom propre et qu'en se substituant aux sociétés de course, il n'était pas un simple mandataire : il agissait pour leur compte, mais pas en leur nom. C'est en tout cas ce que les éléments révélés par l'arrêt paraissent indiquer et c'est ce que décide implicitement la cour d'appel en considérant que le P.M.U. exerçait personnellement une activité commerciale.

On notera quand même que l'arrêt cite par extrait une lettre du chef de cabinet du ministre des Finances allant dans le sens de l'idée de mandat : il y est préconisé que,

(23) Ceci résulte nettement des travaux préparatoires et a été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 déc. 1940 (*Pas.*, 1940, I, 316 et *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 49, obs. Goedseels). Voy. aussi : Coipel, rapport précité, n° 45 à 53.

(24) Voy. l'inventaire des pratiques établi par X. Fossoul pour le XXXVII^e séminaire de la C.D.V.A.

(25) Cf. De Page et Dekkers, *Traité*, t. V, 2^e éd., n° 479; Van Ryn et Heenen, *Principes*, I, 2^e éd., n° 327.

(26) Cf. P. A. Fariès, « Observations sur le contrat de

par souci de transparence fiscale, « les résultats des opérations traitées par le P.M.U. soient pris en compte dans le chef des associations auxquelles il se substitue ». Peut-être l'a.s.b.l. aurait-elle pu se contenter d'être un simple mandataire ? En ce cas, il importe de le souligner, elle n'aurait pu être considérée comme une société déguisée et, dès lors, la contestation des sociétés concurrentes aurait tourné court.

Mais, dans la mesure où le P.M.U. répartissait à ses associés des bénéfices qu'il réalisait personnellement, il y avait une distribution de dividendes contraire à la notion d'association et caractéristique d'une société.

15. — Cette analyse pourrait-elle être ébranlée si on met en évidence que la plupart (27) des associés du P.M.U. étaient eux-mêmes des a.s.b.l. et que les sommes attribuées à ces associations étaient qualifiées de « subsides » destinés à encourager la réalisation de leur but supérieur (28) ?

La réponse est négative. Il n'existe pas plus de droit des groupes d'associations qu'il n'existe de droit des groupes de sociétés. En droit positif, il faut envisager chaque personne morale séparément sans se laisser influencer par l'esprit du groupe. Par conséquent, l'association qui gagne de l'argent et le répartit à ses associés est nécessairement une société quelle que soit l'affectation donnée aux sommes reçues. Le fait qu'elles soient destinées à une fin supérieure n'empêche pas que les associés ont cherché à se partager les bénéfices réalisés par le groupement : celui-ci est donc une société. Il n'y a pas à prendre en considération un but supérieur de groupe au nom duquel la distribution de dividendes perdrait sa nature propre.

Du reste, cette analyse est conforme à une solution traditionnellement et unanimement admise : les mobiles personnels et ultimes animant les fondateurs d'un groupement n'ont pas d'influence sur la qualification de celui-ci comme société ou association (29).

16. — Pour terminer, il reste à dire un mot du type de sanction appliquée en l'espèce. Les sociétés demanderesses auraient pu réclamer des sanctions radicales comme la nullité du groupement suivie d'une requalification ou la dissolution (30). Elles ont préféré une sanction plus limitée — une sanction marginale (31) — : la cessation de la pratique malhonnête, c'est-à-dire l'interdiction pour le P.M.U. de continuer son activité sous la forme a.s.b.l.

Il faut saluer cette preuve d'imagination et d'habileté. L'action en cessation suffisait à rencontrer les objectifs des sociétés demanderesses et cette procédure pré-

sentait des avantages de rapidité et de simplicité. La constatation — trop peu explicite dans l'arrêt annoté — que le P.M.U. était une société commerciale et/ou fonctionnait comme tel suffisait, en l'espèce, à justifier la cessation sans qu'il faille aller jusqu'à une requalification du groupement : sanction plus complexe et dont les conséquences sont plus étendues notamment en ce qui concerne la responsabilité des associés (32).

Michel COIPEL.

(32) La requalification fait apparaître le plus souvent une société en nom collectif ou une société en commandite simple et il s'ensuit une responsabilité solidaire des associés en nom ou des commandités.

(27) A la constitution du P.M.U. en 1974, les trois quarts des associés étaient des a.s.b.l. et, au cours des années qui suivirent, certains associés constitués sous forme de société ont créé une a.s.b.l. parallèle destinée à recevoir les « subsides » du P.M.U.

(28) On laisse évidemment de côté la question de savoir si des « sociétés » de course poursuivent une fin supérieure véritable et digne de la forme a.s.b.l.

(29) Cf. Frédéricq, *Traité*, t. IV, p. 54; Ronse, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 3^e éd., Acco, Louvain, 1975, p. 144; Coipel, « Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales », *Rép. not.*, t. XII, livr. II, 1^{re} partie, n° 4; Cass., 9 déc. 1940, précité; Liège, 13 juin 1922, *Pas.*, 1923, II, 184; Civ. Anvers, 18 juill. 1923, *Rev. prat. soc.*, 1924, p. 185, obs. F.P.

(30) A ce propos : Coipel, rapport cité note 2, n° 222 à 235 et 243 et 244.

(31) *Idem*, n° 220 et 237.

NOTA VAN DE COMMISSIE « DROIT ET VIE
DES AFFAIRES » VAN DE UNIVERSITEIT VAN LUIK

I. EFFECTEN

1. Artikel 5 van het ontwerp dat artikel 41
van de vennootschapswet wijzigt

1^o In artikel 41, § 2, eerste lid.

Duidelijk bepalen op welk tijdstip beoordeeld wordt of de onvervreemdbaarheidsclausules het vennootschapsbelang dienen.

Verantwoording

Wanneer men met de bepaling van een overeenkomst te maken heeft, bestaat de meest logische oplossing erin uit te gaan van het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten. De tekst zegt hierover evenwel niets.

2^o In artikel 41, § 2, derde lid.

De manier aangeven om de duur van de onvervreemdbaarheid te beperken tot zes maanden wanneer er een goedkeuringsclausule of een clausule van voorkeepsrecht is voorzien.

Verantwoording

Deze termijn is in feite ingegeven door een opeenvolging van termijnen (kennisgeving eventueel aan de raad van bestuur, die de aandeelhouders op de hoogte brengt, die zich op hun beurt moeten uitspreken). De logica vereist dat deze opeenvolging van termijnen verhoudingsgewijze wordt bekort om geen nadeel te berokkenen aan de groep die in laatste instantie moet optreden.

3^o In artikel 41, § 4.

De ontworpen wijziging doen vervallen.

Verantwoording

Deze toevoeging had nog enig nut wanneer men artikel 41, § 2, ingewikkeld heeft gemaakt, doch dient geen enkel doel meer bij de huidige versie van § 2.

2. Artikel 6 van het ontwerp dat artikel 46
van de vennootschapswet wijzigt

1^o In artikel 46, § 1.

Dit artikel doen vervallen.

Verantwoording

Gelet op de bestaande wetgeving tot bescherming van het publiek beroep op het spaarwezen, is dit artikel overbodig geworden.

Voorts verhindert artikel 46, § 1, positieve en legitieme ver-richtingen tussen partijen die weten waaraan zij beginnen en waarbij er helemaal geen sprake is van windhandel.

2^o In artikel 46, § 2, 1^o en 2^o.

De woorden « Belgische of buitenlandse gereguleerde, regelmatig werkende, erkende en open markt » nader preciseren.

NOTE DE LA COMMISSION « DROIT ET VIE
DES AFFAIRES » DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

I. LES TITRES

1. Article 5 du projet modifiant
l'article 41 des L.C.S.C.

1^o Dans l'article 41, § 2, alinéa 1^{er}.

Préciser à quelle date s'apprécie la conformité des clauses d'inaliénabilité à l'intérêt social.

Justification

La solution la plus logique quand on se trouve devant une disposition conventionnelle serait de se placer au moment où la convention a été conclue, mais le texte est muet à cet égard.

2^o Dans l'article 41, § 2, alinéa 3.

Modaliser la façon de limiter à six mois la durée de l'incessibilité en cas de clause d'agrément ou de préemption.

Justification

Ce délai en la matière est en fait le résultat d'une succession de délais (notification adressée éventuellement au conseil d'administration, qui fait suivre aux actionnaires, lesquels doivent prendre position). La logique imposerait de réduire cette succession de délais proportionnellement afin de ne pas léser le groupe qui doit agir en dernier lieu.

3^o Dans l'article 41, § 4.

Supprimer la modification apportée par le projet.

Justification

Cette adjonction avait un objet lorsqu'on a compliqué le texte de l'article 41, § 2, mais n'a plus de raison d'être vu la version actuelle du § 2.

2. Article 6 du projet modifiant
l'article 46 des L.C.S.C.

1^o Dans l'article 46, § 1^{er}.

Supprimer cet article.

Justification

Au vu de la législation actuelle protégeant l'épargne publique, cet article a perdu sa raison d'être.

En outre, l'article 46, § 1^{er}, empêche des opérations parfaitement saines et légitimes conclues entre des parties qui savent à quoi elles s'engagent et où il n'est pas question d'agiotage.

2^o Dans l'article 46, § 2, 1^o et 2^o.

Préciser les mots « marché belge ou étranger réglementé, régulier, agréé et ouvert ».

Verantwoording

Met de huidige redactie van de tekst zal het moeilijk zijn om uit te maken of een markt die eigenschappen heeft, vooral wanneer het om een buitenlandse markt gaat.

3. Artikel 7 van het ontwerp dat artikel 52bis, § 5, van de vennootschapswet wijzigt

In artikel 52bis, § 5, eerste lid.

De woorden « om niet » schrappen.

Verantwoording

Paragraaf 5 slaat alleen op aandelen of winstbewijzen verkregen om niet, terwijl § 1 alleen van aankoop of ruil spreekt.

4. Artikel 10 van het ontwerp dat artikel 52sexies van de vennootschapswet wijzigt

In artikel 52sexies, § 1, eerste lid.

Toevoegen: « Het stemrecht verbonden aan de aldus in bezit gehouden effecten wordt geschorst ».

Verantwoording

In artikel 52quinquies werd deze wijziging aangebracht. Wellicht heeft men vergeten dit ook in artikel 52sexies te doen want de stemrechten bedoeld in artikel 52sexies moeten om dezelfde redenen onmiddellijk worden geschorst.

5. Artikel 18 van het ontwerp dat artikel 74ter van de vennootschapswet wijzigt

In artikel 74ter, § 1.

1. Afschaffen maximumduur voor stemafspraken en bepalen dat de duur alleen kan worden beperkt door het belang van de vennootschap.

2. Als de termijn van tien jaar niet wordt afgeschaft, de duur van de opzeggingstermijn beperken.

Verantwoording

1. Al lijkt het interessanter te bepalen dat een blokkeringsclausule moet worden beperkt door het belang van de vennootschap, het is al evenzeer dienstig om deze regeling toe te passen op de stemafspraken. De partijen kunnen immers de duur daarvan afspreken volgens hun eigen behoeften.

2. Een opzeggingstermijn van een jaar is lang wanneer de partijen misschien al tien jaar gebonden zijn.

II. DE VENNOOTSCHAP EN DE AANDEELHOUDER

1. Artikel 55 van het ontwerp dat een artikel 177sexies in de vennootschapswet invoegt

Voorstel nr. 1:

Het criterium van het niet-houden van algemene vergaderingen gedurende drie jaar zou moeten vervallen.

Verantwoording

De enige soort algemene vergaderingen die in dit geval denkbaar is, betreft de goedkeuring van de jaarrekening; aange-

Justification

Vu la rédaction actuelle du texte, identifier un tel marché ne sera pas chose aisée, singulièrement quand il s'agit d'un marché étranger.

3. Article 7 du projet modifiant l'article 52bis, § 5, des L.C.S.C.

Dans l'article 52bis, § 5, alinéa 1^{er}.

Supprimer les mots « à titre gratuit ».

Justification

On ne vise au § 5 que la nullité des actions acquises à titre gratuit, alors que le § 1^{er} ne parle que d'achat ou d'échange.

4. Article 10 du projet modifiant l'article 52sexies des L.C.S.C.

Dans l'article 52sexies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Ajouter: « Ces droits de vote attachés aux titres ainsi détenus sont suspendus ».

Justification

Cette modification a été effectuée dans l'article 52quinquies. Il résulte sans doute d'une omission que la même insertion n'ait pas été faite à l'article 52sexies car les mêmes raisons imposent la suspension immédiate des droits de vote dans le cas visé par l'article 52sexies.

5. Article 18 du projet modifiant l'article 74ter des L.C.S.C.

Dans l'article 74ter, § 1^{er}.

1. Supprimer la fixation d'une durée maximale pour les pactes de votation et prévoir une durée limitée uniquement par l'intérêt social.

2. À défaut de supprimer le délai de dix ans, réduire la durée du préavis.

Justification

1. S'il paraît plus intéressant de prévoir qu'une clause de blocage doit être limitée par l'intérêt social, il est tout aussi opportun d'appliquer ce régime aux conventions de vote, les parties pouvant apprécier la durée de telles conventions en fonction de leurs besoins propres.

2. Un préavis d'un an est long quand les parties ont déjà pu être tenues pendant dix ans.

II. LA SOCIÉTÉ ET L'ACTIONNAIRE

1. Article 55 du projet introduisant un article 177sexies dans les L.C.S.C.

Proposition n° 1:

Le critère de la non-tenue d'assemblées générales pendant trois ans devrait être écarté.

Justification

La seule catégorie d'assemblées générales qui se puisse concevoir en l'espèce concernerait l'approbation des comptes annuels;

zien het niet-neerleggen van de jaarrekening ook onder dit ontwerp valt, zou het hier gebruikte criterium een overlapping zijn en om die reden kunnen vervallen.

Voorstel nr. 2:

Het criterium van het niet-uitoefenen van handelsactiviteit zou moeten worden vervangen door een objectiever criterium.

Verantwoording

Het begrip «handelsactiviteit» is dubbelzinnig omdat een vennootschap hoe dan ook wordt geacht een handelsactiviteit uit te oefenen. Een meer «neutraal» criterium (de omzet bijvoorbeeld) zou minder moeilijkheden opleveren.

Voorstel nr. 3:

Een toevoeging zou wenselijk zijn wat betreft de gevolgen van de ontbinding.

Verantwoording

In zijn huidige vorm geeft de tekst geen antwoord op de gevolgen van de ontbinding (benoeming van een voorlopig bewindvoerder; bestemming van de activa; afsluiting van de vereffening; ...).

2. Artikelen 56 en 57 van het ontwerp die respectievelijk een artikel 190ter en een artikel 190quater in de vennootschapswet invoegen

Voorstel nr. 1:

Artikel 190ter, § 1, zou niet mogen verwijzen naar de gedragingen van de vennoten maar naar het begrip «gegronde redenen».

Verantwoording

Gedragingen worden afgemeten aan normen voor gedragingen (zoals bevestigd wordt in artikel 7 van de algemene rechtsbeginselen in het Nederlands recht, waarin beginselen inzake behoorlijk gedrag worden genoemd waaraan concrete gedragingen worden getoetst); in het Belgische vennootschapsrecht is geen soortgelijke regel terug te vinden. Het zou dus verkieslijk zijn te verwijzen naar het begrip «gegronde redenen» (zie artikel 152 van de vennootschapswet voor de coöperatieven).

Voorstel nr. 2:

De 30 pct. waarvan de wet spreekt, zouden ook de aandelen zonder stemrecht moeten omvatten.

Verantwoording

Overeenstemming met artikel 191 van de vennootschapswet.

Voorstel nr. 3:

Artikel 190ter, § 6, voorziet in een sanctie (ontbinding) wanneer de vennoot die de uitsluiting heeft gevraagd, de door de rechter vastgestelde prijs niet betaalt. Deze sanctie zou moeten worden vervangen.

Verantwoording

Deze sanctie lijkt weinig passend en niet geschikt in de bedoelde omstandigheden.

dans la mesure où le non-dépôt desdits comptes est également visé par le projet, le critère ici utilisé ferait double emploi et devrait, pour cette raison, être abandonné.

Proposition n° 2:

Le critère de l'absence d'activité commerciale devrait céder la place à un critère plus objectif.

Justification

La notion d'activité commerciale est ambiguë, dès lors qu'une société est censée, de toutes façons, exercer une activité commerciale. Au contraire, un critère plus «neutre» (tel le chiffre d'affaires, par exemple), soulèverait moins de difficultés.

Proposition n° 3:

Un ajout serait souhaitable en ce qui concerne les suites de la dissolution.

Justification

Tel quel, le texte laisse sans réponses les suites de la dissolution (nomination d'un administrateur provisoire; sort des actifs; clôture de la liquidation; ...).

2. Articles 56 et 57 du projet introduisant respectivement les articles 190ter et 190quater des L.C.S.C.

Proposition n° 1:

L'article 190ter, ne devrait pas faire référence à un critère de comportement des associés mais y substituer la notion de justes motifs.

Justification

Le concept de comportement sous-tend une norme de comportement (ainsi que l'atteste l'article 7 des principes généraux en droit néerlandais, édictant des «standards» de comportements par référence auxquels on mesure un comportement concret); or, le droit belge des sociétés ne comprend pas de règle similaire. Il serait donc préférable de se référer à la notion de justes motifs (comp. article 152 L.C.S.C. pour les coopératives).

Proposition n° 2:

Les 30 p.c. visés par la loi devraient pouvoir englober les actions sans droit de vote.

Justification

Souci de cohérence avec l'article 191 L.C.S.C.

Proposition n° 3:

L'article 190ter, § 6, prévoit une sanction (la dissolution) lorsque l'associé qui a demandé l'exclusion ne paie pas le prix fixé par le juge. Cette sanction devrait être remplacée.

Justification

Cette sanction paraît peu adaptée et inopportune dans les circonstances visées.

Voorstel nr. 4:

De woorden « of pandhouder » in § 7 zouden moeten vervallen.

Verantwoording

De gezaghebbende rechtsliteratuur houdt staande dat de pandhouder de stemrechten verbonden aan de aandelen die hij in pand houdt, niet mag uitoefenen. Het omgekeerde zou leiden tot een schending van artikel 200 van de vennootschapswet.

Voorstel nr. 5:

De sanctie van de niet-ontvankelijkheid in artikel 190ter, § 7, van de vennootschapswet zou moeten worden vervangen door het aanhouden van de uitspraak.

Verantwoording

Het is uiterst moeilijk om in een dergelijk geval na te gaan of er « geen oplossing kan worden verkregen » met de door de partijen gekozen regeling. De rechter zou een kans moeten geven aan de procedureregeling overeengekomen tussen de partijen vooraleer hij in voorkomend geval uitspraak doet. Het aanhouden van de uitspraak zou tot dit resultaat leiden zonder het radicale gevolg van het middel van niet-ontvankelijkheid.

Voorstel nr. 6:

In artikel 190quater, § 1, zou eveneens het begrip « gegronde redenen » moeten voorkomen.

Verantwoording

Zie hierboven voorstel nr. 1.

3. Artikel 58 van het ontwerp dat een artikel 190quinquies in de vennootschapswet invoegt

Voorstel nr. 1:

Gepreciseerd zou moeten worden dat zodra de gedwongen overname is afgehandeld (d.w.z. wanneer 100 pct. van de aandelen in dezelfde hand verenigd zijn), de vennootschap die in het verleden een beroep op het belegend publiek heeft gedaan, voortaan wordt geacht een gesloten vennootschap te zijn (tenzij uiteraard een publiek beroep op het spaarwezen nog lopend is, bijvoorbeeld een obligatielening).

Verantwoording

Dat zou het mogelijk maken de werkingsfeer van de regelgeving in verband met het begrip publiek beroep op het spaarwezen beter te begrenzen.

Voorstel nr. 2:

De aandelen zonder stemrecht zouden ook moeten worden beoogd (in aanmerking nemend dat deze in sommige omstandigheden, zoals de wijziging van het doel van de vennootschap of de beperking van het maatschappelijk kapitaal, ook stemrecht opleveren).

Verantwoording

De rationalisatie van de bedrijfsvoering, een doel dat impliciet aanwezig is in het ontwerp, maakt het nodig dat alle aandelen in dezelfde hand verenigd zijn.

Proposition n° 4:

Il faudrait supprimer les mots « ou d'un créancier-gagiste » au § 7.

Justification

La doctrine la plus autorisée soutient que le créancier-gagiste ne saurait exercer le droit de vote attaché aux actions ou parts qu'il détient en gage. Le contraire aboutirait à une violation de l'article 200 L.C.S.C.

Proposition n° 5:

La sanction d'irrecevabilité visée à l'article 190ter, § 7, L.C.S.C. devrait céder la place à un sursis à statuer.

Justification

La difficulté à déterminer si, dans tel cas d'espèce, la procédure choisie par les parties est « opérante » devrait amener le juge à laisser une chance à la mise en œuvre du mécanisme procédural convenu entre parties avant de statuer, le cas échéant. Le sursis à statuer aboutirait à ce résultat sans avoir l'effet radical de la fin de non-recevoir.

Proposition n° 6:

L'article 190quater, § 1^{er}, devrait à son tour être plutôt fondé sur la notion de justes motifs.

Justification

Voyez ci-dessus, proposition n° 1.

3. Article 58 du projet introduisant un article 190quinquies des L.C.S.C.

Proposition n° 1:

Il faudrait préciser qu'une fois le retrait forcé mené à son terme (c.à.d. lorsque 100 p.c. des actions sont dans les mêmes mains), la société ayant fait appel à l'épargne dans le passé est censée être désormais une société fermée (sauf, bien entendu, si une procédure d'appel public à l'épargne est encore en cours. Exemple: un emprunt obligataire).

Justification

Cela permettrait de délimiter avec plus de clarté les réglementations dont le champ d'application est tracé par la notion d'appel public à l'épargne.

Proposition n° 2:

Les actions sans droit de vote devraient aussi être visées (sachant que celles-ci recouvrent dans certaines circonstances — telles la modification de l'objet social ou la réduction du capital social — un droit de vote).

Justification

L'objectif de rationalisation de la gestion, sous-jacent dans le projet, commande que toutes les actions soient dans de mêmes mains.

Voorstel nr. 3:

Er zou nader moeten worden aangegeven dat alle niet-aangeboden effecten — of de minderheidsaandeelhouder is komen opdagen of niet — worden overgedragen.

Verantwoording

Gelet op de twijfel bij de parlementaire voorbereiding zou over dat punt klaarheid moeten worden geschapen.

N.B. Ook de regelgeving inzake het openbaar overnamebod zou moeten worden aangevuld om de procedure van gedwongen overname mogelijk te maken wanneer een marktpartij na een openbaar overnamebod 95 pct. van de aandelen in handen heeft.

III. WERKING VAN DE VENNOOTSCHAPSORGANEN

1. Artikel 12 van het ontwerp dat artikel 60 wijzigt

Kritiek en voorstellen van wijziging

— De rol toegekend aan de externe « controleur » in § 2 is zeer ongewoon en gevaarlijk. Men lijkt hem de verantwoordelijkheid te geven om de verrichting al dan niet toe te staan, temeer omdat zijn beslissing logischerwijze alleen op de financiële aspecten betrekking kan hebben, terwijl ook andere beoordelings-elementen in overweging zouden moeten worden genomen.

— In § 2 « geen financiële schade aan de vennootschap kan toebrengen », in de meeste gevallen zal dit onmogelijk uit te maken zijn, want daarvoor zou men moeten kunnen vooruitblikken: een uitstekende beslissing in de huidige situatie kan later rampzalig blijken omdat de vennootschap haar commerciële strategie heeft gewijzigd. Vervangen door: « de handeling niet is verricht onder voorwaarden die kennelijk afwijken van die welke tussen niet onderling verbonden personen aanvaardbaar zijn. »

— In § 3 is algemene kritiek uitgebracht op de verwijzing naar criteria uit het boekhoudrecht voor gebieden die tot het materiële recht van de vennootschappen behoren.

— Voorts moeten, in geval van gezamenlijke controle, alle vennootschappen die de controle uitoefenen zich aan de procedure houden, wat vrij omslachtig is.

— Voorts moeten, in geval van gezamenlijke controle, alle vennootschappen die de controle uitoefenen zich aan de procedure houden, wat vrij omslachtig is.

— Over het toepassingsgebied van deze § 3 zou opnieuw moeten worden nagedacht. Sommige situaties zouden daar niet onder vallen: b.v. die tussen de dochters van een moeder-vennootschap die een publiek beroep op het spaarwezen heeft gedaan, en zelfs die waarbij een van die dochters zelf een publiek beroep op het spaarwezen heeft gedaan.

— Moeten alle vennootschappen anonieme vennootschappen zijn? Artikel 60, § 3, is niet toepasselijk op de B.V.B.A.'s (wat een belangrijk achterpoortje laat inzake belangenconflicten), maar artikel 60, § 3, zegt niet welke rechtsvorm de bedoelde vennootschappen moeten aannemen.

— Het begrip publiek beroep op het spaarwezen is moeilijk hanteerbaar.

— Waarom niet alle betrekkingen binnen de groep beogen?

— Paragraaf 7 voorziet in een uitzondering voor de verrichtingen in het gewone bedrijf van de vennootschap. Deze formule-

Proposition n° 3:

Il faudrait préciser que tous les titres non présentés — que l'actionnaire minoritaire se soit ou non manifesté — sont cédés.

Justification

Vu les hésitations qui se sont manifestées à ce sujet dans les travaux préparatoires, il conviendrait de faire la clarté sur ce point.

N.B. Il faudrait compléter également la réglementation des O.P.A. pour permettre la procédure de retrait forcé lorsqu'à la suite d'une O.P.A., un opérateur détient 95 p.c. des opérations.

III. FONCTIONNEMENT DES ORGANES SOCIAUX

1. Article 12 du projet modifiant l'article 60

Critiques et suggestions de modifications

— Au § 2, le rôle conféré au contrôleur extérieur est tout à fait inhabituel et dangereux. On semble lui donner la responsabilité d'autoriser ou non l'opération, d'autant plus que sa décision ne peut logiquement se fonder que sur les aspects financiers, alors que d'autres éléments d'appréciation devraient être en considération.

— Au § 2 « n'est pas de nature à porter un préjudice financier... », dans la plupart des cas, cela sera impossible à apprécier, car cela implique un regard vers l'avenir: une décision excellente dans un contexte actuel peut s'avérer ruineuse si par la suite la société change de stratégie commerciale. Remplacer par: « l'opération n'est pas conclue à des conditions qui s'écartent manifestement de celles qui auraient pu être acceptées entre personnes sans liens de dépendance. »

— Au § 3, la référence à des critères de droit comptable dans des domaines de droit matériel des sociétés est critiquée en général.

— Plus particulièrement, en l'espèce, il faudra tenir compte du contrôle de fait, ce qui sera souvent très délicat.

— En outre, en cas de contrôle conjoint, toutes les sociétés exerçant le contrôle devront se soumettre à la procédure, ce qui est plutôt lourd.

— Le champ d'application de ce § 3 devrait être repensé. Certaines situations ne seraient pas visées: celles entre filiales d'une société mère ayant fait appel public à l'épargne, et ce même si l'une de celles-ci a elle-même fait appel public à l'épargne, par exemple.

— Faut-il que toutes les sociétés soient des sociétés anonymes? L'article 60, § 3, n'est pas rendu applicable aux S.P.R.L. (ce qui introduit une échappatoire considérable à la matière des conflits d'intérêts), mais l'article 60, § 3, n'indique pas quelles formes doivent revêtir les sociétés visées.

— L'utilisation du critère d'appel public à l'épargne est difficilement maniable.

— Pourquoi ne pas inclure toutes les relations intra-groupe?

— Le § 7 énonce une exception pour les opérations habituelles. Cette formulation est malheureuse car elle peut entraîner une

ring is niet erg geslaagd want zij kan tot verwarring leiden met het dagelijks bestuur; is dit dagelijks bestuur geregeld in de statuten, dan behoort het niet tot de bevoegdheid van de raad van bestuur.

— Bovendien zal deze uitzondering vaak dode letter blijven: eerst moet men zeker zijn dat het om een « gewone » verrichting gaat, een subjectief en gevaarlijk criterium. Bijgevolg zal de raad van bestuur voorzichtigheidshalve de voorkeur geven aan de procedure van artikel 60.

— Waarom alleen een regeling geven voor belangenconflicten binnen de raad van bestuur, terwijl in de praktijk verrichtingen waar veel geld mee gemoeid is vaak plaatsvinden binnen het kader van het dagelijks bestuur?

— In § 3 is het kiezen van een financiële instelling voor het opstellen van een rapport op zijn minst merkwaardig. Zou men twifelen aan de onafhankelijkheid van revisoren of boekhoudkundigen?

— Paragraaf 3 bepaalt dat de raad van bestuur zal beslissen aan de hand van het rapport opgesteld door twee onafhankelijke bestuurders. Wat indien de raad slechts drie bestuurders telt? Twee van hen hebben hun mening reeds te kennen gegeven in het rapport, dus zal een beslissing van de raad alleen maar dienen om dat rapport te bekrachtigen.

— Het begrip « onafhankelijke bestuurders » wordt niet nader omschreven. Voorts is die terminologie niet erg goed gekozen want er klinkt in door dat de andere bestuurders niet onafhankelijk zijn. Er dreigt dus een breuk te ontstaan in de raad van bestuur, doordat die bestuurders een rapport moeten opstellen over hun collega's.

— Dit rapport moet niet openbaar worden gemaakt op het niveau van de algemene vergadering, wat te betreuren valt.

— In § 5 is het criterium « kennelijk overmatige schade » niet goed gekozen. Bovendien heeft het alleen betrekking op financiële voordelen. Beter zou zijn de tekst als volgt te doen luiden: « Indien blijkt dat de beslissing of de handeling de ene vennootschap financiële schade heeft berokkend die kennelijk overmatig is in verhouding tot de voordelen verkregen van de andere vennootschappen van de groep. »

— Paragraaf 4 neemt artikel 62, tweede lid, bijna geheel over, wat nutteloos is vooral omdat de mogelijkheid om de bestuurders van hun aansprakelijkheid te ontheffen, neergelegd in dat artikel 62, niet is overgenomen. Ofwel moet die verwijzing vervallen, ofwel moet zij worden aangevuld door nader te preciseren dat de andere sancties artikel 62, tweede en derde lid, onverlet laten. De bestuurders die overmatige voordelen niet hebben aanvaard, zouden aldus aan die sanctie ontsnappen.

— De regeling van de sancties in § 5 is algemeen gesproken vrij onsamenhangend; beoogd worden alleen de gevallen waarin artikel 60 niet zou zijn toegepast, zodat het leeghalen van dochterondernemingen niet kan worden bestraft. Zijn alleen de vennootschappen die een voordeel hebben genoten aansprakelijk of zijn alle vennootschappen aansprakelijk? Hoe kunnen die vennootschappen verhaal nemen op elkaar?

— In § 6 zou het logischer zijn dat dat voor het vaststellen van de kwade trouw van de verweerder veeleer wordt gekeken naar zijn kennis van het belangenconflict en van de schending van artikel 60 dan naar zijn kennis van de benadeling.

— De moedervennootschap zou aansprakelijk moeten worden gesteld bij kennelijk overmatige schade, niet per verrichting, maar globaal. In het kader van een vennootschapsengroep vinden er veel verrichtingen plaats tussen vennootschappen, sommige voordelig, andere niet. Alleen wanneer men een overzicht heeft van een bepaalde periode kan blijken of een vennootschap al dan niet werd benadeeld.

confusion avec la gestion journalière; or si cette gestion journalière a été prévue statutairement, elle est soustraite à la compétence du conseil.

— De plus, cette exception se révélera souvent lettre-morte: il faudra d'abord être sûr que l'opération projetée est « normale », appréciation subjective et dangereuse. Par conséquent, le conseil préférera le respect de la procédure de l'article 60 par prudence.

— Pourquoi ne réglementer que les conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration, alors qu'en pratique des transferts de substance ont souvent lieu à partir de la gestion journalière?

— Au § 3, le recours à un établissement financier pour la rédaction du rapport est pour le moins curieux. Douterait-on de l'indépendance des réviseurs ou des professionnels de la comptabilité?

— Le § 3 prévoit qu'au vu du rapport dressé par deux administrateurs indépendants, le conseil décidera. Quid au cas où le conseil ne compte que trois administrateurs? Deux d'entre eux se seront déjà prononcés dans le cadre de ce rapport, une décision du conseil ne servirait qu'à entériner le rapport.

— La notion d'« administrateurs indépendants » n'est pas définie. En outre, cette terminologie est peu heureuse car elle laisse entendre que les autres administrateurs sont dépendants. On risque de plus d'introduire une césure au sein du conseil d'administration, de par la mission qui leur est conférée de rédiger un rapport sur leurs collègues.

— Aucune publicité n'est imposée pour ce rapport de conflit au niveau de l'assemblée générale, ce qui est regrettable.

— Au § 5, le critère d'abus manifeste est peu heureux. En outre, il est centré sur les seuls avantages financiers. Il serait plus judicieux de rédiger le texte comme suit: « S'il s'avère que la décision ou l'opération a fait subir à une société un préjudice financier manifestement abusif par rapport aux avantages obtenus de la part des autres sociétés du groupe. »

— Le § 4 reproduit l'article 62, alinéa 2, ce qui est inutile, d'autant plus que n'est pas reproduite la possibilité de disqualification prévue audit article 62. Il faudrait soit supprimer cette référence, soit la compléter en précisant que les autres sanctions ne font pas préjudice à l'article 62, alinéas 2 et 3. Les administrateurs n'ayant pas accepté d'avantage abusif pourraient ainsi échapper à cette sanction.

— Le régime des sanctions du § 5 est de façon générale assez incohérent; on ne vise que les cas où l'article 60 n'aurait pas été appliqué, ce qui ne permet pas de sanctionner les pillages de filiales. Est-ce que seules les sociétés ayant bénéficié d'un avantage sont responsables ou le sont-elles toutes? Comment s'organise le recours contributoire entre ces sociétés?

— Au § 6, il serait plus logique de considérer que c'est la conscience du conflit d'intérêts et de la violation de l'article 60 qui doit déterminer la mauvaise foi du défendeur plutôt que sa connaissance du préjudice.

— La responsabilité de la société-mère devrait être mise en cause en cas d'abus manifeste, non opérations par opérations, mais dans une perspective globale. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, il se déroule quantité d'opérations entre sociétés, les unes favorables, les autres défavorables. Seule une vue d'ensemble au cours d'une période déterminée peut révéler si une société a été lésée ou non.

— De problematiek van de vennootschappengroepen zou globaal moeten worden bekeken, in plaats van sommige aspecten ervan repressief aan te pakken.

— In § 2 ware het aan te bevelen dat men verduidelijkt wat de situatie van de raad van bestuur is bij een openbaar overnamebod, waar er steeds een belangenconflict is bij alle bestuurders, of het nu een persoonlijk conflict is als aandeelhouder of gewoon het belang van het behouden van hun mandaat. Paragraaf 2 van het toekomstig artikel 60 maakt het mogelijk dat alle bestuurders kunnen stemmen na het optreden van de revisor; de rol van de laatste hierbij zal echter moeilijk indien niet onmogelijk zijn. Hoe moet men immers nagaan of de vennootschap nadeel zal lijden? Het zou in de rede liggen te bepalen dat artikel 60 niet van toepassing is op de beslissingen die de raad kan nemen krachtens artikel 33bis, § 3, en het besluit van 8 november 1989.

2. Nieuw artikel 76 van de vennootschapswet

Wat betreft de eerste beperking op het aantal stemmen waarover aandeelhouders beschikken

— Blijkens de tekst die de term « aandelen » bezigt, lijkt de bepaling niet te gelden voor de winstbewijzen. Het woord « aandelen » moet worden vervangen door het woord « effecten ».

— De verplichting om de aandelen zonder stemrecht aan de statutaire beperkingen te onderwerpen is niet erg verstandig. Beter is de statuten daarin vrij te laten.

— De beperkingen op grond van de status van de aandeelhouder zouden daarentegen niet verboden zijn (beperking voor de aandeelhouder-rechtspersoon en niet voor de aandeelhouder-natuurlijke persoon).

— Er kan niet worden toegestaan dat de statuten de stemrechten verbonden aan de aandelen kunnen beperken, want dat zou een afwijking zijn van artikel 74, § 2. Beter zou zijn de tekst te doen luiden als volgt: « De statuten kunnen het aantal stemmen waarover iedere aandeelhouder in de vergaderingen beschikt, beperken, op voorwaarde dat deze beperking van roepassing is op alle aandeelhouders, hoeveel stemrechtverlenende effecten hij ook bezit. »

Wat de tweede beperking betreft

— De verwijzing naar de wet op de transparantie is voor kritiek vatbaar. Deze wet wil het potentiële aantal stemmen van een aandeelhouder van een beursgenoteerde vennootschap bekend maken, terwijl de statutaire bepalingen bedoeld in artikel 76 betrekking hebben op het uitoefenen van stemrecht in de algemene vergaderingen van alle vennootschappen.

— Het begrip « effecten » in de wet op de transparantie omvat de converteerbare obligaties en de warrants, wat zeker niet de bedoeling is van de wetgever in het kader van artikel 76.

— De verwijzing naar het begrip gezamenlijke actie in het kader van artikel 76 gaat wat te ver.

— Beter zou zijn in de wet niets te vermelden wat betreft de berekening van samengevoegde effecten, zoals het geval is in het Frans recht, en het aan de vennootschappen over te laten om daarin eventueel zelf te voorzien.

— L'approche des groupes de sociétés devrait se faire dans son ensemble, plutôt que d'en appréhender tel ou tel aspect sous l'angle de la répression.

— Au § 2, il serait heureux que l'on éclaire la situation du conseil en cas d'O.P.A., où il y aura toujours un conflit d'intérêts dans le chef de tous les administrateurs, que ce soit un conflit personnel à titre d'actionnaire ou simplement un intérêt à conserver leur mandat. Le § 2 du futur article 60 permet à tous les administrateurs de voter après l'intervention du réviseur; en l'occurrence le rôle de ce dernier sera difficile si pas impossible. Comment deviner en effet si la société subira un préjudice? Il serait raisonnable de prévoir que l'article 60 ne s'applique pas aux décisions que le conseil peut prendre en vertu de l'article 33bis, § 3, et de l'arrêt du 8 novembre 1989.

2. Article 76 projeté des L.C.S.C.

En ce qui concerne la première restriction aux limitations de la puissance votale

— Il semblerait, d'après le texte qui utilise le terme « actions », qu'elle ne s'impose pas aux parts bénéficiaires. Remplacer le mot « actions » par le mot « titres ».

— L'obligation de soumettre les actions sans droit de vote aux limitations statutaires n'est pas très judicieuse. Mieux vaut laisser la liberté aux statuts.

— Les limitations fondées sur le statut de l'actionnaire ne seraient par contre pas interdites (limitation pour l'actionnaire personne morale et non pour l'actionnaire personne physique,...).

— Il n'est pas question d'autoriser les statuts à limiter les droits de vote attachés aux actions, ce qui serait une dérogation à l'article 74, § 2. Mieux vaut rédiger le texte comme suit: « Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la condition que cette limitation s'impose à tout actionnaire quels que soient les titres pour lesquels il prend part au vote. »

En ce qui concerne la deuxième restriction

— Le renvoi à la loi sur la transparence est critiquable. Cette loi s'attache à faire connaître la puissance votale potentielle d'un actionnaire d'une société cotée, tandis que les clauses statutaires fondées sur l'article 76 s'attachent à l'exercice des votes en assemblée, dans toutes les sociétés.

— La notion de « titres » dans la loi sur la transparence comprend les obligations convertibles et les warrants, ce qui n'est sans doute pas l'intention du législateur dans le cadre de l'article 76.

— Le renvoi à la notion d'action de concert est un peu excessif dans le cadre de l'article 76.

— Il faudrait mieux ne rien mentionner dans la loi au sujet d'un calcul de regroupement des titres, comme c'est le cas en droit français, et de laisser le soin aux sociétés de le prévoir éventuellement elles-mêmes.

IV. HERSTRUCTURERING VAN ONDERNEMINGEN

1. Artikel 47 van het wetsontwerp dat artikel 174/6, § 1, van de vennootschapswet wijzigt:

Na « 33bis » invoegen « , § 6, ».

Verantwoording

Het niet vermelden van § 6 is duidelijk een vergissing die moet worden rechtgezet om de toepassing mogelijk te maken van het beginsel van de kapitaalverhoging vervat in artikel 33bis, § 1.

2. In artikel 48 van het wetsontwerp dat artikel 174/10, § 2, van de vennootschapswet vervangt:

1^o Punt A) te vervangen als volgt:

« A) In het tweede lid van § 2: in de eerste volzin de woorden « in de artikelen 1 en 5 van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheeken 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 boek II van hetzelfde Wetboek kunnen aan derden slechts worden tegengeworpen volgens het bepaalde bij de bijzondere wetten terzake » vervangen door de woorden « in artikel 1 van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheeken kunnen niet aan derden worden tegengeworpen dan onder de voorwaarden bedoeld in de wet van 16 december 1851 die deze verrichtingen regelt ».

In de tweede volzin de woorden « of ingeschreven » te doen vervallen.

2^o Het B) doen vervallen.

Verantwoording

In de eerste plaats kan de openbaarheid van de overdracht in maritieme zaken op een eenvoudiger manier plaatsvinden, te weten via publikatie in het Belgisch Staatsblad.

In de tweede plaats blijkt het verantwoord de inschrijving af te schaffen door alleen de vormvereisten van artikel 1 van de hypotheekwet te behouden, te weten de overschrijving van de akte van overdracht.

Tot slot brengt de verwijzing naar de bijzondere wetten op de openbaarheid van de overdracht van de rechten van intellectuele en industriële eigendom tal van moeilijkheden mee. De bijzondere wetgeving kan immers niet altijd zomaar bij analogie worden toegepast. Daar komt nog bij dat die wetgevingen niet in alle gevallen op de fusie en de splitsing doelen zodat men de definitie van die handelingen moet opzoeken in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. Zo belandt de tekst dus in een vicieuze cirkel.

3. Artikel 50 van het wetsontwerp doen vervallen.

Verantwoording

Ook al rijzen er voor de coöperatieve vennootschappen problemen bij fusie, splitsing of inbreng van een bedrijfstak, toch is het beter deze moeilijkheden op te lossen per categorie van problemen en niet per categorie van betrokken personen.

IV. LES RESTRUCTURATIONS D'ENTREPRISES

1. Dans l'article 47 du projet de loi modifiant l'article 174/6, § 1^{er}, des L.C.S.C.:

Après « 33bis », ajouter « , § 6 ».

Justification

L'oubli de la mention du § 6 résulte visiblement d'une erreur matérielle. Il est important de la corriger pour que le principe même de l'augmentation de capital prévu au § 1^{er} de l'article 33bis puisse s'appliquer.

2. Dans l'article 48 du projet de loi modifiant l'article 174/10, § 2, des L.C.S.C.:

1^o Remplacer le A) par ce qui suit:

« A) Dans l'alinéa 2, première phrase, remplacer les mots « les articles 1^{er} 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 1^{er} du Livre II du Code de commerce, et l'article 272 du Livre II du même Code ne sont opposables aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations » par les mots « l'article 1^{er} de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire ne sont opposables aux tiers que dans les conditions prévues par la loi du 16 décembre 1851 qui régit ces opérations ».

À la deuxième phrase, supprimer les mots « ou d'inscription. »

2^o Supprimer le B).

Justification

Tout d'abord, la publicité du transfert en matière maritime peut avoir lieu plus simplement par le biais d'une publication au Moniteur belge.

En second lieu, la suppression de l'idée d'inscription est justifiée par le maintien des seules formalités prescrites par l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, à savoir la transcription de l'acte de transfert.

Enfin, le renvoi aux lois particulières en ce qui concerne la publicité du transfert des droits de propriété intellectuelle et industrielle pose de nombreux problèmes pratiques. La législation particulière n'est en effet pas toujours transposable. De plus, ces législations ne visent pas toujours la fusion et la scission, ce qui oblige à consulter la définition de ces opérations dans les L.C.S.C. Le texte tourne donc en rond.

3. Supprimer l'article 50 du projet de loi.

Justification

Il est vrai qu'une série de problèmes se posent dans les sociétés coopératives en cas de fusion, de scission ou d'apport de branche d'activité mais il serait plus adéquat de régler ces difficultés par catégorie de problèmes et non par catégorie de personnes concernées.

4. Artikel 51 van het wetsontwerp dat in de vennootschapswet de artikelen 174/53 tot /57 invoegt:

1^o Algemeen voorstel:

Een regeling geven voor de overdracht van een algemeenheid of een bedrijfstak tegen aandelen of tegen geld en niet alleen voor de inbreng van die goederen.

Verantwoording

Er is geen reden om problemen waarop de jurisprudentie van het Hof van cassatie (arrest van 4 maart 1982) heeft gewezen i.v.m. verrichtingen strekkende tot de verkoop van een algemeenheid of een bedrijfstak, te laten voortbestaan.

2^o In artikel 174/57, eerste lid:

De verwijzing naar andere artikelen beperken tot de bepalingen die effectief zullen worden toegepast in geval van inbreng van een algemeenheid, d.w.z. die welke voorzien in het opstellen van een voorstel van inbreng, het opstellen van een rapport van de raad van bestuur, het naleven van de vormvereisten van de bijeenroeping, de mededeling van het voorstel en van de beslissing en ten slotte de uittreding van de leden van de coöperatieve vennootschap indien de inbreng van een algemeenheid de omzetting van een coöperatieve vennootschap in een andere vennootschapsvorm meebrengt.

Voorts verduidelijken in welke gevallen de regels inzake fusie of die inzake splitsing van toepassing zijn. Die regels kunnen immers sterk verschillen. Bijvoorbeeld, een rapport over de inbrengen zal soms, maar niet altijd, moeten worden opgesteld door een commissaris-revisor, een revisor of een accountant.

3^o In artikel 174/56, § 2

— in het eerste lid:

- de woorden « compris dans » vervangen door de woorden « liés à »;

- in de wet of in de parlementaire voorbereiding nader aangeven wat wordt beoogd met de termen « de schulden en de verplichtingen... zoals die bestonden op het tijdstip dat de inbreng is gedaan »;

- en in elk geval na de woorden « is gedaan » het volgende toevoegen: « De bepalingen die voorafgaan, hebben geen betrekking op de schulden en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten die bestonden op het tijdstip dat de inbreng is gedaan en die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend zouden zijn opgenomen, of als zodanig worden beschouwd, aangezien deze aangelegenheid uitsluitend wordt beheerst door de collectieve arbeidsovereenkomsten 32bis van 7 juni 1995 en 32quater van 19 december 1989. »

— in het tweede lid, verduidelijken wat wordt bedoeld met de woorden « krachtens de akte van inbreng ».

Verantwoording

1^o Er is een verschil tussen de Franse term « compris » en de Nederlandse term « verbonden ». De term « compris » maakt het letterlijk mogelijk om schulden en verplichtingen af te zonderen van de inbreng, wat in strijd lijkt te zijn met de wil van de wetgever. Om die reden is het verkieslijk de term « verbonden » correct te vertalen en te spreken van « dettes et engagements liés à l'apport ».

2^o De termen « schulden en verplichtingen... zoals die bestonden op het tijdstip dat de inbreng is gedaan » zullen in een hele reeks gevallen niet voldoende nauwkeurig blijken te zijn. Bij

4. Dans l'article 51 du projet de loi ajoutant aux L.C.S.C. les articles 174/53 à /57:

1^o Proposition générale:

Réglementer le transfert d'universalité ou de branche d'activité contre des actions ou contre espèces et non uniquement l'apport de ces biens.

Justification

Il n'y a pas de raison de laisser subsister les problèmes posés par la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 4 mars 1982) pour les opérations de vente d'universalité ou de branche d'activité.

2^o Dans l'article 174/57, alinéa 1^{er}:

Limiter le renvoi à d'autres articles aux dispositions qui trouveront effectivement à s'appliquer en cas d'apport d'universalité, c'est-à-dire celles qui prévoient l'établissement d'un projet d'apport, la rédaction d'un rapport du conseil d'administration, le respect des formalités de convocation, de communication du projet et de décision et enfin le droit de retrait des coopérateurs si l'apport d'universalité emporte la transformation d'une société coopérative en une société d'un autre type.

En outre, préciser dans quels cas s'appliquent les règles de la fusion ou celles de la scission. Ces règles peuvent en effet être différentes. Par exemple, un rapport sur les apports devra parfois, mais pas toujours, être rédigé par un commissaire réviseur, un réviseur ou un expert comptable.

3^o Dans l'article 174/56, § 2

— à l'alinéa 1^{er}:

- remplacer les mots « compris dans » par les mots « liés à »;

- préciser dans la loi ou dans les travaux préparatoires ce qui est visé par les termes « dettes et engagements... tels qu'ils existaient à la date à laquelle l'apport a été effectué »;

- et, en tout cas, ajouter ceci après les mots « a été effectué. »: « Les dispositions qui précèdent ne visent pas les dettes et engagements d'employeur résultant de contrats de travail existant à la date de l'apport et qui y seraient explicitement ou implicitement inclus, ou censés tels, cette matière demeurant exclusivement régie par les conventions collectives 32bis du 7 juin 1995 et 32quater du 19 décembre 1989. »

— alinéa 2, préciser ce qui est visé par les termes « en vertu de l'acte d'apport ».

Justification

1^o Il y a une divergence entre le terme français « compris » et le terme néerlandais « verbonden ». Or le terme « compris », pris à la lettre, permet d'exclure des dettes et engagements de l'apport, ce qui semble contraire à la volonté du législateur. Pour cette raison, il est préférable de traduire correctement le terme « verbonden » et de parler de « dettes et engagements liés à l'apport ».

2^o Les termes « droits et engagements... tels qu'ils existaient à la date à laquelle l'apport a été effectué » ne s'avèreront pas suffisamment précis dans une série de cas. Ainsi, dans les contrats de

lange-termijnovereenkomsten bijvoorbeeld, vinden sommige schulden hun oorsprong in de overeenkomst maar ontstaan zij na de inbreng. Zullen zij worden overgedragen aan de vennootschap waarbij de inbreng wordt gedaan? Een ander voorbeeld is dat waar bestuurders van die vennootschap aansprakelijk worden gesteld voor een vervuiling vastgesteld na de inbreng maar waarvan de oorsprong dateert van vóór de inbreng. Zullen die bestuurders aansprakelijk kunnen worden gesteld?

3^o De verduidelijking betreffende het naleven van de collectieve arbeidsovereenkomsten bij overdracht van ondernemingen zou welkom zijn want artikel 174/56 spreekt daar thans niet over en kan in omgekeerde zin worden uitgelegd. De laatste jaren is het debat betreffende de al dan niet automatische waarborg van de werkgever-cedent — wat betreft de goede uitvoering in de toekomst van arbeidsovereenkomsten door de werkgever-cessionaris — vooral de richting opgegaan van de niet-automatische waarborg. Dit amendement dient dus om deze ontwikkeling niet tegen te gaan.

4^o Met alleen de woorden « krachtens de akte van inbreng » is het niet mogelijk om uit te maken of de wetgever een overeenkomst bedoelt gesloten in de akte van inbreng dan wel de handeling van de inbreng zelf. Gebruikelijk is dat voor vennootschappen voorzien in een aantal waarborgen van financiële, fiscale of andere aard bij de overdracht van activa. Is het dat wat is bedoeld? De wetgever zou dit moeten verduidelijken.

4^o In artikel 174/57

— na « 174/10 » « § 1 » toevoegen.

Verantwoording

Het niet-toepasbaar verklaren van artikel 174/10 in 174/57 kan alleen betrekking hebben op § 1 van dat artikel, gelet op het feit dat het naleven van § 2 van hetzelfde artikel wordt opgelegd door artikel 174/57, tweede lid. Zou men die verduidelijking niet aanbrengen, dan zou de tegenstrijdigheid die thans bestaat tussen de artikelen 174/56, § 1, tweede lid, en 174/57, eerste lid, in stand blijven.

longue durée, certaines dettes trouvent leur origine dans le contrat mais naissent après l'apport. Sont-elles transférées à la société à laquelle l'apport est effectué? Un autre exemple est celui où la responsabilité des administrateurs de cette société serait mise en cause pour une pollution constatée après l'apport mais dont l'origine est antérieure à cet apport. Ces administrateurs pourraient-ils être considérés comme responsables?

3^o La précision relative au respect des conventions collectives relatives au transfert d'entreprises serait précieuse car l'article 174/56 ne se prononce actuellement pas à ce sujet et peut être interprété en sens contraire. Or, ces dernières années, le débat relatif à la garantie ou non garantie automatique du patron-cédant vis-à-vis de la bonne exécution, à l'avenir, des contrats de travail par le patron-cessionnaire semblait s'orienter majoritairement vers la non garantie automatique. C'est pour ne pas contrarier cette évolution qu'est suggéré l'amendement.

4^o Les seuls termes « en vertu de l'acte d'apport » ne permettent pas de déterminer si le législateur vise un accord conclu dans l'acte d'apport ou le fait même de l'acte d'apport. Il est d'usage pour les sociétés de prévoir certaines garanties de nature financière, fiscale ou autre lors de cessions d'actifs. Est-ce cela qui est visé? Le législateur devrait le préciser.

4^o Dans l'article 174/57

— après « 174/10 », ajouter « § 1^{er} ».

Justification

L'exclusion de l'applicabilité de l'article 174/10 que contient l'article 174/57 ne peut viser que le § 1^{er} de l'article 174/10, étant donné que le respect du § 2 du même article est imposé par l'article 174/57, alinéa 2. Ne pas ajouter cette précision serait maintenir la contradiction qui existe actuellement entre les articles 174/56, § 1^{er}, alinéa 2 et 174/57, alinéa 1^{er}.

Brief van een kantoor van bedrijfsrevisoren.

15 juli 1994

De heer Melchior Wathelet

Minister van Justitie en Economische Zaken

Poelaertplein 3

1000 Brussel

Mijnheer de minister,

Betreft: Herziening van het vennootschapsrecht — Artikel 64

In de pers is er sprake geweest van het ontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen en meer bepaald van artikel 64, dat handelt over de verplichting tot benoeming van een commissaris-revisor.

Volksvertegenwoordiger de Clippele heeft een voorstel ingediend dat ertoe strekt de criteria van artikel 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen niet langer op geconsolideerde basis te berekenen.

Wij zijn zo vrij uw aandacht te vestigen op het feit dat indien dat wetsvoorstel zou worden aangenomen, dit voor de Belgische bedrijven een grote achteruitgang zou betekenen, wat de getrouwheid en de transparantie van hun financiële overzichten betreft.

Onze stelling is gesteund op de volgende argumenten:

1. Groepen die « kleine » vennootschappen oprichten, doen dat meestal met een welbepaald, al dan niet gerechtvaardigd, doel. Bijgevolg is het betreurenswaardig dat de wetgever van plan is om de bijkomende activiteiten die uitgeoefend worden via een « kleine » vennootschap op een andere manier te benaderen dan die van het moederbedrijf. Dit betekent dat de groepen met dochterondernemingen niet op dezelfde wijze worden behandeld als de groepen zonder dochterondernemingen; een groep die volledige jaarrekeningen publiceert, moet zich immers laten controleren door een bedrijfsrevisor, terwijl de « kleine » vennootschappen van een groep hun boekhouding volgens het verkorte schema kunnen opmaken zonder enige controle van een bedrijfsrevisor. Dat lijkt ons niet logisch.

Indien de wetgever artikel 64 wijzigt, zoals door volksvertegenwoordiger de Clippele wordt voorgesteld, is het waarschijnlijk dat er een groot aantal kleine vennootschappen zullen worden opgericht met alle gevolgen vandien.

2. Bovendien zal het feit dat een groep « kleine » vennootschappen opricht, wellicht ook gevolgen hebben met betrekking tot de wetgeving op de ondernemingsraden.

3. De « kleine » vennootschappen die deel uitmaken van een groep, moeten in ieder geval een boekhouding op geconsolideerde basis hebben.

Indien de « kleine » vennootschappen geen volledige jaarrekening meer moeten publiceren en zich niet langer moeten laten controleren door een revisor, zullen er aanzienlijke technische problemen rijzen bij de consolidatie.

Het is best mogelijk dat de commissaris-revisor aldus geen weet zou hebben van zeer belangrijke verrichtingen die via « kleine » vennootschappen zouden zijn gebeurd.

In het algemeen belang van de ondernemingen en, in ruimere zin, van allen die deelnemen aan het economisch proces, mag artikel 64 niet gewijzigd worden overeenkomstig het wetsvoorstel.

Mag ik u verzoeken rekening te houden met ons standpunt? Wij zouden het ten zeerste op prijs stellen mochten wij met u of met een van uw medewerkers daarover een onderhoud hebben.

Met de meeste hoogachting,

Lettre émanant d'un bureau de réviseurs d'entreprises.

Le 15 juillet 1994

Monsieur Melchior Wathelet

Ministre de la Justice et des Affaires économiques

Place Poelaert 3

1000 Bruxelles

Monsieur le ministre,

Concerne: La Révision du Droit des Sociétés — Article 64

La presse a mentionné le projet d'amendement de la loi sur les sociétés commerciales et plus spécialement de l'article 64 traitant de l'obligation de nommer un commissaire-réviseur.

Monsieur le député de Clippele a rédigé une proposition qui prévoit que les critères mentionnés à l'article 12, § 2, de la loi du 17 juillet 1975 sur la comptabilité et les comptes annuels ne seraient plus d'application sur une base consolidée.

Nous prenons la liberté d'attirer votre attention sur le fait que si cette proposition de loi venait à être adoptée, les entreprises belges feraient un sérieux bond en arrière en ce qui concerne la fidélité et la transparence de leurs états financiers.

Nous voudrions étayer notre propos par les arguments suivants:

1. Les groupes qui créent des « petites » sociétés le font généralement dans un but bien déterminé, qu'il soit justifié ou non. Il est dès lors regrettable que le législateur envisage de traiter différemment les activités annexes exercées au sein de « petites » entreprises de celles de la maison-mère. En d'autres termes, les groupes filialisés et les groupes non-filialisés seraient traités différemment; un groupe qui publie des comptes annuels complets doit en effet se faire contrôler par un réviseur d'entreprises, par contre les « petites » sociétés d'un groupe pourraient publier des comptes annuels abrégés sans le contrôle d'un réviseur d'entreprises. Ceci nous semble manquer de logique.

Si le législateur modifie l'article 64 comme proposé par M. le député de Clippele, nous assisterons probablement à la création d'une multitude de petites sociétés avec les conséquences qui s'en suivraient.

2. De plus, la création de « petites » sociétés par un groupe aura probablement aussi des conséquences au niveau de la législation relative aux conseils d'entreprises.

3. Les « petites » entreprises qui font partie d'un groupe doivent dans tous les cas être consolidées.

Dès lors, si les « petites » sociétés ne doivent plus publier des comptes annuels complets et ne doivent plus se soumettre au contrôle d'un réviseur, il en résultera des problèmes techniques importants au niveau de la consolidation.

On peut très bien concevoir que le commissaire-réviseur n'aurait pas accès à des transactions très importants qui auraient été effectuées au travers de « petites » sociétés.

Dans l'intérêt général des entreprises et plus généralement des agents de la vie économique, l'article 64 ne doit pas être amendé dans les termes proposés.

Nous vous remercions de bien vouloir prendre en considération notre point de vue et nous serions désireux d'en discuter avec vous ou avec un de vos collaborateurs.

Veuillez agréer, M. le ministre, l'expression de nos sentiments distingués.