CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
14-07-1982
Transmis à M. Coordinatie
Overgemaakt aan de H.

BV. L. 14.812/1.

KONINKRIJK BELGIE ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 30e juni 1982 door de Eerste Minister, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de oprichting van de Nationale Maatschappij voor de herstructurering van de nationale sectoren", heeft de 7e juli 1982 het volgend advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 30 juin 1982, d'une demande d'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la constitution de la Société nationale pour la restructuration des secteurs nationaux", a donné le 7 juillet 1982 l'avis suivant :

14 JUIL 1982

Ingevolge de opgelegde korte termijn moet het advies worden beperkt tot de volgende opmerkingen :

A. Wat betreft de juiste algemene omschrijving van het toepassingsgebied van het ontwerp.

Volgens het opschrift strekt het ontwerp tot "oprichting van de Nationale Maatschappij voor de herstructurering van de nationale sectoren" (N.M.N.S.).

Volgens de beginbepaling van artikel 3 van het ontwerp, dat de taken van het N.M.N.S. bepaalt, vervult die maatschappij haar taken "in de sectoren van het nationaal beleid, bepaald overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, 4°, tweede deel 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

Volgens deze gegevens betreft het toepassingsgebied van het ontwerp de vijf nationale sectoren : de steenkolenmijnen, de scheepsbouw en scheepsherstelling, de glasverpakkingsnijverheid, de textielnijverheid en de staalnijverheid, met inbegrip van het vervoer van ertsen en cokes.

Luidens de hierna aangehaalde passus van het Verslag aan de Koning en luidens artikel 1 van het ontwerp is echter het toepassingsgebied van het ontwerp beperkt tot de drie volgende nationale sectoren : de steenkolenmijnen, de textielnijverheid en de staalnijverheid, met inbegrip van het vervoer van ertsen en cokes.

De bedoelde passus van het verslag aan de Koning geeft de volgende toelichting :

.../...

"In de sectoren van nationaal beleid bepaald in het vermelde wetsartikel bestaan "thans drie sectoriële financieringsmaatschappijen in de vorm van gespecialiseerde dochtervennootschappen van de Nationale Investeringsmaatschappij (de "NIM"), namelijk de Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Confectie- en van de Textielnijverheid (de "NMCT"), de Nationale Maatschappij voor de Financiering van de Steenkolenmijnen (de "NMFS") en de Nationale Maatschappij voor Participaties in en Financiering van de Staalnijverheid (de "NMS")".

"Het ontwerp van koninklijk besluit ... heeft tot doel om, ... op grond van artikel 1, 3° en 6° van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, deze drie sectoriële financieringsmaatschappijen te doen vervangen door één gespecialiseerde dochtervennootschap van de NIM, onder de benaming "Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Nationale Sectoren" (de "NMNS")".

Luidens artikel 1 van het ontwerp zal de N.I.M. "een nieuwe gespecialiseerde dochtermaatschappij oprichten, onder de benaming "Nationale Maatschappij voor de herstructurering van de Nationale Sectoren" (de "N.M.N.S.") tot voortzetting ... van de activiteiten van de Nationale Maatschappij voor de herstructurering van de Confectie- en van de Textielnijverheid (de N.M.C.T.), de Nationale Maatschappij voor de Financiering van de Steenkolenmijnen (de "N.M.F.S.") en de Nationale Maatschappij voor Participaties in en Financiering van de Staalnijverheid (de "N.M.S.")".

Hieruit volgt dat de algemene taakomschrijving van de N.M.N.S. in verband met de sectoren van nationaal beleid, waarop zij werkzaam zal zijn, niet juist, minstens onduidelijk wordt weergegeven in het opschrift van het ontwerp, in de benaming die artikel 1 aan de nieuwe maatschappij geeft en in de begripsbepaling vervat in artikel 3 van het ontwerp. Het opschrift, die benaming en die begripsbepaling dienen derhalve te worden verduidelijkt in de ene of de andere zin.

.../...

B. Wat betreft de rechtsgrond van het ontwerp.

Het ontwerp verwijst in de aanhef :

1° naar de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een Nationale Investeringsmaatschappij en van gewestelijke investeringsmaatschappijen, inzonderheid op de artikelen 2, § 3, 2bis, 2ter en 3sexies, § 1, ingevoegd bij de wet van 30 maart 1976 en gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1978;

2° naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzonderheid op artikel 6, § 1, VI, 4°, tweede deel, 1°;

3° naar de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, inzonderheid op de artikelen 1, 3°, 1, 6°, 3, § 1, en 4, § 2;

4° naar het koninklijk besluit van 4 februari 1981 waarbij aan de Nationale Investeringsmaatschappij een opdracht in de zin van artikel 2, § 3, van de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een Nationale Investeringsmaatschappij en van gewestelijke investeringsmaatschappijen, zoals gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, wordt toevertrouwd;

5° en ten slotte naar twee koninklijke besluiten van 29 juni 1981 tot oprichting van de N.M.F.S. en van de N.M.S. (1). Deze maatschappijen zijn "gespecialiseerde dochtervennootschappen" van de Nationale Investeringsmaatschappij, die krachtens artikel 2ter, tweede lid, van de voornoemde organieke wet van 2 april 1962 naamloze vennootschappen kan oprichten die, tenzij afwijkende regelingen bepaald bij of krachtens die wet, onderworpen zijn aan "de voorschriften betreffende de naamloze vennootschappen" en wier daden "als daden van koophandel" geacht worden.

.../...

---

(1) Die koninklijke besluiten, werden ingevolge de ingeroepen "hoogdringendheid" aan het advies van de Raad van State niet overgelegd (zie Belgisch Staatsblad nr 123, 1 juli 1981).

Blijkens het aangehaalde gedeelte van de aanhef van het ontwerp, worden daarin enerzijds de organieke wet van 2 april 1962 en anderzijds de artikelen 1, 3° en 6°, 3, § 1 en 4, § 2 van de wet van 2 februari 1982 vermeld. Hieruit moet worden afgeleid dat naar de opvatting van de Regering het noodzakelijk is die twee wetten als rechtsgrond van het ontwerp aan te geven.

Alvorens te onderzoeken of het mogelijk is die twee wetten als rechtsgrond van het ontwerp gezamenlijk in te roepen, is het nodig vooraf de volgende kwestie te onderzoeken. Volgens de rechtsleer (L. FREDERICQ "Handboek van Belgisch Handelsrecht, I, 1962, blz. 778) vindt de fusie op twee werkwijzen plaats :

De eerste is die van de eigenlijke fusie; twee of meer vennootschappen verenigen zich door de globale inbreng van hun goederen en kosten in een nieuwe vennootschap. Zij worden vroegtijdig ontbonden, waarna elk van hen haar geheel vermogen (actief en passief) in het nieuw geschapen wezen inbrengt, zulks overeenkomstig de wettelijke bepalingen en namelijk die van de wet van 30 juni 1961 betreffende de inbreng in natura (zie artikel 34 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

De tweede werkwijze is die van de aanhechting; de ene vennootschap slorpt de andere op. De opslorpende vennootschap gaat gewoon over tot een vermeerdering van haar kapitaal, dank zij de inbreng die de algemeenheid van het actief en van het passief van de opgeslorpte vennootschap vertegenwoordigt.

De beide vormen van samensmelting vergen derhalve - dit is onontbeerlijk - dat de gedane inbreng al de baten en schulden van de opgeslorpte vennootschappen omvat; het gaat om de overdracht van een algemeenheid, wat de ontbinding en vereffening van de inbrengende vennootschap medebrengt.

Het verslag aan de Koning geeft in verband met artikel 1 van het ontwerp de volgende toelichting : "In artikel 1 wordt bij toepassing van artikel 2, § 3, van de wet (dit is de organieke wet van 2 april 1962), aan de N.I.M. de opdracht gegeven om de N.M.C.T., de N.M.F.S. en de N.M.S. samen te voegen tot één gespecialiseerde dochtervennootschap, de N.M.N.S." (blz. 3) en "dat het hier een ongewone situatie geldt, de samenvoeging van drie gespecialiseerde dochtervennootschappen van de N.I.M. ... tot één gespecialiseerde dochtervennootschap van de N.I.M." (blz. 4).

Volgens de toelichting gegeven in deze aanhalingen uit het verslag aan de Koning strekt het ontwerp tot het realiseren van de fusie volgens de boven beschreven eerste werkwijze.

De aldus in deze commentaar omschreven werkwijze stemt echter niet overeen enerzijds met de werkwijze, bepaald in de tekst van artikel 1 van het ontwerp, en anderzijds met de andere commentaar die het verslag aan de Koning (blz. 4) eveneens geeft bij artikel 1.

De tekst van artikel 1 immers voorziet in de eerste plaats in de oprichting van een nieuwe naamloze vennootschap, de Nationale Maatschappij voor de herstructurering van de nationale sectoren, tot voortzetting van de drie gespecialiseerde dochtervennootschappen (artikel 1, 1°, van het ontwerp), en bepaalt in de tweede plaats dat deze naamloze vennootschappen zullen worden ontbonden en vereffend en dat hun volledig vermogen, bij wijze van vereffening, zal worden overgedragen aan de nieuwe naamloze vennootschap (artikel 1, 2°, van het ontwerp).

De bedoelde andere commentaar luidt als volgt :

.../...

"Artikel 1 structureert de operatie, in wezen, in twee successieve stappen : (a) de oprichting van een nieuwe gespecialiseerde dochtervennootschap van de NIM, de NMNS, met een beginkapitaal van één miljard frank (F 1.000.000.000) (zie artikel 5, § 1), en vervolgens (b) de ontbinding en vereffening van de NMCT, de NMFS en de NMS, met overdracht, bij wijze van vereffening, van al hun activa en passiva aan de N.M.N.S.". Uit wat voorafgaat volgt dat de fusie zou worden gerealiseerd volgens de boven beschreven tweede werkwijze.

Volgens artikel 34 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen worden de formaliteiten en voorwaarden vereist tot oprichting der vennootschappen insgelijks vereist voor elke verhoging van het maatschappelijk kapitaal en is de voorafgaande verslagwaarborg, in de gevallen beschreven in het wetsartikel, toepasselijk.

In afwijking van de regeling, vervat in het vermelde wetsartikel 34, bepaalt artikel 2 §§ 2 en 3 van het ontwerp een eigen belangrijke nieuwe regeling die luidt als volgt :

"§ 2. De NIM kan de in artikel 1, 2°, van dit besluit bedoelde verrichtingen gezamenlijk realiseren bij beslissing van haar raad van beheer, zonder verdere formaliteiten andere dan de neerlegging en bekendmaking, overeenkomstig artikel 10, §§ 1 en 3 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, van een uittreksel van bedoelde beslissing. Dit uittreksel zal de door artikel 188, tweede lid en derde lid, 1°, van deze wetten voorgeschreven vermeldingen bevatten.

§ 3. Ingevolge de desbetreffende beslissing gaat het vermogen van de NMCT, de NMFS en de NMS, zowel activa als passiva, in zijn geheel onder algemene titel over op de NMNS.

.../...

Deze overdracht is van rechtswege tegenstelbaar aan derden, zonder verdere formaliteit, vanaf de dag van de bekendmaking van het uittreksel van bedoelde beslissing in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad. Ten dezen zijn de bepalingen van artikel 10, § 4, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen van overeenkomstige toepassing".

Het verslag aan de Koning (blz. 4) rechtvaardigt de afwijkende nieuwe regeling als volgt :

"Deze formule wijkt af van het conventionele procédé van fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap in zoverre het vermogen van de bestaande vennootschappen niet bij wijze van inbreng wordt overgedragen aan een gelijktijdig door hen opgerichte nieuwe vennootschap in ruil voor aandelen van deze laatste. De redenen hiervoor zijn :

(a) dat het hier een ongewone situatie geldt, namelijk de samenvoeging van drie gespecialiseerde dochtervennootschappen van de NIM, waarvan de NIM de enige aandeelhouder is, tot één gespecialiseerde dochtervennootschap van de NIM, met andermaal de NIM als enige aandeelhouder, waarbij de NIM niet optreedt voor eigen rekening en met eigen middelen , doch voor rekening van de Staat en met haar door de Staat verschafte middelen; en

(b) dat, vanuit praktisch oogpunt, gelet op de continue financiële operaties van de NMCT, de NMFS en de NMS, hun nettovermogen op het tijdstip van hun ontbinding slechts a posteriori kan worden vastgesteld, en dat, gelet op de bijzondere aard van hun activiteiten, rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat één of meer van deze vennootschappen een nettopassief hebben dat de som van hun kapitaal en reserves benadert of mogelijk zelfs overschrijdt".

De tijd ontbreekt om in een zakelijk onderzoek de gegrondheid van de aangevoerde redenen te toetsen.

Voor de beantwoording van de vraag omtrent de rechtsgrond van het ontwerp is het nodig nu reeds aan te stippen dat de regeling vervat in artikel 2, §§ 2 en 3 van het ontwerp afwijkt van artikel 34 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

De vraag komt nu aan de orde welke de rechtsgrond van de ontworpen regeling is.

Het lijdt geen twijfel dat de Regering in artikel 2, § 3, van de vermelde organieke wet van 2 april 1962 de bevoegdheid put zowel om de NIM te gelasten gespecialiseerde dochtervennootschappen op te richten als om de NIM te gelasten een nieuwe gespecialiseerde dochtervennootschap, met name de N.M.N.S., op te richten met dien verstande dat de N.M.N.S., beschikkend over een beginkapitaal, de passiva en activa van de voornoemde drie gespecialiseerde dochtervennootschappen, na hun ontbinding, overneemt.

Indien de Regering echter het noodzakelijk oordeelt dat die herstructurering moet kunnen plaatsvinden in afwijking van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en van de organieke wet van 2 april 1962, dan kan zulks geschieden, doch uitsluitend voor die afwijkende regeling, bij een genummerd koninklijk besluit, vastgesteld met toepassing van de wet van 2 februari 1982.

Mocht de Regering daarentegen van oordeel zijn het onderhavig ontwerp te moeten handhaven in zijn geheel, dan kan dit enkel steunen op de wet van 2 februari 1982.

.../...

In dit verband rijzen er evenwel ernstige wettigheidsbezwaren.

Zoals reeds de Raad van State in menigvuldige adviezen in verband met ontwerpen van koninklijk besluit genomen met toepassing van de wet van 2 februari 1982 met nadruk erop gewezen heeft, gaat de Regering de haar bij die wet toegekende bevoegdheid te buiten, door zichzelf te machtigen om bij een gewoon koninklijk besluit regelingen te treffen die echter wegens hun belangrijk normerend karakter wettigheidshalve bij een koninklijk besluit genomen ter uitvoering van de wet van 2 februari 1982 en vóór 31 december 1982, moeten worden vastgesteld.

De Raad van State stelt vast dat het ontwerp van koninklijk besluit met die adviezen geen rekening houdt en zelfs door een meer gekarakteriseerde onwettigheid is aangetast. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt immers :

"De statuten, de samenstelling van de raad van beheer en, in voorkomend geval, de samenstelling en de bevoegdheid van het directiecomité van de NMNS, alsook de wijzigingen daaraan, maken het voorwerp uit van een beslissing door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën, genomen na overleg in de Ministerraad en na advies van de Gewestexecutieven".

