

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.680/2
DU 10 JUIN 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre des PME, des Indépendants, le 14 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant le code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée starter", a donné l'avis suivant :

Examen du projet

Arrêté de présentation

1. Les lois sont dépourvues de préambule. Il en va de même de l'arrêté de présentation du projet, destiné à en saisir les Chambres : les trois premiers alinéas doivent dès lors être omis.

2. Au début de l'alinéa suivant, il y a lieu d'écrire, dans le texte français, "Sur la proposition ...".

Dispositif

Article 2

Dans la phrase liminaire, il n'y a pas lieu de préciser que l'article 69 du Code des sociétés est inclus dans son "livre IV, titre V, chapitre II, section 1", sous-section première. Il convient en revanche de citer toutes ses modifications antérieures qui sont encore en vigueur, c'est-à-dire qui ne sont pas devenues sans objet à la suite de modifications ultérieures, en l'occurrence celles résultant des lois des 2 août 2002 et 14 décembre 2005, ainsi que des arrêtés royaux des 1^{er} septembre 2004 et 28 novembre 2006.

S'il s'agit d'ajouter l'alinéa en projet à la fin de l'article, la phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 2. L'article 69 du Code des sociétés, modifié par [voir ci-avant], est complété par un alinéa rédigé comme suit :".

Article 3

1. Les mots "livre VI, titre I, du" doivent être supprimés dans la phrase liminaire, qui se présentera en conséquence comme celle de l'article 4.

Doit en outre figurer au début de l'article en projet la mention "Art. 211*bis*".

2. L'article 3 insère dans le Code des sociétés un article 211*bis* qui prévoit que la constitution d'une Société privée à responsabilité limitée starter (ci-après dénommée "SPRL-S") n'est possible que "pour autant que soit respectée la condition d'occupation visée dans l'article 214, § 2, 2^{ème} alinéa". Or, ce texte ne crée pas une condition de constitution de la SPRL-S mais une condition d'exclusion du régime de la SPRL-S. En effet, la SPRL-S n'est pas possible dès lors que celle-ci occupe 5 personnes au minimum.

De plus, lors de l'acte de constitution de la SPRL-S qui est l'hypothèse visée par l'article 3 en projet, celle-ci, par définition, n'occupe personne puisqu'elle n'a pas la personnalité juridique.

Le texte de l'article 3 doit dès lors être réécrit.

3. À titre subsidiaire, à l'alinéa 2 en projet, dans la version française, il convient de remplacer les mots "de ce code" par les mots "du présent code".

Article 4

La mention "Art. 212*bis*." doit être insérée au début de l'article en projet. Il faut ensuite écrire, dans le texte français, "§ 1^{er}". Le guillemet fermant doit être déplacé de la fin de ce paragraphe 1^{er} à celle du second paragraphe.

Au début du texte français de ce dernier, il faut écrire "Sans préjudice du ...".

Article 5

Le début de l'article doit être rédigé comme suit :

"Art. 5. L'article 213 du même Code, modifié par la loi du 14 juin 2004, est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

« § 3. »".

Article 6

1. La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 6. Dans le même Code, l'article 214, modifié par l'arrêté royal du 13 juillet 2001, et dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complété par un paragraphe 2 rédigé comme suit :".

2. À l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 214 en projet, le texte français parle de la société qui "embauche" l'équivalent de cinq travailleurs temps plein. À l'instar de la version néerlandaise, il y a lieu de parler de la société qui "occupe" l'équivalent de cinq travailleurs temps plein.

Article 7

1. L'article 7 du projet impose la rédaction d'un plan financier pour la SPRL-S, à l'instar de ce que requiert l'article 215 du Code des sociétés pour toute SPRL quelconque. Mais, alors que dans ce dernier cas le Code des sociétés laisse aux fondateurs de la SPRL toute liberté pour établir le plan financier, l'article 7 dispose que, "pour la

rédaction du plan financier, l'on (le ou les fondateurs) ¹ est obligé de se faire assister par une institution ou organisation agréée à cette fin par le Roi, un comptable, un expert-comptable externe ou un réviseur d'entreprise désigné par les fondateurs".

L'exposé des motifs justifie cette exigence par la nécessité d'"éviter des faillites prématurées à cause d'un manque d'expérience ou de réalisme lors de la rédaction du plan financier".

Si cette préoccupation des auteurs du texte se comprend, elle n'en constitue pas moins une différence de traitement par rapport singulièrement à la SPRL constituée par une seule personne telle que visée à l'article 211 du Code des sociétés et qui est la plus proche de la SPRL-S, sauf en ce qui concerne le montant requis du capital. L'auteur du texte devrait justifier cette exigence particulière par rapport à cette dernière forme de SPRL qui, à première vue, est soumise aux mêmes risques de faillite que la SPRL-S.

2. Selon le texte en projet, l'assistance pour l'élaboration du plan financier peut être fournie par "un comptable, un expert-comptable externe ou un réviseur d'entreprise". Dès lors qu'il peut être fait appel à un comptable, le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi le recours à un expert-comptable n'est possible que s'il est "externe".

L'auteur du projet devrait soit supprimer le mot "externe", soit s'il le maintient, en expliquer la raison.

3. Le texte en projet prévoit l'obligation, pour la rédaction du plan financier, "de se faire assister" par une institution ou organisation agréée par le Roi, un comptable, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprise.

(1) La tournure des phrases introduites par les expressions "l'on est obligé" et "l'on doit utiliser", impropre à la rédaction correcte de dispositions législatives, doit être revue. Il convient en outre d'ajouter le guillemet fermant à la fin des alinéas en projet.

Les termes "se faire assister" n'ont pas de signification juridique précise.

Par ailleurs, les conséquences notamment en termes de responsabilité d'une assistance défectueuse suscitent des questions.

Il appartient à l'auteur du projet d'apporter les précisions nécessaires pour lever les ambiguïtés actuelles.

4. Le dernier alinéa de l'article 215 du Code des sociétés tel que complété selon le projet impose d'utiliser un plan financier "dont les critères essentiels sont établis par le Roi".

Tel qu'il est rédigé, cet alinéa vise l'ensemble des SPRL. Si telle n'est pas l'intention de l'auteur du projet, la différence de traitement ainsi établie devrait être justifiée et le texte adapté en conséquence.

Article 8

1. La phrase liminaire doit préciser que l'article 223 du Code des sociétés a été modifié par l'arrêté royal du 20 juillet 2000 et la loi du 14 juin 2004.

2. Le texte en projet complète l'article 223 du Code des sociétés en disposant que, lorsqu'il s'agit d'une SPRL-S, le montant du capital qui doit être libéré est fixé à 1 euro, "même si la société est unipersonnelle".

Cette référence à une société unipersonnelle est ambiguë : s'agit-il de la SPRL-U visée à l'article 211 du Code des sociétés ou de la SPRL-S visée à l'article 211bis en projet qui peut être constituée par une seule personne physique ?

Dans cette dernière hypothèse, les mots "si la société est unipersonnelle" sont superfétatoires et doivent être omis.

Article 9

Le début de l'article doit être rédigé comme suit :

"Art. 9. Dans l'article 224, alinéa 1^{er}, du même Code, modifié par la loi du 14 décembre 2005, ...".

Article 10

La version néerlandaise du texte doit être remplacée par celui figurant dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 11

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 11. Dans le même Code, l'article 249, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complété par un paragraphe 2 rédigé comme suit :".

Article 12

La phrase liminaire doit préciser que l'article 255 du Code des sociétés a été modifié par la loi du 2 août 2002.

Article 13

1. La mention "Art. 319*bis*." doit être insérée au début de l'article en projet.

2. Le texte en projet insère dans le Code des sociétés un article 319*bis* qui fait obligation aux SPRL-S de constituer un fonds de réserve.

Cette obligation prend fin lorsque ce fonds a atteint le montant de la différence entre le capital minimum requis pour toute SPRL (18.550 €) et le capital de la SPRL-S.

L'exposé des motifs prévoit, en outre, une seconde situation où il est mis fin à l'obligation de constituer un fonds de réserve, à savoir lorsque la SPRL-S est transformée en une SPRL à part entière.

Le texte en projet relativement à l'article 319*bis* ne prend pas en compte cette situation. Il y aurait lieu de le compléter sur ce point.

Articles 14 et 15

1. Dans la phrase liminaire du texte néerlandais, il faudrait écrire respectivement "zesde lid" et "tweede lid" au lieu de "lid 6" et "lid 2".

2. Dans la version française, les mots "cet article" doivent être remplacés par les mots "le présent article".

3. Dans les dispositions respectives en projet de la version néerlandaise, les mots "in toepassing" devraient être remplacés par le mot "overeenkomstig".

Article 15

La phrase liminaire doit préciser que l'article 333 du Code des sociétés a été modifié par l'arrêté royal du 20 juillet 2000.

Article 16

Conformément à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, les lois "sont obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai". Aussi, avant de prévoir que la loi en projet s'appliquera immédiatement, le jour de sa publication au Moniteur belge, convient-il de s'assurer qu'il existe des raisons impérieuses de déroger au délai minimal normalement accordé à ses destinataires pour en prendre connaissance et s'y conformer ². Sauf s'il existe une telle raison justifiant la suppression du délai que le législateur a ainsi jugé normalement nécessaire - auquel cas il faudrait l'expliquer dans l'exposé des motifs -, l'article 16 doit donc être omis.

⁽²⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n° 151, a), www.raadvst-consetat.be.

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	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.680/2
VAN 10 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 14 mei 2009 door de Minister van KMO's, Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en tot vaststelling van de modaliteiten van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid starter", heeft het volgende advies gegeven :

Onderzoek van het ontwerp

Indieningsbesluit

1. Wetten hebben geen aanhef. Indieningsbesluiten waarbij een ontwerp bij de Kamers wordt ingediend, hebben evenmin een aanhef : de eerste drie leden moeten dus vervallen.

2. Aan het begin van het volgende lid schrijve men in de Franse tekst : "Sur la proposition ...".

Dispositief

Artikel 2

Er is geen grond om in de inleidende zin te vermelden dat artikel 69 van het Wetboek van Vennootschappen deel uitmaakt van "boek IV, titel V, hoofdstuk II, afdeling I, onderafdeling I". Daarentegen moet wel worden verwezen naar alle vroegere, nog geldende wijzigingen ervan, namelijk alle wijzigingen die niet door latere wijzigingen doelloos zijn geworden, in het onderhavige geval de wijzigingen die voortvloeien uit de wetten van 2 augustus 2002 en 14 december 2005, alsook uit de koninklijke besluiten van 1 september 2004 en 28 november 2006.

Als het de bedoeling is het ontworpen lid toe te voegen aan het einde van het artikel, moet de inleidende zin als volgt worden gesteld :

"Art. 2. Artikel 69 van het Wetboek van Vennootschappen, gewijzigd bij [zie hierboven], wordt aangevuld met een lid, luidende :".

Artikel 3

1. De woorden "boek VI, titel I, van" moeten vervallen in de inleidende zin, die er bijgevolg zal uitzien zoals die van artikel 4.

Het ontworpen artikel moet bovendien beginnen met de vermelding "Art. 211*bis*".

2. Bij artikel 3 wordt in het Wetboek van Vennootschappen een artikel 211*bis* ingevoegd, dat bepaalt dat een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid starter (hierna S-BVBA te noemen) alleen kan worden opgericht "voor zover men de tewerkstellingsvoorwaarde als bedoeld in artikel 214, § 2, 2^{de} lid respecteert". Die tekst bevat echter geen voorwaarde voor de oprichting van een S-BVBA, maar een voorwaarde voor uitsluiting van de S-BVBA-regeling. Een S-BVBA is immers niet mogelijk zodra de vennootschap op zijn minst 5 werknemers in dienst heeft.

Bovendien heeft de S-BVBA bij de akte van oprichting ervan - het geval waarop het ontworpen artikel 3 betrekking heeft - per definitie niemand in dienst, aangezien ze geen rechtspersoonlijkheid heeft.

Artikel 3 moet dus herschreven worden.

3. Subsidiair schrijve men in de Franse versie van het ontworpen tweede lid "du présent code" in plaats van "de ce code".

Artikel 4

Het ontworpen artikel moet beginnen met de vermelding "Art. 212*bis*". Vervolgens schrijve men in de Franse tekst "§ 1^{er}". Het sluitende aanhalingsteken moet op het einde van paragraaf 2 komen, in plaats van aan het einde van paragraaf 1.

Aan het begin van de Franse tekst van paragraaf 2 schrijve men "Sans préjudice du ...".

Artikel 5

Het artikel moet als volgt worden gesteld :

"Art. 5. Artikel 213 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juni 2004, wordt aangevuld met een paragraaf 3, luidende :

«§ 3. Dit artikel is niet van toepassing ... opgericht overeenkomstig artikel 211*bis* ...»".

Artikel 6

1. De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. 6. In hetzelfde Wetboek wordt artikel 214, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 13 juli 2001 en waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, aangevuld met een paragraaf 2, luidende :".

2. In het ontworpen artikel 214, paragraaf 2, tweede lid, is in de Franse tekst sprake van "la société (qui) «embauche» l'équivalent de cinq travailleurs temps plein". Naar het voorbeeld van de Nederlandse tekst moet worden gesproken van "la société qui «occupe» l'équivalent de cinq travailleurs temps plein".

Artikel 7

1. In artikel 7 van het ontwerp staat dat een financieel plan voor de S-BVBA moet worden opgesteld, naar het voorbeeld van wat artikel 215 van het Wetboek van Vennootschappen voor iedere BVBA vereist. Terwijl het Wetboek van

.../...

Vennootschappen de oprichters van de BVBA in laatstgenoemd geval echter volledig vrijlaat bij het opstellen van het financieel plan, bepaalt artikel 7 dat "men (de oprichter of oprichters) ¹ verplicht (is) om zich bij het opstellen van het financieel plan te laten bijstaan door een daartoe door de Koning erkende instelling of organisatie of door een boekhouder, een externe accountant of een bedrijfsrevisor die wordt aangewezen door de oprichters".

In de memorie van toelichting wordt dat vereiste gewettigd met de noodzaak "vroegtijdige faillissementen door een gebrek aan ervaring of realisme bij het opstellen van het financieel plan te voorkomen".

Hoewel deze zorg van de stellers van het ontwerp begrijpelijk is, vormt ze desalniettemin een verschil in behandeling, in het bijzonder ten opzichte van de bvba opgericht door één persoon, zoals bedoeld in artikel 211 van het Wetboek van Vennootschappen, die het dichtst bij de S-BVBA aanleunt, behalve wat het vereiste bedrag van het kapitaal betreft. De stellers van de tekst zouden dat bijzondere vereiste moeten wettigen ten opzichte van laatstgenoemde vorm van bvba, die op het eerste gezicht aan dezelfde gevaren voor faillissement is blootgesteld als de S-BVBA.

2. Volgens de ontworpen tekst kan de hulp bij het opstellen van het financieel plan geboden worden door "een boekhouder, een externe accountant of een bedrijfsrevisor". Aangezien een beroep kan worden gedaan op een boekhouder, begrijpt de Raad van State niet waarom het beroep op een accountant alleen mogelijk is als het een "externe" accountant is.

De steller van het ontwerp zou het woord "externe" ofwel moeten laten vallen, ofwel, als hij het behoudt, moeten uitleggen waarom hij dat doet.

⁽¹⁾ De zinswendingen die beginnen met de woorden "men is verplicht" en "men moet gebruik maken" moeten worden herzien, omdat die woorden niet geschikt zijn voor een correcte redactie van wetbepalingen. Op het einde van de ontworpen leden moet bovendien een sluitend aanhalingsteken komen.

3. De ontworpen tekst bevat de verplichting om zich voor het opstellen van het financieel plan "te laten bijstaan" door een door de Koning erkende instelling of organisatie, door een boekhouder, een accountant of een bedrijfsrevisor.

De woorden "zich laten bijstaan" hebben geen precieze juridische betekenis.

Voorts doen de gevolgen van een gebrekkige bijstand vragen rijzen, in het bijzonder wat aansprakelijkheid betreft.

De steller van het ontwerp moet de nodige preciseringen aanbrengen om de huidige onduidelijkheden weg te werken.

4. In het laatste lid van artikel 215 van het Wetboek van Vennootschappen, zoals het volgens het ontwerp wordt aangevuld, staat dat gebruik moet worden gemaakt van een financieel plan "waarvan de essentiële criteria door de Koning worden vastgelegd".

In zijn huidige lezing slaat dit lid op alle bvba's. Als dat niet de bedoeling van de steller van het ontwerp is, zou het aldus ingestelde verschil in behandeling moeten worden gewettigd en zou de tekst dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

Artikel 8

1. In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 223 van het Wetboek van Vennootschappen gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000 en de wet van 14 juni 2004.

2. Bij de ontworpen tekst wordt artikel 223 van het Wetboek van Vennootschappen aangevuld met de bepaling dat, wanneer het om een S-BVBA gaat, het bedrag van het kapitaal dat moet worden gestort bepaald wordt op 1 euro, "zelfs indien de vennootschap eenhoofdig is".

Die verwijzing naar een eenhoofdige vennootschap is dubbelzinnig : gaat het om de bvba opgericht door één persoon bedoeld in artikel 211 van het Wetboek van Vennootschappen, of om de S-BVBA bedoeld in het ontworpen artikel 211*bis*, die door één natuurlijke persoon kan worden opgericht ?

In laatstgenoemd geval zijn de woorden "indien de vennootschap eenhoofdig is" overbodig en moeten ze vervallen.

Artikel 9

Het begin van het artikel moet als volgt gesteld worden :

"Art. 9. In artikel 224, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 december 2005, ...".

Artikel 10

Het artikel moet als volgt gesteld worden :

"In artikel 229, eerste lid, 5/, van hetzelfde Wetboek worden de woorden «het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was» vervangen door de woorden «het maatschappelijk kapitaal of in het geval bepaald in artikel 211*bis*, het eigen vermogen en de ondergeschikte middelen, bij de oprichting kennelijk ontoereikend waren»".

Artikel 11

De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. 11. In hetzelfde Wetboek wordt artikel 249, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, aangevuld met een paragraaf 2, luidende :"

.../...

Artikel 12

In de inleidende zin moet gepreciseerd worden dat artikel 255 van het Wetboek van Vennootschappen gewijzigd is bij de wet van 2 augustus 2002.

Artikel 13

1. Aan het begin van het ontworpen artikel moet de vermelding "Art. 319*bis*" worden ingevoegd.

2. De ontworpen tekst voegt in het Wetboek van Vennootschappen een artikel 319*bis* in, dat de S-BVBA's verplicht een reservefonds aan te leggen.

Die verplichting vervalt zodra dat fonds het bedrag heeft bereikt van het verschil tussen het minimumkapitaal dat voor iedere BVBA vereist is (18.550 €) en het kapitaal van de S-BVBA.

In de toelichting is er daarenboven sprake van een tweede situatie waarin een einde wordt gemaakt aan de verplichting om een reservefonds aan te leggen, namelijk wanneer de S-BVBA omgevormd wordt tot een volwaardige BVBA.

In de ontworpen tekst van artikel 319*bis* komt die situatie niet aan bod. Hij behoort wat dat betreft te worden aangevuld.

Artikelen 14 en 15

1. In de inleidende zin van de Nederlandse tekst schrijve men respectievelijk "zesde lid" en "tweede lid" in plaats van "lid 6" en "lid 2".

2. In de Franse versie moeten de woorden "cet article" vervangen worden door de woorden "le présent article".

3. In de Nederlandse versie, in de onderscheiden ontworpen bepalingen vervange men de woorden "in toepassing van" door het woord "overeenkomstig".

Artikel 15

In de inleidende zin moet gepreciseerd worden dat artikel 333 van het Wetboek van Vennootschappen gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000.

Artikel 16

Overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, zijn wetten "verbindend in het gehele Rijk de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij de wet een andere termijn heeft bepaald". Daarom behoort men, alvorens te bepalen dat de ontworpen wet onmiddellijk in werking treedt, de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zich ervan te vergewissen dat er dwingende redenen bestaan om af te wijken van de minimumtermijn die normaal aan de belanghebbenden geboden wordt om ervan kennis te nemen en zich ernaar te richten ². Tenzij er zulk een reden bestaat om de termijn niet op te leggen die de wetgever aldus normaal gezien nodig heeft geacht - in welk geval zulks toegelicht moet worden in de memorie van toelichting -, moet artikel 16 vervallen.

⁽²⁾ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 151, a), www.raadvst-consetat.be.

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	B. VIGNERON,	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,

B.VIGNERON

Y. KREINS