

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.408/2
DU 28 MARS 2007

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 1^{er} mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant le livre X du Code des sociétés concernant les sociétés à finalité sociale", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 2

1. Il convient de viser, dans la phrase liminaire, l'article 661, alinéa 1^{er}, 5/, et non "l'article 661, 5/".

Une observation analogue vaut pour les articles 3 et 4, dont les phrases liminaires doivent viser l'article 661, alinéa 1^{er}, respectivement 6/ et 7/.

2. Il convient de parler d'"exercice social" et non d'année car le bénéfice est déterminé par exercice social et non pas année.

3. Il y a lieu de remplacer les mots "le taux d'intérêt moyen" par les mots "le bénéfice distribué moyen" et les mots "appliqué au montant des actions effectivement libéré" par les mots "appliqué au montant effectivement libéré des parts ou actions".

Article 3

L'auteur de l'avant-projet de loi devrait préciser la signification des termes "le suivi de ce rapport spécial" et dès lors la portée de la délégation au Roi à cet égard.

Article 4

1. Le texte en projet prévoit que les statuts de la société à finalité sociale "(...) déterminent les modalités selon lesquelles les membres du personnel peuvent participer à la politique de gestion de la société, en ce compris la représentation du personnel dans les organes de gestion légaux ou de représentation de la société".

Ce texte appelle plusieurs interrogations.

Tout d'abord il est question de la participation à "la politique de gestion de la société". Il s'agit d'un concept juridique nouveau non autrement précisé. Sans doute, l'auteur de l'avant-projet a-t-il voulu envisager la participation à la gestion et aux organes de la société.

Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet devrait expliquer pourquoi il entend se limiter aux seuls "organes légaux" et n'envisage pas tous les organes de la société à finalité sociale, en ce compris ceux qui ont un caractère statutaire.

Enfin, si l'on modifie l'article 661, 7/ du Code des sociétés en permettant au personnel de participer à la gestion sans qu'il ait nécessairement la qualité d'associé, il s'indique de permettre aux statuts de préciser également les modalités de cessation de cette participation en cas de perte de la qualité de membre du personnel de la société.

Il en découle que l'article 661, 8/, devrait également être adapté en conséquence.

2. En tout état de cause, les statuts de la société à finalité sociale ne pourraient, notamment sur ce point, déroger aux règles impératives applicables à la forme de société commerciale visée à l'article 2, § 2, du Code des sociétés qu'elle a adoptée, sauf au législateur à le préciser.

Article 5

1. L'objet de l'article 5 n'est pas, contrairement à ce qu'il prévoit, de remplacer "l'article 661, 9/ du Code des sociétés", mais d'insérer dans son article 661, alinéa 2, les mots "sous peine d'une amende telle que visée à l'article 126, § 1^{er}", le 9/ de l'alinéa 1^{er} du même article demeurant, quant à lui, inchangé. C'est donc sous cette forme que doit se présenter la modification en projet.

2. Celle-ci semble toutefois résulter, au moins en partie, d'une confusion entre les comptes annuels et le rapport de gestion, puisque, suivant le commentaire de l'article 5 dans l'exposé des motifs, "le rapport spécial doit être intégré au compte annuel", alors que, selon l'article 661, alinéa 2, tel qu'il est confirmé sur ce point par le projet, "le rapport spécial visé au 6/ sera intégré au rapport de gestion devant être établi conformément aux articles 95 et 96". Conformément à l'article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, les comptes annuels ne comprennent pas le rapport de gestion visé aux articles 95 et 96, lesquels ne sont en outre pas applicables aux sociétés énumérées à l'article 94.

L'article 5 devrait préciser que le rapport spécial est intégré au rapport de gestion dès lors que celui doit être établi (voir les articles 94 et suivants du Code des sociétés). En revanche, pour les sociétés qui ne sont pas tenues d'établir un rapport de gestion, il faudrait prévoir un système spécifique.

On peut se demander dès lors s'il est justifié de rendre l'article 126 du Code des sociétés applicable au défaut d'intégration du rapport spécial dans le rapport de gestion.

Articles 7 et 8

Il y a lieu de préciser dans l'article 7 que l'article 665 du Code des sociétés a été modifié par l'arrêté royal du 13 juillet 2001 et dans l'article 8 que son article 666 l'a été par l'arrêté royal du 20 juillet 2000.

Article 9

Le texte en projet introduit une nouvelle sanction : la perte de la qualification de "société à finalité sociale".

Le texte devrait être complété pour préciser les conséquences de cette sanction, notamment quant à savoir si les dispositions des statuts prises en application de l'article 661 du Code des sociétés perdent automatiquement tous leurs effets.

Article 10

Le commentaire de la disposition ne correspond pas au dispositif. Cette discordance doit être levée.

Observations finales de légistique

1. Lorsque, comme aux articles 2 à 4 de l'avant-projet, c'est une même disposition qui est modifiée, il convient de ne lui consacrer qu'un seul article, en le subdivisant en fonction des modifications en projet.

2. Les modifications portées par les articles 6 et 9 sont limitées. Il n'y a dès lors pas lieu d'en remplacer le texte entier, ce qui rend moins claire l'identification de ces modifications et qui fait naître en outre un nouveau délai de recours devant la Cour d'arbitrage contre l'ensemble des dispositions concernées. La méthode adoptée pour les articles 7 et 8 est préférable.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.408/2
VAN 28 MAART 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 1 maart 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van boek X van het Wetboek van vennootschappen betreffende de vennootschappen met een sociaal oogmerk", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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 voorontwerp, 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.

Dispositief

Artikel 2

1. In de inleidende zin moet worden verwezen naar artikel 661, eerste lid, 5/, en niet naar "artikel 661, 5".

Een soortgelijke opmerking geldt voor de artikelen 3 en 4, waarvan in de inleidende zinnen moet worden verwezen naar artikel 661, eerste lid, respectievelijk 6/ en 7/.

2. Er hoort sprake te zijn van "boekjaar" en niet van jaar, daar de winst wordt bepaald per boekjaar en niet per jaar.

3. De woorden "de gemiddelde rentevoet" zouden moeten worden vervangen door de woorden "de gemiddelde uitgekeerde winst" en, in de Franse tekst, de woorden "appliqué au montant des actions effectivement libéré" door de woorden "appliqué au montant effectivement libéré des parts ou actions".

Artikel 3

De steller van het voorontwerp van wet behoort de betekenis van de bewoordingen "opvolging van dit bijzonder verslag" uit te leggen, en bijgevolg ook de strekking van de machtiging aan de Koning in dit verband.

Artikel 4

1. De ontworpen tekst bepaalt dat de statuten van de vennootschap met een sociaal oogmerk "de wijze bepalen waarop de personeelsleden kunnen deelnemen aan het beleid van de vennootschap, met inbegrip van de vertegenwoordiging van de personeelsleden in de wettelijke organen van bestuur of vertegenwoordiging van de vennootschap".

Bij deze tekst kunnen verschillende vraagtekens worden geplaatst.

In de eerste plaats is er sprake van deelneming aan "het beleid van de vennootschap". Dit is een nieuw rechtsbegrip, dat niet nader omschreven is. Wellicht heeft de steller van het voorontwerp deelneming aan het beleid en deelneming in de organen van de vennootschap op het oog gehad.

Bovendien zou de steller van het voorontwerp moeten uitleggen waarom hij zich wil beperken tot de "wettelijke organen" en niet denkt aan alle organen van de vennootschap met een sociaal oogmerk, met inbegrip van die welke een statutair karakter hebben.

Ten slotte indien men artikel 661, 7/, van het Wetboek van Vennootschappen wijzigt door het personeel de mogelijkheid te bieden deel te nemen aan het beheer zonder dat het noodzakelijkerwijs de hoedanigheid van vennoot heeft, is het raadzaam de statuten eveneens te laten aangeven hoe deze deelneming eindigt bij verlies van de hoedanigheid van personeelslid van de vennootschap.

Hieruit vloeit voort dat artikel 661, 8/, eveneens dienovereenkomstig moet worden aangepast.

.../...

2. Hoe dan ook, de statuten van de vennootschap met een sociaal oogmerk zouden, inzonderheid op dit punt, niet mogen afwijken van de dwingende regels die van toepassing zijn op de rechtsvorm van handelsvennootschap bedoeld in artikel 2, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen, tenzij de wetgever dit preciseert.

Artikel 5

Artikel 5 strekt er niet toe, in tegenstelling tot wat het bepaalt, "artikel 661, 9/ van het Wetboek van vennootschappen" te vervangen, maar in artikel 661, tweede lid, ervan de woorden "op straffe van een geldboete zoals voorzien in art. 126, § 1," in te voegen, terwijl onderdeel 9/ van het eerste lid van hetzelfde artikel van zijn kant onveranderd blijft. Het is dus in deze vorm dat de ontworpen wijziging moet worden ingekleed.

2. Deze wijziging lijkt evenwel het gevolg te zijn, althans ten dele, van een verwarring tussen de jaarrekeningen en het beleidsverslag, aangezien, volgens de bespreking van artikel 5 in de memorie van toelichting "het bijzonder verslag moet worden ingevoegd bij de jaarrekening", terwijl, volgens artikel 661, tweede lid, zoals dit op dit punt door het ontwerp wordt bevestigd, "het bijzonder verslag bedoeld in het 6/ moet worden ingevoegd in het jaarverslag dat volgens de artikelen 95 en 96 moet worden opgesteld". Overeenkomstig artikel 92, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen omvatten de jaarrekeningen niet het beleidsverslag bedoeld in de artikelen 95 en 96, die bovendien niet van toepassing zijn op de in artikel 94 opgesomde vennootschappen.

In artikel 5 moet staan dat het bijzonder verslag opgenomen wordt in het beleidsverslag van het ogenblik af dat dit moet worden opgemaakt (zie de artikelen 94 en volgende van het Wetboek van Vennootschappen). Daarentegen moet voor vennootschappen die er niet toe gehouden zijn een beleidsverslag op te stellen, in een specifieke regeling worden voorzien.

De vraag rijst derhalve of het verantwoord is artikel 126 van het Wetboek van Vennootschappen van toepassing te verklaren als het bijzonder verslag niet is opgenomen in het beleidsverslag.

Artikelen 7 en 8

In artikel 7 moet worden gepreciseerd dat artikel 665 van het Wetboek van Vennootschappen gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 13 juli 2001 en in artikel 8 dat artikel 666 van dat wetboek is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000.

Artikel 9

De ontworpen tekst voert een nieuwe sanctie in : het verlies van de kwalificatie "vennootschap met sociaal oogmerk".

De tekst zou moeten worden aangevuld om de gevolgen van deze sanctie te preciseren, inzonderheid wat betreft de vraag of de bepalingen van de statuten vastgesteld met toepassing van artikel 661 van het Wetboek van Vennootschappen, automatisch alle werking verliezen.

Artikel 10

De bespreking van de bepaling stemt niet overeen met het dispositief. Dit gebrek aan overeenstemming dient te worden weggewerkt.

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische aard

1. Wanneer, zoals in de artikelen 2 tot 4 van het voorontwerp, dezelfde bepaling wordt gewijzigd, dient dit in een enkel artikel te geschieden, door dit artikel onder te verdelen naargelang van de ontworpen wijzigingen.

2. De wijzigingen bepaald in de artikelen 6 en 9 zijn beperkt. Er is dan ook geen reden om de volledige tekst ervan te vervangen, waardoor het minder duidelijk wordt om welke wijzigingen het gaat en bovendien een nieuwe termijn ontstaat om bij het Arbitragehof beroep in te stellen tegen alle betrokken bepalingen. Het is verkieslijk de werkwijze voor de artikelen 7 en 8 te volgen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS