|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Afdeling 3. – Gelijkgestelde verrichtingen.** | | |  |
| **ARTIKEL 12:7** |  | | |
|  |  | | |
| WVV | Tenzij anders bij wet bepaald, wordt met fusie door overneming gelijkgesteld, de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in handen zijn ofwel van die andere vennootschap, ofwel van tussenpersonen van die vennootschap, ofwel van die tussenpersonen en van die vennootschap. | Sauf disposition légale contraire, est assimilée à la fusion par absorption, l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions ou parts et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société. | |
| Ontwerp | Art. 12:7. Tenzij anders bij wet bepaald, wordt met fusie door overneming gelijkgesteld, de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in handen zijn ofwel van die andere vennootschap, ofwel van tussenpersonen van die vennootschap, ofwel van die tussenpersonen en van die vennootschap. | Art. 12:7. Sauf disposition légale contraire, est assimilée à la fusion par absorption, l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions ou parts et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société. | |
| Voorontwerp | Art. 12:7. Tenzij anders bij wet bepaald, wordt met fusie door overneming gelijkgesteld:  1° de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap die reeds al hun aandelen en hun andere stemrechtverlenende effecten bezit;  2° de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van één of meer vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in handen zijn ofwel van die andere vennootschap, ofwel van tussenpersonen van die vennootschap, ofwel van die tussenpersonen en van die vennootschap. | Art. 12:7. Sauf disposition légale contraire, sont assimilées à la fusion par absorption:  1° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote;  2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société. | |
| MvT | Artikelen 12:1 – 12:11.  Deze titel herneemt de artikelen 670-680 W.Venn., met uitzondering van de bepalingen over, enerzijds, de opleg in geld, en, anderzijds, de met splitsing gelijkgestelde verrichtingen.  (i) Opleg in geld  In de artikelen 12:2, 12:3, 12:4 en 12:5 wordt verduidelijkt hoe de maximale opleg in geld dient te worden berekend indien de verkrijgende vennootschap een kapitaalloze vennootschap is.  De afschaffing van het kapitaal in de BV en de CV brengt inderdaad met zich dat de definitie van de opleg voor deze vennootschappen dient te worden herzien. Dat gebeurt door het begrip ‘fractiewaarde’ te definiëren op een wijze die maximaal aansluit bij de wijze waarop vandaag ( en in de toekomst in de NV) de kapitaalwaarde van een aandeel wordt bepaald. Daartoe wordt ook rekening gehouden met de Europese voorschriften (zie artikelen 89.1, 90.1, 116 en 120.1 Richtlijn nr. 1132/2017) en met de fiscale vereisten.  Meer bepaald wordt rekening gehouden met de volgende bestanddelen van het eigen vermogen van kapitaalloze vennootschappen:  - de inbrengwaarde, zoals die blijkt uit de jaarrekening, van alle door de vennoten of aandeelhouders toegezegde inbrengen in geld en in natura: deze inbrengwaarde (ongeacht of de inbrengen zijn volgestort) vormen in een vennootschap met kapitaal de basis van de fractiewaarde van elk aandeel. Mochten deze inbrengen nadien zijn terugbetaald door een uitkering, dan zal dit blijken uit hun waardering in de jaarrekening;  - met uitzondering van de inbrengen in de nijverheid: er is doorheen het gehele ontwerp voor gekozen om aan de inbreng van de nijverheid geen eigenvermogenswaarde toe te kennen;  - in voorkomend geval verhoogd met de reserves die op grond van een statutaire bepaling slechts aan de vennoten of aandeelhouders kunnen worden uitgekeerd mits een statutenwijziging: deze toevoeging gebeurt met het oog op de mogelijkheid, in een vennootschap met kapitaal, om het kapitaal te verhogen door incorporatie van reserves. Deze verrichting kan niet zonder meer worden doorgetrokken naar de kapitaalloze vennootschap omdat de wet aan het eigen vermogen niet langer structurele “onbeschikbaarheidsvereisten” oplegt (behalve, in de BV, voor eigen aandelen in portefeuille en in geval van financiële steunverlening). Als kapitaalloze vennootschappen er evenwel vrijwillig voor opteren om een deel van hun eigen vermogen bovenop de oorspronkelijke inbrengwaarde statutair onbeschikbaar te maken, is er geen reden om dit gedeelte, dat overeenstemt met een incorporatie van reserves, geen deel te laten uitmaken van de fractiewaarde.  De optelsom van deze eigen vermogensbestanddelen wordt gedeeld door het aantal uitgegeven aandelen om aan het equivalent van de fractiewaarde te komen.  (ii) Met splitsing gelijkgestelde verrichtingen  Deze afdeling beoogt de verduidelijking van het stelsel van de met fusies en splitsingen gelijkgestelde verrichtingen als bedoeld in artikel 677 van het Wetboek van vennootschappen. De tekst van die bepaling - die soms als “cryptisch” wordt gekwalificeerd - heeft, inzonderheid wegens de beknoptheid ervan, immers aanleiding gegeven tot moeilijkheden inzake interpretatie en toepassing. Daarom wordt voorgesteld de met fusies en splitsingen gelijkgestelde verrichtingen “zonder dat alle overdragende vennootschappen ophouden te bestaan” preciezer te identificeren.  In eerste instantie wordt de partiële splitsing bedoeld die in de ontwerptekst op ruime wijze wordt omschreven teneinde de mogelijke diverse modaliteiten van een dergelijke verrichting te omvatten waarbij de essentiële kenmerken ervan worden verduidelijkt en de leemten van de in artikel 677 W.Venn. gebruikte formule worden aangevuld. Zo voorziet de voorgestelde definitie uitdrukkelijk erin dat slechts een deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap in het kader van een dergelijke verrichting overgaat, wat ten gunste van een of meer bestaande of op te richten verkrijgende vennootschappen kan gebeuren (artikel 12:8). Ook kan een opleg worden. Net zo min als de huidige tekst vereist de voorgestelde definitie niet dat het deel van het vermogen dat overgaat een bedrijfstak vormt.  De voorgestelde tekst sluit aldus aan bij de door de praktijk aangereikte oplossingen, waarbij het de bedoeling is dat de verrichtingen die in het kader van artikel 677 W.Venn. waren toegestaan, mogelijk blijven overeenkomstig de nieuwe bepaling, onverminderd de mogelijkheid nieuwe verrichtingen te ontwikkelen.  Aan de andere kant stelt artikel 677 W.Venn. de fusie door overneming en de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap gelijk met de fusie “zonder dat alle overdragende vennootschappen ophouden te bestaan”. Er bestond veel twijfel over de draagwijdte van deze tekst en er wordt algemeen aangenomen dat de “partiële” fusies die aldus worden gelijkgesteld met gewone fusies geen eigen realiteit hebben. Zij worden naar gelang van het geval vereenzelvigd met een partiële splitsing of met een inbreng van algemeenheid of van bedrijfstak.  Het soms voorgestelde onderscheid tussen een partiële splitsing en partiële fusie - op grond waarvan de partiële fusie de hypothese zou beogen waarin een deel van het vermogen van de overdragende vennootschap op slechts één verkrijgende vennootschap overgaat, terwijl de partiële splitsing zou veronderstellen dat een deel van dat vermogen op verschillende partiële vennootschappen overgaat - is een bron van rechtsonzekerheid. Dit zou logischerwijze moeten leiden tot de enkele toepassing op de “partiële fusies”, van de regels betreffende de fusies, met uitsluiting dus van de bepalingen betreffende de splitsingen, terwijl het vermogen van de overdragende vennootschap nochtans in het kader van deze verrichting wordt gesplitst. Zo zou in geval van “partiële fusie” uit geen enkele bepaling blijken wat moet gebeuren met een deel van het actief of het passief van de overdragende vennootschap dat niet duidelijk in het fusievoorstel werd toegewezen, terwijl de bepalingen met betrekking tot de splitsing die aangelegenheid regelen (artikelen 729 en 744 W.Venn.), en zou er in geen enkele hoofdelijkheid worden voorzien tussen de gesplitste vennootschap en de verkrijgende vennootschap (artikel 686 W.Venn.). In werkelijkheid onderstelt de verrichting steeds een splitsing wanneer zij vanuit het oogpunt van de overdragende vennootschap wordt beschouwd, wat de toepassing van de regels betreffende de splitsing verantwoordt.  Op fiscaal vlak wordt de “met fusie (...) gelijkgestelde verrichting, zonder dat alle overdragende vennootschappen ophouden te bestaan” inderdaad beoogd in artikel 210, § 1, 1°bis, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (dat de artikelen 208 en 209 met betrekking tot het stelsel van de vereffening van toepassing verklaart op die verrichtingen). Dergelijke verrichtingen genieten evenwel niet de fiscale neutraliteit.  Het concept “partiële” fusie wordt dan ook niet specifiek geregeld in de nieuwe tekst.  Wat betreft de regels die van toepassing zijn op de partiële splitsing en op de gevolgen ervan is artikel 12:8 in ontwerp, net als artikel 677 W.Venn., gebaseerd op het beginsel van de gelijkstelling van de partiële splitsingen met de verrichtingen van gewone splitsingen. De regels van Hoofdstuk 1 (Gemeenschappelijke bepalingen) en van Hoofdstuk 3 (Te volgen procedure bij splitsing van vennootschappen) van Titel 2 (De regeling inzake fusies, splitsingen en gelijkgestelde verrichtingen) moeten dan ook worden toegepast op de partiële splitsing in zoverre zij met de kenmerken van de verrichting als bedoeld in de nieuwe definitie verenigbaar zijn. Deze techniek maakt het mogelijk de bepalingen over de splitsingen van toepassing te maken op die verrichtingen, overeenkomstig de zesde Europese richtlijn van 17 december 1982 (cfr. artikel 25), zonder al die bepalingen te moeten herhalen en waarbij een zekere soepelheid wordt behouden inzake de toepassing ervan op verrichtingen waarvoor zij oorspronkelijk niet zijn bedoeld. De tekst sluit ter zake tevens aan bij de praktijk die in het kader van artikel 677 W.Venn. werd ontwikkeld.  Deze gelijkstelling impliceert in het bijzonder dat de gesplitste vennootschap voor de behoeften van artikel 12:15, § 1 als een verkrijgende vennootschap wordt beschouwd (in de mate waarin de gesplitste vennootschap in haar vermogen de schuld behoudt die aan de oorsprong ligt van een vordering tot zekerheid van een schuldeiser), en van artikel 12:17 (aangezien de aansprakelijkheid van de gesplitste vennootschap op grond van die bepaling uitsluitend geldt voor het nettoactief dat zij behoudt).  Voor de toepassing van de artikelen 12:60 en 12:76 wordt verduidelijkt dat wanneer een gedeelte van de activa of van de passiva van het vermogen van de gesplitste vennootschap niet in het splitsingsvoorstel aan een verkrijgende vennootschap wordt toegewezen en de interpretatie van het voorstel geen uitsluitsel geeft over de toewijzing ervan, het door de partieel gesplitste vennootschap wordt behouden. Indien de activa of passiva aan verschillende verkrijgende vennootschappen worden toegewezen en het splitsingsvoorstel geen uitsluitsel geeft over de verdeling ervan , zijn de artikelen 12:60 en 12:76 van toepassing.  Ten slotte kan een partiële splitsing gebeuren ten gunste van een vennootschap die reeds aandelen van de gesplitste vennootschap houdt. In dat geval vindt er, overeenkomstig artikel 12:71, § 2, 1°, geen omruiling plaats van aandelen van een verkrijgende vennootschap tegen aandelen van de gesplitste vennootschap die de verkrijgende vennootschap houdt. Indien de verkrijgende vennootschap alle aandelen van de partieel gesplitste vennootschap houdt, rijst de vraag of het mogelijk is de verrichting gelijk te stellen met een splitsing in het kader van artikel 12:8, aangezien geen uitgifte van aandelen van de verkrijgende vennootschap plaats vindt. Om dat probleem te verhelpen, wordt voorgesteld die verrichting - die een soort geruisloze partiële splitsing vormt - eveneens gelijk te stellen met een splitsing. In dat geval zijn de regels van de splitsing over de uitgifte en de toewijzing van de aandelen van de verkrijgende vennootschap uiteraard niet van toepassing.  Aangezien de verrichtingen bedoeld in artikel 12:8 worden gelijkgesteld met een splitsing, kunnen deze eveneens op grensoverschrijdende wijze worden toegepast voor zover, naar gelang van het geval, aan de voorwaarden van artikel 12:73 of 12:90 is voldaan. | Articles 12:1 – 12:11.  Ce titre reprend les articles 670 à 680 C. Soc., à l’exception des dispositions concernant, d’une part, la soulte en espèces et, d'autre part, les opérations assimilées à la scission.  (i) Soulte en espèces  Il est précisé aux articles 12:2, 12:3, 12:4 et 12:5 de quelle manière la soulte en espèces maximale doit être calculée si la société absorbante est une société sans capital.  La suppression du capital dans la SRL et la SC implique en effet une révision de la définition de la soulte pour ces sociétés. Cette révision se traduit par une définition du pair comptable qui corresponde au maximum à la manière dont le pair comptable d’une action est déterminé aujourd’hui (et le sera demain dans la SA). À cet égard, il a également été tenu compte des prescriptions du droit européen (voy. les articles 89.1, 90.1, 116 et 120.1 de la directive no 1132/2017) et des exigences fiscales.  Sont, plus précisément, pris en compte les éléments suivants des fonds propres des sociétés sans capital :  - la valeur d’apport, telle qu’elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire et en nature des associés ou des actionnaires : cette valeur d’apport constitue la base du pair comptable par action dans une société dotée d’un capital, ceci que les apports aient été ou non intégralement libérés. Si ces apports devaient par la suite être remboursés par une distribution, cette opération apparaitrait de leur évaluation dans les comptes annuels ;  - à l’exception des apports en industrie : il a été fait choix tout au long de l’ensemble du projet de ne pas reconnaître à l’apport en industrie la qualité de fonds propres ;  - le cas échéant augmentés des réserves qui en raison d’une disposition statutaire ne peuvent être distribuées que moyennant une modification des statuts : l’addition de ce poste est justifiée par la possibilité, dans une société dotée d’un capital, d’augmenter ce dernier par incorporation de réserves. Cette opération ne peut être purement et simplement transposée à la société sans capital puisque la loi n’impose plus quant aux fonds propres d’exigence en termes d’indisponibilité (sauf dans la SRL, pour les actions propres en portefeuille et en cas d’assistance financière). Dès lors que les sociétés sans capital peuvent décider volontairement de rendre statutairement indisponible une portion de leurs fonds propres excédant la valeur des apports originaires, il n’y a aucune raison de ne pas inclure dans le pair comptable, cette portion, qui correspond à une incorporation de réserves.  La somme de ces éléments des fonds propres est divisée par le nombre d’actions émises pour aboutir à l’équivalent du « pair comptable ».  (ii) Opérations assimilées à la scission  Cette section vise à clarifier le régime des opérations assimilées aux fusions et scissions au sens de l’article 677 du Code des sociétés. En raison notamment de sa concision, le texte de cette disposition - parfois qualifié de « cryptique » - a en effet soulevé des difficultés d’interprétation et d’application. A cette fin, il est proposé d’identifier plus précisément les opérations assimilées aux fusions et scissions « sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister ».  Est visée, en premier lieu, la scission partielle que le texte en projet définit de manière large afin de couvrir les diverses modalités possibles d’une telle opération tout en précisant certaines de ses caractéristiques essentielles et en comblant les lacunes de la formule utilisée par l’article 677 C. Soc. La définition proposée prévoit ainsi expressément que seule une partie du patrimoine de la société scindée est transférée dans le cadre d’une telle opération, ce transfert pouvant se réaliser en faveur d’une ou plusieurs sociétés bénéficiaires, existantes ou à constituer (article 12:8). L’octroi d’une soulte est prévue. Pas plus que le texte actuel, la définition proposée ne requiert que la partie du patrimoine transférée constitue une branche d’activité.  Le texte proposé s’inscrit ainsi dans la continuité des solutions dégagées par la pratique, l’intention étant que les opérations qui étaient permises dans le cadre de l’article 677 C. Soc. demeurent réalisables en application de la disposition nouvelle, sans préjudice de la possibilité de concevoir de nouvelles opérations.  L’article 677 C.Soc. assimile, d’autre part, à la fusion la fusion par absorption et la fusion par constitution d’une société nouvelle « sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister ». De nombreux doutes ont été exprimés quant à la portée de ce texte et il est généralement admis que les fusions « partielles » ainsi assimilées aux fusions ordinaires n’ont pas de réalité propre. Elles s’identifient, selon le cas, à une scission partielle ou à un apport d’universalité ou de branche d’activité.  La distinction parfois proposée entre scission partielle et fusion partielle - selon laquelle la fusion partielle viserait l’hypothèse du transfert d’une partie du patrimoine de la société transférante à une seule société bénéficiaire alors que la scission partielle impliquerait le transfert d’une partie de ce patrimoine à plusieurs sociétés partielles - est source d’insécurité juridique. En particulier, elle devrait logiquement conduire à l’application aux « fusions partielles » des seules règles relatives aux fusions, à l’exclusion donc des dispositions spécifiques aux scissions, alors que le patrimoine de la société transférante est néanmoins scindé dans le cadre de l’opération. Ainsi, en cas de « fusion partielle », aucune disposition ne régirait le sort à réserver à un élément d’actif ou de passif de la société transférante qui n’a pas été clairement attribué dans le projet de fusion alors que les dispositions relatives à la scission règlent cette question (articles 729 et 744 C. Soc.) et aucune solidarité ne serait prévue entre la société scindée et la société bénéficiaire (article 686 C. Soc.). En réalité, l’opération implique toujours une scission lorsqu’elle est envisagée du point de vue de la société transférante, ce qui justifie l’application des règles relatives à la scission.  Sur le plan fiscal, l’opération « assimilée à la fusion (…), sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister » est certes visée par l’article 210, §1er, 1°bis du Code des impôts sur les revenus (qui déclare applicable à ces opérations les articles 208 et 209 relatifs au régime de la liquidation). De telles opérations ne bénéficient cependant pas de la neutralité fiscale.  La figure de la fusion « partielle » ne fait donc pas l’objet d’une règlementation spécifique dans le nouveau texte.  S’agissant des règles applicables à la scission partielle et à ses effets, l’article 12 :8 en projet est basé, comme l’article 677 C. Soc., sur le principe de l’assimilation des scissions partielles aux opérations de scissions ordinaires. Il convient donc d’appliquer à la scission partielle les règles du Chapitre 1 ( Dispositions communes ) et du Chapitre 3 ( Procédure à suivre lors de la scission de sociétés ) du Titre 2 ( La règlementation des fusions, scissions et opérations assimilées ) dans la mesure où elles sont compatibles avec les caractéristiques de l’opération telles qu’envisagées par la nouvelle définition. Cette technique permet de rendre applicables à ces opérations, conformément aux exigences de la sixième directive européenne du 17 décembre 1982 (cfr. article 25), les dispositions relatives aux scissions sans devoir répéter l’ensemble de ces dispositions et en conservant une certaine souplesse quant à leur application à des opérations pour lesquelles elles ne sont pas originairement conçues. Le texte s’inscrit sur ce point également dans la continuité de la pratique développée dans le cadre de l’article 677 C. Soc.  Cette assimilation implique en particulier que la société scindée soit considérée comme une société bénéficiaire pour les besoins de l’article 12:15, § 1er (dans la mesure où la société scindée conserve, dans son patrimoine, la dette à l’origine d’une demande de sûreté émanant d’un créancier) et de l’article 12:17 (la responsabilité de la société scindée en vertu de cette disposition étant limitée à l’actif net conservé par elle).  Pour l’application des articles 12:60 et 12:76, il est précisé que lorsqu’un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas attribué dans le projet de scission à une société bénéficiaire et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de l’attribution de cet élément, il est conservé par la société scindée partiellement. Si l’élément d’actif ou de passif est attribué à plusieurs sociétés bénéficiaires mais que le projet de scission ne permet pas de déterminer la répartition de cet élément entre ces sociétés, les articles 12:60 et 12:76 s’appliquent.  Enfin, une scission partielle peut se réaliser en faveur d’une société qui détient déjà des actions ou parts de la société scindée. Dans ce cas, en application de l’article 12:71, § 2, 1°, aucune action ou part de la société bénéficiaire ne peut être attribuée en échange d’actions ou parts de la société scindée détenues par la société bénéficiaire. Si la société bénéficiaire détient l’intégralité des actions ou parts de la société scindée partiellement, on peut s’interroger sur la possibilité d’assimiler l’opération à une scission dans le cadre de l’article 12:8, dès lors qu’elle ne comporterait pas d’émission d’actions ou parts de la société bénéficiaire. Afin de remédier à cette difficulté, il est proposé d’assimiler également cette opération - qui constitue une sorte de scission partielle silencieuse - à une scission. Dans ce cas, les règles de la scission organisant l’émission et l’attribution des actions ou parts de la société bénéficiaire ne s’appliquent naturellement pas.  Étant donné que les opérations visées à l'article 12:8 sont assimilées à une scission, elles peuvent également être appliquées de manière transfrontalière pour autant que, selon le cas, les conditions prévues aux articles 12:73 ou 12:90 soient remplies. | |
| RvSt | De vraag rijst of de woorden “op een andere vennootschap die reeds al hun aandelen en hun andere stemrechtverlenende effecten bezit” in punt 1° en de woorden “op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in handen zijn ofwel van die andere vennootschap” in punt 2° elkaar niet gedeeltelijk overlappen. | On peut se demander si les mots « à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote », au 1°, et « à une autre société, lorsque toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société », au 2°, ne font pas partiellement double emploi. | |