

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2008-2009

12 MAART 2009

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen, met het oog op het invoeren van een overmachtbepaling voor de vennootschapsorganen

(Ingediend door de heer Hugo Vandenberghe c.s.)

TOELICHTING

Orgaantheorie

Artikel 61, § 1, van het Wetboek van vennootschappen bepaalt het volgende: «de vennootschappen handelen door hun organen waarvan de bevoegdheden worden vastgesteld door dit wetboek, het doel en de statuten. De leden van deze organen zijn niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap».

Dat artikel bevestigt de «orgaantheorie». Een vennootschap heeft een louter juridische rechtspersoonlijkheid en kan zelf geen materiële- of rechtshandelingen stellen. Om die reden is de vennootschap aangewezen op haar organen om handelingen te stellen. Hierdoor wordt de vennootschap geacht zelf te hebben gehandeld indien één van haar organen een handeling stelt binnen haar vertegenwoordigingsbevoegdheid (1). De externe vertegenwoordiging slaat op de bevoegdheid om de vennootschap, op grond van de intern genomen besluiten, jegens derden te verbinden (2).

De bvba en de naamloze vennootschap zijn verbonden door de handelingen van de raad van bestuur en van de bestuurders, zelfs indien die handelingen buiten haar doel liggen. Het systeem van de organieke vertegenwoordiging, dat werd opgelegd door de eerste Vennootschapsrichtlijn en werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 6 maart 1973 tot wijziging van de wetgeving betreffende de handels-

(1) B. Tilleman, *Recht en onderneming. Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Die Keure 2005, blz. 645.

(2) B. Tilleman, *o.c.*, blz. 643, randnr. 1023.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2008-2009

12 MARS 2009

Proposition de loi modifiant l'article 61 du Code des sociétés en vue de l'introduction d'une disposition relative à la force majeure pour les organes des sociétés

(Déposée par M. Hugo Vandenberghe et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

Théorie de l'organe

L'article 61, § 1^{er}, du Code des sociétés dispose ce qui suit: «Les sociétés agissent par leurs organes dont les pouvoirs sont déterminés par le présent code, l'objet social et les clauses statutaires. Les membres de ces organes ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société».

Cet article confirme la «théorie de l'organe». Une société est dotée d'une personnalité morale purement juridique et elle ne peut poser elle-même aucun acte matériel ou juridique. C'est la raison pour laquelle elle est tributaire de ses organes pour poser des actes. La société est ainsi réputée avoir agi elle-même si un de ses organes pose un acte dans les limites de son pouvoir de représentation (1). La représentation externe concerne quant à elle le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers sur la base de décisions internes (2).

La sprl et la société anonyme sont liées par les actes accomplis par le conseil d'administration et par les administrateurs, même si ces actes excèdent l'objet social. Le système de la représentation organique, qui avait été imposé par la Première Directive sur les sociétés et transposé en droit belge par la loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, instaurait une distinction légale entre

(1) B. Tilleman, *Droit et entreprise. L'administrateur de sociétés: statut, fonctionnement interne et représentation*, La Chartre, 2005, p. 637.

(2) B. Tilleman, *o.c.*, p. 636, n° 1023.

vennootschappen, voerde een wettelijk onderscheid in tussen de vertegenwoordigings- en bestuursbevoegdheid. « Het gevolg van de wettelijke scheiding tussen intern bestuur en de externe vertegenwoordiging is dat men een rechtshandeling, gesteld door een orgaan van vertegenwoordiging, binnen zijn vertegenwoordigingsmacht, rechtstreeks toerekent aan de vennootschap, ongeacht of hiertoe een geldig besluit voorligt van het bevoegde orgaan van intern bestuur » (1).

De enige mogelijkheid waarover de vennootschap beschikt om de handeling aan te vechten, bestaat erin dat zij aantoonde dat de derde op de hoogte was of had moeten zijn van de bevoegdheidsoverschrijding door het bestuur (2). De rechtsleer gaat er bovendien van uit dat « kwade trouw » vereist is (3). Kwade trouw kan niet worden afgeleid uit louter publicatie van de statuten (4). Deze bevoegdheidsbeperking van het bestuur is niet aan derden tegenwerpelijk, ook al is zij openbaar gemaakt (pro-curaleer) (5). De bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende organen van de vennootschap is dus louter een interne aangelegenheid.

