

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.824/2
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Secrétaire d'État au Développement, le 24 novembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "confiant à la Société Fédérale d'Investissement une mission au sens de l'article 2, § 3, de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société Fédérale d'Investissement et aux sociétés régionales d'investissement", a donné le 15 décembre 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. Le projet se fonde sur la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et les sociétés régionales d'investissement, et plus spécialement sur son article 2, § 3, selon lequel :

"La Société fédérale d'investissement et ses filiales spécialisées ont en outre pour objet de contribuer à la mise en œuvre de la politique industrielle de l'État.

Elles sont tenues d'accomplir toutes missions qui leur sont confiées par des lois spéciales ou par des arrêtés royaux délibérés en Conseil des Ministres.

L'État procure à la Société fédérale d'investissement et à ses filiales spécialisées les ressources financières nécessaires à l'accomplissement de ces missions et à la couverture des charges qui en découlent pour elles. Les opérations exécutées par la Société fédérale d'investissement et ses filiales spécialisées en application de ces missions sont présentées de façon distincte dans leurs comptes.

En vue de la réalisation de cet objet la Société fédérale d'investissement et ses filiales spécialisées disposent des techniques financières mentionnées aux §§ 1^{er} et 2 du présent article."

En application du second alinéa de ce paragraphe, l'article 1^{er} du projet charge la Société fédérale d'investissement de constituer une filiale spécialisée sous la forme d'une société anonyme dont l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet détermine l'objet social.

2. Parmi les autres dispositions du projet, plusieurs reproduisent plus ou moins fidèlement, mais sans nécessité, diverses dispositions de la loi du 2 avril 1962, précitée.

.../...

Or, ce procédé, qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions légales dans un texte réglementaire, doit être évité. Il n'appartient en effet pas au pouvoir exécutif de reproduire, dans ses arrêtés, des règles dont les normes légales imposent déjà le respect par ailleurs; il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, ajouts ou retractions sont ainsi apportés aux dispositions législatives. Comme il est de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de ces règles, pareil procédé laisse en effet à penser que le pouvoir exécutif peut les modifier, alors même que ce pouvoir n'appartient qu'au législateur; lorsque, de surcroît, le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et, partant, de les méconnaître.

Le projet doit, par conséquent, être revu de manière à en omettre les dispositions dont la loi du 2 avril 1962, précitée, prévoit déjà l'application à la filiale spécialisée que le projet charge la Société fédérale d'investissement de constituer, afin qu'il ne comporte que les règles propres nécessaires, comme indiqué ci-après.

3. Conformément à l'article 2, § 3, alinéa 4, de la loi du 2 avril 1962, précitée, les filiales spécialisées créées en application de ce troisième paragraphe

"(...) disposent des techniques financières mentionnées aux §§ 1^{er} et 2 du présent article".

Ledit paragraphe 2 prévoit notamment que

"(...) les filiales spécialisées créées en application du paragraphe 3 ci-après, ont pour objet de promouvoir l'initiative économique publique. Elles peuvent, à cette fin, procéder ou participer à la création d'entreprises sous forme de sociétés commerciales ou à forme commerciale, prendre des participations et intérêts dans de telles entreprises et participer à leur gestion.

En vue de la réalisation de cet objet, la Société fédérale d'investissement et ses filiales spécialisées peuvent, par voie d'apports, de cessions de participations, de fusions, de scissions ou autrement, prendre tous intérêts dans des associations, syndicats et sociétés et faire toutes opérations financières et immobilières, engager toutes entreprises et faire toutes opérations se rapportant directement ou indirectement à cet objet ou de nature à en favoriser la réalisation. Elles peuvent notamment acheter, vendre, louer et gérer tous biens immobiliers et mobiliers".

.../...

Les alinéas 2 et 3 de l'article 2 doivent donc être omis, pour les raisons exposées plus haut.

4. L'article 2^{ter}, alinéa 3, de la loi du 2 avril 1962, précitée, dispose comme suit :

"Les statuts, la composition du Conseil d'administration, les pouvoirs des Commissaires du Gouvernement et le cas échéant, la composition et les compétences du Comité de Direction, de la filiale de la Société fédérale d'investissement spécialisée en matière de restructuration et assistance à la gestion d'entreprises et en matière d'énergie, ainsi que des filiales spécialisées créées en application du § 3 de l'article 2, font l'objet d'une décision des Ministres et Secrétaires d'Etat concernés."

L'objet de l'article 3 relève donc de la seule compétence de ces derniers, de sorte que cet article doit donc aussi être omis. Il en va de même pour les annexes relatives au statut et au plan financier.

5. L'article 3, § 1^{er}, de la loi du 2 avril 1962, précitée, dispose comme suit :

"La Société fédérale d'investissement et toutes ses filiales spécialisées existantes ou à créer peuvent émettre des obligations d'une durée minimum de cinq ans et contracter des emprunts. Hormis la Société Belge d'Investissement International, ces émissions et emprunts sont subordonnés à l'autorisation du Ministre des Finances, qui en approuve les conditions. Hormis la Société Belge d'Investissement International le montant de ces émissions et emprunts ne peut dépasser le montant du capital et des réserves, sauf dérogation autorisée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres."

L'alinéa 1^{er} de l'article 5 du projet doit donc être omis, pour les raisons exposées plus haut. Il suffit que cet article prévoie - comme le second alinéa de l'article 5 du projet - que, par dérogation à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 2 avril 1962, précitée, le montant des obligations et emprunts que la filiale spécialisée à créer est autorisée à émettre ou contracter peut dépasser le montant du capital et des réserves, sans toutefois excéder cinq millions d'euros en principal.

6. L'article 3, § 2, de la loi du 2 avril 1962, précitée, dispose comme suit :

"Le Roi est autorisé à accorder la garantie de l'État envers les tiers aux conditions qu'il détermine, à l'intérêt et à l'amortissement des obligations à émettre par la Société fédérale d'investissement ou par ses filiales spécialisées et aux emprunts à contracter par ces sociétés.

Dans le cas où le produit des opérations ne permettrait pas le remboursement des obligations ou emprunts ainsi que le remboursement intégral des paiements y afférents, l'État fournit à la Société fédérale d'investissement ou ses filiales spécialisées les sommes nécessaires pour parfaire la différence.

Les décaissements que l'État serait obligé de faire en vertu de sa garantie lui seront remboursés en principal, majorés des intérêts au même taux que celui des obligations et emprunts garantis. Les remboursements dus par la Société fédérale d'investissement ou ses filiales spécialisées seront faits par voie de prélèvement sur le bénéfice net de l'exercice suivant et, s'il échet, des exercices ultérieurs."

Pour les raisons exposées plus haut, l'article 6 du projet doit dès lors se borner à préciser que la garantie de l'État, prévue par l'article 3, § 2, de la loi du 2 avril 1962, précitée, est accordée à l'intérêt et à l'amortissement des obligations à émettre et aux emprunts à contracter par la filiale spécialisée à créer.

7. L'article 7 du projet doit également être omis, pour les raisons exposées plus haut, puisque l'article 2, § 3, alinéa 3, première phrase, de la loi du 2 avril 1962, précitée, dispose comme suit :

"L'État procure à la Société fédérale d'investissement et à ses filiales spécialisées les ressources financières nécessaires à l'accomplissement de ces missions et à la couverture des charges qui en découlent pour elles."

8. Ainsi réduit aux seules dispositions qui peuvent faire l'objet d'un arrêté royal, le projet est dépourvu du caractère réglementaire requis pour que, conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation soit compétente pour donner un avis ¹. Ces dispositions ne sont dès lors pas examinées plus avant, notamment quant aux questions de savoir si, en raison de la formulation fort large de l'objet social, ces dispositions ne devraient pas faire l'objet d'une notification à la Commission européenne sur la base de l'article 88, § 3, du Traité instituant la Communauté européenne, et si elles n'empiètent pas sur le champ de compétences des Régions (voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

⁽¹⁾ Voir, en ce sens, l'avis 15.241/8, donné le 25 janvier 1983 sur le projet devenu l'arrêté royal du 8 mars 1983 portant approbation de la création, par la Société nationale d'Investissement, d'une filiale spécialisée en matière de gestion des activités du cycle des combustibles nucléaires.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.824/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 24 november 2004 door de Staatssecretaris voor Duurzame Ontwikkeling verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "dat aan de Federale Investeringsmaatschappij een missie toevertrouwt overeenkomstig artikel 2, § 3, van de wet van 2 april 1962 betreffende de Federale Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen", heeft op 15 december 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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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. Het ontwerp steunt op de wet van 2 april 1962 betreffende de Federale Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen en meer in het bijzonder op artikel 2, § 3, ervan dat luidt als volgt:

"De Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen hebben bovendien tot doel bij te dragen tot de tenuitvoerlegging van de industriële politiek van de Staat.

Zij zijn verplicht alle opdrachten te vervullen die hun bij bijzondere wetten of bij in Ministerraad overlegde koninklijke besluiten worden toevertrouwd.

De Staat verschaft aan de Federale Investeringsmaatschappij en aan haar gespecialiseerde dochtervennootschappen de financiële middelen die nodig zijn voor de vervulling van deze opdrachten en voor de dekking van de lasten die er voor hen uit voortvloeien. De operaties die door de Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen verricht werden ter uitvoering van deze opdrachten worden op onderscheiden wijze voorgesteld in hun rekeningen.

Teneinde dit doel te verwezenlijken beschikken de Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen over de financiële technieken vermeld in §§ 1 en 2 van dit artikel."

Met toepassing van het tweede lid van deze paragraaf, wordt in artikel 1 van het ontwerp de Federale Investeringsmaatschappij ermee belast een gespecialiseerde dochtermaatschappij op te richten die de vorm moet aannemen van een naamloze vennootschap en waarvan het doel bepaald wordt bij artikel 2, eerste lid, van het ontwerp.

2. Een aantal andere bepalingen van het ontwerp zijn een min of meer getrouwe, maar niet noodzakelijke, weergave van een aantal bepalingen van de voornoemde wet van 2 april 1962.

Deze werkwijze die erin bestaat in een regelgevende tekst wettelijke bepalingen over te nemen of te parafraseren, dient echter te worden geweerd. Het komt de uitvoerende macht immers niet toe om in besluiten die zij uitvaardigt regels over te nemen waarvan de naleving reeds elders door wettelijke rechtsregels wordt opgelegd; dit geldt des te meer wanneer aldus de inhoud van wettelijke bepalingen op bepaalde punten genuanceerd, aangevuld of beperkt wordt. Deze werkwijze schept verwarring wat het precieze rechtskarakter van deze regels betreft en doet de indruk ontstaan dat de uitvoerende macht deze regels kan wijzigen, terwijl deze bevoegdheid uitsluitend de wetgever toekomt; wanneer de tekst van de verordeningsbepalingen bovendien verschilt van de tekst van de wetsbepalingen, kan de draagwijdte van die wetsbepalingen door die tekst gewijzigd worden en aldus een schending ervan inhouden.

Het ontwerp moet bijgevolg worden herzien, teneinde ervoor te zorgen dat de bepalingen geschrapt worden waarvan de voornoemde wet van 2 april 1962 reeds voorziet in de toepassing ervan op de gespecialiseerde dochtermaatschappij die krachtens het ontwerp moet worden opgericht door de federale investeringsmaatschappij, zodat in dat ontwerp enkel nog de noodzakelijke specifieke regels worden vermeld, zoals hierna aangegeven wordt.

3. In artikel 2, § 3, vierde lid, van de voornoemde wet van 2 april 1962 wordt bepaald dat de gespecialiseerde dochtermaatschappijen die opgericht zijn met toepassing van deze paragraaf

"(...) over de financiële technieken (beschikken) vermeld in §§ 1 en 2 van dit artikel".

De voornoemde paragraaf 2 luidt inzonderheid als volgt:

"(...) de gespecialiseerde dochtervennootschappen opgericht bij toepassing van paragraaf 3 infra, hebben anderzijds tot doel het economisch overheidsinitiatief te bevorderen. Daartoe kunnen zij overgaan tot of deelnemen aan de oprichting van ondernemingen onder de vorm van handelsvennootschappen of vennootschappen met handelsvorm, participaties verwerven en belangen nemen in dergelijke ondernemingen en deelnemen in het beheer ervan.

Om dat doel te bereiken, mogen de Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen, door inbrengen, participatieoverdrachten, fusies, splitsingen of anderszins, alle belangen opnemen in verenigingen, syndicaten en vennootschappen en alle financiële en onroerende verrichtingen doen, alle ondernemingen aangaan en alle verrichtingen uitvoeren die rechtstreeks of onrechtstreeks met dat doel verband houden of van die aard zijn dat ze de verwezenlijking ervan kunnen bevorderen. Ze mogen onder meer alle roerende en onroerende goederen kopen, verkopen, huren en beheren."

Het tweede en derde lid van artikel 2 moeten dus vervallen om de hiervoor uiteengezette redenen.

4. Artikel 2^{ter}, derde lid, van de voornoemde wet van 2 april 1962 luidt als volgt:

"De statuten, de samenstelling van de Raad van Beheer, de bevoegdheden van de Regeringscommissarissen en in voorkomend geval, de samenstelling en de bevoegdheid van het Directiecomité van de dochtervennootschap van de Federale Investeringsmaatschappij gespecialiseerd inzake herstructurering en bijstand in het beheer van ondernemingen en inzake energie, evenals van de gespecialiseerde dochtervennootschappen opgericht bij § 3 van artikel 2, maken het voorwerp uit van een beslissing door de betrokken Ministers en Staatssecretarissen."

Het onderwerp van artikel 3 behoort dus uitsluitend tot de bevoegdheid van die laatstgenoemden, zodat dat artikel ook dient te vervallen. Hetzelfde geldt voor de bijlagen betreffende het statuut en het financieel plan.

5. Artikel 3, § 1, van de voornoemde wet van 2 april 1962 luidt als volgt:

"De Federale Investeringsmaatschappij en al haar bestaande of op te richten, gespecialiseerde dochtervennootschappen kunnen obligaties met een minimumduur van vijf jaar uitgeven en kunnen leningen aangaan. Met uitzondering van de Belgische Maatschappij voor Internationale Investing, dienen deze uitgiften en leningen te worden toegestaan door de Minister van Financiën die de voorwaarden ervan goedkeurt. Met uitzondering van de Belgische Maatschappij voor Internationale Investing, mag het bedrag van deze uitgifte en leningen het bedrag van het kapitaal en de reserves niet overschrijden, behoudens afwijking toegestaan door een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit."

Het eerste lid van artikel 5 van het ontwerp dient dus te vervallen om de hiervoor uiteengezette redenen. Men kan ermee volstaan om in dit artikel - zoals in het tweede lid van artikel 5 van het ontwerp - te bepalen dat, in afwijking van artikel 3, § 1, van de voornoemde wet van 2 april 1962, het bedrag van de obligaties en de leningen die door de op te richten gespecialiseerde dochtermaatschappij mogen worden uitgegeven of aangegaan het bedrag van het kapitaal en de reserves mag overschrijden, zonder evenwel hoger te liggen dan vijf miljoen euro als hoofdsom.

6. Artikel 3, § 2, van de voornoemde wet van 2 april 1962 luidt als volgt:

"De Koning kan tegenover derden en onder de door Hem bepaalde voorwaarden, een Staatswaarborg verlenen aan de rente en aflossing van de door de Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen uit te geven obligaties en aan de door deze vennootschappen aan te gane leningen.

In geval de opbrengst der verrichtingen de terugbetaling van de obligaties of de leningen alsmede de volledige terugbetaling van de daarmee verband houdende renten niet mogelijk maakt, verschaft de Staat aan de Federale Investeringsmaatschappij of haar gespecialiseerde dochtervennootschappen de nodige sommen om het verschil bij te passen.

De uitbetalingen die de Staat verplicht is te verrichten krachtens de door hem verleende waarborg, worden hem als hoofdsom terugbetaald, vermeerderd met de renten tegen dezelfde voet als de rentevoet van de gewaarborgde obligaties en leningen. De terugbetalingen verschuldigd door de Federale Investeringsmaatschappij en haar gespecialiseerde dochtervennootschappen worden verricht door voorafnemingen op de nettowinst van het volgend boekjaar en, zo nodig, van de daaropvolgende boekjaren."

Om de hiervoor uiteengezette redenen moet men zich in artikel 6 van het ontwerp bepalen tot de precisering dat de Staatswaarborg, waarin voorzien wordt in artikel 3, § 2, van de voornoemde wet van 2 april 1962, wordt verleend aan de rente en aflossing van de uit te geven obligaties en aan de leningen die worden aangegaan door de op te richten gespecialiseerde dochtermaatschappij.

7. Artikel 7 van het ontwerp dient eveneens te vervallen, om de hiervoor genoemde redenen, aangezien artikel 2, § 3, derde lid, eerste zin, van de voornoemde wet van 2 april 1962, luidt als volgt:

"De Staat verschaft aan de Federale Investeringsmaatschappij en aan haar gespecialiseerde dochtervennootschappen de financiële middelen die nodig zijn voor de vervulling van deze opdrachten en voor de dekking van de lasten die er voor hen uit voortvloeien."

8. Het ontwerp dat aldus herleid is tot alleen maar de bepalingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een koninklijk besluit, mist het reglementaire karakter dat vereist is opdat de afdeling Wetgeving, overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bevoegd zou zijn om er advies over uit te brengen ¹. Die bepalingen worden derhalve niet verder onderzocht, inzonderheid wat betreft de vraag of die bepalingen, wegens de nogal uitgebreide formulering van het doel, niet ter kennis gebracht moeten worden van de Europese Gemeenschap op basis van artikel 88, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en of met die bepalingen geen inbreuk gemaakt wordt op de bevoegdheden van de gewesten (zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

⁽¹⁾ Zie in die zin advies 15.241/8, gegeven op 25 januari 1983 over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 8 maart 1983 tot goedkeuring van de oprichting door de Nationale Investeringsmaatschappij van een gespecialiseerde dochtervennootschap in verband met het beheer van de nucleaire brandstofcyclus.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht 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