

GY.

LEGISLATION - WETGEVING - 1 -
25-05-1983
Transmis à M. Gouvernement de H.

L. 15.383/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Communauté française, le 11 mars 1983, d'une demande d'avis sur un projet de décret "relatif à la participation de la Communauté française dans des établissements ou entreprises", a donné le 28 mars 1983 l'avis suivant :

Par son article unique, le décret en projet tend à autoriser, en des termes très larges, "la participation de la Communauté française dans le capital de tout établissement ou entreprise". Cette participation serait permise, quelle que soit la forme juridique de l'établissement ou de l'entreprise, "pour autant que (son) objet entre totalement ou partiellement dans le champ des compétences de la Communauté" ou même si seulement ses "activités sont de nature à promouvoir les intérêts de la Communauté".

L'exposé des motifs se réfère à l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, pour justifier le pouvoir que le Conseil de la Communauté française aurait de donner à son Exécutif une telle habilitation.

L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 se borne à conférer à la Communauté le pouvoir de créer et d'organiser, par décret, des établissements et des entreprises "dans le cadre des compétences attribuées" à cette Communauté.

Créer et organiser un établissement ou une entreprise et prendre une participation dans le capital d'un établissement ou d'une entreprise sont deux opérations différentes. Certes, la souscription d'un certain nombre de parts du capital initial d'une société peut constituer une intervention dans la création d'une entreprise. Toutefois, l'apport fait lors de la constitution d'une société ne peut, du point de vue juridique, être assimilé à la création de celle-ci, laquelle ne résulte que de l'accord des fondateurs. Même s'il faut, dans l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, interpréter le mot "création" comme tout acte qui, en fait, a été décisif dans la naissance d'une entreprise, il s'en faut de beaucoup que toute participation dans le capital au moment de la constitution d'une société revête ce caractère. Comme, en outre, la participation dans le capital d'une société peut, tout aussi bien, se produire postérieurement

et peut même, dans certains cas, répondre à la volonté de la faire disparaître, la participation dans le capital d'un établissement ou d'une entreprise ne saurait, en aucune manière être regardée simplement comme une forme particulière de création d'un établissement ou d'une entreprise.

Au surplus, il résulte de l'exposé des motifs de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 que l'article 9 (qui, dans le projet, constituait l'article 8) avait seulement pour objet de permettre de créer par décret "les services nécessaires à l'exercice des compétences attribuées" (Doc. parl. Sénat, 434 (1979-1980), n° 1, p. 37). Il résulte de cette indication, qui n'a pas été contredite par la suite, que les établissements et entreprises visés à l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles sont des établissements publics et des entreprises de services publics, et non des établissements ou des entreprises industriels et commerciaux que la Communauté pourrait encourager par une prise de participation. On remarquera, d'ailleurs, que c'est à propos des compétences régionales (et non communautaires) en ce qui concerne la politique économique et, plus précisément, à propos de "l'initiative industrielle publique au niveau régional" (article 6, § 1er, VI, 2°), que l'exposé des motifs de la loi spéciale du 8 août 1980 a évoqué une "prise de participation dans le capital" d'établissements publics régionaux, précisant, en même temps, que "l'initiative industrielle publique passera par le canal de la SRI ou de la SDR" (Doc. parl. Sénat, 434 (1979-1980), n° 1, p. 26).

Il convient de souligner, par ailleurs, que l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles réserve au décret le pouvoir de créer et d'organiser des établissements et des entreprises. Au cours de la discussion en commission du Sénat, un membre avait proposé un amendement qui tendait à remplacer le premier alinéa du futur article 9 par ce qui suit : "Dans le cadre de leurs compétences, les Régions créent et organisent en vertu du décret les établissements et entreprises régionales".

.../...

Cet amendement était justifié par la considération suivante : "Le texte du Gouvernement rend particulièrement difficile la création des établissements visés à l'article en exigeant un décret pour chaque création d'établissements". Cet amendement a été repoussé (Doc. parl. Sénat, 434 (1979-1980), n° 2, p. 216) de même qu'un amendement semblable, ne différant du premier que parce qu'il ajoutait les Communautés aux Régions, présenté à la commission de la Chambre des Représentants (Doc. parl. Ch., 627 (1979-1980), n° 10, p. 119-120). Il en résulte clairement qu'un décret ne peut subdéléguer à l'Exécutif le pouvoir de créer des établissements et des entreprises, fût-ce par le procédé spécial que représenterait la participation dans le capital de l'organisme à créer.

Aucune disposition de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ne confère à la Communauté française le pouvoir de prendre des participations dans le capital d'établissements ou d'entreprises. Ce silence peut être interprété comme le refus d'attribuer à la Communauté française un tel pouvoir, puisque le législateur spécial a pris soin de reconnaître, par des dispositions expresses, aux Communautés et aux Régions, "le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure, nécessaires à l'exercice de (leurs) compétences" (article 8), le pouvoir d'"ériger en infractions les manquements à leurs dispositions et (d)'établir les peines punissant ces manquements" (article 11) ainsi que le pouvoir de "poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique" (article 79). Plus frappant encore est l'exemple de l'article 6, § 1er, VI, 2°, qui donne aux Régions compétence en matière d'"initiative industrielle publique".

.../...

L'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui permet que les décrets portant "des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils ne sont pas compétents", ne saurait être invoqué ici. La première condition d'application de cet article est en effet que la compétence accessoire qu'il permet de mettre en oeuvre se rattache à une compétence expressément attribuée à la Communauté ou à la Région. Le caractère tout à fait général de l'habilitation que le décret en projet consent à l'Exécutif, a pour conséquence qu'il est impossible de dire que les compétences qu'elle permettrait d'exercer seraient "indispensables à l'exercice de (la) compétence" de la Communauté.

En prévoyant que l'Exécutif de la Communauté française pourrait "engager la participation de la Communauté française dans le capital de tout établissement ou entreprise" dans le cas où l'objet de ceux-ci serait, ne fût-ce que partiellement, "dans le champ des compétences de la Communauté" ou même dans le cas où seulement les activités de cet organisme seraient "de nature à promouvoir les intérêts" de la Communauté, le décret en projet tend à permettre à cet Exécutif d'exercer indirectement des compétences qui ne lui appartiennent pas et qu'il ne pourrait assurément pas exercer directement. Par là aussi, il excède la compétence du Conseil de la Communauté française.

La chambre était composée de

Messieurs	: P. TAPIE,	président de chambre,
	A. VANWELKENHUYZEN,	conseillers d'Etat,
	P. FINCOEUR,	
	R. PIRSON,	assesseurs de la
	L. MATRAY,	section de législation,
Madame	: M. VAN GERREWEY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. CHARLIER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. VAN GERREWEY.

P. TAPIE.