

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.105/2/V
DU 24 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Justice, le 26 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « modifiant le Code des sociétés à la suite de la Directive 2009/109/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si l'avant-projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

Observation préalable

L'avant-projet de loi soumis pour examen a pour objet de transposer la directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil, ainsi que la directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions (ci-après la « directive 2009/109/CE »), qui modifie les quatre directives suivantes :

- la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil du 13 décembre 1976 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, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (ci-après la « directive 77/91/CEE ») ;
- la troisième directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (ci-après la « directive 78/855/CEE ») ;

- la sixième directive 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (ci-après la « directive 82/891/CEE ») ;
- la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (ci-après la « directive 2005/56/CE »).

En annexe à la demande d'avis figure un tableau indiquant, pour chacune des dispositions de la directive 2009/109/CE, quelle modification celle-ci apporte aux directives 77/91/CEE, 78/855/CEE, 82/891/CEE ou 2005/56/CE et quelle disposition du Code des sociétés est modifiée afin de transposer la directive 2009/109/CE.

À la demande de l'auditeur rapporteur, le délégué du ministre a fourni un tableau indiquant, au regard de chaque article de l'avant-projet de loi, la disposition du Code des sociétés que cet article modifie, la disposition de la directive 2009/109/CE qui est ainsi transposée et la disposition des directives 77/91/CEE, 78/855/CEE, 82/891/CEE ou 2005/56/CE qui est modifiée par la directive 2009/109/CE.

Afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en œuvre et éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres, les deux tableaux dont il vient d'être question devraient être annexés au projet de loi, ce qui assurera également une compréhension plus aisée du texte par les destinataires de la loi en projet¹.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

La directive dont la transposition est assurée doit être désignée avec son intitulé exact. Dans le texte français, les mots « et directive 2005/56/CE » seront dès lors remplacés par les mots « ainsi que la directive 2005/56/CE ».

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.raadvst-consetat.be, recommandations n^{os} 191 à 193 ; voir le rapport annuel 2008-2009 du Conseil d'État, www.conseildetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 à 49.

Article 3

1. Pour mieux traduire l'hypothèse visée à l'article 2/11 de la directive 2009/109/CE, il conviendrait de rédiger le paragraphe 2/1, alinéa 1^{er}, de l'article 513 en projet, comme suit :

« Lorsque l'offre de reprise intervient en vue d'une fusion par absorption effectuée par une société anonyme ... (la suite comme à l'avant-projet) ».

2. À l'alinéa 2 de la version française, il faut écrire :

« Le propriétaire ne peut indiquer qu'il ne souhaite pas renoncer à ses titres ».

Article 4

Contrairement à l'intention exprimée dans le commentaire de l'article, il ne résulte pas du texte lui-même qu'en cas de publication par extrait aux annexes du Moniteur belge du projet de fusion, un lien hypertexte renverra bien à la plate-forme électronique centrale constituée au sein de la Banque-carrefour des entreprises.

Même si un tel lien existe *de facto*, le texte devrait être complété dans le sens indiqué.

La même observation vaut pour les articles 11, 16, 19 et 26 de l'avant-projet.

Article 6

1. À l'article 6, 2°, les mots « du paragraphe 1 » seront omis.

2. Au 3°, au lieu d'écrire « dans l'alinéa 7 du paragraphe 1 », il convient d'écrire « dans l'alinéa 7, devenant alinéa 6, ».

De plus, dans la version française, plutôt que d'écrire « Ce paragraphe ne s'applique pas », mieux vaut écrire « Le présent paragraphe ne s'applique pas ».

3. Les mêmes observations valent, moyennant les adaptations nécessaires, pour les articles 21 et 28 de l'avant-projet.

Article 9

1. Dans la phrase liminaire de l'article 699, § 6, en projet du Code des sociétés il convient d'insérer, après les mots « au moins 90 % », les mots « mais pas la totalité », afin de se conformer à l'article 27 de la directive 78/855/CEE, tel que modifié par l'article 2, 10), a) de la directive 2009/109/CE.

2. Au 1° du texte français, plutôt que d'écrire « avant la date de l'assemblée générale de la société absorbée ou des sociétés appelées à se prononcer sur le projet de fusion », mieux vaut écrire « avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion », ainsi qu'il est prévu dans l'article 27, a), de la directive 78/855/CEE.

Article 10

1. Dans la version française du texte, à l'article 10, 3°, il convient d'écrire, non pas « entre les alinéas 2 et 3 », mais « entre les alinéas 1^{er} et 2 ».

2. Au 4°, après les mots « dans l'alinéa 2 », il y a lieu d'insérer les mots « devenant alinéa 3, ».

Article 18

À l'article 722, § 6, 1°, en projet du Code des sociétés, il convient d'insérer, après les mots « est effectuée », les mots « pour chacune des sociétés participant à l'opération », ainsi que le prévoit l'article 25, alinéa 1^{er}, a), de la directive 78/855/CEE.

Article 24

1. À l'article 24, 2°, de l'avant-projet dans sa version française, dans la phrase introductive de l'article 736, § 6, du Code des sociétés en projet, après les mots « si les sociétés bénéficiaires détiennent », il y a lieu d'insérer les mots « dans leur ensemble », ainsi que le prévoit l'article 3, 7), a), de la directive 2009/109/CE.

2. À l'article 736, § 6, 2°, en projet du Code des sociétés, il convient d'insérer, entre les mots « l'article 731, » et les mots « dernier alinéa, », les mots « § 1^{er}, ».

L'article 21, 4°, de l'avant-projet insère en effet un paragraphe 2 dans l'article 731 du Code des sociétés.

Article 25

1. Dans la version française de l'avant-projet, il convient d'insérer, au début du 1°, les mots « À l'alinéa 1^{er}, ».

De plus, dans la même version, avant les mots « articles 444, dernier alinéa », il y a lieu d'insérer le mot « Les ».

2. Au 2°, au lieu d'écrire « l'alinéa 1^{er} est complété par », mieux vaut écrire « dans le même alinéa, la première phrase est complétée par ».

3. Au 3°, plutôt que d'écrire « dans l'alinéa 1^{er} », il est préférable d'écrire « dans le même alinéa ».

4. Au 5°, au lieu d'écrire « au dernier alinéa », il convient d'écrire « à l'alinéa 2, devenant alinéa 3 »².

Article 31

Après les mots « À l'article 749 », il convient d'insérer les mots « , alinéa 1^{er}, ».

Observations de légistique

1. Lorsqu'un texte ne comprend, comme en l'espèce, qu'un seul niveau de groupement, la subdivision se fait en chapitres³.

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.raadvst-consetat.be, recommandation n° 72, b).

³ *Ibid.*, recommandation n° 62.

La subdivision de l'avant-projet se fera dès lors en chapitres et non en titres.

2. Pour chacun des articles du Code des sociétés que l'avant-projet modifie, il y a lieu de citer toutes les modifications antérieures encore en vigueur que cet article a subies ⁴.

3. Lorsqu'il est fait référence directement à un ou plusieurs paragraphes à l'intérieur d'un même article, il convient de ne pas utiliser le signe « § » mais d'écrire le mot « paragraphe » en toutes lettres ⁵.

Cette observation vaut pour les articles 3, 8, 15, 17, 22 et 30 de l'avant-projet.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 113.

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 70.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.105/2/V
VAN 24 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 26 juli 2011 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet “tot wijziging van het wetboek van vennootschappen ingevolge Richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft”, heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het noodzakelijk is een wetsontwerp in te dienen bij het Parlement.

*

* *

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 voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking

Het voorliggende voorontwerp van wet strekt tot omzetting van richtlijn 2009/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van de richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 82/891/EEG van de Raad en richtlijn 2005/56/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusies en splitsingen betreft (hierna “richtlijn 2009/109/EG” genoemd), die de volgende vier richtlijnen wijzigt:

- de tweede richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (hierna “richtlijn 77/91/EEG” genoemd);
- de derde richtlijn 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende fusies van naamloze vennootschappen (hierna “richtlijn 78/855/EEG” genoemd);

- de zesde richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (hierna “richtlijn 82/891/EEG” genoemd);
- richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (hierna “richtlijn 2005/56/EG” genoemd).

Als bijlage bij de adviesaanvraag gaat een tabel die voor elk van de bepalingen van richtlijn 2009/109/EG aangeeft welke wijziging deze richtlijn aanbrengt in de richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG of 2005/56/EG en welke bepaling van het Wetboek van vennootschappen wordt gewijzigd met het oog op de omzetting van richtlijn 2009/109/EG.

Op verzoek van de auditeur-rapporteur heeft de gemachtigde van de minister een tabel overgezonden waarin voor elk artikel van het voorontwerp van wet de bepaling van het Wetboek van vennootschappen wordt opgegeven die door dat artikel wordt gewijzigd, de bepaling van richtlijn 2009/109/EG die aldus wordt omgezet en de bepaling van de richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG, 82/891/EEG of 2005/56/EG die door richtlijn 2009/109/EG wordt gewijzigd.

Om de Wetgevende Kamers in staat te stellen zich met kennis van zaken uit te spreken over de keuze van de middelen die de regering hun voorstelt aan te wenden en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement, dat is vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten laat, zouden de twee tabellen waarvan zonet sprake bij het wetsontwerp moeten worden gevoegd, wat er tevens voor zal zorgen dat de adressaten van de ontworpen wet de tekst beter kunnen begrijpen ¹.

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, tabblad Wetgevingstechniek, www.raadvst-consetat.be, aanbevelingen 191 en 193; zie het jaarverslag 2008-2009 van de Raad van State, www.raadvanstate.be, tabblad “De instelling”, 47 tot 49.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Van de richtlijn die wordt omgezet moet het juiste opschrift worden opgegeven. In de Franse tekst moeten bijgevolg de woorden “et directive 2005/56/CE” vervangen worden door de woorden “ainsi que la directive 2005/56/CE”.

Artikel 3

1. Om het geval bedoeld in artikel 2/11 van richtlijn 2009/109/EG beter weer te geven, behoort paragraaf 2/1, eerste lid, van het ontworpen artikel 513 als volgt te worden gesteld:

“Wanneer het uitkoopbod wordt gedaan met het oog op een fusie door overneming door een naamloze vennootschap ... (voorts zoals in het voorontwerp)”.

2. In het tweede lid van de Franse tekst schrijve men:

“Le propriétaire ne peut indiquer qu'il ne souhaite pas renoncer à ses titres”.

Artikel 4

In tegenstelling tot wat luidens de commentaar op het artikel de bedoeling is, blijkt niet uit de tekst zelf dat, wanneer het fusievoorstel bij uittreksel in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, met een hyperlink verwezen wordt naar het centraal elektronisch platform van de Kruispuntbank der ondernemingen.

Zelfs indien zo een link *de facto* bestaat, moet de tekst in die zin worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 11, 16, 19 en 26 van het voorontwerp.

Artikel 6

1. In artikel 6, 2°, moeten de woorden “van de eerste paragraaf” vervallen.

2. In onderdeel 3° schrijve men “in het zevende lid, dat het zesde lid wordt,” in plaats van “in het zevende lid van de eerste paragraaf”.

Bovendien schrijve men in de Franse versie “Le présent paragraphe ne s’applique pas” in plaats van “Ce paragraphe ne s’applique pas”.

3. Dezelfde opmerkingen gelden mutatis mutandis voor de artikelen 21 en 28 van het voorontwerp.

Artikel 9

1. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 699, § 6, van het Wetboek van vennootschappen moeten vóór de woorden “ten minste 90 %” de woorden “niet alle, maar” worden ingevoegd, met het oog op de overeenstemming met artikel 27 van richtlijn 78/855/EEG, zoals gewijzigd bij artikel 2, 10), a), van richtlijn 2009/109/EG.

2. In de Franse tekst van 1° doet men er beter “avant la date de la réunion de l’assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion” te schrijven in plaats van “avant la date de l’assemblée générale de la société absorbée ou des sociétés appelées à se prononcer sur le projet de fusion”, zoals bepaald in artikel 27, a) van richtlijn 78/855/EEG.

Artikel 10

1. In de Franse versie van de tekst schrijve men in artikel 10, 3°, “entre les alinéas 1^{er} et 2” in plaats van “entre les alinéas 2 et 3”.

2. In onderdeel 4° moeten de woorden “, dat het derde lid wordt,” ingevoegd worden na de woorden “in het tweede lid”.

Artikel 18

In het ontworpen artikel 722, § 6, 1°, van het Wetboek van vennootschappen moeten de woorden “voor elke aan de rechtshandeling deelnemende vennootschap” worden ingevoegd na het woord “geschiedt”, zoals artikel 25, eerste alinea, a), van richtlijn 78/855/EEG bepaalt.

Artikel 24

1. In de Franse tekst van artikel 24, 2°, van het voorontwerp moeten in de inleidende zin van het ontworpen artikel 736, § 6, van het Wetboek van vennootschappen de woorden “dans leur ensemble” worden ingevoegd na de woorden “si les sociétés bénéficiaires détiennent”, zoals artikel 3, 7), a), van richtlijn 2009/109/EG bepaalt.

2. In het ontworpen artikel 736, § 6, 2°, van het Wetboek van vennootschappen moeten de woorden “§ 1,” worden ingevoegd tussen de woorden “artikel 731,” en de woorden “laatste lid”.

Artikel 21, 4°, van het voorontwerp voegt in artikel 731 van het Wetboek van vennootschappen immers een paragraaf 2 in.

Artikel 25

1. In de Franse versie van het voorontwerp moeten aan het begin van onderdeel 1° de woorden “À l’alinéa 1^{er}” worden ingevoegd.

In dezelfde versie moet bovendien het woord “Les” worden ingevoegd vóór de woorden “articles 444, dernier alinéa”.

2. In onderdeel 2° doet men er beter aan “in hetzelfde lid wordt de eerste zin aangevuld met” te schrijven in plaats van “het eerste lid wordt aangevuld met”.

3. In onderdeel 3° schrijve men “in hetzelfde lid” in plaats van “in het eerste lid”.

4. In onderdeel 5° dient men “in het tweede lid, dat het derde lid wordt” te schrijven in plaats van “in het laatste lid” ².

Artikel 31

De woorden “, eerste lid,” moeten worden ingevoegd na de woorden “In artikel 749”.

Wetgevingstechnische opmerkingen

1. Wanneer een tekst, zoals *in casu*, slechts één groeperingsniveau heeft, wordt hij in hoofdstukken onderverdeeld ³.

Het voorontwerp dient derhalve in hoofdstukken, en niet in titels, te worden onderverdeeld.

2. Voor elk van de artikelen van het Wetboek van vennootschappen die door het voorontwerp worden gewijzigd, dienen alle nog geldende wijzigingen die eerder in dat artikel zijn aangebracht te worden vermeld ⁴.

3. Wanneer rechtstreeks naar een of meerdere paragrafen wordt verwezen binnen eenzelfde artikel, dient men niet te werken met het paragraafteken “§”, maar dient men het woord “paragraaf” voluit te schrijven ⁵.

Deze opmerking geldt voor de artikelen 3, 8, 15, 17, 22 en 30 van het voorontwerp.

² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tabblad “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 72, b).

³ *Ibid.*, aanbeveling 62.

⁴ *Ibid.*, aanbeveling 113.

⁵ *Ibid.*, aanbeveling 70.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	Y. DE CORDT,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr W. VOGEL, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

C. GIGOT

R. ANDERSEN