ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 18 janvier 1983, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif à l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée", et en ayant délibéré dans ses séances des 8 novembre, 14 novembre, 22 novembre, 28 novembre et 29 novembre 1983, a donné le 29 novembre 1983 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 18e januari 1983 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 8 november, 14 november, 22 november, 28 november en 29 november 1983, en heeft op 29 novem· ber 1983 het volgend advies gegeve

Par lettre du 17 janvier 1983, le Ministre de la Justice soumettait à la section de législation du Conseil d'Etat un avant-projet de loi relatif à l'entreprise personnelle à responsabilité limitée. L'examen de ce texte révéla maintes lacunes que le délégué du Ministre admit aisément au point de considérer qu'il était préférable de présenter au Conseil d'Etat une nouvelle version du projet. La mise au point de celle-ci prit plusieurs mois, et le 29 juin 1983, le Ministre communiqua un texte remanié. C'est ce dernier texte qui fait l'objet du présent avis.

\+

\+ \+

OBJET DE LA LOI EN PROJET.

1. La loi en projet tend à créer une nouvelle personne juridique, l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée (E.P.R.L.). Commerciale ou civile, selon le cas (1), l'E.P.R.L. doit permettre à toute personne qui s'engage dans le commerce ou dans l'artisanat d'opérer une scission entre le patrimoine réservé à la vie privée et celui qui est affecté à l'exercice de l'activité commerciale ou artisanale. Pareille scission n'est possible, à l'heure actuelle, que par la création d'une société commerciale ou d'une société civile à forme commerciale.

.../...

(1) voyez l'article ler, alinéa 4,du projet.

La solution adoptée par le projet constitue dans une certaine mesure une dérogation aux articles 7 et 8 de la loi du 16 décembre 1851 sur la revision du régime hypothécaire. Nonobstant la personnalité juridique de l'E.P.R.L., le propriétaire de celle-ci trouve dans son patrimoine personnel le droit de propriété sur cette E.P.R.L. Ce droit bénéficie d'un régime particulier qui, en réalité, est une exception à la règle selon laquelle les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. L'article ler, alinéas 5 et 6,du projet énonce cette dérogation :

> "Le droit du propriétaire sur l'entreprise dans son ensemble est un bien meuble incorporel, insaisissable. Ce droit ne peut faire l'objet d'un démembrement ni être donné en gage".

L'exposé des motifs confirme expressément que "ce droit sur l'entreprise se distingue des autres biens appartenant au propriétaire" et que "les créanciers personnels du propriétaire ne pourront donc saisir que ce qui est transféré vers le patrimoine privé de leur débiteur, telle la rénumération de son activité professionnelle (article 29) ou le prix de vente de l'E.P.R.L. en cas de cession de celle-ci (article 36)". Il ajoute : "Pour éviter que ne soit entravée l'activité de l'entreprise et mis en péril le maintien de celle-ci, le projet exclut la possibilité de démembrer le droit que le propriétaire de l'E.P.R.L. a sur celle-ci. Un tel démembrement serait incompatible avec la concentration des intérêts, des pouvoirs et de la responsabilité sur la personne du propriétaire unique. Quoique la mise en gage de meubles incorporels soit possible (article 2075 du Code civil) et qu'il existe dans notre droit des formes de gage sans dépossession (fonds de commerce), le projet exclut la mise en gage par le propriétaire de son droit sur l'E.P.R.L. Si le gage devait être réalisé, l'entreprise serait

dépréciée parce que détachée de l'activité et des qualités personnelles de son titulaire. Ce serait compromettre l'objectif recherché par la reconnaissance du caractère insaisissable du droit sur l'E.P.R.L., rappelé ci-dessus".

Telle est bien la difficulté à laquelle l'avant-projet ne peut échapper : l'octroi de la personnalité juridique à une partie du patrimoine du commerçant ou de l'artisan afin de permettre à celui-ci de mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers personnels ce qui constitue son activité professionnelle, et de placer hors de portée de ceux qui sont devenus ses créanciers par suite de l'exercice de cette activité, tout ce qui concerne son patrimoine affecté à la vie privée, ne peut empêcher que, dans ce patrimoine utilisé à des fins non professionnelles une nouvelle scission doive être opérée entre le droit sur cette personne juridique à caractère professionnel et le reste de ce patrimoine. En raison de son objet, ce droit reçoit un statut particulier.

Dans une société de personnes à responsabilité limitée, les parts des associés sont en principe saisissables par les créanciers de ceux-ci, sauf si les statuts interdisent toute cession de ces parts, et sous réserve que l'adjudicataire, en cas de vente sur saisie, soit agréé conformément aux articles 126 et suivants des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Les tribunaux de commerce ont souvent "étendu" la faillite d'une S.P.R.L. à son gérant en raison de la confusion des patrimoines (1). Pourra-t-il en être de même pour l'E.P.R.L.:

.../...

(1) Voy. Cass., 1er juin 1979 et note Fr. 't KINT, Rev. crit.jur.b 1981, p. 49.

la faillite de celle-ci ne sera-t-elle pas souvent étendue au propriétaire, ou bien faut-il considérer que le projet exclut une telle extension ? L'ambiguïté subsiste et le texte, tel qu'il est présenté, n'apporte pas de réponse claire et précise.

2. Le projet autorise la constitution d'une E.P.R.L. selon deux procédés : soit que l'entreprise soit créée directement par une personne physique, soit qu'elle provienne de la transformation d'une société commerciale ou d'une société civile à forme commerciale. Dans les deux cas, une règle fondamentale est établie une seule personne physique peut être propriétaire d'une E.P.R.L. et une personne physique ne peut être propriétaire que d'une seule E.P.R.L. (article 2, § 2; article 13, 5°; article 36, § 2; article 54).

Lorsqu'elle est constituée directement, l'E.P.R.L. est soumise aux règles suivantes :

a) le capital doit être de 250.000 F au moins ;

b) le capital doit être entièrement souscrit ;

c) le capital doit être libéré en numéraire à concurrence de 250.000 F; la partie du capital qui dépasse 250.000 F doit être libérée à concurrence d'un cinquième au moins (article 3) ;

d) l'acte de constitution doit être authentique (article 6) ;

e) l'acte de constitution fait l'objet d'une publicité au greffe du tribunal de commerce (article 7) et aux annexes du Moniteur belge (article 8) à l'instar de la publicité prescrite par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales ;

.../...

f) les cas de nullité de l'entreprise sont limitativement énumérés par l'article 13, tout comme pour les sociétés commerciales.

Lorsque l'E.P.R.L. résulte de la transformation d'une société commerciale ou à forme commerciale, certaines dispositions s'appliquent :

a) l'actif net de la société doit être de 250.000 F au moins qui formeront le capital de l'E.P.R.L. (article 18, 1°) ;

b) la transformation d'une société en E.P.R.L. n'opère pas de novation dans la personnalité juridique : l'E.P.R.L. garde la personnalité juridique qui fut celle de la société (article 19) ;

c) l'acte de transformation doit être authentique (article 20, alinéa 1er) ;

d) l'acte de transformation fait l'objet d'une publicité au greffe du tribunal de commerce et aux annexes du Moniteur belge (article 20) ;

e) les cas de nullité sont limitativement énumérés par l'article (article 21).

3. Le propriétaire de l'E.P.R.L. est le gérant de celle-ci, mais il peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs (articles 22 et 23). La disposition essentielle de l'avant-proje est contenue dans l'article 27, alinéa 1er : "Le propriétaire ne contracte aucune obligation personnelle relativement aux engagements de l'entreprise". Quelques exceptions tempèrent la rigueur de la règle (article 27, alinéa 2, et article 28).

.../...

Le propriétaire de l' E.P.R.L. peut être rémunéré par celle-ci, mais uniquement sur les bénéfices nets.
L'E.P.R.L. ne peut consentir aucun prêt en espèces à son propriétaire (articles 29 et 30).

4. Le propriétaire doit, chaque année, rédiger un inventaire et il établit les comptes annuels (articles 31 et 32).

5. Le capital peut être réduit ou augmenté.
Cette modification du capital est décidée par le propriétaire et est constatée dans un acte authentique qui modifie l'acte de constitution de l'E.P.R.L. ou l'acte de transformation d'une société en E.P.R.L. (articles 34 et 35).

6. L'E.P.R.L. peut être cédée entre vifs (article 36).
En cas de décès du propriétaire, l'E.P.R.L. subsiste :
l'avant-projet prévoit l'intervention d'un gérant.
Le droit sur l'E.P.R.L. sera transmis selon les règles suivantes :

- si un légataire a été désigné, il recueille le droit sur l'E.P.R.L. (article 47) ;

- si aucun légataire n'a été désigné, le conjoint survivant peut exercer un droit de préférence (article 47) ;

- si le conjoint survivant renonce à exercer ce droit de préférence, et à défaut d'accord entre les successibles, le président du tribunal de commerce fixera, à la requête de l'un deux, un délai pour qu'ils se mettent d'accord sur le sort qu'il convient de réserver à l'E.P.R.L. (article 48) ;

.../...

- l'absence d'accord entre les successibles à l'expiration du délai fixé par le président du tribunal entraîne la dissolution et la liquidation de l'E.P.R.L. (article 49).

7. De même qu'une société commerciale ou à forme commerciale peut se transformer en E.P.R.L., celle-ci peut se muer en société commerciale ou à forme commerciale, sans solution de continuité quant à l'existence de la personnalité juridique (article 55, § ler). La transformation en société est constatée par acte authentique.

8. La dissolution et la liquidation de l'entreprise sont régies par les articles 57 à 66 : les règles sont très proches de celles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

\+

\+ \+

OBSERVATIONS GENERALES.

1. La loi en projet ne contient aucune disposition de caractère fiscal. La remarque ne vaut pas seulement pour les impôts sur les revenus. Rien n'est prévu non plus pour le droit d'enregistrement qui sera perçu lors de la constitution de l'E.P.R.L. ou lors de la modification de l'acte constitutif. Il appartient au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier l'opportunité de compléter notamment les articles 115 et suivants du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, qui fixent les droits dus sur les apports à des sociétés civiles ou commerciales.

En outre, le projet impose l'acte authentique pour constater soit la constitution d'une E.P.R.L. (article 6), soit la transformation d'une société en E.P.R.L. (article 20), soit la modification de l'acte de constitution ou de transformation (articles 34, 35 et 36), soit la transformation d'une E.P.R.L. en société (article 55). Il appartiendra au Roi de compléter l'article 17 du tarif des honoraires des notaires annexé à l'arrêté royal du 16 décembre 1950.

2.- A) Le projet écarte la formule sociétaire pour mettre fin au procédé, par lequel nombre de travailleurs indépendants se créeraient actuellement, à la faveur d'une pure fiction, une façade trompeuse derrière laquelle ils dissimulent de simples entreprises individuelles.

Traditionnellement la loi, non seulement en Belgique, mais également dans les pays voisins, requérait pour la constitution d'une société un nombre de fondateurs, qui, dans le cas le plus favorable, devait être égal au moins à deux (1).

.../...

(1) La société unipersonnelle est contradictoire dans ses termes. Elle est une monstruosité juridique qui consiste à faire usage d'une notion absolument étrangère à la situation visée, et cela pour faire application d'une règle de régime à limitation de responsabilité, qui n'est même pas consubstantielle à la notion invoquée de société (F. de SOLA CANIZARES, L'entreprise individuelle à responsabilité limitée, Rev. trim. dr. comm. 1948, 376). Cependant, le rapporteur à la Chambre, de la loi du 9 juillet 1935 sur la société de personnes à responsabilité limitée, avait écrit à l'époque : "La loi permet de limiter à deux le nombre des associés. Dans bien des cas, de telles sociétés équivaudront à la société d'une personne et à la réalisation d'une formule de séparation de patrimoine. Mais, il est à observer que rien ne s'oppose, ni en morale, ni en droit, à ce qu'une personne qui contracte, stipule vis-à-vis de son cocontractant, la limitation de ses obligations ou de ses garanties" (Pasinom. 1935, p. 567).

En outre, patrimoine et personnalité étaient considérés comme des notions inséparables : une seule personne physique ne pouvait dès lors avoir deux patrimoines.

B) En partant de ces idées, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 5 janvier 1911 (1), avait estimé que si une société étrangère n'avait plus qu'un seul associé par réunion de toutes les parts entre les mains de celui-ci, l'ordre public international belge s'opposait à ce que la personnalité juridique et la faculté d'ester en justice soient reconnues à cette société. Cette jurisprudence devait subsister pendant plus de soixante ans (2). DE PAGE avait cependant observé qu'il n'existe ni d'obstacle légal, ni d'obstacle de raison à la division du patrimoine. Il suffisait d'une intervention de l'autorité publique pour permettre à un particulier d'affecter valablement une part d'un patrimoine à un but donné, c'est-à-dire à des créanciers déterminés et de la distraire de l'ensemble pour la soumettre à un régime propre (3).

.../...

---

(1) Pas. 1911, I, 68.
En revanche, la Cour de Cassation de France avait adopté une jurisprudence contraire (Cass. fr. 17 juin 1958 - 2 arrêts - Rev. crit. dr. int. pr. 1958, p.708 et note Ph. FRANCESCAKIS, spécialement p. 711). Sur la portée de l'arrêt du 5 janvier 1911 , voir Ch. de WULF, "Over het bestaan en nietigheid van buitenlandse vennootschappen", R.W. 1968-69, col. 1408 et 1409).

(2) Comm. Bruxelles, 4 février 1938, R.P.S. 1940, P.27 et obs.; Liège 24 juin 1948, Pas., 1948, II, 111).

(3) DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome V, n° 577.

A la faveur d'études de droit comparé, l'idée d'un patrimoine d'affectation doté de l'autonomie juridique trouva, après la guerre de 1940-1945, un plus large écho (1). Parallèlement, la primauté exclusive du contrat comme instrument de relations économiques "apparaissait d'un autre âge (2). On fit observer que la personne qui souscrit des actions d'une société en formation ne contracte nullement avec une société qui n'existe pas encore et dont elle veut faire partie, et qu'elle ne contracte pas davantage avec les fondateurs qui ne peuvent lui céder les droits qui ne lui appartiennent pas (3). De même, on releva que dans l'augmentation du capital, aucune convention n'existe entre les actionnaires anciens et les nouveaux souscripteurs, et que de surcroît, il n'y a pas de société entre les souscripteurs et la société (4). La doctrine la plus moderne en droit commercial met, elle aussi, en évidence le caractère non contractuel, mais institutionnel de la société (5).

.../...

---

(1) SPETH,"La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne", Liège, Desoër 1958; R. ZONDERVAN, "Réflexions sur la division des patrimoines", Rev. de la banque 1967, pp. 127 et 239, et en particulier pp. 262 et suivantes. J. BAUGNIET, "La société d'une personne", Rapport belge au VIIème Congrès intern. de dr. comp. 1966, pp. 171 et 172, Adde J. BAUGNIET, Rev. prat. not. 1966, p. 201.

(2) BATTIFOL, La philosophie du droit, P.U.F., Paris 1960, p. 95.

(3) RIPERT, DURANT et ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, 4ème édition, tome I, n° 953.

(4) VAN RYN, "L'engagement par déclaration unilatérale en droit commercial", Mélanges DABIN, tome II, p. 358.

(5) J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE - Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales - Rev. crit. jur. b. 1981, pp. 233-23

C) Par ailleurs, l'adhésion de la Belgique au Traité de Rome d'une part, et d'autre part, à la Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, signée à Bruxelles le 29 février 1968, apporta un changement d'orientation important à la jurisprudence et à la législation en vigueur.

Par arrêt du 13 janvier 1978, la Cour de Cassation décida que si la présence d'au moins deux personnes reste, pour la constitution d'une société, une condition de l'ordre public interne belge, la ratification par la loi belge du 17 juillet 1970 de la Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales avait pour effet que la reconnaissance d'une société d'une personne de droit étranger ne pouvait plus être tenue pour contraire à l'ordre public international belge au seul motif qu'elle n'aurait eu qu'un associé (1). Cette solution

.../...

---

(1) Rev. crit. jur. 1979, pp. 40 et suivantes et la note L. GANSHOF. Cf. P. DE PAGE et B. VAN DE WALLE de GHELCKE, "Les personnes morales étrangères et l'ordre international public belge", R.P.S., 1979, p.21.

On relèvera que la Cour de Cassation d'Italie a pris la même position dans trois arrêts : 28 juillet 1977, n° 3352; 10 avril 1978, n° 1659 et 14 avril 1980, n° 2414 (Journal de droit international 1983, p. 186).

était adoptée alors que la Convention internationale ci-avant mentionnée n'était pas encore entrée en vigueur (même arrêt) (1). En droit interne, la nullité continue d'être la sanction de la société anonyme, de la société de personnes à responsabilité limitée ou de la société en commandite par actions qui ne comprend pas au moins deux fondateurs (2). Toutefois, la portée de cette

.../...

---

(1)L'article 9, alinéa 2,de cette Convention énonce : "si la loi en conformité de laquelle une société s'est constituée, admet que celle-ci existe juridiquement si elle n'a qu'un seul associé, ladite société ne peut pour ce seul motif être considérée par l'Etat contractant comme contraire à son ordre public au sens du droit international privé".
L'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de la Convention internationale comportait en annexe le rapport de Monsieur GOLDMANN, président du groupe des experts qui avait élaboré le texte de la Convention. Ce rapport commentait ledit article 9 de la manière suivante :"Ainsi est résolue, dans le sens favorable à la reconnaissance des sociétés, la question classique de l'Einmanngesellschaft. Le droit allemand et le droit néerlandais admettent qu'une société peut, sinon se créer, du moins se poursuivre avec un seul associé. Cette solution est rejetée par la législation d'autres Etats contractants, mais la réaction de ces derniers à l'égard d'une règle de droit étranger qui l'admet est variable: ainsi la jurisprudence française ne refuse pas d'appliquer une telle règle si le droit étranger qui la consacre est compétent pour régir la société dont il s'agit; la jurisprudence belge la considère, en revanche comme contraire à l'ordre public. La Convention adopte, on l'a vu, la solution la plus libérale" (note L. GANSHOF, sous l'arrêt précité, Rev. crit. jur. b. p.60).

(2)Article 13ter des lois coordonnées sur les sociétés commerciales

nullité, que la Cour de Cassation qualifie d'ordre public interne, se trouve sérieusement réduite par le fait que la nullité ne peut être prononcée que si elle est demandée en justice (1) et que la prononciation de cette nullité n'emporte aucune invalidation des engagements sociaux contractés jusque-là (2).

Les articles 13ter quater et quinquies ont été introduits dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par la loi du 6 mars 1973, prise en exécution de la première Directive du Conseil des Communautés européennes en matière de sociétés. Le même organe communautaire prenait le 13 décembre 1976 (JOCE n° 226 du 31 janvier 1977) une deuxième directive qui a amené le Gouvernement à déposer un projet de loi introduisant dans les lois sur les sociétés commerciales un article 104bis pour les sociétés anonymes et un article 140bis pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée. Ces deux articles tendent à maintenir l'existence de la société, pendant une année, à partir du moment où toutes les actions ou toutes les parts sociales sont réunies entre les mains d'un seul associé. A cet égard, il faut admettre que la société d'une personne existera, même si la durée est limitée (3) (4).

.../...

---

(1) Article 13quater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

(2) Article 13quinquies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Sur le caractère de la nullité, voir L. SIMONT, "Commentaire de la loi du 6 mars 1973" R.P.S. 1974, p. 210, n° 89; J. RONSE, "Vennootschapswetgeving" 1973, n°163, p.77 et n°164, p.78; 't KINT et P.J. HISLAIRE, R.P.S. 1976, p. 69.

(3) Ce projet de loi a été voté à la Chambre des représentants le 21 décembre 1982. Il y a fait l'objet de plusieurs documents parlementaires, dont le document n° 388-1 (session 1979-1980) relatif au projet et à l'exposé des motifs, et le document n° 210-9 (session 1981-1982) qui contient le rapport. Dans la suite du présent avis, le projet sera uniformément désigné comme "le projet n° 390-1".

(4) Cette réforme a été jugée trop timide (VAN GERVEN, "Beginselen van Belgisch privaatrecht","Algemeen Deel", I, n° 89, p.248).

En outre, l'article 142 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (1) porte que la société anonyme dont tous les titres sont réunis entre les mains d'une seule personne, subsiste tant que sa dissolution n'est pas décidée et publiée. L'actionnaire unique répond indéfiniment et solidairement avec la société de toutes les dettes pendant cette période : cette règle n'est cependant pas applicable lorsque l'actionnaire unique est une société anonyme ou une société privée à responsabilité limitée. L'article 185 du même projet déclare l'article 142 applicable à la société privée à responsabilité limitée.

Enfin, le droit belge connaît dès à présent certaines sociétés d'une personne. L'article 2ter que la loi du 4 août 1978 de réorientation économique a inséré dans la loi du 2 avril 1962 constituant une société nationale d'investissements et des sociétés régionales d'investissements, porte que les filiales spécialisées de la Société nationale d'investissement - qui sont créées par celle-ci - sont constituées dans la forme des sociétés anonymes : "Pour tout ce qui n'est pas explicitement réglé par ou en vertu de la présente loi, les prescriptions relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux filiales spécialisées existantes

.../...

---

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

ou à créer, dont les actes sont réputés commerciaux (alinéa 2) (1).

L'article 2 de l'arrêté royal n° 177 autorisant la Société anonyme belge d'Exploitation de la Navigation aérienne (Sabena) à modifier ses statuts, à augmenter son capital social et à créer des filiales spécialisées (2), contient un paragraphe 2 rédigé comme suit :

"A. Par dérogation aux articles 29, 1°, et 35, 1°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la Société anonyme belge d'Exploitation de la Navigation aérienne peut après y avoir été autorisée par arrêté royal, constituer seule une société anonyme et souscrire en qualité de fondateur la totalité des actions de cette société.

B. Elle peut, de même, et après y avoir été autorisée par arrêté royal, par voie de souscription ou d'acquisition, détenir la totalité des actions d'une société anonyme existante qui continuera à subsister, nonobstant l'article 104 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

.../...

---

(1) Monsieur HERMAN, Ministre des Affaires économiques, avait présenté dans les termes suivants cette institution nouvelle lors de la discussion devant le Sénat de l'article 2 du projet devenu la loi du 30 mars 1976 portant organisation de l'initiative économique publique: "Une autre innovation intéressante contenue dans le projet est la possibilité pour le holding public de créer des sociétés filiales dont le statut de société anonyme serait modifié en raison du fait qu'il n'existe plus qu'un seul actionnaire. Vous savez qu'actuellement une société anonyme doit réunir au moins sept actionnaires et que, dans de nombreux cas, six actionnaires sont en quelque sorte fictifs, ne comparaissant à l'acte de constitution que comme comparses ou souscripteurs symboliques. C'est une procédure de fiction qui ne correspond pas à la réalité et nous avons voulu l'abolir pour introduire dans notre droit un nouveau type de société que connaissent d'ailleurs plusieurs législations étrangères et dont la plus célèbre est certainement la législation allemande sur l'Einmanngesellschaf (Annales parlementaires Sénat, séance du 2 mars 1976, p.1528).

(2) M.B. du 18 janvier 1983.

C. La Société anonyme belge d'Exploitation de la Navigation aérienne et toute société anonyme visée aux alinéas précédents gardent le bénéfice de la séparation des patrimoines.

D. Par dérogation aux articles 29, 1°, et 35, 1°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la Société anonyme belge d'Exploitation de la Navigation aérienne peut, après y avoir été autorisée par arrêté royal, créer une société anonyme avec une ou plusieurs personnes physiques ou morales de droit privé ou public".

On peut donc en conclure que des sociétés anonymes à fondateur ou actionnaire unique existent dans notre législation.

D) La même évolution s'est produite à l'étranger.

Depuis longtemps, la principauté du Liechtenstein connaît l'existence de la société unipersonnelle (Code civil, articles 834 et suivants). A son exemple, dix-neuf Etats des Etats-Unis ont, en 1972, expressément renoncé à exiger la pluralité d'associés lors de la constitution de la société (1).

En Allemagne et aux Pays-Bas, comme en Espagne et aux Etats-Unis, la réunion des actions en une seule main n'exerce, selon la jurisprudence, aucune influence sur la société en tant qu'entité juridique autonome. L'article 9 de la loi française du 24 juillet 1966, formant l'article 1844-5 du Code civil, remplace la dissolution de plein droit de la société par une simple possibilité de dissolution à la demande de tout intéressé, si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Par loi du 4 juillet 1980 (BGBl 1.836), la République Fédérale d'Allemagne admet que la société de personnes à responsabilité limitée (GmbH) peut être fondée par "une ou plusieurs personnes" (2

.../...

(1) A. SAYAG, C. JAUFFRET et SPINOS, "L'entreprise personnelle", tome I, Expérience européenne, Paris, Librairies Techniques, 1980, n°14, p. 322.

(2) paragraphe 1 n F.

La faculté laissée par la loi à une seule personne de créer une société ou le fait de ne pas la dissoudre bien qu'une seule personne en soit devenue propriétaire, procède, suivant C. CHAMPAUD, de la conception que "la société... autrefois un groupement de capitalistes est devenue essentiellement une technique d'organisation juridique de l'entreprise" (1).

Ce n'est toutefois pas cette formule qu'un groupe d'étude sous la présidence du professeur CHAMPAUD a suggérée au Gouvernemen français pour résoudre le problème des petites et moyennes entreprises (2). Il lui a préféré un schéma inspiré de l'idée d'affectation des biens. En contrepartie de l'affectation juridique de certains biens à l'entreprise, le commerçant se voit réserver par ce projet un patrimoine purement personnel, réduit en valeur et cantonné à des meubles ou à des immeubles indispensables à sa personne ou à sa famille. Ces biens seraient déclarés insaisissables par les créanciers de l'entreprise et l'entrepreneur ne pourrait même pas en disposer en leur faveur pour cautionner des dettes de l'entreprise. Les biens affectés à l'entreprise formeraient l'entreprise personnelle à responsabilité limitée. Ce régime supposerait la création de trois masses actives et passives au sein du patrimoine de l'entrepreneur, personne physique, à savoir :

.../...

---

(1) C. CHAMPAUD, Observations, Rev. trim. dr. comm. 1967, 179.

(2) C. CHAMPAUD, "L'entreprise personnelle à responsabilité limitée", Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'ouverture d'E.P.R.L. dans le droit français, Rev. trim. dr. comm. 1979, pp. 579 et suivantes. Voir également A. SAYAG, "L'entreprise individuelle : faux débats et vraie question", Mélanges R. RODIERE, Paris, Dalloz 1981, p. 289 et s.

1) la portion du patrimoine affectée à l'entreprise;

2) la portion du patrimoine non affectée à l'entreprise, mais passible de disposition soit à l'initiative de l'entrepreneur, soit sur l'action des créanciers professionnels de celui-ci;

3) la portion du patrimoine réservée à l'entrepreneur et à sa famille, qui ne pourrait être saisie par les créanciers professionnels qu'en cas de faute grave de l'entrepreneur.

Serait déclarée nulle et de nul effet, toute garantie donnée directement ou indirectement en faveur des dettes de l'entreprise sur les biens qui composent la masse insaisissable des biens de famille. Cette assiette de crédit serait remplacée par l'aval d'une caisse de garantie. Le défaut de paiement de la cotisation à cette caisse, dès lors qu'il serait volontaire, avéré et persistant, serait sanctionné par un retour à la saisissabilité de la masse patrimoniale de sécurité personnelle.

Ce projet s'écarte volontairement du régime sociétaire dont il veut éviter le formalisme aux commerçants individuels, souvent peu aptes à s'y conformer. Il voit dans la caisse de garantie l'instrument appelé, par son contrôle, à contribuer à la formation comptable de l'entrepreneur isolé. Il écarte dès lors la solution de la société unipersonnelle qui lui paraît devoir être réservée aux filiales à 100 % des groupes de sociétés.

Comme on le constatera, le projet français diffère sur de points essentiels de l'actuel projet du Gouvernement et ne s'identifie à lui que dans l'appellation prêtée à la nouvelle institution.

.../...

E) Cet examen du droit belge actuel et futur, comme celui du droit étranger, et plus particulièrement celui de nos partenaire européens, conduit à une conclusion générale. Dans de nombreuses dispositions, le projet soumis actuellement au Conseil d'Etat se borne à reproduire des textes figurant déja dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (1). L'élimination délibérée de la formule sociétaire au profit du concept d'E.P.R.L. ne va pas sans ambiguïté si elle coexiste avec l'utilisation d'une terminologie identique dans de nombreux textes. Parfois cette méthode conduit à l'erreur (2). Plus généralement, elle pose le problème de l'interprétation de la future loi sur l'E.P.R.L.. Il semble logique de décider que les règles des lois sur les sociétés commerciales ne seront d'application que lorsque l'un ou l'autre article de celles-ci aura été expressément inséré dans le corps du projet; pour le surplus, le droit commun devrait reprendre son empire. La comptabilité de règles d'origines différentes risque toutefois, dans certains cas, de s'avérer laborieuse, du fait que les lois sur les sociétés commerciales sont influencées par des normes nouvelles d'origine internationale, elles-mêmes suscitées par les nécessités économiques contemporaines. En revanche, le droit commun reste largement inspiré par le Code civil de 1804 destiné à une civilisation de caractère essentiellement foncier et rural.

De même, le parallélisme entre les sociétés dotées de la personnalité morale et l'entreprise à laquelle le projet confère une individualité juridique distincte de celle de son propriétaire ne s'établit pas sans difficultés. Alors que l'associé ou l'actionnaire est titulaire de parts ou d'actions, le propriétaire de l'entreprise se voi

.../...

---

(1) voir notamment les articles 5, 7, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 28 et 31 du projet.

(2) voir les observations sous l'article 17 du projet infra.

reconnaître un droit incorporel sur celle-ci, mais ne dispose d'aucun titre qui matérialise ce droit. Il est évident dès lors que ce n'est que par une impropriété de langage juridique que le projet évoque pour la liquidation de la communauté entre époux ou la liquidation de la succession du propriétaire de l'E.P.R.L., la valeur de l'entreprise ou la quote-part de cette valeur (1).

Dès lors, le Gouvernement et les Chambres législatives devraient s'interroger sur l'opportunité de créer une figure juridique nouvelle en raison des aléas que cette innovation présente. On peut se demander si les objectifs poursuivis ne seraient pas atteints avec plus de sécurité par le choix de la société unipersonnelle. Celle-ci pourrait s'intégrer sans trop de difficultés dans le droit des sociétés commerciales. Il suffirait d'éliminer de ce droit les règles qui découlent de la pluralité d'actionnaires ou d'associés. Certes, le projet veut mettre fin à la constitution de sociétés fictives. Mais la fiction disparaîtra si le caractère contractuel de la société était aboli au profit de son aspect institutionnel dans les conditions précitées par la loi (2).

3. De nombreuses dispositions de la loi en projet portent des règles directement inspirées des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, telles que ces lois coordonnées devraient être modifiées par une loi qui n'est encore actuellement qu'en projet (n° 390-1, précité). L'article 77 va même jusqu'à modifie déjà un article 104bis que le projet n° 390-1 (article 41) tend à introduire dans les lois coordonnées. Il va de soi que le souci de cohérence ainsi manifesté lie le projet de loi relatif à l'E.P.R.L. en grande partie au sort du projet n° 390-1. C'est sous cette importante réserve qu'est émis le présent avis.

.../...

(1) voir les articles 38, 39 et 46 du projet.

(2) "La sécurité des tiers ne se trouve ni dans l'affectio societatis, ni dans l'article 7 de la loi hypothécaire; ces notions sont vides de sens économique" (ZONDERVAN, ét. citée, p. 263).

EXAMEN DES ARTICLES.

Le chapitre ler, intitulé "Nature et Cor l'entreprise d'une personne à responsabilité limité

- les articles ler et 2;

- la section lère : "Constitution directe", qui gro 3 à 17;

- la section II : "Constitution par transformation' les articles 18 à 21.

Il est proposé que les articles ler et 2 section Ière, intitulée "Dispositions générales" et Ière et II soient, dès lors, renumérotées en sectic

Articles ler et 2.

Les textes suivants sont proposés en rem l'article ler et de l'article 2, § 2, du projet :

"Article ler.-

L'entreprise d'une personne à responsabili "E.P.R.L.", est celle dans laquelle le propriétaire son apport.

Elle n'a pour objet que des activités pc est requise une inscription au registre du commerce de l'artisanat.

Article 2.-

L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée constitue une personne juridique distincte du propriétaire.

Article 3.-

§ ler. Seule une personne physique peut fonder une entreprise à responsabilité limitée.

Le droit sur l'entreprise est mobilier; il peut être cédé ou transmis à une autre personne physique. Il ne peut être ni saisi, ni démembré, ni donné en gage.

§ 2. Une personne physique ne peut avoir de droit, comme propriétaire, que sur une seule entreprise à responsabilité limitée.

Article 4.-

Le capital d'une entreprise d'une personne à responsabilité limitée ne peut être représenté par des titres".

L'article 2, § ler, du projet, qui deviendrait l'article 5 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Article 5.-

L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée est constituée soit directement sous cette forme par une personne physique, soit par la transformation de la société commerciale ou à forme commerciale dans laquelle la personne physique est devenue l'unique associé".

Articles 3 à 5 (devenant les articles 6 à 8)

Ces articles sont relatifs au capital et aux apports.

.../...

Selon l'article 3 du projet, le capital ne peut être inférieur à 250.000 francs. Il doit être intégralement souscrit; il doit être libéré à concurrence de 250.000 frs. Ces conditions sont semblables à celles que fixe l'article 120 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales pour la constitution d'une société de personnes à responsabilité limitée.

L'article 4 du projet reproduit dans une large mesure le nouvel alinéa qui sera inséré dans l'article 120 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (1) par l'article 42 du projet n° 390-1.

Il est proposé de remplacer les alinéas 1er à 4 de l'article 3 du projet par le texte suivant, qui deviendrait l'article 6 :

"Article 6.-

La constitution d'une entreprise d'une personne à responsabilité limitée requiert :

1° que le capital soit intégralement souscrit;

2° que le capital soit de 250.000 francs au moins;

3° que le capital soit libéré, en numéraire, à concurrence de 250.000 francs au moins;

.../...

---

(1) Ces lois sont mentionnées dans la suite du présent avis par le sigle "L.C.S.C.".

4° que la partie du capital qui dépasse 250.000 francs soit libérée d'un cinquième au moins (1).

Si le capital comprend des apports en nature, ceux-ci doivent consister en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services".

L'article 4 du projet est inspiré, pour partie, de l'article 29bis, alinéa 1er, des L.C.S.C. tel qu'il sera modifié par le projet de loi n° 390-1.

Cet article 4 est rédigé comme suit :

"En cas d'apport ne consistant pas en numéraire, il est fait rapport sur la description de chaque apport en nature, sur les modes d'évaluation adoptés et sur la valeur attribuée à chaque apport.

Ce rapport est établi préalablement à la constitution de l'entreprise et sous la responsabilité du propriétaire.

Il forme un tout avec l'acte de constitution auquel il est annexé".

.../...

---

(1) On observera que, comme le texte du projet, le texte proposé n'envisage pas que la partie du capital qui dépasserait 250.000 francs soit libérée intégralement si elle consiste en un apport en nature. Le Conseil d'Etat a supposé que c'était à dessein que cette règle, très générale en matière de sociétés, n'avait pas été insérée dans le projet. Cette observation vaut aussi pour l'augmentation de capital prévue à l'article 34, § 2, du projet (devenant l'article 37, § 2).

Les mots "et sous la responsabilité du propriétaire", qui figurent à l'alinéa 2, sont à rapprocher de l'explication de l'exposé des motifs, selon laquelle la responsabilité serait celle que prévoit l'article 17 du projet.

On observera que, selon l'article 17, alinéa ler, 3°, la responsabilité du propriétaire n'est engagée en pareil cas que si la surévaluation des apports ne consistant pas en numéraire est "manifeste".

On peut donc supposer, malgré les termes très généraux de l'article 4, alinéa 2, que cette dernière disposition doit être interprétée par combinaison avec l'article 17, alinéa ler, 3°, avec la conséquence que le propriétaire ne sera responsable que si la surévaluation a été manifeste.

Il va de soi pour le surplus que, malgré le silence de l'exposé des motifs sur ce point, la responsabilité du propriétaire pourra également se trouver engagée en cas d'insuffisance de la description des apports en nature ou d'indication des modes d'évaluation adoptés.

L'article 5 du projet correspond à l'article 29bis, alinéas 2 et suivants, des L.C.S.C. .

L'article 6 du projet impose l'acte authentique et mentionne les clauses que celui-ci doit contenir.

Le paragraphe 2 reproduit dans une assez large mesure l'article 30 des L.C.S.C., tel que l'article 7 du projet n° 390-1 tend à le modifier.

Selon le 4°, l'acte de constitution indique "le montant du capital et la manière dont il est formé". Cette formulation n'est pas assez précise. En effet, il résulte de l'article 29 des L.C.S.C., tel que le projet de loi n° 390-1 tend à le modifier, que l'acte

notarié doit constater que le capital d'une société anonyme est intégralement souscrit et qu'il est libéré intégralement à concurrence de 1.250.000 francs. L'article 120 des mêmes lois établit des règles semblables pour la société de personnes à responsabilité limitée. Selon le délégué du Ministre, il doit en être de même en ce qui concerne l'E.P.R.L. (1).

Aussi est-il proposé d'écrire au 4° de l'article 6 (devenant l'article 9) :

"4° le montant souscrit et le montant libéré, ainsi que la composition du capital;".

Au 8° du même article, le domicile doit se comprendre, d'après le délégué du Ministre, dans le sens que lui donne l'article 3 du Code judiciaire, c'est-à-dire le lieu où la personne est inscrite "à titre principal" sur les registres de la population. Cependant, l'arrêté royal du 18 mars 1981 modifiant l'arrêté royal du 1er avril 1960 a supprimé la faculté d'inscription d'une personne au lieu où elle a sa résidence secondaire. Il s'en suit que l'inscription unique d'une personne correspond nécessairement à sa résidence principale, ce qui rend sans objet la précision "à titre principal" dans l'article 36 du Code judiciaire. Pour éviter tout doute, il est proposé d'écrire :

"8° les nom et prénoms du propriétaire, ainsi que le lieu où il a sa résidence principale et où il est inscrit à ce titre sur les registres de la population;".

.../...

---

(1) Cf. l'article 17, 1°, du projet dans l'hypothèse où il y a une différence entre le capital minimum et le montant de la souscription.

Article 7 (devenant l'article 10).

Pour les raisons exposées à propos de l'article 6, § 2, 8° (devenant l'article 9, § 2, 8°), il y aurait lieu d'écrire à l'article 7, § ler, 5° (devenant l'article 10, § ler, 5°) :

"5° les nom et prénoms du propriétaire, ainsi que le lieu où il a sa résidence principale et où il est inscrit à ce titre sur les registres de la population;".

L'alinéa 4 du même paragraphe ler pourrait être intégré dans l'alinéa ler qui serait, dans ce cas, rédigé comme suit :

"Une expédition et deux extraits de l'acte de constitution, le rapport visé à l'article 7 (ex 4) et l'attestation visée à l'article 8 (ex 5) sont, dans la quinzaine de la date de l'acte, déposés au greffe du tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel l'entreprise a son siège; il en est donné récépissé".

Article 8 (devenant l'article 11).

A l'alinéa ler, il convient d'écrire : "...énumérées à l'article 10 (ex 7), § ler, alinéa 2,...".

A l'alinéa 2 du texte néerlandais, il convient d'écrire: "binnen vijftien dagen" au lieu de "binnen de vijftien dagen".

Article 9 (devenant l'article 12).

A lire l'article, tel qu'il est rédigé, l'acte de modification doit être authentique s'il modifie un élément dont la mention dans l'acte de constitution est obligatoire. S'il concerne un autre point de ce dernier, il ne paraît pas que l'acte modificatif doive être authentique.

.../...

Il est évident que toute modification à l'ac
titution doit être établie en la forme authentique, et
priétaire doit comparaître personnellement à l'acte, le
peine de nullité.

Le délégué du Ministre a confirmé ce point d

Par contre, une distinction peut être opérée
concerne la publication selon que la modification affec
éléments énumérés à l'article 10, § ler (ex 7, § ler)
élément.

Le texte suivant est proposé :

"Article 12.-

Toute modification de l'acte de constitution
peine de nullité, être constatée par acte authentique a
propriétaire comparaît en personne. Lorsqu'elle porte s
tion prescrite par l'article 10, § ler (ex 7, § ler),
déposée et publiée conformément aux articles 10 et 11 (

Si l'acte ne concerne aucun des éléments vis
cle 10, § ler (ex 7, § ler), il est déposé conformémer
(ex 7). Le dépôt fait l'objet d'une mention aux annexe
belge, publiée conformément à l'article 11 (ex 8)".

Article 10 (devenant l'article

Suivant l'alinéa ler,

"Les actes de constitution et les modificat:
faire l'objet d'une publication aux annexes du Mo
sont opposables aux tiers dès le jour de leur pub
Moniteur".

1. L'exposé des motifs indique que le "régime d'opposabilité aux tiers s'écarte de celui de l'article 10, paragraphe 4, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales auquel il a été préféré pour sa plus grande simplicité".

On peut se demander si, en l'occurrence, la simplicité n'est pas acquise aux dépens d'un intérêt fondamental des tiers, alors surtout que les publications faites aux annexes du Moniteur belge subissent en fait un retard de plus en plus grand, retard qui est aujourd'hui très largement supérieur aux quinze jours visés par l'article 10, § 4, des lois coordonnées.

2. Le texte de l'alinéa 1er serait plus précis et en meilleure concordance avec les articles 11 et 12 (ex 8 et 9) si sa partie finale était rédigée comme suit :"...sont opposables aux tiers dès le jour de leur publication par extrait ou par mention aux annexes du Moniteur belge".

Article 12 (devenant l'article 15).

Le régime mis en place par l'article 12 en projet appelle des réserves. Les dettes du propriétaire qui y sont visées sont les dettes "antérieures à la publication de l'acte de constitution aux annexes du Moniteur belge".

Comment faut-il interpréter cette disposition ? S'agit-il des dettes nées et actuelles au moment considéré ou de toutes dettes, même futures, trouvant leur cause dans une situation antérieure à la création de l'E.P.R.L. ? Certains contrats, comme par exemple le contrat d'entreprise pour la responsabilité décennale ou le contrat de travail pour l'obligation de fidélité ou de non-concurrence, continuent de produire leurs effets parfois pendant une longue durée alors que le contrat a pris fin dans sa prestation principale. Cet état de choses n'est-il pas de nature à créer une insécurité préjudiciable au crédit de l'E.P.R.L. ?

.../...

D'un autre coté, comment les créanciers intéressés devront-ils faire la preuve de l'antériorité de leurs créances ? S'il s'agit de créanciers en matière civile, leurs créances ne seront-elles réputées antérieures que si elles ont été rendues opposables aux tiers par l'un des modes définis à l'article 1328 du Code civil ?

L'article 12, alinéa 2, prévoit que le patrimoine de l'entreprise ne pourra faire l'objet d'une action "qu'après que le créancier ait vainement mis en demeure le propriétaire". L'exposé des motifs précise que cette obligation a été prévue "afin de protéger au maximum l'entreprise". Pareille protection paraît cependant illusoire car rien n'est plus simple pour le créancier que de faire la mise en demeure que l'article 12 prévoit. Pour mettre l'article 12 en concordance avec l'intention exprimée par les auteurs du projet dans l'exposé des motifs, ne serait-il pas préférable de prévoir que l'entreprise aura droit à l'égard des créanciers antérieurs du propriétaire à un véritable bénéfice de discussion ?

Article 13 (devenant l'article 16).

L'un des cas de nullité de l'entreprise, prévus par cette disposition, est rédigé comme suit :

"4° si l'entreprise n'a pas comme propriétaire une seule personne physique valablement engagée;".

Le participe passé "engagée", qui est emprunté à l'article 13ter des L.C.S.C., s'adapte mal à l'entreprise personnelle puisqu'on ne conçoit pas que le propriétaire de celle-ci prenne un

.../...

engagement envers lui-même. Il serait donc préférable d'écrire :

"4° si l'entreprise n'a pas pour propriétaire une seule personne physique ayant pris valablement la décision de la constituer;".

Article 14 (devenant l'article 17).

Il est évidemment nécessaire de prévoir, comme le fait d'ailleurs l'article 12, § 1er, 5°, des L.C.S.C., la publication de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision qui aurait prononcé la nullité de l'entreprise.

L'alinéa 2 devrait donc être complété sur ce point.

Article 15 (devenant l'article 18).

Conformément à l'usage, il y a lieu d'écrire : "L'article 17 (ex 14) s'applique ..." et non "L'article précédent s'applique ...".

L'article 14 soumet la nullité de la constitution directe de l'E.P.R.L., dans les cas limitatifs où l'article 13 la prévoit, au prononcé d'une décision judiciaire d'annulation (qui ne sera opposable aux tiers qu'à dater de sa publication) et il ne donne effet à cette annulation que pour l'avenir.

Selon l'article 15, cette disposition "s'applique à la nullité des modifications de l'acte de constitution par application de l'article 9", donc uniquement à la nullité frappant la modification qui n'aurait pas été constatée par un acte authentique auquel le propriétaire comparaît en personne (article 9 devenant 12).

.../...

Quant à l'acte constitutif, l'article 13 (devenant 16) énumère limitativement les causes de nullité; pour les irrégularités exclues de ces causes, l'article 17 (devenant 20) institue une responsabilité particulière du fondateur. Mais ce régime particulier n'est pas étendu par le projet aux nullités des actes modificatifs. Il en résulte que, sans préjudice de la nullité particulière de l'article 9 (devenant 12), le droit commun en matière de nullité des actes juridiques reste applicable à ces modifications, à la fois quant aux causes de nullité et quant à leur effet rétroactif (par exemple les incapacités et les vices de consentement, ou la modification de l'objet social en un objet ne répondant pas aux conditions de l'article 13, 3° (devenant 16, 3°).

Cette observation a déjà été faite, en matière de sociétés, pour les dispositions comparables des articles 13ter (limitant les causes de nullité de la société) et 13quater (organisant le régime non rétroactif de l'annulation) des L.C.S.C. En effet, l'article 13quater, en son paragraphe 3, ne rend les paragraphes 1er et 2 applicables qu'à la nullité des modifications aux actes de sociétés par application de l'article 11bis (exigence de l'acte authentique pour certaines sociétés). L'on en déduit que les causes de nullité de droit commun et leur effet rétroactif restent applicables à ces modifications (1).

.../...

---

(1) L. SIMONT "La loi du 6 mars 1973 relative aux sociétés commerciales", n° 104, reproduit dans Rev. prat. soc. 1974, p. 201 et suiv. et J. RONSE,"De Vennootschapswetgeving 1973, n° 275, qui soulignent le caractère peu satisfaisant de cette situation.

Il appartiendra au Gouvernement et aux chambres législatives d'apprécier s'il est opportun de transférer en matière d'E.P.R.L. ces dispositions peu satisfaisantes reproduites des L.C.S.C., qui pourraient conduire à des conséquences regrettables que l'on retrouvera notamment en matière d'augmentation de capital.

Article 16 (devenant l'article 19).

Suivant l'article,

> "La nullité d'une entreprise prononcée par une décision judiciaire conformément à l'article 14, entraîne la liquidation de l'entreprise, sans porter atteinte à la validité des engagements pris par ou envers l'entreprise".

Il semble que les auteurs du projet aient voulu récrire de manière plus synthétique les alinéas 1er et 2 de l'article 13quinquies des L.C.S.C., dispositions ainsi conçues :

> "La nullité d'une société prononcée par une décision judiciaire conformément à l'article 13quater entraîne la liquidation de la société comme dans le cas de dissolution.
>
> La nullité ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des engagements de la société ou de ceux pris envers elle, sans préjudice des effets de l'état de liquidation".

Trois précisions, contenues dans l'article 13quinquies ont été omises :

1. Il n'est pas mentionné que la nullité de l'E.P.R.L. entraîne la liquidation de celle-ci comme dans le cas de dissolution. Ces derniers mots sont importants, notamment parce qu'ils permettent l'application, d'une part, de l'article 61 en projet, selon lequel "L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée est, après sa dissolution, réputée exister pour sa liquidation", d'autre part, de l'article 62 en projet, qui concerne la désignation du liquidateur et la détermination du mode de liquidation.

.../...

2. Les engagements pris par l'entreprise peuvent ne pas être valables pour des motifs étrangers à la nullité : par elle-même, celle-ci ne change rien à la validité des engagements. Les mots "par elle-même" ont donc été omis à tort.

3. L'état de liquidation, qui est la conséquence de la nullité, produit des effets propres, indépendants de cette nullité. Par arrêt du 23 novembre 1939 (1), la Cour de Cassation a décidé que "les droits réciproques" des créanciers chirographaires d'une société sont déterminés "de manière irrévocable ... dès l'instant de la mise en liquidation de celle-ci". De ce qu'un concours s'établit dès ce moment entre eux, la Cour a déduit diverses conséquences. Ainsi, la mise en liquidation volontaire d'une société a pour effet de faire perdre au vendeur d'un bien mobilier le bénéfice de l'action en résolution du contrat de vente pour non-paiement et d'empêcher l'application de la clause résolutoire expresse contenue dans le contrat (2). De même, le cours des intérêts des créances est suspendu à la date de la mise en liquidation (3). Enfin, si les créanciers chirographaires peuvent, pendant la liquidation, faire reconnaître judiciairement leurs créances, ils ne peuvent procéder à des actes individuels d'exécution, qui auraient pour effet de léser les droits des autres créanciers (4).

.../...

---

(1) Pas.,I, 486. Dans le même sens, Cass 30 mai 1968, Pas.,1968, I, 1126.

(2) Cass.31 janvier 1964, Pas.I, 573; Rev. crit. jur. belge 1965, p. 99 et note RENAULD et COPPENS.

(3) Cass. 24 mars 1977, Pas.I, 796;Rev. crit. jur. belge 1977, pp.628 et suiv.et note GERARD.

(4) Cass. 24 mars 1977, Pas.I, 792; Rev. crit. jur. belge 1977, ibidem.

On peut déduire de l'importance des trois précisions ci-avant mentionnées que la sécurité juridique recommande qu'elles soient reproduites à l'article 16 du projet.

Les mots "sans préjudice des effets de l'état de liquidation" ont donc aussi été omis à tort.

Au surplus, il serait plus correct d'écrire, dans le texte français, "... à la validité des engagements pris par l'entreprise ou envers celle-ci".

Article 17 (devenant l'article 20).

I. L'article a pour objet d'énoncer les obligations auxquelles le propriétaire est en tout cas tenu, malgré toute stipulation contraire. Sa combinaison avec l'article 13, 4°, du projet (devenant l'article 16, 4°), risque de créer des difficultés dans des cas qui, il est vrai, semblent devoir être peu nombreux.

La nullité attachée par cet article 13, 4°, à la décision non valablement prise de constituer une E.P.R.L. est manifestement une nullité de protection lorsqu'elle vise le cas de l'incapable ou le cas de la personne dont le consentement a été vicié. On conçoit mal que la personne ainsi protégée puisse, en vertu de l'article 17 du projet (devenant l'article 20) être tenue d'obligations qu'elle n'aurait pas souscrites librement ou valablement. Certes, les L.C.S.(présentent la même difficulté; mais, pour l'E.P.R.L., les cas où cette difficulté se présenterait risquent d'être rendus moins rares en raison de la nature même de l'entreprise, qui ne met en cause qu'une seule personne physique, celle-ci étant par conséquent la seule à laquelle une responsabilité puisse être imputée.

.../...

II. Suivant les alinéas 2 et 3,

"Ceux qui ont signé l'acte de constitution ou ses modifications comme mandataire ou porte-fort, sont réputés personnellement obligés.

Le propriétaire est solidairement tenu de ces engagements".

L'acte de constitution d'une E.P.R.L., ainsi que tout acte modificatif, doivent être signés par le propriétaire : c'est ce qui ressort de l'article 6, § ler, et de l'article 9 du projet, ce dernier article, tel qu'il doit être compris selon l'exposé des motifs et selon les informations fournies au Conseil d'Etat. Dès lors, l'intervention d'un mandataire est une cause de nullité soit de l'E.P.R.L. (article 13, 1°), soit de la modification (article 9). Cette nullité doit cependant être prononcée par le tribunal et faire l'objet d'une publication; en outre, elle produit ses effets ex nunc (article 14). Il s'en suit qu'entre la publication de l'acte aux annexes du Moniteur belge et le moment où la nullité est opposable aux tiers il s'écoule un temps plus ou moins long pendant lequel l'E.P.R.L. existe et prend des engagements, ou durant lequel la modification est en vigueur. Dans cette hypothèse, le mandataire est personnellement tenu des obligations énoncées à l'article 17 du projet.

De surcroît, le mandant est solidairement obligé avec le mandataire.

Bien qu'elle semble résulter de la rédaction de l'alinéa 3, une telle règle serait trop absolue. On ne conçoit pas, en effet, que celui qui a été présenté comme propriétiare par une personne non investie d'un mandat valable puisse être tenu solidairement d'engagements auxquels il est demeuré totalement étranger.

.../...

En vertu de l'article 35 des L.C
mandant n'est, en pareil cas, pas tenu.

Le cas du porte-fort est différe

Selon l'article 1119 du Code civ
général, s'engager, ni stipuler en son pr
soi-même". Et l'article 1120 ajoute : "Né
porter fort pour un tiers, en promettant
sauf l'indemnité contre celui qui s'est p
de faire ratifier, si le tiers refuse de

Celui qui se porte fort prend un
vis d'une personne de rapporter à celle-c
tiers; il contracte donc une obligation d
le précise d'ailleurs : le porte-fort "pr
et cette promesse est nécessairement fait
le cocontractant de celui qui se porte fort.
engagement constitue souvent une clause d
que, en cas de ratification par le tiers,
ses effets directement entre le cocontract
ratification libère le porte-fort (R.P.D.B
vention en général, n°s 739 et 760). Par c
ne ratifie pas, le porte-fort ne devient p
il peut être tenu de dommages-intérêts à l

La constitution d'une E.P.R.L. n'
il s'agit d'un acte unilatéral de volonté
naît des effets. Dès lors, on n'aperçoit p
être la personne vis-à-vis de laquelle le
ratification par le tiers. Dans le cas de
E.P.R.L., on ne conçoit pas qu'une personn
de passer l'acte en se portant fort de l'a

personne : ni le notaire, ni "tout intéressé" (article 17) ne sont ceux à l'égard desquels le "porte-fort" prendrait un engagement. Il en est de même pour l'acte de modification. La mention du porte-fort doit, en conséquence, être omise.

Les alinéas 2 et 3 forment un ensemble qui justifie leur fusion en un seul alinéa, rédigé comme suit :

"Celui qui a signé l'acte de constitution ou de modification comme mandataire, est réputé personnellement obligé. Le propriétaire est solidairement tenu de ces engagements lorsqu'il a effectivement donné mandat".

Article 18 (devenant l'article 21).

Les articles 18 à 21 sont consacrés à la constitution d'une E.P.R.L. à partir d'une société commerciale ou à forme commerciale qui n'aurait plus qu'un seul associé.

Une précision doit être apportée sur ce point à l'exposé des motifs.

Le projet n° 390-1 introduit un article 104bis dans les L.C.S.C. Cet article est relatif aux sociétés anonymes et dispose comme suit :

"La réunion de toutes les actions entre les mains d'une seule personne n'entraîne ni la dissolution de plein droit ni la dissolution judiciaire de la société.

Si, dans un délai d'un an, un nouvel actionnaire n'est pas entré dans la société ou si celle-ci n'est pas dissoute,

.../...

l'actionnaire unique est réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après la réunion de toutes les actions entre ses mains jusqu'à l'entrée d'un nouvel actionnaire dans la société ou la publication de sa dissolution".

Le même projet de loi insère un article 140bis dans les lois coordonnées, qui porte que :

"Les dispositions de l'article 104bis s'appliquent à la société de personnes à responsabilité limitée dont toutes les parts sont réunies entre les mains d'une seule personne".

Les sociétés énumérées à l'article 2 des L.C.S.C. autres que les sociétés anonymes et les sociétés de personnes à responsabilité limitée ne sont pas visées par le projet n° 390-1.

L'article 2, § 1er, du présent projet ainsi que l'article 20, révèlent clairement que seule la société qui ne compte plus qu'un seul associé peut être transformée par celui-ci en E.P.R.L.

Il en résulte que seules des sociétés anonymes et des sociétés de personnes à responsabilité limitée peuvent être converties en E.P.R.L. Il en est de même des sociétés civiles qui ont adopté l'une de ces formes.

La différence est ainsi marquée par rapport aux articles 165 et suivants des L.C.S.C., qui régissent la transformation des sociétés. En effet, une société quelconque peut se transformer en n'importe quelle autre société.

La première partie de l'article 18 (devenant l'article 21) gagnerait dès lors en clarté à être rédigée comme suit :

.../...

"Une société anonyme, une société de personnes à responsabilité limitée ou une société civile ayant emprunté l'une de ces formes peut être transformée en une entreprise d'une personne à responsabilité limitée, dès lors que toutes les actions ou toutes les parts sont réunies entre les mains d'une seule personne physique.

A cet effet, il faut :

... (la suite comme à l'article 18 du projet, à l'exception du 1° pour lequel un commentaire suit)".

Au 1°, l'article pose comme condition de la transformation "que la société dispose d'un actif net de deux cent cinquante mille francs au moins qui constituera le capital minimum de l'entreprise;".

Autant il est normal d'exiger que l'E.P.R.L. constituée par transformation d'une société anonyme ou d'une société de personnes à responsabilité limitée dispose d'un capital en numéraire de deux cent cinquante mille francs, comme une E.P.R.L. simplement créée, autant on peut se demander s'il y a un motif à ce que, si l'actif net de la société n'atteignait pas deux cent cinquante mille francs, l'associé unique doive procéder à une augmentation de capital avant la transformation plutôt que de faire l'apport à l'E.P.R.L. de la différence entre l'actif net de la société et le capital minimum exigé.

Article 19 (devenant l'article 22).

L'article tend à exprimer l'idée que l'E.P.R.L. est dotée de la même personnalité juridique que la société dont elle est issue et à laquelle, par conséquent, elle succède. Dès lors,

.../...

s'il est vrai que "la transformation n'entraîne pas la création d'une personne juridique nouvelle", encore faut-il observer que la personnalité juridique de la société se continue dans l'E.P.R.L.

Le texte suivant est proposé :

"Article 22.-
La personnalité juridique de la société transformée se continue en celle de l'E.P.R.L.".

Article 20 (devenant l'article 23).

L'article 9 et l'article 13 figurent dans la section Ière (devenant la section II) du chapitre Ier et ne concernent donc que les nullités de la constitution directe de l'E.P.R.L.

Par contre, dans la section II (devenant la section III) du même chapitre, relative, selon son intitulé et ses textes, à la constitution de l'E.P.R.L. par transformation, figure (à l'article 21 du projet) une disposition qui renvoie pour les cas de nullité à l'article 13 du projet, mais aucune qui, parallèlement à l'article 9 du projet, prévoie une pareille nullité des modifications à l'acte de transformation.

Dans un souci de sécurité juridique, cette lacune devrait être comblée.

La rédaction de l'article pourrait, par ailleurs, être simplifiée.

.../...

Le texte suivant est proposé :

"Article 23.-

§ 1er. La transformation est, à peine de nullité, constatée par acte authentique auquel l'associé unique comparaît en personne.

L'article 9, § 2 (ex 6), est applicable à l'acte qui, en outre, reproduit les conclusions du rapport établi par le reviseur d'entreprise et mentionne la réalisation des conditions énoncées à l'article 21 (ex 18).

§ 2. L'article 10 (ex 7) est applicable à l'établissement des extraits de l'acte ainsi qu'au dépôt de ceux-ci, de l'expédition et du rapport du reviseur d'entreprise.

La publication a lieu conformément à l'article 11 (ex 8).

§ 3. Les articles 12 (ex 9) et 13 (ex 10) sont applicables à l'acte de transformation et à ses modifications".

Article 21 (devenant l'article 24).

Selon l'alinéa 1er,

"La nullité d'une transformation de la société en une entreprise d'une personne à responsabilité limitée ne peut être prononcée que dans les cas énumérés à l'article 13".

L'exposé des motifs explique que "la responsabilité incombant au propriétaire en vertu de cet article sanctionne le respect des conditions de fond et de forme (articles 13, 18 et 20) prévues par le projet de loi pour la constitution de l'E.P.R.L. par transformation".

.../...

Malgré une rédaction quelque peu équivoque, il semble que, dans l'intention des auteurs du projet, l'alinéa 1er doive être compris comme frappant de nullité non seulement la transformation mais aussi l'E.P.R.L. elle-même. L'interprétation contraire conduirait, en effet, à des difficultés d'application considérables.

Cependant, de telles difficultés pourraient aussi résulter de l'absence de référence explicite aux effets de la nullité, tels qu'ils sont décrits en ce qui concerne la constitution d'une E.P.R.L. par les articles 14 et 16 du projet. On pourrait, en effet, soutenir la thèse selon laquelle, par lui-même et sauf disposition contraire, le terme de "nullité" suppose un effet rétroactif attaché à la constatation de cette nullité.

Pour lever toute ambiguïté, il serait préférable de rédiger comme suit l'alinéa 1er :

"La nullité d'une entreprise d'une personne à responsabilité limitée issue de la transformation d'une société ne peut être prononcée que dans les cas énumérés à l'article 16 (ex 13), et dans les conditions et avec les effets prévus aux articles 17 (ex 14) et 19 (ex 16)".

Article 22 (devenant l'article 25).

Le projet ne contient aucune disposition particulière au sujet des actes étrangers à l'objet de l'E.P.R.L., qui seraient accomplis par le gérant (ou par son délégué).

.../...

Dans le régime antérieur à la loi de 1973, c'est-à-dire en l'absence de dispositions légales réglant expressément une telle question pour les sociétés, les tiers pouvaient contester les engagements pris par eux envers la société, comme celle-ci pouvait dénier les engagements pris par elle envers eux (Cass. 31 mai 1957, Pas. 1957, I, 1176 et la note, en matière de sociétés; Rev. prat. soc. 1957 avec l'avis du ministère public).

C'est précisément pour écarter cette conséquence en matière de sociétés que l'article 63bis des L.C.S.C. (pour les sociétés anonymes) et l'article 130, alinéa 5 (pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée) ont expressément prévu, en exécution de la première directive des Communautés européennes, que la société serait liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter ou par le délégué à la gestion journalière, ainsi que par les gérants, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier s'il ne serait pas opportun, dans un but de sécurité juridique, d'introduire dans le projet une disposition de portée analogue.

Article 23 (devenant l'article 26).

De l'accord du délégué du Ministre, l'article serait rédigé de manière plus précise et plus complète comme suit :

.../...

"Article 26.-

§ 1er. Le propriétaire peut déléguer tout ou partie de la gestion de l'entreprise.

§ 2. La délégation doit être constatée par écrit. L'acte contient au moins les mentions suivantes :

1° la dénomination de l'entreprise;

2° la désignation du siège de l'entreprise;

3° les nom et prénoms du propriétaire, ainsi que le lieu où il a sa résidence principale et où il est inscrit à ce titre sur les registres de la population;

4° les nom et prénom du délégué, ainsi que le lieu où il a sa résidence principale et où il est inscrit à ce titre sur les registres de la population;

5° les pouvoirs du délégué;

6° la durée de la délégation.

Si l'acte n'indique pas la durée de la délégation, celle-ci est censée donnée pour une durée indéterminée.

§ 3. L'acte de délégation et, dans le cas du paragraphe 2, alinéa 2, l'acte de cessation des fonctions du délégué, sont déposés en deux exemplaires s'ils sont sous seing privé, ou en une expédition et une copie sur papier libre s'ils sont authentiques. Pour le surplus, l'article 10 (ex 7) est applicable au dépôt de ces actes.

§ 4. Les actes visés au paragraphe 3 sont publiés intégralement aux annexes du Moniteur belge selon les modalités de l'article 11 (ex 8).

.../...

§ 5. L'article 13 (ex 10) est applicable aux actes visés au paragraphe 3".

Suivant l'article 13, alinéa 2, des L.C.S.C.,

"L'accomplissement des formalités de publicité relatives aux personnes qui, en qualité d'organe, ont le pouvoir d'engager les sociétés, rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers, à moins que la société ne prouve que ces tiers en avaient connaissance".

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si une disposition de portée analogue ne devrait pas être introduite dans le projet.

Article 27 (devenant l'article 30).

L'article énonce en son alinéa 1er le principe essentiel qui peut être déduit de la séparation des patrimoines, savoir que :

"Le propriétaire ne contracte aucune obligation personnelle relativement aux engagements de l'entreprise".

L'alinéa 2 énonce avec une précision inégale des cas de responsabilité du propriétaire. C'est ainsi que le propriétaire est responsable envers les tiers :

"1° de tous dommages-intérêts résultant d'infractions qu'il commet aux dispositions de la présente loi ou de l'acte de l'entreprise;".

Ce cas de responsabilité est incomplètement énoncé puisque l'infraction peut avoir été commise par le délégué.

.../...

Il conviendrait donc d'écrire, au 1° :

"1° de tous dommages-intérêts résultant d'infractions commises par lui-même ou par son délégué aux dispositions de la présente loi ou de l'acte de l'entreprise".

Selon le 2°, le propriétaire est également responsable envers les tiers :

"... de tous dommages-intérêts résultant d'actes accomplis en fraude des droits des créanciers ou d'actes apparaissant comme ayant rétabli ou tendant à rétablir en fait l'unité des patrimoines".

On n'aperçoit pas bien comment un acte "tendant à rétablir en fait l'unité des patrimoines" pourrait avoir causé un préjudice sans que l'unité des patrimoines ait été rétablie effectivement.

La distinction faite par le texte gagnerait, si elle était maintenue, à être davantage expliquée et justifiée dans l'exposé des motifs.

On peut se demander s'il ne serait pas plus simple et plus efficace d'interdire au gérant de conclure au nom de l'E.P.R.L. tout acte avec lui-même comme personne physique, voire plus généralement tout acte dans lequel il aurait comme personne physique un intérêt opposé à celui de l'E.P.R.L.

Article 34 (devenant l'article 37).

Cet article pourrait être simplifié dans sa rédaction : le paragraphe 2 est identique à l'article 3 (devenant l'article 6), alinéas 3 et 4, le paragraphe 3 à l'article 4 (devenant l'article 7), et le paragraphe 4 rend l'article 5 (devenant l'article 8) applicable.

.../...

Aussi est-il proposé de remplacer l'article 34 du projet par le texte suivant :

"Article 37.-

Les formalités et conditions prescrites pour la constitution de l'entreprise sont aussi requises pour toute augmentation de son capital".

Le projet ne contient pas, pour l'augmentation de capital, de règles de responsabilité personnelle du propriétaire analogues à celles que contient l'article 17 du projet (devenant l'article 20) pour la constitution de l'entreprise. Cette lacune pourrait être comblée en complétant l'article 37 (ex 34) par la disposition suivante :

"Le propriétaire est tenu envers tout intéressé, malgré toute stipulation contraire :

1° de toute la partie de l'augmentation de capital qui ne serait pas valablement souscrite;

2° de la libération effective des apports;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de la nullité de l'augmentation de capital, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations requises dans l'acte de modification, soit de la surévaluation manifeste des apports ne consistant pas en numéraire".

Article 35 (devenant l'article 38).

L'article 35, §§ 2 et suivants, correspond presque intégralement à l'article 72bis que le projet n° 390-1 tend à insérer dans les L.C.S.C.

.../...

Cependant, à la différence de l'article 72bis, § 2, alinéa 2, qui serait introduit dans les L.C.S.C., le paragraphe 3, alinéa 2, porte que la réserve ne peut excéder 10 pour cent du capital après réduction, sans préciser qu'il s'agit du capital souscrit. L'article 3 (devenant l'article 6) du présent projet porte expressément que le capital doit être libéré intégralement à concurrence de 250.000 francs et d'un cinquième au-delà de ce montant. Par contre, il doit être entièrement souscrit.

