

gevallen van het voorschieten van middelen, het toestaan van leningen of het stellen van zekerheden met het oog op de verkrijging van haar aandelen of van haar winstbewijzen door derden of met het oog op de verkrijging of de inschrijving door een derde van certificaten die betrekking hebben op aandelen of winstbewijzen.

Dit verbod strekt tot de bescherming van het kapitaal van de vennootschap en waarborgt de schuldeisers van de vennootschap tegen insolvabiliteitsrisico's die het gevolg kunnen zijn van het voorschieten van middelen, het toestaan van leningen of het stellen van zekerheden.

Met het voorschieten van middelen, het toestaan van leningen of het stellen van zekerheden worden handelingen bedoeld die de teruggave impliceren van het voorschot, de lening of de zekerheden.

3. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat het "voorschieten van middelen" geen terugbetalingsverplichting veronderstelt, faalt in zoverre naar recht.

4. Voor het overige komt het onderdeel op tegen ten overvloede gegeven redenen, zodat het niet tot cassatie kan leiden en in zoverre niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang.

#### TWEDE ONDERDEEL

5. Artikel 6 van de overeenkomst van 2 juni 2005 bepaalt dat "indien tegen uiterlijk 31 maart 2007 een uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning met een bovengrondse bewoonbare netto vloeroppervlakte van de appartementen en studio's die deel zullen uitmaken van het gebouwencomplex van méér dan 6.500 m<sup>2</sup> wordt bekomen (...) volgende bijkomende vergoedingen (zullen) verschuldigd zijn; voor de bijkomende bovengrondse bewoonbare netto vloeroppervlakte van de appartementen en studio's die deel zullen uitmaken van het gebouwencomplex boven de 6.500 m<sup>2</sup>: 200 EUR per m<sup>2</sup> ten titel van successfee, door Gustafsviks te factureren aan de vennootschap".

6. Met zijn oordeel dat "nergens blijkt dat de successfee in feite een bijkomende vergoeding voor aandelen beoogt" en "er (...) overigens wel degelijk een tegenprestatie bedongen (is)", geeft de appelrechter een uitleg van de overeenkomst

van 2 juni 2005 die niet onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, en miskent hij bijgevolg niet de bewijskracht ervan.

7. Het is niet tegenstrijdig te oordelen, eensdeels, dat de overeenkomst "koop verkoop van aandelen en de ongetitelde overeenkomst van 2 juni 2005 één overeenkomst (vormen)" en anderdeels, dat "nergens blijkt dat de successfee in feite een bijkomende vergoeding voor aandelen beoogt".

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

#### Tweede middel

#### EERSTE ONDERDEEL

8. De appelrechter die oordeelt dat "het de gemeenschappelijk bedoeling van partijen was dat de verschuldigbaarheid van de successfee enkel afhangt van het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning die in een bijkomende bovengrondse bewoonbare netto-vloeroppervlakte boven de 6.500 m<sup>2</sup> voorziet" en "niet de data, maar de termijn van 9 maanden volgend op het indienen van de aanvraag, bepalend zijn" voor het verschuldigd zijn van de succesfee, geven een uitleg van voormeld artikel 6 van de overeenkomst van 2 juni 2005 die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is en miskent mitsdien niet de bewijskracht ervan.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

#### TWEDE ONDERDEEL

9. Het onderdeel kan, gelet op de beslissing over het eerste onderdeel, niet tot cassatie leiden en is mitsdien niet ontvankelijk.

#### Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 647,25 EUR.

(...)

## Note

### *Un transfert définitif de fonds par une société ne constitue pas une forme d'assistance financière*

*Eric Pottier<sup>1</sup>*

Cet arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 janvier 2015 précise le champ d'application de l'article 629 du Code des sociétés. Conçue initialement comme une interdiction pure

et simple, la portée de cette disposition a été assouplie par l'arrêt royal du 8 octobre 2008 pour aboutir aujourd'hui à une autorisation conditionnelle. Son champ d'application

<sup>1</sup> Avocat-associé, Linklaters LLP, maître de conférences à l'Université de Liège.

n'a toutefois pas été modifié par l'arrêté royal du 8 octobre 2008.

L'arrêt confirme que ne sont pas visés par l'article 629 du Code des sociétés les mécanismes conduisant à un transfert par la société de fonds à titre de propriété – transfert définitif donc – et non sous forme d'avance ou de prêts – lesquels impliquent un remboursement –, même si les fonds ainsi transférés servent ultérieurement au financement de l'acquisition des actions de cette société. Sortent ainsi du champ d'application de cette disposition l'octroi d'un dividende, d'un super dividende ou de tantièmes, la distribution de réserves, les remboursements opérés en cas de réduction ou d'amortissement du capital, le rachat d'actions propres, les distributions opérées dans le cadre d'une liquidation, ...

L'arrêt confirme une position qui a été de longue date défendue en jurisprudence et en doctrine (voir notamment *en doctrine* : E. POTTIER et L. CULOT, « Nouveautés dans le capital: rachat d'actions propres, assistance financière, et apport

en nature », in *Le point sur le droit des sociétés*, Séminaire organisé par la C.D.V.A. le 26 mai 2011, Bruylant, 2011, n° 84, p. 342; A. COIBION et G. DE PIERPONT, « Assistance financière, rachat d'actions propres et apports en nature: assouplissement nécessaire ou coup d'épée dans l'eau? », in *Droit des sociétés*, Millésime 2011, Larcier, 2011, n° 31, p. 34; M.-D. WEINBERGER, « Commentaire de l'article 629 C. Soc. », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Kluwer, 2010, n° 16, p. 9; K. TROCH, *Ondernemingsfinanciering bij de overname van vennootschappen. Een praktische commentaar op artikel 629 Wetboek van Vennootschappen*, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 12, p. 16; T. TILQUIN et R. PRIoux, « Management buyouts et leveraged management buyouts: considérations de droit des sociétés », *Dr. banc. fin.*, 1989, nos 32 et 35, p. 204; et *en jurisprudence*: Comm. Tongres, 5 décembre 2001, *T.R.V.*, 2006, p. 494; *J.D.S.C.*, 2008, p. 247 et *J.D.S.C.*, 2009, p. 61; Gand, 11 avril 2005, *R.A.B.G.*, 2007/7, p. 463 et *T.R.V.*, 2008, p. 311).