

Chambre des Représentants

SESSION 1979-1980

19 MAI 1980

PROJET DE LOI modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935

AMENDEMENTS
PRESENTES PAR M. WATHELET

Art. 2.

Au § 3, « in fine » du 3°, supprimer les mots « La société ne peut procéder à aucune répartition de bénéfice avant que cet amortissement ne soit terminé ».

JUSTIFICATION

La possibilité d'effectuer des apports non susceptibles de réalisation forcée peut, dans certains cas, tels les bureaux d'études, constituer un moyen de financement important de la société. Le projet de loi entoure, à juste titre, le recours à cette latitude d'un certain nombre de garanties, dont l'intervention d'un réviseur. En revanche, il n'apparaît pas fondé d'interdire toute distribution de bénéfice avant la fin de l'amortissement de ce type d'apports sous peine de décourager d'y faire appel, alors que, dans certaines circonstances, et de l'aveu même des auteurs du projet, ce mode de financement peut s'avérer particulièrement intéressant.

L'exposé des motifs justifie cette interdiction de distribuer des bénéfices par la nécessité d'éviter des évaluations trop généreuses des apports. Cet objectif est pleinement rencontré par l'intervention nécessaire du réviseur d'entreprise, prévue au § 3, 3° du nouvel article 29. Aussi, il y a lieu de supprimer cette interdiction de distribuer des bénéfices, qui ne figure d'ailleurs pas dans la directive.

Art. 7.

1) Au § 1, « in fine » du deuxième alinéa, remplacer les mots

« représentatives d'apports en espèces »
par les mots

« Lorsque les actions sont représentatives d'apports en nature, il y a lieu d'appliquer la procédure de vérification prévue à l'article 29bis ».

Voir :

388 (1979-1980) :

- N° 1 : Projet de loi.
- N° 2 : Amendements.

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1979-1980

19 MEI 1980

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

AMENDEMENTEN
VOORGESTELD DOOR DE HEER WATHELET

Art. 2.

In § 3, « in fine » van het 3°, de woorden « De vennootschap mag voor het einde van die afschrijving geen winst uitkeren » weglaten.

VERANTWOORDING

De mogelijkheid van een inbreng die niet voor gerechtelijke tegeldekking vatbaar is, kan in sommige gevallen, zoals b.v. de studiebureaus, een belangrijk financieringsmiddel zijn voor een vennootschap. Terecht voert het wetsontwerp een aantal waarborgen in, o.m. het optreden van een bedrijfsrevisor, in verband met die mogelijkheid. Doch er is geen reden om de uitkering van winst te verbieden vóór het einde van de afschrijving van dat soort inbreng, dat anders zal ontmoedigd worden, terwijl die financieringswijze, volgens de auteurs van het ontwerp, in sommige omstandigheden bijzonder interessant kan zijn.

Volgens de memorie van toelichting is het verbod om winst uit te keren verantwoord om te verhinderen dat die inbreng al te ruim zou worden gewaardeerd. Doch dat doel wordt ten volle bereikt door de verplichte bemoeiing van een bedrijfsrevisor, die bepaald is in § 3, 3°, van het nieuwe artikel 29. Er is dan ook reden om het verbod van winstuitkering weg te laten, dat trouwens niet voorkomt in de richtlijn.

Art. 7.

1) In § 1, « in fine » van het tweede lid, de woorden

« die inbreng in geld vertegenwoordigen »
vervangen door de woorden

« Vertegenwoordigen de aandelen een inbreng in natura, dan wordt de in artikel 29bis omschreven controleprocedure toegepast ».

Zie :

388 (1979-1980) :

- N° 1 : Wetsontwerp.
- N° 2 : Amendementen.

2) Au même § 1, cinquième alinéa, première et quatrième lignes, remplacer chaque fois les mots

« trois ans »

par les mots

« cinq ans ».

JUSTIFICATION

1. Le § 1, deuxième alinéa dont il est question, introduit dans notre droit des sociétés la notion de « capital autorisé » qui, comme le souligne l'exposé des motifs, est bien connue en droit anglo-saxon et présente un certain nombre d'avantages importants. Toutefois, le projet de loi n'autorise l'augmentation de capital par le conseil d'administration que si celle-ci est constituée d'apports en espèces. Cette limitation ne figure pas dans la directive. Elle ne se retrouve pas davantage dans le droit d'autres pays de la Communauté, tels que les Pays-Bas et la France. De même, en droit américain, tous les types d'actions autorisés par les statuts peuvent être créés.

Le même système se retrouve en droit canadien et en droit anglais. En Grande-Bretagne, par exemple, il suffit, pour créer des actions représentatives d'apports en nature, que le rapport des « auditors » soit enregistré à un greffe particulier.

Il est proposé, en conséquence, d'élargir le concept de capital autorisé de telle sorte que soit possible l'incorporation de réserves et même le recours à des apports en nature. Dans ce dernier cas, la procédure de vérification par le commissaire-réviseur serait d'application conformément à l'article 29bis.

2. Le délai de trois ans retenu par le projet de loi est également plus restrictif que celui figurant dans la directive, soit cinq ans. Il est proposé d'en revenir à ce dernier délai.

Cette double modification est suggérée pour ouvrir aux entreprises belges des possibilités aussi larges que celles dont bénéficient leurs concurrentes des autres pays du Marché commun. Les deux limitations visées ne sont par ailleurs pas justifiées dans l'exposé des motifs.

Ceci ne peut qu'encourager les entreprises à renforcer leurs fonds propres par des voies nouvelles. On notera que ces opérations restent, bien entendu, soumises à la juridiction de la Commission bancaire.

Art. 14.

« In fine » de cet article, remplacer le mot

« subie »

par les mots

« Lorsqu'il s'agit d'une perte prévisible, la réduction du capital doit être accompagnée de la constitution d'une provision à due concurrence. Cette provision ne peut excéder 10 % du capital souscrit réduit ».

JUSTIFICATION

Dans la pratique, il arrive souvent que l'assemblée générale, lorsque les prévisions laissent encore augurer des pertes pour l'exercice en cours ou celui à venir, procède à une réduction du capital, non seulement à concurrence des pertes déjà enregistrées, mais aussi des pertes prévisibles. En vue de couvrir ces dernières, l'assemblée décide la constitution d'une « provision pour éventualités diverses ».

Si ces pertes sont enregistrées, il suffira d'en imputer le montant réel sur ladite provision, le solde éventuel pouvant être soit reporté à nouveau, soit même réincorporé au capital. Cette façon de procéder permet, après assainissement de la situation de l'entreprise, de repartir sur des bases nouvelles, lesquelles peuvent se concrétiser dans une augmentation de capital concomitante, ouverte à de nouveaux souscripteurs.

L'amendement proposé tend à maintenir cette possibilité. A défaut, on court, en effet, le risque que les mesures de sauvetage et d'assainissement de l'entreprise soient retardées ou subordonnées à la décision d'une seconde assemblée générale qui ne pourra être tenue que lorsque les pertes prévues auront été effectivement enregistrées; or, ce délai peut être fatal à l'entreprise. De plus, le nouveau capital souscrit court, lui aussi, les risques d'une nouvelle perte, ce qui peut écarter les souscripteurs potentiels.

En tout état de cause, conformément à l'article 33, § 1, de la directive, la provision constituée à concurrence des pertes prévisibles ne peut excéder 10 % du capital souscrit réduit.

2) In dezelfde § 1, in het vijfde lid, op de eerste en op de zesde regel, de woorden

« drie jaar »

telkens vervangen door de woorden

« vijf jaar ».

VERANTWOORDING

1. Bij het hier bedoelde tweede lid van § 1 wordt in ons vennootschapsrecht het begrip « toegestaan kapitaal » ingevoerd dat, zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd, in het Angelsaksisch recht zeer bekend is en een aantal belangrijke voordelen biedt. Doch het wetsontwerp staat een kapitaalverhoging door de raad van beheer slechts toe wanneer die kapitaalverhoging door inbreng in geld geschiedt. Die beperking komt in de richtlijn niet voor, evenmin als in het recht van andere Lid-Staten van de Gemeenschap, zoals Nederland en Frankrijk. Evenzo kunnen in het Amerikaanse recht alle soorten van aandelen worden gecreëerd, voor zover die door de statuten zijn toegestaan.

Hetzelfde geldt in het Canadese en het Engelse recht. In Groot-Brittannië b.v. volstaat het dat het verslag van de « auditors » in een speciale griffie wordt geregistreerd om aandelen uit te geven die een inbreng in natura vertegenwoordigen.

Derhalve wordt voorgesteld het begrip toegestaan kapitaal uit te breiden, zodat opnemings van reserves en zelfs inbreng in natura hier mogelijk worden. In dat laatste geval zou, overeenkomstig artikel 29bis, de procedure van de door de commissaris-revisor uit te voeren controle worden toegepast.

2. Ook de in het wetsontwerp bepaalde termijn van drie jaar is restrictiever dan die van de richtlijn, namelijk vijf jaar. Voorgesteld wordt het bij die laatste termijn te houden.

Die dubbele wijziging wordt voorgesteld om de Belgische bedrijven even ruime mogelijkheden te geven als die waarover hun concurrenten uit de andere landen van de Gemeenschappelijke Markt beschikken. De twee hierboven vermelde beperkingen worden overigens niet verantwoord in de memorie van toelichting.

Een en ander kan de bedrijven er alleen toe aanzetten hun eigen middelen ook op een nieuwe manier aan te vullen. Er zij op gewezen dat die verrichtingen vanzelfsprekend onder het toezicht van de Bankcommissie blijven ressorteren.

Art. 14.

« In fine » van dit artikel, het woord

« geleden »

weglaten en hetzelfde lid aanvullen als volgt :

« Gaat het om een voorzienbaar verlies, dan moet de kapitaalvermindering gepaard gaan met de aanleg van een provisie voor hetzelfde bedrag. Die provisie mag niet hoger zijn dan 10 % van het verminderde geplaatste kapitaal. »

VERANTWOORDING

In de praktijk gebeurt het dikwijls dat, wanneer verwacht kan worden dat het lopende of het volgende boekjaar met verlies zal worden afgesloten, de algemene vergadering tot een kapitaalvermindering besluit niet slechts ten belope van het reeds geboekte verlies, maar ook van het nog te voorzienbare verlies. Om dat laatste verlies te dekken besluit de vergadering dan tot de aanleg van een « provisie voor diverse eventualiteiten ».

Wordt het verlies achteraf effectief geboekt, dan volstaat het het werkelijke bedrag ervan aan te rekenen op die provisie; het eventuele saldo kan worden overgedragen of zelfs opnieuw in het kapitaal opgenomen. Die werkwijze maakt een nieuwe start mogelijk voor het betrokken bedrijf, wanneer zijn toestand eenmaal gesaneerd is; die nieuwe start kan de vorm aannemen van een gelijktijdige kapitaalverhoging, die openstaat voor nieuwe intekenaars.

Het voorgestelde amendement heeft tot doel die mogelijkheid in stand te houden. Verdwijnt die mogelijkheid, dan bestaat immers het gevaar dat de maatregelen tot redding en sanering van een bedrijf uitgesteld worden of afhankelijk gemaakt van de beslissing van een tweede algemene vergadering, die slechts zal kunnen worden gehouden wanneer het verwachte verlies werkelijk geboekt zal zijn; dat uitstel kan voor het bedrijf fataal zijn. Bovendien loopt ook het nieuwe kapitaal gevaar op zijn beurt door nieuwe verliezen te worden aangevreten en dat kan mogelijk intekenaars afschrikken.

In elk geval mag de provisie, die aangelegd wordt ten belope van een bedrag gelijk aan het voorzienbare verlies, overeenkomstig artikel 33, § 1, van de richtlijn, niet hoger zijn dan 10 % van het verminderde geplaatste kapitaal.

Art. 21.

Supprimer le dernier alinéa du nouvel article 103.

JUSTIFICATION

Le projet de loi prévoit que les administrateurs peuvent être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société, de tout ou partie de l'accroissement de la perte résultant de la non-convocation d'une assemblée générale pour en délibérer. Ils peuvent cependant être déchargés de cette responsabilité en prouvant qu'aucune faute ne leur est personnellement imputable. Ce renversement de la charge de la preuve va à l'encontre des principes de base de toute procédure judiciaire.

En effet, le Code judiciaire prévoit, en son article 870, que « chacune des parties a la charge de prouver ce qu'elle allègue » avec ce tempérament, figurant à l'article 871 du même Code, que « le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose ».

La suppression du dernier alinéa permet de revenir au droit commun.

Il n'existe aucun motif pertinent pour s'écarter de ces règles et risquer de décourager encore la constitution et la prise en charge de la gestion des sociétés.

M. WATHELET.

Art. 21.

Het laatste lid van het nieuwe artikel 103 weglaten.

VERANTWOORDING

Het wetsontwerp bepaalt dat de beheerders persoonlijk jegens de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het verdere verlies of een gedeelte ervan, dat voortvloeit uit de niet-bijeenroeping van een algemene vergadering om over dat verlies te beraadslagen. Zij kunnen evenwel van die aansprakelijkheid worden ontslagen indien zij aantonen dat hun persoonlijk geen schuld te wijten is. Dat omkeren van de bewijslast gaat regelrecht in tegen de grondbeginselen van de gerechtelijke procedure.

Artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers: « Iedere partij moet het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert ». Daaraan voegt hetzelfde Wetboek in artikel 871 de volgende beperking toe: « De rechter kan niettemin aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen ».

Door het laatste lid van het hier bedoelde artikel weg te laten kan men tot het gemeen recht terugkeren.

Er is geen enkele doorslaggevende reden om van de gemeenrechtelijke regels af te wijken, want dit zou degenen die een vennootschap wensen op te richten en het beheer ervan op zich te nemen, kunnen ontmoedigen.