

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.139/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 21 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un amendement au projet de "loi-programme" (Chapitre ... Modification du Code des Sociétés), a donné le 26 mars 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.139/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 21 maart 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een amendement bij het ontwerp van "programmawet" (Hoofdstuk ... Wijziging aan het Wetboek van Vennootschappen), heeft op 26 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée)... par la nécessité de procéder, sans délai, à l'exécution de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003. Afin d'assurer l'équilibre du budget pour cette année, il est indispensable de prendre, en la matière, les mesures utiles avant le dépôt des comptes annuels 2002 auprès de la Centrale des bilans."

*
* *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se limite aux observations qui suivent.

Observation générale

Le Conseil d'Etat, n'aperçoit pas comment le régime d'amendes administratives instauré par l'avant-projet s'articule avec celui prévu à l'article 256 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe "en cas de non-dépôt ou de dépôt tardif (...) à la Banque nationale de Belgique d'un document qui doit y être déposé en exécution des dispositions légales ou réglementaires dans les formes prévues à l'article 10 ou à l'article 80 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales".

En tout état de cause, en vertu du principe "non bis in idem", deux sanctions de même nature ne peuvent pas être appliquées au même comportement. Il importe donc de tenir compte de la nature respective des sanctions considérées et d'abroger, le cas échéant, l'article 256, précité.

.../...

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 91 du Code des sociétés sanctionne pénalement la violation des dispositions qui y sont mentionnées. Le remplacement des mots "articles 81 à 87" par les mots "articles 81, 82, et 83, 1^{er}" vise à ne plus sanctionner pénalement le non-dépôt des comptes annuels et des comptes consolidés mentionné à l'article 83, 2°, du Code des sociétés.

Ce remplacement est cependant trop large par rapport à l'intention de l'auteur du projet :

- d'une part, il convient de maintenir la référence aux articles 84 et 85, en raison du fait que ces dispositions délimitent l'étendue des obligations énoncées aux articles 81, 82 et 83 du Code et continuent d'être pertinentes pour les obligations autres que le dépôt des comptes visé à l'article 83, 2°, du Code des sociétés;
- d'autre part, il faut maintenir la référence à l'article 86 qui impose des indications sur les papiers commerciaux des sociétés, en application de l'article 4 de la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers. En effet, l'article 6 de cette même directive oblige les Etats membres à prévoir des sanctions appropriées en cas d'absence sur les papiers commerciaux des indications obligatoires prévues à l'article 4 et à défaut du maintien de la référence à l'article 86, il n'y aurait plus de sanction spécifique dans ce domaine.

Article 2

Par analogie avec l'observation formulée sous l'article 1^{er} du projet, il convient de maintenir la référence aux articles 84 et 85 parce que ces dispositions délimitent l'étendue des obligations énoncées aux articles 81, 82 et 83 du Code et continuent, dès lors, d'être pertinentes pour les obligations autres que le dépôt des comptes visé à l'article 83, 2°, du Code des sociétés.

Cette observation vaut également pour l'article 5, 1°, du projet.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er}, en projet, se réfère à l'article 120, du Code des sociétés dont la violation pourra en conséquence donner lieu à une amende administrative. Pour tenir compte du principe "non bis ibidem", il convient que l'article 126, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, du Code des sociétés, soit également modifié afin de ne plus viser l'article 120 parmi les dispositions pénales.

2. L'article 129bis, § 1^{er}, en projet, permet d'infliger une amende administrative "aux sociétés qui n'ont pas procédé au dépôt des comptes annuels, des comptes consolidés ou des documents à déposer en même temps que ces comptes, visé, suivant le cas, aux articles 83, 2°, 98, 100 ou 120 (du Code des sociétés), dans les sept mois suivant la date de clôture de l'exercice auquel ces documents se rapportent".

La référence au délai de "sept mois suivant la date de clôture de l'exercice auquel ces documents se rapportent" ne pose pas de problème par rapport aux obligations imposées par les articles 83, 2° et 120, du Code des sociétés, qui mentionnent le même délai.

La référence à ce délai a, par contre, pour conséquence de modifier implicitement les règles qui découlent des articles 92, § 1^{er}, alinéa 2, et 98, alinéa 2, du Code des sociétés. Actuellement, en vertu de l'article 92, § 1^{er}, alinéa 2, du Code des sociétés, "les comptes annuels doivent être soumis à l'approbation de l'assemblée générale

.../...

dans les six mois de la clôture de l'exercice" et, en vertu de l'article 98, alinéa 2, du Code des sociétés, le dépôt des comptes annuels à la Banque nationale de Belgique "a lieu dans les trente jours de leur approbation". Compte tenu du délai de sept mois prévu par le projet pour le dépôt des comptes annuels, les sociétés devront désormais soumettre ces comptes le plus tôt possible à l'approbation de l'assemblée générale, de manière à pouvoir faire face en temps utile, le cas échéant, à un refus d'approbation desdits comptes par l'assemblée générale. Dans un souci de clarté, il y a lieu de se demander si les dispositions précitées du Code des sociétés ne devraient pas être formellement adaptées pour tenir compte du nouveau régime de sanction établi par l'article 129bis en projet.