Recent echter mochten we ten gevolge van het Fortis-arrest van het hof van beroep van 12 december 2008 allen getuige zijn van het feit dat een louter interne vennootschapsrechtelijke aangelegenheid wel een enorme maatschappelijke impact kan hebben (6).

Rechtszekerheid en billijkheid

« Het recht is het in werk zetten van rechtvaardigheid. Rechtszekerheid en billijkheid zijn zo twee éézijdige verschietsen op de rechtvaardigheid, zodat het bevorderen van enkel het ene of het andere te weinig rechtvaardigheid in het werk zet » (7). Rechtszekerheid is traditioneel het toepassen van algemene abstracte regels op bepaalde concrete feiten. De billijkheid houdt rekening met omstandigheden die in de algemene abstracte regel niet dienend werden geacht en daarom niet tot rechtsfeit zijn verheven (8). Om een rechtvaardig recht te handhaven moet een evenwicht tussen beide uitgangspunten worden gevonden.

Het Nederlands recht bevat in tegenstelling tot het Belgisch recht een uitgebreid arsenaal aan open

(1) B. Tilleman, *o.c.*, blz. 645, randnr. 1025.

(2) Artikel 258 en 526 Wetboek van vennootschappen.

(3) B. Tilleman, *o.c.*, blz. 652 e.v.

(4) B. Tilleman, *o.c.*, blz. 702.

(5) Art. 522, § 1, tweede lid, Wetboek van vennootschappen. In dezelfde zin: Cass. 12 november 1987, Arr. Cass. 1987-88, 324, *Pas.* 1988, I, 304, *TRV* 1998, 107, noot L. Liefsoens, en *RCJB*, 1989, 385, noot A. Benoit-Moury.

(6) Brussel (18e k.) 12 december 2008, *Bank Fin.R.*, 2008, afl. 6, 399 en <http://ff.larcier.be> (17 februari 2009), noot; *JT*, 2009, afl. 6338, 62 en <http://jt.larcier.be> (2 februari 2009), noot.

(7) M.E. Storme, *Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht*, Gent-Brussel, p. 3, randnr. 2.

(8) *Ibidem*.

pouvoir de représentation et pouvoir de gestion. « Eu égard à la distinction légale entre administration interne et représentation externe, un acte juridique posé par un organe de représentation dans les limites de son pouvoir de représentation est directement attribué à la société, peu importe l'existence d'une décision valable de l'organe de gestion interne compétent » (1).

La seule possibilité dont la société dispose pour contester l'acte consiste à prouver que le tiers savait ou aurait dû savoir que l'acte de l'administration dépassait l'objet (2). En outre, la doctrine considère qu'il doit y avoir « mauvaise foi » (3). La mauvaise foi ne peut pas être déduite de la simple publication des statuts (4). Cette restriction des pouvoirs du conseil d'administration n'est pas opposable aux tiers, même si elle est publiée (système de la « prokura ») (5). La répartition des compétences entre les divers organes de la société est donc une matière purement interne.

Récemment, toutefois, nous avons tous pu nous rendre compte, à la suite de l'arrêt Fortis de la cour d'appel du 12 décembre 2008, de l'énorme impact sociétal que peut avoir une question purement interne de droit des sociétés (6).

Sécurité juridique et équité

« Le droit est la mise en œuvre de la justice. La sécurité juridique et l'équité étant deux optiques unilatérales de la justice, on ne peut promouvoir exclusivement ni l'une ni l'autre sans compromettre la justice » (7). La sécurité juridique repose traditionnellement sur l'application de règles générales abstraites à certains faits concrets. L'équité tient compte de circonstances qui n'ont pas été jugées pertinentes dans la règle générale abstraite et qui, par conséquent, n'ont pas été érigées en fait de droit (8). Pour être équitable, le droit doit être fondé sur un équilibre entre ces deux principes de base.

Contrairement au droit belge, le droit néerlandais comporte un large éventail de normes ouvertes qui

(1) B. Tilleman, *o.c.*, p. 637, n° 1025.

(2) Article 258 et 526 du Code des sociétés.

(3) B. Tilleman, *o.c.*, p. 652 et suiv.

(4) B. Tilleman, *o.c.*, p. 702.

(5) Art. 522, § 1^{er}, al. 2, Code des sociétés. Dans le même sens: Cass. 12 novembre 1987, Arr. Cass. 1987-88, 324, *Pas.* 1988, I, 304, *TRV* 1998, 107, note L. Liefsoens, et *RCJB* 1989, 385, note A. Benoit-Moury.

(6) Bruxelles (18^e ch.), 12 décembre 2008, *Bank Fin.R.*, 2008, liv. 6, 399 et <http://ff.larcier.be> (17 février 2009), note; *JT*, 2009, liv. 6338, 62 et <http://jt.larcier.be> (2 février 2009), note.

(7) M.E. Storme, *Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht*, Gand-Bruxelles, p. 3, point 2.

(8) *Ibidem*.

normen waar er ruimte wordt gelaten voor de rechter om een toetsing door te voeren van de concrete feiten aan normen zoals redelijkheid en billijkheid.

In artikel 8 van Boek 2 van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek worden de gedragingen tussen de diverse bij de rechtspersoon betrokken personen als volgt geregeld :

« Artikel 8

1. Een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

2. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. »

Het Belgisch recht kent enkele concrete door de rechtspraak geconstrueerde rechtsfiguren die een verderuitbreiding zijn van een algemene gedachte van redelijkheid en billijkheid. In België komt de rechtsfiguur van de overmacht het best in aanmerking om toepassing te vinden in het vennootschapsrecht wanneer er zich binnen een vennootschap een concrete situatie voordoet waarbij een te stringente toepassing van de vigerende regelgeving tot een onbevredigend resultaat aanleiding zou geven. Waarom zouden we immers een nieuwe rechtsfiguur in de Belgische rechtsorde invoeren indien de rechtspraak reeds een rechtsfiguur heeft ontwikkeld welke mits een voldoende evolutieve interpretatie een antwoord kan bieden op hedendaagse problemen. Het wetsvoorstel beantwoordt zowel aan het uitgangspunt van de rechtszekerheid als aan het uitgangspunt van de billijkheid. Immers, door het inschrijven in het Wetboek van vennootschappen van een algemene abstracte billijkheidsnorm (overmacht) die een toetsing door de rechter mogelijk maakt komt het voorstel aan beide uitgangspunten tegemoet.

Overmacht (1)

In de PECL wordt « overmacht » als één van de beginselen van het contractrecht naar voren geschoven (2). In artikel 8:108 PECL wordt overmacht (of de niet-toerekenbare tekortkoming) als volgt omschreven : « Een tekortkoming wordt een partij niet toegerekend indien deze bewijst dat ze werd veroorzaakt door een hindernis die buiten haar macht lag en van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die hindernis

(1) « Tijdens de oorlog zwijgen de wetten », Marcus Tullius Cicero.

(2) PECL : *Principles of European Contract Law*.

laissent au juge la possibilité d'apprécier les faits concrets à la lumière de critères tels que la raison et l'équité.

L'article 8 du Livre 2 du nouveau Code civil néerlandais, qui régit les relations entre les diverses personnes associées à l'organisation d'une personne morale, prévoit ce qui suit :

« Article 8

1. Une personne morale et les personnes qui sont associées à son organisation en vertu de la loi et des statuts doivent, en cette qualité, adopter les unes envers les autres un comportement conforme à ce que requièrent la raison et l'équité.

2. Une règle en vigueur entre elles en vertu de la loi, de la coutume, de statuts, de règlements ou d'une décision, ne s'applique pas si cela est inacceptable au regard des critères de raison et d'équité dans les circonstances données. » (traduction)

Dans le droit belge, il existe plusieurs figures juridiques concrètes issues de la jurisprudence qui sont l'expression d'une philosophie générale de la raison et de l'équité. En Belgique, c'est dans le droit des sociétés que la figure juridique de la force majeure trouve le mieux à s'appliquer : c'est le cas lorsqu'une société se trouve confrontée à une situation concrète telle qu'une application trop stricte de la réglementation en vigueur conduirait à un résultat insatisfaisant. Quelle serait, en effet, l'utilité d'introduire une nouvelle figure juridique dans l'ordre juridique belge s'il en existe déjà une dans la jurisprudence qui soit susceptible, à condition que son interprétation soit suffisamment évolutive, de répondre à des problèmes contemporains ? La proposition de loi à l'examen tient compte aussi bien du principe de la sécurité juridique que du principe de l'équité puisqu'elle introduit, dans le Code des sociétés, une norme générale abstraite en matière d'équité (la force majeure) qui laisse au juge une marge d'appréciation.

Force majeure (1)

Les PDEC considèrent la « force majeure » comme l'un des principes du droit des contrats (2). L'article 8:108 PDEC définit la force majeure (ou l'inexécution non imputable) de la manière suivante : « Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que cette inexécution est due à un empêchement qui lui échappe et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat,

(1) « Quand les armes parlent, les lois se taisent », Marcus Tullius Cicero.

(2) PDEC : *Principes du droit européen des contrats*

rekening zou hebben gehouden of deze of de gevolgen daarvan zou hebben vermeden of ondervangen » (1).

Praktisch beschouwd wordt met de begrippen overmacht en toeval in het Belgisch recht meestal verwezen naar gebeurtenissen die plaatsgrijpen buiten elk aanwijsbaar menselijk handelen om (bijvoorbeeld natuurelementen zoals aanhoudende slechte weersomstandigheden, aardbeving, bliksem, overstroming, enz.) (2), terwijl met vreemde oorzaak eerder wordt verwezen naar handelingen van individuele derden voor wier handelingen de schuldenaar niet verantwoordelijk is (3).

Het bevel van hogerhand, het zogenaamde « fait du Prince », betreft overheidsmaatregelen met juridisch een prestatieverhinderende uitwerking binnen het contractueel verhoudingskader van contractspartijen (juridische onmogelijkheid) (4). Het « fait du Prince » is als het ware een modaliteit van het ruimer concept overmacht. Het « fait du Prince » is een rechtsfiguur die in het burgerlijk recht algemeen wordt aanvaard. De Page bevestigt en omschrijft dit juridisch begrip, onder verwijzing naar Baudry-Lacantinerie en een cassatie-arrest van 12 maart 1959 als volgt: « *Le fait du Prince, expression traditionnelle qui désigne tout empêchement résultant d'un ordre ou d'une prohibition émanant de l'autorité publique, et qui strictement parlant, doit être assimilé à la force majeure* » (5). In een Cassatie-arrest van 13 mei 1996 en 18 november 1996 bevestigde het Hof van Cassatie deze theorie: « De overheidsmaat-

qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences » (1).

D'un point de vue pratique, les notions de force majeure et de cas fortuit font généralement référence, en droit belge, à des événements survenant en dehors de toute intervention humaine apparente (p. ex. des éléments naturels tels que des intempéries persistantes, un tremblement de terre, la foudre, des inondations, etc.) (2), tandis que la cause étrangère fait plutôt référence à des actes individuels de tiers dont le débiteur n'est pas responsable (3).

La qualification de « fait du Prince » se rapporte à des mesures publiques ayant pour effet d'empêcher juridiquement les contractants d'effectuer les prestations auxquelles ils sont tenus contractuellement (impossibilité juridique) (4). Le « fait du Prince » est pour ainsi dire une modalité du concept plus large de force majeure. Le « fait du Prince » est une figure juridique communément admise en droit civil. De Page confirme et définit comme suit ce concept juridique en citant Baudry-Lacantinerie et un arrêt de cassation du 12 mars 1959: « *Le fait du Prince, expression traditionnelle qui désigne tout empêchement résultant d'un ordre ou d'une prohibition émanant de l'autorité publique, et qui strictement parlant, doit être assimilé à la force majeure* » (5). Dans un arrêt de cassation du 13 mai 1996 et du 18 novembre 1996, la Cour de cassation a confirmé cette théorie: « Le fait du Prince

(1) Artikel 8 : 108 : Niet-toerekenbare tekortkoming (1)

Een tekortkoming wordt een partij niet toegerekend indien deze bewijst dat ze werd veroorzaakt door een hindernis die buiten haar macht lag en van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die hindernis rekening zou hebben gehouden of deze of de gevolgen daarvan zou hebben vermeden of ondervangen. (2) Is de verhinderende slechts tijdelijk, dan wordt de tekortkoming niet toegerekend gedurende de termijn van verhinderende. Vormt de vertraging echter een wezenlijke tekortkoming, dan kan de schuldeiser ze als dusdanig behandelen. (3) De partij die tekortschiet moet ervoor zorgen dat de wederpartij binnen een redelijke termijn nadat de eerste partij deze omstandigheden kende of behoorde te kennen, kennis krijgt van de hindernis en van de gevolgen daarvan voor haar vermogen om na te komen. De wederpartij heeft recht op vergoeding van de schade veroorzaakt door het niet-ontvangen van een dergelijke kennisgeving.

(2) A. Van Oevelen, « Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht », *TPR*, 2008, 605, randnr. 2.

(3) W. Van Gerven, *Vebintenissenrecht — Leidraad bij de Colleges*, I, Leuven, Acco, 1996, p. 109.

(4) L. Vael, *Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zogenaamde « fait du Prince »?*, *Recente arresten van het Hof van Cassatie 1998*, Mys & Breesch uitgeverij, 1998, p. 97.

(5) H. De Page, *Traité Élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, II, nr. 598, littera e, p. 595 *juncto* voetnoot 2 aldaar (De Page geeft aldaar als voorbeelden: onteigening ten algemene nutte, opeising, oproeping onder de wapens), alsmede nr. 601, p. 600 (De Page geeft aldaar bijkomend als voorbeelden: regelgeving die zaken buiten het economisch handelsverkeer plaatst, maatregelen strekkende tot verbod van verkoop of invoer van zaken, diverse verboden tengevolge van maatregelen van politie).

(1) Article 8 : 108 : Exonération résultant d'un empêchement (1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que cette inexécution est due à un empêchement qui lui échappe et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prévienne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences. (2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération prévue par le présent article produit son effet pendant la durée de l'empêchement. Cependant, si le retard équivaut à une inexécution essentielle, le créancier peut le traiter comme tel. (3) Le débiteur doit faire en sorte que le créancier reçoive notification de l'existence de l'empêchement et de ses conséquences sur son aptitude à exécuter dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu, ou aurait dû en avoir, connaissance. Le créancier a droit à des dommages et intérêts pour le préjudice qui pourrait résulter du défaut de réception de cette notification.

(2) A. Van Oevelen, « Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht », *TPR*, 2008, 605, note marginale 2.

(3) W. Van Gerven, *Vebintenissenrecht — Leidraad bij de Colleges*, I, Louvain, Acco, 1996, p. 109.

(4) L. Vael, *Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zogenaamde « fait du Prince »?*, *Arrêts récents de la Cour de cassation 1998*, éd. Mys & Breesch, 1998, p. 97.

(5) H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1964, II, n° 598, littera e, p. 595 *juncto* note 2 (De Page y cite les exemples suivants: expropriation pour cause d'utilité publique, réquisitions, appel sous les armes), ainsi que le n° 601, p. 600 (De Page y cite les exemples supplémentaires suivants: loi nouvelle mettant une chose hors du commerce ou en interdisant la vente ou l'entrée dans le pays, interdictions diverses résultant de mesures de police).

regel (*le fait du Prince*) werkt, als vreemde oorzaak, bevrijdend, wanneer hij een onoverkomelijke hindernis vormt voor de uitvoering van de verbintenis en de schuldenaar geen fout heeft begaan bij het ontstaan van de omstandigheden die de hindernis tot gevolg hadden (art. 1147 en 1148 B.W.)» (1).

De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer huldigt « de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid » (2). Deze theorie houdt in dat er slechts sprake kan zijn van overmacht indien de omstandigheid, die als vreemde oorzaak wordt ingeroepen ter bevrijding van de verbintenis, van die aard is dat ze de nakoming van de verbintenis volstrekt of redelijkerwijze onmogelijk maakt. De schuldenaar mag zelf geen fout hebben begaan bij het zich voordoen van deze omstandigheid. De rechtspraak van het Hof van Cassatie vereist voor het invoeren van overmacht een gebeurtenis « die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt tot de nakoming van de verbintenis » (3). Een andere theorie, die veel minder aanhang heeft, is de zogenaamde schuldleer. Overeenkomstig deze theorie is de schuldenaar bevrijd van zijn verbintenis wegens overmacht indien de schuldenaar, om het resultaat te bereiken, alles heeft gedaan wat van een normaal zorgvuldig en bedachtzaam schuldenaar van dezelfde beroeps categorie en geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden van plaats en tijd, gevergd kan worden (4).