A moins que l'omission du mot "souscrit" corresponde à une intention précise du Gouvernement, il conviendrait de rétablir ce mot dans le texte du projet.

Article 36 (devenant l'article 39).

Au paragraphe 1er, il serait plus rigoureux d'écrire :

"§ 1er. Le droit sur l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée peut être cédé entre vifs".

La référence faite par l'exposé des motifs à l'article 931 du Code civil n'est pas reproduite dans le texte. Elle pourrait faire supposer que, par combinaison avec la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (article 9), le notaire instrumentant seul devrait être assisté de deux témoins. On peut se demander si l'exigence qui résulterait de ces textes combinés correspond aux intentions du Gouvernement.

Par ailleurs, cette même référence suppose que la donation directe est seule admise, ce que le texte ne reflète pas non plus.

+

La nullité découlant des causes particulières prévues au paragraphe 2 sera celle de l'article 9 (devenant l'article 12). Elle n'aura donc pas de caractère rétroactif en vertu des articles 14 et 15 (devenant les articles 17 et 18).

Les règles portées par le paragraphe 2, alinéa 1er, sont, en vertu de la dernière phrase de cet alinéa, "prescrites à peine de nullité". A défaut de texte particulier, cette nullité sera celle du droit commun. Elle produira donc ses effets rétroactivement, ce qui posera un problème en ce qui concerne la validité des actes accomplis par le cessionnaire entre la date de la cession et celle de la constatation de la nullité de cette cession.

De plus, aux causes de nullité provenant de l'application du paragraphe 2 pourront venir s'ajouter les causes de nullité de droit commun résultant, par exemple, d'une incapacité ou d'un vice de consentement, et qui auront, elles aussi, un effet rétroactif.

Il serait sans doute prudent de procéder, dans le cas présent, comme il a été suggéré de le faire à propos de l'article 21 (devenant l'article 24) et, par conséquent, de limiter expressément les effets de la nullité vis-à-vis des tiers de la même façon qu'ils le sont par les articles 17 (ex 14) et 19 (ex 16).

Le projet n'envisage pas non plus les conséquences des résolutions, révocations, réductions des donations et, plus généralement, de tous actes qui remettraient en cause rétroactivement les effets de la cession.

.../...

Le paragraphe 3 est superflu. Toute cession entre vifs du droit sur une E.P.R.L. nécessite la modification de l'acte de constitution au moins en ce qui concerne la mention prévue à l'article 7 (devenant 10), § 1er, 5°. Il s'en suit que l'article 12 (ex 9) est applicable à cette modification.

Article 37 (devenant l'article 40).

L'alinéa 2 est superflu. Puisque la dissolution de la communauté n'entraîne pas celle de l'E.P.R.L., la règle demeure selon laquelle l'entreprise forme une personne juridique titulaire de droits et d'obligations : les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire lui sont applicables. L'alinéa 2 doit donc être supprimé.

La même observation vaut pour l'article 42, alinéa 2.

Article 38 (devenant l'article 41).

L'article est à rapprocher de l'article 128 des L.C.S.C. Dans l'un et dans l'autre cas, le tribunal de commerce est préféré au tribunal civil, mais alors que l'article 128 précité confie la compétence de décision au tribunal lui-même, l'article 38 du projet l'attribue au président du tribunal (voyez aussi l'article 76 du projet, qui modifie l'article 588 du Code judiciaire).

Si la détermination de la valeur à attribuer à l'entreprise paraît relever de la compétence normale du tribunal de commerce ou du président de ce tribunal, il n'en va pas de même de la détermination de la quote-part revenant au patrimoine commun, cette dernière détermination, qui participe de la matière des régimes matrimoniaux, semblant plutôt se rattacher à la compétence normale de la juridiction civile.

.../...

Article 40 (devenant l'article 44).

L'article trouverait mieux sa place après l'article 41 du projet. Il doit, en effet, viser les hypothèses dans lesquelles le payement d'une soulte (article 39) ou celui du prix de rachat de la part du conjoint (article 41) risquent d'être exagérément retardés. Dans ces deux cas, tout intéressé peut demander au président du tribunal de prononcer la dissolution de l'E.P.R.L.

Le début de l'article 40 (devenant l'article 44) gagnerait dès lors à être rédigé comme suit :

"Lorsque, en application de l'article 42 (ex 39), une soulte est due, ou que, dans le cas de l'article 43 (ex 41), § ler), un prix est fixé pour le rachat de la part du conjoint survivant dans la valeur de l'entreprise, et qu'il y a lieu de craindre que le payement n'en soit exagérément retardé, ... (la suite comme à l'article 40 du projet)".

Article 41 (devenant l'article 43).

Cet article vise l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant "n'exerce pas le droit de reprendre la part de son conjoint dans la valeur de l'entreprise".

Deux suppositions doivent être faites :

Dans le premier cas, le conjoint survivant est le propriétaire de l'E.P.R.L. mais, contre toute attente peut-être, il ne se fait pas attribuer la part que son époux commun en biens avait dans la valeur de l'entreprise. En ce cas, la dissolution de l'E.P.R.L. peut être demandée, sous réserve que l'un des héritiers reprenne le droit sur l'E.P.R.L. et rachète au survivant

.../...

sa part dans la valeur de l'entreprise, ou que les héritiers préfèrent adopter l'une des solutions de l'article 53 (ex 50), toujours moyennant désintéressement du conjoint survivant.

Dans le second cas, le conjoint survivant n'est pas le propriétaire de l'E.P.R.L. Deux points doivent être réglés : d'une part, l'attribution du droit sur l'E.P.R.L.; d'autre part, la reprise de la part du défunt commun en biens, dans la valeur de l'E.P.R.L. Le premier point est une question de succession, le second relève des régimes matrimoniaux. L'article 39 (devenant l'article 42) joint ces deux problèmes, par référence à l'article 47 (devenant l'article 50). Aussi, en cas de renonciation à l'exercice du droit de préférence, la solution des articles 48 à 50 (devenant les articles 51 à 53) doit s'appliquer au règlement des deux points.

Afin de mieux faire ressortir ces deux hypothèses, le texte suivant est proposé :

"Article 43.-

§ 1er. Lorsque le conjoint survivant est propriétaire de l'entreprise et qu'il ne se fait pas attribuer la part que le défunt avait en sa qualité d'époux commun en biens, la dissolution de l'entreprise peut être demandée par toute personne intéressée dans la liquidation du patrimoine commun.

Toutefois, les héritiers et légataires peuvent éviter la dissolution de l'entreprise s'ils s'entendent sur l'une des solutions visées à l'article 53 (ex 50).

Dans ce cas, ils auront le droit de racheter la part du conjoint survivant dans la valeur de l'entreprise et de l'obliger à en recevoir le prix.

.../...

§ 2. Lorsque le conjoint du propriétaire n'exerce pas le droit de préférence visé à l'article 50 (ex 47), les héritiers et légataires qui se seront entendus sur l'une des solutions visées audit article seront tenus de racheter la part du conjoint survivant dans la valeur de l'entreprise".

Article 42 (devenant l'article 45).

Pour le motif indiqué à l'article 37 du projet (devenant l'article 40), l'alinéa 2 doit être supprimé.

Article 44 (devenant l'article 47).

L'article devrait être complété par l'indication du mode de cessation des fonctions du gérant provisoire. Le texte suivant est proposé, qui formerait un alinéa 2 :

"Les fonctions du gérant provisoire prennent fin par décès, par démission, par révocation ou par l'attribution du droit sur l'entreprise".

Article 45 (devenant l'article 48).

La référence à l'article 10 (ex 7) se limite, en réalité, aux paragraphes 2 et 3 de cet article, qui ont une portée générale. Aussi est-il proposé d'écrire :

"Article 48.-

Le gérant visé à l'article 47 (ex 44) dépose au greffe du tribunal de commerce :

1° ... (comme à l'article 45 du projet);

2° ... (comme à l'article 45 du projet);

Le dépôt fait l'objet d'une mention aux annexes du Moniteur belge, dans les conditions fixées à l'article 11 (ex 8)".

+

Par ailleurs, la publication de l'acte de cessation des fonctions du gérant visé à l'article 47 (ex 44) devrait être prévue. Il est donc proposé de compléter l'article 45 du projet par l'alinéa suivant :

"L'acte ou le jugement qui constate la cessation des fonctions du gérant provisoire ou qui met fin à ses fonctions est déposé au greffe du tribunal de commerce et publié conformément à l'article 10 (ex 7) et à l'article 26 (ex 23), § 3".

Article 47 (devenant l'article 50).

L'article traduirait mieux, dans la rédaction suivante, les intentions du Gouvernement, telles qu'elles sont exprimées dans l'exposé des motifs :

"Article 50.-

Dans le cas où l'entreprise n'a fait l'objet d'aucun legs, le conjoint survivant peut exercer sur elle un droit de préférence, en pleine propriété".

Article 51 (devenant l'article 54).

Les mots "calculée sur l'ensemble de la succession" sont superflus et doivent être omis, le calcul de la quotité disponible étant fixé par l'article 922 du Code civil.

Article 52 (devenant l'article 55).

Le texte, tel qu'il est rédigé, manque de précision en ce qui concerne la date à laquelle la valeur de l'entreprise doit être fixée.

.../...

On rappellera que, selon l'article 868 du Code civil, le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant et sur pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte.

Article 55 (devenant l'article 58).

Pour le motif exposé à propos de l'article 19 du projet (devenant l'article 22), il est proposé de rédiger l'alinéa 2 du paragraphe ler comme suit :

"La personnalité juridique de l'E.P.R.L. se continue en celle de la société en laquelle elle a été transformée".

Au paragraphe 3, il serait plus précis d'écrire :

"Immédiatement après la transformation, les statuts de la nouvelle société sont arrêtés par les associés. A défaut, la décision de transformation reste sans effet".

Au paragraphe 5, alinéa 2, il suffit d'écrire : "... aux conditions prévues à l'article 10, § 4, des mêmes lois coordonnées"

Article 59 (devenant l'article 62).

Il est proposé de rédiger la seconde phrase de l'alinéa ler comme suit :

"La dissolution est opposable aux tiers à partir de la publication par extrait aux annexes du Moniteur belge de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou déclarée exécutoire par provision. L'extrait contient les énonciations visées à l'article 17 (ex 14), alinéa 3".

.../...

Il y aurait lieu d'insérer un alinéa 2, ainsi rédigé :

"La décision judiciaire passée en force de chose jugée réformant une décision exécutoire par provision prononçant la dissolution est publiée de même par extrait aux annexes du Moniteur belge".

L'alinéa 2 (devenant l'alinéa 3) devrait alors être rédigé comme suit :

"Les publications ont lieu conformément à l'article 11 (ex 8)".

Article 60 (devenant l'article 63).

L'alinéa 2 doit être complété comme suit :

"La publication a lieu conformément à l'article 11 (ex 8)".

Article 63 (devenant l'article 66).

Pour que l'alinéa 3 demeure en concordance avec l'article 60 (devenant l'article 63), il faut écrire :

"... lorsque la dissolution a été prononcée par le tribunal ...".

Quant à la cession du patrimoine de l'entreprise, on ne voit guère comment elle pourrait avoir lieu "conformément à l'article 36" du projet. Ce dernier règle la cession entre vifs de l'E.P.R.L. Par hypothèse, l'article 63 du projet concerne une entreprise dissoute et qui, par conséquent, ne peut être cédée. Par contre, le patrimoine peut être transmis mais, en ce cas, les conditions et les modalités établies par l'article 36 (devenant l'article 39) sont inadéquates. Il est donc proposé, de l'accord du délégué du Ministre, de supprimer les mots "conformément à l'article 36".

.../...

Article 70 (devenant l'article 73).

Il serait plus conforme à l'usage d'écrire, au 3°: "... comme il est prévu à l'article 21 (ex 18), 2°, et à l'article 58 (ex 55), § 2, 2°".

Article 74 (devenant l'article 77).

L'article gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit :

"Article 77.-

L'article 1401 du Code civil est complété par la disposition suivante :

"6. le droit du propriétaire d'une E.P.R.L. sur cette entreprise".

Article 76 (devenant l'article 79).

Dans l'article 588, 13 °, en projet, du Code judiciaire, il convient de reproduire l'intitulé exact de l'avant-projet de loi : "... relative à l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée".

Article 78 (devenant l'article 81).

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"L'article 6 des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, est remplacé par la disposition suivante :

.../...

Article 80 (devenant l'article 83).

La phrase liminaire gagnerait à être rédigée comme suit :

"Un article 8bis, rédigé comme suit, est inséré dans les mêmes lois coordonnées : ".

+

L'insertion d'un article 8bis dans les lois coordonnées relatives au registre de commerce impose une modification de l'article 10 des mêmes lois. Aussi un nouvel article, rédigé comme suit, devrait-il être introduit dans le présent projet, après l'article 80 (devenant l'article 83):

"Article 84.-

L'article 10 des mêmes lois coordonnées est remplacé par la disposition suivante :

"Pour l'application de l'article 8, 6°, 7°bis et 10°, de l'article 8bis, 4° et 6°, et de l'article 9, 4°, 5°bis et 8°, le Roi arrête la nomenclature des activités commerciales".

Article 83 (devenant l'article 87).

L'article 3 de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat fait référence à "la loi du 3 juillet 1956 sur le registre de commerce, modifiée par la loi du 16 août 1963". Il s'agit, en réalité, des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964. Il est, dès lors, proposé de

.../...

mettre l'article 83 à profit pour remplacer entièrement l'article 3 de la loi du 18 mars 1965, ainsi qu'il suit :

"Article 87.-

L'article 3 de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat est remplacé par la disposition suivante :

"Nonobstant toute disposition contraire, toute personne morale de droit privé ayant emprunté la forme d'une société commerciale, et toute entreprise d'une personne à responsabilité limitée sont réputées commerciales pour l'application des lois relatives au registre de commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, lorsque leur objet est l'exercice d'une activité artisanale".

Article 84 (devenant l'article 88).

Pour tenir compte de la loi du 17 juillet 1975, le texte suivant est proposé :

"Article 88.-

L'article ler, alinéa ler, de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, modifié par la loi du ler juillet 1983, est complété par un 5° rédigé comme suit :

"5° les entreprises d'une personne à responsabilité limitée".

Article 85 (devenant l'article 89).

Par souci de clarté, il est proposé d'écrire :

.../...

"Article 89.-

A l'article 5, alinéa ler, de la même loi, les mots "personnes physiques ou sociétés en nom collectif" sont remplacés par "personnes physiques, entreprises d'une personne à responsabilité limitée ou sociétés en nom collectif".

Article 87 (devenant l'article 91).

La phrase liminaire devrait être rédigée comme suit :

"A l'article 3bis, inséré dans le même arrêté par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, sont apportées les modifications suivantes :".

Au paragraphe ler en projet, il s'indiquerait d'écrire :

"... les administrateurs et les gérants d'une société commerciale ainsi que le gérant d'une entreprise d'une personne à responsabilité limitée, déclarées en état de faillite ...".

Bij brief van 17 januari 1983 heeft de Minister van Justitie een voorontwerp van wet betreffende de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving. Het onderzoek van die tekst bracht vele leemten aan het licht, die de gemachtigde van de minister geredelijk toegaf; het werd dan ook verkieslijk geacht aan de Raad van State een nieuwe versie van het ontwerp voor te leggen. Het in gereedheid brengen van de tekst nam verscheidene maanden in beslag en op 29 juni 1983 bezorgde de Minister een herwerkte versie. Over die tekst wordt hier advies gegeven.

+

\+ +

ONDERWERP VAN DE ONTWORPEN WET.

1. De ontworpen wet beoogt een nieuwe rechtspersoon in te stellen, de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid (E.B.A.). De E.B.A., die handelsrechtelijk of burgerrechtelijk is, naar gelang van het geval (1), dient iedereen die zich inlaat met een handelsbedrijvigheid of met een ambachtsbedrijvigheid, in staat te stellen een splitsing door te voeren tussen het vermogen dat voorbehouden wordt voor zijn privé-leven en het vermogen dat aangewend wordt voor de uitoefening van de handels- of ambachtsbedrijvigheid. Zodanige splitsing is thans alleen mogelijk door het oprichten van een handelsvennootschap of van een burgerlijke vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen.

.../...

---

(1) zie artikel 1, vierde lid, van het ontwerp.

De door het ontwerp aangenomen oplossing vormt in zekere mate een afwijking van de artikelen 7 en 8 van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheken. Ondanks het feit dat de E.B.A. rechtspersoonlijkheid bezit, vindt haar eigenaar in zijn persoonlijk vermogen het eigendomsrecht op die E.B.A. Voor dat recht geldt een bijzondere regeling die in feite een uitzondering is op de regel dat de goederen van de schuldenaar diens schuldeisers tot gemeenschappelijk pand strekken. In artikel 1, vijfde en zesde lid, van het ontwerp wordt die afwijking als volgt geformuleerd :

> "Het recht van de eigenaar op de onderneming in haar geheel is een onlichamelijk roerend goed, dat niet voor beslag vatbaar is. Dat recht kan niet worden gesplitst noch in pand worden gegeven".

De memorie van toelichting bevestigt uitdrukkelijk dat "dit recht op de onderneming van de andere goederen van de eigenaar onderscheiden is" en dat "de persoonlijke schuldeisers van de eigenaar dus alleen beslag kunnen leggen op datgene dat naar het particuliere vermogen van hun schuldenaar is overgedragen, zoals bv. vergoedingen voor zijn beroepswerkzaamheden (artikel 29) of de verkoopprijs van de E.B.A. in geval van overdracht (artikel 36)". Zij voegt er aan toe : "Om te voorkomen dat de bedrijvigheid van de onderneming wordt belemmerd of het voortbestaan ervan in gevaar wordt gebracht, wordt in het ontwerp de mogelijkheid uitgesloten om het recht van de eigenaar van de E.B.A. op die E.B.A. te splitsen. Een dergelijke uitsplitsing ware onbestaanbaar met de concentratie van belangen, bevoegdheden en aansprakelijkheden in de persoon van de enige eigenaar. Hoewel onlichamelijke roerende goederen in pand kunnen worden gegeven (artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek) en er in ons recht vormen van inpandgeving zonder buiten-

bezitstelling (handelszaak) bestaan, wordt in het ontwerp bepaald dat de eigenaar zijn recht op de E.B.A. niet in pand kan geven. Mocht het pand te gelde worden gemaakt, dan zou de waarde van (de) onderneming verminderen omdat zij los komt te staan van de werkzaamheden en de persoonlijke kwaliteiten van haar houder. Zulks ware een uitholling van de opzet dat het recht op (de) E.B.A., waarvan sprake is hierboven, niet vatbaar is voor beslag".

Daar ligt nu precies de moeilijkheid waaraan het voorontwerp niet kan ontkomen : de toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan een gedeelte van het vermogen van de handelaar of van de ambachtsman om hem de mogelijkheid te bieden het vermogen dat hij aanwendt voor zijn beroepswerkzaamheid veilig te stellen tegen vervolgingen vanwege zijn persoonlijke schuldeisers, en al wat betrekking heeft op het voor zijn privé-leven aangewend vermogen buiten het bereik te plaatsen van diegenen die zijn schuldeisers zijn geworden ten gevolge van de uitoefening van die werkzaamheid, kan niet verhinderen dat in dit, voor niet-professionele doeleinden aangewend vermogen een nieuwe splitsing dient te worden doorgevoerd tussen het recht op die rechtspersoon met professioneel karakter en de rest van dat vermogen. Wegens zijn voorwerp krijgt dit recht een bijzonder statuut.

In een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid kan op de aandelen van de vennoten in beginsel beslag worden gelegd door de schuldeisers van die vennoten, behalve wanneer de statuten iedere overdracht van die aandelen verbieden, en onder voorbehoud dat de koper, in geval van verkoop na beslag, toegelaten wordt, overeenkomstig de artikelen 126 en volgende van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

.../...

De rechtbanken van koophandel hebben het faillissement van een P.V.B.A. dikwijls "uitgebreid" tot haar zaakvoerder uit hoofde van vermogensvermenging (1). Zal dit ook gelden voor de E.B.A. : zal het faillissement van de E.B.A. niet vaak worden uitgebreid tot de eigenaar, of dient men aan te nemen dat het ontwerp zo'n uitbreiding uitsluit ? De dubbelzinnigheid blijft bestaan en in zijn huidige redactie geeft de tekst geen uitsluitsel.

2. Een E.B.A. kan volgens het ontwerp op tweeërlei wijze tot stand worden gebracht : ofwel wordt de onderneming rechtstreeks opgericht door een natuurlijk persoon, ofwel ontstaat zij door de omzetting van een handelsvennootschap of van een burgerlijke vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen. In beide gevallen geldt een fundamentele regel : één enkel natuurlijk persoon kan eigenaar zijn van een E.B.A. en een natuurlijke persoon kan slechts eigenaar zijn van één enkele E.B.A. (artikel 2, § 2; artikel 13, 5°; artikel 36, § 2; artikel 54).

Wanneer de E.B.A. rechtstreeks wordt opgericht, moet zij aan de volgende regels voldoen :

a) het kapitaal moet ten minste 250.000 F. bedragen;

b) het kapitaal moet volledig geplaatst zijn;

c) het kapitaal moet in geld gestort zijn tot een bedrag van 250.000 F.; op het gedeelte van het kapitaal dat 250.000 F. overschrijdt moet ten minste eenvijfde gestort zijn (artikel 3);

.../...

---

(1) Zie : Cass., 1 juni 1979 en noot Fr. 't KINT, Rev. crit. jur. b., blz. 49.

d) de oprichtingsakte moet een authentieke akte zijn (artikel 6);

e) de oprichtingsakte wordt openbaar gemaakt door neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel (artikel 7) en door bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (artikel 8), naar het voorbeeld van de in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen voorgeschreven openbaarmaking;

f) de gevallen van nietigheid van de onderneming worden limitatief opgesomd in artikel 13, op dezelfde wijze als bij de handelsvennootschappen.

Wanneer de E.B.A. ontstaat uit de omzetting van een handelsvennootschap of van een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, zijn sommige bepalingen van toepassing :

a) het netto-actief van de vennootschap moet ten minste 250.000 F. bedragen, welk bedrag het kapitaal van de E.B.A. zal vormen (artikel 18, 1°);

b) de omzetting van een vennootschap in een E.B.A. doet geen nieuwe rechtspersoon ontstaan : de E.B.A. behoudt de rechtspersoonlijkheid van de omgezette vennootschap (artikel 19);

c) de akte van omzetting moet een authentieke akte zijn (artikel 20, eerste lid);

d) de akte van omzetting wordt openbaar gemaakt door neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel en door bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (artikel 20);

.../...

e) de gevallen van nietigheid zijn die welke limitatief zijn opgesomd in artikel 13 (artikel 21);

3. De eigenaar van de E.B.A. is er de zaakvoerder van, maar hij kan zijn bevoegdheden geheel of gedeeltelijk delegeren (artikelen 22 en 23). De essentiële bepaling van het voorontwerp staat in artikel 27, eerste lid, dat luidt : "De eigenaar is niet persoonlijk verbonden door de verbintenissen van de onderneming". Enkele uitzonderingen maken de regel minder strak (artikel 27, tweede lid, en artikel 28).

De eigenaar van de E.B.A. kan door haar worden vergoed, maar uitsluitend uit de nettowinst. De E.B.A. mag aan haar eigenaar geen enkele lening in geld toestaan (artikelen 29 en 30).

4. Elk jaar moet de eigenaar een inventaris en de jaarrekening opmaken (artikelen 31 en 32).

5. Het kapitaal kan verminderd of verhoogd worden. Tot die wijziging van het kapitaal wordt besloten door de eigenaar; zij wordt vastgesteld bij een authentieke akte die de oprichtingsakte van de E.B.A. of de akte van omzetting van een vennootschap in een E.B.A., wijzigt (artikelen 34 en 35).

6. De E.B.A. kan worden overgedragen onder de levenden (artikel 36). Bij overlijden van de eigenaar blijft de E.B.A. voortbestaan : het voorontwerp voorziet in het optreden van een zaakvoerder. Het recht op de E.B.A. wordt met inachtneming van de volgende regels overgedragen :

.../...

- wanneer een legataris is aangewezen, verkrijgt hij het recht op de E.B.A. (artikel 47);

- wanneer geen enkele legataris is aangewezen, kan de langslevende echtgenoot een voorkeurrecht uitoefenen (artikel 47);

- wanneer de langstlevende echtgenoot van dit voorkeurrecht afziet en er tussen de erfgerechtigden geen overeenstemming wordt bereikt, stelt de voorzitter van de rechtbank van koophandel, op verzoek van een van hen, een termijn om zich onderling te verstaan over het lot van de E.B.A. (artikel 48);

- wanneer, bij het verstrijken van de termijn die de voorzitter van de rechtbank heeft gesteld, geen overeenstemming is bereikt tussen de erfgerechtigden, wordt de E.B.A. ontbonden en vereffend (artikel 49).

7. Net zoals een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen omgezet kan worden in een E.B.A., kan deze laatste overgaan in een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, zonder dat het bestaan van de rechtspersoonlijkheid wordt onderbroken (artikel 55, § 1). De omzetting in vennootschap wordt vastgesteld bij authentieke akte.

8. De artikelen 57 tot 66 regelen de ontbinding en de vereffening van de onderneming : die regels sluiten nauw aan bij die van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

+

+ +

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De ontworpen wet bevat geen enkele bepaling van fiscale aard. De opmerking geldt niet alleen voor de inkomstenbelastingen. Er is evenmin enige bepaling inzake het registratierecht dat wordt geïnd bij de oprichting van de E.B.A. of bij de wijziging van de oprichtingsakte. Het is zaak van de Regering en van de Wetgevende Kamers te oordelen of het niet gewenst is om onder meer de artikelen 115 en volgende van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten aan te vullen, welke artikelen de rechten vaststellen die verschuldigd zijn op de inbreng in burgerlijke of handelsvennootschappen.

Bovendien eist het ontwerp een authentieke akte voor de vaststelling van de oprichting van een E.B.A. (artikel 6), de omzetting van een vennootschap in een E.B.A. (artikel 20), de wijziging van de oprichtingsakte of van de akte van omzetting (artikelen 34, 35 en 36), en de omzetting van een E.B.A. in een vennootschap (artikel 55). De Koning zal artikel 17 van het tarief van de honoraria van de notarissen, dat gevoegd is bij het koninklijk besluit van 16 december 1950, dienen aan te vullen.

2. A) Het ontwerp wijst de vennootschapsformule af om een einde te maken aan de handelwijze waarbij heden ten dage tal van zelfstandigen, op grond van een zuivere fictie, onder de bedrieglijke schijn van een vennootschap louter individuele ondernemingen opzetten.

.../...

Traditioneel eiste de wet, niet alleen in België maar ook in de ons omringende landen, voor de oprichting van een vennootschap, een aantal oprichters die in het gunstigste geval ten minste met twee dienden te zijn (1).

Bovendien werden vermogen en persoon beschouwd als onafscheidbare begrippen : één enkel natuurlijk persoon kon derhalve geen twee vermogens hebben.

B) Daarvan uitgaande, oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 5 januari 1911 (2) dat wanneer een buitenlandse

.../...

---

(1) De eenmansvennootschap is een contradictio in terminis; zij is, aldus F. de SOLA CANIZARES, in "L'entreprise individuelle à responsabilité limitée, Rev. trim. dr. comm." 1948, 376, "une monstruosité juridique qui consiste à faire usage d'une notion absolument étrangère à la situation visée, et cela pour faire application d'une règle de régime à limitation de responsabilité, qui n'est même pas consubstantielle à la notion invoquée de société". De verslaggever in de Kamer over de wet van 9 juli 1935 op de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, had destijds nochtans geschreven : "De wet laat toe het getal vennoten tot op twee te beperken. In vele gevallen zullen dergelijke vennootschappen gelijkstaan met de vennootschap van een persoon, en met de verwezenlijking ener formule van scheiding der vermogens. Maar er dient opgemerkt te worden, dat in zedelijk of in rechtskundig opzicht, niets er zich tegen verzet dat een persoon, die overeenkomst sluit, tegenover zijn contractant de beperking van zijn verplichtingen of van zijn waarborgen bepaalt" (Gedr. St. Kamer, 1927-1928, nr 293, blz. 11).

(2) Pas., 1911, I, 68.
De Franse Cour de Cassation had daarentegen een andersluidende rechtspraak aangenomen (Cass. fr. 17 juni 1958 - 2 arresten - Rev. crit. dr. int. p. 1958, blz. 708 en noot Ph. FRANCESCAKIS, inzonderheid blz. 711). Over de strekking van het arrest van 5 januari 1911, zie Ch. DE WULF, "Over het bestaan en nietigheid van buitenlandse vennootschappen", R.W., 1968-1969, kol. 1408 en 1409).

vennootschap nog slechts één enkele vennoot overhield door de vereniging van alle aandelen in diens handen, de Belgische internationale openbare orde er zich tegen verzette dat aan die vennootschap de rechtspersoonlijkheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden werden toegekend. Die rechtspraak zou meer dan zestig jaar lang overeind blijven (1). DE PAGE had evenwel opgemerkt dat er tegen vermogenssplitsing geen wettelijk beletsel is noch enig beletsel gegrond op de rede. Een optreden van de openbare overheid volstond om een particulier in staat te stellen "d'affecter valablement une part d'un patrimoine à un but donné, c'est-à-dire à des créanciers déterminés et de la distraire de l'ensemble pour la soumettre à un régime propre" (2).

Dank zij vergelijkende rechtsstudies, kreeg de idee van een juridisch autonoom doelvermogen na de tweede wereldoorlog een ruimere weerklank (3). Gelijklopend daarmee leek de exclusieve voorrang van de overeenkomst als instrument voor economische betrekkingen uit een ander tijdperk te dateren (4).

.../...

---

(1) Kooph. Brussel, 4 februari 1938, R.P.S. 1940, blz. 27 en noot; Luik, 24 juni 1948, Pas. 1948, II, 111.

(2) DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, deel V, nr 577.

(3) SPETH, "La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne", Luik, DESOER 1958; R. ZONDERVAN, "Réflextions sur la division des patrimoines", Rev. de la banque 1967, blz. 127 en 239, en inzonderheid blz. 262 en volgende; J. BAUGNIET, "La société d'une personne", Rapport belge au VIIème Congrès Intern. de dr. comp. 1966, blz. 171 en 172, Adde J. BAUGNIET, Rev.prat. not. 1966, blz. 201.

(4) BATTIFOL, "La philosophie du droit", P.U.F., Parijs, 1960, blz. 95.

Er werd opgemerkt dat iemand die inschrijft op aandelen van een vennootschap in wording geenszins een overeenkomst aangaat met een vennootschap die nog niet bestaat en waarvan hij deel wil uitmaken, en dat hij evenmin een overeenkomst aangaat met de oprichters, die hem niet de rechten kunnen overdragen welke hem niet toebehoren (1). Er werd ook op gewezen dat er, bij verhoging van het kapitaal, geen enkele overeenkomst bestaat tussen de oude aandeelhouders en de nieuwe inschrijvers, en dat er bovendien geen band is tussen de inschrijvers en de vennootschap (2). Ook de meest recente leer inzake handelsrecht plaatst het niet-contractuele, maar institutionele karakter van de vennootschap op de voorgrond (3).

C) Overigens heeft de toetreding van België tot, enerzijds, het Verdrag van Rome en, anderzijds, het Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen, gesloten te Brussel op 29 februari 1968, een belangrijke ommekeer teweeggebracht in de rechtspraak en in de geldende wetgeving.

In een arrest van 13 januari 1978 besliste het Hof van Cassatie dat de eis dat er voor het oprichten van een vennootschap ten minste twee personen moeten zijn weliswaar een eis van Belgische interne openbare orde blijft, maar dat de bekrachtiging van het Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen door de Belgische wet van 17 juli 1970 tot gevolg had dat de erkenning van een eenmansvennootschap naar

.../...

---

(1) RIPERT, DURANT en ROBLOT, "Traité élémentaire de droit commercial", 4e uitgave, deel I, nr 953.

(2) VAN RYN, "L'engagement par déclaration unilatérale en droit commercial", Mélanges DABIN, deel II, blz. 358.

(3) J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE - "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales" - Rev. crit. jur. b. 1981, blz. 233-234.

buitenlands recht niet meer kon worden geacht met de Belgische internationale openbare orde in strijd te zijn om de ene reden dat ze slechts één vennoot zou hebben (1). Die oplossing werd aangenomen op een tijdstip dat het hiervoren gemelde internationaal verdrag nog niet in werking was getreden (zelfde arrest) (2). In het interne recht blijft nietigheid de sanctie voor de naamloze vennootschap, de personenvennootschap met beperkte

.../...

---

(1) Rev. crit. jur. b. 1979, blz. 40 en volgende en noot L. GANSHOF Cfr. P. DE PAGE en B. VAN DE WALLE de GHELCKE, "Les personnes morales étrangères et l'ordre international public belge", R.P.S., 1979, blz. 21. Men merke op dat het Italiaanse Hof van Cassatie hetzelfde standpunt heeft ingenomen in drie arresten : 28 juli 1977, nr 3352; 10 april 1978, nr 1659 en 14 april 1980, nr 2414 (Journal de droit international, 1983, blz. 186).

(2) Artikel 9, tweede lid, van dit Verdrag luidt : "Heeft een vennootschap slechts één vennoot, dan mag zij door een verdragsluitende Staat niet slechts om die reden als strijdig met zijn openbare orde in de zin van het internationaal privaatrecht worden beschouwd, wanneer zij volgens het recht in overeenstemming waarmede zij is opgericht rechtens kan bestaan".

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het internationaal Verdrag bevatte in bijlage het rapport van de heer GOLDMANN, voorzitter van de groep deskundigen die de tekst van het Verdrag had opgesteld. In dit rapport werd bij genoemd artikel 9 de volgende commentaar gegeven : "Aldus is in een voor de erkenning van vennootschappen gunstige zin het klassieke vraagstuk van de "éénmansvennootschap" opgelost. Het Duitse en het Nederlandse recht laten toe dat een vennootschap met één vennoot, zoniet aldus kan worden opgericht, dan toch kan voortbestaan. Deze mogelijkheid wordt door de wetgevingen van andere verdragsluitende staten verworpen, doch hun houding ten opzichte van een vreemde rechtsregel die zulks toestaat, is verschillend : de Franse jurisprudentie weigert niet een dergelijke regel toe te passen indien het vreemde recht, dat deze regel inhoudt, terecht de betrokken vennootschap beheerst; daarentegen beschouwt de Belgische jurisprudentie zulks strijdig met de openbare orde. Zoals wij hebben gezien heeft het Verdrag de meest vrijgevige oplossing aanvaard". (zie noot L. GANSHOF, onder het eerdervermelde arrest, Rev. crit. jur. b., blz. 60).

aansprakelijkheid en de commanditaire vennootschap op aandelen, waarvan het aantal oprichters minder dan twee bedraagt (1). De draagwijdte van die nietigheid, die door het Hof van Cassatie van interne openbare orde wordt genoemd, wordt evenwel sterk beperkt door het feit dat nietigheid enkel kan worden uitgesproken wanneer ze voor de rechtbank wordt gevorderd (2) en dat het uitspreken van die nietigheid geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap die tot dat tijdstip werden aangegaan (3).

De artikelen 13ter, quater en quinquies, zijn in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ingevoegd door de wet van 6 maart 1973, die is vastgesteld ter uitvoering van de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake vennootschappen. Hetzelfde gemeenschapsorgaan heeft op 13 december 1976 (P.B.E.G.) nr 226 van 31 januari 1977) een tweede richtlijn uitgevaardigd die de Regering ertoe gebracht heeft een ontwerp van wet in te dienen om in de wetten op de handelsvennootschappen een artikel 104bis voor de naamloze vennootschappen en een artikel 140bis voor de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid in te voegen. Die twee

.../...

---

(1) Artikel 13ter van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

(2) Artikel 13quater van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

(3) Artikel 13quinquies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Over de aard van de nietigheid : zie L. SIMONT, "Commentaire de la loi du 6 mars 1973", R.P.S. 1974, blz. 210, nr 89; J. RONSE, "Vennootschapswetgeving", 1973, nr 163, blz. 77 en nr 164, blz. 78; 't KINT en P.J. HISLAIRE, R.P.S. 1976, blz. 69.

artikelen beogen de vennootschap nog een jaar te laten voortbestaan nadat alle aandelen in één hand verenigd zijn. Aldus moet worden aangenomen dat de éénmansvennootschap zal bestaan, ook al is de duur ervan beperkt (1) (2).

Bovendien bepaalt artikel 142 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (3) dat de naamloze vennootschap waarvan al de effecten in het bezit van één persoon zijn, blijft voortbestaan totdat tot ontbinding is besloten en deze is bekendgemaakt. De enige aandeelhouder is onbeperkt en hoofdelijk met de vennootschap aansprakelijk voor alle schulden, aangegaan tijdens die periode : die regel vindt evenwel geen toepassing wanneer de enige aandeelhouder een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is. Artikel 185 van hetzelfde ontwerp verklaart artikel 142 toepasselijk op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Ten slotte, het Belgische recht kent nu reeds bepaalde eenmansvennootschappen. Artikel 2ter dat door de wet van

.../...

---

(1) Dit ontwerp van wet is goedgekeurd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 21 december 1982. Er werden verscheidene gedrukte stukken aan gewijd, waaronder het stuk nr 388-1 (zitting 1979-1980), dat het ontwerp en de memorie van toelichting bevat, en het stuk nr 210-9 (zitting 1981-1982), dat het verslag bevat. In dit advies zal het ontwerp voortaan eenvormig worden aangeduid als "ontwerp nr 310-1".

(2) Die hervorming is te weinig vergaand geacht (VAN GERVEN, "Beginselen van Belgisch privaatrecht", Algemeen Deel, I, nr 89, blz. 248).

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

4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, is ingevoegd in de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een nationale investeringsmaatschappij en van gewestelijke investeringsmaatschappijen, bepaalt dat de gespecialiseerde dochtervennootschappen van de Nationale Investeringsmaatschappij - die door deze worden ingesteld - werden opgericht onder de vorm van naamloze vennootschappen : "Voor al wat niet geregeld is door of krachtens deze wet, zijn de voorschriften betreffende de naamloze vennootschappen van toepassing op de bestaande of op te richten gespecialiseerde dochtervennootschappen waarvan de daden geacht worden daden van koophandel te zijn" (tweede lid) (1).

Artikel 2 van het koninklijk besluit nr 177 van 30 december 1982 waarbij de Belgische Naamloze Vennootschap tot Exploitatie van het Luchtverkeer (Sabena) gemachtigd wordt haar statuten te wijzigen en haar maatschappelijk kapitaal te verhogen en gespecialiseerde dochtervennootschappen op te

.../...

---

(1) De heer HERMAN, Minister van Economische Zaken, had bij de bespreking in de Senaat van artikel 2 van het ontwerp dat de wet van 30 maart 1976 houdende organisatie van het economisch overheidsinitiatief is geworden, die nieuwe instelling in de volgende bewoordingen voorgesteld : "Une autre innovation intéressante contenue dans le projet est la possibilité pour le holding public de créer des sociétés filiales dont le statut de société anonyme serait modifié en raison du fait qu'il n'existe plus qu'un seul actionnaire. Vous savez qu'actuellement une société anonyme doit réunir au moins sept actionnaires et que, dans de nombreux cas, six actionnaires sont en quelque sorte fictifs, ne comparaissant à l'acte de constitution que comme comparses ou souscripteurs symboliques. C'est une procédure de fiction qui ne correspond pas à la réalité et nous avons voulu l'abolir pour introduire dans notre droit un nouveau type de société que connaissent d'ailleurs plusieurs législations étrangères et dont la plus célèbre est certainement la législation allemande sur l'Einmanngesellschaft". (Hand. Senaat, vergadering van 2 maart 1976, blz. 1528).

richten (1), bevat een paragraaf 2 die als volgt is geredigeerd :

"A. In afwijking van de artikelen 29, 1°, en 35, 1°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen kan de Belgische Naamloze Vennootschap tot Exploitatie van het Luchtverkeer (Sabena), nadat zij hiertoe door een koninklijk besluit is gemachtigd, alleen een naamloze vennootschap oprichten en als oprichtster intekenen op al de aandelen van deze vennootschap.

B. Zij kan eveneens, nadat zij hiertoe door een koninklijk besluit is gemachtigd, via intekening of verwerving houdster zijn van al de aandelen van een bestaande vennootschap, die verder zal blijven bestaan, ondanks het bepaalde in artikel 104 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

C. De Belgische Naamloze Vennootschap tot Exploitatie van het Luchtverkeer (Sabena) en iedere in de vorige leden bedoelde vennootschap behouden het voordeel van de scheiding van hun vermogens.

D. In afwijking van de artikelen 29, 1°, en 35, 1°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, kan de Belgische Naamloze Vennootschap tot Exploitatie van het Luchtverkeer, nadat zij hiertoe door een koninklijk besluit is gemachtigd, een naamloze vennootschap oprichten samen met één of meer natuurlijke of rechtspersonen die onderworpen zijn aan het privaat of publiek recht".

Men kan dan ook besluiten dat naamloze vennootschappen met één oprichter of één aandeelhouder in onze wetgeving bestaan.

.../...

---

(1) Belgisch Staatsblad van 18 januari 1983.

D) Dezelfde ontwikkeling heeft zich voorgedaan in het buitenland.

Het vorstendom Lichtenstein kent sinds geruime tijd de eenmansvennootschap (Burgerlijk Wetboek, artikelen 834 en volgende). Naar het voorbeeld hiervan hebben negentien Staten van de Verenigde Staten in 1972 uitdrukkelijk afgezien van het vereiste dat verscheidene vennoten bij de oprichten van de vennootschap betrokken moeten zijn (1).

In Duitsland en in Nederland, zowel als in Spanje en in de Verenigde Staten, heeft de vereniging van de aandelen in één hand, volgens de rechtspraak geen invloed op de vennootschap als zelfstandige juridische eenheid. Artikel 9 van de Franse wet van 24 juli 1966, dat artikel 1844-5 van de "Code civil" vormt, vervangt de ontbinding van de vennootschap van rechtswege gewoon door een mogelijkheid van ontbinding op verzoek van elke belanghebbende, indien de toestand niet geregeld is binnen de termijn van één jaar. Met een wet van 4 juli 1980 (BGBl 1, 836) is in de Bondsrepubliek Duitsland aangenomen dat de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid (Gmbh) door "één of meer personen kan worden opgericht" (2).

.../...

---

(1) A. SAYAG, C. JAUFFRET en SPINOS, "L'entreprise personnelle", tome I, Expérience européenne, Paris, Librairies Techniques, 1980, nr 14, blz. 322.

(2) paragraaf 1 n F.

De mogelijkheid die de wet aan één enkele persoon laat om een vennootschap op te richten of het feit dat ze niet wordt ontbonden alhoewel één enkele persoon er eigenaar van geworden is, vloeit, volgens C. CHAMPAUD, voort uit de opvatting dat "la société ... autrefois un groupement de capitalistes est devenue essentiellement une technique d'organisation juridique de l'entreprise" (1).

Dat is echter niet de formule die een studiegroep onder het voorzitterschap van professor CHAMPAUD, de Franse regering in overweging heeft gegeven om het probleem van de kleine en middelgrote ondernemingen op te lossen (2). De groep heeft zijn voorkeur uitgesproken voor een vorm, ontleend aan de idee van "de bestemming van de goederen". Als tegenprestatie voor de juridische bestemming van sommige goederen voor de onderneming, kent dit ontwerp aan de handelaar een zuiver persoonlijk vermogen toe, van geringe waarde, en beperkt tot roerende goederen of onroerende goederen die onmisbaar zijn voor hemzelf of voor zijn gezin. Op die goederen zou geen beslag kunnen worden gelegd door de schuldeisers van de onderneming, en de ondernemer zou er ten gunste van die schuldeisers zelfs niet kunnen over beschikken als zekerheid voor de schulden van de onderneming. De voor

.../...

---

(1) C. CHAMPAUD, Observations, Rev. trim. dr. comm. 1967, 179.

(2) C. CHAMPAUD, "L'entreprise personelle à responsabilité limitée", Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'ouverture d'E.P.R.L. dans le droit français, Rev. trim. dr. comm. 1979, blz. 59 en volgende. Zie eveneens : A. SAYAG, "L'entreprise individuelle : faux débats et vraie question", Mélanges R. RODIERE, Parijs, DALLOZ, 1981, blz. 289 en volgende.

de onderneming bestemde goederen zouden "de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid" vormen. Dit stelsel zou veronderstellen dat er in het vermogen van de ondernemer, natuurlijk persoon, drie activa en passiva zijn, namelijk :

1) het gedeelte van het vermogen dat bestemd is voor de onderneming;

2) het gedeelte van het vermogen dat niet bestemd is voor de onderneming, maar waarover kan worden beschikt, hetzij op initiatief van de ondernemer, hetzij op vordering van de schuldeisers van zijn onderneming;

3) het gedeelte van het vermogen dat is voorbehouden voor de ondernemer en zijn gezin, en dat door de schuldeisers van de onderneming alleen in geval van grove fout vanwege de ondernemer in beslag genomen kan worden.

Elks waarborg die rechtstreeks of onrechtstreeks ten gunste van de schulden van de onderneming zou worden verleend op de goederen die de niet voor beslag vatbare boedel van de familiegoederen vormen, zou nietig en van gener waarde worden verklaard. Die kredietgrondslag zou worden vervangen door het aval van een waarborgkas. In geval van opzettelijke, gebleken en volgehouden niet-betaling van de bijdrage aan die kas zou opnieuw beslag kunnen worden gelegd op de vermogensboedel die dient voor de persoonlijke zekerheid.

Dat ontwerp wijkt bewust af van het vennootschapsstelsel, welks vormelijkheid het de individuele handelaars wil besparen; deze zijn immers niet altijd in staat om zich daarnaar te gedragen. Het ziet in de waarborgkas het middel dat door zijn toezichtsfunctie moet bijdragen tot de boekhoudkundige opleiding van de alleenstaande ondernemer. Het wijst derhalve de oplossing van de eenmansonderneming van de hand, een vennootschapsvorm welke het bestemd acht voor de volwaardige dochtervennootschap van concerns.

.../...

Zoals men kan vaststellen, verschilt het huidige ontwerp van de Regering op essentiële punten van het Franse ontwerp en heeft het hiermee alleen gemeen de benaming die aan de nieuwe instelling wordt gegeven.

E) Dit onderzoek van het huidige en toekomstige Belgisch recht, alsmede van het buitenlands recht, inzonderheid het recht van onze Europese partners, leidt tot een algemeen besluit. Talrijke bepalingen van het ontwerp dat thans aan de Raad van State is voorgelegd, beperken er zich toe teksten over te nemen uit de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (1). De bewuste terzijdestelling van de vennootschapsformule om te werken met het begrip E.B.A. doet onvermijdelijk enige dubbelzinnigheid ontstaan als daarnaast in talrijke teksten eenzelfde terminologie wordt gebruikt. Soms leidt die methode tot vergissingen (2). Meer algemeen brengt zij het probleem van de uitlegging van de toekomstige wet op de E.B.A. aan de orde. Het lijkt logisch te stellen dat de regels uit de wetten op de handelsvennootschappen slechts toepassing zullen vinden wanneer een of ander artikel ervan uitdrukkelijk in het ontwerp zal zijn opgenomen; voor het overige zou het gemeen recht weer de overhand moeten hebben. In sommige gevallen evenwel zullen regels van verschillende oorsprong bezwaarlijk met elkaar overeen te brengen zijn doordat de wetten op de handelsvennootschappen de invloed ondergaan van nieuwe normen van internationale oorsprong, die zelf ontstaan zijn ten gevolge van de hedendaagse economische noodwendigheden. Daarentegen blijft het gemeenrecht ruimschoots steunen op het Burgerlijk Wetboek van 1804 dat bestemd was voor een samenleving die in wezen een grondgebonden en landelijk karakter bezat.

.../...

---

(1) Zie onder meer de artikelen 5, 7, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 28 en 31 van het ontwerp.

(2) Zie hierna de opmerkingen bij artikel 17 van het ontwerp.

Ook is niet gemakkelijk een parallel te trekken tussen de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en de onderneming waaraan het ontwerp een rechtsindividualiteit toekent die onderscheiden is van die van haar eigenaar. Terwijl de vennoot of de aandeelhouder aandelen bezit, krijgt de eigenaar van de onderneming een onlichamelijk recht op deze toegewezen, maar een titel die dat recht concretiseert, heeft hij niet. Het is derhalve duidelijk dat het ontwerp alleen door een oneigenlijk gebruik van rechtstermen in verband met de vereffening van de gemeenschap tussen echtgenoten of de vereffening van de nalatenschap van de eigenaar van de E.B.A. gewag kan maken van "de waarde van de onderneming" of "het gedeelte" van die waarde (1).

De Regering en de Wetgevende Kamers zouden zich derhalve moeten beraden over de vraag of het wel opportuun is een nieuwe rechtsfiguur te doen ontstaan, gelet op de risico's die daaraan verbonden zijn. Men kan zich afvragen of de nagestreefde oogmerken ni niet met meer zekerheid zouden worden bereikt door te kiezen voor de eenmansvennootschap. Deze laatste zou zonder al te veel moeilijkheden in het vennootschapsrecht kunnen worden ingepast. Het zou voldoende zijn uit dit recht de regels te weren die voortvloeien uit de veelheid van aandeelhouders of van vennoten. Het ontwerp wil weliswaar een einde maken aan de oprichting van fictieve vennootschappen, maar de fictie zou verdwijnen indien de vennootschap in plaats van haar contractueel karakter een institutioneel karakter zou krijgen onder de door de wet bepaalde voorwaarden (2).

3. Heel wat bepalingen van de ontworpen wet bevatten regels die rechtstreeks ontleend zijn aan de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, zoals die gecoördineerde wetten gewijzigd zouden moeten worden door een wet die thans alleen nog maar in ontwerp bestaat (eerdervermeld nr 390-1). Artikel 77 gaat zelfs zover dat het reeds wijzigingen aanbrengt in een artikel 104bis dat ontwerp nr 390-1 (artikel 41) beoogt in te voeren in de gecoördineerde wetten. Vanzelfsprekend maakt die zorg om tot een samenhangend geheel te komen het ontwerp van wet betreffende de E.B.A. grotendeels afhankelijk van het lot van ontwerp nr 390-1. Het is dan ook met dit belangrijk voorbehoud dat dit advies wordt uitgebracht.

.../...

---

(1) Zie de artikelen 38, 39 en 46 van het ontwerp.

(2) "La sécurité des tiers ne se trouve ni dans l'affectio societatis, ni dans l'article 7 de la loi hypothécaire;ces notions sont vides de sens économique" (ZONDERVAN, op. cit., blz. 263).

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Hoofdstuk I, met als opschrift "Aard en oprichting van de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid", omvat :

- de artikelen 1 en 2;
- afdeling I : "Rechtstreekse oprichting", die de artikelen 3 tot 17 groepeert;
- afdeling II : "Oprichting door omzetting", die de artikelen 18 tot 21 bevat.

Voorgesteld wordt dat de artikelen 1 en 2 een afdeling I zouden vormen, met als opschrift : "Algemene bepalingen" en dat de afdelingen I en II derhalve zouden worden vernummerd tot de afdelingen II en III.

Artikelen 1 en 2.

De volgende teksten worden voorgesteld ter vervanging van artikel 1 en artikel 2, § 2, van het ontwerp :

"Artikel 1.-

De eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid, afgekort "E.B.A.", is de onderneming waarin de eigenaar slechts zijn inbreng verbindt.

Zij kan alleen werkzaamheden ten doel hebben waarvoor een inschrijving in het handelsregister of in het ambachtsregister vereist is.

.../...

Artikel 2.-

De eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid is een rechtspersoon, onderscheiden van de eigenaar.

Artikel 3.-

§ 1. Alleen een natuurlijk persoon mag een onderneming met beperkte aansprakelijkheid oprichten.

Het recht op de onderneming is een roerend recht; het kan worden afgestaan of overgedragen aan een ander natuurlijk persoon. Het kan noch in beslag genomen, noch gesplitst, noch in pand gegeven worden.

§ 2. Een natuurlijk persoon kan slechts op één enkele onderneming met beperkte aansprakelijkheid recht hebben als eigenaar.

Artikel 4.-

Het kapitaal van een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid mag niet vertegenwoordigd zijn door effecten".

Artikel 2, § 1, van het ontwerp, dat artikel 5 zou worden, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 5.-

De eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid wordt opgericht, hetzij rechtstreeks in die vorm door een natuurlijk persoon, hetzij door omzetting van de handels-

.../...

vennootschap of van de vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, waarin de natuurlijke persoon de enige vennoot is geworden".

Artikelen 3 tot 5 (die artikelen 6 tot 8 worden).

Die artikelen hebben betrekking op het kapitaal en op de inbreng.

Luidens artikel 3 van het ontwerm mag het kapitaal niet minder dan 250.000 frank bedragen. Het moet volledig geplaatst zijn; het moet volgestort zijn ten belope van 250.000 frank. Die voorwaarden stemmen overeen met die welke artikel 120 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen stelt voor de oprichting van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Artikel 4 van het ontwerp neemt grotendeels het nieuwe lid over dat door artikel 42 van het ontwerp nr 390-1 zal worden ingevoegd in artikel 120 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (1).

Voorgesteld wordt de leden 1 tot 4 van artikel 3 van het ontwerp, dat artikel 6 zou worden, te vervangen door de volgende tekst :

.../...

---

(1) Naar die wetten wordt verder in dit advies verwezen met de afkorting : "G.W.H.".

"Artikel 6.-

Voor de oprichting van een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid is vereist :

1° dat het gehele kapitaal is geplaatst;

2° dat het kapitaal ten minste 250.000 frank bedraagt;

3° dat ten minste 250.000 frank van het kapitaal in geld gestort is;

4° dat op het gedeelte van het kapitaal dat 250.000 frank overschrijdt, ten minste een vijfde gestort is (1).

Indien het kapitaal inbreng in natura omvat, moet die inbreng bestaan uit vermogensbestanddelen die naar economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd, met uitsluiting van verplichtingen tot het verrichten van werk of van diensten".

Artikel 4 van het ontwerp is gedeeltelijk ontleend aan artikel 29bis, eerste lid, van de G.W.H. zoals het gewijzigd zal worden door wetsontwerp nr 390-1.

Dit artikel 4 is als volgt geredigeerd :

"Indien een inbreng niet in geld bestaat, wordt een verslag opgemaakt over de omschrijving van elke inbreng in natura, over de toegepaste methoden van waardering en over de waarde die aan elke inbreng wordt toegekend.

.../...

---

(1) Men merke op dat de voorgestelde tekst, evenmin als de tekst van het ontwerp, voorschrijft dat het gedeelte van het kapitaal dat 250.000 frank zou overschrijden, volgestort moet zijn indien het bestaat uit een inbreng in natura. De Raad van State is ervan uitgegaan dat die regel, die ter zake van vennootschappen algemeen voorkomt, opzettelijk in het ontwerp niet is ingevoegd. Die opmerking geldt ook voor de kapitaalsverhoging bedoeld in artikel 34, § 2, van het ontwerp (dat artikel 37, § 2, wordt).

Dat verslag wordt vóór de oprichting van de onderneming opgesteld, onder de verantwoordelijkheid van de eigenaar.

Het vormt een geheel met de oprichtingsakte waaraan het wordt gehecht".

De woorden "onder de verantwoordelijkheid van de eigenaar", die voorkomen in het tweede lid, dienen te worden samengelezen met de commentaar in de memorie van toelichting, als zou de aansprakelijkheid die zijn welke geregeld is in artikel 17 van het ontwerp.

Op te merken valt dat volgens artikel 17, eerste lid, 3°, de eigenaar in dergelijk geval slechts aansprakelijk is bij "kennelijke" overwaardering van andere inbreng dan geld.

Ondanks de zeer algemene bewoordingen van artikel 4, tweede lid, mag men dus aannemen dat die laatste bepaling moet worden samengelezen met artikel 17, eerste lid, 3°, met als gevolg dat de eigenaar enkel in geval van kennelijke overwaardering aansprakelijk zal zijn.

Overigens is het vanzelfsprekend dat, ondanks het stilzwijgen van de memorie van toelichting daaromtrent, de eigenaar eveneens aansprakelijk zal kunnen zijn ingeval de beschrijving van de inbreng in natura of de vermelding van de toegepaste waarderingsmethoden ontoereikend is.

Artikel 5 van het ontwerp stemt overeen met artikel 29bis, leden 2 en volgende, van de G.W.H.

.../...

Artikel 6 van het ontwerp eist een authentieke akte en somt de gegevens op die er moeten in voorkomen.

Paragraaf 2 neemt in vrij ruime mate artikel 30 van de G.W.H. over, zoals artikel 7 van ontwerp nr 390-1 dit beoogt te wijzigen.

Luidens 4° wordt in de oprichtingsakte vermeld : "het bedrag van het kapitaal en de wijze waarop het is samengesteld". Die formulering is niet nauwkeurig genoeg. Uit artikel 29 van de G.W.H., zoals wetsontwerp nr 390-1 dit beoogt te wijzigen, blijkt immers dat de notariële akte moet vaststellen dat het kapitaal van een naamloze vennootschap volledig geplaatst is en dat het volgestort is ten belope van 1.250.000 frank. Artikel 120 van dezelfde wetten stelt soortgelijke regels voor de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Volgens de gemachtigde van de Minister moet dit ook gelden voor de E.B.A. (1).

Derhalve wordt voorgesteld onder 4° van artikel 6 (dat artikel 9 wordt) te schrijven :

"4° het geplaatste bedrag en het gestorte bedrag, alsmede de samenstelling van het kapitaal;".

In de tekst onder 8° van hetzelfde artikel dient de woonplaats, volgens de gemachtigde van de Minister, te worden begrepen in de zin die artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek eraan geeft, namelijk de plaats waar de persoon op de bevolkings-

.../...

---

(1) Zie artikel 17, 1°, van het ontwerp voor het geval dat er een verschil is tussen het minimumkapitaal en het geplaatste bedrag.

registers is ingeschreven "als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf". Het koninklijk besluit van 18 maart 1981 tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 april 1960 heeft evenwel een einde gemaakt aan de mogelijkheid om een persoon in te schrijven in de plaats waar hij zijn tweede verblijfplaats heeft. Daaruit volgt dat de enige plaats van inschrijving van een persoon noodzakelijkerwijs die is waar hij zijn hoofdverblijf heeft, wat de precisering "als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf" in artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek, overbodig maakt. Om iedere twijfel te vermijden, wordt voorgesteld te schrijven :

"8° de naam en de voornamen van de eigenaar, alsmede de plaats waar hij zijn hoofdverblijf heeft en waar hij uit dien hoofde op de bevolkingsregisters is ingeschreven;".

Artikel 7 (dat artikel 10 wordt).

Om de redenen die zijn uiteengezet bij artikel 6, § 2, 8° (dat artikel 9, § 2, 8°, wordt), schrijve men in artikel 7, § 1, 5° (dat artikel 10, § 1, 5°, wordt) :

"5° de naam en de voornamen van de eigenaar, alsmede de plaats waar hij zijn hoofdverblijf heeft en waar hij uit dien hoofde op de bevolkingsregisters is ingeschreven;".

Het vierde lid van dezelfde paragraaf 1 zou kunnen worden verwerkt in het eerste lid, dat alsdan als volgt zou worden geredigeerd :

.../...

"Een expeditie van de oprichtingsakte en twee uittreksels, het in artikel 7 (ex 4) bedoelde verslag en de in artikel 8 (ex 5) bedoelde verklaringen worden, binnen vijftien dagen na de dagtekening van de akte, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel van het gebied waarbinnen de onderneming haar zetel heeft; daarvan wordt een ontvangstbewijs afgegeven".

Artikel 8 (dat artikel 11 wordt).

In de Franse tekst van het eerste lid schrijve men : "... énumérées à l'article 10 (ex 7), § 1er, alinéa 2, ...".

In de Nederlandse tekst van het tweede lid schrijve men "binnen vijftien dagen" in plaats van "binnen de vijftien dagen".

Artikel 9 (dat artikel 12 wordt).

Uit de redactie van het artikel blijkt dat de wijzigingsakte authentiek dient te zijn indien ze een gegeven wijzigt waarvan de vermelding in de oprichtingsakte verplicht is. Heeft de akte betrekking op een ander punt dan dit laatste, dan dient ze blijkbaar niet authentiek te zijn.

Het spreekt vanzelf dat elke wijziging van de oprichtingsakte in authentieke vorm moet worden gesteld, en dat de eigenaar persoonlijk moet verschijnen bij de akte, een en ander op straffe van nietigheid.

.../...

De gemachtigde van de Minister was het met die zienswijze eens.

Wat daarentegen de bekendmaking betreft, kan een onderscheid worden gemaakt, naargelang de wijziging slaat op één van de gegevens die zijn opgesomd in artikel 10, § 1, (ex 7, § 1), dan wel op een ander gegeven.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 12.-

Iedere wijziging van de oprichtingsakte moet, op straffe van nietigheid, worden vastgesteld bij authentieke akte waarbij de eigenaar in persoon verschijnt. Wanneer zij betrekking heeft op een vermelding, voorgeschreven door artikel 10, § 1 (ex 7, § 1), wordt zij neergelegd en bekendgemaakt overeenkomstig de artikelen 10 en 11 (ex 7 en 8).

Heeft de akte geen betrekking op één van de in artikel 10, § 1 (ex 7, § 1) bedoelde vermeldingen, dan wordt zij neergelegd overeenkomstig artikel 10 (ex 7). De neerlegging wordt in de vorm van een mededeling in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt overeenkomstig artikel 11 (ex 8)".

Artikel 10 (dat artikel 13 wordt).

Het eerste lid luidt :

"De oprichtingsakten en de wijzigingen ervan die in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt, kunnen aan derden worden tegengeworpen vanaf de dag dat zij in het Staatsblad zijn bekendgemaakt".

.../...

1. De memorie van toelichting verklaart hierbij : "Dat stelsel van de werking tegen derden wijkt evenwel af van artikel 10, § 4, van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen; daaraan werd de voorkeur gegeven omdat het eenvoudiger is".

Men kan zich afvragen of, in het onderhavige geval, die eenvoud hier niet ten koste gegaan is van een fundamenteel belang van de derden, vooral daar de bekendmakingen in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad in feite een steeds grotere achterstand oplopen, welke achterstand thans de in artikel 10, § 4, van de gecoördineerde wetten bedoelde vijftien dagen ruimschoots overtreft.

2. De tekst van het eerste lid zou nauwkeuriger zijn en zou beter overeenstemmen met de artikelen 11 en 12 (ex 8 en 9), indien het slot ervan als volgt zou worden geredigeerd : "... kunnen aan derden worden tegengeworpen vanaf de dag dat ze bij uittreksel of in de vorm van een mededeling in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt".

Artikel 12 (dat artikel 15 wordt).

Bij de door het ontworpen artikel 12 ingevoerde regeling is voorbehoud te maken. De aldaar bedoelde schulden van de eigenaar zijn de schulden "ontstaan vóór de bekendmaking van de oprichtingsakte in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad".

Hoe moet die bepaling uitgelegd worden ? Gaat het om schulden die ontstaan zijn en nog bestaan op het bewuste tijdstip of om alle schulden, zelfs toekomstige, die hun oor-

sprong vinden in een toestand van vóór de oprichting van de E.B.A. ? Sommige contracten, zoals bijvoorbeeld het aannemingscontract, voor de tienjarige aansprakelijkheid, of de arbeidsovereenkomst, voor de verplichting van getrouwheid of niet-mededinging, blijven soms gedurende een lange tijd gevolgen hebben, ook al is het contract geëindigd wat de hoofdprestatie betreft. Kan die toestand niet tot onzekerheid leiden en het krediet van de E.B.A. aantasten ?

Hoe zullen anderzijds de belanghebbende schuldeisers het bewijs moeten leveren dat hun schuldvorderingen vóór de bekendmaking zijn ontstaan ? Zullen de schuldvorderingen van schuldeisers in burgerlijke zaken slechts geacht worden vóór de bekendmaking te zijn ontstaan, indien ze aan derden tegengeworpen kunnen worden op één van de in artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde wijzen ?

Artikel 12, tweede lid, bepaalt dat het vermogen van de onderneming niet het voorwerp kan zijn van een rechtsvordering "dan nadat de schuldeiser de eigenaar tevergeefs in gebreke heeft gesteld". De memorie van toelichting verklaart dat die verplichting tot ingebrekestelling is opgelegd "om de onderneming zo veel mogelijk te beschermen". Dergelijke bescherming lijkt evenwel zuiver denkbeeldig, want voor de schuldeiser is niets eenvoudiger dan de in artikel 12 voorgeschreven ingebrekestelling te verrichten. Zou het, om artikel 12 in overeenstemming te brengen met de bedoeling die de auteurs van het ontwerp in de memorie van toelichting te kennen hebben gegeven, niet verkieslijk zijn te bepalen dat de onderneming ten opzichte van de vroegere schuldeisers van de eigenaar een echt voorrecht van uitwinning zal kunnen doen gelden ?

.../...

Artikel 13 (dat artikel 16 wordt).

Een van de gevallen van nietigheid van de onderneming waarin die bepaling voorziet, is als volgt geformuleerd :

"4° wanneer de onderneming niet een enkele natuurlijke persoon, die rechtsgeldig is verbonden, als eigenaar heeft;".

Het voltooid deelwoord "verbonden", dat uit artikel 13 van de G.W.H. komt, is niet zeer geschikt voor de eenmansonderneming, aangezien het niet denkbaar is dat de eigenaar van de onderneming een verbintenis aangaat met zichzelf. Men schrijve bijgevolg :

"4° wanneer de onderneming niet een enkele natuurlijke persoon, die op geldige wijze tot haar oprichting heeft besloten, als eigenaar heeft;".

Artikel 14 (dat artikel 17 wordt).

Het is natuurlijk noodzakelijk te voorzien in de bekendmaking van de rechterlijke beslissing waarbij het bij de voorraad uitvoerbare vonnis dat de nietigheid van de onderneming mocht hebben uitgesproken, wordt teniet gedaan. Dat doet trouwens ook artikel 12, § 1, 5°, van de G.W.H.

Het tweede lid zou bijgevolg in dat opzicht moeten worden aangevuld.

.../...

Artikel 15 (dat artikel 18 wordt).

Zoals gebruikelijk is, schrijve men : "Artikel 17 (ex 14) is van overeenkomstige toepassing ..." en niet "Het vorige artikel is van overeenkomstige toepassing ...".

Artikel 14 maakt de nietigheid van de rechtstreekse oprichting van de E.B.A., in de beperkende gevallen waarin artikel 13 daarin voorziet, afhankelijk van de uitspraak van een rechterlijke beslissing houdende nietigverklaring (die aan derden eerst zal kunnen worden tegengeworpen vanaf haar bekendmaking) en het verleent aan die nietigverklaring slechts uitwerking voor de toekomst.

Volgens artikel 15 is die bepaling "van overeenkomstige toepassing op de nietigheid van de wijzigingen in de oprichtingsakte aangebracht met toepassing van artikel 9", dus alleen op de nietigheid van de wijziging die niet zou zijn vastgesteld bij een authentieke akte waarbij de eigenaar in persoon verschijnt (artikel 9, dat 12 wordt).

Wat de oprichtingsakte betreft, geeft artikel 13 (dat 16 wordt) een beperkende opsomming van de oorzaken van nietigheid; voor de onregelmatigheden die niet in die oorzaken begrepen zijn, voert artikel 17 (dat 20 wordt) een bijzondere aansprakelijkheid van de oprichter in. Maar die bijzondere regeling wordt door het ontwerp niet uitgebreid tot de nietigheden van de wijzigingsakten. Daaruit volgt dat, onverminderd de in artikel 9 (dat 12 wordt) bedoelde bijzondere nietigheid, het gemeen recht inzake nietigheid van rechtshandelingen van toepassing blijft op die wijzigingen,

.../...

evenzeer wat betreft de oorzaken van nietigheid als wat betreft hun terugwerking (bijvoorbeeld de onbekwaamheden en de gebreken in de toestemming, of de wijziging van het doel van de onderneming in een doel dat niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 13, 3° (dat 16, 3°, wordt).

Inzake vennootschappen is die opmerking reeds gemaakt voor de bepalingen die te vergelijken zijn met de artikelen 13ter (dat de oorzaken van nietigheid van de vennootschap beperkt) en 13quater (dat de niet-terugwerking van de nietigverklaring regelt) van de G.W.H. Paragraaf 3 van artikel 13quater verklaart de paragrafen 1 en 2 immers slechts van overeenkomstige toepassing op de nietigheid van de wijzigingen in de vennootschapsakten aangebracht met toepassing van artikel 11bis (vereiste van de authentieke akte voor sommige vennootschappen). Men leidt daaruit af dat de gemeenrechtelijke oorzaken van nietigheid en hun terugwerking toepassing blijven vinden op die wijzigingen (1).

De Regering en de Wetgevende Kamers zullen dienen te oordelen of het wenselijk is deze weinig bevredigende, uit de G.W.H. overgenomen bepalingen, die meer bepaald bij kapitaalsverhog!ng tot betreurenswaardige gevolgen zouden kunnen leiden, op de E.B.A. te transponeren.

Artikel 16 (dat artikel 19 wordt).

Dit artikel luidt :

.../...

---

(1) L. SIMONT, "La loi du 6 mars 1973 relative aux sociétés commerciales", nr 104, overgenomen in Rev. prat. soc. 1974, blz. 201 e.v. en J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, nr 275, die het weinig bevredigend karakter van die toestand onderstrepen.

"De overeenkomstig artikel 14 door de rechter uitgesproken nietigheid van een onderneming brengt de vereffening van de onderneming mede, zonder afbreuk te doen aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen die door of jegens de onderneming zijn aangegaan".

De stellers van het ontwerp hebben blijkbaar de leden 1 en 2 van artikel 13quinquies van de G.W.H. op een meer synthetische wijze willen weergeven; die bepalingen luiden :

"De overeenkomstig artikel 13quater door de rechter uitgesproken nietigheid van een vennootschap brengt de vereffening van de vennootschap mede, zoals bij de ontbinding het geval is.

De nietigheid doet op zichzelf geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap of van die welke jegens haar zijn aangegaan, onverminderd de gevolgen van het feit dat de vennootschap zich in vereffening bevindt".

Drie nadere bepalingen die voorkomen in artikel 13quinquies, zijn weggelaten :

1. Er wordt niet vermeld dat de nietigheid van de E.B.A. de vereffening van de onderneming meebrengt zoals bij ontbinding het geval is. Die laatste woorden zijn belangrijk, meer bepaald omdat zij de toepassing mogelijk maken, enerzijds van het ontworpen artikel 61, dat luidt : "Een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid wordt na ontbinding geacht voort te bestaan voor haar vereffening", en, anderzijds, van het ontworpen artikel 62, dat betrekking heeft op de benoeming van de vereffenaar en op het bepalen van de wijze van vereffening.

.../...

2. De door de onderneming aangegane verbintenissen kunnen ongeldig zijn om andere redenen dan nietigheid : op zichzelf verandert deze niets aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen. De woorden "op zichzelf" zijn derhalve ten onrechte weggelaten.

3. De staat van vereffening, die het gevolg is van de nietigheid, brengt eigen gevolgen teweeg, los van die nietigheid. Bij arrest van 23 november 1939 (1) heeft het Hof van Cassatie beslist dat "de wederzijdse rechten" van de niet-bevoorrechte schuldeisers van een vennootschap "op onherroepelijke wijze" worden bepaald "van het ogenblik af der invereffeningstelling" van die vennootschap. Uit het feit dat er vanaf dat tijdstip samenloop van schuldeisers is, heeft het Hof diverse gevolgtrekkingen gemaakt. Aldus heeft de vrijwillige invereffeningstelling van een vennootschap tot gevolg dat de verkoper van een roerend goed het voordeel verliest van de vordering tot ontbinding van de verkoopovereenkomst wegens wanbetaling en dat de toepassing van het uitdrukkelijk ontbindend beding dat in de overeenkomst is opgenomen verhinderd wordt (2). Ook wordt de loop van de interest van de schuldvorderingen geschorst op de datum van de invereffeningstelling (3). Ten slotte kunnen de gewone schuldeisers hun schuldvorderingen gedurende de vereffening wel gerechtelijk doen erkennen, maar tot individuele daden

.../...

---

(1) Verz. arr. 1939, blz. 224. In dezelfde zin : Cass. 30 mei 1968, Verz. arr. 1968, blz. 1191.

(2) Cass. 31 januari 1964, R.W. 1964-1965, kol. 633; Rev. crit. jur. belge 1965, blz. 99 en noot RENAULD en COPPENS.

(3) Cass. 24 maart 1977, Verz. arr. 1977, blz. 804; Rev. crit. jur. belge 1977, blz. 628 e.v. en noot GERARD.

van tenuitvoerlegging, waardoor de rechten van de andere schuldeisers zouden worden geschaad, kunnen zij niet overgaan (1).

De drie hiervoren vermelde nadere bepalingen lijken zo belangrijk dat het aanbeveling verdient ze ter wille van de rechtszekerheid in artikel 16 van het ontwerp op te nemen.

Ook de woorden "onverminderd de gevolgen van het feit dat de (onderneming) zich in vereffening bevindt" zijn dus ten onrechte weggelaten.

Bovendien ware het juister te schrijven : "... aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen die door de onderneming of jegens haar zijn aangegaan".

Artikel 17 (dat artikel 20 wordt).

I. Het artikel strekt ertoe de verplichtingen op te noemen die de eigenaar in ieder geval moet nakomen, niettegenstaande enig hiermee strijdig beding. De combinatie van dit artikel met artikel 13, 4°, van het ontwerp (dat artikel 16, 4° wordt), kan tot moeilijkheden leiden in gevallen die weliswaar niet zo vaak lijken te zullen voorkomen.

De nietigheid die dit artikel 13, 4°, verbindt aan de op ongeldige wijze genomen beslissing om een E.B.A. op te richten, is kennelijk een nietigheid ter bescherming,

.../...

---

(1) Cass. 24 maart 1977, Verz. arr. 1977, blz. 802; Rev. crit. jur. belge 1977, ibidem.

wanneer zij slaat op het geval van de onbekwame of op het geval van de persoon wiens toestemming ongeldig is. Het is niet goed denkbaar dat de aldus beschermde persoon, krachtens artikel 17 van het ontwerp (dat artikel 20 wordt) aansprakelijk kan zijn voor verbintenissen die hij niet vrij of op geldige wijze zou hebben aangegaan. Bij de G.W.H. doet zich weliswaar dezelfde moeilijkheid voor; maar voor de E.B.A. zullen de gevallen waar die moeilijkheid zou voorkomen, wellicht niet zo zeldzaam zijn omwille van de aard zelf van de onderneming waarbij slechts één enkele natuurlijke persoon betrokken is, de enige bijgevolg die aansprakelijk kan worden gesteld.

II. De leden 2 en 3 luiden :

> "Zij die de oprichtingsakte of de wijzigingen ervan hebben ondertekend, hetzij als lasthebber, hetzij door zich voor hen sterk te maken, worden geacht persoonlijk verbonden te zijn.
>
> De eigenaar is aansprakelijk voor de nakoming van die verbintenissen".

De oprichtingsakte van een E.B.A., alsmede iedere akte tot wijziging dient door de eigenaar te worden ondertekend : dit vloeit voort uit artikel 6, § 1, en uit artikel 9 van het ontwerp, dit laatste artikel zoals het moet worden verstaan volgens de memorie van toelichting en volgens de aan de Raad verstrekte inlichtingen. De medewerking van een lasthebber is derhalve een oorzaak van nietigheid, hetzij van de E.B.A. (artikel 13, 1°), hetzij van de wijziging (artikel 9). Die nietigheid moet evenwel door de rechtbank uitgesproken

.../...

worden en moet daarna worden bekendgemaakt; bovendien heeft zij gevolgen ex nunc (artikel 14). Dit brengt mee dat tussen de bekendmaking van de akte in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en het tijdstip waarop de nietigheid aan derden kan worden tegengeworpen, er een min of meer lange tijd verstrijkt gedurende welke de E.B.A. bestaat en verbintenissen aangaat, of gedurende welke de wijziging van kracht is. In die hypothese is de lasthebber persoonlijk aansprakelijk voor de in artikel 17 van het ontwerp bedoelde verbintenissen.

Daarenboven is de lastgever hoofdelijk verbonden met de lasthebber.

Een zodanige regel, die nochtans lijkt voort te vloeien uit de redactie van het derde lid, zou te absoluut zijn. Het is immers niet denkbaar dat hij die als eigenaar is voorgesteld door een persoon die geen geldig mandaat bezit, hoofdelijk gehouden zou zijn tot nakoming van verbintenissen waar hij geen uitstaans mee heeft.

Krachtens artikel 35 van de G.W.H. is de zogenaamde lastgever in dergelijk geval niet gehouden.

Anders is het geval van degene die zich sterk maakt.

Artikel 1119 van het Burgerlijk Wetboek luidt : "In het algemeen kan niemand zich verbinden of iets bedingen in zijn eigen naam, dan voor zichzelf". En artikel 1120 voegt eraan toe : "Niettemin kan men zich sterk maken voor een derde, door te beloven dat deze iets doen zal; behoudens schadever-

.../...

goeding ten laste van hem die zich heeft sterk gemaakt of die beloofd heeft de verbintenis te zullen doen bekrachtigen, indien de derde weigert ze na te komen".

Hij die zich sterk maakt, gaat tegenover een persoon de "verbintenis" aan dat een derde het beloofde zal bekrachtigen; hij gaat dus een verbintenis aan om iets te doen. Artikel 1120 verduidelijkt het trouwens : hij die zich sterk maakt "belooft" dat een derde iets zal doen, en die belofte wordt noodzakelijkerwijs gedaan aan iemand, namelijk aan de medecontractant van degene die zich sterk maakt. Dat is de reden waarom die verbintenis vaak in een contract wordt bedongen, zodat het contract, als het door de derde wordt bekrachtigd, onmiddelllijk gevolgen kan hebben tussen de medecontractant en de derde : de bekrachtiging bevrijdt degene die zich sterk maakt (R.P.D.B., V° Contrat et convention en général, nrs 739 en 760). Indien de derde integendeel niet bekrachtigt, wordt degene die zich sterk maakt geen partij bij het contract : hij kan gehouden zijn tot schadevergoeding ten overstaan van de bedinger.

De oprichting van een E.B.A. is geen contract : het is een eenzijdige wilsuiting waaraan de wet gevolgen toekent. Het is derhalve niet duidelijk wie de persoon zou kunnen zijn tegenover wie diegene die zich sterk maakt de bekrachtiging door de derde belooft. In het geval van de oprichting van een E.B.A. is het niet denkbaar dat iemand de notaris zou verzoeken de akte te verlijden en dat hij zich daarbij sterk maakt voor de aanvaarding door iemand anders : noch de notaris, noch "de belanghebbenden" (artikel 17) zijn de personen tegenover wie degene die zich sterk maakt een verbintenis zou aangaan. Hetzelfde geldt voor de akte tot wijziging. De vermelding van degene die zich sterk maakt dient bijgevolg te worden weggelaten.

.../...

Het tweede en het derde lid vormen een zodanig geheel dat samenvoeging tot één enkel lid verantwoord is. Voorgesteld wordt :

"Hij die de oprichtingsakte of de akte tot wijziging heeft ondertekend als lasthebber, wordt geacht persoonlijk verbonden te zijn. De eigenaar is hoofdelijk gehouden tot nakoming van die verbintenissen wanneer hij werkelijk opdracht heeft gegeven".

Artikel 18 (dat artikel 21 wordt).

De artikelen 18 tot 21 handelen over de oprichting van een E.B.A. vanuit een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, waarin nog slechts één vennoot zou zijn overgebleven.

Dienaangaande dient in de memorie van toelichting een verduidelijking te worden aangebracht.

Het ontwerp nr 390-1 voert in de G.W.H. een artikel 104bis in. Dit artikel heeft betrekking op de naamloze vennootschappen en luidt als volgt :

"Het in één hand verenigd zijn van alle aandelen heeft niet tot gevolg dat de vennootschap van rechtswege of gerechtelijk wordt ontbonden.

Indien binnen een jaar geen nieuwe aandeelhouder in de vennootschap is opgenomen of deze niet is ontbonden, wordt de enige aandeelhouder geacht hoofdelijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennoot-

.../...

schap ontstaan na de vereniging van alle aandelen in zijn hand, tot een nieuwe aandeelhouder in de vennootschap wordt opgenomen of tot aan de bekendmaking van haar ontbinding".

Hetzelfde wetsontwerp voegt in de gecoördineerde wetten een artikel 140bis in, dat luidt :

"De bepalingen van artikel 104bis zijn van toepassing op de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarvan alle aandelen in één hand verenigd zijn".

Het ontwerp nr 390-1 slaat niet op de in artikel 2 van de G.W.H. genoemde vennootschappen die geen naamloze vennootschappen of personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn.

Artikel 2, § 1, van het onderhavige ontwerp, alsmede artikel 20, tonen duidelijk aan dat alleen de vennootschap waarin nog slechts één enkele vennoot is overgebleven, door deze omgezet kan worden in een E.B.A.

Daaruit vloeit voort dat alleen naamloze vennootschappen en personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid kunnen worden omgezet in E.B.A.'s. Hetzelfde geldt voor de burgerlijke vennootschappen die één van die rechtsvormen hebben aangenomen.

Aldus blijkt het verschil met de artikelen 165 en volgende van de G.W.H. betreffende de omzetting van vennootschappen. Elke vennootschap kan immers omgezet worden in welke andere vennootschap ook.

.../...

Het eerste gedeelte van artikel 18 (dat artikel 21 wordt) zou derhalve duidelijker zijn indien het als volgt werd geredigeerd :

"Een naamloze vennootschap, een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een burgerlijke vennootschap die één van die rechtsvormen heeft aangenomen, kan worden omgezet in een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid, zodra alle aandelen in de handen van één natuurlijk persoon zijn verenigd.

Daartoe is nodig :

... (voorts zoals in artikel 18 van het ontwerp, met uitzondering van de tekst onder 1°, die hierna wordt besproken)".

Het artikel stelt in de tekst onder 1° als voorwaarde voor de omzetting "dat de vennootschap beschikt over een netto-actief van ten minste tweehonderdvijftigduizend frank, dat het minimumkapitaal van de onderneming zal vormen;".

Evenzeer als het normaal is te eisen dat de E.B.A., opgericht door omzetting van een naamloze vennootschap of een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, beschikt over een kapitaal in geld van tweehonderdvijftigduizend frank, zoals een rechtstreeks opgerichte E.B.A., even zo goed kan men zich afvragen of er een reden is om, wanneer het netto-actief van de vennootschap geen tweehonderdvijftigduizend frank zou bedragen, van de enige vennoot te eisen dat hij vóór de omzetting een kapitaalsverhoging zou verrichten, in plaats van hem het verschil tussen het netto-actief van de vennootschap en het vereiste minimumkapitaal in de E.B.A. te laten inbrengen.

.../...

Artikel 19 (dat artikel 22 wordt).

Met dit artikel wil men tot uitdrukking brengen dat de E.B.A. dezelfde rechtspersoonlijkheid bezit als de vennootschap waaruit zij is ontstaan en die zij bijgevolg opvolgt. Het is dus stellig zo dat "de omzetting niet tot gevolg heeft dat een nieuwe rechtspersoon ontstaat". Toch moet worden opgemerkt dat de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap in de E.B.A. voortzetting vindt.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 22.-
De rechtspersoonlijkheid van de omgezette vennootschap bestaat voort in die van de E.B.A.".

Artikel 20 (dat artikel 23 wordt).

Artikel 9 en artikel 13 staan in afdeling I (die afdeling II wordt) van hoofdstuk I en hebben dus slechts betrekking op de gevallen waarin de rechtstreekse oprichting van de E.B.A. nietig is.

In afdeling II (die afdeling III wordt) van hetzelfde hoofdstuk, welke afdeling volgens het opschrift en de teksten ervan betrekking heeft op de oprichting van de E.B.A. door omzetting, staat daarentegen (in artikel 21 van het ontwerp) een bepaling die wat de gevallen van nietigheid betreft, naar artikel 13 van het ontwerp verwijst, maar komt geen enkele bepaling voor die als tegenhanger voor artikel 9 van het ontwerp voorziet in een soortgelijke nietigheid ten aanzien van de wijzigingen in de omzettingsakte.

Die leemte zou ter wille van de rechtszekerheid aangevuld moeten worden.

.../...

Het artikel zou overigens eenvoudiger gesteld kunnen worden.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 23.-

§ 1. De omzetting wordt, op straffe van nietigheid, vastgesteld bij authentieke akte bij het verlijden waarvan de enige aandeelhouder in persoon verschijnt.

Artikel 9, § 2 (ex 6) is toepasselijk op die akte, waarin bovendien de conclusies van het door de bedrijfsrevisor opgemaakte verslag worden overgenomen en vermeld wordt dat aan de vereisten gesteld in artikel 21 (ex 18) is voldaan.

§ 2. Artikel 10 (ex 7) is van toepassing op het opstellen van de uittreksels van de akte, en op het neerleggen van die uittreksels, van de expeditie en van het verslag van de bedrijfsrevisor.

De bekendmaking geschiedt overeenkomstig artikel 11 (ex 8).

§ 3. De artikelen 12 (ex 9) en 13 (ex 10) zijn van toepassing op de akte van omzetting en op de erin aangebrachte wijzigingen".

Artikel 21 (dat artikel 24 wordt).

Het eerste lid luidt aldus :

"De nietigheid van een omzetting van een vennootschap in een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid kan slechts worden uitgesproken in de gevallen opgesomd in artikel 13".

De memorie van toelichting verklaart het volgende :

.../...

"Krachtens dit artikel is de eigenaar aansprakelijk voor de niet-naleving van de voorwaarden inzake inhoud en vorm (artikelen 13, 18 en 20) die in het ontwerp van wet voor de oprichting van de E.B.A. door omzetting zijn vastgesteld".

Ondanks een enigszins dubbelzinnige formulering lijkt het eerste lid volgens de bedoeling van de stellers van het ontwerp zo te moeten worden verstaan dat niet alleen de omzetting maar ook de E.B.A. zelf nietig is. De tegenovergestelde uitlegging zou immers bij de toepassing tot ernstige moeilijkheden kunnen leiden.

Dergelijke moeilijkheden zouden echter ook kunnen rijzen door het ontbreken van enige uitdrukkelijke verwijzing naar de gevolgen van de nietigheid, zoals die ten aanzien van de oprichting van een E.B.A. door de artikelen 14 en 16 van het ontwerp beschreven worden. Men zou namelijk de stelling kunnen verdedigen dat de term "nietigheid" op zichzelf en behoudens andersluidende bepaling een terugwerking veronderstelt die met de vaststelling van die nietigheid samenhangt.

Om alle dubbelzinnigheid op te heffen, verdient het de voorkeur het eerste lid als volgt te redigeren :

"De nietigheid van een eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid die ontstaan is uit de omzetting van een vennootschap, kan slechts worden uitgesproken in de gevallen opgesomd in artikel 16 (ex 13) en onder de voorwaarden en met de gevolgen bedoeld in de artikelen 17 (ex 14) en 19 (ex 16)".

Artikel 22 (dat artikel 25 wordt).

Het ontwerp bevat geen enkele bijzondere bepaling omtrent de handelingen die door de zaakvoerder (of zijn gemachtigde) zouden worden verricht buiten verband met het doel van de E.B.A.

.../...

In de regeling die gold vóór de wet van 1973, dit wil zeggen toen er geen wetsbepalingen waren die een zodanige kwestie ten aanzien van de vennootschappen uitdrukkelijk regelden, konden derden hun jegens de vennootschap aangegane verbintenissen betwisten, net zoals deze de verbintenissen die zij jegens hen had aangegaan, kon loochenen (Cass. 31 mei 1957, Pas. 1957, I, 1176 met noot inzake vennootschappen; Rev. prat. soc. 1957 met het advies van het Openbaar Ministerie).

Precies om dat gevolg ter zake van vennootschappen te vermijden, bepalen artikel 63bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (ten aanzien van de naamloze vennootschappen) en artikel 130, vijfde lid (ten aanzien van de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) ter uitvoering van de eerste richtlijn van de Europese Gemeenschappen uitdrukkelijk dat de vennootschap verbonden is door de handelingen van de raad van bestuur, van de bestuurders die de bevoegdheid hebben om haar te vertegenwoordigen of van de personen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen alsmede door die van de zaakvoerders, zelfs indien die handelingen buiten haar doel liggen, tenzij zij bewijst dat de derde daarvan op de hoogte was of er, gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn.

De Regering en de Wetgevende Kamers zullen dienen te oordelen of het niet wenselijk zou zijn dat ter wille van de rechtszekerheid een bepaling met een soortgelijke strekking in het ontwerp wordt opgenomen.

Artikel 23 (dat artikel 26 wordt).

Het artikel zou nauwkeuriger en volledieger zijn indien het in de hierna aangegeven vorm werd gesteld. De gemachtigde van de Minister is het daarmee eens :

.../...

"Artikel 26.-

§ 1. De eigenaar kan het bestuur van de onderneming geheel of gedeeltelijk delegeren.

§ 2. De delegatie moet blijken uit een geschreven stuk dat ten minste de volgende vermeldingen bevat :

1° de naam van de onderneming;

2° de aanduiding van de zetel van de onderneming;

3° de naam en de voornamen van de eigenaar, alsmede de plaats waar hij zijn hoofdverblijf heeft en waar hij als zodanig in de bevolkingsregisters is ingeschreven;

4° de naam en de voornamen van de gemachtigde, alsmede de plaats waar hij zijn hoofdverblijf heeft en waar hij als zodanig in de bevolkingsregisters is ingeschreven;

5° de bevoegdheden van de gemachtigde;

6° de duur van de delegatie.

Geeft het stuk de duur van de delegatie niet aan, dan wordt deze geacht voor onbepaalde duur te zijn verleend.

§ 3. De akte van delegatie en, in het geval van paragraaf 2, tweede lid, de akte waarbij de opdracht van de gemachtigde beëindigd wordt, worden in twee exemplaren neergelegd indien zij onderhands zijn en in expeditie en afschrift op ongezegeld papier indien zij authentiek zijn. Voor het overige is artikel 10 (ex 7) op de neerlegging van die akten toepasselijk.

§ 4. De in paragraaf 3 bedoelde akten worden volgens de voorschriften van artikel 11 (ex 8) in hun geheel in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

§ 5. Artikel 13 (ex 10) is van toepassing op de in paragraaf 3 bedoelde akten".

.../...

Artikel 13, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen luidt aldus :

"Na de vervulling van de formaliteiten van de openbaarmaking betreffende personen die als orgaan van de vennootschap bevoegd zijn om deze te verbinden, kan een onregelmatigheid in hun benoeming niet meer aan derden worden tegengeworpen, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden daarvan kennis droegen".

Het is zaak van de Regering en van de Wetgevende Kamers om te oordelen of het niet wenselijk zou zijn dat een bepaling met een soortgelijke strekking in het ontwerp wordt opgenomen.

Artikel 27 (dat artikel 30 wordt).

Het artikel formuleert in het eerste lid het hoofdbeginsel dat uit de scheiding van de vermogens kan worden afgeleid en dat luidt :

"De eigenaar is niet persoonlijk verbonden door de verbintenissen van de ondernemingen".

In het tweede lid worden, niet altijd met een even grote nauwkeurigheid, een aantal gevallen geformuleerd waarin de eigenaar aansprakelijk is. Zo is de eigenaar jegens derden aansprakelijk :

"1° voor alle schade die het gevolg is van door hem begane overtreding van de bepalingen van deze wet of van de akte van de onderneming".

Dit geval van aansprakelijkheid is onvolledig geformuleerd daar de overtreding door de gemachtigde kan zijn begaan.

Men zou dus in 1° moeten schrijven :

.../...

"1° voor alle schade die het gevolg is van door hemzelf of door zijn gemachtigde begane overtredingen van de bepalingen van deze wet of van de akte van de onderneming".

Volgens 2° is de eigenaar jegens derden ook aansprakelijk :

> "... voor alle schade die het gevolg is van handelingen met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers of van de handelingen die blijken in feite de eenheid van de vermogens te hebben hersteld of daartoe strekken".

Het is niet zeer duidelijk hoe een handeling die ertoe strekt de eenheid van de vermogens in feite te herstellen, nadeel zou kunnen hebben berokkend zonder dat de eenheid van de vermogens werkelijk zou zijn hersteld.

Indien het door de tekst gemaakte onderscheid wordt gehandhaafd, zou het beter zijn het in de memorie van toelichting uitvoeriger te verklaren en te verantwoorden.

Men kan zich afvragen of het niet eenvoudiger en doeltreffender zou zijn de zaakvoerder te verbieden om namens de E.B.A. met zichzelf enige akte aan te gaan als natuurlijk persoon of, meer in het algemeen, enige akte waarin hij als natuurlijk persoon een belang zou hebben dat tegengesteld is aan dat van de E.B.A.

Artikel 34 (dat artikel 37 wordt).

De redactie van dit artikel zou vereenvoudigd kunnen worden : paragraaf 2 is gelijk aan de leden 3 en 4 van artikel 3 (dat artikel 6 wordt), paragraaf 3 aan artikel 4 (dat artikel 7 wordt) en paragraaf 4 verklaart artikel 5 (dat artikel 8 wordt) van toepassing.

.../...

Er wordt dan ook voorgesteld artikel 34 van het ontwerp door de volgende tekst te vervangen :

"Artikel 37.-

De formaliteiten en voorwaarden die voor de oprichting van de onderneming zijn voorgeschreven, zijn ook vereist voor iedere verhoging van het kapitaal ervan".

Het ontwerp bevat ten aanzien van de kapitaalsverhoging geen soortgelijke voorschriften omtrent de persoonlijke aansprakelijkheid van de eigenaar als die welke met betrekking tot de oprichting van de onderneming vervat zijn in artikel 17 van het ontwerp (dat artikel 20 wordt). In die leemte zou kunnen worden voorzien door artikel 37 (ex 34) met de volgende bepaling aan te vullen.

"De eigenaar is jegens de belanghebbenden, niettegenstaande elk daarmee strijdig beding, gehouden :

1° voor het volle gedeelte van de kapitaalsverhoging waarvoor niet op geldige wijze is ingeschreven;

2° tot werkelijke storting van de inbreng;

3° tot vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is, hetzij van de nietigheid van de kapitaalsverhoging, hetzij van het ontbreken of de onjuistheid van de in de wijzigingsakte vereiste vermeldingen, hetzij van de kennelijke overwaardering van niet-geldelijke inbrengen".

Artikel 35 (dat artikel 38 wordt).

Artikel 35, §§ 2 en volgende, komt haast volledig overeen met artikel 72bis dat het ontwerp nr 390/1 in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wil invoegen.

.../...

In tegenstelling met artikel 72bis, § 2, tweede lid, dat in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ingevoegd zou worden, bepaalt paragraaf 3, tweede lid, echter dat de reserve niet hoger mag zijn dan 10 percent van het kapitaal, na de vermindering daarvan, maar stelt niet dat het om het geplaatste kapitaal gaat. Artikel 3 (dat artikel 6 wordt) van het onderhavige ontwerp bepaalt uitdrukkelijk dat het kapitaal ten belope van 250.000 frank volgestort moet zijn en dat op het gedeelte van het kapitaal dat dit bedrag overschrijdt ten minste een vijfde moet zijn gestort. Daarentegen dient het kapitaal volledig geplaatst te zijn.

Tenzij de Regering het woord "geplaatst" bewust heeft weggelaten, behoort het woord in de tekst van het ontwerp te worden hersteld.

Artikel 36 (dat artikel 39 wordt).

Het zou nauwkeuriger zijn in paragraaf 1 te schrijven :

"§ 1. Het recht op de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid kan worden overgedragen onder de levenden".

De verwijzing in de memorie van toelichting naar artikel 931 van het Burgerlijk Wetboek is in de tekst niet overgenomen. Wanneer zij wordt samengelezen met de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt (artikel 9), zou zij kunnen laten veronderstellen dat de notaris die de akte alleen opmaakt, door twee getuigen bijgestaan zou moeten worden. Men kan zich afvragen of de eis die uit de samenlezing van die teksten zou volgen met de bedoeling van de Regering strookt.

Bovendien onderstelt diezelfde verwijzing dat alleen rechtstreekse schenking geoorloofd is, hetgeen evenmin uit de tekst blijkt.

+

.../...

De nietigheid die uit de in paragraaf 2 bedoelde bijzondere oorzaken voortvloeit, is die van artikel 9 (dat artikel 12 wordt). Zij zal dus krachtens de artikelen 14 en 15 (die de artikelen 17 en 18 worden) geen terugwerkende kracht hebben.

De in paragraaf 2, eerste lid, vervatte regels zijn krachtens de laatste volzin van dat lid "voorgeschreven op straffe van nietigheid". Bij gemis van een bijzondere tekst zal die nietigheid die van het gemeen recht zijn. Zij zal dus in haar gevolgen terugwerking hebben, hetgeen een probleem zal scheppen wat betreft de geldigheid van de handelingen die de overnemer tussen de datum van de overdracht en die van de vaststelling van de nietigheid van die overdracht zal hebben verricht.

Bij de oorzaken van nietigheid die volgen uit de toepassing van paragraaf 2 kunnen nog de gemeenrechtelijke oorzaken van nietigheid komen die bijvoorbeeld het gevolg zijn van een onbekwaamheid of van een toestemmingsgebrek, en die eveneens zullen terugwerken.

Het zou wellicht voorzichtig zijn om in het onderhavige geval te werk te gaan zoals naar aanleiding van artikel 21 (dat artikel 24 wordt) is voorgesteld en dus de gevolgen van de nietigheid ten aanzien van derden uitdrukkelijk te beperken op dezelfde wijze als zij door de artikelen 17 (ex 14) en 19 (ex 16) beperkt zijn.

Het ontwerp schenkt evenmin aandacht aan de gevolgen van ontbinding, herroeping of inkorting van schenkingen en, meer bepaald, van alle handelingen die de gevolgen van de overdracht retroactief opnieuw in het geding zouden brengen.

Paragraaf 3 is overbodig. Voor iedere overdracht onder de levenden van het recht op de E.B.A. is het noodzakelijk dat de oprichtingsakte, ten minste wat betreft de in artikel 7 (dat artikel 10 wordt), § 1, 5°, voorgeschreven vermelding, gewijzigd wordt. Daaruit volgt dat artikel 12 (ex 9) op die wijziging toepassing vindt.

.../...

Artikel 37 (dat artikel 40 wordt).

Het tweede lid is overbodig. Aangezien de ontbinding van de gemeenschap niet de ontbinding van de E.B.A. meebrengt, blijft gelden dat de onderneming een rechtspersoon met rechten en verplichtingen vormt : de artikelen 7 en 8 van de hypotheekwet zijn erop van toepassing. Het tweede lid moet dus vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 42, tweede lid.

Artikel 38 (dat artikel 41 wordt).

Het artikel moet in verband worden gebracht met artikel 128 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. In beide gevallen wordt de rechtbank van koophandel verkozen boven de burgerlijke rechtbank, maar terwijl het voormelde artikel 128 de beslissingsbevoegdheid aan de rechtbank zelf toekent, kent artikel 38 van het ontwerp deze toe aan de voorzitter van de rechtbank (zie ook artikel 76 van het ontwerp, dat artikel 588 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt).

Hoewel het bepalen van de waarde die aan de onderneming toegekend moet worden tot de normale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel of van de voorzitter van die rechtbank lijkt te behoren, is dat niet het geval wat betreft het bepalen van het gedeelte dat aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt; dit laatste heeft te maken met het huwelijksgoederenrecht en lijkt dus veeleer tot de normale bevoegdheid van de burgerlijke rechter te behoren.

.../...

Artikel 40 (dat artikel 44 wordt).

Het artikel zou beter na artikel 41 van het ontwerp komen. Het dient immers de gevallen te regelen waarin er kans is op overdreven vertraging in de bijbetaling (artikel 39) of in de betaling van de prijs van de afkoop van het aandeel van de echtgenoot (artikel 41). In die beide gevallen kan elke belanghebbende de voorzitter van de rechtbank vragen de ontbinding van de E.B.A. uit te spreken.

Het begin van artikel 40 (dat artikel 44 wordt) zou derhalve beter in dezer voege geformuleerd worden :

"Wanneer ingevolge artikel 42 (ex 39) een bijbetaling verschuldigd is of wanneer overeenkomstig artikel 43 (ex 41) met het oog op de afkoop van het aandeel van de langslevende echtgenoot in de waarde van de onderneming een prijs wordt bepaald en voor overdreven vertraging in de betaling kan worden gevreesd, ... (voorts zoals in artikel 40 van het ontwerp)".

Artikel 41 (dat artikel 43 wordt).

Dit artikel doelt op het geval dat de langslevende echtgenoot "zijn recht om het aandeel van zijn echtgenoot in de waarde van de onderneming terug te nemen, niet uitoefent".

Er moet met twee veronderstellingen worden gerekend :

.../...

In het eerste geval is de langslevende echtgenoot eigenaar van de E.B.A. maar vordert hij, misschien tegen alle verwachtingen in, het aandeel dat zijn in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot in de waarde van de onderneming bezat niet op. In dat geval kan de ontbinding van de E.B.A. worden gevorderd, met dien verstande dat een van de erfgenamen het recht op de E.B.A. overneemt en zijn aandeel in de waarde van de onderneming afkoopt van de langstlevende echtgenoot, of dat de erfgenamen een van de mogelijkheden verkiezen die artikel 53 (ex 50) biedt, telkens op voorwaarde dat de langstlevende echtgenoot wordt vergoed.

In het tweede geval is de langstlevende echtgenoot geen eigenaar van de E.B.A. Twee punten behoeven dan een regeling : enerzijds de toekenning van het recht op de E.B.A., anderzijds de overname van het aandeel dat de overledene die in gemeenschap van goederen getrouwd was in de waarde van de E.B.A. bezat. Het eerste punt is een kwestie van erfopvolging, het tweede behoort tot het domein van het huwelijksgoederenrecht. Artikel 39 (dat artikel 42 wordt) koppelt die twee kwesties samen onder verwijzing naar artikel 47 (dat artikel 50 wordt). Vandaar dat indien van uitoefening van het voorkeurrecht wordt afgezien, de in de artikelen 48 tot 50 (die de artikelen 51 tot 53 worden) vervatte oplossing voor die twee punten moet gelden.

Om die beide hypothesen beter tot uiting te doen komen, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 43.-

§ 1. Wanneer de langstlevende echtgenoot eigenaar is van de onderneming en zich niet het aandeel doet toewijzen dat de overledene, in zijn hoedanigheid van in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot bezat, kan de ontbinding van de onderneming worden gevorderd door enig persoon die bij de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen belang heeft.

.../...

De erfgenamen en legatarissen kunnen echter de ontbinding van de onderneming voorkomen indien zij overeenstemming bereiken over een van de in artikel 53 (ex 50) bedoelde opsommingen.

In dat geval hebben zij het recht om het aandeel van de langstlevende echtgenoot in de waarde van de onderneming af te kopen en hem te verplichten de prijs ervan in ontvangst te nemen.

§ 2. Wanneer de echtgenoot van de eigenaar het in artikel 50 (ex 47) bedoelde voorkeurrecht niet uitoefent, zijn de erfgenamen en legatarissen die omtrent één van de in het genoemde artikel bedoelde oplossingen overeenstemming hebben bereikt, verplicht om het aandeel van de langstlevende echtgenoot in de waarde van de onderneming af te kopen".

Artikel 42 (dat artikel 45 wordt).

Om de reden die opgegeven is bij artikel 37 van het ontwerp (dat artikel 40 wordt) moet het tweede lid vervallen.

Artikel 44 (dat artikel 47 wordt).

De wijze waarop aan de opdracht van de voorlopige zaakvoerder een einde komt, zou eveneens in het artikel moeten worden aangegeven. De volgende tekst, die een tweede lid zou vormen, wordt voorgesteld :

"De opdracht van voorlopig zaakvoerder eindigt door overlijden, door ontslag, door afzetting of door toewijzing van het recht op de onderneming".

.../...

Artikel 45 (dat artikel 48 wordt).

De verwijzing naar artikel 10 (ex 7) is in werkelijkheid beperkt tot de paragrafen 2 en 3 van dat artikel, die een algemene strekking hebben. Derhalve wordt voorgesteld te schrijven :

"Artikel 48.-

De in artikel 47 (ex 44) bedoelde zaakvoerder legt ter griffie van de rechtbank van koophandel neer :

1° ... (zoals in artikel 45 van het ontwerp);

2° ... (zoals in artikel 45 van het ontwerp).

De neerlegging wordt volgens de in artikel 11 (ex 8) vastgestelde regels in de vorm van een mededeling bekendgemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad".

+

Anderzijds moet ook worden voorzien in de bekendmaking van de akte blijkens welke de opdracht van de in artikel 47 (ex 44) bedoelde zaakvoerder eindigt. Er wordt dus voorgesteld artikel 45 van het ontwerp met het volgende lid aan te vullen :

"De akte of het vonnis waaruit blijkt dat de opdracht van de voorlopige zaakvoerder geëindigd is of waarbij zijn opdracht wordt beëindigd, wordt ter griffie van de rechtbank van koophandel neergelegd en overeenkomstig artikel 10 (ex 7) en artikel 26 (ex 23), § 3, bekendgemaakt".

.../...

Artikel 47 (dat artikel 50 wordt).

Indien het artikel als volgt werd geformuleerd, zou het de bedoeling van de Regering, zoals die in de memorie van toelichting is verwoord, beter weergeven :

"Artikel 50.-
Ingeval de onderneming niet het voorwerp is geweest van enige legaat, kan de langstlevende echtgenoot een voorkeurrecht op toebedeling ervan in volle eigendom uitoefenen".

Artikel 51 (dat artikel 54 wordt).

De woorden "over de gehele nalatenschap berekend" zijn overbodig en moeten vervallen, daar de berekening van het beschikbaar gedeelte bij artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek is geregeld.

Artikel 52 (dat artikel 55 wordt).

Zoals de tekst geredigeerd is, is hij niet duidelijk genoeg wat betreft de datum waarop de waarde van de onderneming moet worden vastgesteld.

Er moge worden aan herinnerd dat de inbreng van roerende goederen volgens artikel 868 van het Burgerlijk Wetboek alleen door mindere ontvangst geschiedt en op de grondslag van de waarde van de roerende goederen ten tijde van de schenking, volgens de staat van schatting die aan de akte gehecht is.

Artikel 55 (dat artikel 58 wordt).

Om de reden die naar aanleiding van artikel 19 van het ontwerp (dat artikel 22 wordt) uiteen is gezet, wordt voorgesteld het tweede lid van paragraaf 1 als volgt te redigeren :

"De rechtspersoonlijkheid van de E.B.A. bestaat voort in die van de vennootschap waarin zij is omgezet".

Paragraaf 3 zou nauwkeuriger zijn indien werd geschreven :

"Onmiddellijk na de omzetting worden de statuten van de nieuwe vennootschap door de vennoten vastgesteld. Geschiedt zulks niet, dan blijft het besluit tot omzetting zonder gevolg".

In paragraaf 5, tweede lid, is het voldoende te schrijven : "... volgens de bepalingen van artikel 10, § 4, van dezelfde gecoördineerde wetten".

Artikel 59 (dat artikel 62 wordt).

Voorgesteld wordt de tweede volzin van het eerste lid als volgt te redigeren :

"De ontbinding kan aan derden worden tegengeworpen zodra de in kracht van gewijsde gegane of bij voorraad uitvoerbaar verklaarde rechterlijke beslissing bij uittreksel in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. Het uittreksel bevat de in artikel 17 (ex 14), derde lid, bedoelde vermeldingen".

.../...

Er zou een aldus gesteld tweede lid ingevoegd moeten worden :

"De in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing tot tenietdoening van een bij voorraad uitvoerbare beslissing waarbij de ontbinding wordt uitgesproken, worden eveneens bij uittreksel in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt".

Het tweede lid (dat het derde lid wordt) zou dan als volgt geredigeerd moeten worden :

"De bekendmaking geschieden overeenkomstig artikel 11 (ex 8)".

Artikel 60 (dat artikel 63 wordt).

Het tweede lid moet als volgt worden aangevuld :

"De bekendmaking geschiedt overeenkomstig artikel 11 (ex 8)".

Artikel 63 (dat artikel 66 wordt).

Opdat het derde lid in overeenstemming blijft met artikel 60 (dat artikel 63 wordt) schrijve men :

"... wanneer de rechtbank de ontbinding heeft uitgesproken, ...".

.../...

Wat betreft de overdracht van het vermogen van de onderneming is het niet duidelijk hoe die zou kunnen geschieden "overeenkomstig artikel 36" van het ontwerp. Dat artikel regelt de overdracht van de E.B.A. onder de levenden. Artikel 63 van het ontwerp stelt immers dat het gaat om een onderneming die ontbonden is en bijgevolg niet kan worden overgedragen. Het vermogen daarentegen kan wel worden overgedragen maar in dat geval zijn de voorschriften en nadere regels van artikel 36 (dat artikel 39 wordt) niet geschikt. Derhalve wordt voorgesteld - de gemachtigde van de Minister is het daarmee eens - de woorden "overeenkomstig artikel 36" te schrappen.

Artikel 70 (dat artikel 73 wordt).

Het zou beter zijn, zoals meer gebruikelijk is, in 3° te schrijven : "... overeenkomstig artikel 21 (ex 18), 2°, en artikel 58 (ex 55), § 2, 2°".

Artikel 74 (dat artikel 77 wordt).

Het artikel zou duidelijker zijn indien het als volgt werd geredigeerd :

"Artikel 77.-

Artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende bepaling :

"6. het recht van de eigenaar van een E.B.A. op die onderneming".

.../...

Artikel 76 (dat artikel 79 wordt).

In het ontworpen artikel 588, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek behoort in de Franse tekst het juiste opschrift van het voorontwerp van wet te worden aangehaald : "... relative à l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée".

Artikel 78 (dat artikel 81 wordt).

De inleidende volzin moet als volgt worden gesteld :

"Artikel 6 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, wordt vervangen door de volgende bepaling :".

Artikel 80 (dat artikel 83 wordt).

De inleidende volzin kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Een artikel 8bis, luidend als volgt, wordt in dezelfde gecoördineerde wetten ingevoegd :".

+

Invoeging van een artikel 8bis in de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister heeft tot gevolg dat artikel 10 van dezelfde wetten moet worden gewijzigd. Een nieuw, als volgt gesteld artikel, zou dan ook in het onderhavige ontwerp ingevoegd moeten worden na artikel 80 (dat artikel 83 wordt) :

.../...

"Artikel 84.-

Artikel 10 van dezelfde gecoördineerde wetten wordt vervangen door de volgende bepaling :

"De Koning stelt, voor de toepassing van artikel 8, 6°, 7°bis en 10°, van artikel 8bis, 4° en 6°, en van artikel 9, 4°, 5°bis en 8°, de lijst der benamingen van de handelswerkzaamheden vast".

Artikel 83 (dat artikel 87 wordt).

Artikel 3 van de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister verwijst naar "de wet van 3 juli 1956 op het handelsregister, gewijzigd door de wet van 16 augustus 1963". In werkelijkheid gaat het om de op 20 juli 1964 gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister. Derhalve wordt voorgesteld artikel 83 te baat te nemen om artikel 3 van de wet van 18 maart 1965 volledig te vervangen als volgt :

"Artikel 87.-

Artikel 3 van de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Niettegenstaande iedere andersluidende bepaling worden voor de toepassing van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, als handelaar beschouwd iedere privaatrechtelijke rechtspersoon opgericht in de vorm van een handelsvennootschap en iedere eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid, wanneer zij de uitoefening van een ambachtsbedrijvigheid tot doel hebben".

.../...

Artikel 84 (dat artikel 88 wordt).

Opdat rekening wordt gehouden met de wet van 17 juli 1975 wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 88.-

Artikel 1, eerste lid, van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, gewijzigd bij de wet van 1 juli 1983, wordt aangevuld met een 5°, luidend als volgt :

"5° de eenmansondernemingen met beperkte aansprakelijkheid".

Artikel 85 (dat artikel 89 wordt).

Er wordt voorgesteld duidelijkheidshalve te schrijven :

"Artikel 89.-

In artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet worden de woorden "natuurlijke personen, vennootschappen onder gemeenschappelijke naam" vervangen door de woorden "natuurlijke personen, eenmansondernemingen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen onder gemeenschappelijke naam".

Artikel 87 (dat artikel 91 wordt).

De inleidende volzin zou als volgt geredigeerd moeten worden :

"In artikel 3bis, in hetzelfde besluit ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, worden de volgende wijzigingen aangebracht :".

In de ontworpen paragraaf 1 zou moeten worden geschreven :

"... de bestuurders en zaakvoerders van een in staat van faillissement verklaarde handelsvennootschap en de zaakvoerder van een in staat van faillissement verklaarde eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid ...".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,

L. MATRAY, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.