

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 régional wallon, chargé de l'Economie, le 11 juillet 1984, d'une demande d'avis sur un projet de décret "portant création du Centre wallon du bois" - et ayant délibéré en ses séances du 26 septembre 1984, du 15 octobre 1984 et du 5 juin 1985, a donné le 5 juin 1985 l'avis suivant :

L'OBJET DU PROJET.

Comme l'énonce l'alinéa 1er de l'article 1er - lequel article constitue à lui seul le titre Ier du projet de décret - celui-ci a pour objet de créer un "Centre wallon du bois".

En son alinéa 2, l'article 1er donne au Centre la qualification d' "organisme d'intérêt public", en ajoutant les mots manifestement superflus : "doté de la personnalité juridique". Dans ce même alinéa, l'article 1er dispose, par ailleurs, que le Centre est constitué "sous la forme des sociétés anonymes".

Les autres articles du projet concernent :

- l'objet et les missions du Centre (article 2 formant le titre II);

.../...

- l'administration et le personnel (articles 3 à 6 formant le titre III);
- le budget et la comptabilité (articles 7 à 13 formant le titre IV);
- le contrôle (article 14 formant le titre V).

Pour le surplus, ils contiennent des dispositions diverses (articles 15 et 16 formant le titre VI).

OBSERVATIONS GENERALES.

Le projet soulève plusieurs questions de caractère général, qui, tout en étant distinctes, présentent des liens entre elles.

En premier lieu, les dispositions du projet sont-elles suffisamment complètes pour satisfaire aux prescriptions de la loi spéciale du 8 août 1980 des réformes institutionnelles relatives à la création, par la Région, d'un organisme doté d'une personnalité juridique propre?

En second lieu, les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ne seront-elles pas de plein droit applicables au Centre wallon du bois par l'effet de l'article 13, § 3, de ladite loi spéciale ?

En troisième lieu, la disposition selon laquelle le Centre du bois est constitué sous la forme d'une société anonyme concorde-t-elle avec l'économie du projet ? Et, au surplus, est-elle conforme à la loi spéciale ?

A. La conformité du projet à l'article 9 de la loi spéciale.

Les articles 8 et 9 de la loi spéciale confèrent incontestablement aux Conseils régionaux le pouvoir de créer, dans les domaines de leur compétence, des établissements dotés de la personnalité juridique.

L'article 9 dispose comme suit :

"Article 9. Le décret règle la création et l'organisation d'établissements et d'entreprises dans le cadre des compétences attribuées aux Communautés et aux Régions.

Le décret peut leur accorder la personnalité juridique" (1).

On observera que selon les termes de l'article 9, il est nécessaire de recourir au décret non seulement pour créer un établissement ou une entreprise en lui accordant la personnalité juridique, mais également pour en déterminer "l'organisation".

Pour qu'il soit satisfait à cette obligation, le décret ne peut se borner à renvoyer aux statuts du Centre - comme le fait l'article 3, § 2, du projet - mais doit établir lui-même les règles relatives aux éléments essentiels de l'organisation de ce centre, notamment, le nombre de membres du conseil d'administration, la durée des mandats de ceux-ci, les pouvoirs du conseil d'administration et les délégations qu'il peut donner, la composition du "Comité de programme".

.../...

(1) L'exposé des motifs cite également de manière pertinente l'article 6, § 1er, VI, 2°, qui toutefois ne fait pas mention du pouvoir d'accorder une personnalité juridique aux organismes créés.

B. La conformité du projet à l'article 13, § 3 et § 6, de la loi spéciale.

I. C'est à juste titre que l'article 1er, alinéa 2, du projet donne au "Centre wallon du bois", la qualification d' "organisme d'intérêt public".

Sans qu'il soit besoin d'examiner ici si tous les établissements et toutes les entreprises qu'un Conseil de Communauté ou un Conseil de Région crée en leur accordant la personnalité juridique constituent des "organismes d'intérêt public" au sens de l'article 13, § 3, de la loi spéciale, le "Centre wallon du bois" doit nécessairement être classé parmi ces organismes.

En effet, le "Centre wallon du bois" a un caractère public très accusé. Le projet confie à l'Exécutif régional des pouvoirs étendus à l'égard de ce centre : celui de "désigner" les membres du conseil d'administration (article 3, § 1er), et ceux du "Comité de programme" (article 5, § 2); celui d'approuver le programme d'activité du Centre, qui est établi par le conseil d'administration sur proposition du "Comité de programme" (article 4); celui de fixer pour la première fois le cadre et le statut du personnel du Centre (article 6, § 1er); celui de prendre des dispositions et des mesures en matière de contrôle administratif et budgétaire (article 6, § 3, articles 7, 8, 10, 11, 13 et 14).

Par ailleurs, si les activités qui constituent l'objet du centre ont un caractère économique, plusieurs d'entre elles sont de la nature de celles qui actuellement sont souvent confiées à des services administratifs : on peut surtout citer "la formation et le perfectionnement professionnels, la vulgarisation et la diffusion des informations au profit des propriétaires forestiers, etc ...". Les auteurs du projet ont même estimé utile de préciser

que le Centre doit exercer ses activités "sans interférence avec les fonctions propres à l'Administration de la Forêt".

II. Dans la pensée de l'Exécutif, le Conseil régional a - comme le législateur national - la faculté de soumettre ou non un organisme d'intérêt public qu'il crée à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. C'est ce qui ressort des dispositions du projet, dans lesquelles les auteurs de celui-ci ont estimé utile de reproduire largement les dispositions de la loi du 16 mars 1954, tout en jugeant pouvoir s'écarter sur certains points de cette loi.

Une telle conception se heurte aux termes formels de l'article 13, § 3, de la loi spéciale, qui est rédigé comme suit : "Les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public sont applicables aux organismes d'intérêt public qui dépendent de la Communauté ou de la Région".

Le texte de l'article 13, § 3, de la loi spéciale qui vient d'être reproduit signifie certainement que si un organisme créé par une Communauté ou une Région a la nature d'un organisme d'intérêt public, il est de plein droit soumis aux dispositions de la loi du 16 mars 1954.

L'article 13, § 3, précité constitue sans doute une restriction à l'autonomie des Communautés et des Régions. Mais il apparaît des travaux préparatoires que cette restriction a été délibérément voulue pour éviter des disparités en cette matière particulièrement délicate du contrôle administratif et budgétaire des organismes d'intérêt public. Le texte dont il s'agit correspond à

une disposition qui se trouvait dans le projet de loi ordinaire des Régions et des Communautés. Mais à propos de celle-ci et d'autres dispositions similaires, le Conseil d'Etat a observé, pour le motif indiqué ci-dessus, qu'elles devaient être transférées dans le projet de loi spéciale (1). Le Gouvernement a tenu compte de l'observation du Conseil d'Etat et a inséré dans le projet de loi spéciale des Régions et des Communautés (2), ladite disposition qui a été reprise par le projet de loi spéciale de réformes institutionnelles (3).

III. Etant donné que l'article 13, § 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles rend donc de plein droit la loi du 16 mars 1954 applicable aux organismes d'intérêt public qui dépendent d'une Région, il n'appartient au Conseil régional ni de reproduire dans un décret les dispositions de cette loi ni, à plus forte raison, d'y déroger.

.../...

-
- (1) Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 260, annexe, page 9.
 - (2) Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 261, articles 32 et 69, pages 37-39, 70-72, 97 et 107-108.
 - (3) Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979-1980, n° 434/1, article 12, pages 38-40 et 71.

1° L'article 6, § 1er et § 2, concerne le statut du personnel du centre.

En son paragraphe 1er, l'article dispose que, pour la première fois, l'Exécutif fixe le statut du personnel du Centre, après avis des organisations syndicales représentatives. En son paragraphe 2, l'article attribue au conseil d'administration du Centre, le pouvoir de modifier le statut, sous réserve d'une approbation de l'Exécutif.

Ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne sont conformes à l'article 13, § 3 et § 6, de la loi spéciale : aux termes de ce dernier paragraphe, qui, pour partie, renvoie à l'article 11 de la loi du 16 mars 1954, le statut administratif et pécuniaire du personnel d'un organisme d'intérêt public dépendant de la Région est fixé par l'Exécutif régional, avec l'accord du Ministre national qui a la fonction publique dans ses attributions.

2° L'article 6, § 3, et les articles 7 à 14 énoncent des règles de contrôle administratif et budgétaire.

Sauf les exceptions indiquées ci-dessous et sous réserve des adaptations exigées par le fait que le Centre dépend de la Région et se trouve donc placé sous le contrôle non de Ministres nationaux mais de l'Exécutif régional, les dispositions citées reproduisent - parfois moyennant de légères modifications, souvent de pure forme - les

.../...

dispositions de la loi du 16 mars 1954 (1). Comme l'observation en a déjà été faite ci-dessus, ces dernières dispositions sont applicables de plein droit et dès lors leur reproduction serait dépourvue de portée juridique et créerait une équivoque.

Par ailleurs, alors que l'article 12, § 1er, de la loi du 16 mars 1954, modifié par l'arrêté royal n° 4 du 18 avril 1967, ne soumet à l'autorisation du Ministre dont l'organisme d'intérêt public relève et à celle du Ministre des Finances, que les emprunts à plus de dix jours contractés par ces organismes, l'article 11 du projet soumet à l'autorisation de l'Exécutif régional wallon tous les emprunts du Centre wallon du bois. Certes cette dérogation à la loi du 16 mars 1954 n'a qu'une importance limitée; il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas autorisée par l'article 13, § 3, de la loi spéciale.

.../...

(1) Table de concordance :

Dispositions du projet	Dispositions de la loi du 16 mars 1954
art. 6, § 3	= art. 11, § 3.
art. 7, § 1er	= art. 3, § 2 (reproduit incomplètement).
art. 7, § 2	= art. 7, al. 1er.
art. 7, § 3	= art. 4.
art. 7, § 4	= art. 5.
art. 8, § 1er	= art. 6.
art. 8, § 2	= art. 6bis, § 1er.
art. 9	= art. 7, alinéa 3.
art. 10	= art. 7, alinéa 4.
art. 11	= art. 12, § 1er, alinéa 1er.
art. 12	= art. 12, § 2, alinéa 2.
art. 13	= art. 12, § 3.
art. 14, § 1er	= art. 9, § 1er.
art. 14, § 2	= art. 9, § 2.
art. 14, § 3	= art. 9, § 3.
art. 14, § 4	= art. 10, § 2 et § 3.

S'inspirant de l'article 9, § 1er, alinéa 2 de la loi du 16 mars 1954, l'article 14, § 1er, seconde phrase du projet, porte que le contrôle de l'Exécutif régional sur le Centre "est exercé à l'intermédiaire de deux Commissaires de l'Exécutif, désignés par lui, le premier sur proposition du Ministre qui a l'Economie dans ses attributions, le second par le Ministre qui a la Forêt dans ses attributions". En prescrivant la proposition des deux Ministres indiqués, le Conseil régional porterait atteinte au pouvoir de l'Exécutif de régler son propre fonctionnement, pouvoir qui lui est réservé par les articles 68 et 74, 1°, de la loi spéciale. C'est dès lors à l'Exécutif qu'il appartiendra, s'il le juge opportun, de prévoir que la décision qu'il est chargé de prendre sera précédée d'une proposition émise par un de ses membres. Conçue comme une mesure préparatoire, une telle proposition peut être instituée sur base de l'article 68 et entre directement dans les prévisions de l'article 74, 3°, de la loi spéciale.

C. La compatibilité de la forme juridique donnée au Centre wallon du bois avec l'économie du projet et avec la loi spéciale.

I. L'article 1er, alinéa 2, du projet énonce notamment que le Centre est "constitué sous la forme des

.../...

sociétés anonymes". L'exposé des motifs fait simplement valoir qu'un tel choix a été opéré "en raison de la souplesse de cette formule".

Lorsque sur base de l'article 9 de la loi spéciale, le Conseil régional crée un "établissement" ou une "entreprise", il dispose d'une grande liberté pour en déterminer l'organisation. Il peut même recourir, dans une mesure plus ou moins large, aux procédés de droit privé et prévoir notamment la constitution d'une société à forme commerciale.

Toutefois le Conseil régional doit veiller à établir un ensemble cohérent de règles. Il doit éviter de recourir à des notions qui entraînent l'application de règles inconciliables avec celles qu'il énonce. Par ailleurs, comme le caractère public d'une société entraîne généralement des dérogations aux règles de droit privé auxquelles il est fait renvoi, le Conseil régional doit, pour la sécurité juridique, indiquer clairement comment vont se combiner les règles de droit public propres à l'établissement ou à l'entreprise et les règles générales du droit privé. Cette observation est faite sous la réserve que le Conseil régional doit, au préalable, vérifier sa compétence : conformément à l'article 10 de la loi spéciale, le Conseil régional ne peut porter des dispositions dérogeant aux règles de droit civil ou de droit commercial "que dans la mesure où ces dispositions sont indispensables à l'exercice de (sa) compétence".

II. En donnant la qualification de société anonyme au Centre wallon du bois, l'article 1er, alinéa 2, du projet rend applicables à ce centre - sauf dérogations certaines - toutes les dispositions applicables aux sociétés anonymes

et notamment les articles 26 à 104 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Mais le projet apporte des dérogations très importantes aux dispositions indiquées.

1° Une de ces dérogations concerne le mode de nomination des membres du conseil d'administration. Aux termes de l'article 55, alinéa 2, des lois coordonnées, les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires (1). Par contre, aux termes de l'article 3, § 1er, du projet, les membres du conseil d'administration du Centre wallon du bois sont "désignés" par l'Exécutif régional.

2° Il est une autre double dérogation, d'un caractère beaucoup plus fondamental.

Aux termes de son article 1er, alinéa 1er, le décret en projet institue le Centre wallon du bois par le seul effet de la disposition qu'il porte et donc par le procédé de la "fondation". Par ailleurs, le projet ne prévoit en aucune manière que, même après l'écoulement d'une première période, la Région wallonne s'associerait avec d'autres personnes de droit public ou d'autres personnes privées, qui deviendraient avec elle membres du Centre wallon du bois. Il n'est pas fait mention d'une assemblée générale au sein de laquelle se réuniraient ces membres. Telles qu'elles sont rédigées, les dispositions du projet excluent une pluralité de membres.

.../...

(1) Ils peuvent cependant pour la première fois être nommés par l'acte de constitution de la société (Ledit article 53, alinéa 2).

a) Sur les deux points indiqués, la forme de société anonyme donnée au Centre n'est pas compatible avec les dispositions du projet.

En effet, jusqu'ici en droit belge, la notion de société n'est applicable qu'à une institution formée par plusieurs personnes qui concluent entre elles le contrat de société défini par l'article 1832 du Code civil : la société implique une pluralité de membres et acquiert l'existence non par l'effet d'une décision unilatérale mais par l'effet d'un contrat.

Dans un arrêt du 5 novembre 1911, la Cour de cassation a déclaré "qu'il est de l'essence d'une société qu'il y ait des associés" (1). Elle a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 31 mai 1951 (2) et d'autres arrêts postérieurs (3).

.../...

(1) Pas. 1911, I, 73.

(2) Pas. 1951, I, 665.

(3) Voir par exemple , Cass. 7 octobre 1958, Pas. 1959, I, 132; 5 décembre 1958, Pas. 1959, I, 342; Cass. 22 mars 1962, Pas. 1962, I, 807 et conclusions du Procureur général GANSHOF van der MEERSCH.

Comparer, à propos de l'exception d'ordre public en droit international, privé Cass. 17 janvier 1978, Pas. 1978, I, 543.

L'article 104bis inséré par la loi du 5 décembre 1984 dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales apporte sans doute une dérogation à la règle fondamentale que la société doit comprendre plusieurs personnes; toutefois cette dérogation n'est pas admise pour la constitution de la société anonyme mais seulement pour le maintien de l'existence de la société dans le cas où toutes les actions sont réunies dans une seule main et, au surplus, dans certaines limites.

C'est pour le motif qu'en droit belge subsiste la conception selon laquelle la société implique une pluralité de personnes que le Gouvernement a déposé un projet de loi tendant à instituer non une société d'une personne mais une "entreprise d'une personne à responsabilité limitée (1).

b) A la règle fondamentale qui vient d'être rappelée, le législateur national n'a apporté que des dérogations particulières en autorisant la création de sociétés de caractère public ne comprenant qu'un seul membre.

Par exemple, l'article 2ter, inséré dans la loi du 2 avril 1962 instituant une société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement par la loi du 30 mars 1976 et modifié par la loi du 4 août 1978, autorise la Société nationale d'investissement à créer des filiales spécialisées dont elle est le seul actionnaire et qui prennent la forme de sociétés anonymes. En outre, l'article 3sexies inséré dans la même loi du 2 avril 1962 par la loi du 30 mars 1976 et modifié par la loi du 4 août 1978, autorise la Société nationale d'investissement et chacune

.../...

(1) Doc. parl. Ch. sess. 1984-1985, n° 1049/1, exposé des motifs pages 3 et 5; avis du Conseil d'Etat, pages 47 à 52. J. VAN RIJN "L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée", J.T. 1985, pages 277 à 280.

de ses filiales à constituer seule une société anonyme.

L'article 4 de la même loi, également modifié par la loi du 4 août 1978, habilite les comités ministériels des affaires régionales à créer une société régionale par région. L'article précise que ces sociétés régionales d'investissement sont constituées sous la forme de sociétés anonymes (§ 2, alinéa 1er) mais que "le capital des sociétés régionales d'investissement est à charge des budgets régionaux respectifs". Il ressort de cette dernière disposition que, du moins pendant une première période, la société régionale d'investissement peut ne comprendre qu'un seul membre, lequel était, à l'origine, l'Etat.

L'article 2 de l'arrêté royal n° 177 du 30 décembre 1982 autorisant la Société anonyme belge d'exploitation de la navigation aérienne (SABENA) à modifier ses statuts, à augmenter son capital social et à créer des filiales spécialisées habilite la SABENA, après qu'elle y aura été autorisée par le Roi, soit à "constituer seule une société anonyme et (à) souscrire, en qualité de fondateur, la totalité des actions de cette société", soit à "détenir" "par voie de souscription ou d'acquisition, la totalité des actions (d'une telle) société".

III. La forme de société anonyme donnée au Centre wallon du bois n'est guère en harmonie avec les activités formant l'objet de ce centre, lesquelles ont, de manière prépondérante, un caractère administratif (article 2); elle n'est guère en harmonie avec la disposition qui attribue à l'Exécutif régional le pouvoir de nommer les membres du conseil d'administration (article 3, § 1er).

Cette forme de société anonyme donnée au Centre est absolument inconciliable avec les dispositions du projet qui tendent à créer le Centre par le seul effet du décret, par la voie de la "fondation", et qui excluent la conclusion d'un contrat et la pluralité de membres (1).

Par ailleurs, de manière plus fondamentale, sur la base du présent projet et de son exposé des motifs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quel motif les objectifs poursuivis par l'Exécutif régional wallon ne pourraient pas être atteints si le Centre avait non la nature juridique d'une société anonyme mais celle d'un établissement public. Dès lors les dispositions du projet qui apportent des dérogations à des règles essentielles applicables aux sociétés ne sont pas indispensables pour que le Conseil régional wallon exerce sa compétence en la matière dont il s'agit. Le Conseil régional wallon n'est donc pas habilité à prendre ces dispositions, qui sont étrangères à ses compétences propres et qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles (2).

En conclusion, le projet doit être revu en son ensemble.

-
- (1) Voir l'avis du Conseil d'Etat sur une proposition de décret instituant la Société régionale wallonne du logement (Cons. rég. wall., session 1982-1983, n° 71/4, pages 2 à 4).
 - (2) Sur ce point, voir également l'avis du Conseil d'Etat déjà cité, Cons. rég. wall., session 1982-1983, n° 71/4 pages 2 à 4.

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU, président de chambre,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR,

F. RIGAUX, assesseurs de la
J. DE GAVRE, section de législation,

Madame : R. DEROY, greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. FORTPIED, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

H. ROUSSEAU.