(1) Cass. (3e k.) AR S.950100.F, 18 november 1996 (Franse Gemeenschap/Henrard), *Arr. Cass.*, 1996, 1051; *Bull.*, 1996, 1121; <http://www.cass.be> (18 oktober 2001); *JT*, 1997, 173 en <http://jt.larcier.be> (1 juli 2008); *JTT*, 1997, 26, noot; *Pas.*, 1996, I, 1121; *RW*, 1997-98, 604 en <http://www.rwe.be> (12 juli 2006), noot; *Verkeersrecht* 1997, 251.

(2) Zie onder meer A. Van Oevelen, *o.c.*, p. 606; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Bruylant, 1964, p. 596-598, nr. 599; R. Kruithof, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering », in: *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (282), p. 290, nr. 7; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Lye, B. De Temmerman, « Overzicht van rechtspraak (1981-82). Verbintenissen », in: *TPR*, 1994, (171), p. 515-516, nr. 221; e.a.

(3) Cass. 15 februari 1951, *Arr. Verbr.* 1951, 327, *Pas.*, 1951, I, 702; Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 404, *Pas.* 1977, I, 408, *RW*, 1977-78, 695; Cass. 9 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165, *Pas.*, 1987, I, 153, *RW*, 1987-88, 778; Cass. 18 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1051, *Pas.* 1996, I, 1121, *JT*, 1997, 173, *JTT*, 1997, 26, met noot *RW*, 1997-98, 604, met noot.

(4) R. Kruithof, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering », in: *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (282), p. 296-297, nr. 12; P. Wigny, « Responsabilité contractuelle et force majeure », *Rev. trim. dr. civ.* 1935, 19-95; J. Heenen, « La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure », (noot onder Cass. 13 januari 1956), *RCJB* 1957, 87-98; zie recentelijk blijkbaar eveneens in deze zin; P.A. Foriers en C. De Leval, « Force majeure et contrat » in P. Wery (ed.), *Le droit des obligations et le bicentenaire du Code civil*, Brussel, la Charte, 2004 (241), p. 250-251, nrs. 12-13; in Frankrijk: A. Tunc, « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, (235), p. 258, nr. 18; in Nederland: J.F. Houwing, *Rechtskundige opstellen*, Haarlem, 1921, 153.

est, à titre de cause étrangère, libératoire, lorsqu'il constitue un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation et qu'aucune faute du débiteur n'est intervenue dans la genèse des circonstances réalisant cet obstacle (art. 1147 et 1148 du C. civ.)» (1).

La majeure partie de la jurisprudence et de la doctrine souscrit à « la théorie de l'impossibilité non imputable » (2). Cette théorie veut qu'il ne peut être question de force majeure que si la circonstance invoquée comme cause étrangère libératoire est de nature à rendre complètement ou raisonnablement impossible l'exécution de l'obligation. La survenance de cette circonstance ne peut résulter d'une faute dans le chef du débiteur. Pour invoquer la force majeure, la jurisprudence de la Cour de cassation requiert un événement « qui constitue un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation » (3). La doctrine dite de la culpabilité est une théorie qui a beaucoup moins de partisans. Selon cette théorie, le débiteur est libéré de son obligation en cas de force majeure si, pour atteindre le résultat, il a mis en œuvre tout ce que l'on est en droit d'exiger de la part d'un débiteur prudent et diligent de la même catégorie professionnelle et placé dans les mêmes circonstances concrètes de lieu et de temps (4).

(1) Cass. (3e ch.) RG S.950100.F, 18 novembre 1996 (Communauté française/Henrard), *Arr. Cass.*, 1996, 1051; *Bull.*, 1996, 1121; <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); *JT*, 1997, 173 et <http://jt.larcier.be> (1^{er} juillet 2008); *JTT*, 1997, 26, note; *Pas.*, 1996, I, 1121; *RW*, 1997-98, 604 et <http://www.rwe.be> (12 juillet 2006), note; *Dr. circ.*, 1997, 251.

(2) Voir notamment A. Van Oevelen, *o.c.*, p. 606; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Bruylant, 1964, p. 596-598, nr. 599; R. Kruithof, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering », in: *Hommage à René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, (282), p. 290, n° +7; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Lye, B. De Temmerman, « Overzicht van rechtspraak (1981-82). Verbintenissen » *TPR*, 1994, (171), p. 515-516, n° 221; e.a.

(3) Cass. 15 février 1951, *Arr. Cass.*, 1951, 327, *Pas.*, 1951, I, 702; Cass. 9 décembre 1976, *Arr. Cass.* 1977, 404, *Pas.*, 1977, I, 408, *RW*, 1977-78, 695; Cass. 9 octobre 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 165, *Pas.*, 1987, I, 153, *RW*, 1987-88, 778; Cass. 18 novembre 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1051, *Pas.*, 1996, I, 1121, *JT*, 1997, 173, *JTT*, 1997, 26, avec note *RW*, 1997-98, 604, avec note.

(4) R. Kruithof, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering », in: *Hommage à René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, (282), p. 296-297, n° 12; P. Wigny, « Responsabilité contractuelle et force majeure », *Rev. trim. dr. civ.*, 1935, 19-95; J. Heenen, « La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure », (note sur Cass. 13 janvier 1956); *RCJB* 1957, 87-98; voir récemment dans ce sens manifestement; P.A. Foriers et C. De Leval, « Force majeure et contrat » dans P. Wery (ed.), *Le droit des obligations et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004 (241), p. 250-251, n° 12-13; en France: A. Tunc, « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *Rev. trim. dr. civ.* 1945, (235), p. 258, n° 18; *aux Pays-Bas* J.F. Houwing, *Rechtskundige opstellen*, Haarlem, 1921, 153.

In het wetsvoorstel wordt het begrip «overmacht» in de algemeen gangbare betekenis gehanteerd. Niet enkel de enge interpretatie van overmacht en toeval maar ook de notie vreemde oorzaak, valt onder het gehanteerde begrip «overmacht» in het wetsvoorstel.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Conform artikel 83 van de Grondwet moet elk wetsvoorstel aangeven of het een aangelegenheid betreft als bedoeld in artikel 74, 77 of 78 G.W.

Artikel 2

Het artikel bepaalt dat de organen van de vennootschap kunnen afwijken van een tussen hen geldende regel indien het door overmacht redelijkerwijze onmogelijk is om de regel na te leven.

Op die wijze kan bijvoorbeeld de raad van bestuur van een vennootschap zijn statutair beperkte bevoegdheid overschrijden in het belang van de vennootschap indien een strikte naleving van haar statutaire bevoegdheid ertoe zou leiden dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze worden geschaad (bijvoorbeeld het voorkomen van een acuut dreigend faillissement van de vennootschap).

Hugo VANDENBERGHE.
Philippe MONFILS.
Roland DUCHATELET.
Wouter BEKE.
Pol VAN DEN DRIESSCHE.
Tony VAN PARYS.

*
* *

Dans la proposition de loi, la notion de «force majeure» est utilisée dans le sens communément admis. L'interprétation étroite de la force majeure et du cas fortuit ainsi que la notion de cause étrangère relèvent de la notion de la «force majeure» qui est utilisée dans la proposition de loi.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

En vertu de l'article 83 de la Constitution, toute proposition de loi doit préciser s'il s'agit d'une matière visée à l'article 74, 77 ou 78 de la Constitution.

Article 2

L'article proposé dispose que les organes d'une société peuvent déroger à une règle en vigueur entre eux s'il est raisonnablement impossible, en cas de force majeure, de respecter ladite règle.

Le conseil d'administration d'une société pourra ainsi, par exemple, outrepasser sa compétence statutairement limitée dans l'intérêt de la société, au cas où le respect strict de sa compétence statutaire aurait pour effet de nuire gravement aux intérêts de la société (par exemple, en vue de prévenir un risque accru de faillite pour la société).

*
* *

WETSVOORSTEL

 Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 61, § 1, van het Wetboek van vennootschappen, vernummerd bij de wet van 2 augustus 2002, wordt aangevuld met een tweede lid, luidende :

« Een tussen deze organen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden door overmacht redelijkerwijze onmogelijk is. ».

6 maart 2009.

Hugo VANDENBERGHE.
Philippe MONFILS.
Roland DUCHATELET.
Wouter BEKE.
Pol VAN DEN DRIESSCHE.
Tony VAN PARYS.

PROPOSITION DE LOI

 Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 61, § 1^{er}, du Code des sociétés, renuméroté par la loi du 2 août 2002, est complété par un alinéa 2 rédigé comme suit :

« Une règle en vigueur entre ces organes en vertu d'une loi, d'une coutume, de statuts, de règlements ou d'une décision n'est pas applicable si cela s'avère raisonnablement impossible dans les circonstances données pour cause de force majeure. »

6 mars 2009.