De regeling van de statuten, van de samenstelling van de raad van beheer, van de samenstelling en van de bevoegdheid van het directiecomité van de N.M.N.S. heeft uiteraard en onmiskenbaar een belangrijk normerend karakter. Het is overduidelijk dat zodanige aangelegenheden uitsluitend bij een genummerd koninklijk besluit ter uitvoering van de wet van 2 februari 1982 kunnen worden geregeld.

.../...

De tijd ontbreekt om te onderzoeken of het ontwerp nog geen andere toewijzingen van normerende bevoegdheid bevat die strijdig zijn met de wet van 2 februari 1982.

Naar luid van artikel 2, § 1, "zijn de in artikel 1 van dit besluit bedoelde verrichtingen vrijgesteld van elke belasting".

De Regering put in de wet van 2 februari 1982 niet de bevoegdheid om zodanige vrijstelling te verlenen.

C. Wat betreft de raadpleging van de gewestelijke Executieven.

Artikel 6, § 1, VI, 4°, tweede deel, 1°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, bepaalt :

"Voor de sectoren waar een nationaal beleid erkend is, wordt iedere regel vastgesteld en wordt iedere beslissing genomen door de nationale overheid, op advies van de Executieven".

De vraag is of deze substantiële formaliteit in verband met het huidige ontwerp en ten opzichte van iedere Executieve naar behoren is nageleefd.

Uit de vergelijking van de tekst van het ontwerp, waarover het advies van de Executieve is ingewonnen (ontwerp I), met het huidige ontwerp (ontwerp II) blijkt dat het huidige ontwerp in artikel 5, § 1, het beginkapitaal van de N.M.N.S. verdubbelt en dat artikel 3, 5°, een nieuwe bepaling bevat, die luidt als

.../...

volgt : "mee te werken aan de recrutering, selectie, voorlichting en encadrering van de vertegenwoordigers van de Staat in de bestuurs- en toezichtsorganen van deze ondernemingen".

De wijziging van artikel 5, § 1, is nieuw ten opzichte van het ontwerp medegedeeld voor advies aan de drie Executieven. Op dat punt moet opnieuw het advies van de drie Executieven worden ingewonnen.

Artikel 3, 5°, van het huidige ontwerp werd in het ontwerp I ingevoegd ingevolge het advies van de Waalse Gewestelijke Executieve.

Omtrent die nieuwe bepaling dient het advies van de twee andere gewestelijke executieven te worden ingewonnen.

D. Wat betreft de aard van de N.M.N.S.

Volgens artikel 3 van het ontwerp vervult de N.M.N.S. haar taken "in de context van de desbetreffende herstructureringsplannen en in voorkomend geval, conform de richtlijnen van de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën. Het verslag aan de Koning verklaart in dit verband : "Zij (de N.M.N.S.) is ten deze gebonden door de sectoriële herstructureringsplannen en de desbetreffende regeringsbeslissingen, desgevallen als geconcretiseerd door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën. Dit sluit nochtans een eigen verantwoordelijkheid van de N.M.N.S. niet uit.

.../...

In dit verband zij herinnerd aan artikel 2 quinquies (b) van de wet (dit is de organieke wet van 2 april 1962) ... Overigens zullen ook de uitvoerende taken in de praktijk vaak een niet onbelangrijke appreciatie- en beslissingsmarge laten aan de N.M.N.S. Haar bestuursorganen doen er nochtans goed aan om belangrijke kwesties vooraf ter attentie te brengen van de voogdijministers". Volgens een andere passus van het vermelde verslag wordt de "voogdij" op de N.M.N.S. gezamenlijk uitgeoefend door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën.

Artikel 3 van het ontwerp, begrepen in het licht van de aangehaalde commentaar van het Verslag aan de Koning, doet de vraag rijzen omtrent de eigenlijke aard van de N.M.N.S. Op te merken is dat de tekst van het ontwerp geen bepaling bevat die de bevoegdheid van de voornoemde Ministers regelen ten opzichte van de N.M.N.S., wat een belangrijke leemte is.

De term "toezicht" betekent in beginsel dat de N.M.N.S. het recht van initiatief bezit inzake de besluitvorming op het gebied van de tot haar bevoegdheid behorende aangelegenheden en dat de door haar genomen beslissingen door de gezamenlijk optredende Ministers kunnen worden ongedaan gemaakt met naleving van de desbetreffende regeling.

Volgens de aangehaalde beginselbepaling van artikel 3, oefent de N.M.N.S. haar in het artikel verder omschreven taken uit "in voorkomend geval, conform de richtlijnen van de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën". Deze aangehaalde bepaling geeft aan de Ministers bovendien de bevoegdheid om in opdracht van de Ministerraad beslissingen te nemen die

door de N.M.N.S. moeten worden uitgevoerd. Aangezien de woorden "in voorkomend geval" onduidelijk zijn, blijft het een open vraag of de beslissingsbevoegdheid van de Ministers zich uitstrekt tot alle aangelegenheden dan wel tot enkele aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de N.M.N.S. behoren. Ten slotte dient te worden aangestipt dat ingeval zodanige beslissing door de Ministers wordt genomen, de verantwoordelijkheid van de N.M.N.S. zich beperkt tot de exacte uitvoering van de beslissing.

