

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.687/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances et le Ministre de l'Économie, le 27 septembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 129bis du Code des sociétés introduisant des amendes administratives sanctionnant le dépôt tardif des comptes annuels ou consolidés des sociétés", a donné le 4 octobre 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Ce délai est justifié par le fait qu'il convient de prendre d'urgence les mesures d'exécution qui s'imposent pour permettre une mise en oeuvre efficace des sanctions administratives nouvellement introduites par l'article 129*bis* du Code des sociétés et qui sanctionnent le non-dépôt ou le dépôt tardif des comptes annuels et consolidés des sociétés tenues à leur publication.

Une mise en oeuvre dans le plus court délai possible permettra de s'approcher au mieux de l'équilibre du budget tel qu'il résulte de l'article 36.04 de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année 2003 qui, pour rappel, fait état d'une recette non fiscale de 29.747.000 EUR au titre de redevance pour le dépôt des comptes annuels auprès de la Centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique.

Il convient également de souligner l'obligation de se conformer sans délai à la directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers. L'article 6 de cette directive stipule que les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas de défaut de publicité du bilan et du compte de profits et pertes.

Depuis 2003, le mécanisme de sanctions qui était prévu dans le Code des sociétés est abrogé. Notre législation est donc en manquement par rapport à l'obligation européenne précitée et il convient de faire appliquer, d'urgence, le nouveau mécanisme prévu par le présent avant-projet."

*

* *

.../...

Recevabilité de la demande d'avis

1. D'après la lettre de demande d'avis, l'urgence spécialement motivée qui justifie que la communication de l'avis soit réclamée dans un délai de cinq jours ouvrables conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État repose notamment sur la considération suivante :

"Une mise en oeuvre dans le plus court délai possible permettra de s'approcher au mieux de l'équilibre du budget tel qu'il résulte de l'article 36.04 de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003 qui, pour rappel, fait état d'une recette non fiscale de 29.747.000 EUR au titre de redevance pour le dépôt des comptes annuels auprès de la Centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique".

Selon les explications données au Conseil d'État par le fonctionnaire délégué, dans l'attente de l'adoption de l'arrêté en projet, aucune amende administrative n'a à ce jour été infligée sur la base de l'article 129*bis* du Code des sociétés ¹.

Comme il résulte des articles 4, 31 et 32 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État que les amendes administratives qui seront infligées après l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet ne pourront être rattachées à l'année budgétaire 2003, l'urgence à adopter le projet ne peut être valablement justifiée par le souci

"... de permettre de s'approcher au mieux de l'équilibre du budget tel qu'il résulte de l'article 36.04 de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003 ...".

2. De manière plus générale, il y a lieu d'apprécier le bien-fondé de l'urgence spécialement motivée à invoquer dans le préambule de l'arrêté au regard des circonstances de fait. Or, il ressort du dossier de demande d'avis qu'un délai de près de quatre mois s'est écoulé entre le moment où l'avis de l'inspecteur des finances a été

⁽¹⁾ L'article 129*bis* du Code des sociétés est entré en vigueur le 17 avril 2003 sachant que les amendes administratives qu'il prévoit peuvent au plus tôt être infligées à des sociétés qui ont clôturé leurs comptes annuels le 31 décembre 2002 et qui, sept mois après cette date, n'avaient pas procédé au dépôt de ceux-ci.

recueilli et le moment où le projet d'arrêté a été soumis au Conseil des ministres. Par ailleurs, alors même que le Conseil des ministres décidait le 10 septembre 2004 de demander au Conseil d'État un avis dans le délai visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ce n'est que le 27 septembre 2004, soit 17 jours plus tard, que le dossier a été reçu au greffe.

Ces éléments pourraient être de nature à démentir l'urgence invoquée et fragilisent l'arrêté en projet.

En tout cas, si l'arrêté venait de surcroît à être signé et publié tardivement, l'urgence de la procédure pourrait être contestée devant la section d'administration.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'identifier avec précision la disposition du Code des sociétés qui procure un fondement juridique à l'arrêté en projet : il s'agit de l'article 129*bis*, § 4. Par ailleurs, la mention de l'article 196*bis* du Code des sociétés doit être omise étant donné que cet article ne donne aucun fondement juridique particulier à l'arrêté en projet.

.../...

2. L'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, qui est un texte de même intensité de force obligatoire que l'arrêté en projet, ne peut constituer un fondement juridique de ce dernier. Comme il n'est par ailleurs ni modifié ni abrogé par le projet, sa mention au préambule doit être omise.

3. L'alinéa 5 doit être complété par les mots ", en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;".

4. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté en projet.

Dispositif

Article 1^{er}

Au troisième tiret, il convient de viser également l'article 100 du Code des sociétés.

Article 2

1. L'article 129*bis* du Code des sociétés, qui est avancé comme fondement légal du projet, habilite uniquement le Roi à déterminer "les modalités de paiement et de perception des amendes administratives" visées à cet article.

La question se pose de savoir si la disposition à l'examen porte sur une modalité de paiement et de perception des amendes administratives visées à l'article 129*bis* précité dès lors qu'elle a pour objet de régler, d'une part, la manière dont une société pourra invoquer et prouver la force majeure visée à l'article 129*bis*, § 1^{er}, du Code précité et, d'autre part, les prescriptions que le fonctionnaire compétent devra

.../...

observer pour prendre une décision relative à la force majeure invoquée. La disposition en projet règle dès lors plutôt des aspects de procédure liés aux modalités de débit de l'amende administrative, ce qui échappe au domaine couvert par l'habilitation évoquée ci-avant.

En tout état de cause, sous réserve de ce qui sera observé au point 2, la disposition à l'examen ne paraît pas s'écarter d'une mise en oeuvre raisonnable du pouvoir général d'exécution des lois que l'article 108 de la Constitution confère au Roi et qui Lui permet de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, sans en étendre ni en restreindre la portée.

Il serait, dès lors, préférable de compléter le préambule par un référant visant l'article 108 de la Constitution.

2. Au regard du principe d'égalité devant la loi, il ne peut être admis, sous le couvert de procurer exécution à la disposition figurant à l'article 129bis, § 1^{er}, du Code des sociétés stipulant le "droit pour la société concernée d'invoquer et de prouver la force majeure par écrit et en temps utile", que l'arrêté en projet instaure un système au sein duquel le délai pour faire valoir un cas de force majeure varie de un jour à sept mois en fonction du moment où le cas de force majeure invoqué se produit.

En raison des caractéristiques propres à l'infraction sanctionnée par cette amende administrative, il peut difficilement être demandé que le jour où se produit le cas de force majeure invoqué constitue le point de départ d'un délai préfix endéans lequel ce cas devrait être communiqué au fonctionnaire compétent, car il n'est pas toujours possible de déterminer, au moment où un cas de force majeure se produit, si ce cas sera bien de nature à rendre impossible le dépôt des comptes avant la fin de la période de sept mois visée par le projet.

Dès lors, il se recommande de prévoir que, nonobstant la règle énoncée dans la disposition en projet, la société dispose toujours d'un délai raisonnable de X jours prenant cours au moment où les circonstances constitutives du cas de force majeure invoqué étaient réunies pour faire valoir celle-ci.

.../...

Article 3

Concernant l'alinéa 1^{er}, la même observation que l'observation n° 1 formulée sous l'article 2 peut être formulée : cet alinéa ne semble pas régler une question qui porte sur une modalité de paiement et de perception des amendes administratives visées par le projet, mais il peut trouver un fondement dans l'article 108 de la Constitution.

Article 7

Afin d'éviter toute difficulté au regard du principe d'égalité devant la loi, il se recommande d'allonger le délai endéans lequel les sociétés concernées par l'application de cette disposition peuvent justifier d'une circonstance constitutive de force majeure les ayant empêchés de déposer leurs comptes dans le délai de sept mois. Ceci se justifie d'autant plus que, selon l'article 6 du projet, celui-ci entrera en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. Concernant ce délai, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 2.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.687/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 27 september 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie, de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën en de Minister van Economie verzocht hun, binnen een termijn van ten hoogste vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van het artikel 129*bis* van het Wetboek van vennootschappen tot invoering van administratieve geldboetes als sanctie voor de laattijdige neerlegging van de gewone of de geconsolideerde jaarrekening van de vennootschappen", heeft op 4 oktober 2004 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, 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 als volgt :

"Ce délai est justifié par le fait qu'il convient de prendre d'urgence les mesures d'exécution qui s'imposent pour permettre une mise en oeuvre efficace des sanctions administratives nouvellement introduites par l'article 129bis du Code des sociétés et qui sanctionnent le non-dépôt ou le dépôt tardif des comptes annuels et consolidés des sociétés tenues à leur publication.

Une mise en oeuvre dans le plus court délai possible permettra de s'approcher au mieux de l'équilibre du budget tel qu'il résulte de l'article 36.04 de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003 qui, pour rappel, fait état d'une recette non fiscale de 29.747.000 EUR au titre de redevance pour le dépôt des comptes annuels auprès de la Centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique.

Il convient également de souligner l'obligation de se conformer sans délai à la 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 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers. L'article 6 de cette directive stipule que les Etats membres prévoient des sanctions appropriées en cas de défaut de publicité du bilan et du compte de profits et pertes.

Depuis 2003, le mécanisme de sanctions qui était prévu dans le Code des sociétés est abrogé. Notre législation est donc en manquement par rapport à l'obligation européenne précitée et il convient de faire appliquer, d'urgence, le nouveau mécanisme prévu par le présent avant-projet."

*

* *

Ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

1. Volgens de brief met de adviesaanvraag steunt de met bijzondere redenen omklede spoedeisendheid op grond waarvan, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, verzocht mag worden dat het

.../...

advies binnen een termijn van vijf werkdagen wordt meegedeeld, inzonderheid op de volgende overweging :

"Une mise en oeuvre dans le plus court délai possible permettra de s'approcher au mieux de l'équilibre du budget tel qu'il résulte de l'article 36.04 de la loi du 24 décembre 2002 contenant le budget des Voies et Moyens de l'année budgétaire 2003 qui, pour rappel, fait état d'une recette non fiscale de 29.747.000 EUR au titre de redevance pour le dépôt des comptes annuels auprès de la Centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique."

Volgens de uitleg die door de gemachtigde ambtenaar aan de Raad van State is verstrekt, is in afwachting van de goedkeuring van het ontworpen besluit tot op heden geen enkele administratieve geldboete opgelegd op basis van artikel 129*bis* van het Wetboek van Vennootschappen ¹.

Aangezien uit de artikelen 4, 31 en 32 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit blijkt dat administratieve geldboetes die na de inwerkingtreding van het ontworpen besluit zullen worden opgelegd niet aangerekend kunnen worden op het begrotingsjaar 2003, kan de spoed die gemoeid is met het aannemen van het ontwerp niet op geldige wijze verantwoord worden door het streven

" ... om het mogelijk te maken zo dicht mogelijk bij het begrotingsevenwicht te komen zoals dat voorkomt uit artikel 36.04 van de wet van 24 december 2002 houdende de Rijksmiddelenbegroting voor het begrotingsjaar 2003 ...".

2. Meer in het algemeen dient de gegrondheid van de met bijzondere redenen omklede spoedeisendheid, waarnaar in de aanhef van het besluit moet worden verwezen, te worden beoordeeld in het licht van de feitelijke omstandigheden. Welnu, uit het dossier van de adviesaanvraag blijkt dat bijna vier maanden zijn verstreken tussen de dag waarop het advies van de inspecteur van financiën ingewonnen is en de dag waarop het ontwerpbesluit aan de Ministerraad is voorgelegd. Overigens heeft de Ministerraad op 10 september 2004 besloten om de Raad van State te verzoeken zijn advies uit te

⁽¹⁾ Artikel 129*bis* van het Wetboek van vennootschappen is in werking getreden op 17 april 2003, met dien verstande dat de administratieve geldboetes waarin dat artikel voorziet op zijn vroegst kunnen worden opgelegd aan vennootschappen die hun jaarrekening op 31 december 2002 hebben afgesloten en die hun jaarrekening zeven maanden na die datum nog niet hadden ingediend.

brenge binnen de termijn bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, maar is het dossier niet eerder dan op 27 september 2004, dat is 17 dagen later, op de griffie aangekomen.

Deze gegevens zouden de aangevoerde dringende noodzakelijkheid kunnen weerleggen en zetten het ontworpen besluit op de helling.

In ieder geval, mochten ook de ondertekening en de bekendmaking van het besluit lang op zich laten wachten, dan kan de spoedeisendheid van de procedure aangevochten worden vóór de afdeling Administratie.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Aanhef

1. In het eerste lid dient nauwkeurig te worden aangegeven welke bepaling van het Wetboek van Vennootschappen een rechtsgrond oplevert voor het ontworpen besluit : het gaat om artikel 129*bis*, § 4. Voorts dient de vermelding van artikel 196*bis* van het Wetboek van Vennootschappen te vervallen, aangezien dat artikel voor het ontworpen besluit geen enkele bijzondere rechtsgrond oplevert.

.../...

2. Het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, dat een regeling is van dezelfde rangorde als het ontworpen besluit, kan daarvoor geen rechtsgrond opleveren. Aangezien dat besluit bij het ontwerp gewijzigd noch opgeheven wordt, dient de vermelding ervan in de aanhef te vervallen.

3. Het vijfde lid dient te worden aangevuld met de woorden "met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

4. Overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de motivering van het spoedeisende karakter die in de adviesaanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van het ontworpen besluit te worden overgenomen.

Dispositief

Artikel 1

In de tekst achter het derde streepje behoort ook verwezen te worden naar artikel 100 van het Wetboek van Vennootschappen.

Artikel 2

1. Artikel 129*bis* van het Wetboek van Vennootschappen, dat wordt voorgesteld als rechtsgrond voor het ontwerp, machtigt enkel de Koning om "de modaliteiten van betaling en inning van de administratieve geldboetes" te bepalen, welke boetes in dat artikel genoemd worden.

De vraag rijst of de onderzochte bepaling betrekking heeft op een nadere regel voor betaling en inning van de administratieve geldboetes genoemd in het

.../...

voornoemde artikel 129bis, aangezien deze bepaling er enerzijds toe strekt te voorzien in een regeling voor de manier waarop een vennootschap zich zal kunnen beroepen op en het bewijs zal kunnen aanbrengen van overmacht als bedoeld in artikel 129bis, § 1, van het voornoemde Wetboek en anderzijds de voorschriften te bepalen waarmee de bevoegde ambtenaar rekening zal moeten houden teneinde een beslissing te nemen met betrekking tot de aangevoerde overmacht. De ontworpen bepaling regelt dan ook veeleer procedurele aspecten die verband houden met de wijze waarop de administratieve geldboete verschuldigd is, wat buiten het bereik valt van hetgeen waarvoor de voornoemde machtiging is verleend.

Hoe dan ook, onder voorbehoud van hetgeen zal worden opgemerkt in punt 2, lijkt met de onderzochte bepaling niet te worden afgeweken van een redelijke uitoefening van de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren, die door artikel 108 van de Grondwet aan de Koning wordt verleend en op basis waarvan Hij uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen kan maken die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft, zonder de draagwijdte van de wet te verruimen of te beperken.

Het zou dan ook verkieslijk zijn om de aanhef aan te vullen met een verwijzing naar artikel 108 van de Grondwet.

2. In het licht van het beginsel van gelijkheid voor de wet kan niet worden toegestaan dat, onder het voorwendsel dat uitvoering wordt gegeven aan de bepaling in artikel 129bis, § 1, van het Wetboek van Vennootschappen en die voorziet in "het recht voor de betrokken vennootschap om schriftelijk en tijdig de overmacht in te roepen en te bewijzen", met het ontworpen besluit een systeem in het leven wordt geroepen waarin de termijn om een geval van overmacht aan te voeren varieert van 1 dag tot zeven maanden, afhankelijk van het ogenblik waarop het geval van overmacht, waarop men zich beroept, zich voordoet.

Vanwege de kenmerken die eigen zijn aan het strafbaar feit waarop die administratieve geldboete van toepassing is, kan moeilijk worden gevraagd dat de dag waarop het aangevoerde geval van overmacht zich voordoet, de aanvang is van een vooraf

.../...

bepaalde termijn binnen welke dat geval zou moeten worden meegedeeld aan de bevoegde ambtenaar, daar het niet altijd mogelijk is om op het ogenblik dat er zich een geval van overmacht voordoet, te oordelen of dat geval de indiening van de jaarrekening vóór het einde van de door het ontwerp vastgestelde periode van zeven maanden onmogelijk zal maken.

Er wordt dan ook aangeraden om, ongeacht de regel die in de ontworpen bepaling gegeven wordt, ervoor te zorgen dat de vennootschap steeds beschikt over een redelijke termijn van X dagen die ingaat op het ogenblik dat de omstandigheden die het geval van aangevoerde overmacht opleveren, vervuld waren zodat die overmacht gold.

Artikel 3

Wat het eerste lid betreft, kan hetzelfde worden opgemerkt als hetgeen verwoord is in opmerking nr. 1 onder artikel 2 : dit lid lijkt geen aangelegenheid te regelen die betrekking heeft op een nadere regel voor betaling en inning van administratieve geldboetes als bedoeld in het ontwerp, maar kan wel een rechtsgrond ontlelen aan artikel 108 van de Grondwet.

Artikel 7

Teneinde problemen uit het oogpunt van het beginsel van gelijkheid voor de wet te voorkomen, is het geraden de termijn te verlengen binnen welke vennootschappen die door de toepassing van deze bepaling geraakt worden, een omstandigheid die overmacht oplevert kunnen aantonen welke ze verhinderd heeft hun jaarrekening binnen de termijn van zeven maanden in te dienen. Dit is des te meer gerechtvaardigd, daar volgens artikel 6 van het ontwerp, dit ontwerp in werking zal treden de dag dat het bekendgemaakt wordt in het Belgisch Staatsblad. Wat die termijn betreft, wordt verwezen naar opmerking 2, die geformuleerd is onder artikel 2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS