

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

7 mai 2013

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code des sociétés,
concernant les garanties des créanciers
en cas de réorganisation du capital**

(déposée par
M. David Clarinval et consorts)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

7 mei 2013

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Wetboek
van vennootschappen,
wat de waarborgen van de schuldeisers
bij een kapitaalverschikking betreft**

(ingediend door
de heer David Clarinval c.s.)

RÉSUMÉ

Afin de garantir le maintien des droits des créanciers en cas de réorganisation du capital, la proposition de loi prévoit la possibilité d'octroyer une sûreté et de garantir le mécanisme de solidarité en cas de scission, de réduction de capital et d'apport d'une branche d'activité ou d'une universalité.

SAMENVATTING

Om bij een kapitaalverschikking de rechten van de schuldeisers te vrijwaren, strekt dit wetsvoorstel ertoe de vordering van een zekerheidstelling en de hoofdelijke-aansprakelijkheidsregeling te waarborgen in geval van splitsing, kapitaalvermindering en inbreng van een bedrijfstak of van een algemeenheid van goederen.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)
PLEN:	Séance plénière
COM:	Réunion de commission
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Plenum
COM:	Commissievergadering
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
e-mail : publications@lachambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Nécessité de protéger les créanciers en cas de réorganisation du capital

Les sociétés commerciales disposent de divers outils pour réorganiser leur capital: elles peuvent recourir au remboursement de capital des actionnaires, scinder la société en deux entités distinctes, faire des apports d'universalité ou de branche d'activités, ou encore réduire leur capital. Ces opérations peuvent avoir pour impact la diminution du gage commun de leurs créanciers. La loi fournit aux créanciers de ces sociétés, dont la créance n'est pas encore échue, diverses mesures structurelles de protection. Il apparaît cependant que ces protections légales ne sont pas, ou difficilement, applicables aux créanciers qui disposent d'une créance contestée par la société dans le cadre d'un procès.

2. Insuffisance des instruments juridiques actuels en cas de réorganisation du capital

2.1. Concernant les sûretés et la solidarité

Il s'agit tout d'abord de la constitution d'une sûreté. En vertu de l'article 684 du Code des sociétés (ci-après CS), les créanciers, dont la créance est antérieure à la publication constatant la scission et dont la créance n'est pas encore échue, peuvent exiger que la société constitue une sûreté. Cette demande peut être formulée jusqu'au terme d'une période de deux mois, après la publication au *Moniteur belge* de l'acte qui constate la scission.

La société bénéficiaire à laquelle cette créance a été transférée et, le cas échéant, la société dissoute peuvent, chacune, écarter cette demande en payant la créance à sa valeur, après déduction de l'escompte.

À défaut d'accord, ou si le créancier n'est pas payé, la contestation est soumise au président du tribunal de commerce. La procédure est introduite et instruite comme en référé. Si la sûreté n'est pas fournie dans les délais fixés, la créance devient immédiatement exigible et, dans le cas d'une scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Bij kapitaalerschikking moeten de schuldeisers worden beschermd

Handelsvennootschappen kunnen hun kapitaal herschikken op verschillende manieren: zij kunnen aandelenkapitaal terugbetalen, de vennootschap splitsen in twee afzonderlijke entiteiten, een algemeenheid van goederen of een bedrijfstak inbrengen, of hun kapitaal verminderen. Al die ingrepen kunnen ertoe leiden dat het gemeenschappelijk onderpand van hun schuldeisers afneemt. Voor dergelijke gevallen voorziet de wet in verschillende structurele maatregelen ter bescherming van de schuldeisers van wie de schuldvordering nog niet vervallen is. Nu blijkt evenwel dat die wettelijke beschermingsmechanismen niet of moeilijk kunnen worden toegepast op de schuldeisers met een schuldvordering die door de vennootschap in rechte wordt aangevochten.

2. De bestaande rechtsmiddelen schieten tekort bij kapitaalerschikking

2.1. De zekerheden en de hoofdelijke aansprakelijkheid

Een eerste aandachtspunt zijn de zekerheden. Ingevolge artikel 684 van het Wetboek van vennootschappen (hierna W.venn.) kunnen de schuldeisers van wie de schuldvordering is ontstaan vóór de bekendmaking van de akte waarbij de splitsing wordt vastgesteld, en nog niet is vervallen, eisen dat de vennootschap een zekerheid stelt. Die zekerheidstelling kan worden gevorderd tot twee maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van de akte waarbij de splitsing wordt vastgesteld.

Zowel de verkrijgende vennootschap waaraan die schuldvordering is toegescheiden als, in voorkomend geval, de ontbonden vennootschap kunnen die rechtsvordering afweren door de schuldvordering te voldoen tegen haar waarde, na aftrek van het disconto.

Als geen overeenstemming wordt bereikt of als de schuldeiser geen voldoening heeft gekregen, wordt het geschil voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel. De rechtspleging wordt ingeleid en behandeld zoals in kort geding. Als de zekerheid niet binnen de bepaalde termijn is gesteld, wordt de schuldvordering onverwijld opeisbaar. In dit geval zijn bij splitsing de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk gehouden tot nakoming van die verbintenis.

L'article 686 du CS, quant à lui, parle du mécanisme de solidarité. Il édicte que, en cas de scission, les sociétés bénéficiaires demeurent solidairement tenues des dettes certaines et exigibles, au jour de la publication aux annexes du *Moniteur belge* des actes constatant la décision de participation à une opération de scission, qui sont transférés à une autre société issue de la scission. Cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.

Il s'en déduit que, pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article 684 du CS (constitution de sûreté), le créancier doit disposer d'une créance non-échue.

Pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article 686 du CS (solidarité des sociétés résultant de la scission), le créancier doit disposer d'une créance certaine et exigible.

Que faut-il en déduire pour les créances contestées, objet d'un procès en cours?

Une partie de la doctrine¹ enseigne que les détenteurs d'une créance contestée, menacés dans leurs droits, peuvent exiger une sûreté. Cependant, la jurisprudence s'avère extrêmement sévère à l'égard des titulaires de créances relatives à un procès en cours. Elle a toujours rejeté les demandes de constitution forcée de sûreté dans ce cadre, en invoquant soit l'absence de certitude de la créance invoquée soit son défaut de quantification. C'est-à-dire, en substance, le fait que le tribunal saisi du procès relatif à cette créance ne s'est pas encore prononcé soit sur le fait que la créance contestée est effectivement due soit sur l'étendue exacte de ce qui est dû au titre de cette créance².

¹ T. Tilquin, *Traité des fusions et des scissions*, Kluwer, 1993; J. Van Bael, *Fusies en splitsingen*, Kluwer, 1993; R. Tas, *Kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout: Biblo, 2003.

² Voir notamment Comm. Eupen, 18 janvier 1991, R.P.S., 1992, p. 268 dans une situation de réduction du capital; cette décision précise que la créance pour laquelle la constitution d'une sûreté est demandée doit toutefois être exigible et ne pas être une éventualité dépendant de l'issue du procès; cf. également Prés. Comm. Turnhout, 27 sept. 2002, T.R.V., 2004, p. 251; Bruxelles, 6 novembre 1991, T.R.V., 1992, p. 88.

Artikel 686 van voornoemd Wetboek betreft dan weer de hoofdelijke aansprakelijkheid. Het bepaalt dat de verkrijgende vennootschappen, bij splitsing, hoofdelijk gehouden blijven tot betaling van de zekere en opeisbare schulden die bestaan op de dag dat de akten houdende vaststelling van het besluit tot deelneming aan de splitsing worden bekendgemaakt in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, en die overgaan op een andere vennootschap die door de splitsing tot stand is gekomen. Die aansprakelijkheid geldt uitsluitend voor het netto-actief dat aan elk van die vennootschappen wordt toegekend.

Daaruit volgt dat de schuldeiser alleen een beroep kan doen op het beschermingsmechanisme waarin artikel 684 W.venn. voorziet (zekerheidstelling), als hij over een niet-vervallen schuldvordering beschikt.

Om de bescherming te genieten waarin artikel 686 W.venn. voorziet (hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennootschappen die door de splitsing tot stand komen), moet de schuldvordering betrekking hebben op zekere en opeisbare schulden.

Wat betekent dat voor de schuldvorderingen die voor de rechtbank worden aangevochten en waarover, op het moment van de splitsing, een proces aan de gang is?

Volgens een deel van de rechtsleer¹ kunnen de houders van een in rechte aangevochten schuldvordering, van wie de rechten op het spel staan, een zekerheid eisen. De rechtspraak blijkt evenwel weinig mededogen te hebben met de houders van schuldvorderingen waarvoor een rechtszaak loopt. Dergelijke vorderingen tot gedwongen zekerheidstelling werden telkens afgewezen, ofwel omdat er twijfel bestond over de vaststaande aard van de betrokken schuldvordering, ofwel omdat de schuldvordering niet kon worden gekwantificeerd. Met andere woorden: rechtbanken die aangevochten schuldvorderingen behandelen, hebben zich nog niet uitgesproken over de vraag of de aangevochten schuldvordering daadwerkelijk verschuldigd is, noch over de vraag wat precies de omvang is van wat in het raam van die schuldvordering verschuldigd zou zijn².

¹ T. Tilquin, *Traité des fusions et des scissions*, Kluwer, 1993; J. Van Bael, *Fusies en splitsingen*, Kluwer, 1993; R. Tas, *Kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003.

² Zie meer bepaald Kh. Eupen, 18 januari 1991, R.P.S., 1992, blz. 268, in geval van een kapitaalvermindering; bij die uitspraak wordt aangegeven dat de schuldvordering waarvoor een zekerheidstelling wordt gevorderd, opeisbaar moet zijn, en niet gewoon een mogelijkheid mag zijn waarvan de verwezenlijking afhangt van de afloop van het geding; zie ook Vz. Kh. Turnhout, 27 september 2002, T.R.V., 2004, blz. 251; Brussel, 6 november 1991, T.R.V., 1992, blz. 88.

Cette jurisprudence sévère est d'ailleurs soutenue par une autre partie de la doctrine, parfois pour des motifs autres que l'absence de certitude ou de quantification. Ces auteurs estiment que, si la créance est contestée en justice, elle est donc échue et ne rentre dès lors pas sous l'application de l'article 684 du CS, qui ne traite que des créances non-échues³.

R. Tas cite l'exemple de pays voisins, comme l'Allemagne ou les Pays-Bas, qui permettent l'octroi de mesures de protection pour les créances contestées, pour autant qu'elles apparaissent suffisamment fondées. Il plaide pour l'introduction d'un tel système dans notre droit. Il prône une appréciation par le magistrat saisi du caractère certain de la créance sur la base d'une apparence suffisante de droit, par analogie à la façon dont il est procédé en matière de saisies.

Malheureusement, la jurisprudence ne suit pas cette interprétation, qui a été rejetée par la Cour d'appel de Bruxelles⁴ et par la Cour de cassation dans le même domaine⁵.

R. Tas conclut que, en adoptant ce point de vue, les tribunaux privent, de fait, une catégorie importante de créanciers de toute forme de protection, sans que cette

Die strenge rechtspraak wordt overigens ondersteund door een ander deel van de rechtsleer, vaak op heel andere gronden dan het ontberen van de vaststaande aard of de onmogelijkheid tot kwantificering. Volgens die auteurs is elke schuldvordering die in rechte wordt aangevochten, een vervallen schuldvordering, die daardoor buiten het toepassingsgebied valt van artikel 684 W. venn., dat alleen van toepassing is op de niet-vervallen schuldvorderingen³.

R. Tas haalt het voorbeeld aan van buurlanden, zoals Duitsland en Nederland, die de toekenning van beschermingsmaatregelen voor de betwiste vorderingen mogelijk maken, voor zover ze voldoende onderbouwd lijken. Hij pleit voor de invoering van een dergelijk systeem in ons recht. Hij is er voorstander van dat de betrokken magistraat zich uitspreekt over de vaststaande aard van de schuldvordering, zo die rechtens voldoende blijkt, naar analogie van de wijze waarop inzake beslag tewerk wordt gegaan.

De rechtspraak volgt die interpretatie helaas niet, want ze werd verworpen door het hof van beroep te Brussel⁴ en het Hof van Cassatie⁵ (in dezelfde materie).

R. Tas concludeert dat door dit standpunt van de rechtbanken "aan een belangrijke categorie van schuldeisers de bescherming bij kapitaalvermindering

³ cf. R. Tas en matière de réduction de capital, op.cit., p. 432: "een vordering sub iudice werd telkens afgewezen mede op grond van de overweging dat een dergelijke vordering een vaststaand karakter ontbeert. Overigens wordt nog een tweede argument aangevoerd waarom een vordering sub iudice niet in aanmerking komt voor een zekerheidstelling, met name het feit dat dergelijke vordering noodzakelijk vervallen is" et M. Wauters, Zekerheidstelling bij inbreng van bedrijfstuk, in TRV 2004, p. 252 et sv, note sous Kooph. Turnhout (Voorz.), 27 september 2002: "Ook de vereiste dat de vordering "zeker" moet zijn opdat de schuldeiser zich op de hoofdelijkheid zou kunnen beroepen, is vanuit beschermingsoogpunt nefast. Vorderingen die reeds zijn vervallen maar nog onvoldoende zeker zijn, bijvoorbeeld ingevolge een betwisting ten gronde, worden op generlei wijze beschermd: de schuldeiser geniet niet de beperkte hoofdelijkheid (artikel 767 W.Venn: C'est-à-dire l'équivalent de l'article 684 CS en matière d'apport d'universalité et d'apport de branche d'activité.) maar kan evenmin zekerheid claimen nu zijn vorderingen reeds is vervallen (art. 766 W. Venn).

⁴ Bruxelles, 6 novembre 1991, T.R.V., 1992, p. 86, qui statuait en matière de scission.

⁵ Cass. 14 octobre 2011, <http://www.juricaf.org/arret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20111014-C080287F>; arrêt commenté par le cabinet Eubelius: <http://www.eubelius.be/fr/printpdf/3549>.

³ Zie, in verband met kapitaalvermindering, R. Tas, op.cit., blz. 432: "een vordering sub iudice werd telkens afgewezen mede op grond van de overweging dat een dergelijke vordering een vaststaand karakter ontbeert. Overigens wordt nog een tweede argument aangevoerd waarom een vordering sub iudice niet in aanmerking komt voor een zekerheidstelling, met name het feit dat dergelijke vordering noodzakelijk vervallen is"; zie ook M. Wauters, Zekerheidstelling bij inbreng van bedrijfstuk, T.R.V. 2004, blz. 252 e.v., aantekening onder Kh. Turnhout (Voorz.), 27 september 2002: "Ook de vereiste dat de vordering 'zeker' moet zijn opdat de schuldeiser zich op de hoofdelijkheid zou kunnen beroepen, is vanuit beschermingsoogpunt nefast. Vorderingen die reeds zijn vervallen maar nog onvoldoende zeker zijn, bijvoorbeeld ingevolge een betwisting ten gronde, worden op generlei wijze beschermd: de schuldeiser geniet niet de beperkte hoofdelijkheid (artikel 767 W.Venn [het equivalent van artikel 684 W.venn. inzake de inbreng van een algemeenheid van goederen en van een bedrijfstuk]), maar kan evenmin zekerheid claimen nu zijn vorderingen reeds [zijn] vervallen (art. 766 W. Venn).

⁴ Brussel, 6 november 1991, T.R.V., 1992, blz. 86 (betreffende een uitspraak inzake splitsing).

⁵ Cass. 14 oktober 2011 (<http://www.juricaf.org/arret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20111014-C080287F>); arrest becoming commentariseerd door het advocatenkantoor Eubelius: (<http://www.eubelius.be/fr/printpdf/3549>).

privation ressorte expressément du texte de la loi ou de sa *ratio legis*⁶.

Il prône dès lors un élargissement des sûretés aux créances exigibles. Il est clair, selon lui, que le critère de l'exigibilité ou non de la créance ne tient pas suffisamment compte de la réalité économique.⁷

2.2. Concernant l'action paulienne

Cette action permet aux créanciers d'attaquer, en leur nom propre, les actes accomplis par leurs débiteurs en fraude de leurs droits. Elle a pour effet principal de rendre inopposable au créancier un acte anormal accompli par son débiteur. Toutefois, si ce recours existe en théorie, la doctrine relève la difficulté de sa mise en œuvre⁸.

Il est en effet exact que le créancier devra prouver le but frauduleux poursuivi par la société qui se scinde, ce qui ne sera pas chose aisée si l'opération paraît, aussi, justifiable économiquement.

Dans ce contexte, l'action paulienne offre peu de protection au créancier titulaire d'une créance litigieuse en ce qu'elle implique une véritable investigation des intentions sous-jacentes à une opération à laquelle il est souvent aisé de donner une apparence de justification économique dans le cadre de la réorganisation d'une société ou d'un groupe de sociétés.

2.3. Concernant l'action en responsabilité

Par définition, il s'agit d'un pis-aller puisqu'il s'agit de mettre en cause la responsabilité des dirigeants pour faute de gestion, voire pour violation de la loi.

On notera en premier lieu qu'une action en responsabilité contre un ou plusieurs dirigeants (souvent des personnes physiques) est, dans bien des cas, parfaitement insuffisante pour assurer un paiement de la

[wordt] ontzegd, zonder dat daarvoor uitdrukkelijk steun kan worden gevonden in de tekst van de wet of in de *ratio legis*⁶.

Hij pleit er daarom voor de zekerheden uit te breiden tot de opeisbare schulden. Het is volgens hem duidelijk dat het criterium van de opeisbaarheid dan wel de niet-opeisbaarheid van de schuld al te zeer voorbijgaat aan de economische realiteit⁷.

2.2. De pauliaanse vordering

Deze vordering biedt de schuldeisers de mogelijkheid in eigen naam handelingen van hun schuldenaren te betwisten, zo hun rechten daardoor worden miskend. Het belangrijkste gevolg is dat een abnormale handeling van een schuldenaar niet kan worden tegengeworpen aan de schuldeiser. Die vorderingsmogelijkheid bestaat in theorie, maar uit de rechtsleer blijkt dat ze in de praktijk moeilijk uitvoerbaar is⁸.

Het is inderdaad correct dat de schuldeiser het bedrieglijk opzet van de vennootschap in splitsing moet bewijzen, wat niet gemakkelijk is als de operatie ook economisch verantwoord lijkt.

In die context biedt de pauliaanse vordering de schuldeiser die houder is van een betwiste schuld, weinig bescherming. Ze vergt namelijk écht onderzoek naar de intenties die ten grondslag liggen aan een operatie waarbij het, in het kader van de reorganisatie van een vennootschap of groep van vennootschappen, vaak makkelijk is een schijn van economische relevantie te wekken.

2.3. De aansprakelijkheidsvordering

Per definitie is dit een noodoplossing, aangezien het erom gaat de aansprakelijkheid van de bestuurders wegens fout beheer of overtreding van de wet aan de kaak te stellen.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat een aansprakelijkheidsvordering tegen één of meer bestuurders (vaak natuurlijke personen) in nogal wat gevallen volkomen ontoereikend is om de betaling te

⁶ "wordt aan een belangrijke categorie van schuldeisers de bescherming bij kapitaalvermindering ontzegd zonder dat daarvoor uitdrukkelijk steun kan worden gevonden in de tekst van de wet of in de *ratio legis*" (R. Tas, op. cit., p. 434).

⁷ R. Tas, op. cit., p. 439.

⁸ (K. Van Raemdonck, De actio pauliana, vaak een ongeladen wapen tegen de splitsing met een beweerd frauduleus oogmerk, V&F, 1998, p. 368 qui souligne: "de actio pauliana kan alsdan enkel met succes worden ingesteld, indien men kan aantonen dat de debiteur door de kwestieuze splitsing zijn toekomstige schuldeisers beoogde te benadelen."

⁶ R. Tas, op. cit., blz. 434.

⁷ R. Tas, op. cit., blz. 439.

⁸ K. Van Raemdonck, De actio pauliana, vaak een ongeladen wapen tegen de splitsing met een beweerd frauduleus oogmerk, V&F, 1998, blz. 368; de auteur onderstreept: "de actio pauliana kan alsdan enkel met succes worden ingesteld, indien men kan aantonen dat de debiteur door de kwestieuze splitsing zijn toekomstige schuldeisers beoogde te benadelen".

créance en jeu dans le procès. Les litiges qui opposent des sociétés commerciales portent souvent sur des montants importants et le dirigeant fautif de la société sera souvent incapable d'en assumer le paiement. On rappellera aussi que l'assurance de responsabilité n'est pas une assurance obligatoire.

En second lieu, pour qu'il y ait responsabilité, il faut naturellement qu'une disposition légale n'ait pas été respectée ou que l'opération ne soit pas justifiable économiquement. La question posée dans le cadre de cette note porte sur la protection des créances en procès, dans le cadre d'opérations qui ont pour effet de diminuer l'étendue du gage des créanciers, indépendamment du caractère légal ou frauduleux de l'opération considérée.

Le problème soulevé est en effet que les titulaires d'une créance litigieuse ne disposent pas de la protection qui est accordée aux autres créanciers, protection qui couvre toutes les hypothèses et qui ne vise pas les situations dans lesquelles le dirigeant de la société aurait engagé sa responsabilité personnelle.

2.4. Concernant l'action en nullité

Cette action n'est ouverte que dans des cas précis et aucun ne correspond à ce qui permettrait de préserver le gage des créances litigieuses. Les situations dans lesquelles une décision de l'assemblée générale peut être frappée de nullité sont limitativement énumérées. En effet, en vertu de l'article 64 du CS:

“Art. 64. Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale:

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans le présent code, ont été exercés et que, sans ces droits

waarborgen van de schuld waar het in het proces om draait. De geschillen tussen handelsvennootschappen hebben vaak betrekking op grote bedragen en de in gebreke blijvende bedrijfsleider zal vaak niet in staat zijn de betaling ervan voor zijn rekening te nemen. Er zij ook aan herinnerd dat een aansprakelijkheidsverzekering geen verplichte verzekering is.

Om van aansprakelijkheid te kunnen gewagen, moet ten tweede natuurlijk een wettelijke bepaling niet zijn nageleefd of moet het gaan om een economisch niet verantwoorde operatie. De vraag die *in casu* rijst, heeft betrekking op de bescherming van de schulden waarover een proces aan de gang is in het licht van verrichtingen die tot gevolg hebben dat de reikwijdte van het onderpand van de schuldeisers vermindert, los van de wettigheid of de frauduleuze aard van die verrichtingen.

Het probleem is namelijk dat de houders van een betwiste schuld niet kunnen rekenen op de bescherming die aan de andere schuldeisers wordt geboden, een bescherming die alle hypothèses dekt en die niet van toepassing is op de situaties waarin de bestuurder van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk is.

2.4. De vordering tot nietigverklaring

Deze vordering is alleen in welbepaalde gevallen mogelijk en geen enkel geval stemt overeen met een scenario dat het onderpand met betrekking tot de betwiste schulden in stand houdt. De situaties waarin een beslissing van de algemene vergadering nietig kan worden verklaard, zijn limitatief opgesomd. Artikel 64 W. Venn. stelt immers:

“Art. 64. Een besluit van de algemene vergadering is nietig:

1° wegens enige onregelmatigheid naar de vorm waardoor het genomen besluit is aangetast, indien de eiser aantoont dat de begane onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden;

2° in geval van schending van de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen of in geval van beraadslaging en besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkomt, wanneer er bedrieglijk opzet is;

3° wegens enige andere overschrijding van bevoegdheid of wegens misbruik van bevoegdheid;

4° wanneer stemrechten werden uitgeoefend die opgeschort zijn krachtens een wettelijke bepaling die niet in dit wetboek is opgenomen en, buiten deze

de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;

5° pour toute autre cause prévue dans le présent code”

En ce qui concerne la scission, les articles 688 et 689 du CS sont applicables. Aucune de ces dispositions ne permet d'obtenir la nullité d'une opération régulièrement effectuée mais qui préjudicie les droits d'un créancier titulaire d'une créance litigieuse.

2.5. Concernant la demande en référé de suspension de l'assemblée générale de la société concernée

À nouveau, ce recours ne concerne que l'hypothèse d'une suspicion de fraude. En cela, les remarques évoquées plus haut sur la nécessité de mettre sur le même pied tous les créanciers de la société peuvent être répétées ici.

En outre, même dans la situation où une fraude est suspectée, la demande ne sera fondée que si la société qui se scinde est incapable de justifier cette scission d'un point de vue économique. L'expérience montre qu'il est relativement aisé d'assortir la mesure de restructuration de justifications économiques annexes qui rendront extrêmement difficile de stigmatiser les volontés frauduleuses de la société concernée. C'est, naturellement, particulièrement le cas dans les groupes importants de sociétés, éventuellement transnationaux, où il sera d'autant plus difficile de distinguer la volonté de restructuration de celle qui consiste à ne laisser au créancier en procès qu'un résidu d'actifs isolés dans la société résiduaire, pour limiter les risques d'un procès important.

Les auteurs de la présente proposition de loi déplorent que, face à une opération de réduction de capital pure et simple ou par scission de sociétés, les intérêts de tous les créanciers ne soient pas protégés de manière adéquate. Force est de constater que, malgré tous les mécanismes légaux existant, aucun ne permet au créancier d'une créance contestée devant un tribunal, créance dont les montants peuvent être très élevés, de garantir de manière conservatoire le paiement effectif de ladite créance.

Les auteurs de la proposition de loi estiment qu'une intervention du législateur est nécessaire pour protéger les droits des créanciers titulaires d'une créance

onwettig uitgeoefende stemrechten, het aanwezigheids- of meerderheidsquorum vereist voor de beslissingen ter algemene vergadering niet zou zijn bereikt;

5° wegens enige andere in dit wetboek vermelde reden.”

Wat de splitsing betreft, gelden de artikelen 688 en 689 W.Venn. Met geen enkele van die bepalingen is het mogelijk de nietigheid te verkrijgen van een regelmatig uitgevoerde verrichting die echter afbreuk doet aan de rechten van een schuldeiser wiens schuldvordering wordt betwist.

2.5. Het verzoek in kort geding tot schorsing van de algemene vergadering van de betrokken vennootschap

Ook in dezen heeft dit beroep alleen betrekking op de hypothese dat er een vermoeden van fraude bestaat. In dat opzicht kunnen de hierboven gemaakte opmerkingen worden herhaald in verband met de noodzaak alle schuldeisers van de vennootschap op voet van gelijkheid te behandelen.

Voorts zal het verzoek, zelfs ingeval er een vermoeden van fraude bestaat, alleen gegrond zijn indien de splitsende vennootschap niet bij machte is die opdeling uit een economisch oogpunt te verantwoorden. De ervaring leert dat voor herstructureringsmaatregelen vrij makkelijk bijkomende economische verantwoordingen kunnen worden aangevoerd, wat het uitermate moeilijk zal maken frauduleuze bedoelingen van de betrokken vennootschap hard te maken. Vanzelfsprekend geldt dat meer in het bijzonder voor grote, eventueel transnationale bedrijvenconcerns; het herstructureringsoogmerk is in hun geval moeilijk te onderscheiden van de bedoeling de schuldeiser met wie een rechtsgeding loopt slechts een in de restvennootschap afgezonderde activarestant na te laten, om aldus de gevaren van een grootschalig geding te beperken.

De indieners van dit wetsvoorstel betreuren dat, bij een loutere kapitaalsvermindering of bij opsplitsing van vennootschappen, niet alle belangen van de schuldeisers naar behoren worden beschermd. Men kan niet om de vaststelling heen dat, ondanks alle bestaande wettelijke regelingen, geen enkele daarvan de schuldeiser van een voor een rechtbank betwiste schuldvordering (waarvan de bedragen zeer hoog kunnen oplopen) toestaat op bewarende wijze de daadwerkelijke betaling van die schuldvordering te waarborgen.

Volgens de indieners van het wetsvoorstel is het noodzakelijk dat de wetgever optreedt om de rechten te vrijwaren van de schuldeisers die houder zijn van

faisant l'objet d'un procès, dans les situations où les aménagements légaux du capital de la société ont pour conséquence un affaiblissement du gage commun des créanciers.

En effet, la jurisprudence et la doctrine abondante témoignent des nombreux cas où ces créanciers ont tenté de protéger leurs créances en invoquant, en vain, les mécanismes légaux qui viennent d'être énoncés.

Il convient donc de rendre applicables certains mécanismes de protection actuels, que sont la constitution d'une sûreté ou le mécanisme de solidarité, en faveur du créancier dont le titre est contesté en justice, afin de lui permettre de conserver ses chances de paiement, non seulement en cas de scission de société mais également en cas de réduction de capital.

Les auteurs de la présente proposition de loi estiment que la protection offerte par les mécanismes envisagés aux créanciers titulaires de créances, qui font l'objet d'un litige en justice ou soumis à un arbitrage, restent tout à fait raisonnables et proportionnés. En effet, il est exigé, pour ouvrir la voie à ces protections, que le litige relatif à la créance soit déjà engagé avant l'opération juridique prévue, que ce soit la scission ou la réduction de capital. De cette manière, un premier contrôle par le juge ou l'arbitre sera déjà effectué.

En ce qui concerne l'octroi d'une sûreté, tout créancier dispose du droit de demander une sûreté à son débiteur en vue de garantir le paiement de sa créance. Si un accord entre les deux parties n'est pas possible, c'est alors le juge qui est appelé à trancher le litige. La proposition de loi ne fait qu'appliquer ce principe, en donnant une base légale aux créanciers titulaires de dettes résultant d'une réclamation contre la société scindée introduite en justice ou par voie d'arbitrage. En pratique, ce créancier va demander à la société, qui reste son débiteur, de lui consentir une garantie (gage, garantie bancaire,...). Si cette dernière refuse, le créancier aura alors la possibilité de réclamer cette sûreté devant le juge, qui appréciera l'apparence de droit dont il dispose, c'est-à-dire dans quelle mesure sa prétention quant à la créance est susceptible d'être fondée. Ce n'est que dans cette mesure qu'il autorisera l'octroi d'une sûreté et, en cas de doute, il peut très bien refuser purement et simplement.

een schuldvordering waarover een rechtsgeding wordt gevoerd, *in casu* in de situaties waarin de bij wet toegestane herschikkingen van het vennootschapskapitaal een afkalking tot gevolg hebben van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers.

De rechtspraak en de rechtsleer wemelen immers van voorbeelden waarbij die schuldeisers tevergeefs hebben gepoogd hun schuldvorderingen te beschermen door zich te beroepen op de hierboven uiteengezette wettelijke regelingen.

Derhalve moeten een aantal vigerende beschermingsregelingen, met name de vestiging van een zekerheid of de hoofdelijke-aansprakelijkheidsregeling, ook toepasbaar worden gemaakt op de schuldeiser wiens titel in rechte wordt betwist, teneinde niet alleen bij een opsplitsing van een vennootschap maar ook bij een kapitaalvermindering zijn kansen op terugbetaling gaaf te houden.

Volgens de indieners van dit wetsvoorstel blijft de bescherming die de overwogen regeling biedt aan de schuldeisers die houder zijn van voor het gerecht betwiste of aan bemiddeling onderworpen schuldvorderingen, volstrekt redelijk en evenredig. Om op die beschermingsvormen aanspraak te kunnen maken, wordt immers vereist dat het geschil over de schuldvordering al werd aangevat vóór de geplande rechtshandeling, of het nu gaat om een opsplitsing, dan wel om een kapitaalvermindering. Aldus zal de rechter of de scheidsrechter al een eerste controle hebben verricht.

Wat de toekenning van een zekerheid aangaat, heeft elke schuldeiser het recht zijn schuldenaar om een zekerheid te verzoeken teneinde de betaling van zijn schuldvordering te waarborgen. Indien tussen de twee partijen geen overeenkomst mogelijk is, zal de rechter het geschil moeten beslechten. Het wetsvoorstel past gewoon dat beginsel toe, door in een wettelijke grondslag te voorzien voor de schuldeisers die houder zijn van schuldvorderingen die voortvloeien uit een bezwaar dat tegen de gesplitste onderneming werd ingesteld voor het gerecht of bij wege van scheidsrechterlijke bemiddeling. In de praktijk zal de schuldeiser de vennootschap, die zijn schuldenaar blijft, om een garantie (pand, bankwaarborg enzovoort) verzoeken. Weigert de vennootschap, dan zal de schuldeiser de mogelijkheid hebben die zekerheid te vorderen voor de rechter, die zal oordelen over de schijn van recht waarover hij beschikt, anders gesteld: over de mate waarin zijn aanspraak op de schuldvordering potentieel gegrond is. Slechts in die mate zal de rechter de toekenning van een zekerheid toestaan, en bij twijfel kan hij ze probleemloos weigeren.

Ce contrôle du juge au moment de la demande de sûreté est complété par celui effectué, dès l'audience d'introduction, par le juge amené à trancher le litige relatif à la dette, ou dès la réunion d'installation lorsque l'on recourt à l'arbitrage. En ce qui concerne le mécanisme de solidarité, il s'agit exactement de la même démarche: donner une base légale au juge ou à l'arbitre amené à trancher le litige sur le bien fondé de la dette, pour condamner solidairement, le cas échéant, les deux entités issues d'une scission de la société. Ce n'est évidemment qu'au moment où il y a condamnation au paiement de la dette que le mécanisme de solidarité jouera son rôle.

Lorsque la décision sur le bien fondé de la dette sera passée en force de chose jugée, elle sera alors considérée comme certaine et exigible et les dispositions actuelles du CS en matière de solidarité et de sûreté lui seront applicables. C'est durant la phase précédant ce moment, qui peut malheureusement être assez longue, compte tenu des lenteurs judiciaires actuelles, que le créancier de bonne foi, dont la dette ou une partie de celle-ci est contestée, ne dispose d'aucun mécanisme de préservation de ses chances d'être payé. L'objet de la présente proposition de loi est de lui donner deux mécanismes préventifs qui ne pourront, *in fine*, porter leurs effets que sous le contrôle du juge ou de l'arbitre. Il s'agit de ménager certaines garanties quant à la solvabilité du débiteur et d'éviter que, profitant du litige en cours, il n'organise légalement une structure vidant complètement le patrimoine appelé à payer la dette contestée, si elle venait à être confirmée par le juge ou l'arbitre.

Enfin, ces mécanismes sont préventifs et ne freinent, ni n'handicapent, la modification prévue par la société (scission, diminution de capital, ...). Ils permettent simplement aux créanciers de bonne foi de se prémunir contre les opérations juridiques effectuées en fraude de leurs droits, ce qui leur est impossible dans l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine décrite plus haut. Ils n'empêcheront en rien une cession d'activités. En effet, en matière de cession d'activités, que ce soit dans le cadre de la continuité des entreprises ou non, il est d'usage courant que le vendeur garantisse son acheteur sur le passif et les litiges en cours de la personne

Bovenop die controle door de rechter op het tijdstip dat om de zekerheid wordt verzocht, komt nog de controle die bij de inleidende zitting wordt verricht door de rechter die het geschil over de schuld moet beslechten, dan wel de controle tijdens de installatievergadering wanneer een beroep wordt gedaan op scheidsrechterlijke bemiddeling. Voor de hoofdelijke-aansprakelijkheidsregeling wordt precies dezelfde aanpak gehanteerd: er wordt een wettelijke grondslag verschaft aan de rechter of de scheidsrechter die het geschil over de gegrondheid van de schuld moet beslechten, teneinde in voorkomend geval een hoofdelijke veroordeling uit te spreken ten aanzien van de twee uit een vennootschapssplitsing ontstane entiteiten. Vanzelfsprekend zal de hoofdelijke-aansprakelijkheidsregeling pas haar rol spelen op het ogenblik waarop de veroordeling tot betaling van de schuld wordt uitgesproken.

Wanneer de beslissing over de gegrondheid van de schuld in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal ze dus als zeker en opeisbaar worden beschouwd, en zullen de vigerende bepalingen van het Wetboek van vennootschappen in verband met hoofdelijkheid en zekerheden erop van toepassing zijn. Tijdens het aan dat tijdstip voorafgaande stadium (dat jammer genoeg vrij lang kan uitvallen, gelet op de traagheid waarmee het gerecht momenteel werkt), staat de te goeder trouw handelende schuldeiser, wiens schuld geheel of gedeeltelijk wordt betwist, geen enkele regeling ter beschikking om zijn kansen op betaling te vrijwaren. Dit wetsvoorstel strekt ertoe hem twee preventieregelingen aan te reiken, die *in fine* alleen uitwerking zullen hebben onder controle van de rechter of de scheidsrechter. Het komt erop aan bepaalde garanties in verband met de kredietwaardigheid van de schuldenaar bij te stellen, en te voorkomen dat hij, profiterend van het lopende geschil, een constructie opzet die volledig het vermogen doet wegvloeien waarmee de betwiste schuld moet worden betaald, mocht die schuld door de rechter of de scheidsrechter worden bevestigd.

Tot slot moet erop worden gewezen dat die regelingen preventief zijn, en dat ze de geplande vennootschapswijziging (opsplitsing, kapitaalvermindering enzovoort) niet afremmen noch hinderen. Ze bieden de te goeder trouw handelende schuldeisers dus eenvoudigweg de mogelijkheid zich te wapenen tegen de rechtshandelingen die worden verricht met de bedoeling hun rechten onrechtmatig uit te hollen; in de huidige stand van bovenvermelde rechtspraak en rechtsleer bestaat die mogelijkheid niet. De voorgestelde regelingen zullen geenszins een stopzetting van activiteiten beletten. Wat de stopzetting van activiteiten aangaat (al dan niet in het

morale cédée. La présente proposition de loi ne modifie en rien ce mécanisme.

kader van de continuïteit van de ondernemingen) is het zeer gebruikelijk dat de verkoper zijn koper garanties biedt in verband met de passiva en de lopende geschillen waarin de overgedragen rechtspersoon betrokken is. Dit wetsvoorstel behelst dienaangaande geen enkele wijziging.

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 2

Cet article concerne les réductions de capital. Il permet de tenir compte des créances, contestées en justice ou par voie d'arbitrage, avant la décision de l'assemblée générale sur la réduction de capital pour l'octroi d'une sûreté.

Art. 3 et 4

Ces articles concernent les scissions de sociétés et permettent de prendre en compte les créances, contestées en justice ou par voie d'arbitrage, avant la décision de l'assemblée générale sur la scission, tant en ce qui concerne l'octroi d'une sûreté qu'en ce qui concerne la reconnaissance de la solidarité dans le chef des deux sociétés issues de la scission, quant aux dettes liées à une réclamation introduite en justice contre la société scindée.

Art. 5 et 6

Ces articles concernent les apports de branche et d'universalité. Ils permettent de prendre en compte les créances, contestées en justice ou par voie d'arbitrage, avant la décision de l'assemblée générale sur l'apport, tant en ce qui concerne l'octroi d'une sûreté qu'en ce qui concerne la reconnaissance de la solidarité dans le chef de la société apporteuse et de celle qui a reçu l'apport.

David CLARINVAL (MR)
Olivier HENRY (PS)
Bruno TUYBENS (sp.a)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Leen DIERICK (CD&V)
Joseph GEORGE (cdH)
Olivier DESTREBECQ (MR)
Marie-Christine MARGHEM (MR)

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 2

Dit artikel slaat op de kapitaalverminderingen. Aldus kan rekening worden gehouden met de in rechte of door arbitrage betwiste schuldvorderingen, vóór de beslissing van de algemene vergadering over de kapitaalvermindering voor de toekenning van een zekerheid.

Art. 3 en 4

Die artikelen hebben betrekking op de splitsingen van vennootschappen. Ze strekken ertoe rekening te houden met de in rechte of door arbitrage betwiste schuldvorderingen vóór de beslissing van de algemene vergadering over de splitsing, zowel wat de toekenning van een zekerheid betreft als wat de erkenning betreft van de hoofdelijkheid voor de twee uit de splitsing voortkomende vennootschappen ten aanzien van de schulden die verband houden met een tegen de gesplitste vennootschap in rechte ingesteld bezwaar.

Art. 5 en 6

Die artikelen betreffen de inbreng van een bedrijfstak en de inbreng van een algemeenheid. Bedoeling ervan is de mogelijkheid te bieden rekening te houden met de in rechte of door arbitrage betwiste schuldvorderingen vóór de beslissing van de algemene vergadering over de inbreng, zowel wat de toekenning van een zekerheid betreft als wat de erkenning betreft van de hoofdelijkheid voor de inbrengende vennootschap en voor de vennootschap die de inbreng heeft ontvangen.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée par l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 613, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, les mots "et pour les créances faisant l'objet d'une réclamation introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la réduction de capital" sont insérés entre les mots "au moment de cette publication" et "La société".

Art. 3

À l'article 684, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code, les mots: "ou dont la créance fait l'objet d'une réclamation contre la société scindée, la société résultant de la fusion ou la société absorbée, introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission ou la fusion" sont insérés entre les mots "pas encore échue" et les mots ", peuvent exiger une sûreté, nonobstant toute convention contraire".

Art. 4

À l'article 686 du même Code, les mots "ainsi que des dettes faisant l'objet d'une réclamation contre la société scindée, introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission" sont insérés entre les mots "issue de la scission" et les mots "Cette responsabilité".

Art. 5

À l'article 766, alinéa 1^{er}, du même Code, les mots "ou dont la créance fait l'objet d'une réclamation contre la société apporteuse, introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'apport," sont insérés entre les mots "à cette publication et n'est pas encore échue" et ", peuvent exiger".

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 613, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, wordt de eerste volzin aangevuld met de woorden "en voor de schuldvorderingen waarvoor in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld vóór de algemene vergadering die zich over de kapitaalvermindering moet uitspreken".

Art. 3

In artikel 684, § 1, eerste lid, van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden "en nog niet is vervallen" en de woorden ", zekerheid eisen niettegenstaande enig hiermee strijdig beding", de woorden "of voor wier schuldvordering in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld tegen de gesplitste vennootschap, de uit de fusie voortkomende vennootschap of de overgenomen vennootschap vóór de algemene vergadering die zich over de splitsing of de fusie moet uitspreken".

Art. 4

In artikel 686 van hetzelfde Wetboek wordt de eerste volzin aangevuld met de woorden "en van de schulden waarvoor in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld tegen de gesplitste vennootschap vóór de algemene vergadering die zich over de splitsing moet uitspreken".

Art. 5

In artikel 766, eerste lid, van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden "nog niet is vervallen" en de woorden ", niettegenstaande enig andersluidend beding", de woorden "of voor wier schuldvordering in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld tegen de inbrengende vennootschap vóór de algemene vergadering die zich over de inbreng moet uitspreken".

Art. 6

L'article 767, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code, est complété par les mots "ainsi que des dettes faisant l'objet d'une réclamation contre la société scindée introduite en justice ou par voie d'arbitrage avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission".

20 mars 2013

David CLARINVAL (MR)
Olivier HENRY (PS)
Bruno TUYBENS (sp.a)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Leen DIERICK (CD&V)
Joseph GEORGE (cdH)
Olivier DESTREBECQ (MR)
Marie-Christine MARGHEM (MR)

Art. 6

Artikel 767, § 1, eerste lid, van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met de woorden "en van de schulden waarvoor in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld tegen de gesplitste vennootschap vóór de algemene vergadering die zich over de splitsing moet uitspreken".

20 maart 2013