E. Wat betreft de nieuwe N.M.N.S. ten opzichte van de Belfin.

Volgens artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 juni 1981 tot oprichting van de Belgische Maatschappij voor de Financiering van de Nijverheid (in het verkort "Belfin"),heeft Belfin tot taak "bij te dragen tot financiering van investeringen in het kader van de herstructurering en de ontwikkeling van de diverse industriële, commerciële en dienstensectoren van de Belgische economie, en dit volgens elke formule, onder welke vorm en onder de voorwaarden die zij bepaalt".

Volgens artikel 3, 1°, van het ontwerp heeft de N.M.N.S. tot taak :

1° met aanwending van haar eigen middelen, door het aangaan van leningen of het uitgeven van obligaties, of anderszins, bij te dragen tot een doelmatige financiering van de werking, investeringsprojecten, rationalisatie en reorganisatie van de Belgische ondernemingen in bedoelde sectoren en dit door leningen aan deze ondernemingen, inschrijving op door hen uit te geven obligaties, deelneming in verhogingen van hun maatschappelijk kapitaal, toekenning van waarborgen

.../...

ten behoeve van derden met betrekking tot leningen of uitgiften van obligaties door deze ondernemingen, of anderszins";

Krachtens artikel 2 van bovenvermeld koninklijk besluit kan de Belfin optreden in de aangelegenheden waarop ook de N.M.N.S. zal bevoegd zijn. De vraag is of het niet geboden is de nationale sectoren waarvoor de N.M.N.S. bevoegd is, uit te sluiten van het werkingsgebied van de Belfin.

---

Eu égard au bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit limiter son avis aux observations qui suivent.

A. Définition générale exacte du champ d'application du projet.

Selon son intitulé, le projet a pour objet la "constitution de la Société nationale pour la restructuration des secteurs nationaux" (S.N.S.N.).

Aux termes de l'article 3 du projet du projet, qui définit la mission de la S.N.S.N., cette société exerce ses activités "dans les secteurs relevant de la politique nationale, définis conformément à l'article 6, § ler, VI, 4°, deuxième partie, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles".

A en juger selon ces éléments, le champ d'application du projet s'étend aux cinq secteurs nationaux : les charbonnages, la construction et la réparation navales, l'industrie du verre creux d'emballage, l'industrie textile et la sidéruugie, y compris les transports de minerais et de coke".

Or, d'après le passage du rapport au Roi reproduit ci-après et aux termes de l'article ler du projet, le champ d'application de celui-ci est limité aux trois secteurs nationaux suivants : les charbonnages, l'industrie et la sidérurgie, y compris les transports de minerais et de coke.

Le passage susvisé porte :

"Dans les secteurs relevant de la politique nationale

.../...

dont il est question à l'article précité de la loi spéciale, "il existe actuellement trois sociétés de financement sectorielles constituées sous la forme de filiales spécialisées de la Société nationale d'Investissement (la "SNI"), à savoir, la Société nationale pour la Restructuration de l'Industrie de la Confection et du Textile (la "SNCT"), la Société nationale pour le Financement des Charbonnages (la "SNFC") et la Société nationale de Participations et de Financement de la Sidérurgie (la "SNS")".

"Le projet d'arrêté royal ... a pour but, ..., sur la base de l'article 1, 3° et 6° de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, de regrouper ces trois sociétés de financement sectorielles en une seule filiale spécialisée de la S.N.I., dénommée la "Société nationale pour la Restructuration des Secteurs nationaux" (la "SNSN")".

Aux termes de l'article 1er du projet, la S.N.I. "constituera une filiale spécialisée nouvelle, dénommée "Société nationale pour la Restructuration des Secteurs nationaux" (la "S.N.S.N.", afin de poursuivre ... les activités de la Société nationale pour la Restructuration de l'Industrie de la Confection et du Textile (la "S.N.C.T"), de la Société nationale pour le Financement des Charbonnages (la "S.N.F.C.") et de la Société nationale de Participations et de Financement de la Sidérurgie (la "S.N.S.")".

Il en résulte que l'intitulé du projet, la dénomination donnée à la nouvelle société par l'article 1er et la définition qui figure à l'article 3 du projet ne traduisent pas exactement, ou du moins ne traduisent que de manière imprécise, la mission générale de la S.N.S.N. pour ce qui est des secteurs nationaux où cette société exercera ses activités. Ces intitulé, dénomination et définition devront dès lors être précisés dans un sens ou dans l'autre.

.../...

B. Fondement légal du projet.

Dans son préambule, le projet se réfère :

1° à la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'Investissement et des sociétés régionales d'investissement, notamment aux articles 2, § 3, 2bis, 2ter et 3sexies, § 1er, y insérés par la loi du 30 mars 1976 et modifiés par la loi du 4 août 1978;

2° à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment à l'article 6, § 1er, VI, 4°, deuxième partie, 1°;

3° à la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, notamment aux articles 1er, 3°, 1er, 6°, 3, § 1er et 4, § 2;

4° à l'arrêté royal du 4 février 1981 confiant à la Société nationale d'Investissement une mission au sens de l'article 2, § 3, de la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'Investissement et des sociétés régionales d'investissement, telle que modifiée par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique;

5° enfin, à deux arrêtés royaux du 29 juin 1981 créant, respectivement, la S.N.F.C. et la S.N.S (1). Ces sociétés sont des

.../...

---

(1) Ces deux arrêtés royaux, qui invoquaient l' "urgence", n'ont pas été soumis à l'avis du Conseil d'Etat (voir M.B. n° 123, du 1er juillet 1981).

"filiales spécialisées" de la Société nationale d'investissement autorisée en vertu de l'article 2ter, alinéa 2, de la loi organique précitée du 2 avril 1962, à constituer des sociétés anonymes qui, sauf régime dérogatoire prévu par cette loi ou en vertu de celle-ci, sont soumises aux "prescriptions relatives aux sociétés commerciales et dont les actes "sont réputés commerciaux

Le préambule de l'arrêté en projet, ainsi qu'il ressort de la partie qui en a été reproduite ci-dessus, vise donc, d'une part, la loi organique du 2 avril 1962 et, d'autre part, les articles 1er, 3° et 6°, 3, § 1er, et 4, § 2, de la loi de pouvoirs spéciaux du 2 février 1982. Il y a lieu d'en inférer que, dans la pensée du Gouvernement, il est nécessaire d'invoquer comme fondement légal du projet à la fois l'une et l'autre de ces deux lois.

Avant de déterminer si ces deux lois peuvent être invoquées conjointement comme fondement légal du projet, il est indispensable d'examiner la question préalable suivante. Selon la doctrine (L. FREDERICQ "Handboek van Belgisch Handelsrecht, I, 1962, p. 778), la fusion peut s'opérer de deux façons :

Le premier procédé est celui de la fusion proprement dite; deux ou plusieurs sociétés s'unissent en faisant apport global de leurs biens et de leurs charges à une société nouvelle. Elles sont dissoutes prématurément, chacune d'elles apportant ensuite à la nouvelle entité qui se fonde, la totalité de son patrimoine (actif et passif), et ce conformément aux dispositions légales, notamment à celles de la loi du 30 juin 1961 relative aux apports en nature (voir l'article 34 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales).

.../...

Le second procédé est celui de l'annexion : l'une des sociétés absorbe l'autre. La société annexante procède simplement à une augmentation de capital par l'apport que représente l'universalité de l'actif et du passif de la société annexée.

Les deux formes de fusion requièrent dès lors -de toute nécessité- que l'apport englobe tout l'actif et tout le passif de la société annexée; il s'agit de la cession d'une universalité, ce qui entraîne la dissolution et la liquidation de la société qui fait l'apport.

Dans son commentaire de l'article ler du projet, le rapport au Roi déclare : "Dans l'article ler, par application de l'article 2, § 3, de la loi (c'est-à-dire de la loi organique du 2 avril 1962), la mission est confiée à la S.N.I. de regrouper la S.N.C.T. la S.N.F.C. et la S.N.S. en une seule filiale spécialisée, la S.N.S.N." (p. 3) et "il s'agit d'une situation exceptionnelle, à savoir le regroupement de trois filiales spécialisées de la S.N.I. ... en une filiale spécialisée de la S.N.I." (p. 4).

Il ressort des précisions données dans les passages reproduits ci-dessus que le projet se propose de réaliser cette fusion selon le premier des deux procédés décrits plus haut.

La méthode indiquée dans cette partie du commentaire ne concorde toutefois pas avec celle qui est définie dans le texte même de l'article ler du projet et ne cadre pas non plus avec une autre partie du commentaire que le rapport au Roi, également page 4, donne du même article ler.

.../...

Le texte de l'article ler, en effet, prévoit en premier lieu la constitution d'une nouvelle société, la Société nationale pour la restructuration des secteurs nationaux, "afin de poursuivre" les activités des trois filiales spécialisées (article ler, 1°, du projet); il dispose, en second lieu, que ces sociétés anonymes seront dissoutes et liquidées, et que l'ensemble de leur patrimoine sera, par voie de liquidation, transféré à la nouvelle société anonyme (article ler, 2°, du projet).

L'autre partie du commentaire visée ci-dessus est rédigée comme suit :

"L'article ler structure l'opération essentiellement en deux étapes successives : (a) la constitution d'une filiale spécialisée nouvelle de la SNI, la SNSN, avec un capital initial d'un milliard de francs (F 1.000.000.000) (voir l'article 5, § ler), et ensuite (b) la dissolution et la liquidation de la SNCT, de la SNFC et de la SNS, avec cession à la SNSN, par voie de liquidation, de tout leur actif et leur passif". De ce qui précède, il résulte que la fusion serait réalisée selon le second procédé décrit plus haut.

En vertu de l'article 34 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les formalités et conditions requises pour la constitution des sociétés sont aussi requises pour toute augmentation du capital social, et la garantie du rapport préalable est d'application dans tous les cas prévus par cet article.

.../...

Par dérogation aux règles de l'article 34 précité, l'article 2, §§ 2 et 3, du projet établit un nouveau régime spécifique important, formulé comme suit :

"§ 2. La SNI peut réaliser les opérations visées à l'article ler, 2°, du présent arrêté conjointement par résolution de son conseil d'administration, sans formalité autre que le dépôt et la publication d'un extrait relatif à cette résolution conformément à l'article 10, §§ ler et 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Cet extrait contiendra les mentions prescrites par l'article 188, deuxième et troisième alinéas, 1°, de ces lois".

§ 3. En conséquence de la résolution y afférente, le patrimoine des SNCT, SNFC et SNS, tant l'actif que le passif, est transféré à titre universel à la SNSN. Ce transfert est opposable de plein droit aux tiers sans autre formalité, à partir du jour de la publication de l'extrait de la résolution y relative aux annexes du Moniteur belge. A cet égard, les dispositions de l'article 10, § 4, premier et deuxième alinéas, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont applicables".

Le rapport au Roi (page 4) justifie ce nouveau régime dérogatoire en ces termes :

"Cette formule déroge au procédé conventionnel de fusion par constitution d'une société nouvelle en tant que le patrimoine des sociétés existantes n'est pas transféré par voie d'apport à une société nouvelle qu'elles constituent simultanément, en échange d'actions de cette dernière. Les raisons en sont les suivantes

.../...

(a) il s'agit d'une situation exceptionnelle, à savoir le regroupement de trois filiales spécialisées de la SNI, dont la SNI est l'unique actionnaire, en une filiale spécialisée de la SNI avec, à nouveau, la SNI comme actionnaire unique, la SNI n'agissant pas pour son propre compte et avec ses propres moyens mais pour le compte de l'Etat et avec les moyens lui procurés par l'Etat; et

(b) d'un point de vue pratique, eu égard aux opérations financières continues des SNCT, SNFC et SNS, leur patrimoine net au moment de leur dissolution ne peut être constaté que postérieurement, et, eu égard au caractère spécial de leurs activités, il y a lieu de tenir compte de la possibilité qu'une ou plusieurs de ces sociétés aient un passif net qui atteigne voire même dépasse la somme de leur capital et réserves".

Le Conseil d'Etat ne dispose pas du temps nécessaire pour se livrer à un examen technique du bien-fondé des motifs invoqués.

En vue de la réponse à apporter à la question du fondement légal du projet, il y a lieu de relever dès à présent que le régime prévu par l'article 2, §§ 2 et 3, du projet déroge à l'article 34 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Abordant la question du fondement légal, le Conseil d'Etat constate que le Gouvernement trouve sans aucun doute dans l'article 2, § 3, de la loi organique du 2 avril 1962, tant le pouvoir de charger la S.N.I. de la constitution de filiales spécialisées que celui de changer la S.N.I. de créer une nouvelle filiale spécialisée, à savoir la S.N.S.N., étant

.../...

entendu que la S.N.S.N. disposant d'un capital de départ, reprendra après leur dissolution l'actif et le passif des trois filiales spécialisées précitées.

Si, toutefois, le Gouvernement juge indispensable que cette restructuration puisse se réaliser par dérogation aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales et à la loi organique du 2 avril 1962, cela peut se faire, mais uniquement en ce qui concerne ce régime dérogatoire, par un arrêté royal numéroté pris en application de la loi du 2 février 1982.

Si, en revanche, le Gouvernement estime devoir maintenir l'ensemble du présent projet, il ne peut fonder celui-ci que sur la seule loi du 2 février 1982. De sérieuses objections touchant la légalité s'élèvent toutefois à cet égard.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà souligné à de nombreuses reprises lors de l'examen de projets d'arrêtés royaux pris en application de la loi du 2 février 1982, le Gouvernement excède les pouvoirs qu'il emprunte à cette loi en s'habilitant lui-même à édicter par la voie d'un arrêté royal ordinaire des règles qui en raison de leur caractère normatif important doivent, pour qu'elles soient légales, être fixées par un arrêté royal pris en exécution de la loi du 2 février 1982 et avant le 31 décembre 1982.

Le Conseil d'Etat constate que le présent projet d'arrêté royal ne tient pas compte de ces avis et qu'il est même entaché d'une illégalité plus caractérisée encore. L'article 4 du projet dispose en effet :

.../...

"Les statuts, la composition du conseil d'administration et, le cas échéant, la composition et les compétences du comité de direction de la SNSN, de même que les modifications à y apporter, font l'objet d'une décision du Ministre des Affaires économiques et du Ministre des Finances, délibérée en Conseil des Ministres, après avoir recueilli l'avis des Exécutifs régionaux".

La réglementation des statuts, de la composition du conseil d'administration et de la composition et des attributions du comité de gestion présente indéniablement et par essence un caractère normatif important. Il est patent que des matières de cette nature peuvent uniquement être réglées par un arrêté royal numéroté pris en exécution de la loi du 2 février 1982.

Le temps manque pour examiner si le projet ne comporte pas d'autres attributions de compétence normative qui seraient contraires à la loi du 2 février 1982.

Aux termes de l'article 2, § ler, "les opérations visées à l'article ler du présent arrêté sont exemptes de tous impôts".

Le Gouvernement ne trouve pas dans la loi du 2 février 1982 le pouvoir d'accorder pareille exemption.

.../...

C. La consultation des Exécutifs régionaux.

L'article 6, § 1er, VI, 4°, deuxième partie, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles dispose :

"Pour les secteurs où une politique sectorielle nationale est reconnue, toute règle est fixée et toute décision est prise par l'autorité nationale sur avis des Exécutifs".

La question se pose de savoir si cette formalité substantielle est respectée à suffisance dans le cadre du présent projet et à l'égard de chaque Exécutif.

La comparaison du texte du projet sur lequel l'avis des Exécutifs a été recueilli (projet I) avec le texte du présent projet (projet II) révèle que, dans son article 5, § 1er, le projet actuel double le capital initial de la S.N.S.N. et que l'article 3, 5°, contient une nouvelle disposition rédigée comme suit : "de collaborer au recrutement, à la sélection, à l'information et à l'encadrement des représentants de l'Etat dans les organes de gestion et de surveillance de ces entreprises".

La modification de l'article 5, § 1er, est nouvelle par rapport au projet communiqué pour avis aux trois Exécutifs. L'avis des trois Exécutifs doit être à nouveau recueilli sur ce point.

L'article 3, 5°, du projet actuel a été inséré dans le projet I suite à l'avis de l'Exécutif de la Région wallonne.

.../...

Il convient de recueillir l'avis des deux autres Exécutifs régionaux sur cette nouvelle disposition.

D. La nature de la S.N.S.N.

Selon l'alinéa premier de l'article 3, la S.N.S.N. remplit sa mission "dans le contexte des plans de restructuration y afférents et, le cas échéant, conformément aux directives du Ministre des Affaires économiques et du Ministre des Finances". A ce propos, le rapport au Roi déclare : "A cet égard, elle (la S.N.S.N.) est tenue de se conformer aux plans de restructuration sectoriels et aux décisions gouvernementales y afférentes, tels que concrétisés, le cas échéant, par des directives du Ministre des Affaires économiques et du Ministre des Finances. Ceci n'exclut cependant pas une responsabilité propre de la S.N.S.N. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler l'article 2 quinquies (b) de la loi (c'est-à-dire la loi organique du 2 avril 1962) ... Par ailleurs, même les tâches d'exécution laisseront souvent, en pratique, une marge d'appréciation et de décision considérable à la S.N.S.N. Ses organes de gestion auront cependant intérêt à soumettre préalablement à l'attention des ministres de tutelle les questions importantes". Selon un autre passage du même rapport, la "tutelle" de la S.N.S.N. sera exercée conjointement par le Ministre des Affaires économiques et le Ministre des Finances.

L'article 3 du projet, interprété à la lumière du commentaire reproduit ci-dessus, soulève la question de la nature

.../...

réelle de la S.N.S.N. Il est à noter que le texte ne contient aucune disposition qui règle la compétence de ces Ministres à l'égard de la S.N.S.N. Il y a là une lacune importante.

Le terme "tutelle" signifie en principe que la S.N.S.N. possède le droit d'initiative pour la prise de décision dans les objets qui relèvent de sa compétence et que les décisions qu'elle prend peuvent être mises à néant, dans le respect des règles applicables en la matière, par les ministres agissant conjointement.

Selon la disposition introductive de l'article 3 citée ci-dessus, la S.N.S.N. exerce ses missions telles qu'elles sont décrites dans la suite du texte, "le cas échéant, conformément aux directives du Ministre des Affaires économiques et du Ministre des Finances". Cette disposition attribue en outre aux Ministres, mandatés par le Conseil des Ministres, le pouvoir de prendre des décisions qui doivent être exécutées par la S.N.S.N. Etant donné que lestermes "le cas échéant" sont imprécis, la question demeure de savoir si la compétence de décision des Ministres s'étend à toutes les matières ou bien à certaines matières qui relèvent de la compétence de la S.N.S.N. Enfin, il convient de souligner que, lorsque les Ministres ont pris une telle décision, la responsabilité de la S.N.S.N. se limite à l'exacte exécution de cette décision.

E. La nouvelle S.N.S.N. - Rapport avec la Belfin.

Selon l'article 2 de l'arrêté royal du 29 juin 1981 visant la création d'une Compagnie belge pour le Financement de l'Industrie (en abrégé "Belfin"), Belfin a pour mission

.../...

"de contribuer, dans le cadre de la politique industrielle de l'Etat, ... selon tous modes, sous toutes formes et aux conditions qu'elle avisera, au financement des investissements à réaliser dans le cadre de la restructuration et du développement des divers secteurs industriels, commerciaux et des services de l'économie belge".

Aux termes de l'article 3, 1°, du projet, la S.N.S.N. a pour mission

"1° de contribuer, par affectation des ses moyens propres, par recours à l'emprunt, par l'émission d'obligations ou autrement, à un financement efficace du fonctionnement, des projets d'investissement, de la rationalisation et de la réorganisation des entreprises belges dans les secteurs concernés, et ce, au moyen de prêts accordés à ces entreprises, de souscription aux obligations qu'elles émettent, de participation aux augmentations de leur capital social, d'octroi de garanties au profit de tiers portant sur des emprunts ou des émissions d'obligations effectués par ces entreprises, ou autrement;".

En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal précité, Belfin peut intervenir dans les matières où la S.N.S.N. sera également compétente. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas exclure du champ d'activité de Belfin les secteurs nationaux pour lesquels la S.N.S.N. est compétente.

---

De kamer was samengesteld uit

De Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

H. COREMANS, staatsraden,
A. VANDER STICHELE, conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD, griffier.
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. ADRIAENS.

Het verslag werd uitgebracht door de Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. ADRIAENS.

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT

H. ADRIAENS.