3. Il importe, que dans le cadre de la procédure administrative, les sociétés susceptibles de faire l'objet d'une amende administrative puissent, en temps utile, faire valoir, au moins par écrit, leurs moyens de défense, en invoquant par exemple des circonstances constitutives de force majeure.

Le projet doit être complété en ce sens.

Article 7

L'article 196bis en projet rend les liquidateurs solidairement responsables du paiement des amendes administratives infligées en vertu de l'article 129bis en projet.

Au préalable, il convient cependant de prévoir que l'article 129bis en projet est applicable aux sociétés en liquidation qui n'ont pas procédé au dépôt des comptes annuels ou des documents à déposer en même temps que ces comptes, visé à l'article 193, dans les sept mois suivant la date de clôture de l'exercice auquel ces documents se rapportent.

Le projet doit être complété en ce sens.

.../...

Article 8

En vertu de l'article 8, premier tiret de l'avant-projet, le régime d'amendes administratives instauré par l'avant-projet s'applique pour la première fois aux dépôts des comptes annuels et consolidés clôturés à partir du 31 décembre 2001.

Contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs à cet égard, cette entrée en vigueur a un effet rétroactif puisqu'en vertu des dispositions du Code des sociétés actuellement en vigueur, les comptes clôturés au 31 décembre 2001 auraient dû en principe être déposés à une date déjà révolue, c'est-à-dire au plus tard le 31 juillet 2002 ou dans les trente jours de leur approbation par l'assemblée générale, selon le cas.

Par ailleurs, cet effet rétroactif n'est pas admissible. Les amendes administratives instaurées par l'avant-projet de loi constituant, en effet, de nouvelles sanctions qui ne peuvent pas être assimilées à des sanctions pénales plus légères, en raison de leur différence de nature.

Il convient donc d'adapter l'article 8, premier tiret, de l'avant-projet, de manière à ce que l'application des amendes administratives se fasse sans effet rétroactif. A cette fin, la date du 31 décembre 2001 pourrait être remplacée par la date du 31 décembre 2002.

Le second tiret de la même disposition doit être adapté en conséquence.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"(l'urgence est motivée)... par la nécessité de procéder, sans délai, à l'exécution de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003. Afin d'assurer l'équilibre du budget pour cette année, il est indispensable de prendre, en la matière, les mesures utiles avant le dépôt des comptes annuels 2002 auprès de la Centrale des bilans."

*

* *

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de regeling inzake administratieve geldboeten ingevoerd door het voorontwerp aansluit bij de regeling voorgeschreven bij artikel 256 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten "in geval van niet-neerlegging of van te late neerlegging, (...) bij de Nationale Bank van België, van een stuk dat er ter uitvoering van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moet worden neergelegd in de vormen bepaald in artikel 10 of in artikel 80 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen".

Hoe dan ook kunnen krachtens het beginsel "non bis in idem" op eenzelfde gedraging niet twee soortgelijke straffen worden toegepast. Er moet dus rekening worden gehouden met de respectieve aard van de desbetreffende straffen en in voorkomend geval moet het voornoemde artikel 256 worden opgeheven.

.../...

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Artikel 91 van het Wetboek van vennootschappen stelt strafrechtelijke straffen in geval van schending van de erin opgenomen bepalingen. Met de vervanging van de woorden "artikelen 81 tot 87" door de woorden "artikelen 81, 82 en 83, 1°," wordt beoogd geen strafrechtelijke straffen meer te stellen op de niet-neerlegging van de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, waarvan sprake is in artikel 83, 2°, van het Wetboek van vennootschappen.

Die vervanging gaat echter verder dan de bedoeling van de steller van het ontwerp :

- enerzijds moet de verwijzing naar de artikelen 84 en 85 behouden blijven omdat die bepalingen de draagwijdte afbakenen van de verplichtingen opgelegd bij de artikelen 81, 82 en 83 van het Wetboek en relevant blijven voor de verplichtingen, andere dan de neerlegging van de rekeningen waarvan sprake is in artikel 83, 2°, van het Wetboek van vennootschappen;
- anderzijds moet de verwijzing naar artikel 86 behouden blijven, naar luid waarvan op de handelspapieren van de vennootschappen een aantal vermeldingen moeten voorkomen, met toepassing van artikel 4 van de eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken. Volgens artikel 6 van diezelfde richtlijn moeten de lidstaten immers passende sancties vaststellen ingeval de in artikel 4 bedoelde verplichte gegevens op de zakelijke geschriften ontbreken, en indien de verwijzing naar artikel 86 niet behouden blijft, zal er op dat gebied geen specifieke sanctie meer zijn.

.../...

Artikel 2

Naar analogie van de opmerking gemaakt onder artikel 1 van het ontwerp, moet de verwijzing naar de artikelen 84 en 85 behouden blijven omdat die bepalingen de draagwijdte afbakenen van de verplichtingen gesteld in de artikelen 81, 82 en 83 van het Wetboek en bijgevolg relevant blijven voor de verplichtingen, andere dan de neerlegging van de rekeningen waarvan sprake is in artikel 83, 2°, van het Wetboek van vennootschappen.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 5, 1°, van het ontwerp.

Artikel 4

1. In de ontworpen paragraaf 1 wordt verwezen naar artikel 120 van het Wetboek van vennootschappen, zodat de niet-naleving ervan aanleiding kan geven tot een administratieve geldboete. Rekening houdend met het beginsel "non bis in idem" moet ook artikel 126, § 1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van vennootschappen worden gewijzigd, zodat, wat de strafbepalingen betreft, niet meer wordt verwezen naar artikel 120.

2. Op basis van het ontworpen artikel 129bis, § 1, kan een administratieve geldboete worden opgelegd "aan de vennootschappen die de door de artikelen 83, 2°, 98, 100 of 120 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde verplichting tot neerlegging van de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening of de stukken die er samen mee moeten worden neergelegd, niet zijn nagekomen binnen zeven maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar waarop deze stukken betrekking hebben".

De verwijzing naar de termijn van "zeven maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar waarop deze stukken betrekking hebben" doet geen probleem rijzen ten aanzien van de verplichtingen opgelegd bij de artikelen 83, 2°, en 120 van het Wetboek van vennootschappen, die dezelfde termijn voorschrijven.

De verwijzing naar die termijn heeft daarentegen tot gevolg dat de regels voortvloeiend uit de artikelen 92, § 1, tweede lid, en 98, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen impliciet worden gewijzigd. Thans moet, krachtens artikel 92, § 1, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen, "de jaarrekening binnen zes maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar ter goedkeuring worden voorgelegd aan de algemene vergadering" en moet, krachtens artikel 98, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen, de neerlegging van de jaarrekening bij de Nationale Bank van België geschieden "binnen dertig dagen nadat de jaarrekening is goedgekeurd". Gelet op de termijn van zeven maanden die het ontwerp voorschrijft voor de neerlegging van de jaarrekening, moeten de vennootschappen die jaarrekening voortaan zo spoedig mogelijk ter goedkeuring voorleggen aan de algemene vergadering teneinde in voorkomend geval te gelegener tijd te kunnen reageren op een weigering van goedkeuring van die jaarrekening door de algemene vergadering. De vraag rijst of het niet beter is de voornoemde bepalingen van het Wetboek van vennootschappen duidelijkheidshalve formeel aan te passen, waarbij rekening wordt gehouden met de nieuwe strafregeling vastgelegd bij het ontworpen artikel 129bis.

3. In het kader van de administratieve procedure moeten vennootschappen waaraan een administratieve geldboete kan worden opgelegd, te gelegener tijd ten minste schriftelijk hun verweermiddelen kunnen doen gelden, onder aanvoering van bijvoorbeeld omstandigheden die overmacht opleveren.

Het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 7

Het ontworpen artikel 196bis bepaalt dat de vereffenaars hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de krachtens het ontworpen artikel 129bis opgelegde administratieve geldboeten.

Vooraf moet echter worden bepaald dat het ontworpen artikel 129bis toepasselijk is op de vennootschappen in vereffening die de bij artikel 193 voorgeschreven verplichting tot neerlegging van de jaarrekening of de stukken die er samen mee moeten worden neergelegd, niet zijn nagekomen binnen zeven maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar waarop die stukken betrekking hebben.

Het ontwerp moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 8

Krachtens artikel 8, eerste streepje, van het voorontwerp is de regeling van administratieve geldboeten ingevoerd bij het voorontwerp voor het eerst toepasselijk op de neerlegging van de jaarrekeningen en de geconsolideerde rekeningen die vanaf 31 december 2001 zijn afgesloten.

In tegenstelling tot wat in dat verband wordt gesteld in de memorie van toelichting, is die inwerkingtreding retroactief omdat krachtens de thans vigerende bepalingen van het Wetboek van vennootschappen de op 31 december 2001 afgesloten rekeningen in principe reeds hadden moeten zijn neergelegd, te weten, naargelang van het geval, uiterlijk 31 juli 2002 of binnen dertig dagen na de goedkeuring ervan door de algemene vergadering.

Bovendien is die terugwerking niet aanvaardbaar. De bij het voorontwerp van wet ingevoerde administratieve geldboeten zijn immers nieuwe straffen, die niet kunnen worden gelijkgesteld met lichtere strafbepalingen, omdat ze van verschillende aard zijn.

Derhalve moet artikel 8, eerste streepje, van het voorontwerp worden aangepast zodat de administratieve geldboeten niet retroactief worden toegepast. Daartoe kan de datum van 31 december 2001 vervangen worden door de datum van 31 december 2002.

Het tweede streepje van dezelfde bepaling moet dienovereenkomstig worden aangepast.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

J. KIRKPATRICK,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été rédigé par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été présentée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd opgesteld door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd uitgebracht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS