

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.253/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 18 mai 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution du règlement (CE) N° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne", a donné le 16 juin 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. De nombreux articles du projet reproduisent des dispositions du règlement (CE) N° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Selon l'article 249, alinéa 2, du traité instituant la Communauté européenne,

"Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre."

Comme le Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises ¹, les effets immédiats que le traité attribue de la sorte aux règlements s'opposent à leur réception dans l'ordre interne. Toute incorporation ou intégration dans le droit national de chaque État, sous quelque forme que ce soit, est prohibée, comme susceptible d'entraver l'application immédiate, simultanée et uniforme des règlements dans l'ensemble de la Communauté, ainsi que d'occulter leur nature proprement communautaire. De manière générale, les autorités nationales ne peuvent adopter que des mesures d'exécution des règlements, complémentaires aux dispositions de ceux-ci et nécessaires à leur application effective,

(1) Voir notamment les avis 23.676/1, donné le 12 janvier 1995, sur un avant-projet de loi "sur la répression de la contrefaçon en matière de marques de fabrique, de commerce ou de service"; 25.916/2, donné le 24 mars 1997, sur un avant-projet devenu la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (Doc. parl., Sénat, 1996/1997, 707/7); 34.644/3, donné le 1^{er} avril 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 juin 2003 modifiant l'arrêté royal du 13 janvier 1999 fixant le montant et les modalités de paiement des frais et redevances associés au label écologique européen (Moniteur belge du 4 juillet 2003) et 36.140/4, donné le 17 décembre 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} avril 2004 portant détermination de la grille de classement et des modalités d'application pour le classement des carcasses de gros bovins et des carcasses de porcs (Moniteur belge du 26 avril 2004).

telles que des règles administratives propres à en assurer le respect ou la fixation de sanctions en cas d'infraction. Il est au contraire exclu qu'elles reproduisent, même sans en altérer la teneur, ces dispositions réglementaires dans leur droit interne ².

C'est ainsi qu'il y a lieu de comprendre, aussi bien l'article 68, paragraphe 1, du règlement du 8 octobre 2001, précité, disposant que "Les États membres prennent toute disposition appropriée pour assurer la mise en œuvre effective du présent règlement", ³ que l'article 388 de la loi-programme du 22 décembre 2003, habilitant le Roi à "prendre les mesures d'exécution" du dit règlement.

Sont en tous cas visés par la présente observation l'article 2 du projet (hiérarchie des normes); l'article 875, alinéa 1^{er}, en projet (reconnaissance de la SE en droit belge); l'article 875, alinéa 2, première phrase, en projet (division en actions et montant minimum du capital souscrit); l'article 876, alinéas 1^{er} et 2, en projet (siège et administration centrale); l'article 877, en projet (hiérarchie des normes); l'article 880, en projet (établissement du projet de fusion); l'article 891, en projet (constitution d'une SE filiale); l'article 892, en projet (projet de transformation); l'article 897, en projet (filiale sous forme de SE); l'article 900, en projet (option entre systèmes moniste et dualiste); l'article 903, alinéa 1^{er}, en projet (organe d'administration); l'article 905, § 1^{er}, première phrase, en projet (pouvoirs du conseil de direction); l'article 908, alinéa 1^{er}, en projet (idem); l'article 915, alinéa 1^{er}, en projet (nomination des membres du conseil de surveillance); l'article 919, en projet (information du conseil de surveillance) et l'article 928, en projet (compétences de l'assemblée générale).

(2) Ces principes sont consacrés par une abondante jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, voir notamment à ce sujet l'arrêt Variola du 10 octobre 1973 (Recueil 1973, p. 981). Voir également à ce sujet : René Joliet, "Le droit institutionnel des Communautés européennes. Les sources. Les rapports entre ordres juridiques" (Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1983, pp. 140 à 145); Jean Boulouis, "Droit institutionnel de l'Union européenne" (Éditions Montchrestien, 1995, pp. 255 et 256); Catherine Haguenau, "L'application effective du droit communautaire en droit interne" (Éditions Bruylant, Éditions de l'ULB, 1995, pp. 251 à 263).

(3) Voir aussi l'article 69, d), du règlement qui renvoie à la législation adoptée par chaque État membre "conformément aux pouvoirs conférés par le présent règlement ou pour assurer l'application effective du présent règlement à une société européenne.

2. Selon l'article 10 du règlement communautaire, précité,

"Sous réserve des dispositions du présent règlement, une SE est traitée dans chaque État membre comme une société anonyme constituée selon le droit de l'État membre dans lequel la SE a son siège statutaire",

et ce principe est répété à plusieurs endroits à propos d'objets particuliers (par exemple l'article 15 du règlement pour la constitution de la SE; l'article 25 du règlement pour le contrôle de la légalité de la fusion; l'article 63 du règlement pour la dissolution, la liquidation et l'insolvabilité).

Il n'est donc pas nécessaire que le projet examiné répète cette règle de renvoi, comme il le fait à plusieurs endroits (articles 899, 931 et 937 en projet).

Il ne convient pas non plus que le projet précise dans les dispositions relatives aux sociétés de droit national que celles-ci s'appliquent également à la société européenne comme il le fait par exemple aux articles 5 du projet (constitution par acte authentique), 8 du projet (mentions dans les actes de la S E), 10 du projet (exemption des comptes consolidés), 12, 14 et 15 du projet (liquidation), 16, 2° du projet (prescription des actions), 19, 20 et 21 du projet (constitution par fusion) et 24, 25, 28 et 29 du projet (constitution par scission).

À moins qu'il ne s'avère nécessaire dans des matières déjà couvertes par des dispositions du Code des sociétés applicables aux sociétés anonymes de droit national d'adopter des règles spécifiques pour les sociétés européennes soit monistes, soit dualistes ⁴, il ne convient pas davantage de reproduire dans de nouvelles dispositions des règles du Code des sociétés qui sont déjà applicables de plein droit aux sociétés européennes en vertu de l'article 10 du règlement ou d'une disposition similaire de celui-ci. Ceci vaut en particulier pour les articles 924 à 927, en projet, relatifs à la responsabilité des membres du conseil de direction et du conseil de surveillance (voir l'article 51 du règlement du 8 octobre 2001, précité); il suffit d'énoncer les adaptations nécessaires à ces règles pour les organes en question.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens les articles 39, paragraphe 5, et 43, paragraphe 4, du règlement du 8 octobre 2001, précité.

La même observation vaut pour les articles 921 à 923, en projet, relatifs au conflit d'intérêt.

Il est en tout cas exclu que de nouvelles dispositions visent, outre le conseil de direction ou le conseil de surveillance, le conseil d'administration de sociétés européennes constituées selon le système moniste alors même que ce conseil d'administration est déjà visé par les dispositions actuelles ⁵.

3. Il n'appartient pas au Roi de régler sous le couvert de l'habilitation conférée par l'article 388 de la loi-programme du 22 décembre 2003, précitée, une matière qui n'est visée ni par le règlement du 8 octobre 2001, précité, ni dans le Code des sociétés. Tel est par exemple le cas de l'article 920, en projet, relatif à la rémunération des membres du conseil de direction et des membres du conseil de surveillance.

4. Les considérants 19 et 22 du règlement du 8 octobre 2001, précité, énoncent que celui-ci et la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, doivent recevoir une exécution simultanée.

Par ailleurs, l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2001/86/CE du conseil du 8 octobre 2001, précitée, dispose :

"Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour ce conformer à la présente directive au plus tard le 8 octobre 2004, ou s'assurent, au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres étant tenus de prendre toutes dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission."

⁽⁵⁾ Comparez par exemple l'article 555 du Code des sociétés avec l'article 935, en projet, et l'article 557 du Code des sociétés avec l'article 936, en projet.

Dès lors que l'auteur du projet entend laisser aux "partenaires sociaux" la latitude de mettre en place des dispositions nécessaires pour se conformer à la directive par voie de convention collective de travail, il lui appartient de veiller à ce que celles-ci soient prises de manière à pouvoir entrer en vigueur le 8 octobre 2004 accompagnées, le cas échéant, des dispositions légales et réglementaires utiles et à défaut pour les "partenaires sociaux" d'avoir conclu une convention collective de travail pour cette date, d'adopter les mesures légales ou réglementaires requises pour en assurer la transposition en droit belge dans le respect du délai imparti.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	B. GLANSDORFF,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.253/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 mei 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap", heeft op 16 juni 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. In vele artikelen van het ontwerp worden bepalingen overgenomen van Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE).

Artikel 249, tweede alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap luidt als volgt :

"Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat."

Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt ¹, vormt de onmiddellijke werking die aldus door het Verdrag aan verordeningen wordt verleend een beletsel voor de receptie ervan in de interne rechtsorde. Elke opname of integratie in het nationale recht van elke lidstaat afzonderlijk, in welke vorm ook, is verboden, aangezien zulks de onmiddellijke, gelijktijdige en uniforme toepassing van verordeningen in de

(1) Zie inzonderheid de adviezen 23.676/1, gegeven op 12 januari 1995 over een voorontwerp van wet "betreffende de bestraffing van namaak inzake fabrieks-, en handels- of dienstmerken"; 25.916/2, gegeven op 24 maart 1997 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (Parl. St., S., 1996/1997, 707/7); 34.644/3, gegeven op 1 april 2003 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 11 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 januari 1999 tot bepaling van het bedrag en de wijze van betaling van de kosten en rechten verbonden aan het Europese milieukeurmerk (Belgisch Staatsblad, 4 juli 2003), en 36.140/4, gegeven op 17 december 2003 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 1 april 2004 houdende vaststelling van het schema en de toepassingsmodaliteiten voor de indeling van geslachte volwassen runderen en varkens (Belgisch Staatsblad, 26 april 2004).

gehele Gemeenschap kan belemmeren en kan verhullen dat het eigenlijk gaat om bepalingen van Gemeenschapsrecht. Algemeen gesproken kunnen de nationale autoriteiten alleen maatregelen ter uitvoering van de verordeningen aannemen, welke maatregelen aanvullend zijn bij de bepalingen van de verordeningen en noodzakelijk zijn voor de daadwerkelijke toepassing ervan, zoals administratieve regels die dienen om de naleving ervan te garanderen of om straffen te bepalen die op de niet-naleving ervan staan. Het is daarentegen uitgesloten dat die nationale autoriteiten die verordeningsebepalingen in hun interne recht overnemen, zelfs zonder de bewoordingen ervan te wijzigen ².

Deze verklaring dient te worden gegeven, zowel aan artikel 68, lid 1, van de voormelde verordening van 8 oktober 2001, welke bepaling als volgt luidt : "De lidstaten treffen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze verordening metterdaad wordt toegepast" ³, als aan artikel 388 van de programmawet van 22 december 2003, waarbij de Koning gemachtigd wordt "de maatregelen ... tot tenuitvoerlegging" van de voormelde verordening uit te vaardigen.

Deze opmerking geldt in ieder geval voor artikel 2 van het ontwerp (hiërarchie van de normen); het ontworpen artikel 875, eerste lid (erkenning van de SE in Belgisch recht); het ontworpen artikel 875, tweede lid, eerste zin (verdeling in aandelen en volstorten van het maatschappelijk kapitaal ten belope van een minimumbedrag); het ontworpen artikel 876, eerste en tweede lid (zetel en hoofdbestuur); het ontworpen artikel 877 (hiërarchie van de normen); het ontworpen artikel 880 (opstellen van het fusievoorstel); het ontworpen artikel 891 (oprichting van een SE-dochteronderneming); het ontworpen artikel 892 (voorstel tot omzetting); het ontworpen artikel 897

(2) Die beginselen zijn verankerd in een overvloedige rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zie inzonderheid arrest Variola van 10 oktober 1973 (Verzameling 1973, blz. 981). Zie eveneens in dit verband : René Joliet, "Le droit institutionnel des Communautés européennes. Les sources. Les rapports entre ordres juridiques" (Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1983, blz. 140 tot 145); Jean Boulouis, "Droit institutionnel de l'Union européenne" (Éditions MONTCHRESTIEN, 1995, blz. 255 en 256); Catherine Haguena, "L'application effective du droit communautaire en droit interne" (Éditions Bruylant, Éditions de l'ULB, 1995, blz. 251 tot 263).

(3) Zie eveneens artikel 69, d), van de verordening, waarin verwezen wordt naar de wetgeving die door elke lidstaat wordt aangenomen "ter uitvoering van op grond van deze verordening aan de lidstaten verleende machtigingen of met het oog op de effectieve toepassing van deze verordening ten aanzien van de SE".

(dochtervennootschap in de vorm van een SE); het ontworpen artikel 900 (keuze tussen het monistische en het dualistische stelsel); het ontworpen artikel 903, eerste lid, (bestuursorgaan); het ontworpen artikel 905, § 1, eerste zin (bevoegdheden van de directieraad); het ontworpen artikel 908, eerste lid, (idem); het ontworpen artikel 915, eerste lid (benoeming van de leden van de raad van toezicht); het ontworpen artikel 919 (informatieverstrekking aan de raad van toezicht) en het ontworpen artikel 928 (bevoegdheden van de algemene vergadering).

2. Artikel 10 van de voornoemde communautaire verordening bepaalt :

"Onverminderd de bepalingen van deze verordening wordt een SE in iedere lidstaat behandeld als een naamloze vennootschap die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft",

en dit beginsel wordt op verschillende plaatsen herhaald in verband met bijzondere aangelegenheden (bijvoorbeeld artikel 15 van de verordening wat de oprichting van de SE betreft; artikel 25 van de verordening wat het toezicht op de rechtmatigheid van de fusie betreft; artikel 63 van de verordening in verband met de ontbinding, de liquidatie en de insolventie).

Het is dus niet noodzakelijk in het onderzochte ontwerp deze verwijzingsregel te herhalen, zoals dit geschiedt op verschillende plaatsen (ontworpen artikelen 899, 931 en 937).

Het gaat evenmin aan in de bepalingen van het ontwerp betreffende de vennootschappen naar nationaal recht te preciseren dat ze eveneens van toepassing zijn op de Europese vennootschap, zoals bijvoorbeeld geschiedt in de artikelen 5 (oprichting bij authentieke akte), 8 (vermeldingen in de akten van de SE), 10 (vrijstelling van de verplichting om geconsolideerde jaarrekeningen op te stellen), 12, 14 en 15 (vereffening), 16, 2° (verjaring van de rechtsvorderingen), 19, 20 en 21 (oprichting via fusie) en 24, 25, 28 en 29 van het ontwerp (oprichting via splitsing).

Tenzij het noodzakelijk is om voor de Europese vennootschappen passende maatregelen vast te stellen om te voorzien in een monistisch of een dualistisch stelsel ⁴ in aangelegenheden die reeds geregeld worden door sommige bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen die van toepassing zijn op naamloze vennootschappen naar nationaal recht, is er evenmin een reden om in nieuwe bepalingen regels van het Wetboek van Vennootschappen over te nemen die reeds van rechtswege van toepassing zijn op de Europese vennootschappen krachtens artikel 10 van de verordening of een gelijksoortige bepaling hiervan. Dit geldt in het bijzonder voor de ontworpen artikelen 924 tot 927 betreffende de aansprakelijkheid van de leden van de directieraad en van de raad van toezicht (zie artikel 51 van de voornoemde verordening van 8 oktober 2001); het volstaat de noodzakelijke aanpassingen te vermelden die in deze regels voor wat betreft de betrokken organen moeten worden aangebracht.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 921 tot 923 betreffende belangenconflicten.

Het is in ieder geval uitgesloten dat nieuwe bepalingen betrekking zouden hebben op, benevens de directieraad of de raad van toezicht, de raad van bestuur van Europese vennootschappen die opgericht zijn volgens het monistische stelsel, terwijl van diezelfde raad van bestuur reeds sprake is in de huidige bepalingen ⁵.

3. Het komt de Koning niet toe onder de dekmantel van de machtiging die Hem is verleend bij artikel 388 van de voormelde programmawet van 22 december 2003, een aangelegenheid te regelen waarop noch de voornoemde verordening van 8 oktober 2001, noch het Wetboek van Vennootschappen betrekking heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval met het ontworpen artikel 920 betreffende de bezoldiging van de leden van de directieraad en van de raad van toezicht.

⁽⁴⁾ Zie in deze zin de artikelen 39, lid 5, en 43, lid 4, van de voormelde verordening van 8 oktober 2001.

⁽⁵⁾ Vergelijk bijvoorbeeld artikel 555 van het Wetboek van Vennootschappen met het ontworpen artikel 935 en artikel 557 van dat wetboek met het ontworpen artikel 936.

4. In de overwegingen 19 en 22 van de genoemde verordening van 8 oktober 2001 staat dat die verordening en richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, gelijktijdig moeten worden toegepast.

Bovendien bepaalt artikel 14, lid 1, van voornoemde richtlijn 2001/86/EEG van de Raad van 8 oktober 2001 het volgende :

"De lidstaten stellen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om uiterlijk op 8 oktober 2004 aan deze richtlijn te voldoen, of dragen er uiterlijk op die datum zorg voor dat de sociale partners via overeenkomsten de nodige bepalingen in werking doen treden, waarbij de lidstaten alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de sociale partners te allen tijde voor de op grond van deze richtlijn vereiste resultaten kunnen instaan. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis."

Doordat het de bedoeling van de steller van het ontwerp is de "sociale partners" de nodige speelruimte te laten om in de vorm van een collectieve arbeidsovereenkomst de noodzakelijke bepalingen in werking te doen treden met het oog op de naleving van de richtlijn, dient hij erop toe te zien dat deze bepalingen op zodanige wijze vastgesteld worden dat ze in werking kunnen treden op 8 oktober 2004, in voorkomend geval samen met de nodige wettelijke en reglementaire bepalingen. Als de "sociale partners" tegen deze datum geen collectieve arbeidsovereenkomst hebben gesloten, dient de steller van het ontwerp de wettelijke of reglementaire maatregelen te treffen die vereist zijn om te zorgen voor de omzetting ervan in het Belgische recht met inachtneming van de gestelde termijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	B. GLANSDORFF,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS