

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président de la Région wallonne, le 28 décembre 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de décret "portant modification du chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement", a donné le 24 février 1999 l'avis suivant :

Observation préalable

Il faut éviter que de nombreuses dispositions figurent dans un même article, même si ces dispositions ont un rapport direct entre elles; mieux vaut en faire des articles distincts, ce qui permettra au Parlement une discussion et un vote article par article.

Observations générales

I. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, remplacé par la loi spéciale du 8 août 1988, dispose :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

Selon la Cour d'arbitrage :

"En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1er de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et

.../...

des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage." (1).

Il convient donc d'être particulièrement attentif au fait que c'est au législateur décréteil qu'il appartient de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la Société régionale d'investissement (ci-après, la S.R.I.W.), des sociétés spécialisées et des filiales spécialisées. Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement.

Ce principe n'empêche évidemment que le Gouvernement arrête les mesures de détail et de simple exécution (2).

La Cour d'arbitrage a cependant admis dans son arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997 que le législateur décréteil habilite le Gouvernement à prendre certaines mesures en ces matières, à condition que celles-ci soient soumises à la confirmation du législateur décréteil (3).

(1) Cf. l'arrêt n° 24/98 du 10 mars 1998, B.5.1.

(2) Cf. en ce sens, l'avis L. 28.078/4 de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 21 octobre 1998 sur un avant-projet d'ordonnance "portant organisation et fonctionnement de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale", Doc. C.R.B., session 1998-1999, n° A-309/1, p. 57.

(3) Cf. B.5.2. à B.5.3.3.

Plusieurs conséquences découlent du principe de légalité ainsi défini :

- 1° le législateur décréteil ne peut habiliter le Gouvernement à prendre la décision particulière de créer une société spécialisée (1);
- 2° le législateur décréteil ne peut donner à la S.R.I.W. - après accord du Gouvernement - le pouvoir de créer une filiale spécialisée (2), que s'il a fixé les règles essentielles relatives à la composition, au fonctionnement et au contrôle de la société, que la S.R.I.W. doit respecter à l'occasion de la création de la filiale.

Si un arrêté du Gouvernement autorise la création de la filiale par la S.R.I.W., définissant son objet social et énonçant éventuellement des règles complémentaires relatives à sa composition, son fonctionnement et son contrôle, il convient que cet arrêté soit soumis à la confirmation du législateur décréteil.

Le texte en projet doit être fondamentalement revu sur ces points.

(1) Cf. article 22, § 1er, alinéa 1er, en projet.

(2) Cf. article 22, § 3, alinéa 1er, en projet.

- 3° L'habilitation donnée au Gouvernement de confier des missions déléguées à une société spécialisée (1) ou à une filiale spécialisée (2) n'est pas critiquable si la mission déléguée entre dans l'objet social de la société ou de la filiale considérée. Par contre, si la mission déléguée constitue une extension de l'objet social, le texte en projet doit prévoir que l'arrêté du Gouvernement soit soumis à la confirmation du législateur décréteil.
- 4° L'avant-projet de décret est particulièrement lacunaire en ce qui concerne la définition des règles relatives au fonctionnement de la S.R.I.W., des sociétés spécialisées et des filiales spécialisées.

Ainsi, l'article 32, alinéa 3, en projet, mentionne l'existence de "comités de direction", mais est totalement muet sur la composition et les compétences de ceux-ci (3).

Les règles statutaires existant en la matière doivent être énoncées dans le décret lui-même. Il convient d'être spécialement attentif à cette exigence, lorsque, comme en l'espèce, il est fait référence à un organe de la société qui n'est pas prévu par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

(1) Cf. article 22, § 1er, alinéa 3, en projet.

(2) Cf. article 22, § 3, alinéa 3, en projet.

(3) Cf. également l'article 35 qui révèle l'existence d'un "président" et de "vice-présidents".

A défaut de procéder de la sorte, de sérieux problèmes de fondement juridique risquent de se poser (1).

5° L'avant-projet de décret est également très lacunaire en ce qui concerne les règles relatives au contrôle de la S.R.I.W., des sociétés spécialisées et des filiales spécialisées.

a) En ce qui concerne le contrôle des missions déléguées par deux commissaires du Gouvernement, l'article 29, alinéa 2, en projet, ne prévoit pas les modalités essentielles de ce contrôle et ne précise pas les pouvoirs desdits commissaires. Interrogé à ce propos, le fonctionnaire délégué se propose de reproduire, dans le présent projet, la procédure d'intervention prévue à l'article 1er, § 2, de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux sociétés régionales d'investissement. Dans cette hypothèse, il convient d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur le fait que le pouvoir de suspension et de dénonciation visé à l'article 1er, § 2, alinéa 5, de la loi précitée, doit être exercé auprès du Gouvernement et non auprès d'un ministre, conformément aux articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(1) Cf. en ce sens l'avis L. 28.078/4 précité de la section de législation, p. 58.

- b) L'article 29, alinéa 1er, en projet, énonce que le contrôle des comptes est effectué par un ou plusieurs commissaires-reviseurs choisis au sein de l'Institut des reviseurs d'entreprises conformément aux dispositions légales applicables aux sociétés anonymes. En vertu de l'article 64, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, le contrôle opéré par les commissaires-reviseurs est plus large que le seul contrôle des comptes visé dans le texte en projet. Etant donné que l'auteur du projet n'a pas l'intention d'organiser un contrôle différent de celui prévu par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, il vaut mieux rédiger la première phrase de l'article 29, alinéa 1er, comme suit :

"Art. 29. Le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité des opérations à constater dans les comptes annuels est confié à un ou plusieurs commissaires-reviseurs nommés par l'assemblée générale conformément aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales."

- c) L'article 29, alinéa 1er, en projet, prévoit que pour les missions déléguées, "l'Inspection des Finances sera associée en tant qu'observateur extérieur" aux travaux de contrôle des comptes. Interrogé sur le rôle et les pouvoirs de l'inspecteur des Finances en cette matière, le fonctionnaire délégué a précisé que le but poursuivi est

.../...

"notamment de concourir à une parfaite information du ministre du Budget".

En vertu de l'article 51, alinéa 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions,

"les Communautés et les Régions organisent un contrôle administratif et budgétaire pour ce qui les concerne et disposent à cette fin d'inspecteurs des finances qui, mis à leur disposition, sont placés sous leur autorité.".

Les articles 12 et 13 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire confèrent déjà aux inspecteurs des finances certaines prérogatives notamment, en ce qui concerne les organismes publics subventionnés par la Région et les organismes pararégionaux. Le législateur décretaal peut fixer lui-même des règles en la matière, mais, dans ce cas, il convient qu'il précise clairement les attributions et les prérogatives dont jouissent les inspecteurs des finances. Le texte en projet doit donc être complété sur ce point.

- 6° Hormis l'article 38 relatif à la fonction d'administrateur, l'avant-projet de décret est totalement muet sur le statut des membres du personnel de la S.R.I.W., des sociétés spécialisées et des filiales spécialisées. Or, comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a déjà souligné à diverses reprises, il incombe au

.../...

législateur d'arrêter ce statut, fût-ce en déléguant pour partie ce pouvoir au Gouvernement (1). De plus, en vertu des articles 9, alinéa 2, et 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région wallonne est tenue, à cette occasion, de respecter les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui sont applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions : la S.R.I.W., les sociétés spécialisées et les filiales spécialisées sont, en effet, incontestablement, des personnes morales de droit public dépendant de la Région wallonne.

II. Les dérogations aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales

En ce qui concerne les personnes morales de droit public qu'elle crée, la Région wallonne peut se référer à des formes juridiques existantes, telles celles qu'organisent les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

(1) Cf. spécialement l'avis de la section de législation L. 27.751/4, donné le 23 septembre 1998, sur un avant-projet de décret wallon "relatif au cycle de l'eau et instituant une société publique de gestion de l'eau", Doc. C.R.W., session 1998-1999, n° 445/1, p. 40. Voyez aussi les avis L. 28.657/4, donné le 10 février 1999, sur un avant-projet de décret "relatif à la création d'un port autonome du Hainaut" et L. 24.949/9 donné le 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret "portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française, qui est devenu le décret du 14 juillet 1997 (Moniteur belge du 28 août 1997 - Doc. C.C.F., session 1995-1996, n° 104/1, du 3 octobre 1996).

Comme la section de législation l'a déjà souligné à plusieurs reprises :

"En pareille hypothèse, elle doit cependant tenir compte de la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit des sociétés." (1).

Elle ne peut s'écarter des règles fédérales en cette matière que si elle remplit les conditions auxquelles l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet aux Communautés et aux Régions de prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes.

Une des conditions prévues par cette disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 est que seul le législateur décrétal peut en faire usage." (2).

Il ne peut donc être admis que les statuts de la personne morale de droit public dérogent aux dispositions impératives des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

En ce qui concerne les dérogations prévues par le législateur, la Cour d'arbitrage a rappelé, dans son arrêt n° 95/98 du 16 septembre 1998, que celles-ci doivent être nécessaires à l'exercice de la compétence de la Région, que la matière réservée à la compétence de l'Etat doit se prêter à un règlement différencié et que l'incidence sur

(1) Article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 donné le 25 mars 1996.

(2) Cf. l'avis L. 27.751/4 précité, Doc. C.R.W., session 1998-1999, n° 445/1, p. 39, ainsi que l'avis L. 28.657/4 précité.

cette matière réservée doit être marginale (1). Cette dernière condition implique en particulier qu'une Région ne peut prendre des dispositions dérogeant de manière fondamentale au droit commun des sociétés.

En l'espèce, les conditions requises par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 peuvent être considérées comme remplies, en ce qui concerne, d'une part, l'article 31 en projet qui déroge à l'article 104bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et, d'autre part, l'article 34 en projet relatif au droit d'information de la S.R.I.W., des sociétés spécialisées et des filiales spécialisées par rapport aux sociétés dont elles détiennent une participation d'au moins 25 %. Ces dispositions sont, en effet, dans leur principe, analogues aux dérogations que le législateur fédéral prévoit lui-même en faveur de la Société fédérale d'investissement (2).

Observations particulières

Les observations particulières sont formulées sous la réserve que les observations générales soient préalablement rencontrées par l'auteur du projet.

(1) Cf. B.3.3.

(2) Cf. les articles 3sexies et 7 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux Sociétés régionales d'investissement.

Article uniqueArticle 21 en projet

1. A la fin du paragraphe 1er, on omettra le mot "wallonne". L'observation vaut pour les autres articles du projet.

2. Au début du paragraphe 2, alinéa 1er, mieux vaut écrire :

"..., la S.R.I.W. mène des actions spécifiques ...".

3. Le concept de "rentabilité globale normale" utilisé au paragraphe 2, alinéa 2, est peu précis. Invité à le clarifier, le fonctionnaire délégué a précisé ce qui suit :

"Le concept de «rentabilité globale» fera l'objet d'une précision dans le commentaire des articles. Il s'agira en fait d'expliquer que la rentabilité doit être recherchée sur l'ensemble des actions et non sur chaque action, la SRIW, dans le cadre de sa mission de développement économique de la Région, se doit en effet de prendre des initiatives à risque pour développer de nouveaux créneaux tout en menant des projets plus rentables à court terme afin d'obtenir un portefeuille équilibré.".

.../...

Article 22 en projet

1. De l'accord du fonctionnaire délégué :

- 1° dans le paragraphe 1er, alinéa 1er, les mots "au moins 50,01 %" seront remplacés par les mots "la majorité";
- 2° de même, dans le paragraphe 3, alinéa 1er, les mots "contrôle, directement ou indirectement, au moins 50,01 %" seront remplacés par les mots "détient, directement ou indirectement, la majorité".

2. En outre, dans le paragraphe 1er, alinéa 2, on écrira la seconde phrase comme suit :

"Par dérogation à l'alinéa 1er, la Région détient la totalité des titres représentatifs du capital de la S.A. "Société pour la gestion de participations de la Région wallonne dans des sociétés commerciales" et de la S.A. "Société wallonne pour la sidérurgie.".

3. En ce qui concerne le paragraphe 2, les mots "A compter de l'entrée en vigueur du présent décret" ainsi que "sans discontinuité de leur personnalité juridique" sont superflus et seront, dès lors, omis.

.../...

Article 23 en projet

Les sociétés spécialisées et les filiales spécialisées sont de véritables personnes morales de droit public. Etant donné qu'elles exercent leurs activités dans le domaine économique et que leurs actes sont réputés commerciaux, mieux vaut remplacer les mots "sociétés d'intérêt public" par les mots "sociétés de droit public". On remplacera également le mot "prescriptions" par le mot "règles".

Article 25 en projet

Il y a lieu de se reporter à l'observation faite sous l'article 21 au sujet du caractère superflu du mot "wallon".

Article 27 en projet

1. Contrairement à ce que laisse entendre le commentaire de cet article, celui-ci n'est pas la copie conforme de l'article 25 introduit par le décret du 7 décembre 1989.

Dans le paragraphe 1er :

- 1° au 3°, l'octroi de prêts est une nouveauté; mieux vaut y consacrer une subdivision propre;
- 2° au 4°, les mots "garanties et" sont superflus.

.../...

2. Dans le paragraphe 2, l'auteur du projet doit expliquer la portée qu'il entend donner au terme "veillent". Il convient de préciser si la S.R.I.W., ses filiales spécialisées et les sociétés spécialisées sont tenues de conclure de telles conventions ou si elles peuvent apprécier la nécessité de les conclure.

Article 28 en projet

Le fonctionnaire délégué a précisé que le terme "notamment", utilisé dans le paragraphe 2, alinéa 1er, doit être remplacé par le terme "uniquement". Il s'ensuit que la seule différence qui subsiste entre les deux paragraphes est que le premier concerne les sociétés spécialisées et que le second est relatif aux filiales spécialisées. Les deux paragraphes gagneraient à être fusionnés.

En outre, le commentaire de l'article 28 est plus clair que le dispositif en ce qui concerne l'obligation incombant au conseil d'administration en cas de mission déléguée.

C'est pourquoi, il est proposé de rédiger l'article 28 comme suit :

"Art. 28. Lorsqu'il met en oeuvre des missions déléguées visées à l'article 22, le conseil d'administration exécute strictement et fidèlement ces missions, selon les modalités définies par le Gouvernement.

.../...

La Région procure aux sociétés et filiales spécialisées les ressources financières nécessaires à l'accomplissement de ces missions.

Les opérations effectuées par les sociétés et filiales spécialisées dans le cadre de ces missions sont présentées de façon distincte dans leurs comptes."

Article 31

En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 2, comme la section de législation l'a déjà souligné,

"si la S.R.I.W. n'est pas caution solidaire de tous les engagements de la société, elle conserve le bénéfice de la séparation des patrimoines lié à la constitution d'une société anonyme" (1),

il s'ensuit que l'alinéa 2 est superflu et doit être omis.

(1) Cf. l'avis L. 19.244/2/V, donné le 11 septembre 1989, sur un projet de décret "modifiant pour la Société régionale d'investissement de Wallonie la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'investissement et des Sociétés régionales d'investissement" devenu le décret du 7 décembre 1989, Doc. C.R.W., session 1988-1989, n° 111/1, p. 11.

Article 32 en projet

1. L'alinéa 2 sera mieux libellé comme suit :

"Il émet un avis sur tout projet relatif à l'emploi et notamment sur les projets de création de filiales et de prise de participation. Il peut également émettre d'initiative un avis sur toute matière concernant la politique générale de chacune des sociétés concernées et, particulièrement, en vue de favoriser la création d'emplois."

2. La dernière phrase de l'alinéa 2 relative à la divulgation de renseignements doit être intégrée dans l'article 35 en projet.

3. A l'alinéa 3, on écrira :

"Il est composé des membres des comités de direction de chacune des sociétés concernées (la suite comme au projet)."

Article 33 en projet

On écrira "détenues" au lieu de "détenu" et on omettra les mots "du présent décret".

.../...

Article 34 en projet

Les mots "par application des articles 21 et 22" sont superflus et seront omis. Dans la seconde phrase, on remplacera les mots "doivent pouvoir prendre" par "prennent".

Article 35 en projet

On remplacera les mots "commissaires visés à l'article 29" par les mots "commissaires du Gouvernement" et on ajoutera, ensuite, les mots "les membres du comité d'orientation".

Article 37 en projet

Il faut citer l'administration avec la dénomination qui est la sienne aujourd'hui.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	premier président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. KIRKPATRICK,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS